



# UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA

Sede Amministrativa: Università degli Studi di Padova

Sede Consorziata: Università degli Studi di Milano

Dipartimento di Storia e filosofia del diritto e diritto canonico

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN : GIURISPRUDENZA

INDIRIZZO: DIRITTO ROMANO E DIRITTI DELL'ANTICHITÀ

CICLO XX

*“ADSIGNARE LIBERTUM”*

CONTRIBUTO AGLI STUDI

SULLA CONFIGURAZIONE DEL DIRITTO DI PATRONATO

**Direttore della Scuola:** Ch.mo Prof. Francesco Gentile

**Supervisore:** Ch.mo Prof. Franco Gnoli

**Dottorando:** Roberto Signorini

DATA CONSEGNA TESI

31 gennaio 2008

*A mio padre, che è sempre con me.*

## INDICE SOMMARIO

## CAPITOLO PRIMO

## Note introduttive

1§1	Il tema	pag. 1
1§2	Il sistema delle fonti	pag. 4
	A <i>Digesta</i>	pag. 4
	B <i>Institutiones</i>	pag. 6
	C Diritto bizantino	pag. 7
1§3	Il senatoconsulto Ostoriano	pag. 8

## CAPITOLO SECONDO

## Caratteristiche strutturali e funzionali

2§1	L'immagine della <i>adsignatio</i> secondo gli <i>excerpta extra sedem</i>	pag. 11
2§1.1	<i>Adsignatio</i> e divorzio della <i>liberta patrono nupta</i>	pag. 12
2§1.2	<i>Adsignatio</i> ed <i>accusatio ingrati liberti</i>	pag. 14
(segue)	D. 38, 4, 8 e il divieto di una nuova assegnazione da parte dell'assegnatario	pag. 15
2§1.3	<i>Adsignatio</i> e successione nelle <i>operae liberti</i>	pag. 17
2§2	Ulpiano e l'immagine della <i>adsignatio</i> secondo i <i>verba legis</i> di D. 38, 4, 1 pr.	pag. 19
2§2.1	Previsione normativa e procedimento di enumerazione	pag. 21
(segue)	<i>Adsignatio</i> , tutela e condizione femminile. Una precisazione	pag. 24
2§2.2	' <i>Duo pluresve liberos habere</i> '	pag. 27
(segue)	L'estensione concettuale del termine ' <i>liberi</i> ' nella valutazione dei <i>prudentes</i>	pag. 34
2§2.3	' <i>Liberos iustis nuptiis quaesitos in potestate habere</i> '	pag. 38
(segue)	Pomponio ed il problema dei <i>postumi</i>	pag. 45
(segue)	<i>Emancipátw adsignateúein oú dunatón?</i>	pag. 50
	Rapporti tra assegnazione ed emancipazione	
2§2.4	' <i>In civitate esse desinere</i> '.	
	Una riflessione sulle origini e sull'evoluzione della <i>adsignatio</i>	pag. 65
(segue)	Lo stato della dottrina	
	a. L'ipotesi antitradizionale di Giorgio La Pira e Keikichi Harada	pag. 65
	b. Giuseppe Lavaggi ed il recupero dell'impostazione 'classica'	pag. 68
	c. L'' <i>in civitate esse desinere</i> ' dalla <i>capitis deminutio media</i> alla morte.	
	Rassegna delle fonti	pag. 72
	d. Forma dell'assegnazione e della sua revoca	pag. 78

(segue) Assegnazione a seguito di conversione di un legato invalido	pag. 89
2§2.5 La <i>adsignatio libertorum</i> come istituto di <i>ius singulare</i> ?	pag. 97
2§2.6 Estinzione dell'assegnazione	pag. 106
a. La disciplina del senatoconsulto Ostoriano	pag. 106
b. Effetti della <i>accusatio capitis</i>	pag. 108
(segue) <i>Patronus, liberi patroni, capitis deminutio</i> . Il ruolo dell'assegnazione tra vecchi e nuovi orientamenti in tema di successione <i>in iura libertorum</i>	pag. 117
c. Un'ipotesi estintiva di derivazione interpretativa: la rinuncia all'assegnazione	pag. 123
d. Rapporti tra <i>adsignatio</i> ed <i>exhereditio</i>	pag. 133
2§2.7 Assegnazione a termine o sotto condizione	pag. 139
2§2.8 Rassegna degli escerti dal <b>μονόβιβλον</b> paolino ' <i>de adsignatione libertorum</i> '	pag. 142

### CAPITOLO TERZO Osservazioni conclusive

3§1	Uno sguardo d'insieme	pag. 149
INDICE DELLE FONTI		pag. 157
<i>INDEX VERBORUM</i>		pag. 168
INDICE DEGLI AUTORI		pag. 170

## CAPITOLO PRIMO

### Note introduttive

#### 1 § 1 Il tema

Il presente studio vuole occuparsi della *adsignatio libertorum*, proponendosi di contribuire alla miglior comprensione di un istituto che, a dispetto dell'ampia considerazione a suo tempo ricevuta dai giurisperiti<sup>1</sup>, è tuttavia poi stato – e continua tuttora ad essere – stranamente negletto e quasi del tutto ignorato nell'ambito degli studi romanistici.

Le ragioni di questo disinteresse non sono, in realtà, facilmente comprensibili. A favore quanto meno dell'opportunità di trattare in modo specifico dell'assegnazione sembra parlare, in effetti, la sua stessa rilevante attitudine funzionale, capace di segnare profondamente il complessivo assetto del patronato (per questo tramite riconfigurabile in capo ai soli *liberi patroni* privilegiati dalla risoluzione paterna, ad esclusione degli altri). L'eccezionale<sup>2</sup> facoltà del *paterfamilias* di disporre *per adsignationem* dei diritti di patronato nella cerchia dei propri figli traeva con sé puntuali conseguenze di tipo giuridico – patrimoniale, impossibili da ignorare per la giurisprudenza romana, che riservò (come testimonia la cospicua messe dei referenti testuali relativi al nostro tema) un'attenzione puntigliosa alla *successio libertorum* anche quando si occupava di quel particolare rapporto di patronato costituitosi *per adsignationem*<sup>3</sup>. Non appare casuale, come si avrà modo di rimarcare nelle pagine che seguiranno, il fatto che gli effetti indotti dalla *adsignatio* siano spesso rappresentati, nei testi di riferimento, in relazione

<sup>1</sup> Per un quadro completo delle fonti giuridiche di riferimento si rimanda al paragrafo successivo (pagg. 4 e segg.).

<sup>2</sup> Circa la singolarità dell'istituto si rimanda alle osservazioni che si svilupperanno *infra*, pagg. 97 e segg. (2 § 2.5).

<sup>3</sup> Nella vasta bibliografia che riguarda la successione al liberto si segnalano, in particolare, LEIST, in GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten nach Hellfeld*, vol. XXXVII \ XXXVIII.5, Erlangen, 1879, pagg. 256 e segg. (§§ 172 e segg. Traduzione italiana: *Commentario alle Pandette*, Milano, 1909, cur. CUGIA); LAMBERT, *Les operae liberti. Contribution à l'histoire des droits de Patronat*, Paris, 1934; i diversi lavori di LAVAGGI: *La successione dei liberi patroni nelle opere dei liberti*, in SDHI 11 (1945), pagg. 237 e segg.; *La bonorum possessio intestati liberti*, in SUC 30 (1946), pagg. 133 e segg. (= pagg. 3 e segg. nell'estratto che è stato possibile reperire ed all'impaginazione del quale si farà dunque riferimento d'ora in avanti); *Ancora in tema di bonorum possessio intestati liberti*, in *Studi Albertario*, vol. II, Milano, 1953, pagg. 671 e segg.; *Nuovi studi sui liberti*, in *Studi De Francisci*, vol. II, Milano, 1956, pagg. 73 e segg., dove l'autore si pone in netta contrapposizione con il precedente lavoro di COSENTINI (*Studi sui liberti. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini*, voll. I – II, Catania, 1948 – 1950); MASI DORIA, *Bona libertorum. Regimi giuridici e realtà sociali*. Napoli, 1996. Tra le opere di carattere generale in materia di diritto ereditario che si occupano di patronato e di successione al liberto si citano LA PIRA, *La successione intestata e contro il testamento in diritto romano*, Firenze, 1930; SOLAZZI, *Diritto ereditario romano*, Napoli, 1933; VOCI, *Diritto ereditario romano*<sup>2</sup>, voll. I – II, Milano, 1967 - 1963. Tra le voci enciclopediche si vedano STEINWENTER, "Libertini", in PWRE, vol. XIII.1, Stuttgart, 1960, coll. 104 e segg.; DILIBERTO, *Successione legittima (Diritto romano)*, in ED, vol. XLIII, Milano, 1990, pagg. 1297 e segg. (con particolare riferimento al § 6); IMPALLOMENI, *Successioni. Diritto romano*, in NNDI, vol. XVIII, Torino, 1971, pagg. 704 e segg. (= *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova, 1996, pagg. 299 e segg.: a questa impaginazione si farà d'ora in poi riferimento).

alla loro incidenza sui *bona libertorum*, notoriamente costitutivi – meglio ancora del diritto alle *operae* e delle eterogenee fattispecie riconducibili all'*obsequium* – della porzione più rilevante e significativa del rapporto di *patronatus*<sup>4</sup>. Per questa semplice ragione, solitamente quello dei beni del liberto finiva per presentarsi, agli occhi del giurista che analizzava l'assegnazione, come un punto di osservazione privilegiato e, in un certo senso, imprescindibile, proprio a cagione dell'indubbia consistenza economica e sociale degli interessi coinvolti<sup>5</sup>. Ciò nonostante, deve ribadirsi che l'istituto appare poco conosciuto e pochissimo trattato dagli studiosi. I riferimenti bibliografici disponibili sono scarsi e, per giunta, piuttosto datati: a tutt'oggi, in effetti, le analisi meglio strutturate e compiute (al di fuori delle esaustive trattazioni pandettistiche<sup>6</sup>) continuano ad essere quelle svolte – ormai da decenni a questa parte – da Giorgio La Pira<sup>7</sup> e Giuseppe Lavaggi<sup>8</sup>. Portata meno ampia hanno avuto gli apporti di Keikichi Harada<sup>9</sup> e Cristoforo Cosentini<sup>10</sup>, mentre la dottrina recenziere ha dedicato all'argomento solo qualche rapido accenno, e comunque (affermazione che, in definitiva, può essere intesa come dotata di validità generale, estensibile anche ai contributi più consistenti) nel contesto di ricerche che si sono occupate dell'assegnazione sempre in modo incidentale, non mai *ex professo*<sup>11</sup>. Sul tema sembra mancare, in buona sostanza, una trattazione autonoma ed a sé

<sup>4</sup> “ (...) *jus patronatus* ... *potissimum consistit in haereditate bonorumve possessionem liberti* (...): così *CUJACIUS, Commentarius in libro XIV responsorum Aemilii Papiniani, ad l. XI de adsignandis libertis* (in *Opera ad parisiensem fabrotiani editionem diligentissime exacta in tomos XIII distributa, Tomus quartus*, Prati, 1837, col. 2654).

<sup>5</sup> Riguardo a ciò, deve tenersi nella giusta considerazione anche la progressiva ascesa del ceto libertino, capace di accumulare, in molti dei suoi esponenti, fortune considerevoli, suscitando l'interesse e le aspettative dei *patroni* e delle loro famiglie. Sul punto cfr. in generale GARNSEY – SALLER, *Storia sociale dell'impero romano*, Roma – Bari, 2003, pagg. 145 e segg.; VEYNE, *Vita di Trimalcione*, in *La società romana*, Roma – Bari, 1995, pagg. 3 e segg. (edizione originale: *Vie de Trimalcion*, in *Annales, économies, sociétés, civilisations* XVI, 1961, pagg. 213 e segg.); ALFÖLDY G., *Storia sociale dell'antica Roma*, Bologna, 1998, pagg. 183 e segg.; ANDREAU, *Il liberto*, in GIARDINA (a cura di), *L'uomo romano*, Roma – Bari, 1997, pagg. 189 e segg. (con l'ulteriore ampia bibliografia ivi citata).

<sup>6</sup> LEIST, in GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, vol. XXXVII \ XXXVIII.4, Milano, 1905, pagg. 489 e segg. (§§ 113 – 115). Sarà questo il *locus* d'ora in avanti richiamato in forma abbreviata nelle note che seguiranno.

<sup>7</sup> LA PIRA, *La successione intestata*, pagg. 203 e segg. (§§ 107 – 119).

<sup>8</sup> LAVAGGI, *La bonorum possessio intestati liberti*, pagg. 71 e segg. (§ 9).

<sup>9</sup> HARADA, *Textkritische Studien zur “adsignatio liberti orcini”*, in ZSS 59 (1939), pagg. 498 e segg.

<sup>10</sup> COSENTINI, *Studi sui liberti*, vol. II, pagg. 101 e segg. (§ 21).

<sup>11</sup> Si possono trovare sintetiche notazioni ad esempio in VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. II, pagg. 479 e segg. (§ 65); ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, pag. 71; WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, Stuttgart, 1986, pagg. 324 e segg.; MASI DORIA, *Bona libertorum*, pag. 348; pag. 405 nota 411; SERANGELI, *Epistulae e negotia nel diritto romano classico*, in *Societas – Ius. Munuscola di allievi a Feliciano Serrao*, Napoli, 1999, pagg. 293 e segg. Poco più della semplice esistenza della *adsignatio* è segnalata in alcuni manuali istituzionali: cfr. ad es. KASER, *Das Römische Privatrecht*, vol. I, München, 1971, pag. 299; ACCARIAS, *Précis de droit romain*, Paris, 1886, pagg. 1192 e segg.; BONFANTE, *Corso di diritto romano*, vol. I (*Diritto di famiglia*), Roma, 1925, pag. 176 e segg.; PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, vol. I, Roma, 2002 (ristampa dell'edizione 1928), pag. 284; TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, pag. 734; BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1972, pag. 127. Pressoché inconsistenti, infine, le indicazioni reperibili sui dizionari enciclopedici. Cfr. ad es. LEONHARD, “*Adsignatio liberti*”, in PWRE, vol. I – I, Stuttgart, 1893, coll. 428 – 429; *Vocabularium iuris utriusque (ex Scoti et Heineccii accessionibus, opera et studio B. Philip. Vicat)*, Tomus primus (A – C), Neapoli, 1760, pag. 53 s. v. “*Adsignare*”; DE RUGGIERO, *Dizionario epigrafico di antichità romane*, vol. I, Roma, 1895, pag. 103 s. v. “*Adsignatio*”; BERGER, *Encyclopedic Dictionary of roman law*, Philadelphia, 1953, pagg. 351 e segg. s. v. “*Adsignatio liberti*”.

stante, che si provi ad approfondire i profili di un istituto non proprio inedito ma certo – crediamo – meno considerato di quanto realmente meriti.

Molti dei rilievi sin qui svolti a proposito dell'attenzione superficiale suscitata, presso gli specialisti, dal tema della *adsignatio libertorum* possono forse trovare una ragionevole spiegazione in un'osservazione<sup>12</sup> di A. M. Duff, secondo cui gli aspetti successivi del rapporto *patronus – libertus* (ed in particolare i diritti del patrono sui *bona libertorum*) sarebbero oggi niente più che "... matter of antiquarian interest ..."<sup>13</sup>. E' verosimile che gran parte della disinvoltura con cui la nostra materia viene spesso liquidata nell'ambito delle trattazioni romanistiche derivi da una valutazione complessiva di questo genere, richiamandosi alla quale diviene possibile, di fatto, avallare sintesi talora banali, ed a volte addirittura brutali<sup>14</sup>. Non si vuole negare che vi sia del vero nell'affermazione dello studioso inglese; e tuttavia, sembra a dir poco riduttiva ed autolimitante una scelta metodologica che circoscriva l'indagine romanistica a quegli unici ambiti nei quali si possa identificare la remota matrice di istituti ancora vivi e vitali nell'esperienza giuridica moderna. Se così fosse, sarebbe reso un cattivo servizio ad uno studio – quello del diritto romano – che si configura naturalmente in chiave storica prima ancora che giuridica, ed esige per ciò, comunque, una disponibile attenzione piuttosto che un preconcetto disimpegno. Ci sembrano allora condivisibili, senza riserve, le parole di Carla Masi Doria: "(...) l'opera storica non necessita, per vivere, di prender vigore dal moderno. Anzi, pare doveroso il recupero alla romanistica del patrimonio della *scientia iuris* dedicata ai *bona libertorum*, che, inserendosi con una sua marcata autonomia nell'ambito della riflessione giurisprudenziale sul diritto ereditario – come è noto, argomento privilegiato nell'esercizio dei *munera iuris peritorum* –, proprio per la scarsa possibilità di attualizzazione, non ha finora suscitato l'interesse che merita"<sup>15</sup>.

Per concludere, alcune brevi osservazioni d'ordine metodologico.

E' stata fatta la scelta di omettere la consueta esposizione preliminare dei vari temi toccati dalla ricerca, privilegiando, al contrario, l'opportunità di evidenziare di volta in volta, nel momento stesso in cui emergano dall'analisi sistematica dei testi giuridici di riferimento, tutte le questioni problematiche relative all'assegnazione. L'obiettivo che si persegue, pertanto, è quello di dare voce e priorità alla testimonianza delle fonti, cercando di ricostruire, per questo indispensabile tramite, un'immagine dell'istituto coerente e, nei limiti del possibile, completa.

<sup>12</sup> Riportata anche da MASI DORIA, *Bona libertorum*, pag. 12.

<sup>13</sup> DUFF, *Freedmen in the early Roman Empire*, Cambridge, 1958, pag. 44 (ristampa dell'edizione Oxford 1928).

<sup>14</sup> Si citano, a titolo di esempio, le sbrigative note dedicate da MAYNZ all'assegnazione nel suo *Cours de droit romain*, vol. III, Bruxelles – Paris 1891, pag. 272 (§ 370): "Comme les détails fort compliqués de cette assignation ... n'offrent aucun intérêt réel, nous nous bornons à renvoyer au titre du Digeste qui traite de la matière".

<sup>15</sup> MASI DORIA, *Bona libertorum*, pag. 12.

## 1 § 2 Il sistema delle fonti

### A *Digesta*

Nel Digesto troviamo dedicato al tema dell'assegnazione un intero titolo (D. 38, 4: “*De adsignandis libertis*”), contenente tredici frammenti di opere giurisprudenziali (alcuni dei quali di notevole estensione). Esso fa parte del gruppo di sette titoli, suddivisi tra i libri 37 e 38, che pertiene ai liberti e, più generalmente, al rapporto di patronato<sup>16</sup> (D. 37, 14: “*De iure patronatus*”; D. 37, 15: “*De obsequis parentibus et patronis praestandis*”; D. 38, 1: “*De operis libertorum*”; D. 38, 2: “*De bonis libertorum*”; D. 38, 3: “*De libertis universitatum*”; D. 38, 4: “*De adsignandis libertis*”; D. 38, 5: “*Si quid in fraudem patroni factum sit*”) <sup>17</sup>.

Appare significativa, in primo luogo, la collocazione sistematica della materia.

E' noto, infatti, che i libri 37 e 38 del Digesto trattano il tema dell'eredità pretoria (*bonorum possessio*) <sup>18</sup>. Crediamo non possa ritenersi accidentale il fatto che i compilatori abbiano inserito il complesso degli *iura* relativi al *patronatus* in una *sedes materiae* riguardante il diritto ereditario; tutto ciò sembra ribadire, piuttosto, come nella configurazione giuridica del rapporto patrono – liberto non si potesse pensare di prescindere dalle questioni di tipo successorio, evidentemente considerate capitali in quell'ambito specifico<sup>19</sup>.

Sono numerose le opere giuridiche escerpate dai compilatori nella redazione di D. 38, 4. Le più utilizzate sono il commento *ad Sabinum* di Ulpiano<sup>20</sup> ed i *Senatusconsulta* di Pomponio, ciascuna delle quali ha fornito tre frammenti (ma si deve precisare che gli *excerpta* ulpiane sono quelli di maggior consistenza, tanto da rappresentare quasi il 50 % del contenuto

<sup>16</sup> Non si deve considerare, al riguardo, il libro 40 dedicato alle manomissioni, poiché esso concerne, a rigore, soltanto l'atto da cui germina il rapporto di patronato e non il rapporto in sé.

<sup>17</sup> La citazione dei titoli è effettuata secondo la denominazione ricorrente nel testo del Digesto. Vi sono, peraltro, alcune discrepanze rispetto alle indicazioni dell'*ordo librorum et titulorum*: D. 38, 2 vi compare come “*De bonis liberti*”; D. 38, 3 è riportato, più estesamente, come “*De libertis municipum et aliarum universitatum*”; è stata invece omessa la menzione di D. 37, 15. *DIGESTA IUSTINIANI AUGUSTI (editio maior)*, Goldbach, 2001, pagg. XIII – XV (Neudruck der Ausgabe Berlin, 1868 – 1870).

<sup>18</sup> Cfr. di nuovo l'*ordo librorum et titulorum* (pagg. XIII – XV): “*Incipit de bonorum possessionibus liber primus, ex ordine liber trigensimus septimus*”; “*Incipit liber trigensimus octavus, de bonorum possessionibus secundus*”.

<sup>19</sup> Cfr. anche le osservazioni svolte *supra*, pagg. 1 e segg.

<sup>20</sup> Ulpiano ha dedicato alla successione *mortis causa* i primi venticinque libri del suo commento al *ius civile* di Sabino. Essi sono divisi in tre parti, la seconda delle quali tratta della successione *ab intestato* e comprende il libro XIV, massicciamente impiegato per la compilazione di D. 38, 4. A detta di ASTOLFI (*Sabino e i postumi*, in IURA 50 \ 1999, Napoli, pagg. 151 e segg.), vi è compiuto (pag. 155) “... un esame sistematico e approfondito della successione legittima, avente fondamento nelle XII Tavole e nei provvedimenti autoritativi complementari”. Secondo la ricostruzione di LENEL (*Palingenesia Iuris Civilis*, vol. II, Graz, 1960, col. 1050) il quattordicesimo libro *ad Sabinum* di Ulpiano recava il titolo “*De legitimis heredibus*”, mentre la materia relativa al tema della *adsignatio* (D. 38, 4, 1; D. 38, 4, 3; 38, 4, 5) sarebbe stata organizzata nella rubrica “*De bonis libertorum et emancipatorum*”.



complessivo del titolo). Seguono nell'ordine, con un singolo frammento a testa, le *Institutiones* di Marciano, le *Regulae* di Cervidio Scevola, le *Differentiae* e le *Pandectae* di Modestino, il commentario *ad legem Iuliam et Papiam* di Terenzio Clemente, i *Responsa* di Papiniano ed, infine, le *Epistulae* di Pomponio<sup>21</sup>. Sappiamo per certo, grazie alle citazioni rinvenibili in alcuni dei passi sopra riportati, che anche i *Digesta* di Giuliano e di Marcello si occuparono di *adsignatio*<sup>22</sup>.

Un riferimento a parte meritano, invece, cinque frammenti paolini (D. 23, 2, 59; D. 28, 3, 14; D. 34, 2, 30; D. 34, 4, 15; D. 50, 17, 69) tratti, come rivelano le relative *inscriptiones*, da un *liber singularis de adsignatione libertorum* del quale, curiosamente, non vi sono tracce proprio là dove sarebbe naturale trovarne, ossia in D. 38, 4<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Non sembra inopportuno ordinare la materia secondo la teoria di BLUHME, *Die Ordnung der Fragmenten in den Pandektentiteln*, in ZGR 4 (1820), pagg. 257 e segg. (ristampato in *Labeo* 6 \1960, pagg. 50 e segg.; in questa sede si farà riferimento alla prima traduzione italiana di CONTICINI, *L'ordine dei frammenti nei titoli delle Pandette*, Pisa, 1838). I frammenti del titolo “*De adsignandis libertis*” risulterebbero sistemati in base a questa sequenza: *pars Sabiniana* 1 – 7; *pars edictalis* 8 – 10; *pars Papiniana* 11 – 13 (pag. 204). In seguito all'individuazione della “*Appendix*” (secondo la denominazione proposta da HUGO sul *Civilistische Magazin* 6\1837, pag. 515), gli *excerpta* di Pomponio tratti dai *Senatusconsulta* (D. 38, 4, 2; 38, 4, 4; 38, 4, 13) e dalle *Epistulae* (D. 38, 4, 12) sono stati attribuiti alla c. d. “quarta massa”, del cui ristretto nucleo certo farebbero parte: cfr. al riguardo MANTOVANI, *Digesto e masse bluhmiane*, Milano 1987, pag. 112 e nota 38. Lo studioso italiano crede anche di poter negare il collegamento tradizionale tra *Appendix* e massa Papiniana, suggerendo invece una stretta relazione con la massa Sabiniana: “(...) la cosiddetta *Appendix* altro non è che la prosecuzione della massa Sabiniana, la fine dello “scaffale” che si apre con i commenti *ad Sabinum*. Le masse sono tre (...) Sottolineare che le opere usate per la compilazione furono suddivise in tre masse non equivale a negare il fatto, incontestabile, che esista in molti titoli del Digesto un quarto gruppo di frammenti che non rientra in nessuna di esse (...) la c. d. *Appendix* ha ... un rilievo eminentemente formale, connesso piuttosto al concreto modo di procedere dei compilatori che ai criteri sostanziali (quali che siano stati) di suddivisione delle opere in masse (*Le masse bluhmiane sono tre*, in *Seminarios Complutenses de derecho romano* 4\1992, Madrid, pagg. 87 e segg.; citazione da pag. 100 e nota 56). Sul tema cfr. anche OSLER, *Following Bluhme: a note on Dario Mantovani, “Digesto e masse bluhmiane”*, in IURA 39 \ 1988, Napoli, pagg. 137 e segg., dove, in particolare, si evidenzia come D. 38, 4 faccia parte di un gruppo di quattro titoli “... in which the *Appendix* does indeed form a block at the end, but of which another text has been displaced earlier in the title” (pag. 145 nota 30). Diamo, per concludere, l'indicazione della provenienza di ciascun frammento. *Pars Sabiniana*: *Ulpianus* 14 *ad Sabinum* (D. 38, 4, 1; 38, 4, 3; 38, 4, 5); *Marcianus* 7 *institutionum* (D. 38, 4, 6); *Scaevola* 2 *regularum* (D. 38, 4, 7). *Pars edictalis*: *Modestinus* 7 *differentiarum* (D. 38, 4, 8); *Modestinus* 9 *pandectarum* (D. 38, 4, 9); *Terentius Clemens* 12 *ad legem Iuliam et Papiam* (D. 38, 4, 10). Per ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*, Padova, 1996, pag. 379, questo dodicesimo libro del commentario di Terenzio Clemente dovrebbe riferirsi ad un titolo “*De libertorum adsignatione et aliis modis, quibus a testatore ius in bonis liberorum quod ex lege venit distribuitur*”). *Pars Papiniana*: *Papinianus* 14 *responsorum* (D. 38, 4, 11). *Appendix*: *Pomponius* 4 *senatus consultorum* (D. 38, 4, 2; 38, 4, 4; 38, 4, 13); *Pomponius* 12 *epistularum* (D. 38, 4, 12).

<sup>22</sup> Giuliano è citato da Ulpiano (14 *ad Sabinum* – D. 38, 4, 1, 8 e D. 38, 4, 5 pr.) e Modestino (7 *differentiarum* – D. 38, 4, 8). L'indicazione ulpiana riguarda specificamente il libro 75 dei *Digesta*, che LENEL (*Palingenesia*, vol. I, col. 477) riferisce ad un commentario *ad legem Iuliam et Papiam*, sub rubrica “*de bonis libertorum*”, appendix “*de adsignandis libertis*”. Di nuovo Ulpiano (14 *ad Sabinum* – D. 38, 4, 1, 7) e Modestino (7 *differentiarum* – D. 38, 4, 8) citano, in modo generico, Marcello. In questo caso LENEL (*Palingenesia*, vol. I, col. 610) congetta che il riferimento pertenga al nono libro dei *Digesta* “*de bonorum possessionibus: si tabulae testamenti extabunt*”, sub rubrica “*de bonis libertorum*”. Lasciando sospesa la questione della paternità gaiana di I. 3, 8 (cfr. *infra*, pag. 6 sub B), Giuliano e Marcello sono, con Pomponio, i primi giuristi che, per quanto può desumersi dai testi in nostro possesso, si occuparono di *adsignatio*.

<sup>23</sup> Il *μονόβιβλον* di Paolo fa parte del gruppo di opere materialmente escerpate dai compilatori nella redazione del Digesto ma non riportate nell'*Index Florentinus*. Per una breve rassegna delle possibili spiegazioni di questa incongruenza si veda, di nuovo, MANTOVANI, *Digesto e masse bluhmiane*, pag. 136; GUARINO, *La compilazione dei “Digesta Iustiniani”*, in ANA 79 (1968), pagg. 527 e segg. (= *Pagine di diritto romano*, vol. IV, Napoli, 1994, pagg. 417 e segg., con particolare riferimento alle pagg. 428 e 429). Circa la singolare collocazione *extra sedem* dei frammenti di Paolo si rimanda a quanto verrà detto *infra*, pagg. 142 e segg. (2 § 2.8).

La serie dei referenti testuali si completa con altri otto frammenti<sup>24</sup> che trattano dell'assegnazione e che si trovano collocati *extra sedem*. Di nuovo, il giurista alla cui opera si è maggiormente attinto risulta essere Ulpiano, con quattro escerti (D. 26, 4, 1, 3 *Ulp. 14 ad Sabinum*; D. 38, 2, 3, 9 *Ulp. 41 ad edictum*; D. 38, 2, 12, 1 *Ulp. 44 ad edictum*; D. 40, 9, 30, 5 *Ulp. 4 ad legem Aeliam Sentiam*). Seguono Paolo, con due escerti (D. 38, 2, 51 *Paul. 2 manualium*; D. 48, 10, 22, 8 *Paul. liber singularis ad sc. Libonianum*); Terenzio Clemente (D. 23, 2, 48, 2 *Ter. Clem. 8 ad legem Iuliam et Papiam*)<sup>25</sup> e Modestino (D. 50, 16, 107 *Mod. 3 pandectarum*) con un escerto a testa. Può notarsi facilmente, scorrendone l'elenco, che molti dei testi relativi alla nostra materia sono stati estrapolati da opere di commento alla *lex Iulia et Papia*, nelle quali, almeno secondo l'opinione di Astolfi<sup>26</sup>, veniva di solito riservata una *appendix* all'assegnazione.

Nel complesso, dunque, il Digesto offre all'interprete una sostanziosa disciplina giuridica di riferimento, a riprova del fatto che la *adsignatio libertorum* doveva costituire, di certo in età classica e forse ancora presso i giustiniani<sup>27</sup>, un istituto capace di suscitare, per il legame esistente con il *patronatus*, un interesse concreto ed effettivo piuttosto che una mera curiosità antiquaria.

## B *Institutiones*

Anche le Istituzioni di Giustiniano<sup>28</sup> si occupano dell'assegnazione, cui fu dedicato un intero titolo del terzo libro (I. 3, 8: "*De adsignatione libertorum*"). In questa sede, peraltro, la trattazione appare eseguita in modo abbastanza sommario e sbrigativo<sup>29</sup>. Secondo le ricerche

<sup>24</sup> Secondo le indicazioni del VIR, vol. I, Berlin, 1903, col. 265 s. v. "*adsigno*" (uti "*terminus technicus*").

<sup>25</sup> Secondo la ricostruzione palinogenetica di ASTOLFI (*La lex Iulia et Papia*, pag. 379) questo ottavo libro del commentario di Terenzio Clemente recherebbe il titolo "*De liberta patrono nupta*".

<sup>26</sup> ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*, pag. 223. Si ricordi che, se la *lex Papia* aveva, tra le altre cose, modificato e completato le norme delle XII tavole e dell'editto pretorio sulla successione del patrono nei beni del liberto, ulteriori innovazioni in questo ambito erano state poi introdotte per mezzo del senatoconsulto che configurò la *facultas adsignandi*. E' dunque inevitabile immaginare che di tutto ciò si dovesse necessariamente dar conto nei commentari alla legge (cosa che rende più che plausibile l'ipotesi prospettata nel testo).

<sup>27</sup> Che permanesse una viva attenzione per la materia è, del resto, provato dal fatto che una delle preoccupazioni di Giustiniano fu quella di novellare, in C. 6, 4, 4 ("*De bonis libertorum et de iure patronatus*"), il corpo del *ius patronatus* "(...) *quod ius usque ad nostra tempora satis obscurum atque nube plenum et undique confusum fuerat* ..." (I. 3, 6, 10).

<sup>28</sup> *IMPERATORIS IUSTINIANI INSTITUTIONUM libri IV, recensuit* SCHRADER, Goldbach, 2001 (Neudruck der Ausgabe Berlin 1832).

<sup>29</sup> MAYNZ parla nel suo *Cours* (pag. 272) di profili "(...) très incomplètement résumés dans les Institutes de Justinien"; ALBANESE (*Le persone*, pag. 71 nota 241) definisce "alquanto inesatte" le notizie relative alla *adsignatio* contenute nelle Istituzioni.

condotte da Contardo Ferrini<sup>30</sup>, i compilatori avrebbero tratto dalle *Res cottidianae* di Gaio<sup>31</sup> l'intero frammento in questione<sup>32</sup>. Questa conclusione viene raggiunta attraverso un'analisi stilistica del testo che permetterebbe di rimarcare una serie di corrispondenze espressive con eserti sicuramente gaiani, a cominciare dalla locuzione introduttiva “*In summa ... admonendi sumus*” riproposta esattamente, ad esempio, in *Gai.* 1, 141<sup>33</sup>. Si può, tuttavia, dubitare del fatto che un'indagine condotta sulla base di argomenti puramente formali sia in grado di produrre risultati indiscutibili, soprattutto nel caso in cui le varie notazioni linguistiche non trovino qualche conferma in dati giuridici sostanziali<sup>34</sup>. Al di là della questione dell'attribuzione, e nonostante la già rimarcata concisione, la disciplina contenuta in I. 3, 8, assieme a quella che si trova nel corrispondente luogo della Parafrasi di Teofilo<sup>35</sup>, costituisce un'importante riferimento che si avrà spesso modo di richiamare nel presente studio.

## C Diritto bizantino

La rassegna delle fonti relative alla *adsignatio* può concludersi con un rapido cenno ai Basilici, nei quali si trova compendiata, in lingua greca, la materia normativa relativa all'istituto a suo tempo già inclusa nel Digesto (Bas. 49, 5: “**Περὶ τοῦ ἐπιγινώσκεισθαι τοὺς ἀπελευθέρους** ”)<sup>36</sup>. Il quarantanovesimo libro dei Basilici è ulteriormente sunteggiato nel

<sup>30</sup> FERRINI, *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, in *Opere*, vol. II, Milano, 1929, pagg. 307 e segg.

<sup>31</sup> Alcuni anni fa PUGSLEY (*Gaius or Sextus Pomponius?*, in RIDA 41, Bruxelles, 1994, pagg. 353 e segg.) ha sostenuto la tesi secondo cui sarebbe stato Pomponio a pubblicare sotto il nome di Gaio alcune delle proprie opere. Leggiamo a pag. 363 e alla nota 31: “ (...) Gaius and Pomponius were one and the same person, or more precisely ... Pomponius was the author not only of the works which appears under his name but also of the works that appear under the name of Gaius (...) that explains the curious fact that Gaius, the chauvinistic Sabinian, did not write a commentary *ad Sabinum*: he (Pomponius) did”. *Contra* STANOJEVIĆ, *Gaius and Pomponius. Notes on David Pugsley*, in RIDA 44, Bruxelles, 1997, pagg. 333 e segg.

<sup>32</sup> “L'attribuzione (...) a GR (= *Gaius, Res cottidianae*) non dà luogo a dubbi ...”: FERRINI, *Sulle fonti*, pag. 382.

<sup>33</sup> Grazie all'opera di GARCIA – GARRIDO e REINOSO – BARBERO (*Digestorum similitudines*, vol. VI, Matriti, 1994, pag. 276 \ 4441) è stato possibile individuare altri due brani di Gaio caratterizzati dal medesimo esordio. Si tratta di D. 10, 3, 11 (*Gai. 7 ad edictum provinciale*) e di D. 46, 2, 34, 2 (*Gai. 3 de verborum obligationibus*). Precisiamo, peraltro, che le indicazioni di FERRINI sembrano essere solo esemplificative e non esaustive. Si rimanda alle *Fonti* (pagg. 382 – 383) per tutti gli altri rilievi testuali relativi ad I. 3, 8.

<sup>34</sup> Cfr. ad esempio le osservazioni di BONINI, in TALAMANCA, *Lineamenti di storia del diritto romano*, Milano, 1989, pag. 655: “ Per quanto attiene ai metodi di compilazione (*scil.* delle Istituzioni) ... un primo problema è costituito già dai materiali utilizzati (...) per le *Res cottidianae* (di cui FERRINI sopravvaluta forse l'impiego) si resta nel campo delle più o meno probabili congetture ... ”

<sup>35</sup> *INSTITUTIONUM GRAECA PARAPHRASIS Teophilo antecessori vulgo tributa*, Aalen 1967 (Neudruck der Ausgabe Berlin 1897). A questa edizione corrispondono le indicazioni della pagina e della linea che si daranno in occasione di ogni riferimento all'opera.

<sup>36</sup> SCHELTEMA – VAN DER WAL, *BASILICORUM LIBRI LX*, Series A, *volumen VI*, Groningen – s'Gravenhage, 1969, pagg. 2310 e segg. Nell'edizione HEIMBACH (Lipsiae, 1850, *volumen V*, pag. 30 *sub p*) si rimarca l'erronea traduzione dal latino in greco. Poiché, infatti, il verbo **τὸ ἐπιγινώσκεισθαι** non corrisponde al latino “*adsignare*” ma, piuttosto, ad “*agnoscere*”, viene ipotizzata una svista dell'ignoto compilatore: “*graeculus pro assignandis videtur perquam negligenter legisse agnoscendis*”.

Tipucito (Tip. 49, 5: “Περὶ τοῦ ἄδειαν τοὺς ἐλευθεροῦντας προσκυροῦν τοὺς ἀπελευθέρους οἷς βούλονται τῶν παίδων”)<sup>37</sup>.

1 § 3 Il senatoconsulto Ostoriano

D. 38, 4, 1 pr. (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Senatus consulto, quod factum est Claudianis temporibus Velleo Rufo et Osterio Scapula consulibus de adsignandis libertis [...]*

I. 3, 8, 3 [...] *ex ipso senato consulto, quod Claudianis temporibus factum est Suillio Rufo et Ostorio Scapula consulibus.*

Teoph. P. 3, 8, 3 (pag. 301, ll. 9 – 11)

γέγονε δὲ τὸ περὶ τῆς *adsignationos* διαλεγόμενον δόγμα ἐπὶ τῆς *Claudíu βασιλείας* ἐπὶ *Suillu Rúfu καὶ Hostoríu Scapulâ τῶν ὑπάτων.*

Secondo le indicazioni delle fonti, la *adsignatio libertorum* trovò la propria disciplina positiva durante il principato dell'imperatore Claudio (41 – 54 d. C.), grazie ad un apposito senatoconsulto emanato sotto il consolato di Rufo e Scapola. Dal *nomen* di quest'ultimo ha tratto origine la denominazione di *senatusconsultum Ostorianum* col quale il provvedimento è comunemente indicato nella letteratura giuridica<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> **Τιπούκειτος.** *Librorum LX Basilicorum summarium. Libros XLIX – LX ediderunt* HOERMANN – SEIDL. Città del Vaticano, 1957, pag. 12.

<sup>38</sup> Si citano tra i molti, e senza alcuna pretesa di completezza, VOLTERRA, “*Senatus consulta*”, in NNDI, vol. XVI, Torino, 1969, pag. 1067 n° 93; O’ BRIEN MOORE, “*Senatus consultum*”, in PWRE (*Supplementband VI*), Stuttgart, 1935, col. 810 n° 56; COSENTINI, *Studi sui liberti*, vol. II, pag. 101; KASER, *Das Römische Privatrecht*, vol. I, pag. 299; VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. II, pag. 479; MASI DORIA, *Bona libertorum*, pag. 348; BONFANTE, *Corso di diritto romano*, vol. I, pag. 238; PEROZZI, *Istituzioni*, vol. I, pag. 284; DI MARZO, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1946, pag. 43; ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis di Sabino*, Padova, 2001, pag. 78; RASCÓN, ¿*Manumisiones modales multiples?*, in RIDA 26, Bruxelles, 1979, pag. 356; LAMBERTI, *Studi sui “postumi” nell’esperienza giuridica romana*, vol. I, Napoli, 1996, pag. 58; SALKOWSKI, *Institutionen des Romischen Rechts*, Goldbach 1999 (Neudruck der Ausgabe Leipzig 1907); ALBANESE, *Le persone*, pag. 71; SERANGELI, *Epistulae e negotia*, pag. 297; COLI, *Il testamento nella legge delle XII tavole*, in *Scritti di diritto romano*, vol. II, Milano, 1973, pag. 649. LENEL congettura che gli *excerpta* di Pomponio di D. 38, 4 tratti dal quarto libro dei “*Senatus consulta*” (cfr. *supra*, pagg. 4 e segg.) debbano invece riferirsi ad un sc. Suilliano (*Palingenesia*, vol. II, col. 150). Nel *Vocabularium iuris utriusque* (Tomus I, pag. 53) si parla di sc. Ruffino, ispirandosi, evidentemente, al *cognomen* di Suillius \ Vellaeus. Sembra opportuno tralasciare la qualificazione di sc. Velleiano impiegata da autori come HEINECIUS (*Commentarius ad legem Iuliam et Papiam Poppaeam*, Venetiis, 1741, pag. 617) e BURCHARD (*Il sistema e la storia del diritto romano privato*, vol. I, Napoli, 1857, pag. 256), allo scopo di evitare disguidi col più noto ed omonimo senatoconsulto del 46 d. C. che vietò alle donne di *intercedere pro aliis*. Lo stesso BRUNS (*Fontes iuris romani antiqui*, Tubingae, 1909, pag. 195), nell’incertezza sul nome del primo console, tramandato in modo diverso dalle fonti (*Suillius? Vellaeus?*), preferì denominare il sc. rifacendosi al collega *Ostorius Scapula*: “ (...) itaque Sc. ad certum alterius consulis nomen appellare malui, cum etiam alia Seta a secundo consule nomen traxerint, ut Vell. Trebell. Iuvent.”.

L'identificazione dei due consoli, ai quali le fonti letterarie ed epigrafiche accennano in più di un'occasione, non pone particolari difficoltà. Il *Vellaeus Rufus*<sup>39</sup> di D. 38, 4, 1 pr. è, con ogni probabilità, quel Suillio Rufo che Tacito menziona sovente negli *Annales*, sia pure in modo poco lusinghiero (4, 31: ... *praepotentem, venalem et Claudii principis amicitiam diu prospere, numquam bene usum*). Plinio il vecchio (*Naturalis Historia*, 7, 39) riporta che Suillio nacque dal quarto matrimonio di Vistilia, madre di altri due famosi personaggi dell'epoca giulio-claudia: il generale Corbulone e Cesonia, moglie dell'imperatore Gaio. Sappiamo anche che egli aveva sposato una figliastra di Ovidio, col quale – durante la *relegatio* del poeta a Tomi – intrattenne una corrispondenza epistolare (*Ex Ponto libri*, 4, 8), ricevendone pressanti preghiere di intercedere presso Germanico<sup>40</sup>, del quale Suillio era stato questore<sup>41</sup> (*Tacitus, Annales*, 4, 31; 13, 42). Dopo la morte di Claudio, sotto il quale aveva governato la provincia d'Asia, cadde rapidamente in disgrazia agli occhi del nuovo *princeps* Nerone (sebbene “...*non quantum inimici cuperent*”), finendo esiliato – sorte già toccatagli ai tempi di Tiberio<sup>42</sup> – nelle isole Baleari, *adempta bonorum parte* (*Tacitus, Annales*, 4, 31; 13, 42; 13, 43).

Publio Ostorio Scapola<sup>43</sup>, *bello egregius* (*Tacitus, De vita Iulii Agricolae liber*, 14) ebbe, a propria volta, un ruolo di notevole importanza nella vita politica del tempo. Ancora da Tacito

<sup>39</sup> Su Rufo cfr. FLUSS, *Suillius* (4), in PWRE, vol. XXVIII.1 (Zweite reihe), Stuttgart, 1921, col. 720; *Prosopographia imperii Romani saec. I. II. III, pars III (P – Z)*, ediderunt DE ROHDEN et DESSAU, Berolini, 1898, pag. 280 n° 700; ROGERS, *Criminal trials and criminal legislation under Tiberius*, Middleton, 1935, pagg. 83 e segg.; SYME, *Domitius Corbulo*, in *The journal of Roman studies* 60 (1970), pagg. 27 e segg. (= *Roman papers*, vol. II, Oxford, 1979, pagg. 805 e segg.); RIVIÈRE, *Les délateurs sous l'empire romain*, Roma, 2002, pag. 545 n° 69; FANIZZA, *Delatori e accusatori. L'iniziativa nei processi di età imperiale*. Roma, 1988, pagg. 23 e segg.; TACITUS, *Annales* (passim); PLINIUS MAIOR, *Naturalis Historia*, 7, 39; OVIDIUS, *Ex Ponto libri*, 4, 8. E' attestato nel CIL un *Publius Suillius Rufus consul* (vol. VI<sup>4</sup>, fasciculus I, n° 24729, Berolini 1884); l'*Année épigraphique* 1949 (Paris, pag. 76 n° 250) riporta un'iscrizione mutila proveniente da Hierocaesarea che indica – unica evidenza archeologica finora rintracciata – i nomi di entrambi i consoli: “... Σουελλίωι Ρούφω[ι] [Οστορίωι Σκαπύ]λα ύπάτοις ...”.

<sup>40</sup> *Ex Ponto libri* 4, 8, 89: “*Tangat ut hoc votum caelestia, care Suilli, \ Numina, pro socero paene precare tuo.*”

<sup>41</sup> Si tratta della c.d. “questura consolare”, introdotta, secondo quanto afferma Dione Cassio (48, 43, 1), a partire dal 38 a. C.: “... ἐπι δ' Ἀππίου τε Κλαυδίου καὶ Γαίου Νωρβάνου ύπάτων, οἷς πρώτοις δύο ἐκατέροις ταμίαι συνεγένοντο ...” (CASSII DIONIS COCCEIANI *Historiarum Romanarum quae supersunt libri tres*, edidit BOISSEVAIN, Berolini, 1901). MOMMSEN (*Römisches Staatsrecht*, vol. II<sup>1</sup>, Graz, 1952, pagg. 567 e segg.) ricostruisce i profili salienti di questa carica ampiamente diffusa durante il Principato, dubitando peraltro (pag. 568 nota 3) se il *quaestor quondam Germanici* di *Annales* 4, 31 “... auf das Consulat oder die proconsularische Gewalt geht ...”. In quest'ultimo senso SYME (*Domitius Corbulo*, pag. 27), il quale ipotizza che la questura di Suillio possa collocarsi nel 15 d. C., mentre Germanico “... had proconsular *imperium*, voted by the Senate on September 17, A. D. 14 (*Ann.* 1, 14) ... Hence the right to a quaestor ...”.

<sup>42</sup> E' per lo meno verosimile, come si proverà a ribadire più avanti con maggior chiarezza, che questa esperienza personale di Suillio sia risultata decisiva per la successiva introduzione nel sistema della disciplina *ex sc. Ostoriano* (disciplina, lo si anticipa fin d'ora, che consentiva di evitare taluni dei gravi inconvenienti legati all'eventualità di una *capitis deminutio media* del *civis Romanus*, destinato a tale sorte nel caso – qui appunto considerato – di *deportatio in insulam*, assai ricorrente in età imperiale). Cfr. *infra*, pagg. 117 e segg.

<sup>43</sup> Su Scapola cfr. HOFFMANN, *Ostorius* (4), in PWRE, vol. XVII.2, Stuttgart, 1942, col. 1672; PIR II (D – O), edidit DESSAU, Berolini, 1897, pag. 440 n° 112; ATKINSON, *The governors of Britain from Claudius to Diocletian*, in *The journal of Roman studies* 12 (1922), pagg. 60 e segg. (Part A: *Fasti*, pag. 60 n° 2; part B: *Testimonia*, pag. 62 n° 2); TACITUS, *Annales* (passim); *De vita Iulii Agricolae liber* 14. Il CIL (vol. VI<sup>2</sup>, Berolini, 1882, n° 9337) riporta l'epigrafe di un certo *Cinnamus*, indicato come il *servus dispensator* di Ostorio Scapola.

apprendiamo che egli, dopo il consolato, fu inviato come legato in Britannia<sup>44</sup>, allora teatro dell'ultima operazione di conquista intrapresa dal Principato. Ivi Ostorio morì *taedio curarum fessus*, dopo aver ottenuto importanti successi iniziali che gli valsero il conferimento degli *insignia triumphii*<sup>45</sup> per la cattura del re Carataco (*Tacitus, Annales*, 12, 38; 12, 39).

Lo stato lacunoso delle fonti storiche relative al regno di Claudio consente, tuttavia, di ricostruire soltanto con una certa approssimazione l'anno al quale – reggendo Rufo e Scapola la suprema magistratura<sup>46</sup> – deve datarsi il sc. Ostoriano. E' possibile trascurare il periodo compreso tra il 48 ed il 54 d. C., per il quale sono attestati i nomi dei consoli in carica, ma oltre queste colonne d'Ercole si è costretti a navigare a vista, senza grandi certezze<sup>47</sup>. Le congetture più circostanziate e plausibili si debbono a Gallivan<sup>48</sup>, che ha ritenuto di poter designare nel 41 l'anno del consolato di Rufo e Scapola. Secondo le conclusioni dello studioso “ (...) this pair is known to have been in office during November and December of an unknown year. The years 42, 43 and 44 will not admit a consular pair for November \ December and so we are left with 41 or 45. The former year is preferable (...) firstly, because Suillius can be placed among a group of consulars promoted by Gaius whose careers had been retarded by Tiberius and secondly, because it seems unlikely that Scapula would have been allocated the important new military province of Britain which he held in 47 so soon after his consulship if it had been held at the end of 45”<sup>49</sup>. E' agevole constatare come tali deduzioni corrispondano in buona parte a quelle tratte pochi anni prima da Ronald Syme, persuaso che “ ... the consulate of Suillius Rufus should be put in 43 or 45”<sup>50</sup>.

<sup>44</sup> In sostituzione di Aulo Plauzio, e probabilmente nel 47 d. C., come sembra risultare ancora da Dione Cassio 60, 30, 2: “ὁ δὲ Πλαύτιος ἀπὸ τοῦ Βρεττανικοῦ πολέμου, ὡς καὶ καλῶς αὐτὸν χειρίζας καὶ κατορθώσας, καὶ ἐπηνέθη ὑπὸ τοῦ Κλαυδίου καὶ ἐθριάμβευσε”.

<sup>45</sup> Si tratta del riconoscimento onorifico accordato in sostituzione del trionfo vero e proprio, che, a partire dall'età augustea, venne riservato esclusivamente al *princeps*. Numerosi gli esempi nelle fonti storiche: cfr., ad es., *TACITUS, De vita Iulii Agricolaë liber*, 40, 1; 44, 3; *VELLEIUS PATERCULUS, Historiae Romanae libri duo*, 2, 112, 2; 2, 116, 2; 2, 125, 5 (“*ornamenta triumphalia*”); *TACITUS, Annales* 6, 10; 6, 39; 15, 72 (“*decus triumphale*”); *CASSIUS DIO*, 54, 24, 8 (“*ἐπινίκιοι τιμαί*”); 56, 17, 2 (“*νικητήριοι τιμαί*”). Sul tema in generale cfr. BARINI, *Triumphalia*, Torino, 1952.

<sup>46</sup> Quasi certamente nelle vesti di *consules suffecti*. Deve ricordarsi che, mentre in età repubblicana, in caso di surrogazione dei consoli, i *suffecti* erano *eponimi* per tutto l'anno, nell'Impero invece, in cui la surrogazione divenne normale e, per così dire, di *routine*, i *suffecti* cessarono di dare il proprio nome all'anno che li vedeva in carica; questo diritto competeva piuttosto agli *ordinarii*, indipendentemente dalla durata del loro incarico. DE RUGGIERO (*Dizionario*, vol. II, parte I, Roma, 1922, pagg. 679 e segg. s. v. “*Consul*”) precisa peraltro (pag. 700) che “(...) quantunque specialmente dal tempo di Claudio sempre più cedesse il posto a quella degli *ordinarii*, l'eponimia dei *suffecti* non scomparve del tutto”: così come, del resto, sembra dimostrare lo stesso caso del quale ci stiamo occupando.

<sup>47</sup> Per BRUNS (*Fontes*, pag. 195) “ ... quo anno consules ii fasces gesserint, ignoratur ...”. In PWRE sono vaghe le conclusioni di FLUSS, HOFFMANN e O' BRIEN MOORE, che si limitano a fissare il sicuro *terminus ante quem* del 47, quando Scapola si recò in Britannia come legato (cfr. *supra*, nota 44). DE GRASSI (*I fasti consolari dell'impero romano dal 30 a. C. al 613 d. C.*, Roma, 1952, pag. 12) propone uno degli anni compresi tra il 41 ed il 45. Egualmente indeterminate anche le indicazioni dei giuroromanisti che si sono occupati dell'Ostoriano: cfr. *supra*, pag. 8, nota 38.

<sup>48</sup> GALLIVAN, *The FASTI for the reign of Claudius*, in *Classical Quarterly* 28 (1978), pagg. 407 e segg.

<sup>49</sup> GALLIVAN, *The FASTI*, pagg. 407 e segg.

<sup>50</sup> SYME, *Domitius Corbulo*, pag. 28.

## CAPITOLO SECONDO

### Caratteristiche strutturali e funzionali dell'istituto

Per affrontare correttamente l'analisi esegetica dei testi che si riferiscono all'assegnazione ed inquadrare nel modo adeguato i problemi "molti ed eleganti"<sup>51</sup> che – soprattutto in ambito successorio, come s'è già rimarcato – in ordine ad essa si pongono, è indispensabile svolgere una premessa intesa a chiarire quali siano le attitudini e le finalità proprie dell'istituto.

#### 2 § 1 L'immagine della *adsignatio* secondo gli *excerpta extra sedem*.

Attraverso la *adsignatio libertorum* il *paterfamilias* provvedeva ad attribuire il complesso degli *iura patronatus* a sé pertinenti in capo ad uno solo tra i propri figli<sup>52</sup>. Tale iniziativa era destinata a produrre un caratteristico esito giuridico, concentrando in modo esclusivo sull'assegnatario – a scapito di tutti gli altri *filiifamilias* trascurati dalla risoluzione paterna – la titolarità del patronato<sup>53</sup>. La trasposizione soggettiva conseguente alla deliberazione assegnatrice determinava, di fatto, una sorta di riassetto complessivo del rapporto patrono – liberto, i contenuti del quale, inalterati nella sostanza, erano tuttavia chiamati a perpetuarsi in un contesto individuale differente dall'originario.

Vi sono nel Digesto – al di fuori della consueta *sedes materiae* di D. 38, 4 – alcuni frammenti tratti dalle opere di giuristi classici che permettono di esemplificare le più svariate circostanze relative alla riconfigurazione del *patronatus* derivante dalla *adsignatio*.

Si indicano qui di seguito le fattispecie più rilevanti.

<sup>51</sup> Così LAVAGGI, *La bonorum possessio intestati liberti*, pag. 83.

<sup>52</sup> In realtà, col tempo venne affermandosi sulla lettera del senatoconsulto un'interpretazione estensiva capace di legittimare anche assegnazioni eseguite a vantaggio di due o più *liberi patroni*. Sul punto cfr. quanto si dirà *infra*, pagg. 30 e segg., attraverso l'esegesi del testo ulpiano (D. 38, 4, 1, 1) che pertiene a questo specifico profilo.

<sup>53</sup> "... quae assignatio confert omne jus patronatus in eum, cui assignatus est libertus, nec ceteri liberi jure patronorum censentur ...": così CUJACIUS, *Commentarius in titulo XVI de verborum significatione, lib. L Digestorum* (in *Opera, Tomus sextus*, Prati, 1838, col. 1707). Rimandiamo all'articolo di FREZZA (*Le forme federative e la struttura dei rapporti internazionali nell'antico diritto romano*, in SDHI 4 – 1938, pagg. 363 e segg.), per un'esplorazione dell'ipotesi di una titolarità collettiva e non individuale del *patronatus*. Secondo lo studioso (pag. 405 nota 75) "... il solo tentativo che ci è dato incontrare, nella storia del patronato di diritto privato, di considerare il *pater* non soltanto come legittimato ad usare i poteri nascenti dal patronato, ma anche titolare del rapporto giuridico di patronato, è il S. C. *de adsignandi (sic!) libertis* della prima età imperiale ...".

2 § 1.1 *Adsignatio* e divorzio della *liberta patrono nupta*.

La *liberta* sposata al fratello dell'assegnatario poteva divorziare e contrarre un nuovo matrimonio senza la necessità del consenso del consorte, esigendosi piuttosto l'approvazione del cognato – *patronus*:

D. 23, 2, 48, 2 (*Terentius Clemens, libro octavo ad legem Iuliam et Papiam*)

*Si uni ex filiis adsignatam alter uxorem duxerit, non idem ius quod in patrono tribuendum: nihil enim ius habebit, quia senatus omne ius libertorum adsignatorum ad eum transtulit, cui id pater tribuit.*

Sembra opportuno ricostruire un quadro d'insieme minimamente coerente della disciplina richiamata. Il punto di partenza è costituito da un principio generale che vietava alla *liberta* sposata al proprio patrono di divorziare *eo invito*<sup>54</sup>. L'indicazione è estrapolabile da un escerto di Ulpiano nel quale si affronta *ex professo* una questione relativa al tema della *bonorum possessio* 'unde vir et uxor', non esigibile da colei che divorzia senza il consenso del marito – patrono:

D. 38, 11, 1, 1 (*Ulpianus, libro quadragesimo septimo ad edictum*)

*Ut autem haec bonorum possessio locum habeat, uxorem esse oportet mortis tempore. sed si divortium quidem secutum sit, verumtamen iure durat matrimonium, haec successio locum non habet. hoc autem in huiusmodi speciebus procedit. liberta ab invito patrono divortit: lex Iulia de maritandis ordinibus retinet istam in matrimonio, dum eam prohiberet alii nubere invito patrono*<sup>55</sup>.

Naturalmente, al di là della *digressio* sull'eredità pretoria, qui importa soprattutto rilevare l'esistenza pura e semplice della *regula*, che Ulpiano attribuisce, come s'è visto,

<sup>54</sup> Secondo D. 23, 2, 45, 5 (*Ulpianus 3 ad legem Iuliam et Papiam*) *invitum accipere debemus eum, qui non consentit ad divortium*. Rileva dunque, piuttosto che il dissenso, la più ampia nozione di 'mancanza di consenso', che si ha anche quando il patrono si trova nell'impossibilità di consentire, ad esempio perché incapace d'intendere e di volere. E' questo il caso del *furiosus*, cui si accenna nel prosieguo del passo: *idcirco nec a furioso divertendo solvit se huius legis necessitate ... rectius hic (scil. il furiosus) invitus dicitur quam qui dissensit (ibidem)*.

<sup>55</sup> La contraddizione tra un matrimonio che perdura e, ciò nonostante, la perdita dei diritti successori da parte della moglie è solo apparente. ASTOLFI (*La lex Iulia et Papia*, pag. 180) spiega come " ... il suo (scil.: della liberta) divorzio (...), benché non abbia il potere di scioglierla dal vincolo coniugale, ha il potere di impedirle di godere dei diritti che le provengono dalla persistenza del vincolo coniugale. Infatti il far valere tali diritti sarebbe in contrasto con la sua volontà di divorziare". In sostanza: il coniuge che divorzia non può profittare di un legame che permane malgrado la sua volontà contraria.



all'augustea *lex Iulia de maritandis ordinibus*<sup>56</sup>. Ora, questo potere patronale di porre nel nulla l'eventuale divorzio della moglie – liberta competeva anche al figlio che avesse contratto matrimonio con una schiava già manomessa dal proprio genitore:

D. 23, 2, 48 pr. (*Terentius Clemens, libro octavo ad legem Iuliam et Papiam*)

*Filio patroni in libertam paternam eandem uxorem idem iuris, quod ipsi patrono daretur, ex sententia legis accomodatur.*

Il principio in questione non era posto direttamente dalla *lex*, ma rappresenta il portato di un'operazione interpretativa giurisprudenziale individuabile con chiarezza nelle parole di Terenzio Clemente: *ex sententia legis*<sup>57</sup>. Operazione, può aggiungersi, non particolarmente difficoltosa: giacché se alla morte del genitore il *filius patroni* diviene, a propria volta, patrono, è quanto meno ragionevole pensare che egli debba acquisire *mortis causa*, insieme al complesso degli *iura patronatus*, anche quella particolare potestà configurata *ex lege Iulia* di cui si sta trattando.

A fronte di una *adsignatio* compiuta a vantaggio di uno solo dei figli, tuttavia, la situazione doveva configurarsi in modo diverso. In tal caso, infatti, sarebbe stato l'assegnatario, beneficiario dall'attitudine concentratrice ed esclusiva dell'istituto, ad essere individuato – nelle vesti di *patronus* – come l'unico soggetto in grado di opporsi al divorzio della liberta sposata dal fratello escluso, privo di questo e di ogni altro diritto pertinente al patronato *quia senatus omne ius libertorum adsignatorum ad eum transtulit, cui id pater tribuit*.

<sup>56</sup> Su ciò cfr. FERRINI, *I commentarii di Terenzio Clemente e di Gaio "ad legem Iuliam et Papiam"*, in *Opere*, vol. II, Milano, 1929, pagg. 251 e segg. (con particolare riferimento alla pag. 256); ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*, pag. 194. Non è però chiaro se il tema fosse trattato soltanto in questa sede od anche nella posteriore *lex Papia Poppaea*, destinata a costituire con la citata *lex Iulia* una sorta di ampio "testo unico" sulla disciplina privatistica della famiglia (cfr. in proposito MASI – TALAMANCA, in TALAMANCA, *Lineamenti*, pag. 408. LEVY (*Der Hergang der römischen Ehescheidung*, Weimar, 1925, pag. 51) sembra propenso a crederlo, pur ammettendo (pag. 141 nota 2) che "... wird man aus dem fr. 1 (scil. D. 38, 11, 1, 1) entnehmen dürfen, daß der Fall der liberta patrono nupta nicht erst in der lex Papia Poppaea geregelt ward". Anche SOLAZZI (*La legge augustea sul divorzio della liberta e il diritto civile*, in *Scritti di diritto romano*, vol. V, Napoli, 1972, pagg. 85 e segg.) è a tale riguardo molto cauto: "prudentemente io parlerò di *lex Iulia et Papia*" (pag. 87 nota 11).

<sup>57</sup> Avremmo qui, secondo l'impostazione di WESEL (*Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen*, in *Annales Universitatis Saraviensis, Rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Abteilung, Schriftenreihe, Heft 29*, Köln – Berlin – Bonn – München, 1967), una "freie Analogie", dal momento che la legge vede ampliata la sua sfera applicativa non attraverso il mezzo editale, ma direttamente ad opera del giureconsulto, e senza nascondere il risultato di questo procedimento sotto una *fictio* linguistica (come accade, ad es., in *Gai.* 1, 165, che esamineremo *infra*, pag. 26: *tutela ... proinde accepta est per interpretationem, atque si verbis legis introducta esset*. Cfr. al riguardo anche le notazioni di VOICI, *Diritto ereditario romano*, vol. I, pag. 67). Nell'impossibilità di consultare il lavoro di WESEL è stata utilizzata la pregevole recensione di BRETONE, *Il giureconsulto interprete della legge*, in *Labeo* 15 (1969), pagg. 298 e segg., dove il tema specifico dell'analogia è trattato nel § 4 (pagg. 305 e segg.).

2 § 1.2 *Adsignatio ed accusatio ingrati liberti.*

D. 40, 9, 30, 5 (*Ulpianus, libro quarto ad legem Aeliam Sentiam*)

*Si pater libertum uni ex filiis adsignaverit, solum eum accusare posse Iulianus scripsit: solum enim patronum esse.*

Riportando un'opinione già espressa da Giuliano<sup>58</sup>, Ulpiano afferma che soltanto l'assegnatario – *uti patronus* – poteva esercitare la *accusatio ingrati liberti*, introdotta proprio da quella *lex Aelia Sentia* cui si riferisce il commento del giurista<sup>59</sup>. Anche qui il caso richiede un breve commento. Nella legge di cui è parola il diritto di accusare il liberto ingrato si configurava chiaramente come un privilegio personale del manumissore, germinante, per così dire, dall'atto stesso con cui era stato concesso al servo il beneficio della libertà. Questo è quanto si evince dal *principium* del frammento ulpiano citato in precedenza:

D. 40, 9, 30 pr. (*Ulpianus, libro quarto ad legem Aeliam Sentiam*)

*Si quis hac lege servum emerit, ut manumittat, et non manumittente eo servus ad libertatem pervenerit ex constitutione divi Marci, an possit ut ingratum accusare, videamus. et dici potest, cum non sit manumissor, hoc ius eum non habere.*

Dunque: in mancanza di una *manumissio* era esclusa la possibilità di procedere *per accusationem* nei confronti del liberto, conseguendo a ciò che il solo patrono manumissore poteva identificarsi, a rigore, come attivamente legittimato all'accusa. Paolo attesta, tuttavia, che la stessa legge *Aelia Sentia* fissava una sorta di deroga a questo principio generale,

<sup>58</sup> Questo è uno dei casi in cui, all'interno di un passo, un giurista (secondo l'espressione di LENEL) "*laudatur non indicato libro*". La congettura che ne segue (*Palingenesia*, vol. I, col. 473) ritiene di poter rinviare al libro 65 dei *Digesta* giuliane (l'ultimo dei tre ivi dedicati al commento della *lex Aelia Sentia*). Deve ricordarsi che la monumentale opera di Giuliano era divisa in due parti, la prima delle quali (libri I – LVIII) seguiva l'ordine editale mentre la seconda (libri LIX – XC) trattava appunto di *leges* e *senatusconsulta*: cfr di nuovo LENEL, *Palingenesia*, vol. I, col. 318 nota 2).

<sup>59</sup> Sul tema in generale cfr. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, Union NJ, 2000, pagg. 422 e segg. (ristampa dell'edizione Cambridge 1908); WILINSKI, *Intorno all' "accusatio" e "revocatio in servitute" del liberto ingrato*, in *Studi Volterra*, vol. II, Milano, 1971, pagg. 559 e segg. (dove si ipotizza, in mancanza di notizie più precise, l'esistenza di una giurisdizione criminale consolare – senatoria sul procedimento della *accusatio*, giurisdizione che, ad ogni modo, avrebbe lasciato intatto il potere punitivo del patrono, limitato alla *relegatio* del liberto ingrato. Sul punto vedi anche DE FRANCISCI, *La revocatio in servitute del liberto ingrato*, in *Mélanges Cornil*, vol. I, Gand – Paris, 1926, pagg. 295 e segg.). Nel regime introdotto *ex lege Aelia Sentia* COSENTINI (*Studi sui liberti*, vol. I, pag. 96) vede un argomento a favore dell'assenza di una originaria *potestas* patronale sui manomessi: "... la speciale procedura disposta a favore dei *patroni* sta certo a significare che costoro non erano forniti di *potestas* e di *manus iniectio* sui liberti ...". In merito all'introduzione e regolamentazione della *accusatio* WALDSTEIN (*Operae libertorum*, pag. 68) rimarca infine come la legge abbia avuto il merito di dar veste giuridica a fattispecie fino ad allora rilevanti unicamente dal punto di vista morale: "Diese Verpflichtung ... hatte aber mit der Einführung der Möglichkeit der *accusatio ingrati* wohl seit der *lex Aelia Sentia* 'rechtliche Folgen' ..." (il virgolettato finale riproduce un'espressione di KASER, *Das Römische Privatrecht*, vol. I, pag. 299). Nello stesso senso anche MANTELLO, '*Beneficium servile, debitum naturale*', Milano, 1979, pag. 79 e segg.

stabilendo che i *liberi patroni*, purché *heredes proximi* dello stesso, potessero contare sull'acquisto *mortis causa* di quel personalissimo diritto paterno:

D. 50, 16, 70 pr. (*Paulus, libro septuagesimo tertio ad edictum*)

... *item in lege Aelia Sentia filius heres proximus potest libertum paternum ut ingratum accusare, non etiam si heredi heres extiterit.*

In questa evenienza (e ricorrendo la condizione appena indicata), i figli del patrono appaiono quindi assimilati – quanto all'eventualità di *accusare libertum* – al genitore manumissore. Ciò posto, l'intervento giuliano richiamato da Ulpiano in D. 40, 9, 30, 5 deve ascriversi alla successiva *interpretatio* giurisprudenziale<sup>60</sup> e rappresenta una postilla necessaria per un'esatta comprensione della fattispecie in esame, a fronte della particolare situazione creatasi a seguito di un'avvenuta assegnazione del liberto. E allora: quella titolarità congiunta del diritto all'accusa, sancita testualmente *ex lege* e valida in termini generali, doveva venir meno se vi fosse stata una *adsignatio*, proprio a cagione della tipica attitudine funzionale dell'istituto: ... *solum eum accusare posse ... solum eum patronum esse*<sup>61</sup>.

(segue) D. 38, 4, 8 e il divieto di una nuova assegnazione da parte dell'assegnatario.

La constatazione che la *lex Aelia Sentia* facesse del diritto all'accusa – quanto meno in linea di principio – una sorta di privilegio personale del manomissore offre fin d'ora l'opportunità di analizzare (per ragioni di connessione, potrebbe dirsi) un profilo problematico della *adsignatio*, emergente da un testo di Erennio Modestino che riguarda il divieto dell'assegnatario di reiterare l'iniziativa paterna:

D. 38, 4, 8 (*Modestinus, libro septimo differentiarum*)

*Liberi patroni, quamquam et ipsi in plerisque causis manumissoris iure censentur, tamen paternum libertum liberis suis adsignare non potuerunt, etiamsi eis a parente fuerit adsignatus: idque et Iulianus et Marcellus probant*<sup>62</sup>.

<sup>60</sup> La *lex Aelia Sentia* fu emanata nel 4 d. C., quasi quarant'anni prima del sc. Ostoriano. Toccò ovviamente alla giurisprudenza, a seguito dell'introduzione della *adsignatio* nel sistema, il compito di garantire un coordinamento tra i diversi profili disciplinari. D. 40, 9, 30, 5 sembra essere, con tutta probabilità, uno dei prodotti di questa attività interpretativa.

<sup>61</sup> Sul punto cfr. in generale le note di COSENTINI (*Studi sui liberti*, vol. II, pagg. 31 e segg.), peraltro ampiamente criticate da LAVAGGI, *Nuovi studi sui liberti*, pagg. 108 e segg.

<sup>62</sup> Sul periodo conclusivo si riportano le osservazioni di POTHIER (*Le Pandette di Giustiniano*, vol. III, Venezia, 1842, pag. 310\1, nota 1): "Ancorché (Giuliano e Marcello) sieno di setta differente e sogliano per lo più essere discordi: laonde quelle opinioni nelle quali sono concordi si debbono tenere come certissime".

In un'opera che, non a caso, si occupa di *differentiae*, Modestino spiega come i figli assegnatari del patrono, *quamquam in plerisque causis manumissoris iure censentur*, non potessero tuttavia disporre a propria volta *per adsignationem* del liberto paterno, *etiamsi eis a parente fuerit adsignatus*. E' così posta, sotto l'indicato profilo, una distinzione netta tra il patrono manomissore ed i *liberi patroni*, che, come nota Cujacio, *patroni sunt non manumissores: alii sunt patroni manumissores, alii patroni non manumissores, ut liberi manumissorum*<sup>63</sup>. Anche in questo caso, dunque, così come già nella previsione della *lex Aelia Sentia*, si tratta di considerare una situazione giuridica soggettiva la cui titolarità non competeva *tout court* al patrono, ma, più specificamente, al manomissore: a colui, cioè, che concedendo al proprio servo il *beneficium libertatis* aveva dato origine al rapporto stesso di *patronatus*.

Occorre allora rettificare la portata delle affermazioni fatte in precedenza sugli effetti dell'assegnazione. E' senz'altro corretto sostenere che *per adsignationem* il *suus* prescelto acquisiva, a scapito degli esclusi, lo *status* di patrono e, con questo, la pertinenza del complesso di *iura* a quella posizione riferibili; pare tuttavia, come stiamo dicendo, che esistesse almeno un'eccezione generale, legata all'impossibilità di ripetere un'assegnazione riservata in modo esclusivo al *parens manumissor*. Curiosamente, questa conclusione sembra imporsi a dispetto del tenore di un'espressione riscontrabile nel senatoconsulto Ostoriano:

D. 38, 4, 1 pr. (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

[...] *is eave, quandoque is, qui eum eamve manumisit inter vivos vel testamento, in civitate esse desisset, solus ei patronus solave patrona esset, perinde atque si ab eo eave libertatem consecutus consecutave est.*

Benché da questo testo possa argomentarsi che l'assegnazione permetteva di identificare nel beneficiario il manomissore del liberto paterno, come se da quello fosse realmente partita l'iniziativa destinata a trasformare il servo in un uomo libero, dobbiamo necessariamente pensare – sulla base del divieto riportato da Modestino – che la finzione di manomissione riguardante l'assegnatario non avesse un valore generale, incontrando la limitazione indicata: costui non poteva effettuare a propria volta l'assegnazione, non essendo considerato, sotto questo profilo, *iure manumissoris*.

E' inevitabile interrogarsi sulla *ratio* che sorregge questa notevole differenza tra la posizione giuridica dell'assegnante e quella dell'assegnatario. Chi, come Giorgio La Pira, si è occupato in modo non superficiale dell'istituto ha ipotizzato (con tutte le cautele del caso) che

<sup>63</sup> *CUJACIUS, Recitationes solennes in libro VII differentiarum Modestini, ad l. VIII de assignatione libertorum* (in *Opera, Tomus sextus*, Prati, 1838, col. 61).

un'assegnazione ulteriore fosse esclusa allo scopo di non allontanare il liberto assegnato dalla primitiva *familia patronale*<sup>64</sup>. La spiegazione è ragionevole e può, in generale, ritenersi corretta, ma – con ogni probabilità – coglie un effetto connesso soltanto in maniera accessoria all'operatività del divieto di reiterare l'assegnazione. Crediamo piuttosto che il quadro d'insieme possa delinearci con maggiore attendibilità e precisione, se si ammette che la *facultas adsignandi*, creata *ex senatusconsulto* ed introdotta *ex novo* nel sistema, competesse soltanto al reale manomissore come una sorta di *beneficium personale*, utilizzabile *una tantum* allo scopo di evitare l'estinzione *per capitis deminutionem* del patronato<sup>65</sup> e, come tale, destinato ad esaurirsi col singolo atto di disposizione, senza trasmettersi al figlio privilegiato<sup>66</sup>. Non si dubita che, escludendo ogni ipotesi di nuova assegnazione, venisse mantenuto saldo – come opinava La Pira – il legame tra il liberto e la *familia manumissoris*; tuttavia, in base alle osservazioni svolte, sembra altrettanto certo che questo esito rappresentasse semplicemente una conseguenza indiretta e secondaria, seppur rilevante, del divieto espresso in D. 38, 4, 8.

### 2 § 1.3 *Adsignatio* e successione nelle *operae liberti*.

Un frammento di Paolo, riferito alla relazione intercorrente tra assegnazione, *ius patronatus* e *petitio operarum*, permette altresì di dare qualche rapido ed incidentale cenno sul delicato problema della successione nelle opere dei liberti<sup>67</sup>.

D. 38, 1, 51 (*Paulus, libro secundo manualium*)

*Interdum operarum manet petitio, etiamsi ius patroni non sit; ut evenit in fratribus eius, cui adsignatus est libertus (...).*

L'indicazione del testo è chiarissima. Parlando di *adsignatio*, Paolo ne evidenzia la mancanza di efficacia in riferimento alle *operae*, cui continuano ad aver diritto anche i fratelli

<sup>64</sup> LA PIRA, *La successione intestata*, pag. 220.

<sup>65</sup> Il punto verrà ribadito a più riprese nel prosieguo della trattazione: cfr. ad es. *infra*, pagg. 27 e segg.; pag. 50 e segg. (in merito all'attitudine estintiva che ogni tipo di *capitis deminutio* esercitava sui vincoli agnatici). Ovviamente non s'intende, con ciò, liquidare in modo tanto sommario una questione che rappresenta uno degli snodi dell'intera trattazione; in questa sede (ed in relazione ai limitati fini del problema che si sta affrontando) crediamo sia opportuno limitarci ad acquisire un dato che, per il momento, presentiamo come una semplice ed indimostrata petizione di principio, rinviando fin d'ora ogni doveroso approfondimento al paragrafo che sarà dedicato *ex professo* al tema (pagg. 117 e segg.).

<sup>66</sup> In questa direzione vanno, di nuovo, le osservazioni di CUJACIUS (*Recitationes solemnes in libro VII differentiarum Modestini, ad l. VIII de assignatione libertorum*, in *Opera, Tomus sextus*, Prati, 1838, col. 61): "... *Senatusconsultum de assignandis libertis, adsignandi liberti potestatem dedit soli manumissori ex testamento, vel inter vivos: non ergo liberis manumissoris*".

<sup>67</sup> La questione presenta aspetti di notevole complessità, data la palese discordanza dei testi di riferimento e le differenti ricostruzioni su tali basi operate dagli studiosi. Per una rassegna generale dello stato delle fonti e della dottrina cfr. COSENTINI, *Studi sui liberti*, vol. II, pagg. 39 e segg. (§ 8). Rimarca la difficile decifrazione del quadro complessivo anche WALDSTEIN, *Operae libertorum*, pag. 326.

esclusi dell'assegnatario. In sostanza, se è vero che *per adsignationem* il *paterfamilias* ha la facoltà di deviare in capo al figlio prescelto il complesso degli *iura patronatus*, questa 'mobilità' dispositiva è invece esclusa per quanto concerne il credito alle *operae*, che resta esigibile da tutti i figli: *operarum manet petitio*. Tutto ciò ha destato le perplessità di Cristoforo Cosentini, a detta del quale l'asserzione paolina risulterebbe inspiegabile, qualunque tesi si accolga circa il titolo in base a cui i *liberi patroni* succedevano nelle opere: "non si comprende perché mai l'assegnazione avesse tolto i diritti di *honor*, la *hereditas legitima*, la *bonorum possessio dimidiaie partis* e non le opere", né tanto meno perché "avesse privato i *liberi* non assegnatari dell'*accusatio ingrati* (D. 40, 9, 30, 5) e non delle opere"<sup>68</sup>. Tale spiegazione, in realtà, esiste ed ha il pregio non trascurabile di essere molto semplice. Senza richiedere grossi sforzi ermeneutici, essa emerge con evidenza dal testo trádito, che pare proprio da intendersi per ciò che letteralmente significa: non vi è collegamento tra il regime del patronato ed il credito alle *operae*, intatto dalla *adsignatio* perché destinato a conservare il proprio normale regime successorio, che ne prevedeva l'acquisto in capo a tutti gli eredi del patrono<sup>69</sup>.

Di questa soluzione "molto comoda" Cosentini appariva, in realtà, perfettamente consapevole<sup>70</sup>. Se egli non volle accoglierla fu solo a cagione della propria convinzione che allo stesso modo delle opere si verificasse la devoluzione della *accusatio ingrati*, in merito alla quale – come si è visto – l'assegnazione esplicava invece la sua consueta efficacia<sup>71</sup>.

Di qui la proposta di una lettura alternativa di D. 38, 1, 51. Se il testo non lascia il dubbio che la pretesa alle *operae* potesse sussistere indipendentemente dal *ius patroni*, l'*interdum* che introduce la riflessione paolina farebbe intendere che questa non fosse la regola: la separazione tra i due elementi doveva verificarsi soltanto in taluni casi, ovvero quando, grazie all'inserzione nella *stipulatio* della clausola '*patrono liberisque eius*', le opere del liberto venivano promesse a tutti i figli del patrono divenendo, appunto con ciò, indisponibili *per*

<sup>68</sup> COSENTINI, *Studi sui liberti*, vol. II, pag. 105. Sul tema dell'*accusatio ingrati* cfr. *supra*, pagg. 14 e segg. Dell'analisi di Cosentini va evidenziata la particolarità dell'impostazione, mirante ad affrontare il problema delle *operae* in connessione con l'evoluzione della *accusatio ingrati* (*Studi sui liberti*, vol. II, pag. 104 e segg.).

<sup>69</sup> Così VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. I, pag. 369 nota 111; sul tema generale della trasmissione *mortis causa* delle *operae* cfr. pagg. 348 e segg. L'autore ritiene in particolare che D. 38, 1, 51 facesse riferimento alle *operae ex stipulatione*, sulla base di una deduzione di carattere generale estensibile anche al testo paolino: "ciò si desume dalla negazione del nesso tra il credito alle *operae* ed il regime del patronato: circostanza che non può essere vera per le *operae ex iureiurando*, di cui sappiamo che si devolvono secondo il regime del patronato" (pag. 369). Anche WALDSTEIN (*Operae libertorum*, pag. 327) si allinea a queste conclusioni, aggiungendo correttamente che "... die bei Paul. dig. 38, 1, 51 genannten Personen konnten selbstverständlich *sui heredes* des Patron sein. Das brauchte nicht besonders erwähnt zu werden. Paulus konnte es daher auch als selbstverständlich voraussetzen". In precedenza già LAMBERT (*Les operae liberti*, pag. 294 e segg.) aveva addotto il testo paolino a sostegno dell'ipotesi che in età classica la *petitio operarum* era ormai staccata, dal punto di vista della trasmissione, dal *ius patroni*.

<sup>70</sup> COSENTINI, *Studi sui liberti*, vol. II, pag. 105. La 'comodità' della soluzione si collega al fatto che Cosentini aveva in precedenza dimostrato come la devoluzione delle opere si verificasse in maniera diversa da quella degli altri elementi del patronato.

<sup>71</sup> Si veda *supra* la nota 68, con le osservazioni ed i rimandi ivi contenuti.

*adsignationem*<sup>72</sup>. L'ipotesi è ingegnosa, ma ha il difetto di non avere alcun riscontro effettivo in D. 38, 1, 51. Decifrare nel senso indicato l'*interdum* iniziale, in mancanza del pur minimo appiglio testuale, sembra essere una di quelle forzature in cui è facile incappare quando si vogliono imporre a tutti i costi, e magari a discapito dell'evidenza, punti di vista più o meno innovativi.

## 2 § 2 Ulpiano e l'immagine della *adsignatio* secondo i *verba legis* di D. 38, 4, 1 pr.

Tutti i profili funzionali dell'assegnazione sin qui indicati attraverso l'esegesi dei vari frammenti *extra sedem* emergono in modo sostanziale anche da un testo di Modestino, a propria volta estraneo al *titulus materiae* ed evidentemente contraddistinto da un netto sapore definitorio (significato, del resto, dalla stessa collocazione riservatagli all'interno del Digesto):

D. 50, 16, 107 (*Modestinus, libro tertio pandectarum*)

“*Adsignare libertum*” *hoc est testificari, cuius ex liberis libertum eum esse voluit.*<sup>73</sup>

Insieme a D. 38, 4, 9 (riguardante la possibilità di un'assegnazione a vantaggio dell'emancipato<sup>74</sup>), questo frammento rappresenta, per così dire, il contributo fornito dalle *Pandectae* di Modestino all'integrazione della disciplina compilatoria della *adsignatio*.

Che in quella sede l'istituto fosse trattato, non è dunque in dubbio; sulla struttura di questa trattazione, invece, poco o nulla possiamo dire. Le *inscriptiones* rivelano che i due *excerpta* erano, in origine, dislocati in libri differenti (il terzo ed il nono, rispettivamente). Lenel ha congetturato che l'assegnazione fosse analizzata nel primo di essi, rinunciando invece a proporre, per l'altro, qualsiasi ipotesi palinogenetica<sup>75</sup>. Comunque stiano le cose, dobbiamo ad

<sup>72</sup> “... a ragione Paolo osservava che in quella ipotesi la *adsignatio* sarebbe stata priva di efficacia”: così ancora COSENTINI, *Studi sui liberti*, vol. II, pag. 105 e segg.

<sup>73</sup> Che il giurista severiano sia stato piuttosto incline alla creazione di formule definitorie è noto. Ad esempio MARTINI (*Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966, pag. 354) rileva come “... un considerevole numero di definizioni si rinviene (...) nelle opere di Modestino, l'ultimo rappresentante della giurisprudenza classica ...”. Deve aggiungersi, tuttavia, che nello studio testé citato, dove un intero paragrafo (§ 43) è dedicato all'analisi degli *excerpta* di Modestino collocati nel titolo “*de verborum significatione*” del Digesto, non si fa cenno di D. 50, 16, 107 e della *adsignatio*, a riprova della scarsa (e, spesso, neppure incidentale) attenzione dedicata al tema dalla dottrina. Ci sembra interessante riportare anche l'opinione di MARRONE (*Osservazioni su D. 50, 16*, in *Scritti giuridici*, Palermo, 2003, pagg. 509 e segg.), il quale, notando come manchino in quella sede (con pochissime eccezioni) le definizioni più familiari alla tradizione romanistica, ipotizza (pagg. 48 e 49) che l'intento dei compilatori nell'assemblaggio di D. 50, 16 sia stato quello di farne, in qualche misura, “... un titolo ‘sussidiario’ dove far posto alle *significationes* che non avevano riscontro altrove nella compilazione (...) non solo i pochi testi geminati, ma anche gli altri accolti in D. 50, 16 riguardano in prevalenza ‘minuzie’ (almeno alla luce dei nostri criteri valutativi) ... il che suona a conferma del carattere in certa misura ‘sussidiario’ di D. 50, 16 perché (...) degli aspetti più significativi del diritto privato si trattava ampiamente nei titoli precedenti del Digesto ...”.

<sup>74</sup> La questione sarà affrontata in modo approfondito *infra*, pagg. 50 e segg.

<sup>75</sup> LENEL, *Palingenesia*, vol. I, col. 721 nota 3: “*Agitur lib. II III de hereditatibus et legatis (...)* *In obscurum remanet argumentum libb. VII – X*”. Accogliendo tale presunta ricostruzione, può aversi un'ulteriore conferma della pertinenza

ogni modo constatare come i compilatori abbiano utilizzato ben poco dell'esposizione di Modestino: forse – può supporre – a cagione della migliore qualità dell'omologo commento di Ulpiano, che, come detto in precedenza<sup>76</sup>, costituisce non a caso una buona metà del contenuto complessivo di D. 38, 4.

E' dunque necessario rivolgersi all'ampia ed articolata esposizione di colui che di Modestino fu il maestro per individuare, in via preliminare, obiettivi e peculiarità dell'istituto. L'attenzione, in particolare, si concentra su di un testo, tratto dal quattordicesimo libro *ad Sabinum*<sup>77</sup> e significativamente collocato in apertura del titolo dedicato all'assegnazione, che ci consente di fissarne i tratti salienti attraverso l'esposizione del contenuto del senatoconsulto che ad essa fa riferimento:

D. 38, 4, 1 pr. (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Senatus consulto, quod factum est Claudianis temporibus Uelleo Rufo et Osterio Scapula consulibus de adsignandis libertis in haec verba cavetur: “si, qui duos pluresve liberos iustis nuptiis quaesitos in potestate haberet, de liberto libertave sua significasset, cuius ex liberis suis eum libertum eamve libertam esse vellet, is eave, quandoque is, qui eum eamve manumisit inter vivos vel testamento, in civitate esse desisset, solus ei patronus solave patrona esset, perinde atque si ab eo eave libertatem consecutus consecutave est. utique, si ex liberis quis in civitate esse desisset neque ei liberi ulli essent, ceteris eius liberis qui manumisit perinde omnia iura serventur, ac si nihil de eo liberto eave liberta is parens significasset”.*

Il confronto tra D. 38, 4, 1 pr. e D. 50, 16, 107 dimostra senza troppe difficoltà che Modestino ha provveduto a descrivere le caratteristiche essenziali della *adsignatio* replicando le parole esatte del senatoconsulto Ostoriano, fedelmente tradite dal testo ulpiano nel quale i *verba legis* si evidenziano in un eloquente virgolettato<sup>78</sup>. Di fatto, la *definitio* di Modestino non fa che riproporre in modo pedissequo il tenore dell'espressione senatoria, con l'unica

del nostro tema con la materia successoria, a margine della quale esso parrebbe trovare la propria fisiologica collocazione.

<sup>76</sup> Cfr. *supra*, pag. 4 e segg.

<sup>77</sup> Sul contenuto del quale cfr. quanto detto *supra*, pag. 4 nota 20.

<sup>78</sup> Una ricerca condotta con l'aiuto di VOLTERRA, “*Senatus consulta*”, ha consentito di individuare gli altri esempi di provvedimenti senatori di cui il Digesto riporta il testo letterale originale. Si tratta di D. 5, 3, 20, 6; 6a; 6b; 6c; 6d (*Ulp. 5 ad edictum*) = VOLTERRA pag. 1073 n° 141 (sc. *Iuventianum?*); D. 14, 6, 1 (*Ulp. 29 ad edictum*) = VOLTERRA pag. 1071 n° 125 (sc. *Macedonianum*); D. 16, 1, 2, 1 (*Ulp. 29 ad edictum*) = VOLTERRA pag. 1066 n° 92 (sc. *Velleianum*); D. 36, 1, 1, 2 (*Ulp. 3 fideicommissorum*) = VOLTERRA pag. 1069 n° 111 (sc. *Trebellianum*); D. 40, 5, 26, 7 (*Ulp. 5 fideicommissorum*) = VOLTERRA pag. 1072 n° 135 (sc. *Rubrianum*). Può notarsi, a titolo di curiosità, come in tutti i casi citati sia Ulpiano il giurista cui si deve questa precisa documentazione.



trascurabile differenza legata all'uso del verbo “*testificari*” in luogo dell'originario “*significare*” richiesto al disponente<sup>79</sup>.

Dal punto di vista strutturale, D. 38, 4, 1 pr. ripete nuovamente che il *paterfamilias* poteva senz'altro procedere *per adsignationem* in modo da attribuire ad uno tra i propri figli, con esclusione di tutti gli altri, il *patronatus*; la superiore compiutezza del testo, ben lontana da quella sufficiente ad una semplice definizione, permette invece di evidenziare, rispetto al lineare frammento di Modestino, alcune inedite precisazioni relative alle circostanze capaci di condizionare la legittimità dell'iniziativa paterna e la validità stessa dell'assegnazione.

## 2 § 2.1 Previsione normativa e procedimento di enumerazione.

Una prima sommaria analisi di D. 38, 4, 1 pr. consente di evidenziare come nella redazione del senatoconsulto Ostoriano sia stato adottato, sul piano tecnico, l'accorgimento di delimitare la fattispecie attraverso un riferimento espresso e circostanziato alle persone di entrambi i sessi. L'esito complessivamente raggiunto è quello di una minuziosa configurazione formale della previsione normativa, ottenuta aggregando ad ogni vocabolo maschile il corrispondente termine femminile<sup>80</sup>.

I destinatari della disciplina senatoria sono identificati con queste modalità anzitutto dal lato passivo: ... *de liberto libertave sua* ...; ... *eum libertum eamve libertam* ...; anche dal lato attivo, tuttavia, è stata cura del legislatore esplicitare sessualmente ( ... *is eave* ... *solus*

<sup>79</sup> I due termini possono essere considerati sinonimi, riferendosi alla necessaria estrinsecazione della volontà assegnatrice del *paterfamilias* ed evocando entrambi l'esigenza che essa si palesi in modo acconcio e strumentale. “*Testificari*” ha appunto il senso di “manifestare”, “dichiarare” (cfr. CALONGHI – BADELLINO, *Dizionario della lingua latina*, Edizione minore, Torino, 1966, voce “*testificor*”, col. 1218). Secondo il VIR, vol. V (Berlino, 1939, col. 1051 s. v. “*testifico*”, “*testificor*”) il significato da attribuire all'espressione è quello di “*testibus adhibitis indicare*”. Al di fuori di D. 50, 16, 107, il verbo ricorre nel Digesto in un'unica altra occasione: il passo di Gaio (D. 9, 2, 4, 1) che tratta dell'uccisione del *fur nocturnus*, legittima purché il ladro *cum clamore testificetur*. Sostanzialmente conforme a quella del VIR l'indicazione di BERGER (*Encyclopedic Dictionary of roman law*, pag. 735 s. v. “*testificari*”): “to testify, to prove through witnesses”; AMELOTTI (*Genesi del documento e prassi negoziale*, in *Scritti giuridici*, Torino, 1996, pagg. 162 e segg.) ribadisce (pag. 170, testo e nota 23) che il termine “*testatio*”, che da quel verbo etimologicamente germina a compimento di un processo di astrazione ed elaborazione concettuale, viene normalmente adoperato nelle fonti nel significato generico di “dichiarazione resa davanti a testimoni oppure di documento redatto con la loro partecipazione”. A propria volta, il “*significare*” (cfr. ERNOUT – MEILLET, *Dictionnaire Étymologique de la langue latine*, Paris, 1959, pag. 624 s. v. “*significo*”) corrisponde all'atto del “*signum facere*”, ovvero del “*montrer par signes*”. CICERONE definisce il *signum* come ciò che (...) *sub sensum aliquem cadit et quiddam significat* (CICERO, *De Inventione*, 1, 30, 48 – edizione a cura di ACHARD, *Les belles lettres*, Paris, 1994). Sul tema della volontà nei negozi giuridici cfr. in generale SCIALOJA, *Negozi giuridici*, Roma, 1938, pagg. 28 e segg.

<sup>80</sup> Sul tema in generale cfr. VONGLIS, *La lettre et l'esprit de la loi dans la jurisprudence classique et la rhétorique*, Paris, 1968. L'autore rimarca (pagg. 61 e segg.) come “... ce procédé de rédaction est utilisé dans toutes les variétés de textes législatifs, à l'exception des constitutions imperiales”; in particolare – secondo la precisazione di KASER (*Zum Ediktstil*, in *Festschrift Fritz Schulz*, vol. II, 1951, pagg. 21 e segg. = *Ausgewählte Schriften*, vol. I, Napoli, 1976, pagg. 207 e segg.) – nelle *leges*, soprattutto in quelle che datano alla fine del periodo repubblicano (cfr. pagg. 23 – 24: il riferimento è all'impaginazione dell'edizione originaria).

*patronus solave patrona ...*) il generico riferimento ai *liberi* precedentemente impiegato per individuare i possibili beneficiari dell'assegnazione.

E' lecito interrogarsi sulla reale opportunità di adottare tutte queste precauzioni, dato che quasi certamente sarebbe stato possibile giungere alle medesime conclusioni sul piano interpretativo. L'estensione alle persone di sesso femminile di una disposizione redatta al maschile risulta, ad esempio, assai frequente, ed è attestata, in particolare, per i lemmi "*libertus*" e "*patronus*" in due frammenti ulpiani tra loro assai simili:

D. 50, 16, 172 (*Ulpianus, libro trigesimo octavo ad Sabinum*)

*"liberti" appellatione etiam libertam contineri placuit.*

D. 50, 16, 52 (*Ulpianus, libro sexagesimo primo ad edictum*)

*"patroni" appellatione et patrona continetur.*

Questo, di fatto, significa che la giustapposizione terminologica riscontrabile nel testo del senatoconsulto appare, nei due casi, non necessaria, dal momento che l'ambito soggettivo della fattispecie sarebbe stato comunque decifrabile anche in mancanza dell'enumerazione specifica che, invece, vi ritroviamo.

Lo stesso può dirsi a proposito del riferimento ai *liberi*. Già nell'uso comune non si riscontra alcun problema connesso all'indeterminatezza del termine, generalmente inteso secondo un'accezione ampia e comprensiva dei due sessi; al contrario, risultano piuttosto rare ed insolite le occasioni in cui esso va riferito, in senso stretto, alla sola discendenza maschile o femminile<sup>81</sup>. Si vedano, a tale riguardo, le testimonianze di Festo

*"Rectae" appellantur vestimenta virilia, quae patres liberis suis conficienda curant ...*<sup>82</sup>

e di Seneca (*Naturales Quaestiones* 1, 17, 8)

*... dos ... quae publice dabatur imperatorum pauperum liberis.*<sup>83</sup>

<sup>81</sup> Nel *Thesaurus linguae latinae* (vol. VII / 2, Lipsiae, 1956 – 1979, col. 1301 s. v. "*liberi*") è detto chiaramente che col vocabolo (...) *non respicitur sexus prolis; more igitur dicendi neglegentiore vel generali tam de maribus tantum quam de feminis tantum adhiberi potest.*

<sup>82</sup> *FESTUS GRAMMATICUS, De verborum significatu quae supersunt cum Pauli epitome*, s. v. "*Rectae*", pag. 342 dell'edizione LINDSAY, Stuttgart – Leipzig, 1997.

<sup>83</sup> *SENECA PHILOSOPHUS, Naturales Quaestiones* (edizione a cura di OLTRAMARE – *Les belles lettres*, Paris, 1951).

Ai contenuti della lingua parlata e scritta si allineano senza difficoltà anche i giuristi. E' il caso di Ulpiano, che, nel contesto di un discorso specificamente impostato sulla possibilità di designare come *liberi* anche coloro che avessero raggiunto uno *status* familiare autonomo, ha comunque provveduto ad indicare la valenza onnicomprensiva dell'espressione in esame:

D. 50, 16, 56, 1 (*Ulpianus, libro sexagesimo secundo ad edictum*)

*Liberorum appellatione continentur, non tantum qui sunt in potestate; sed omnes qui sui iuris sunt; sive virilis sive foeminini sexus sunt, sive foeminei sexus descendentes.*

Nel caso di specie, tutto ciò servirebbe perfettamente a ribadire la sostanziale sovrabbondanza del procedimento di enumerazione, da Kaser ritenuto “entbehrlich”, ossia superfluo<sup>84</sup>. Sembra però possibile prospettare una valutazione differente.

Deve rammentarsi che l'assegnazione va circoscritta all'interno di una cerchia soggettiva ben determinata: quella dei discendenti agnatizi del patrono, gli stessi che, in mancanza di una simile disposizione, possono far conto sull'automatica successione *mortis causa* nel complesso degli *iura patronatus*. Tra i beneficiari si comprendono ad un tempo uomini e donne, non rilevando, al riguardo, il sesso, ma soltanto l'esistenza del vincolo agnatizio, capace di legare *per virilis sexus cognationem* al padre e patrono anche le *feminae*.

Al gruppo dei potenziali assegnatari è stato fatto riferimento attraverso l'impiego dell'espressione “*liberi*” che, come detto poc'anzi, permette di rappresentare in modo adeguato questo profilo soggettivo della fattispecie, individuando nel complesso i discendenti del disponente senza limitazioni connesse al sesso.

Chiarito questo, la chiave per decifrare il senso del successivo ricorso al procedimento di enumerazione sembra offerta da un testo di Ulpiano:

D. 38, 4, 1, 1 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Quamvis singulari sermone senatus consultum scriptum est, tamen et pluris liberis et plures liberos libertasve posse adsignari certum est.*

Trascurando in questa sede lo spunto relativo ad una possibile interpretazione estensiva del provvedimento<sup>85</sup>, deve piuttosto rimarcarsi il fatto che il senatoconsulto sia stato scritto *singulari sermone*, ossia in relazione a destinatari identificati individualmente. Ciò trae con sé

<sup>84</sup> “ (...) in der Gesetzssprache wird die weibliche neben der männlichen Form in der Regel entbehrlich gefunden ... Sie steht z. B. im SC. Ostorianum D. 38, 4, 1 pr.”: KASER, *Zum Ediktstil*, pag. 48, testo e nota 4.

<sup>85</sup> Riguardo a ciò cfr. *infra*, pagg. 30 e segg.

alcune ovvie implicazioni: prima fra tutte, la necessità che l’iniziale allusione collettiva ai *liberi patroni* si personalizzi nella prospettiva della designazione del singolo beneficiario.

A questo punto, però, diviene inevitabile indicare l’assegnatario attraverso lo sdoppiamento dei termini ad esso pertinenti, che devono significare anche la discendente agnata femminile del patrono: *is eave solus patronus solave patrona*<sup>86</sup>. L’impiego di una tecnica redazionale basata sull’accostamento di vocaboli maschili e femminili non dovrebbe allora imputarsi – come pensava Kaser – ad un’inutile eccesso di zelo, ma piuttosto ad una scelta consapevole, imposta dalla necessità di rappresentare in modo appropriato e preciso la cerchia dei possibili assegnatari.

(segue) *Adsignatio*, tutela e condizione femminile. Una precisazione.

Sull’ipotesi di assegnazione fatta a vantaggio della discendente agnata del patrono occorre tuttavia aggiungere qualcosa. Nel caso, infatti, sarebbero stati i figli maschi negletti ad esercitare l’eventuale tutela sulla liberta o sul liberto impubere. La beneficiata, pur mantenendo, a scapito dei fratelli, le aspettative successorie acquisite grazie alla disposizione paterna, ne sarebbe invece stata esclusa:

D. 26, 4, 1, 3 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Interdum autem etiam sine hereditate tutela defertur, interdum hereditas sine tutela, ut puta ... si filiae adsignatus libertus sit: tutela quidem apud fratres remanebit, ut Marcellus notat, legitima autem hereditas ad sororem pertinebit.*

Il brano presenta un certo interesse poiché esemplifica una delle situazioni in cui può riscontrarsi uno iato tra ordinamento ereditario ed ordinamento tutelare, tendenzialmente destinati a sovrapporsi in capo alla medesima persona. In linea di principio, infatti, la *tutela legitima libertorum* appare deferita al patrono – *adgnatus proximus*, chiamato, in tale veste, anche alla successione del liberto morto senza testamento e senza lasciare *sui*. Questa regola generale è enunciata da Ulpiano nel *principium* del frammento sopra riportato:

D. 26, 4, 1 pr. (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

---

<sup>86</sup> Ovviamente, per quanto riguarda il titolo di “*patronus*”, l’aggiunta del corrispondente femminile costituisce una diretta conseguenza del precedente sdoppiamento del pronome personale; non ci sentiamo di escludere che l’uso di “*libertus*” \ “*liberta*” si debba invece ad una sorta di simmetria espressiva perseguita dal legislatore.

*Legitimae tutelae lege duodecim tabularum adgnatis delatae sunt et consanguineis, item patronis, id est his qui ad legitimam hereditatem admitti possint: hoc summa providentia, ut qui sperarent hanc successionem, idem tuerentur bona, ne dilapidarentur*<sup>87</sup>.

E' importante osservare come la connessione tra *tutela* ed *hereditas*<sup>88</sup>, consistente nella comune delazione di entrambe all'agnato, non sia qui posta direttamente dalla *lex*, ma risulti fissata in via interpretativa. Per i liberti le XII tavole avevano contemplato solo il profilo successorio, senza occuparsi della tutela<sup>89</sup>; toccò alla giurisprudenza, sulla base della disposizione espressa riferita agli *ingenui*, il compito di colmare questo vuoto, estendendo per analogia la norma che li riguardava<sup>90</sup>. In questo modo il patrono, chiamato alla successione *ab intestato* del liberto nella posizione dell'agnato, doveva esercitare la tutela sulle liberte ed i liberti impuberi esattamente come colui che, venendo alla successione legittima degli *ingenui* in veste di *adgnatus proximus*, si vedeva per ciò affidate anche le funzioni del tutore<sup>91</sup>.

<sup>87</sup> Secondo le *inscriptions* dei frammenti sopra riportati, di tutela Ulpiano ha parlato nel medesimo libro XIV *ad Sabinum* ("De legitimis heredibus" sub rubrica "De legitimis tutoribus", secondo la ricostruzione di LENEL, *Palingenesia*, vol. II, col. 1053) dove si affrontava il tema della successione *ab intestato*. Quell'unità sistematica di cui non v'è più traccia nel Digesto sembra dunque evidentissima nell'impostazione del giurista severiano; permane invece qualche dubbio su come la materia fosse organizzata nei *libri iuris civilis* di Sabino. LENEL (*Das Sabinussystem*, in *Gesammelte Schriften*, vol. II, Napoli, 1990, pagg. 1 e segg.), molto cauto riguardo alla possibilità di individuare qui dei lemmi sabiniani, ritiene che l'*antecessor* tiberiano trattasse *ex professo* la tutela in separata sede. D. 26, 4, 1 pr. e segg. *Ulp. 14 ad Sabinum* (= *Pal. 2529*) sarebbero dunque quasi interamente ascrivibili ad Ulpiano; di Sabino potrebbe essere soltanto una rapida osservazione sul parallelismo tra *tutela* ed *hereditas*, che Ulpiano avrebbe raccolto procedendo poi ad un'esposizione congiunta dei due sistemi: "Hier wird sich wohl nur eine Anmerkung über den Parallelismus zwischen *hereditas legitima* und *tutela legitima* gefunden haben, an die Ulpian anknüpfen konnte" (pag. 34). Di diverso avviso SCHULZ (*Sabinus – Fragmente in Ulpianus Sabinus – Commentar*, in *Labeo* 10 \ 1964, pagg. 50 e segg.): convinto che già Sabino affrontasse da subito l'argomento, egli appare meglio disposto ad evidenziarne l'ipotetico contributo nella composizione del frammento ulpiano (cfr. pag. 71).

<sup>88</sup> Il legame tra i due ordinamenti è evidenziato in numerosi altri testi, letterari e giuridici. Tra i primi citiamo CICERO, *De domo sua* 13, 35 (in *Le orazioni di Cicerone*, vol. III, edizione a cura di BELLARDI, Torino, 1975): (...) *iure Quiritium legitimo tutelarum et hereditatum relicto* ... Tra i testi giuridici spicca D. 50, 17, 73 pr. (*Q. Mucius Scaevola, liber singularis ὄρων*): *Quo tutela redit, eo et hereditas pervenit* (...). Sull'opportunità di emendare il brano, rovesciando il rapporto *tutela – hereditas* a favore di quest'ultima, esiste una *querelle* ormai secolare, che si può far risalire fino ai Glossatori (cfr. CUJACIUS, *Commentarius in libro XIX Quaestionum Aemilii Papiniani. Ad L. Peto LXIX de leg. 2.*, in *Opera, Tomus quartus*, Prati, 1837, col. 1381). Al riguardo vedi SOLAZZI, *La legge delle XII Tavole sulla tutela e un'ipotesi del Bonfante*, pagg. 223 e segg. (in *Scritti di diritto romano*, vol. III, Napoli, pagg. 219 e segg.); MASIELLO, *La donna tutrice. Modelli culturali e prassi giuridica fra gli Antonini ed i Severi*, Napoli, 1979, pagg. 4 e segg.; WATSON, *The law of persons in the later roman republic*, Oxford, 1967, pagg. 118 e segg. Altro tema controverso è quello che riguarda l'autenticità del *liber ὄρων* di Scevola. Essa è negata da KRÜGER (*Römische Juristen und ihre Werke*, in *Studi Bonfante*, vol. II, Milano, 1930, pagg. 301 e segg., con speciale riferimento alla pag. 336); la difende invece SCHERILLO, *Note critiche su opere della giurisprudenza romana*, in *IURA*, 3 \ 1952, Napoli, pagg. 180 e segg.

<sup>89</sup> Cfr. XII tab. V, 8 (per cui *Gai. 3, 40: Lex XII tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus nullo suo herede relicto*).

<sup>90</sup> Cfr. di nuovo XII tab. V, 6 (per cui *Gai. 1, 155: Quibus testamento quidem tutor datus non sit, iis ex lege XII tabularum agnati sunt tutores, qui vocantur legitimi* = I. 1, 15 pr.: *Quibus autem testamento tutor datus non sit, his ex lege duodecim tabularum adgnati sunt tutores, qui vocantur legitimi*). Per una ricostruzione approssimativa della norma decemvirale si veda SOLAZZI, *La legge delle XII Tavole sulla tutela*, pag. 220.

<sup>91</sup> MASI DORIA, *Bona libertorum*, pagg. 45 e segg.; MASIELLO, *La donna tutrice*, pag. 7; di VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. I, pag. 66 e segg., sembra opportuno riportare le riflessioni circa il fondamento dell'identità del regime di vocazione in materia di *hereditas* e *tutela*. Ulpiano nel succitato D. 26, 4, 1 pr. aveva creduto che fosse la prospettiva

La sostanza di questo procedimento *per analogiam*, che può forse intravedersi nell'”item” di D. 26, 4, 1 pr., era già stata rappresentata in termini espliciti nelle Istituzioni di Gaio:

*Gai. 1, 165 Ex eadem lege XII tabularum libertarum et impuberum libertorum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet; quae et ipsa tutela legitima vocatur, non quia nominatim ea lege de hac tutela cavetur, sed quia proinde accepta est per interpretationem, atque si verbis legis introducta esset ...*<sup>92</sup>.

Deve però rammentarsi che la tutela era riservata ai soli uomini: le donne, trattandosi di *virile officium* (D. 26, 1, 16 pr. – *Gaius 16 ad edictum provinciale*) e *munus masculorum* (D. 26, 1, 18 – *Neratius 3 regularum*) ne erano infatti escluse<sup>93</sup>. Giunti a questo punto il cerchio si chiude. E dunque: il ricordato caso ulpiano dell'assegnataria, cui si deferiva la sola *legitima hereditas* del liberto senza tutela (attribuita ai fratelli maschi), rappresenta anzitutto una delle eccezioni al principio della generale corrispondenza tra delazione ereditaria e tutelare preliminarmente enunciato dal giurista severiano; in una prospettiva più circoscritta, tuttavia, l'analisi svolta permette di delineare anche un modello *sui generis* di *adsignatio*, le cui peculiarità trovano origine e ragion d'essere nel sesso del beneficiario.

---

della successione a giustificare l'attribuzione della tutela all'agnato (“... *hoc summa providentia, ut qui sperarent hanc successionem, idem tuerentur bona, ne dilapidarentur*”); tuttavia, “... non è solo un motivo egoistico il fondamento della tutela. La solidarietà, basata sulla parentela, è un motivo egualmente valido (...) Si dirà dunque meglio: non l'aspettativa successoria è il fondamento della tutela; ma tanto la successione quanto la tutela derivano dal vincolo di parentela, e quindi di solidarietà, che lega tra loro gli agnati” (pag. 68).

<sup>92</sup> Cfr. anche il testo parallelo di I. 1, 17: *Ex eadem lege duodecim tabularum libertorum et libertarum tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quae et ipsa legitima tutela vocatur: non quia nominatim ea lege de hac tutela cavetur, se dquia perinde accepta est per interpretationem, atque si verbis legis introducta esset ...*; D. 26, 4, 3 pr. (*Ulp. 38 ad Sabinum*): *Tutela legitima, quae patronis defertur ex lege duodecim tabularum, non quidem specialiter vel nominatim delata est, sed per consequentias hereditatum, quae ex ipsa lege patronis datae sunt*; *Ulp. 11, 3: Legitimi tutores sunt, qui ex lege aliqua descendunt; per eminentiam autem legitimi dicuntur qui ex lege duodecim tabularum introducuntur seu per palam, quales sunt agnati, seu per consequentiam, quales sunt patroni.*

<sup>93</sup> E' probabile che tale incapacità muliebre si debba alla configurazione della tutela in termini potestativi. Cfr. MASIELLO, *La donna tutrice*, pag. 10: “(...) la tutela, particolarmente quella legittima, conta degli elementi differenziali che non rendono possibile la completa parificazione dei sessi come nella successione *ab intestato*. Non è difficile individuarli nella struttura potestativa di questa forma di tutela ...”. CICERO (*Pro Murena*, 12, 27, in *Le orazioni di Cicerone*, vol. II, edizione a cura di BELLARDI, Torino, 1988) chiama appunto *potestas* la tutela esercitata sulle donne: *Mulieres omnis propter infirmitatem consilii maiores in tutorum potestate esse voluerunt* (...). Lo stesso fa GELLIUS: (...)*tutoribus in pupillos tantam esse auctoritatem potestatemque fas non est ...* (*Noctes Atticae*, 5, 19, 10. Edizione a cura di ROLFE, vol. I, *Loeb classical library*, London / Cambridge 1961). Tra le fonti giuridiche spicca poi, in tal senso, la notissima definizione paolina mutuata da Servio: *Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum ...* (D. 26, 1, 1 pr. – *Paulus 38 ad edictum*). Non si tratterebbe, peraltro, “dell'antica *potestas* che alla morte del padre si trasmetteva ai tutori, ma di un potere finalizzato alla difesa degli interessi degli incapaci”: così ancora MASIELLO, *La donna tutrice*, pag. 10 e 11. Su ciò cfr. anche WATSON, *The law of persons*, pag. 108.

2 § 2.2 “*Duos pluresve liberos habere*”.

L’analisi testuale del senatoconsulto Ostoriano, condotta sulla base del commento *ad Sabinum* ulpiano, mostra all’interprete, anzitutto, la necessità che il disponente sia padre di almeno due figli: è, infatti, detto con chiarezza in D. 38, 4, 1 pr. che il “*significare*” finalizzato all’assegnazione viene riservato a colui che abbia *duos pluresve liberos*. Di primo acchito questo dato appare addirittura scontato, comprendendosi facilmente come una previsione normativa così concepita corrisponda ad una manifesta esigenza logica, correlata all’indicata funzionalità dell’istituto. In altri termini, se lo scopo dell’assegnazione è, come detto, quello di concentrare su uno dei figli il complesso degli *iura patronatus*, ad esclusione degli altri, occorre per forza di cose immaginare che la cerchia dei possibili beneficiati sia superiore all’unità.

Sembra però esistere il margine per avanzare qualche riserva a questo riguardo. Abbiamo già espresso il convincimento che la *adsignatio* sia stata introdotta nel sistema del *ius civile* per consentire, a chi stesse per perdere la cittadinanza, di sottrarre se stesso ed i propri discendenti all’altrimenti contestuale ed automatica estinzione del patronato<sup>94</sup>. Secondo questa ricostruzione, il senatoconsulto Ostoriano avrebbe dunque posto a disposizione di ogni interessato un innovativo strumento giuridico, capace di garantire la sopravvivenza di diritti che, in caso contrario, sarebbero andati persi a seguito di *capitis deminutio*<sup>95</sup>. Ciò posto, l’obiezione cui si accennava sopra è presto mossa: se si accetta che lo scopo avuto di mira introducendo nel sistema l’istituto sia stato quello di evitare l’estinzione del patronato *per capitis deminutionem*, diventa ragionevole pensare che dei vantaggi derivanti dall’assegnazione potessero fruire anche i padri di un solo figlio, evidentemente esposti al medesimo pericolo di coloro che vantassero una prole più numerosa. Oltre ad essere suggerita dal semplice buon senso, questa ipotesi di lettura sembra, soprattutto, trovare conferma in una nutrita serie di testi giuridici e letterari. Stando a quanto afferma Gaio, ad esempio, l’espressione “*habere liberos*” si presterebbe ad indicare, malgrado l’uso del plurale, anche colui che ha un figlio solo:

D. 50, 16, 148 (*Gaius, libro octavo ad legem Iuliam et Papiam*)

*Non est sine liberis, cui vel unus filius unave filia est: haec enim enuntiatio “habet liberos” “non habet liberos” semper plurativo numero profertur, sicut et pugillares et codicilli.*

L’indicazione gaiana non è isolata, ma ripropone e sanziona in ambito giuridico una consuetudine espressiva tipica della lingua latina. Nello stesso senso, infatti, si pronunciano

<sup>94</sup> Cfr. *supra*, pag. 17 nota 65.

<sup>95</sup> Si rimanda, al riguardo, a quanto si osserverà *infra*, pagg. 65 e segg (2 § 2.4 *sub a.*).

molte testimonianze letterarie. Cicerone impiega il termine “*liberi*” per indicare il figlio unico di Antonio (*Philippicae* 1, 2)<sup>96</sup>:

(...) *pax denique per eum et per liberos eius cum praestantissimis civibus confirmata est.*

Riferendo, secondo il suo gusto antiquario, esempi ricercati, Gellio (*Noctes Atticae*, 2, 13, 1) sottolinea come quest’uso lessicale fosse radicato e risalisse a tempi assai remoti:

*Antiqui oratores historiaeque aut carminum scriptores etiam unum filium filiamve “liberos” multitudinis numero appellarunt.*

Attestazioni conformi si possono trovare anche in autori della tarda latinità. Si citano, per concludere, S. Agostino (*De civitate Dei*, 16, 40)<sup>97</sup>:

(...) *in Latinae linguae consuetudine liberi dicuntur pluraliter filii, etiamsi non sint uno amplius.*

ed il commento di Servio all’Eneide virgiliana, dove si afferma nuovamente che

(...) “*liberos*” *etiam unum dicimus filium* (...)”<sup>98</sup>.

Il quadro fin qui delineato sembra, a prima vista, realistico; tuttavia, esso diventa poco credibile se si considera con attenzione il tenore dell’espressione senatoria, che non parla genericamente di “*habere liberos*”, ma presenta, al contrario, un riferimento circostanziato a colui che di figli ne abbia “*duos pluresve*”. Nello stesso senso, del resto, (certo a conferma dell’importanza del profilo qui rimarcato) si esprimono le Istituzioni giustiniane (3, 8, 2):

*Datur autem haec adsignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit ...*

la Parafrasi di Teofilo (3, 8, 2 pag. 301, ll. 1 – 2):

Ἐξεστὶν *adsignateúein τῶ πατρῶνι τῶ ἔχοντι δύο ἢ καὶ πλείονας παῖδας in potestate.*

<sup>96</sup> Edizione a cura di KER, *Loeb classical library*, Harvard 1991.

<sup>97</sup> Edizione a cura di DOMBART – KALB, Lipsiae, 1966/1970, pag. 190 linea 14.

<sup>98</sup> *SERVII GRAMMATICI qui feruntur in Vergilii carmina commentarii (recensuit THILO)*, vol. II, Hildesheim – Zürich – New York, 1986, pag. 446 linea 2.



ed infine i Basilici (49, 5, 1):

Ὁ ἔχων δύο ἢ πλείους υἱοὺς ....

Nelle fonti giuridiche che si occupano di *adsignatio* esiste, in sostanza, una precisa e concorde indicazione testuale con la quale è necessario misurarsi e che non sembra lecito ignorare o, peggio, travisare attraverso interpretazioni accomodanti<sup>99</sup>.

Ad escludere l'ammissibilità di un'interpretazione restrittiva dell'inciso che stiamo esaminando crediamo possa contribuire anche la circostanza che né Ulpiano né alcuno degli altri giuristi che hanno trattato l'assegnazione si sono pronunciati esplicitamente in tal senso. E' difficile immaginare che ciò non significhi nulla, soprattutto considerando come vi siano nella *sedes materiae* non pochi frammenti destinati, con ogni probabilità, a gettar luce sui profili meno definiti del regime introdotto *ex sc. Ostoriano*, spesso proprio in relazione ad espressioni letterali del provvedimento.

Questa ci sembra, ad esempio, l'evidente funzione di D. 38, 4, 13 (*Pomponius, libro quarto senatus consultorum*):

(pr.) *Testamento potest quis et servum manumittere et eundem ut libertum adsignare. (1) De liberis, qui sunt in potestate, senatus locutus est: ergo de postumis nihil hoc senatus consulto provisum est: magis tamen puto etiam postumos contineri. (2) Quod inquit senatus 'si ex liberis quis in civitate esse desisset' eum significat, qui in perpetuum in civitate esse desierit, non etiam si quis ab hostibus captus reverti possit. (3) Ex die quoque certa adsignari potest, sed usque in diem certum vix potest: nam ipse senatus huic negotio finem praeposuit.*

E' verosimile che nell'escerto (il più consistente tra quelli tratti dai *Senatusconsulta* di Pomponio) possano leggersi le soluzioni offerte dalla riflessione giurisprudenziale ai principali problemi profilatisi nella prassi applicativa dell'istituto: ammissibilità dell'assegnazione testamentaria, con relativa estensione della *facultas adsignandi* all'ipotesi della morte del

<sup>99</sup> Notiamo incidentalmente come la maggior parte delle ipotesi casistiche prospettate in D. 38, 4 siano, a propria volta, relative ad assegnazioni compiute in una cerchia soggettiva di almeno due unità. Ci riferiamo, in particolare, a tre *excerpta* ulpiane tratti dal commentario *ad Sabinum*: D. 38, 4, 1, 8 (*adsignatio* da parte del compatrono padre di due figli); D. 38, 4, 3 pr.; 1; 2 (*adsignatio* al nipote, preferito al figlio del disponente). Non crediamo, tuttavia, che a questo dato debba attribuirsi troppa importanza. E' vero, piuttosto, che l'analisi giuridica di una qualunque fattispecie si impone sempre in ragione di un carattere problematico, e che tale connotato può ritrovarsi facilmente nei casi citati, quando *per adsignationem* si vada anche ad incidere in modo negativo sulla situazione soggettiva del non assegnatario (il cui rapporto col fratello privilegiato, per quanto attiene alla sorte del *patronatus*, è costantemente al centro dell'attenzione dei giuristi). Per l'analisi esegetica dei testi citati si rinvia *infra*, pagg. 35 e segg.; pagg. 53 e segg.

patrono; inclusione dei *postumi* tra i possibili beneficiari; non configurabilità della fattispecie a fronte di una *capitis deminutio* legata alla prigionia di guerra; impossibilità di assegnare *in diem certum*<sup>100</sup>. Non una parola, invece, su come dovesse intendersi l'espressione riferita al numero dei figli del disponente, evidentemente compresa senza difficoltà per ciò che, alla lettera, essa significava.

Ad analoghe conclusioni ci conduce l'analisi di un testo ulpiano omologabile, sotto il profilo funzionale, al precedente:

D. 38, 4, 1, 1 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Quamvis singulari sermone senatus consultum scriptum est, tamen et pluris liberis et plures libertos libertasve posse adsignari certum est.*

Subito dopo aver riferito i *verba legis*, Ulpiano introduce il commento vero e proprio occupandosi di una questione interpretativa generata dal tenore delle formulazioni impiegate nel provvedimento del Senato. Benché – dice – questo sia stato scritto *singulari sermone*, ossia prospettando una situazione tipica devoluta a svilupparsi in relazione a destinatari identificati, tanto sul lato attivo quanto sul passivo, individualmente e singolarmente, non è in dubbio la possibilità di procedere ad un'interpretazione estensiva dell'istituto, in grado di rendere plausibile l'ipotesi di un'assegnazione di parecchi liberti anche a vantaggio di più figli<sup>101</sup>. Ancora una volta, come si vede, l'incertezza legata ad un'espressione non impeccabile e potenzialmente ambigua<sup>102</sup> è stata dissipata attraverso un intervento diretto ed esplicito.

<sup>100</sup> Di nuovo si rinvia al prosieguo della trattazione (pagg. 45 e segg.; pagg. 76 e segg.; pagg. 107 e segg.) per l'esegesi del testo di Pomponio e per la definizione delle varie questioni cui esso fa riferimento (qui soltanto accennate).

<sup>101</sup> Giorgio LA PIRA (*La successione intestata*), sostenitore della maggior risalenza dell'istituto, considerato (pag. 207) quale "grande frammento dell'antico sistema successorio" e strutturalmente affine alla designazione d'erede, trova l'indicazione ulpiana faticosamente coordinabile con i profili strutturali e funzionali propri di una *adsignatio* tesa a concentrare lo *status* giuridico di patrono su di un solo figlio, ad esclusione di tutti gli altri. Leggiamo a pag. 205 nota 2: "(...) l'esigenza che l'assegnazione cada su **uno** (*sic*) dei *sui* è, almeno in antico, un'esigenza intrinseca dell'istituto. L'interpretazione estensiva di Ulpiano (...) se è comprensibile pel diritto classico, non ha, invece, senso riferita ad un'epoca più antica". L'opinione dello studioso è che in età severiana fossero ormai maturate le condizioni per giungere al fisiologico ripensamento della *adsignatio*, a quasi due secoli di distanza da una regolamentazione *per senatusconsultum* che, a propria volta, possedeva una matrice riconducibile ad epoche ancora più remote. Della consistenza di questa ricostruzione (eterodossa rispetto alla *communis opinio* dottrinale) dovremo occuparci più avanti (pagg. 39 e segg.; pagg. 65 e segg.).

<sup>102</sup> Secondo VONGLIS (*La lettre et l'esprit de la loi*, pag. 105) è "le défaut de la loi qui motive l'interprétation extensive (...) Ce défaut peut consister ... dans l'emploi d'une forme grammaticale, d'un singulier par exemple, qui semble restreindre arbitrairement le domaine d'application de la loi". Per un esempio affine cfr. D. 27, 6, 1, 4 (*Ulpianus 12 ad edictum*): *Item hoc edictum licet singulariter scriptum sit, si tamen plures intervenerint, qui tutores non erant, tamen locum habere debere Pomponius libro trigesimo scribit*. Il testo tratta della *restitutio in integrum* che il pretore può concedere per quanto sia stato compiuto sotto la *auctoritas* di un falso tutore. Pomponio, richiamato da Ulpiano, indica appunto come tale rimedio sia esperibile anche se, letteralmente, la previsione editale si riferisce all'intrusione di un solo tutore. Sul punto cfr. anche STOLFI, *Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio*, vol. II, Milano, 2001, pagg. 275 e segg.; sul tema generale dell'interpretazione vedi SERRAO, *Interpretazione della legge (Diritto romano)*, in ED, vol. XXII, Milano, 1972, pagg. 239 e segg.

Su queste basi si può ragionevolmente pensare, di fronte al silenzio mantenuto dalle fonti sulla sostanza del ‘*duos pluresve liberos*’, che non vi fosse da definire alcun senso ulteriore rispetto a quello che vediamo emergere, *prima facie*, dalla lettera dell’inciso.

E’ ora tempo di tirare le fila del discorso.

Dimostrata l’inconsistenza di una possibile lettura alternativa, sembra invece chiaro che il Senato intese concedere la *facultas adsignandi* al solo *paterfamilias* che avesse generato almeno due figli, escludendo tutti coloro che non vantassero tale requisito. Crediamo che la chiave per una corretta valutazione della questione debba individuarsi nella natura dell’istituto. Si è detto come grazie all’assegnazione il disponente potesse evitare per sé e per i propri figli l’automatica perdita del patronato a seguito di *capitis deminutio*. Questa vocazione estintiva della *capitis deminutio*, già configurata in termini generali da Alfeno Varo<sup>103</sup> nell’ultima età repubblicana, sarebbe stata ribadita di lì a poco dall’augustea *lex Papia*, con riguardo alla sorte di uno specifico elemento del patronato di cui essa si occupava *ex professo*: i *bona libertorum*<sup>104</sup>. Ciò risulta esplicitamente da un testo di Modestino, che farebbe (secondo l’opinione più diffusa)<sup>105</sup> un diretto e testuale riferimento alla disciplina introdotta da quella legge:

D. 37, 14, 9, 1 (*Modestinus, libro nono regularum*)

<sup>103</sup> Il principio è fissato in D. 48, 22, 3 (1 *epitomarum*): *Eum, qui civitatem amitteret, nihil aliud iuris adimere liberis, nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos, si intestatus in civitate moreretur: hoc est hereditatem eius et libertos et si quid aliud in hoc genere reperiri potest. quae vero non a patre, sed a genere, a civitate, a rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia. itaque et fratres fratribus fore legitimos heredes et adgnatorum tutelae et hereditates habituros: non enim haec patrem, sed maiores eius eis dedisse*. L’importanza del testo citato esige un commento articolato a più livelli e pertanto dissuade dal trattarne in questa sede, dove l’attenzione si concentra su altre questioni. Ci si limita pertanto ad indicarne il contenuto, in modo funzionale all’esposizione corrente, rinviandone l’esegesi alle pagine successive (98 e segg.; 116 e segg.).

<sup>104</sup> Sull’incidenza della *lex* in relazione ai profili patrimonial-successori del *patronatus* cfr. LEMONNIER, *Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de l’empire romain*, Roma, 1971, pag. 117: “... pour la matière des successions, il faut combiner la loi des Douze Tables, la jurisprudence prétorienne et les mesures promulguées sous Auguste”; in generale sull’argomento cfr. ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*, pagg. 213 e segg.; MASI DORIA, *Bona libertorum*, pagg. 131 e segg.; VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. II, pagg. 31 e segg.; 741 e segg. La previsione di un’applicazione limitata ai soli *liberti centenarii*, il cui patrimonio eguagliasse o superasse i 100.000 sesterzi, ha un rilievo puramente quantitativo che nulla muta della sostanza dei principi generali fissati dalla legge.

<sup>105</sup> In questo senso ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*, pag. 223; VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. I, pag. 341; ALBANESE, *Le persone*, pag. 98 nota 383; ZILLETTI, *Note sulla restitutio in integrum damnatorum*, in *Studi Grosso*, vol. II, Torino, 1968, pagg. 33 e segg.; COLI, *Capitis deminutio*, Firenze, 1922, pag. 5 nota 2 (= *Scritti di diritto romano*, vol. I, Milano, 1973, pag. 154 nota 7). *Contra* si segnala l’opinione di MASI DORIA, *Bona libertorum*, secondo la quale (pag. 433) il riferimento testuale (*lege*) presente in D. 37, 14, 9, 1 individuerrebbe l’editto. Che nell’escerto di Modestino vi sia soltanto un richiamo indeterminato alla *lex* può spiegarsi ricordandone le vicissitudini storiche: con Giustiniano, infatti, essa cade in desuetudine (*Tanta*, § 6: *Sed in his nihil de caducis a nobis memoratum est, ne causa, quae in rebus non prospere gestis et tristibus temporibus Romanis increbuit calamitatibus, bello coalescens civili ...*); il suo stesso ricordo è talmente vago che nelle Novelle (22, 43) se ne parla come di una legge *antiqua et vetusta ... quae vocatur Iulia Miscella*, così chiamata da un fantomatico *Iulius Miscellus*. Per queste ragioni nel Digesto la sua menzione per esteso è circoscritta alle sole *inscriptiones* dei frammenti: BIONDI (*La legislazione di Augusto*, in *Scritti giuridici*, vol. II, Milano, 1965, pagg. 77 e segg.) nota a pag. 147 come “la legge doveva essere nominata in molti dei testi dove ora si parla genericamente di *lex* (...)”: ciò che sembra essere accaduto anche nel caso che stiamo trattando.

*Ut in bonis liberti locum quidam non haberent, lege excipiuntur: rei capitalis damnatus, si restitutus non est ...*

Come ha notato bene Voci<sup>106</sup>, qui “ ... non c’è nulla di nuovo rispetto alla norma già conosciuta da Alfeno; ma la *lex Papia* ripete la disposizione con specifico riguardo ai *bona libertorum*”. Dunque: a causa della *capitis deminutio maxima* o *media* conseguente all’irrogazione della pena, il soggetto condannato per un *crimen capitale*<sup>107</sup> era destinato a perdere, per sé e per i propri figli<sup>108</sup>, il *patronatus* nel suo complesso e, nello specifico, gli *iura in bonis libertorum*. Se si ammette che *per adsignationem* il patrono potesse, in deroga a questo regime, salvaguardare tali diritti in capo ai discendenti assegnatari, diviene ragionevole immaginare che, quando si pensò ad introdurre nel sistema l’istituto, l’esistente disciplina della *lex Papia* abbia costituito, nella fase preliminare di valutazione e di preparazione, un necessario punto di riferimento e di confronto<sup>109</sup>. Non riteniamo improbabile che, nel volgersi ad essa al fine di rettificarne parzialmente l’applicazione, il Senato abbia comunque inteso allinearsi alle scelte augustee di politica legislativa, ribadendone gli intenti generali di natura demografica. Crediamo, in sostanza, che l’attitudine derogatoria dell’assegnazione sia stata volutamente subordinata alla sua natura di privilegio, come tale fruibile non da chicchessia, ma solo da chi fosse in possesso di determinati requisiti, ossia – nel caso di specie – avesse generato almeno due figli. E’ noto, del resto, che molte delle previsioni contenute nella *lex Papia* configuravano benefici ed esenzioni in favore di quanti avessero una prole numerosa<sup>110</sup>. Una di esse, in particolare, ci sembra degna di attenzione, presentando una situazione di identità testuale con la formula impiegata nel senatoconsulto Ostoriano:

<sup>106</sup> VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. I, pag. 341.

<sup>107</sup> Secondo il parere di Labeone riportato da Terenzio Clemente (9 *ad legem Iuliam et Papiam* D. 37, 14, 10), l’accezione di *res capitalis* si sostanzia nella dicotomia ‘morte – esilio’: *Labeo existimabat capitis accusationem eam esse, cuius poena mors aut exilium esset*. La coincidenza cronologica dell’emanazione della *lex Iulia et Papia* e dell’attività di Labeone permette di immaginare che il giurista si fosse pronunciato proprio in funzione dell’applicazione delle norme imperiali. La nozione labeoniana si conserva nell’editto, secondo quanto riferisce Africano (5 *quaestionum* D. 37, 1, 13): *Edicto praetoris bonorum possessio his denegatur, qui rei capitalis damnati sunt neque in integrum restituti. rei autem capitalis damnatus intellegitur is, cui poena mors aut aquae et ignis interdictio sit*. Sul punto in generale cfr. LEVY, *Die römische Kapitalstrafe*, in *Gesammelte Schriften*, vol. II, Köln / Graz, 1963, pagg. 325 e segg. (con particolare riferimento alle pagg. 354 e segg.); DE VILLA, *Exilium perpetuum*, in *Studi Albertario*, vol. I, Milano, 1953, pagg. 293 e segg.

<sup>108</sup> Di nuovo VOCI (*Diritto ereditario romano*, vol. I, pagg. 341 e segg.) ha giustamente messo in evidenza come, in realtà, il principio giuridico espresso in D. 37, 14, 9, 1 sia riferito al solo patrono, e non anche ai suoi figli, dei quali il disposto tace; egli opina, tuttavia, che in sede di interpretazione – tenendo conto, com’è probabile, della *regula* di Alfeno – si sia giunti ad estendere la previsione fino a ricomprendervi i *liberi patroni*, in questo modo coinvolti insieme al padre nell’estinzione del *patronatus*.

<sup>109</sup> Ricordiamo che i due provvedimenti sono cronologicamente prossimi: la *lex Papia* è del 9 d. C., mentre il sc. Ostoriano dovrebbe collocarsi nel 41 o 43 d. C. (cfr. le osservazioni svolte *supra*, pag. 10 testo e note).

<sup>110</sup> Per un’ampia rassegna casistica delle situazioni di privilegio configurate *ex lege Papia* cfr. ZABLOCKA, *Il ius trium liberorum*, in *BIDR* 30 (Terza serie – 1988), pagg. 361 e segg.

D. 38, 1, 37 pr. (*Paulus, libro secundo ad legem Iuliam et Papiam*)

“*Qui libertinus duos pluresve a se genitos natusve in sua potestate habebit praeter eum, qui artem ludicram fecerit quive operas suas ut cum bestiis pugnaret locaverit: ne quis eorum operas doni muneris aliudve quicquam libertatis causa patrono patronae liberisve eorum, de quibus iuraverit vel promiserit obligatusve erit, dare facere praestare debeto.*”<sup>111</sup>

Il liberto che avesse almeno due figli poteva *ex lege* godere di un beneficio, consistente nella liberazione dall’obbligo, assunto mediante giuramento (*iusiurandum*) o stipulazione, di prestare *operae, dona, munera* al patrono, alla patrona ed ai rispettivi figli, e sempre che non avesse fatto l’attore od il *bestiarius*<sup>112</sup>. Come già nel caso della *adsignatio*, si tratta anche qui di riconoscere una disciplina di favore, il cui ambito di applicazione è, di nuovo, circoscritto attraverso il ricorso ad una terminologia intenzionalmente precisa, da intendere alla lettera e senza margini per interpretazioni alternative non coordinabili con lo spirito della legge<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> Si ritiene che il frammento paolino abbia conservato la forma testuale del dettato legislativo. Cfr. al riguardo MASI DORIA, *Bona libertorum*, pag. 139: “Il tenore testuale, preciso e scandito dal suffisso disgiuntivo *-ve*, mi sembra indicare che qui il giurista riporta il testo della legge per poi aggiungervi note di commento”. Sulla locuzione ‘*operas doni muneris*’ cfr. KASER, *Zum Ediktstil*, pagg. 40 e segg. La regola è riprodotta in C. 6, 3, 7, 1: *Imp. Alexander A. Minicio. Qui autem duos filios in potestate vel diversis temporibus habuit, lege Iulia de maritandis ordinibus obligatione operarum liberatur* (a. 224). Rispetto al testo riportato nel Digesto, in questa sede si precisa che il disposto è specificamente da attribuire alla *lex Iulia de maritandis ordinibus*; si aggiunge che i figli necessari per fruire del beneficio potevano anche esser stati generati *diversis temporibus*, ossia in momenti successivi; si condensa nell’esclusivo riferimento alla *obligatio operarum* la precedente indicazione tripartita, che comprendeva anche *dona* e *munera*. Quest’ultima semplificazione si riscontra, del resto, nella stessa titolazione del Codice giustiniano, del Digesto e dell’Editto (C. 6, 3; D. 38, 1; EP 338: “*De operis libertorum*”). La cosa può spiegarsi tenendo conto degli interventi pretori che, a partire da P. Rutilio Rufo (fine II sec. a. C.), intesero garantire “*moderandi gratia*” una progressiva limitazione dell’*officium* libertino alle sole opere promesse, esigibili attraverso l’*actio operarum*. Cfr. al riguardo la testimonianza di Ulpiano in D. 38, 2, 1 pr. – 1 (42 *ad edictum*): *Hoc edictum a praetore propositum est honoris, quem liberti patronis habere debent, moderandi gratia. namque ut Servius scribit, antea soliti fuerunt a libertis durissimas res exigere (...) 1. Et quidem primus praetor Rutilius edixit se amplius non daturum patrono quam operarum et societatis actionem (...)*. Sul punto cfr. MASI DORIA, *Civitas operae obsequium. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti*. Napoli, 1993, pagg. 52 e segg.

<sup>112</sup> Su ciò cfr. ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*, pag. 205 e segg.; WALDSTEIN, *Operae libertorum*, pagg. 170 e segg.; ZABLOCKA, *Il ius trium liberorum*, pag. 367.

<sup>113</sup> HARADA, le cui opinioni in tema di *adsignatio* – come si vedrà – appaiono spesso criticabili, si allinea invece, sul punto specifico, alle conclusioni indicate nel testo, ritenendo che il Senato, nell’esigere dal disponente almeno la coppia di figli, abbia seguito “*der augusteischen Ehe- und Kinderpolitik*” (*Textkritische Studien*, pag. 501).

(segue) L'estensione concettuale del termine "liberi" nella valutazione dei *prudentes*.

Le osservazioni svolte nel paragrafo precedente richiedono una precisazione.

Il termine "liberi", oltre a designare indistintamente le persone di entrambi i sessi<sup>114</sup>, può prestarsi ad essere inteso secondo un'ulteriore ampia accezione, che aggiunge al riferimento immediato a "filii" e "filiae" una più generale considerazione di tutti i discendenti in linea diretta del disponente. Sebbene questi due lemmi siano stati accomunati sotto il segno di una perfetta equivalenza, talora confermata da alcune specifiche evidenze testuali<sup>115</sup>, non sembra dubbio che sul piano del linguaggio giuridico l'espressione "liberi" presenti, rispetto all'alternativa costituita da "filii", una differente connotazione semantica, dovuta ad una sua maggiore comprensività in senso discendente. Ciò sembra emergere con evidenza da una serie di testi ulpiani che avallano esplicitamente quest'ipotesi di lettura estensiva. Cominciamo con un frammento in tema di tutela testamentaria:

D. 26, 2, 6 (*Ulpianus, libro trigesimo nono ad Sabinum*)

*Quid si nepotes sint? an appellatione filiorum et ipsis tutores dati sint, videndum. et magis est, ut ipsis quoque dati videantur, si modo liberos dixit: ceterum si filios, non continebuntur: aliter enim filii, aliter nepotes appellantur.*<sup>116</sup>

Nuovamente, il problema affrontato è di tipo interpretativo e ruota attorno al senso esatto da attribuire ad un'espressione lessicale. Ulpiano si chiede se, nel caso di designazione testamentaria del tutore, questi appaia assegnato anche ai nipoti che il *de cuius* abbia lasciato dietro di sé. La risposta del giurista è semplice: qualora il testatore abbia disposto in proposito facendo riferimento ai "liberi", la tutela si estenderà a comprendere anche i nipoti; se invece si è parlato di "filii", prevarrà la soluzione di segno opposto, poiché *aliter filii, aliter nepotes appellantur*. In altri termini, Ulpiano ci dice che il termine "liberi" è dotato di un senso generale

<sup>114</sup> Cfr. *supra*, pagg. 22 e segg.

<sup>115</sup> "The term 'filii', which is pretty frequently come across in the sources, should be interpreted as 'liberi': così NIZIOLEK, *Meaning of the Phrase "Liberi Naturales" in Roman Law Sources up to Constantine's Reign*, in RIDA 3ème Série, vol. XXII, Bruxelles, 1975, pagg. 317 e segg. (la citazione è tratta da pag. 317 nota 1). Le fonti cui si fa riferimento sono, principalmente, due: D. 50, 16, 84 (*Paulus 2 ad Vitellium: "Filii" appellatione omnes liberos intelligimus*) e D. 50, 16, 220, 3 (*Callistratus 2 quaestionum: Praeter haec omnia natura nos quoque docet parentes pios, qui liberorum procreandorum animo et voto uxores ducunt, filiorum appellatione omnes qui ex nobis descendunt continere ...*). Sul punto in generale cfr. anche LUCHETTI, *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustinianee*, Milano, 1990, pag. 4, testo e nota 4).

<sup>116</sup> Questo passo è stato fedelmente riprodotto nelle *Institutiones giustinianee* (1, 14, 5): *quid si nepotes sint, an appellatione filiorum et ipsis tutores dati sunt? dicendum est, ut ipsis quoque dati videantur, si modo liberos dixit. ceterum si filios, non continebuntur: aliter enim filii, aliter nepotes appellantur.*

che lo rende idoneo ad individuare, nel complesso, tutti i discendenti di una determinata persona, di qualunque grado essi siano; al contrario, con espressioni quali “*fili*”, “*nepotes*”, “*pronepotes*” e via dicendo potevano indicarsi esclusivamente i soggetti collocati entro uno specifico grado di parentela in linea retta<sup>117</sup>. Designazione collettiva e designazione selettiva sembrano dunque essere i parametri ai quali va rapportata la contrapposizione concettuale e semantica tra i “*liberi*” ed i “*fili*”.

Venendo ora specificamente alla *adsignatio*, sembra proprio che anche il riferimento ai “*liberi*” contenuto nel testo del senatoconsulto Ostoriano abbia finito per essere inteso in questi termini. Una prima affermazione del principio, pur esplorato da un’angolazione particolare, può trovarsi anzitutto in D. 38, 4, 3, 6:

D. 38, 4, 3, 6 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Liberos autem eius, cui adsignatus est, accipere debemus non solum filios, verum etiam nepotes et neptes et deinceps descendentes.*<sup>118</sup>

Anche di fronte ad un approccio alternativo, che trascura la consueta considerazione del disponente per fare riferimento alla persona del beneficiato, la sostanza della questione rimane inalterata: l’indicazione dei “*liberi*” permette sempre di individuare *lato sensu* la discendenza in linea retta, senza limitazioni connesse al grado<sup>119</sup>. Nuovamente Ulpiano ci dice, in un altro frammento collocato nella nostra *sedes materiae*, che la previsione senatoria poteva considerarsi estensibile oltre la cerchia dei discendenti di primo grado:

D. 38, 4, 3, 1 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Posse autem et nepoti adsignari certum est et praeferrī filio nepotem adsignatoris constat.*

<sup>117</sup> Cfr. FAYER, *La famiglia romana. Aspetti giuridici ed antiquari*. Roma, 1994, pagg. 40 e segg.

<sup>118</sup> Sostanzialmente simile la terminologia di *Vat. 321: liberos similiter accipere debemus et nepotes et deinceps ulteriores exemplo parentum* (*FRAGMENTA VATICANA, recognovit MOMMSEN, Berolini, 1890*). Anche qui, del resto, è Ulpiano a parlare, attraverso un escerto che si pensa tratto dall’ottavo libro *ad edictum* (cfr. LENEL, *Palingenesia*, vol. II, col. 448). L’*exemplum parentum* che serve da parametro di riferimento nell’enunciazione ulpiana ha una puntuale rappresentazione in D. 50, 16, 51 (*Gaius 23 ad edictum provinciale*): *Appellatione ‘parentis’ non tantum pater, sed etiam avus proavus et deinceps omnes superiores continentur: sed et mater et avia et proavia*. L’ulteriore analisi delle fonti rivela che il principio del quale si tratta in queste pagine deve proprio al giurista severiano, secondo una fraseologia che appare tendenzialmente omogenea, la più attenta e reiterata puntualizzazione. Si vedano, ad esempio, D. 48, 19, 9, 13 (*10 de officio proconsulis*): *Liberos non tantum filios accipere debemus, verum omnes liberos*; D. 1, 9, 10 (*34 ad edictum*): *Liberos senatorum accipere debemus non tantum senatorum filios, verum omnes, qui geniti ex ipsis exve liberis eorum dicantur, sive naturales sive adoptivi sint liberi senatorum, ex quibus nati dicuntur*.

<sup>119</sup> A questo specifico riguardo PEROZZI (*Circa il limite della cognazione in Roma*, in *Scritti giuridici*, vol. III, Milano, 1948, pagg. 61 e segg.), richiamandosi proprio all’esempio di D. 38, 4, 3, 6, afferma (pag. 69) che “(...) sempre quando è connesso un effetto giuridico alla parentela in linea retta il diritto romano dà ad essa valore ‘*infinite*’. Incontriamo esplicite asserzioni in proposito rispetto ... al ‘*Sc. De adsignandis libertis*’ (...)”. Allo stesso modo FAYER, *La famiglia romana*, pag. 41: “(...) la parentela in linea retta era sentita, anche giuridicamente, senza limiti di grado”.

Anche qui il giurista severiano, nell'individuare *filius* e *nepos* del disponente come possibili beneficiari di una *adsignatio*, esemplifica l'indicazione testuale che emerge dai *verba legis* facendo ricorso al citato canone ermeneutico, che è ragionevole ritenere ormai acquisito alla cultura giuridica del tempo<sup>120</sup>. Si noti: non c'è spazio per formule dubitative. Ulpiano si esprime con la massima convinzione (*certum est*), senza manifestare quella cautela che, a volte, ne accompagna le riflessioni.

Occorre, tuttavia, chiarire alcuni punti, che passerebbero indebitamente sotto silenzio se ci si limitasse a considerare di per sé solo il testo citato, senza tener conto del contesto logico ed espositivo in cui esso si trovava inserito. D. 38, 4, 3, 1 sembra costituire, in effetti, una sorta di cerniera tra due distinti frammenti ulpiani. Il primo di essi è:

D. 38, 4, 3 pr. (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Idem erit dicendum et si is, qui filium et nepotem habebat, nepoti libertum adsignaverit: admittetur nepos ad legitimam hereditatem, licet sit alterius patroni filius, et hoc contingit patrum vita: ceterum si ille non esset, nihil ei prodesset adsignatio ad deminuendum ius alterius patroni filii.*

Nel rinviare ad altra sede per ogni analisi di tipo esegetico, si rimarca qui soltanto la rappresentazione di un'ipotesi particolare e problematica di *adsignatio*, in cui la scelta del disponente cade sul *nepos* piuttosto che su uno dei figli. Il principio generale sotteso a questa fattispecie – legittimità dell'assegnazione fatta a vantaggio del nipote – è enunciato *expressis verbis* in D. 38, 4, 3, 1, che così appare logicamente concatenato al *principium*, costituendone, con ogni evidenza, l'ideale completamento. Ma proprio l'affermazione di una simile *regula* solleva una nuova e consequenziale (...*unde*...) questione, di cui Ulpiano dà conto nel testo immediatamente successivo:

D. 38, 4, 3, 2 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Unde quaeri poterit, an, si filium habeat et ex eo nepotem, possit, quasi duos habeat in potestate, ius senatus consulti inducere. in qua specie cum placeat etiam ei, qui in potestatem recasurus est, adsignari quare non admittimus, cum utrumque esse in potestate negare non*

<sup>120</sup> Modestino, allievo di Ulpiano, aggiunge ad esempio che quest'uso terminologico ricorreva con frequenza nelle costituzioni imperiali, almeno in tutti i casi in cui l'intenzione era quella di fare un riferimento collettivo ed indifferenziato ai discendenti. Cfr. D. 27, 1, 2, 7 (2 *excusationum*): ταῦτα δὲ καὶ ἐκ διατάξεων, αἱ περὶ τῶν τέκνων διαλέγονται, ἔστιν συναγαγεῖν· οὐδαμοῦ γὰρ ἔστιν ῥαδίως εὐρεῖν, ὅτι περὶ υἱῶν διαλέγεται διάταξις, ἀλλὰ περὶ τέκνων· ἡ δὲ προσηγορία αὕτη καὶ ἐπὶ τοὺς ἐγγόνους ἐκτείνεται.



*possumus?*

Sebbene anche qui, come nell'*exemplum* considerato in precedenza, i referenti soggettivi del disponente siano gli stessi (un figlio ed un nipote), non v'è dubbio che i due casi non siano tra loro assimilabili. La ragione di ciò sembra celarsi nel differente modo in cui i testi citati individuano il nipote del disponente e, di riflesso, il rapporto di parentela tra questo *nepos* ed i *filii patroni*: mentre in D. 38, 4, 3 pr. si parla genericamente di figlio e nipote ( ... *si is, qui filium et nepotem habeat* ...), D. 38, 4, 3, 2 indica invece tra i due, senza possibilità d'equivoco, l'esistenza di un diretto rapporto di discendenza ( ... *si filium habeat et ex eo nepotem* ...). Nel primo caso, pertanto, gli assegnatari *in pectore* possono rispettivamente identificarsi come zio e nipote, generato con ogni probabilità da un diverso figlio premorto del disponente<sup>121</sup>; nel secondo, essi sono invece padre e figlio. Questi ragguagli sono indispensabili per inquadrare il problema evidenziato da Ulpiano. Una volta di più, le difficoltà nascono dall'esigenza di coordinare i profili delle fattispecie trattate col dato testuale emergente dai *verba* dell'Ostoriano, che – rammentiamolo ancora una volta – configura la *adsignatio* come privilegio fruibile solo da chi avesse almeno due figli *in potestate*. Ora, nell'ipotesi del *principium* tale requisito esiste: il disponente ha infatti avuto, come esige il senatoconsulto, due figli e per ciò gli è consentito, secondo l'esplicita ed estensiva attestazione ulpiana, di assegnare anche a vantaggio del nipote. Al contrario, nel caso descritto in D. 38, 4, 3, 2 la situazione è differente, dal momento che la cerchia dei possibili assegnatari sembra configurata in riferimento ad un figlio unico e ad un nipote da questo generato.

Proprio qui sta il *punctum dolens* dell'intera questione.

Ecco allora che Ulpiano si trova costretto a rivalutare e puntualizzare l'operatività del principio generale poco prima enunciato. E dunque: se il *patronus* ha i due figli esatti dall'Ostoriano può con certezza assegnare al proprio nipote<sup>122</sup>; in caso contrario, si configura un problema interpretativo nel quale occorre decidere dell'ammissibilità di una lettura meno rigida dei *verba legis*, capace di garantire una soluzione applicativa differente da quella tradizionale: *Unde quaeri poterit, an ... possit, quasi duos (scil. liberos) habeat in potestate, ius senatus consulti inducere*. Nello specifico, il quesito ottiene una risposta positiva, ma non di ciò dobbiamo occuparci in questa sede, dove s'intende, piuttosto, richiamare l'attenzione su alcuni profili che ci sembra emergano con una certa evidenza dall'analisi dei testi citati.

<sup>121</sup> In questo senso ad es. LA PIRA, *La successione intestata*, pag. 218. L'autore interpreta in questo modo l'indicazione di D. 38, 4, 3, 1 e, per questo tramite, l'analogo riferimento al *nepos* contenuto nel connesso *principium*. Allo stesso modo dovrebbe intendersi I. 3, 8, 1: *Nec tantum libertum, sed etiam libertam, et non tantum filio nepotivae, sed etiam filiae neptivae adsignare permittitur*.

<sup>122</sup> Così anche LEIST, in GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, pag. 492.

Stabilendo in termini generali il principio dell'assegnabilità al nipote, Ulpiano attesta, per l'età severiana, una compiuta estensione concettuale del lemma '*liberi*'; d'altro canto, egli mostra di possedere anche una piena consapevolezza dell'originario significato dell'espressione, destinata ad essere intesa secondo un'accezione ristretta imposta dalla stessa natura di privilegio propria dell'assegnazione. Le riflessioni di cui s'è dato conto sono andate sviluppandosi attorno a questi due poli dialettici che, peraltro, non sembrano affatto posti su di un piano paritetico: il fatto che Ulpiano si sia sforzato di garantire l'assoluta operatività del principio dell'assegnazione al nipote, anche a costo di storcere il dato testuale della previsione senatoria, dovrebbe dimostrare a sufficienza quali fossero le priorità maturate nel corso di due secoli di trasformazioni ed ormai acquisite alla cultura giuridica del tempo.

Possiamo allora, in conclusione, azzardare una ricostruzione di questo genere. L'assegnazione sarebbe stata effettivamente introdotta nel sistema con le caratteristiche del privilegio riservato al solo *patronus* genitore di almeno due figli, chiamato ad esercitare la relativa *facultas* entro la ristretta cerchia dei propri immediati epigoni. Se questo è vero, non può dubitarsi che il termine '*liberi*', impiegato nel testo del provvedimento senatorio, dovesse intendersi, in origine, secondo tale limitata accezione; sembra altrettanto evidente, tuttavia, che col tempo finì per imporsi un'interpretazione estensiva del dettato normativo, via via inteso nel senso di comprendere anche i discendenti agnatizi di grado ulteriore del disponente. Questa parabola evolutiva, della quale ignoriamo i passaggi intermedi, appare certamente compiuta ai tempi di Ulpiano, e l'alterazione – o, meno drasticamente – la riconsiderazione dell'originaria configurazione beneficiale della *adsignatio* ne costituisce una sorta di effetto accessorio, capace di dare una nuova veste ad un istituto ormai pronto, a due secoli di distanza dalla sua creazione, per essere ripensato in termini differenti.

## 2 § 2.3 “*Liberos iustis nuptiis quaesitos in potestate habere*”.

I figli assegnatari devono essere *in potestate*. In altri termini: l'assegnazione può farsi solamente a favore di un figlio sottoposto alla *patria potestas*, alla quale appaiono dunque annodati i diritti esercitabili dal *paterfamilias* in base al senatoconsulto Ostoriano. Questo principio della presupposizione della *potestas* paterna va tenuto ben fermo, poiché emerge in modo univoco da tutti i testi a nostra disposizione. Può ritenersi particolarmente significativa, tra le altre, l'indicazione contenuta nelle Istituzioni imperiali:

I. 3, 8, 2 *Datur autem haec adsignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit, ut eis, quos in potestate habet, adsignare ei libertum libertamve liceat.*

Nel passo, già riconosciuto come gaiano<sup>123</sup>, appare in effetti suggestiva la stessa reiterazione del riferimento alla *potestas*, che forse rispecchia il proposito di richiamare l'attenzione del lettore sopra un essenziale requisito dell'istituto. L'insistenza con cui nelle fonti si rimarca questo specifico profilo ne rende indispensabile l'esplorazione, alla ricerca delle ragioni che spinsero i *patres* a subordinare la legittimità dell'iniziativa alla configurabilità del vincolo potestativo tra beneficiante e beneficiato.

Giorgio La Pira, cui si deve, come detto in precedenza<sup>124</sup>, una delle pochissime analisi compiute e strutturate dell'assegnazione, ha prospettato un'interessante ipotesi ricostruttiva dell'istituto, in grado, a suo dire, di spiegare soddisfacentemente il dato della necessaria soggezione alla *potestas* paterna del figlio privilegiato. Persuaso che la *adsignatio*, lungi dall'esser stata introdotta nel sistema *ex sc. Ostoriano*, costituisse piuttosto “un grande frammento dell'antico sistema successorio”<sup>125</sup>, egli ne rivendicò con decisione il carattere di “atto di potestà”, destinato ad esser compiuto solo da un patrono *paterfamilias* nei confronti di un *suus*. Lo stesso poteva dirsi anche dell'istituzione d'erede<sup>126</sup>, con cui l'assegnazione presenterebbe per ciò evidentissime simmetrie sul piano strutturale e funzionale<sup>127</sup>, al punto da spingere La Pira a congetturare in merito ad un'originaria collocazione dell'istituto all'interno della *hereditas*<sup>128</sup>.

Tanto premesso, la questione diviene di facilissima lettura, e dell'“*in potestate esse*” preteso negli assegnatari per la validità dell'iniziativa si arriva a dar conto senza difficoltà facendo riferimento alla connotazione potestativa dell'atto di assegnazione, vera e propria emanazione della sovranità esercitata dal *paterfamilias* in ambito familiare.

Questa soluzione, non v'è dubbio, è lineare e, a proprio modo, elegante, ma è appena il caso di aggiungere che la sua plausibilità risulta strettamente legata, rappresentandone il

<sup>123</sup> Cfr. *supra*, pag. 7.

<sup>124</sup> Cfr. *supra*, pag. 2.

<sup>125</sup> LA PIRA, *La successione intestata*, pag. 207. Cfr. anche *supra*, pag. 30 nota 101.

<sup>126</sup> Quanto meno se si accetta (come certo fece La Pira) la tesi bonfantiana che, per l'età più remota, attribuisce a tale disposizione lo scopo di concentrare in un *suus*, ad esclusione degli altri, la chiamata ereditaria. “L'eredità romana ebbe origine dalla successione primitiva nella sovranità entro la *familia* romana (...) la successione testamentaria (...) non rappresentava se non un sistema di scelta del più adatto a reggere il governo della *familia* tra i vari *suus*”: così, appunto, BONFANTE, *Il concetto dommatico dell'eredità nel diritto romano*, in *Scritti giuridici vari*, vol. I. *Famiglia e successione*. Torino, 1926, pagg. 152 e segg. (la citazione è tratta da pag. 153).

<sup>127</sup> Nominare l'erede significava infatti designare il successore nel governo della *familia* così come assegnare un liberto equivaleva ad indicare colui che sarebbe subentrato al genitore alla guida della *familia libertina*.

<sup>128</sup> LA PIRA, *La successione intestata*, pag. 208: “(...) in origine l'assegnazione dei liberti era ricompresa nella designazione dell'erede. Questi succedendo al *paterfamilias* gli succedeva necessariamente anche nel rapporto di patronato”.

coerente sviluppo, a quella del modello di assegnazione immaginato da La Pira, che invero presenta alcuni punti deboli e non sembra affatto immune da critiche e censure<sup>129</sup>. E' pensabile, piuttosto, che il dato oggettivo rappresentato dalla presupposizione della *potestas* paterna possa intendersi in maniera differente e, forse, più appropriata, semplicemente badando alla sostanza dell'assegnazione e delle finalità da essa perseguite: se ad essa si ricorre, come s'è detto, allo scopo di concentrare nel beneficiario lo *status* di patrono, diviene inevitabile immaginare che questa elezione esclusiva ed accentratrice vada a cadere sopra uno dei *sui in potestate*.

Occorre ricordare, infatti, che il patronato si configurava tra l'antico *dominus* ed il liberto poggiando sull'atto della manomissione, attraverso il quale si annodava tra i due un legame di natura agnatizia<sup>130</sup> destinato ad essere trasmesso, in modo necessario e come un autentico rapporto di parentela, nella cerchia dei *liberi patroni*. Così, del *patronatus* era titolare – finché viveva e *iure manumissionis* – il *paterfamilias*; alla sua morte, tuttavia, vi dovevano subentrare, *iure adgnationis*, i figli, in capo ai quali il diritto patronale era chiamato a perpetuarsi procedendo dal vincolo agnatizio che lo innervava. Per questo motivo, come dice Gaio, i liberti paterni sono i nostri liberti:

D. 50, 16, 58, 1 (*Gaius, libro vicesimo quarto ad edictum provinciale*)

*Paternos libertos recte videmur dicere nostros libertos ...*

Probabilmente per questo stesso motivo la disposizione delle XII tavole relativa alla successione intestata del liberto menzionava il solo patrono, ma non anche i suoi figli, come può evincersi dal riferimento alle fonti che hanno consentito di effettuare la più attendibile ricostruzione palinogenetica del contenuto di questa disciplina:

<sup>129</sup> La valutazione critica della tesi di LA PIRA, che esprime un'autentica *dissenting opinion* sul tema della ricostruzione dei profili storici della *adsignatio*, sarà effettuata con ampiezza *infra*, pagg. 65 e segg. (2 § 2.4 sub a).

<sup>130</sup> Si parla genericamente di "legame di natura agnatizia" in quanto molti autori escludono che il liberto potesse riunirsi, in senso proprio, al gruppo agnatizio del suo manumissore. Secondo VOCI (*Diritto ereditario romano*, vol. I, pag. 39 nota 93) "il vincolo che lega il liberto al patrono è di quasi agnazione (...)". Infatti, come schiavo affrancato, costui non poteva avere dei veri e propri agnati, sepolti nel passato della servitù. In ordine alla successione *ab intestato* del liberto il patrono avrebbe così occupato soltanto il posto, non anche la qualità di *adgnatus*, grazie ad una mera finzione di agnazione. Nello stesso senso COSENTINI, *Liberti (Diritto romano)*, in NNDI, vol. IX, Torino, 1965, pag. 882; MASI DORIA, *Bona libertorum*, pag. 25; BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1987, pag. 500. Drastiche le affermazioni di LAVAGGI, *La bonorum possessio intestati liberti*, pagg. 40 e segg.: "... patrono, patrona e liberi patroni non si possono in alcun modo riguardare come agnati del liberto proprio o paterno". Questo ipotetico vincolo di agnazione, del quale si presume a torto l'esistenza, sarebbe peraltro "... singolarissimo, perché unilaterale e non, come logica vuole, reciproco". *Contra* LA PIRA, *La successione ereditaria*, § 88 (pagg. 182 e segg., dove si dice in modo esplicito che "... il liberto appartiene naturalmente al gruppo agnatizio del suo manomittente ...", pur non mancando di sottolineare la "non reciprocità" del legame: ciò che, per quanto concerne il rapporto di patronato, imprime alle vocazioni ereditarie una direzione unilaterale, impedendo al liberto di avere, a propria volta, un diritto di successione *ab intestato* rispetto alla *familia patroni*); BETTI, *Diritto romano*, vol. I, Milano, 1935, pagg. 133 e segg.

*Gai. 3, 40 ... nam ita demum lex XII tabularum ad hereditatem liberti vocabat patronum, si intestatus mortuus esset libertus nullo suo herede relicto.*

*Ulp. 29, 1 Civis Romani liberti hereditatem lex duodecim tabularum patronum defert, si intestato sine suo herede libertus decesserit ...*

Evidentemente un'indicazione così circoscritta era, in quel contesto, ritenuta sufficiente, risultando implicita la successione dei *liberi* nel patronato ed in tutte le situazioni giuridiche ad esso pertese (tra le quali ha un'evidente posizione privilegiata proprio tale vocazione ereditaria *ab intestato*)<sup>131</sup>; ma che, al riguardo, non vi fossero incertezze di sorta nell'interpretazione dei giurisperiti lo si può apprendere da un esemplare frammento di Paolo restituito dal palinsesto Vaticano:

*Vat. 308 (Paulus, libro septuagesimo primo ad edictum)*

*... sicut in XII tabulis patroni appellatione etiam liberi patroni continentur, ita et in hac lege*<sup>132</sup>.

Tutto questo serve a chiarire come la scelta assegnatrice del disponente non potesse considerarsi libera, ma fosse necessariamente chiamata ad esplicitarsi entro una cerchia soggettiva ben delimitata: quella dei *liberi in potestate*. In altri termini, se è vero che il patronato si costituiva agnatizamente ed agnatizamente doveva andar procedendo, se è vero che esso “è collegato alla qualità di discendente agnato”<sup>133</sup>, allora diviene inevitabile concludere che il nuovo *patronus*, eletto *per adsignationem*, fosse per ciò da individuarsi in tale ambito, privilegiando anzitutto – così come dispone l'Ostoriano – i figli nati in costanza di *iustae nuptiae* e legati al padre attraverso questo vincolo giuridico e potestativo che costituisce, secondo l'attestazione di Gaio, la parentela secondo il *ius civile*, basata sulla soggezione alla *potestas* dello stesso *paterfamilias* e, quindi, sull'appartenenza al medesimo gruppo familiare:

<sup>131</sup> VOCI (*Diritto ereditario romano*, vol. I, pag. 39) attribuisce ad una “particolarità letterale” il fatto che la norma decemvirale non citasse in modo diretto i *liberi patroni*: “le XII tavole menzionavano solo il patrono, e non i suoi figli: ma la menzione dei figli vi si ritenne implicita”. Riporta la successione dei figli direttamente alle XII tavole BONFANTE, *Corso di diritto romano*, vol. VI. *Le successioni*. Milano, 1974, pag. 143; decisamente in senso contrario VOIGT, *Die XII Tafeln*, vol. II. *Das Zivil- und Kriminalrecht der XII Tafeln*, Aalen, 1966 (Neudruck der Ausgabe Leipzig 1883), pagg. 392 e segg.; propendono per una più probabile *interpretatio* successiva IMPALLOMENEI, *Successioni*, pag. 309; ALBANESE, *Le persone*, pag. 82 e segg.

<sup>132</sup> La legge di cui si parla nella parte finale del frammento è la *lex Cincia*, di cui Paolo sta trattando *ex professo*. ALBANESE (*Le persone*, pag. 82, nota 292) correttamente suggerisce di intendere il riferimento ai figli del patrono contenuto in *Vat. 308* circoscrivendolo ai soli *sui heredes*: “che l'interpretazione del precetto decemvirale abbia esteso il diritto ai *bona* ai *sui heredes* del patrono – e non genericamente ai *liberi* – risulta dalla logica del *ius civile*”.

<sup>133</sup> Così PEROZZI, *Istituzioni*, vol. II, pag. 444.

*Gai. 1, 55 Item in potestate nostra sunt liberi nostri quos iustis nuptiis procreavimus.*<sup>134</sup>

*Gai. 1, 156 Sunt autem adgnati per virilis sexus personas cognatione iuncti, quasi a patre cognati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius neposve ex eo, item patruus et patrum filius et nepos ex eo.*<sup>135</sup>

In questo senso, l'atto di assegnazione possiede certamente, così come aveva già ritenuto La Pira<sup>136</sup>, una connotazione potestativa, della quale però sembra possibile dar conto semplicemente evidenziandone la predisposizione ad incidere nell'ambito di situazioni giuridiche soggettive imperniate sulla *potestas*: il patronato, in modo immediato, e, a monte di quello, il vincolo agnatizio (ossia potestativo) che lo sorregge ed al quale è essenziale fare riferimento per una corretta ricomposizione del rapporto *patronus – libertus* in capo al beneficiario prescelto. Dalle osservazioni sin qui svolte si traggono alcuni evidenti corollari:

α) la *patrona* non era in grado di assegnare, poiché non possedeva alcuna discendenza agnatizia: ... *quia feminae liberos in potestate non habent* (*Gai. 2, 161*). Ogni donna, infatti – fosse anche divenuta *sui iuris* – era destinata a formare una famiglia che in lei si esauriva: *Mulier autem familiae suae et caput et finis est* (*D. 50, 16, 195, 5 Ulpianus 46 ad edictum*). Di certo la *mulier* poteva avere un diritto patronale acquisibile *per manumissionem* e corrispondente, in linea di principio, a quello proprio degli uomini. Per quanto riguarda la dominante ed emblematica materia successoria, apprendiamo ad esempio da Ulpiano che le XII tavole riservavano alle patrone gli stessi diritti dei patroni sui beni dei liberti:

*Coll. 16, 8, 2 (Ulpianus, libro secundo institutionum)*<sup>137</sup> ...*si libertinus est vel libertina patrono*

<sup>134</sup> Il testo gaiano appare riprodotto in modo sostanzialmente identico sia nel Digesto che nelle Istituzioni imperiali: *D. 1, 6, 3 (Gaius 1 institutionum): Item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos ex iustis nuptiis procreavimus: quod ius proprium civium Romanorum est; I. 1, 9 pr.: In potestate nostra sunt liberi, quos iustis nuptiis procreavimus.*

<sup>135</sup> Anche in questo caso la definizione di Gaio può ritrovarsi tale e quale all'interno della compilazione giustiniana: *D. 26, 4, 7 (Gaius 1 institutionum): Sunt autem adgnati, qui per virilis sexus personas cognatione iuncti sunt, quasi a patre cognati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius neposve ex eo, item patruus et patrum filius neposve ex eo; I. 1, 15, 1: Sunt autem adgnati per virilis sexus cognationem coniuncti, quasi a patre cognati, veluti frater eodem patre natus, fratris filius neposve ex eo, item patruus et patrum filius neposve ex eo.* Etimologicamente il termine 'adgnatus' – da *ad* e *nascor* – significa "colui che è nato accanto": cfr. ERNOUT – MEILLET, *Dictionnaire Étymologique*, pag. 430 s.v. "nascor"; BAUDRY, in DAREMBERG – SAGLIO, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, vol. I<sup>1</sup>, Graz, 1969, pag. 146 s. v. "agnatio"; FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis*, vol. I, Patavii, 1864, pag. 159 s. v. "agnascor"; *Thesaurus linguae latinae*, vol. I, Lipsiae, 1900, col. 1348 s. v. "agnatus". Sul legame di agnazione in generale cfr. ALBANESE, *Le persone*, pag. 208 e segg.; FAYER, *La famiglia romana*, pag. 21 e segg.; SCHERILLO, *Agnazione (Diritto romano)*, in NNDI, vol. I<sup>1</sup>, Torino, 1964, pagg. 425 e segg.

<sup>136</sup> Cfr. *supra*, pagg. 39 e segg.

<sup>137</sup> L'indicazione relativa all'originaria collocazione dell'escerto è di LENEL, *Palingenesia*, vol. II, col. 929.

*eius legitima hereditas patronaeve lege XII tabularum defertur*<sup>138</sup>.

La sovrapposizione tra il *patronatus* maschile e femminile, tuttavia, non era perfetta<sup>139</sup>. Sappiamo che l'impossibilità della *patrona* di avere *sui heredes* precludeva ai figli – uomini o donne che fossero – la successione nel patronato. Per questo motivo, i testi che configurano in via interpretativa l'estensione ai *liberi* della chiamata all'eredità intestata del liberto fissano il principio riferendosi al solo *patronus*:

*Vat. 308 (Paulus, libro septuagesimo primo ad edictum)*

*... sicut in XII tabulis patroni appellatione etiam liberi patroni continentur ...*

*Ulp. 27, 1 Libertorum intestatorum hereditas primum ad suos heredes pertinet, deinde ad eos, quorum liberi sunt, velut patronum, patronam, liberosve patroni.*

*Ulp. 29, 4 Liberi patroni virilis sexus eadem iura in bonis libertorum parentum suorum habent, quae et ipse patronus*<sup>140</sup>.

Le medesime ragioni – mancanza di *sui in potestate* – impedivano alla *patrona* anche di assegnare, a differenza del *manumissor* maschio, il proprio liberto. L'impraticabilità, assieme all'ipotesi successoria, dell'eccezionale facoltà dispositiva permessa dalla *adsignatio* segnava così la sorte degli *iura patronatus*, destinati ad estinguersi con la morte della titolare<sup>141</sup>;

β) non si può assegnare ai *vulgo concepti*, ossia ai figli che, nati al di fuori di *iustae nuptiae*, non soddisfano il requisito della soggezione alla *potestas* paterna preteso *ex senatusconsulto*.

<sup>138</sup> Identiche attestazioni in *Gai. 3, 49: Patronae olim ante legem Papiam hoc solum ius habebant in bonis libertorum, quod etiam patronis ex lege XII tabularum datum est; Ulp. 29, 6: Patronae in bonis libertorum illud ius tantum habebant, quod lex duodecim tabularum introduxit ...*

<sup>139</sup> Abbiamo già accennato *supra*, pagg. 24 e segg., alle limitazioni che si ponevano riguardo alla tutela del liberto impubere o della liberta da parte di una figlia assegnataria; questa stessa incapacità, derivante dal carattere esclusivamente maschile dell'istituto, toccava anche la *patrona*, titolare, per quanto *adgnata proxima* del liberto, di una vocazione ereditaria *ab intestato* disgiunta dalla vocazione tutelare. Cfr. *I. 1, 17: Ideo autem diximus plerumque, quia, si a femina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, cum alius est tutor.*

<sup>140</sup> Cfr. quanto osservato *supra*, pagg. 40 e segg. Secondo FABRE (*Libertus. Recherches sur les rapports patron – affranchi à la fin de la république romaine*. Roma, 1981, pag. 305) “... il existe une différence essentielle entre patron et patronne: elle réside dans le fait que le droit patronal de l'homme (...) passe à ses descendants agnatiques par son fils ou sa fille, alors qu'il n'en est rien dans le cas d'une patronne”. Crea qualche perplessità il riferimento ai ‘descendants agnatiques par sa fille’: se l'espressione – non chiarissima – si riferisse, come parrebbe, agli epigoni della *filia patroni*, all'autore francese dovrebbe imputarsi una grossa svista, dal momento che costoro non facevano parte della *familia* del patrono e, pertanto, non possedevano un diritto ereditario legittimo.

<sup>141</sup> Deve aggiungersi, per completezza, che il rapporto *patrona – liberto* non doveva essere molto diffuso. Correttamente MASI DORIA (*Bona libertorum*, pag. 50) osserva che “... spesso le donne si trovavano o nella *manus* del marito, o *in potestate patris*. Oltre a ciò, erano sottoposte a tutela e per compiere la *manumissio* avevano bisogno della *auctoritas* del tutore”.

Anche in questo caso le ragioni giuridiche sottese ad una tale esclusione sono facilmente individuabili nella totale assenza di vincoli agnatizi tra il *paterfamilias* ed i suoi figli naturali<sup>142</sup>, che sono, fin dalla nascita, persone *sui iuris* in quanto ‘*matrem sequuntur*’ restando estranei alla *familia* paterna ed al rapporto di *adgnatio* ivi configurabile *per virilis sexus cognationem*:

D. 1, 5, 19 (*Celsus, libro vigesimo nono digestorum*)

*Cum legitimae nuptiae factae sint, patrem liberi sequuntur: vulgo quaesitus matrem sequitur.*

D. 1, 5, 24 (*Ulpianus, libro vigesimo septimo ad Sabinum*)

*Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur ...*<sup>143</sup>.

Il probabile legame esistente tra la disciplina giuridica dell’assegnazione e la legislazione matrimoniale augustea<sup>144</sup> suggerisce di prestare un’attenzione particolare nella decifrazione del riferimento alle ‘*iustae nuptiae*’ contenuto nel testo del senatoconsulto. E’ lecito chiedersi, in altri termini, se il matrimonio da cui nascevano i figli assegnatari dovesse esser valido secondo il *ius civile* o se, piuttosto, fosse richiesta una valutazione di conformità alle statuizioni della *lex Iulia et Papia*. Per concludere in quest’ultimo senso parrebbe necessario presupporre che il privilegio della *adsignatio* fosse previsto direttamente dalla *lex*, ma l’eventualità è da escludere, poiché l’Ostoriano, che pure in quella probabilmente scorgeva un modello di riferimento<sup>145</sup>, risulta cronologicamente posteriore<sup>146</sup>. E’ vero che la nostra materia veniva trattata nei numerosi commentari *ad legem Iuliam et Papiam*<sup>147</sup>, ma ciò, oltre che adducendo un’attitudine generale dell’assegnazione ad incidere su una materia – quella dei *bona libertorum* – già toccata dalla *lex*, può ragionevolmente spiegarsi anche soltanto richiamando il rapporto naturale esistente tra questo speciale *beneficium* e gli altri vantaggi che la normazione augustea garantiva a chi avesse una prole numerosa. I figli assegnatari debbono dunque essere *iusti secundum ius civile*<sup>148</sup>.

<sup>142</sup> Con questa formula s’intende qui fare un riferimento circoscritto ai soli figli nati da unioni extramatrimoniali. La precisazione sembra opportuna, giacché nelle fonti giuridiche l’espressione ‘*liberi naturales*’ presenta un’amplissima gamma di accezioni. Per riscontri più precisi si rinvia a LUCHETTI, *La legittimazione dei figli naturali*, pagg. 8 e segg.

<sup>143</sup> Sulla ‘classicità’ dell’espressione ‘*legitimum matrimonium*’, considerata equivalente alle ‘*iustae nuptiae*’ menzionate nell’Ostoriano, cfr. LANFRANCHI, *Ricerche sulle azioni di stato nella filiazione in diritto romano*, vol. II. *La c.d. presunzione di paternità*, Bologna, 1964, pagg. 68 e segg.; *Il diritto nei retori romani. Contributo alla storia dello sviluppo del diritto romano*, Milano, 1938, pag. 225; pag. 627 s. v. ‘*legitimus*’. Cfr. anche VOLTERRA, *Sulla D. 1, 5, 24, in Scritti giuridici*, vol. II. *Famiglia e successioni*. Napoli, 1991, pagg. 455 e segg.

<sup>144</sup> Cfr. *supra*, pagg. 31 e segg.

<sup>145</sup> Cfr. *supra*, pag. 32.

<sup>146</sup> Cfr. *supra*, pagg. 8 e segg.

<sup>147</sup> A questo riguardo si rammenta la presenza, nel titolo ‘*de adsignandis libertis*’, di D. 38, 4, 10, estratto dal relativo commentario di Terenzio Clemente. Cfr. anche *supra*, pag. 5 nota 21.

<sup>148</sup> Occorre dire che del dubbio qui prospettato non v’è traccia alcuna nelle fonti riferibili alla *adsignatio*, le quali sembrano pertanto avere inteso in modo non problematico il cenno alle ‘*iustae nuptiae*’ fatto dal senatoconsulto. La questione legata al senso dell’aggettivo ‘*iustus*’ è invece posta in termini espliciti in *Vat. 168 (Ulpianus, liber singularis*



(segue) Pomponio e il problema dei *postumi*.

Una notevole questione sottesa al tema che si sta trattando è configurata in un testo di Pomponio relativo alla posizione giuridica dei *postumi*, che si dubitava potessero comprendersi tra i destinatari della disciplina senatoria.

D. 38, 4, 13, 1 (*Pomponius, libro quarto senatus consultorum*)

*De liberis, qui sunt in potestate, senatus locutus est: ergo de postumis nihil hoc senatus consulto provisum est: magis tamen puto etiam postumos contineri.*<sup>149</sup>

Il tenore letterale del passo suggerisce, per cominciare, una considerazione preliminare. Nel testo risalta la contrapposizione tra i *liberi in potestate* ed i *postumi*, ben espressa anche da quell'”*ergo*” che, di fatto, procede a sviluppare logicamente e concettualmente l'enunciazione iniziale esemplificando la differenza esistente tra i due *status*: il senato ha parlato dei *liberi in potestate*, e, appunto per ciò, nulla ha stabilito riguardo ai *postumi*. Il fondamento su cui è costruita tale antitesi si riconduce con evidenza ad una situazione – la soggezione alla *potestas* paterna – non riscontrabile in capo ai *postumi* che, per esser nati dopo la morte del genitore<sup>150</sup>, si identificavano, sin dal primo giorno di vita, come soggetti *sui iuris*, essendo venuto meno colui al quale avrebbero dovuto esser sottoposti<sup>151</sup>.

L'osservazione parrebbe financo scontata, se non si rammentasse che all'interno della *familia* poteva ben darsi anche il caso del *postumus* destinato, dopo la scomparsa del padre *filiusfamilias*, a ricadere nella potestà dell'avo vivente *sui iuris*. L'eventualità non sembra però riconducibile ai termini in cui è impostato il problema: non avrebbe alcun senso contrapporre ai

*de excusationibus*): ... *Quidam tamen iustos secundum has leges putant dici. Divi quoque Marcus et Lucius Apronio Saturnino ita scripserunt: “Si instrumentis probas habere te iustos tres liberos, excusationem tuam Manilius Carbo praetor vir clarissimus accipiet”. Sed iustorum mentio ita accipienda est, ut secundum ius civile quaesiti sint.* Secondo il testo, mutilo della parte iniziale, il padre di tre figli *iusti* poteva contare sulla *excusatio tutelae* (cfr. anche I. 1, 25 pr.: *Excusantur autem tutores vel curatores variis ex causis: plerumque autem propter liberos ... si enim tres liberos ...*). Da ciò il problema: che cosa significa *iustus*? Per Ulpiano è tale il figlio generato in costanza di un matrimonio valido secondo il *ius civile*; esistevano però anche opinioni dissenzienti. E' probabile che l'incertezza dei giuristi si ricollegasse al fatto che l'esonero dalla tutela presupponeva gli stessi tre figli richiesti da molte disposizioni speciali della *lex Iulia et Papia*. Sul punto cfr. ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*, pagg. 103 e segg.; pagg. 320 e segg.; OLSEN, *La femme et l'enfant dans les unions illégitimes à Rome*, Bern – Berlin – Wien, 1999, pagg. 183 e segg.

<sup>149</sup> Sui frammenti di Pomponio raggruppati in D. 38, 4, 13 cfr. quanto osservato *supra*, pagg. 29 e segg.

<sup>150</sup> Cfr. VARRO, *De lingua Latina*, 9, 60 (edizione a cura di KENT, *Loeb classical library*, London, 1993) : “... *qui natus est post patris mortem, Postumus dicitur*”; FESTUS GRAMMATICUS, *De verborum significatu quae supersunt cum Pauli epitome*, s. v. “*postumus*”: *Postumus cognominatur post patris mortem natus* (pag. 274 LINDSAY); D. 28, 3, 3, 1 (Ulpianus 3 ad Sabinum): *Postumos ... dicimus eos dumtaxat, qui post mortem parentis nascuntur*.

<sup>151</sup> La categoria in questione corrisponde a quella dei *postumi sui*, chiamati dalla *interpretatio* giurisprudenziale alla successione legittima del *pater* ed individuati da Gaio (3, 4) come ... *qui, si vivo parente nati essent, in potestate eius futuri forent*.

potenziali assegnatari *in potestate* questo particolare *postumus*, inseribile a pieno titolo nella cerchia dei soggetti eligibili *per adsignationem*.

Deve dunque circoscriversi nel senso sopra indicato il riferimento ai *postumi* contenuto in D. 38, 4, 13, 1, escludendone coloro che finivano comunque per trovarsi soggetti, pur dopo la morte del genitore, all'altrui *potestas*; è anche possibile, peraltro, che Pomponio non pensasse affatto al caso del nipote postumo, ma prospettasse la questione riguardo ai soli figli del disponente, dei quali parlava testualmente il senatoconsulto: a meno di ammettere che già nell'età degli Antonini si fosse cominciato a leggere il riferimento ai *liberi* in senso comprensivo della discendenza di grado ulteriore<sup>152</sup>.

Ciò premesso, veniamo ora *in medias res*.

Traendo spunto dalla lettera del provvedimento che – giova ricordarlo – sta commentando *ex professo*<sup>153</sup>, Pomponio nota come, secondo i dettami di un'interpretazione rigida, i *postumi* non potessero esser ricompresi nella previsione senatoria, mancando in essi quella soggezione alla *potestas* del disponente presupposta per una valida assegnazione. Malgrado ciò, egli sostiene la plausibilità di un'interpretazione estensiva del dettato normativo, così destinato ad operare anche nei confronti di questa categoria di soggetti: *magis tamen puto etiam postumos contineri*.

Come si vede, si tratta di indicazioni alquanto sintetiche. In sostanza, Pomponio si limita ad enunciare il principio che, dando voce al silenzio della legge, fa del *postumus* un possibile assegnatario, senza però illustrare le ragioni che lo spingono ad optare per una conclusione di questo genere. E' probabile, tuttavia, che l'analisi di un frammento di Ulpiano possa fornirci tutte le spiegazioni taciute – o magari più semplicemente sottintese – da Pomponio:

D. 38, 16, 3, 9 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Utique et ex lege duodecim tabularum ad legitimam hereditatem is qui in utero fuit admittitur, si fuerit editus.*

Chi si è occupato di questo passo si è soprattutto misurato con la questione legata alla corretta attribuzione dell'enunciato ivi contenuto. Proviene da Fritz Schulz la lettura che ha riscosso i maggiori consensi: ipotizzando l'esistenza di una rubrica '*de postumo herede*' nei *libri iuris civilis*, lo studioso tedesco ha creduto di poter individuare nell'*utique – editus* un autentico lemma sabiniano, che Ulpiano avrebbe mutuato inserendolo nel proprio

<sup>152</sup> La congettura sembra destinata a rimanere tale; abbiamo invece visto come l'estensione concettuale del termine '*liberi*' sia certamente attestata per l'epoca severiana: cfr. *supra*, pagg. 34 e segg.

<sup>153</sup> La *inscriptio* del frammento, come si è già notato (cfr. *supra*, pag. 4; pagg. 29 e segg.), ne rivela la provenienza dai cinque *libri senatus consultorum* composti dal giurista, nei quali, evidentemente, era stato trattato anche l'Ostoriano.

commentario<sup>154</sup>. Ai fini della nostra indagine, tuttavia, ha un'importanza relativa lo stabilire se la frase sia ascrivibile a Sabino oppure ad Ulpiano; nelle pagine di Schulz, piuttosto, lo spunto di reale interesse si cela altrove, in una notazione che in quel contesto era, con ogni probabilità, soltanto incidentale, e che invece sembra in grado di fornire la chiave per ricostruire in modo plausibile le ragioni giuridiche capaci di giustificare l'estensione ai *postumi* del senatoconsulto Ostoriano.

Riprendendo una suggestione che risaliva a Lenel<sup>155</sup>, Schulz ipotizza che D. 38, 16, 3, 9 (= *Pal.* 2528) facesse parte dell'ampia digressione sulla *adsignatio libertorum* (D. 38, 4, 1. 3. 5 = *Pal.* 2526) inserita nel quattordicesimo libro del commentario *ad Sabinum* di Ulpiano<sup>156</sup>. All'interno di questa trattazione, anche il giurista severiano – come già prima di lui Pomponio – si sarebbe soffermato a considerare la portata delle disposizioni del senatoconsulto Ostoriano riguardo al problema giuridico configurabile in riferimento ai *postumi*, precisando però che il loro diritto alla successione legittima si fondava sulle XII tavole: *Utique et ex lege duodecim tabularum ad legitimam hereditatem is qui in utero fuit admittitur, si fuerit editus*<sup>157</sup>. In sostanza Ulpiano, nell'occuparsi delle difficoltà relate all'ambito applicativo della disciplina senatoria, avrebbe trattato, per connessione, anche della vocazione intestata dei *postumi*<sup>158</sup>. La dispersione di quella che, nei libri *ad Sabinum*, si presentava come una trattazione coerente ed unitaria sarebbe così imputabile soltanto al lavoro di forbici effettuato dai compilatori: *Pal.* 2526 fu isolato e collocato in una *sedes materiae* autonoma (D. 38, 4), insieme a molti altri *excerpta*

<sup>154</sup> SCHULZ, *Sabinus – Fragmente*, pagg. 70 e segg. Nello stesso senso anche VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. I, pag. 403 (testo e nota 8); più sfumata la posizione di LAMBERTI, *Studi sui "postumi"*, pagg. 62 e segg., la quale si limita a riconoscere la semplice 'ascendenza sabiniana' degli enunciati di Ulpiano: "L'incipit di D. 38, 16, 3, 9, 'Utique et ex lege duodecim tabularum' potrebbe infatti risalire proprio ad Ulpiano, che era intento a commentare un lemma di Sabino sull'argomento, purtroppo perduto. Insomma, l'asserzione che, sì, il postumo in qualsiasi caso succede 'anche' in forza della legge decemvirale, sarebbe ulpiana, redatta però a conforto di affermazioni di Sabino successivamente espunte da un postclassico o da un triboniano". Ha invece escluso, più di recente, la paternità sabiniana del passaggio in esame ASTOLFI, *I libri tres iuris civilis*, pagg. 78 e segg. ("forse con fretta eccessiva", secondo il giudizio, ancora una volta, di LAMBERTI, *Studi sui "postumi"*, pag. 59).

<sup>155</sup> LENEL, *Das Sabinussystem*, pagg. 33 e segg.: "Nun hat Ulpian in diesem buch (*scil.* 14 *ad Sabinum*) ... einen ausführlichen Excurs – nr. 2526 (D.38, 4) 1, 3, 5 – eingeschoben, worin er von der *adsignatio liberti* handelt, und gerade von dem Senatusconsult, das diese eingeführt hat, berichtet Pomp. IV senatuscon. D. (38, 4) 13 § 1 (Nr. 812): *De liberis, qui sunt in potestate, senatus locutus est: ergo de postumis nihil hoc senatus consulto provisum est: magis tamen puto etiam postumos contineri*. Wahrscheinlich hat Ulpian eine ähnliche Bemerkung gemacht und daran den Excurs *de postumo herede* angeknüpft".

<sup>156</sup> SCHULZ, *Sabinus – Fragmente*, pag. 70: "No. 2528 soll sich an den Exkurs über die *adsignatio liberti* (2526, 2527) angeschlossen haben".

<sup>157</sup> E' peraltro verosimile che le XII tavole non configurassero esplicitamente la vocazione intestata dei *postumi*. La formulazione che ricorre in D. 38, 16, 3, 9 ('*ex lege XII tabularum*') suggerisce un'estensione delle previsioni regolanti la successione *ab intestato* dei *nondum nati* più probabilmente dovuta all'*interpretatio* post-decemvirale. Proprio Ulpiano, del resto, precisa che *verbum 'ex legibus' sic accipiendum est; tam ex legum sententia quam ex verbis* (D. 50, 16, 6, 1 – 3 *ad edictum*). Sul punto cfr. LAMBERTI, *Studi sui "postumi"*, pagg. 64 e segg.

<sup>158</sup> Se si ammette, come crede lo Schulz, l'uso di lemmi sabiniani da parte di Ulpiano, deve insistersi sulla loro estrapolazione dal contesto originario: quando Sabino nei *libri iuris civilis* parlava di *postumi*, di legislazione decemvirale e di successione legittima di certo non poneva alcun collegamento con la *adsignatio*, la cui introduzione nel sistema era ancora di là da venire.

sull'assegnazione; *Pal.* 2528 trovò invece una sistemazione diversa, evidentemente ritenuta più consona al tema ivi trattato (D. 38, 16: ‘*De suis et legitimis heredibus*’)<sup>159</sup>.

Più delle ricostruzioni palinogenetiche, tuttavia, interessa qui lo spunto che, da Lenel in avanti, collega alle pregresse osservazioni di Pomponio l'argomentazione ulpiana su *postumi* ed *adsignatio*, documentata in modo parziale dal solo frammento di D. 38, 16, 3, 9 a causa dei probabili rimaneggiamenti e dei tagli intervenuti durante i lavori compilatori. Se questa congettura è – come crediamo – verosimile, allora Ulpiano, nel quadro di una linea di ragionamento più articolata di quanto non appaia ora, avrebbe dedotto ed esplicitato, attraverso il riferimento alla vocazione *ab intestato* dei *postumi*, il fondamento giuridico su cui, con ogni probabilità, era già stata eretta l'interpretazione estensiva di D. 38, 4, 13, 1.

Bastino, al riguardo, alcune rapide considerazioni.

Grazie al principio stabilito dall'*interpretatio* post-decemvirale il *nondum natus* fu compreso tra i *sui*, entrando così a far parte del gruppo entro il quale si devolveva *ab intestato* l'eredità del *paterfamilias*. Questa vocazione del *postumus suus* ne determinava, peraltro, anche la contestuale identificazione come *adgnatus proximus* – e dunque come *heres legitimus* – del liberto paterno, aprendo la via ad un'ulteriore ipotesi successoria. Ora, ammettere insieme a Pomponio che si potesse, al di là del senso letterale dell'espressione normativa, assegnare al *postumus* non significava nient'altro che individuare in quest'ultimo – nelle vesti di *adgnatus proximus* che competevano al *patronus* assegnatario – l'*heres legitimus* del liberto paterno<sup>160</sup>, così come aveva già stabilito la più attenta interpretazione delle XII tavole. Il nocciolo della riflessione pare essere stato, in definitiva, questo: poiché la giurisprudenza ha indicato nel postumo l'*heres legitimus* del proprio genitore e, per ciò, degli stessi liberti paterni, non può dubitarsi del fatto che egli sia a buon diritto identificabile come tale anche a seguito e per effetto di un singolare atto dispositivo, ossia – in una parola – *per adsignationem*.

E' pressoché certo che Pomponio, ponendosi di fronte al caso dubbio dell'assegnazione al *postumus*, abbia considerato tra sé tutti questi profili, senza però evidenziarne il rilievo nel suo commento, che, di fatto, si regge sulla pura e semplice enunciazione di una regola operativa. Sarebbe toccato ad Ulpiano, alcuni decenni più tardi, il compito di esplicitare le

<sup>159</sup> L'osservazione potrebbe dar conto dell'“*utique*” che segna l'*incipit* di D. 38, 16, 3, 9: esso potrebbe essere “il frutto di un'inserzione compilatoria atta a collegare questo tratto del pensiero di Ulpiano con il discorso (immediatamente antecedente) relativo agli ammessi a succedere ai liberti propri o paterni” (LAMBERTI, *Studi sui “postumi”*, pag. 63 nota 28; nello stesso senso già prima SCHULZ, *Sabinus – Fragmente*, pag. 71). I testi ulpianeî ricordati per mezzo dell'“*utique*” a D. 38, 16, 3, 9 sono D. 38, 16, 3, 7 (Ulp. 14 *ad Sabinum: Miles manumittendo servum peculiarem faciet libertum et ad legitimam hereditatem admittitur*) e D. 38, 16, 3, 8 (Ulp. 14 *ad Sabinum: Principem ad bona libertorum suorum admitti plus quam manifestum est.*).

<sup>160</sup> Si ricordi la già citata (cfr. pag. 2 nota 4) osservazione di CUJACIUS, secondo la quale *jus patronatus ... potissimum consistit in haereditate bonorumve possessionem liberti (...)*.

ragioni giuridiche dell'estensione, fissando sulla carta quel passaggio intermedio che Pomponio sembra aver percorso soltanto all'interno della propria mente.

Osserviamo, in conclusione, che l'eventualità di un'assegnazione a favore del postumo richiede necessariamente al disponente l'impiego di una manifestazione di volontà destinata a produrre effetto per il caso della morte. Anche di questo “*significare*” testamentario Pomponio aveva parlato nei propri *Senatusconsulta*, probabilmente per rimarcare il frutto dell'attività interpretativa giurisprudenziale, giunta ad ammettere, nel corso degli anni, l'estensione della *facultas adsignandi* al caso della morte del *patronus*, in origine non contemplato da una previsione senatoria circoscritta all’*in civitate esse desinere*” (perdita della *civitas*)<sup>161</sup>:

D. 38, 4, 13 pr. (*Pomponius, libro quarto senatus consultorum*)

*Testamento potest quis et servum manumittere et eundem ut libertum adsignare.*

Ciò posto, è ragionevole pensare che la redazione di un testamento, senz'altro inevitabile nell'ipotesi del *postumus*, costituisse invece, per il resto, soltanto uno degli strumenti utilizzabili dal *patronus* assegnante, perfettamente in grado di raggiungere il proprio scopo anche disponendo *inter vivos* (ed anzi soltanto in tal modo, prima dell'estensione interpretativa cui s'è fatto cenno). Sulla questione della forma dell'assegnazione sono stati però espressi anche punti di vista differenti, generalmente condizionati dalla pregiudiziale adesione ad un modello di *adsignatio* destinato spesso a rivelarsi più ideale che realistico<sup>162</sup>.

Rinviando i necessari approfondimenti al prosieguo della trattazione, abbiamo voluto qui limitarci ad indicare per sommi capi i termini di un problema, le cui soluzioni – come si vedrà – appaiono suggerite dalla stessa parabola storico – evolutiva dell'istituto.

---

<sup>161</sup> Cfr. *supra*, pag. 17; 27 e segg.; cfr. soprattutto l'analisi specifica che si svolgerà *infra*, pagg. 65 e segg. (2 § 2.4 sub a).

<sup>162</sup> Ci si riferisce, in particolare, all'ipotesi avanzata da Giorgio LA PIRA, relativa ad una forma testamentaria di assegnazione che sarebbe stata, per l'epoca classica, l'unica effettivamente esperibile. Su ciò ampiamente *infra*, pagg. 65 e segg.; 78 e segg.

(segue) *Emancipátω adsignateúein οὐ δυνατόν* ? Rapporti tra assegnazione ed emancipazione.

Dalla rimarcata<sup>163</sup> ed indispensabile presupposizione della *potestas* paterna, su cui tanto insistono le fonti ai fini di una valida assegnazione, germina un ulteriore problema interpretativo. Esso coinvolge una categoria di soggetti che – come già i *postumi*, dei quali s'è appena detto – sembrano potersi ammettere con grandissima incertezza e difficoltà alla fruizione dei *beneficia* introdotti dalla normazione senatoria.

Stiamo parlando dei figli emancipati del disponente, destinati all'esclusione dal novero dei possibili assegnatari in quanto ormai sottratti al vincolo potestativo del genitore: *Praeterea emancipatione desinunt liberi in potestate parentum esse* (*Gai.* 1, 132)<sup>164</sup>.

Anche in questo caso sembra opportuno, per una migliore chiarezza espositiva, richiamare in via preliminare i principali referenti testuali sottesi alla questione di cui si tratta.

Si comincia dall'indicazione che può leggersi nel sc. Ostoriano, là dove esso prevede e disciplina *apertis verbis* una *adsignatio* eseguibile a vantaggio dei soli *liberi in potestate*:

D. 38, 4, 1 pr. (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

“*si, qui duos pluresve liberos iustis nuptiis quaesitos in potestate haberet, de liberto libertave sua significasset, cuius ex liberis suis eum libertum eamve libertam esse vellet [...]*”.<sup>165</sup>

A questo specifico contenuto è dato rilievo anche nella trattazione piuttosto sommaria che dell'istituto offrono le Istituzioni imperiali:

I. 3, 8, 2 *Datur autem haec adsignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit, ut eis, quos in potestate habet, adsignare ei libertum libertamve liceat.*

Il principio che nega la possibilità di assegnare all'emancipato, già leggibile con chiarezza fra le righe di I. 3, 8, 2 nell'insistenza con cui si rimarca la necessità che il figlio

<sup>163</sup> Cfr. *supra*, pagg. 38 e segg. (2 § 2.3).

<sup>164</sup> Cfr. I. 1, 12, 6: *Praeterea emancipatione quoque desinunt liberi in potestate parentum esse*. La derivazione gaiana del passo è, ancora una volta, sottolineata da FERRINI, *Sulle fonti*, pag. 342.

<sup>165</sup> Il riferimento alla *potestas* si trova anche nei Basilici (49, 5, 1): *Ὁ ἔχων δύο ἢ πλείους υἱοὺς ἀπὸ νομίμων γάμων ὑπεξουσίους δύναται τῶ ἐνὶ αὐτῶν ἐν ζωῇ ἢ κατὰ διαθήκας προσκυροῦν τὸν ἴδιον ἀπελεύθερον ...* Si noti, tuttavia, che il termine *ὑπεξουσίος*, col quale è stata designata in lingua greca la condizione di soggezione al vincolo potestativo, non compare nella *Synopsis maior Basilicorum* (o *Leunclaviana*) né nella c. d. “*editio Fabrotiana*” del 1647: cfr. a questo proposito le annotazioni *ad loc. cit.* dell'edizione HEIMBACH (*volumen V*, pag. 30 *sub r.*: “*ὑπεξουσίους deest ambobus*”) e dell'edizione SCHELTEMA – VAN DER WAL (*Series A, volumen VI*, pag. 2310: “*ὑπεξουσίους om. Syn.*”).

assegnatario si trovi *in potestate*, è infine enunciato esplicitamente e *per contrarium* nella Parafrasi di Teofilo (3, 8, 2 pag. 301, ll. 1 – 3):

Ἐξεστὶν *adsignateúein* τῷ πατρὸνι τῷ ἔχοντι δύο ἢ καὶ πλείονας παῖδας *in potestate emancipátw adsignateúein* οὐ δυνατόν.

Si badi a come i testi riportati, nel fornire all'interprete il dato immediato ed istantaneamente fruibile di un precetto che riserva ai soli discendenti *in potestate* il beneficio dell'assegnazione, tacciano tuttavia delle ragioni che, escludendo l'ammissibilità dell'iniziativa in assenza del vincolo potestativo tra disponente ed assegnatario, portarono a configurare nei termini indicati questo particolare profilo istituzionale. Il silenzio delle nostre fonti, ad ogni modo, appare facilmente integrabile sul piano interpretativo, attraverso il riferimento a taluni principi di carattere generale operanti nel sistema e certamente tenuti nella dovuta considerazione allorché si mise mano alla disciplina positiva della *adsignatio*.

A questo proposito occorre rammentare, in primo luogo, che il *filiusfamilias* emancipato va riguardato quale *capite deminutus*<sup>166</sup>. I giuristi – pochi, per la verità<sup>167</sup> – che si occupano dell'argomento individuano infatti, in relazione alla *emancipatio*, una delle ipotesi esemplari di *capitis deminutio minima*, significando con questa espressione una *permutatio status* circoscritta al solo ambito della *familia* di appartenenza. Questo è quanto si legge in due noti brani di Gaio e Paolo che appaiono strutturati in modo piuttosto simile:

*Gai.* 1, 162 *Minima est capitis deminutio, cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur; quod accidit in his ... qui ex mancipatione manumittuntur ...*<sup>168</sup>

<sup>166</sup> Il tema - per molti aspetti controverso - della *capitis deminutio* è qui richiamato per capi generalissimi, ed in modo strettamente funzionale alle esigenze dell'esposizione. Si rinvia, per ogni ulteriore approfondimento, all'amplessima rassegna bibliografica curata da BRETONE, *Capitis deminutio*, in NNDI, vol. II, Torino, 1964, pagg. 916 e segg.

<sup>167</sup> Essi sono fondamentalmente tre. Si tratta di Gaio (1, 159 – 162, da cui deriva la disciplina di I. 1, 16 pr. – 4. Cfr. COLI, *Capitis deminutio*, pagg. 11 e segg.: “... nelle Istituzioni si trova esposta la dottrina della *capitis deminutio* in massima con le parole di Gaio.”); Paolo (2 *ad Sabinum* – D. 4, 5, 11, riportato in corpo di testo); Ulpiano (*Ulp.* 11, 10 – 13). Questi tre giuristi diventerebbero poi due, se si accettasse l'ipotesi che vede nei *Tituli ex corpore Ulpiani* soltanto un'epitome delle Istituzioni di Gaio completata da qualche definizione o classificazione ulpiana. Così pensava, ad es., ARANGIO – RUIZ, *Sul 'Liber singularis regularum'*. *Appunti gaiani*, in BIDR 30 (1921), pagg. 178 e segg. = *Scritti di diritto romano*, vol. II, Napoli, 1974, pagg. 89 e segg.: “Quanto al sistema, è noto che il *liber singularis* è fra tutte le opere della giurisprudenza romana l'unica che si uniformi alle Istituzioni gaiane; ma non si tiene forse abbastanza presente che questa uniformità investe anche i minimi particolari (...) e ciò perfino per gli argomenti che Gaio contemplava in via di digressione ... come la digressione sulla *capitis deminutio*, inserita nella trattazione sulla *tutela* (*Gai.* 1, 158 – 162 = *reg.* 11, 9 – 13)”. Può notarsi come lo studioso identifichi i *Tituli* col *Liber singularis regularum* di Ulpiano. Sulla questione cfr. in generale CERVENCA, in TALAMANCA, *Lineamenti*, pagg. 616 e segg.

<sup>168</sup> Cfr. I. 1, 16, 3: *Minima est capitis deminutio, cum et civitas et libertas retinetur, sed status hominis commutatur. quod accidit in his, qui, cum sui iuris fuerunt, coeperunt alieno iuri subiecti esse, vel contra; Ulp.* 11, 13: *Minima capitis deminutio est, per quam et civitate et libertate salva status dumtaxat hominis mutatur ...*

D. 4, 5, 11 (*Paulus, libro secundo ad Sabinum*):

... *cum et libertas et civitas retinetur, familiam tantum mutatur, minimam esse capitis deminutio constat.*

Prescindendo da quella che ne può essere la causa, e dunque la qualificazione in termini di maggiore o minore gravità, la *capitis deminutio* produce sempre, quale effetto tipico, l'estinzione di ogni preesistente vincolo agnatizio<sup>169</sup>. Il principio è enunciato da Gaio, dapprima in termini generali

*Gai. 1, 158 Sed agnationis quidem ius capitis deminutione perimitur ...*<sup>170</sup>

e, successivamente, in specifico riferimento alla *capitis deminutio minima*:

*Gai. 1, 163 Nec solum maioribus < capitis > deminutionibus ius agnationis corrumpitur, sed etiam minima ...*

<sup>169</sup> Autori come ALBANESE (*Le persone*, pagg. 313 e segg.) sostengono che proprio in ciò vada cercata la vera sostanza della *capitis deminutio*: “Riteniamo che la *c. d.* consista essenzialmente, in sé e per sé, nella perdita (*deminutio*), da parte di un *civis*, della precedente posizione giuridica (*caput*) rispetto alla famiglia agnatizia ... insomma, che essa consista nell'estinzione di preesistenti vincoli agnatizi e gentilizi – vincoli che ebbero, specie in epoca antica, grande rilevanza – di un cittadino romano”. Crediamo non possa ritenersi casuale, del resto, il fatto che la trattazione istituzionale gaiana in tema di *capitis deminutio* (*Gai. 1, 158 – 163*) non compaia, come ci si aspetterebbe, nell'ambito di una generale esposizione sulla capacità delle persone, ma sia stata sviluppata, incidentalmente e per ragioni che potremmo definire di connessione, nel contesto di un più ampio discorso sulla tutela (*Gai. 1, 143 – 199*), e seguendo, in particolare, i paragrafi (1, 155 e segg.) dedicati alla tutela legittima, istituto notoriamente radicato sulla *agnatio*. Il punto è generalmente rimarcato: possono vedersi, al riguardo le osservazioni di QUADRATO, *Le Institutiones nell'insegnamento di Gaio. Omissioni e rinvii*. Napoli, 1979, pagg. 4 e segg.; BÖHM, *Gaiusstudien*, vol. I, Freiburg, 1968, pagg. 29 e segg., e STANOJEVIĆ, *Gaius noster. Playdoyer pour Gaius*, Amsterdam, 1979, pag. 44: “Le livre premier finit par la tutelle et la curatelle, dont l'exposé traite aussi de la *capitis deminutio*. Gaius remarque d'abord: 'Autrefois pour ce qui touche la loi des XII Tables, même les femmes avaient les agnats pour tuteurs (1, 157)'. Au paragraphe suivant, il constate que l'agnation se perd par *capitis deminutio* et que c'est la raison pour laquelle il en parle ici. Selon nos critères actuels, ce n'est pas la meilleur place où traiter de la *capitis deminutio* ...”. Poco pertinente appare invece un'altra osservazione di ALBANESE (*Le persone*, pag. 313 nota 9): “importantissimo è che Paolo (D. 4, 5, 11, da collegare con D. 28, 2, 31; D. 28, 3, 9; D. 45, 1, 11; D. 49, 15, 13; D. 38, 6, 4; D. 49, 15, 17 e D. 1, 7, 10 – frammenti di un unico discorso smembrato dai compilatori) esponga la *capitis deminutio* in relazione all'*hereditas*, altro istituto radicato sull'*adgnatio*”. E' vero che i brani paolini citati appaiono estrapolati dal loro originario contesto sistematico (individuato da LENEL, *Palingenesia*, vol. I, col. 1252 e segg., nel secondo libro *ad Sabinum* di Paolo “*De testamentis 2*”, sub rubrica “*De rupto vel irritato facto testamento*”); tuttavia, nel caso di specie – diversamente da quanto s'è riscontrato per le Istituzioni di Gaio - sembra mancare ogni tipo di connessione tra *capitis deminutio* ed agnazione. L'affermazione fatta da ALBANESE per cui l'*hereditas* sarebbe fondata sull'*adgnatio* sarebbe corretta se si riferisse alla *hereditas legitima*; il discorso di Paolo sembra invece riguardare, come ha creduto anche LENEL, l'eredità devoluta per testamento. Se questo è vero, il riferimento introduttivo del giurista alla *capitis deminutio* (ossia D. 4, 5, 11) si giustificerebbe semplicemente per l'attitudine di quella a determinare l'invalidità del testamento, come già, del resto aveva rimarcato Gaio (2, 145: *Alio quoque modo testamenta iure facta infirmantur, velut cum is qui fecerit testamentum capite deminutus sit. quod quibus modis accidat primo commentario relatum est*).

<sup>170</sup> Cfr. I. 1, 15, 3: *Sed agnationis quidem ius omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur: nam adgnatio iuris est nomen*. “Rispetto al testo di Gaio compare un '*plerumque*' a suggerire che per certi rapporti successori, per il riconoscimento dato al vincolo di sangue (...) l'agnato conserva diritti successori in concorso e dinanzi ad altri agnati”: così DALLA, *Note minime di un lettore delle Istituzioni di Giustiniano*, vol. I, Torino, 1998, pag. 197.



L'onda lunga generata da questa dissoluzione *per capitis deminutionem* del *ius agnationis* non può che travolgere tutte le situazioni giuridiche soggettive che su quel diritto poggiano, non ultimo il *patronatus* che, come è già stato detto<sup>171</sup>, si configura *ab origine*, ed è poi chiamato a procedere, su base agnatizia. Di ciò le fonti offrono numerosi esempi<sup>172</sup>. Vogliamo soffermarci, in particolare, su uno di essi, prospettato da un testo di Ulpiano significativamente collocato nella nostra *sedes materiae*:

D. 38, 4, 1, 8 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Si sit ex patrono filius unus, ex altero duo et uni eorum libertus adsignatus est, videndum, quot partes fiant hereditatis liberti, utrum tres, ut duas habeat is cui adsignatus est, id est suam et fratris, an vero aequales partes fiant, quoniam per adsignationem alius excluditur. et Iulianus libro septuagesimo quinto scripsit magis esse, ut bessem hic habeat, qui fratrem excludit: quod verum est, quamdiu frater eius vivat vel admitti potuit ad legitimam hereditatem: ceterum si fuerit capite minutus, aequales partes habebunt.*

Occorre qui immaginare, postulata l'esistenza di un rapporto di compatronato:  $\alpha$ ) che il liberto sia soggetto a due diversi *patroni*; e  $\beta$ ) che dei due *patroni*, il primo abbia un figlio ed il secondo due, ad uno solo dei quali siano stati devoluti *per adsignationem* i diritti di patronato. Il problema posto è allora il seguente: in simili circostanze, in base a quali criteri dovrà effettuarsi, tra i discendenti dei compatroni, la ripartizione della *legitima hereditas* del liberto? Chiariamo anzitutto che la *adsignatio* fatta dal *patronus* a favore di uno dei figli non pregiudicava la posizione giuridica dell'eventuale compatrono, il quale, secondo le parole di Pomponio, *ius solidum suum habet*, vale a dire manteneva inalterata la titolarità del proprio diritto:

D. 38, 4, 12 (*Pomponius, libro duodecimo epistularum*)

*Si ex duobus patronis alter eorum filio suo libertum adsignaverit, non obstat, quo minus alter patronus ius solidum suum haberet.*

<sup>171</sup> Cfr. *supra*, pagg. 40 e segg.

<sup>172</sup> Cfr. ad es., in riferimento alla *hereditas legitima*, D. 38, 16, 11 (*Pomponius 10 ad Quintum Mucium*): *Capitis deminutione pereunt legitimae hereditates, quae ex lege duodecim tabularum veniunt, sive vivo aliquo sive antequam adeatur hereditas eius capitis minutio intercessit, quoniam desinit suus heres vel adgnatus recte dici; Ulp. 27, 5: legitimae hereditatis ius, quod ex lege duodecim tabularum descendit, capitis minutione amittitur; Gai. 3, 21, ove, in relazione alle XII tavole, è detto che *agnati capite deminuti non admittuntur ex ea lege ad hereditatem, quia nomen agnationis capitis deminutione perimitur*. Specificamente alla *capitis deminutio minima* (come sembra di potersi evincere dal riferimento al *familiam mutare*), ed all'effetto estintivo che questa esercita sul vincolo d'agnazione ai fini di *tutela* ed *hereditas legitima*, si riferisce invece D. 4, 5, 7 pr. (*Ulpianus 11 ad edictum*): *Tutelas etiam non amittit capitis deminutio exceptis his, quae in iure alieno personis positae deferuntur. igitur testamento dati vel ex lege vel ex senatus consulto erunt nihilo minus tutores: sed legitimae tutelae ex duodecim tabulis intervertuntur eadem ratione, qua et hereditates exinde legitimae, quia adgnatis deferuntur, qui desinunt esse familia mutati*.*

Deve dunque scartarsi ogni soluzione che escluda dalla *legitima hereditas* del liberto il figlio del patrono che omise di disporre *per adsignationem*, a tutto vantaggio dei discendenti del solo patrono assegnante. Ciò posto, si tratta, in concreto, di stabilire se l'eredità dovesse sempre essere divisa in tre parti, così che l'assegnatario ne avesse due – vale a dire la propria e quella del fratello – o se, invece, andasse ripartita equamente col solo figlio del compatrono, dal momento che l'altro possibile beneficiario era stato appunto escluso *per adsignationem*. Ecco le risposte offerte da Ulpiano in D. 38, 4, 1, 8 e modellate, secondo le indicazioni dello stesso giurista, sull'insegnamento di Giuliano<sup>173</sup>:

α) L'assegnatario otteneva i due terzi dell'eredità nel caso in cui il fratello escluso fosse in vita o potesse esservi ammesso: ... *magis esse, ut bessem hic habeat, qui fratrem excludit: quod verum est, quamdiu frater eius vivat vel admitti potuit ad legitimam hereditatem* ... Il rimanente terzo andava, ovviamente, al figlio del compatrono.

β) Al contrario, nel caso di morte o *capitis deminutio* del fratello escluso, l'eredità del liberto era divisa in parti eguali tra l'assegnatario ed il figlio del compatrono: ... *ceterum si fuerit capite minutus, aequales partes habebunt*.<sup>174</sup>

<sup>173</sup> L'indicazione riguarda specificamente il libro 75 dei *Digesta* di Giuliano, che LENEL (*Palingenesia*, vol. I, col. 477) riferisce ad un commentario *ad legem Iuliam et Papiam, sub rubrica "de bonis libertorum", appendix "de adsignandis libertis"*. Cfr. anche *supra*, pag. 5 nota 22.

<sup>174</sup> D. 38, 4, 1, 8 assume per noi rilevanza in considerazione della seconda ipotesi avanzata da Ulpiano, là dove egli si sofferma sulla condizione del fratello dell'assegnatario del liberto. E' distinto, infatti, il caso in cui costui viva da quello in cui sia possibile ammetterlo all'eredità. Dalla struttura complessiva del passo sembra potersi ricavare la conclusione che questo riferimento alla vocazione ereditaria del fratello escluso alluda al suo *status* di soggetto che non ha subito alcuna *capitis deminutio*. Cerchiamo di spiegare. Il ragionamento ulpiano è basato, a ben guardare, sul diverso trattamento di due diverse fattispecie: alla soluzione tripartita, che postula appunto il 'vivere' o l'*admitti potuit ad legitimam hereditatem*', si contrappone la *aequalis divisio* per il caso di un'intervenuta *capitis deminutio*. Ora, se non è difficile abbinare *a contrario* al 'vivere' l'ipotesi della morte del non assegnatario (essendo chiaro che anche in tal caso gli interessati *aequales partes habebunt*), sarà possibile, con la stessa facilità, mettere in opposta correlazione le due situazioni residue e così concludere, arguendo dall'esplicito riferimento finale di D. 38, 4, 1, 8 alla *capitis deminutio*, che la devoluzione del *bes* all'assegnatario presuppone necessariamente che il fratello escluso abbia ancora il titolo per essere chiamato alla successione intestata del liberto, ossia non abbia subito la *capitis deminutio*. RATTI (*Studi sulla captivitas e alcune repliche in tema di postliminium*, Napoli, 1980, pagg. 34 e segg.) ha poi creduto di ravvisare nell'*admitti potuit ad legitimam hereditatem*' un richiamo alla condizione del *captivus*: "L'"*admitti potuit*" non può riferirsi ad altri che al prigioniero, il quale è raffigurato in questo testo come inesistente (contrapponendosi la sua situazione a quella di chi vive) ma i cui diritti ereditari d'altra parte non sono definitivamente estinti". Ma se così fosse, continua lo studioso, "dovrebbe ammettersi che per Ulpiano il prigioniero non è *capite minutus*", posto che il giurista, come si è visto, distingue nettamente le due fattispecie. Deve peraltro aggiungersi che tale ipotesi è ridimensionata dallo stesso Ratti postulando il rimaneggiamento dell'ultima frase del passo (*ceterum si fuerit capite minutus, aequales partes habebunt*). Cfr. sul punto anche CURSI, *Captivitas e capitis deminutio. La posizione del servus hostium tra ius civile e ius gentium*, in *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, vol. II, Napoli, 2000, pagg. 295 e segg.; D'AMATI, *Civis ab hostibus captus. Profili del regime classico*. Milano, 2004, pag. 85 nota 248. Secondo LAVAGGI, invece, "la *capitis deminutio* di cui si discorre è per Ulpiano la *capitis deminutio minima* nascente da emancipazione, *datio in adoptionem, adrogatio* (...) A me par naturale e spontaneo il sospetto che il giurista facesse qui appunto, come più avanti (l. 3 §§ 4 –5 D. *eod.*) esplicito cenno dell'*emancipatio*, che da sola basta ad operare l'esclusione dall'eredità civile e che Triboniano abbia a questa sostituito il generico richiamo della *capitis deminutio* ..." (*La bonorum possessio intestati liberti*, pagg. 74 e segg.). Al di là delle differenti valutazioni appena prospettate, preme soprattutto rilevare, in conclusione, il principio generale enunciato in D. 38, 4, 1, 8: il soggetto *capite minutus* (qui: il fratello escluso dell'assegnatario) perde per ciò la chiamata a quella *legitima hereditas* cui, sia pure in modo virtuale, avrebbe

Tale disciplina si coordina perfettamente con i profili strutturali e funzionali propri della *adsignatio*. S'è già visto<sup>175</sup>, in effetti, come l'istituto fosse destinato a concentrare in capo al solo figlio assegnatario lo *status* giuridico di patrono; si tratta ora di aggiungere che l'iniziativa del disponente non estingueva in modo definitivo tale qualità negli esclusi, i quali potevano sempre fare assegnamento sulla reviviscenza del rapporto di patronato una volta venuto meno l'ostacolo rappresentato dall'avvenuta assegnazione. Lo afferma a chiare lettere lo stesso Ulpiano nei propri commentari *ad edictum*:

D. 38, 2, 3, 9 (*Ulpianus, libro quadragesimo primo ad edictum*)

... *libertus enim, qui alteri ex filiis adsignatur, non desinit alterius filii libertus esse.*<sup>176</sup>

Ora, questo è precisamente quanto si riscontra nella fattispecie presa in esame. L'assegnatario, infatti, estromette suo fratello, che tuttavia resta virtualmente chiamato all'eredità del liberto, sebbene gli effetti della vocazione siano, per così dire, deviati in capo al congiunto privilegiato, chiamato a fruirne in modo esclusivo. La concentrazione dei diritti di patronato indotta dalla *adsignatio* appare così circoscritta all'interno della sola *familia* del patrono assegnante, poiché di fronte agli estranei il rapporto rimaneva inalterato ed il figlio escluso continuava ad essere considerato quale patrono<sup>177</sup>. Naturalmente, questa ideale vocazione ereditaria del fratello escluso scompariva con la sua morte o, appunto, con la *capitis*

---

altrimenti titolo *uti filius patroni*, ad ulteriore conferma degli effetti estintivi sul *ius agnationis* determinati dalla *permutatio status*.

<sup>175</sup> Cfr. *supra*, pagg. 11 e segg.

<sup>176</sup> Avremo agio di tornare più ampiamente sul punto, qui soltanto accennato, e di proporre una completa esegesi del testo ulpiano, che sottende un riferimento alla *accusatio capitis* diretta dall'assegnatario contro il liberto ed all'attitudine estintiva che essa ha nei confronti dell'assegnazione. Rinviamo pertanto sin d'ora alle pagine che saranno specificamente dedicate al tema dell'estinzione della *adsignatio* (2 § 2.5, pagg. 106 e segg.).

<sup>177</sup> LEIST, in GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, pag. 495; LA PIRA, *La successione intestata*, pag. 215 e segg. Nei "Senatus consulta" di Pomponio è tratteggiata una variante del caso di D. 38, 4, 1, 8: *Sed si is, cui adsignassem, decessisset relicto filio et fratre et alterius patroni filio, semissem habiturum eum nepotem, quem esset filius meus is qui vivit habiturus, si ego eum libertum non adsignassem.* (D. 38, 4, 2 - libro quarto senatus consultorum). Il giurista immagina l'esistenza di una situazione identica a quella descritta in precedenza da Ulpiano, complicata tuttavia dall'avvenuta morte dell'assegnatario, che lascia un figlio. La fattispecie descritta ha dunque tre protagonisti, ciascuno dei quali è titolare di un'aspettativa sull'eredità del liberto paterno. Essi sono: α) il figlio del compatrono; β) il figlio dell'assegnatario, nipote del *patronus* originario; γ) il fratello escluso dell'assegnatario. Ancora una volta, il problema che l'interprete deve risolvere pertiene all'individuazione dei criteri di ripartizione della *hereditas*. Secondo Pomponio, il figlio dell'assegnatario defunto, oltre a quella trasmessagli dal padre, avrebbe dovuto percepire anche la quota che, in mancanza di un'assegnazione, sarebbe toccata allo zio: ... *semissem habiturum eum nepotem, quem esset filius meus is qui vivit habiturus, si ego eum libertum non adsignassem.* Tale quota corrisponde alla metà della porzione spettante di diritto ai due figli del patrono assegnante e costituisce, più in generale, un terzo dell'intera eredità. Anche in questo caso, pertanto, l'estromissione *per adsignationem* dai diritti di patronato rileva soltanto all'interno della *familia* del disponente. L'iniziativa, infatti, garantisce al beneficiario (qui: il figlio dell'assegnatario) l'assorbimento della quota del fratello escluso, il quale, tuttavia, esternamente continua ad essere riguardato come uno dei patroni. Nulla può allora concedersi alle pretese accampabili dal figlio del compatrono, cui tocca, come nella situazione descritta da Ulpiano, soltanto un terzo della *hereditas* del liberto.

*deminutio*. In tal caso, come detto, s'imponeva una soluzione differente: i soli eredi legittimi erano l'assegnatario ed il figlio del compatrono, destinati a dividersi in due parti uguali la *hereditas* del liberto.

Siamo ormai in grado, dopo tutto ciò, di vedere con chiarezza la *ratio* sottesa alla previsione senatoria. L'avvenuta emancipazione del *filiusfamilias* non permette di configurare, a vantaggio di questi, alcuna valida assegnazione, in quanto, recidendo tutti i legami di parentela civile con la *familia* d'origine, rimuove quel vincolo agnatizio sul quale deve necessariamente innestarsi anche il patronato che si intenderebbe riassetare *per adsignationem*. Per tutto ciò diviene evidente il motivo che impediva di designare nell'emancipato il nuovo reggitore della *familia* libertina. Costui infatti, dopo esser divenuto estraneo *iure civili* alla propria famiglia<sup>178</sup>, finiva contestualmente per perdere anche ogni tipo di legame agnatizio coi *liberti* paterni, congiunti *iure agnationis* – oltre che al *patronus manumissor* – ai soli discendenti *in potestate* di quello. Era appunto l'assenza di questo vincolo, che costituiva la nervatura stessa del rapporto, ad escludere la possibilità di ricomporre *per adsignationem* il *patronatus* in capo all'emancipato e, con essa, la legittimità di ogni scelta mirante ad individuare in quello il nuovo patrono.

Questo è quanto, in termini di stretta aderenza al *ius civile* ed in applicazione di principi di carattere generale, troviamo espresso – o perlomeno sottinteso – nelle fonti finora citate. Vi sono, tuttavia, altre indicazioni testuali che lasciano intravedere la possibilità di una soluzione alternativa. Un frammento attribuito a Modestino sembra, in effetti, indirizzare l'interprete verso un sentiero che traligna da quello sinora battuto:

D. 38, 4, 9 (*Modestinus, libro nono pandectarum*)

*Utrum ei tantum qui in potestate sit an etiam emancipato filio adsignare libertum patronus possit, si modo non pauciores quam duos praeterea in potestate habeat, dubitari solet: et magis est posse.*

Si noterà come l'affermazione non abbia quella risolutezza di cui, a volte, i *prudentes* fanno sfoggio. Basta un'osservazione superficiale per constatare l'uso di una forma espressiva che significa bene il carattere problematico della riflessione. Il '*dubitari solet*' che regge l'intero periodo vale a render conto di una questione tutt'altro che pacifica, e la stessa chiusa del passo ('*et magis est posse*') è fissata, pur nella finale presa di posizione, in termini abbastanza prudenti, di plausibilità piuttosto che di reale certezza. Comunque sia, rimane, al di là della

---

<sup>178</sup> Ciò è vero al punto che l'emancipato, com'è noto, non rientra più tra gli *heredes sui*, perdendo *iure civili* ogni tipo di aspettativa successoria.

cauta formulazione, un dato obiettivo: nelle parole dell'allievo di Ulpiano la familiare *regula* di riferimento che vieta di assegnare all'emancipato appare capovolta. Ciò è sorprendente, tanto più se si considera che Modestino mostra *alio loco* di essere perfettamente a conoscenza del meccanismo estintivo del *ius adgnationis* innescato dalla *capitis deminutio*, di fatto destinato – per quanto si è detto – a ripercuotersi anche sulla *facultas adsignandi*:

D. 38, 10, 4, 10 (*Modestinus, libro duodecimo pandectarum*)

*In adoptionem datus aut emancipatus quascumque cognationes adfinitatesque habuit, retinet, adgnationis iura perdit ...*

E' chiaro che la testimonianza di D. 38, 4, 9 non può essere ignorata; né, d'altro canto, sembra *tout court* condivisibile la posizione di chi, nello sviluppo di un personale teorema giuridico, ha creduto di poterne ridimensionare il valore, adducendo un'ipotesi interpolatoria destinata a semplificare istantaneamente i termini del problema chiamando in causa i commissari di Giustiniano<sup>179</sup>. Crediamo invece che si debba fare un discorso diverso. Crediamo sia possibile individuare, nei citati ed antitetici principi generali in tema di *status* soggettivo dell'assegnatario, gli estremi di un processo evolutivo lungo, ponderato e difficoltoso, ma pure a grandi linee ricostruibile, del quale i testi a nostra disposizione sembrano documentare alcuni significativi passaggi intermedi. In accordo ad una tendenza che abbiamo già provveduto a rimarcare sotto altri aspetti<sup>180</sup>, dovrebbe potersi scorgere dietro tutto questo la volontà di garantire, forse ancora in età classica, una più duttile applicazione dell'istituto, qui specificamente attraverso la possibilità di dare all'espressione del senatoconsulto un significato "ampio e liberale comprensivo dei *sui* e degli emancipati"<sup>181</sup>.

Cominciamo la nostra analisi rileggendo I. 3, 8, 2, ora considerato nella sua interezza:

I. 3, 8, 2 *Datur autem haec adsignandi facultas ei, qui duos pluresve liberos in potestate habebit, ut eis, quos in potestate habet, adsignare ei libertum libertamve liceat. unde quaerebatur, si eum cui adsignaverit postea emancipaverit, nunc evanescat adsignatio? sed placuit evanescere, quod et Iuliano et aliis plerisque visum est.*

<sup>179</sup> Così ad es. LA PIRA, *La successione intestata*, pag. 209. Secondo la sua ricostruzione D. 38, 4, 9 sarebbe stato massicciamente interpolato, così da stravolgerne il senso originario: "Questo principio (*scil.*: assegnare al solo figlio *in potestate*) ... non è contraddetto *se non in apparenza* dalle affermazioni di Modestino, perché queste sono state alterate dai giustinianeî". Nella sua forma genuina, il frammento doveva pertanto leggersi in questi termini: *Ei tantum qui in potestate est non etiam emancipato filio adsignare libertum patronus potest.*

<sup>180</sup> Cfr. ad es. le osservazioni fatte in precedenza (pagg. 34 e segg.) circa la progressiva estensione concettuale del termine '*liberi*' operata in sede interpretativa, e quelle (pag. 30) relative all'elastica interpretazione del '*singularis sermo*' dell'Ostoriano.

<sup>181</sup> In questi termini LAVAGGI, *La bonorum possessio intestati liberti*, pag. 77.

L'ordine, gli scopi e le esigenze dell'esposizione avevano sin qui permesso – e, in un certo senso, consigliato – di riportare in modo soltanto parziale il contenuto del passo in questione, ma esso, in realtà, presenta una struttura più articolata di quanto non sia finora apparso. I. 3, 8, 2 non si limita, in effetti, ad enunciare *sic et simpliciter* il principio che condiziona la validità dell'assegnazione al presupposto della soggezione alla *potestas* paterna, ma procede oltre, traendo da ciò lo spunto per prospettare un tema problematico. E' l'avverbio 'unde' a marcare dal punto di vista testuale lo svolgimento dell'argomentazione, là dove si verifica la transizione dalla *regula* generale ad un caso concreto che – come vedremo subito – a quella guarda per il proprio corretto inquadramento giuridico. Nello specifico, il quesito è posto nei seguenti termini: essendo stata prevista la possibilità di assegnare solo a vantaggio del figlio *in potestate*, giacché in caso contrario la dissoluzione del vincolo potestativo conseguente all'emancipazione impedirebbe di individuare la base agnaticia su cui costruire il *patronatus*, *quid iuris* se, a fronte di una *adsignatio* validamente compiuta a favore del figlio *in potestate*, costui venga emancipato dopo esser stato indicato come assegnatario? Quale sarà la sorte di una *adsignatio* compiuta *ab initio* validamente, ma rispetto alla quale sopravvenga l'ipotesi dell'emancipazione dell'assegnatario? La risposta, ascritta a Giuliano ed ai non meglio identificati "molti altri" del testo, è netta e, soprattutto, coerente con le premesse iniziali: verificandosi ciò, l'assegnazione 'evanesce', ossia si estingue.

Due osservazioni. In primo luogo, dobbiamo notare come il problema trattato dalle Istituzioni imperiali non sia assimilabile a quello di cui ci parla il frammento di Modestino. In I. 3, 8, 2 la disputa verte – lo abbiamo appena detto – sulle conseguenze derivanti da un'emancipazione successiva ad una valida assegnazione. Come si vede, siamo molto lontani dall'ipotesi di D. 38, 4, 9, dove invece si valuta la legittimità di un'assegnazione fatta a favore di un soggetto che fosse, a quel dato momento, già emancipato.

Deve poi mettersi in evidenza come il testo giustiniano<sup>182</sup> fornisca, richiamandosi all'autorità di Giuliano (il cui punto di vista è attestato in I. 3, 8, 2), un sicuro termine *a quo* da collocare nel quadro d'insieme che l'interprete è chiamato, anche dal punto di vista temporale, a ricostruire. Ciò posto, l'impressione che si ricava dal raffronto di I. 3, 8, 2 e D. 38, 4, 9, nonché dalla considerazione della diversità delle fattispecie ivi considerate e dei riferimenti cronologici a quelle sottesi è, forse, qualcosa di più di una semplice impressione. Sembra infatti ragionevole

<sup>182</sup> Dobbiamo anche in questa sede richiamare con FERRINI (*Sulle fonti*, pag. 382 e segg.) la presunta derivazione gaiana di I. 3, 8, 2. Cfr. *supra*, pag. 7, testo e nota 32. Dello stesso parere, anche se espresso in termini più prudenti, ARANGIO – RUIZ (*La compilazione giustiniana e i suoi commentari bizantini*, in *Scritti di diritto romano in onore di C. Ferrini*, Milano, 1946, pagg. 83 e segg. = *Scritti di diritto romano*, IV, Napoli, 1977, pagg. 1 e segg.): "Circa 3, 8, 2 starei anch'io, col Ferrini, più per Gaio che per Ulpiano, ma con un bel punto interrogativo" (pag. 6 nota 2).

pensare che, ancora ai tempi di Giuliano, l'unico vero problema giuridico prospettabile in termini di validità dell'assegnazione pur di fronte ad una *capitis deminutio minima* fosse proprio quello che riguardava l'eventualità di un'emancipazione sopravvenuta dell'assegnatario. Per contro, il dubbio che vediamo affacciarsi alla mente di Modestino<sup>183</sup> – assegnare o meno ad un soggetto che sia *ab initio* emancipato – probabilmente non aveva ragion d'essere nel II secolo dopo Cristo. Potrebbe ben dirsi, insomma, che allora sul punto non si discuteva – e di questa discussione non v'è infatti traccia in I. 3, 8, 2 – perché non c'era nulla di controverso: la presupposizione della *potestas* paterna era sentita con tale forza da imporre, a questo riguardo, una netta ed immediata risposta negativa.

Se, per quanto si è detto, I. 3, 8, 2 e D. 38, 4, 9 rappresentano i due termini estremi e documentati entro i quali si svolge, nel corso degli anni, la riflessione giuridica sul tema in esame, è poi Ulpiano a consentirci di colmare – almeno in parte – un vuoto interpretativo altrimenti irrimediabile, offrendo il destro per ricostruire uno dei passaggi intermedi che, probabilmente, hanno aperto la via all'affermazione finale del principio di Modestino.

D. 38, 4, 3 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

(4) *Emancipatos quoque filios eius, cui adsignatus est libertus, habere commodum senatus consulti puto, non ut ad legitimam hereditatem admittantur, sed ad ea quae possunt.*

(5) *Secundum quod liberto intestato defuncto, quoniam ad legitimam hereditatem admitti non possunt, videndum, ne admittatur filius adsignatoris in familia remanens an non? et putem emancipatos per praetorem praeferendos.*

Ancora una volta si sta trattando della *capitis deminutio minima* e dell'influenza che essa può dispiegare nei confronti della *adsignatio*. In questo caso, tuttavia, l'attenzione è spostata dalla persona dell'assegnatario per venire a concentrarsi sui suoi figli, dei quali appunto si suppone l'avvenuta emancipazione. Come già in occasione del confronto tra I. 3, 8, 2 e D. 38, 4, 9, notiamo che anche qui il problema analizzato è diverso da quello che si pone Modestino: non rileva il fatto di assegnare all'emancipato, dovendosi valutare, piuttosto, se gli effetti di una valida assegnazione – ciò che il testo chiama *commodum senatus consulti* – si perpetuino nei figli emancipati dell'assegnatario.

Qui sta il nocciolo della questione. Vedremo in seguito che la scelta concentratrice derivante dalla *adsignatio* non privilegiava il solo assegnatario, ma permaneva, dopo la sua morte, nella cerchia dei discendenti, come dimostra la lettera stessa dell'Ostoriano nel

---

<sup>183</sup> Sempre ammettendo che in D. 38, 4, 9 sia proprio Modestino a parlare. Del punto – controverso, come s'è già accennato – daremo conto qui di seguito.

subordinare l'estinzione dell'assegnazione, e la conseguente riattivazione dell'aspettativa quiescente dei *liberi* negletti, alla totale scomparsa del ramo familiare del soggetto beneficiato<sup>184</sup>. Ora, l'interrogativo col quale si misura Ulpiano sembra riguardare proprio questo specifico profilo istituzionale: dovrà ritenersi *sine liberis*, agli effetti del senatoconsulto, chi lasci dietro di sé figli emancipati, così che tale eventualità si presti, nei fatti, ad essere trattata alla stregua di una comune ipotesi estintiva dell'assegnazione, accompagnata da una piena reintegrazione degli esclusi nel *pristinum ius*?<sup>185</sup> Ecco il nodo che, con tutta probabilità, il giurista severiano intendeva sciogliere; e tuttavia, a tal fine, occorreva esplorare – in via pregiudiziale e strumentalmente, potrebbe dirsi – il tema dei rapporti tra assegnazione ed emancipazione. Sono gli esiti di questa riflessione che è necessario far emergere dall'esegesi dei testi citati.

Riprendiamo dunque, per un esame più accurato, il primo dei due:

D. 38, 4, 3, 4 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Emancipatos quoque filios eius, cui adsignatus est libertus, habere commodum senatus consulti puto, non ut ad legitimam hereditatem admittantur, sed ad ea quae possunt.*

Manifestando la propria personale opinione (*'puto'*), Ulpiano esordisce riconoscendo in termini generali l'efficacia della *adsignatio* (*'commodum senatus consulti'*) nei confronti dei *liberi* emancipati dell'assegnatario; peraltro, egli precisa subito, ciò non conta ai fini dell'ammissione alla *hereditas legitima* del liberto paterno. Da questa, infatti, costoro restano come di consueto esclusi a cagione della sopravvenuta *capitis deminutio* che, determinando l'estinzione del *ius agnationis*, ne impedisce di fatto la chiamata ereditaria in veste di *heredes legitimi*<sup>186</sup>. E tuttavia: se tra i vantaggi derivanti dall'assegnazione non possono annoverarsi le

<sup>184</sup> Il tema è qui deliberatamente accennato per sommi capi e senza riferimenti testuali. Per la trattazione specifica si rimanda *infra*, pagg. 106 e segg. (2 § 2.6).

<sup>185</sup> Secondo LA PIRA la risposta sarebbe semplice e presupporrebbe la solita alterazione dei testi: “nelle Istituzioni (2 I 3.8) si afferma che l'*emancipatio* estingue l'assegnazione (...) Ora se l'assegnazione si estingue per l'emancipazione dell'assegnatario, a maggior ragione essa devesi estinguere quando l'emancipazione si riferisce ai figli di costui” (*La successione intestata*, pag. 217). *Contra* però LAVAGGI, *La bonorum possessio intestati liberti*, pagg. 76 e segg.: “non si può nei due casi (*scil.* I. 3, 8, 2 e D. 38, 4, 3, 4.5) nell'identico senso parlare di 'estinzione' della *adsignatio* per effetto dell'emancipazione. Nei confronti dell'assegnatario capite deminuto l'assegnazione non diviene un solo istante efficace (...) Là dove invece l'assegnatario *integrum ius agnationis habet*, la *adsignatio* sorge, dispiega, più o meno a lungo nei rapporti *inter vivos* fra patrono e liberto, il suo effetto e la questione che si pone consiste nel sapere se codesto conseguito vigore permane rispetto ai *liberi* emancipati dell'assegnatario ...”. Ribadiamo che questa convinzione di una sistematica modificazione dei testi relativi al tema trattato condusse LA PIRA a sostenere, *a fortiori*, anche l'interpolazione di D. 38, 4, 9: “poiché ormai in diritto giustiniano il requisito della soggezione alla potestà è irrilevante, si comprende come sia efficace l'assegnazione anche quando sia fatta a favore di un emancipato. Non così pei classici: pei quali, anzi, in un primo tempo, la questione se potesse farsi l'assegnazione in confronto di un emancipato, non sorgeva neanche” (*La successione intestata*, pag. 209. Cfr. anche *supra*, pag. 57 nota 179).

<sup>186</sup> Ossia, il che è lo stesso, in veste di *heredes agnati*, chiamati *ex lege XII tabularum* all'eredità *ab intestato* del liberto subito dopo i *sui*, così come accadeva nella successione degli *ingenui*.



aspettative successorie sui *bona libertorum* fondate *iure civili*<sup>187</sup>, come dovrà intendersi questa affermazione sulla perdurante efficacia dell'assegnazione in capo ai *liberi emancipati*? Ce lo dice la chiusa finale del testo: essi, benchè esclusi dalla *legitima hereditas* del liberto assegnato e morto intestato, possono tuttavia esser ammessi *ad ea quae possunt*.

Si tratta di un'espressione a dir poco curiosa<sup>188</sup>, che ha sollevato legittimi sospetti di interpolazione, ma il cui senso sembra comunque chiaro: questa misteriosa chiamata degli emancipati '*ad ea quae possunt*' può essere spiegata soltanto rinviando all'Editto ed alla classe di *bonorum possessores ab intestato* '*unde familia patroni*', in cui erano si è pensato fossero compresi i membri della famiglia patronale che avevano subito una *capitis deminutio minima*<sup>189</sup>. Grazie a questa precisazione la lettura di D. 38, 4, 3, 4 diventa molto più semplice. Pertanto: i figli emancipati dell'assegnatario non possono, in quanto *capite deminuti*, essere ammessi alla *hereditas legitima* del liberto paterno. Ciò non significa, tuttavia, che vi sarà in loro vece la chiamata del *filius in familia remanens*, ossia dello zio a suo tempo escluso *per adsignationem*: la scelta discriminante del patrono, come sottolinea Ulpiano, perdura e continua a privilegiare gli emancipati, supportandone *iure praetorio* le aspettative '*ad ea quae possunt*'<sup>190</sup> e lasciando nel contempo chiusa ai non assegnatari la strada della successione *ab intestato*.

<sup>187</sup> Notiamo ancora una volta come, per i giuristi che si occupano di *adsignatio*, sia la materia successoria – *maxima pars et prima* del rapporto di patronato – a costituire il privilegiato punto di osservazione della fattispecie.

<sup>188</sup> Più drastico il giudizio di LAVAGGI, *La bonorum possessio intestati liberti*, pag. 79: "A nessun giureconsulto poteva venire un istante solo in mente di proporre un problema – elegante e delicato problema – e cavarsela a quel modo spiccio e balordo. Questo può fare, per ragioni speciali, ed è già strano, un compilatore ma non Ulpiano".

<sup>189</sup> Cfr. I. 3, 9, 3: ... *praetor ... dat bonorum possessionem ... quinto tum quam ex familia*. Si rimanda in generale a LENEL, EP 357 (§ 159), Leipzig, 1927 (Unveränderter Nachdruck 1956) ed alla bibliografia ivi riportata. La congettura seguita dallo studioso è che nella classe in questione fossero compresi '*der Patron, die Patronin und die liberi* des Patrons'; essi, tuttavia, erano già chiamati dal pretore nella classe dei '*legitimi*', che includeva tutti coloro che avrebbero potuto succedere *ex lege XII tabularum*. Ciò posto, si trattava dunque di spiegare il motivo di questa ulteriore delazione pretoria, motivo individuato nell'avvenuta perdita della qualifica di erede civile per effetto di *capitis deminutio minima*: "Unserere Klasse mangelt die Legalunterlage: sonst wäre sie in der Klasse *unde legitimi* inbegriffe bewesen. Da nun der Patron, die Patronin und die Kinder des Patrons zweifellos ziviles Intestaterbrecht haben, also in der Klasse *unde legitimi* berufen sind, so folgt, daß der Prätor, wenn er sie hier zum zweitenmal beruft, jetzt von gewissen zivilrechtlichen Voraussetzungen abgesehen haben muß, die in der Klasse *unde legitimi* maßgebend waren. Dabei denkt man sofort an den Einfluß der *capitis deminutio*". Cfr. anche LAVAGGI, *La bonorum possessio intestati liberti*, pagg. 9 e segg. (§ 2); VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. II, pagg. 25 e segg.

<sup>190</sup> Secondo LAVAGGI, *La bonorum possessio intestati liberti*, pag. 80, il testo ulpiano sarebbe stato, nella sua forma genuina, redatto in termini di questo genere: *Emancipatos quoque filios eius, cui adsignatus est libertus, habere commodum senatus consulti puto, non ut ad legitimam hereditatem admittantur, sed <ut contra suos non naturales vel contra tabulas liberti vel ex illa parte edicti 'tum quem ex familia patroni' bonorum possessionem petant>*. Non è soltanto il carattere improbabile dell'*ad ea quae possunt*' a suggerire la manipolazione di D. 38, 4, 3, 4: ha sicuramente il suo peso anche il fatto che la classe '*tum quem ex familia*' fu soppressa insieme con altre ai tempi di Giustiniano. Cfr. I. 3, 9, 6: *Cumque antea septimo loco fuerat bonorum possessio tum quam ex familia et octavo unde liberi patroni patronaeque et parentes eorum, utramque per constitutionem nostram, quam de iure patronatus fecimus, penitus vacuavimus (...)*. Questo spiegherebbe l'aggiustamento dei testi destinati all'inserimento nelle Pandette che ad essa facevano riferimento, come appunto sembra essere accaduto nel nostro caso. LAVAGGI (*La bonorum possessio intestati liberti*, pagg. 79 e segg.) aggiunge: "ma se il testo è interpolato, è interpolato, ancora per un altro riflesso, assai male. Dire che l'emancipato *ad legitimam hereditatem non admittitur* è dire per il diritto giustiniano una cosa non vera". Dallo stesso autore è fatta una rassegna - piuttosto datata, per la verità - della dottrina che si è occupata del problema (pag. 79 nota 172).

D. 38, 4, 3, 4 – occorre dirlo – fissa il principio di cui stiamo trattando (e, con esso, lo stesso meccanismo di funzionamento della *adsignatio*) in termini generalissimi, senza prospettare esplicitamente il caso del concorso tra l'emancipato e lo zio rimasto *in familia*. Crediamo, tuttavia, che la conclusione alla quale siamo giunti non possa essere messa in discussione, essendo ricavabile con sufficiente certezza dalla logica interna alla riflessione di Ulpiano. E', in effetti, il testo immediatamente successivo, che al primo sembra collegarsi in modo del tutto naturale, ad occuparsi *ex professo* di quella particolare situazione:

D. 38, 4, 3, 5 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Secundum quod liberto intestato defuncto, quoniam ad legitimam hereditatem admitti non possunt, videndum, ne admittatur filius adsignatoris in familia remanens an non? et putem emancipatos per praetorem praeferendos.*

Vi è però il fondato sospetto che esso non sia genuinamente ulpiano<sup>191</sup>, ma rappresenti semplicemente una glossa esplicativa postclassica, diretta a sciogliere un dubbio interpretativo forse frequente nella prassi<sup>192</sup>. Comunque stiano le cose, tutto questo ha per noi, a ben guardare, un'importanza relativa. Ciò che, ai fini della nostra indagine, realmente conta è, in definitiva, la pura e semplice affermazione del principio (della cui classicità non sembra lecito dubitare) relativo al perpetuarsi dell'assegnazione in capo ai figli emancipati dell'assegnatario.

Tirando le somme del discorso finora svolto, devono tenersi fermi alcuni punti. Quasi certamente, l'enunciazione della *regula* di D. 38, 4, 3, 4 è stata effettuata in via incidentale, a margine della più ampia questione che prendeva in considerazione una possibile variante della tipica fattispecie estintiva della *adsignatio*<sup>193</sup>; né ancora il problema qui discusso corrisponde a

<sup>191</sup> Il rimaneggiamento del passo sembra proporsi già dal punto di vista stilistico. Ancora il MOMMSEN dovette notare il tono sgrammaticato dell'espressione, proponendo di emendare il '*videndum, ne admittatur*' con un più appropriato '*videndum admittaturne*' (cfr. *DIGESTA IUSTINIANI AUGUSTI, Editio maior*, Goldbach, 2001, nota 5 *ad hunc locum*); ma in tutto il passo i tratti caratteristici della glossa possono individuarsi con facilità, a partire dal '*secundum quod*' che introduce la chiosa esplicativa rapportandola al testo di riferimento, e proseguendo con quell''*admitti non possunt*' senza il soggetto ma chiaramente collegato con i *liberi emancipati* del § 4.

<sup>192</sup> "Il § 5 non è compilatorio, ma non è neppure classico ... Triboniano incontra nel discorso di Ulpiano l'accento alla *bonorum possessio tum quem ex familia patroni*: trova a margine del testo una nota che al modo in cui è redatta va bene per lui. Che fa? Sopprime il brano genuino, fa entrare nel testo la glossa e l'una e l'altra collega con *ea quae possunt*": così pensa, con qualche ragione, LAVAGGI (*La bonorum possessio intestati liberti*, pagg. 83 e segg.). Aggiungiamo che, accanto al caso qui trattato del concorso tra emancipato e zio rimasto *in familia*, poteva prospettarsi anche l'eventualità per cui, alla morte dell'assegnatario, si trattasse di decidere della sorte dell'assegnazione in riferimento alle aspettative dei figli *sui* ed *emancipati* del defunto. Si noterà come su ciò non sia stata scritta una parola, a conferma del fatto che, evidentemente, l'ipotesi non era considerata dubbia: nel caso l'assegnazione perdurava, i figli esclusi del patrono rimanevano tali, i *liberi in potestate* ed *emancipati* dell'assegnatario dividevano, ciascuno secondo il proprio titolo, i *commoda senatus consulti*. Vero è che D. 38, 4, 3, 4 sembra offrire all'interprete, come detto, gli elementi bastevoli per la soluzione di entrambi i problemi; possiamo però pensare, basandoci sulle evidenze testuali in nostro possesso, che, di fatto, solo uno dei due fosse realmente avvertito come tale, richiedendo per ciò uno specifico chiarimento.

<sup>193</sup> Si trattava cioè, come s'è detto *supra*, pagg. 56 e segg., di stabilire se l'assegnatario morto lasciando solo dei figli emancipati fosse equiparabile, ai fini di un'ipotetica estinzione dell'assegnazione, all'assegnatario morto senza figli.

quello che tratterà Modestino circa una *facultas adsignandi* esercitabile d i r e t t a m e n t e a vantaggio dell'emancipato. E' chiaro che nel giudizio di Ulpiano costui continua a non essere riguardato alla stregua di un potenziale assegnatario, come, del resto, pare dimostrare lo stesso riferimento ad una posizione giuridica tutelabile soltanto attraverso l'intervento del pretore. Anche i diritti che furono trasmessi al padre *per adsignationem* non gli pervengono, e però si ammette che la scelta selettiva a suo tempo compiuta dal *patronus* originario resti operante nei rapporti interni alla *familia*. Se Ulpiano si esprimesse nel linguaggio delle Istituzioni imperiali ci direbbe che, in questo caso, *adsignatio non evanescit*.

Qualcosa, insomma, sembra muoversi. La riflessione giuridica, rispetto ad un ideale punto di partenza rappresentato da I. 3, 8, 2, si è, in questo mentre, raffinata sensibilmente, avanzando un passo significativo verso la prospettazione della questione *par excellence*, ancora non espressa ma della quale può quasi percepirsi la prossima epifania.

Resta da analizzare, da ultimo, il frammento di Modestino, che rappresenta, nella nostra ricostruzione, il punto terminale di una lunga parabola evolutiva:

D. 38, 4, 9 (*Modestinus, libro nono pandectarum*)

*Utrum ei tantum qui in potestate sit an etiam emancipato filio adsignare libertum patronus possit, si modo non pauciores quam duos praeterea in potestate habeat, dubitari solet: et magis est posse.*

Su quanto in questo brano si afferma c'è davvero poco da dire. Il principio fissato, al di là della formula espositiva ampiamente dubitativa, risulta infatti chiarissimo: deve ammettersi la possibilità di assegnare anche a favore dell'emancipato. Le difficoltà stanno altrove e ruotano attorno all'interrogativo che riguarda, ancora una volta, la presunta interpolazione del testo<sup>194</sup>. In altri termini: la massima può ascriversi a Modestino? E' pensabile che si sia giunti a tale conclusione già nel corso del III secolo d. C., oppure bisogna spostare in avanti i riferimenti cronologici, richiamando gli esiti di una riflessione giuridica maturata posteriormente?

Le certezze a questo riguardo sono poche. E' noto, ad esempio, che in età giustiniana il problema che coinvolgeva emancipazione ed assegnazione (o meglio, e più generalmente, il rapporto tra quest'ultima ed il *ius adgnationis*) finì per essere impostato e risolto in modo

<sup>194</sup> Abbiamo ricordato in precedenza (pag. 57 nota 179) la posizione oltranzista assunta al riguardo da Giorgio LA PIRA. Possiamo qui aggiungere che per lo studioso fiorentino l'intervento dei commissari giustiniani sarebbe stato talmente massiccio da stravolgere il senso stesso di D. 38, 4, 9, che nella sua forma originaria si sarebbe limitato a ribadire il principio (genuinamente "classico", nel pensiero dello studioso fiorentino) che vietava di assegnare all'emancipato: *ei tantum qui in potestate est, non etiam emancipato filio adsignare libertum patronus potest* (*La successione intestata*, pag. 209).

diverso da quanto non fossero tenuti a fare, secoli prima, Giuliano o lo stesso Ulpiano, e ciò grazie ad una serie di interventi legislativi diretti alla progressiva attenuazione della rilevanza giuridica del vincolo agnatizio, a tutto vantaggio della *cognatio*<sup>195</sup>. Non è dato però sapere con sicurezza se davvero questi tempi a noi noti siano stati precorsi da Modestino, o se egli abbia, al contrario, assunto una posizione conservatrice, ribadendo il tradizionale divieto di assegnazione all'emancipato poi celato sotto la vernice delle interpolazioni<sup>196</sup>. Di fatto, si potrebbe sostenere, con qualche ragione, la manipolazione del passo, sembrando improbabile che Modestino abbia enunciato un principio così radicalmente innovativo a così breve distanza dal proprio maestro, il quale, pur indicando la direzione generale, si era ben guardato dallo spingersi tanto oltre; ma si potrebbe a buon diritto sostenere anche l'opposto, ed affermare che l'esigenza di rendere più facilmente fruibile, anche sotto questo profilo, lo strumento dell'assegnazione, si sia imposta già sul finire dell'età classica, a dispetto di ogni tentativo di privilegiare una rigorosa applicazione dei principi del *ius civile*. Prendere posizione in merito non è facile e, forse, non è neppure così importante. Noi crediamo che, in mancanza di argomenti decisivi nell'uno o nell'altro senso, la scelta più accorta sia quella di sospendere il giudizio, evitando di impegnarsi in una rischiosa ed opinabile caccia all'interpolazione per perseguire il più modesto fine di ricomporre, secondo le indicazioni desumibili dai testi a nostra disposizione, il cammino storico percorso dai *prudentes* verso l'affermazione di un principio che ad un dato momento - non sappiamo con precisione quando - finì con l'imporre nel sistema del diritto romano.

---

<sup>195</sup> L'atto conclusivo di questo processo riformatore può ben vedersi nella Novella 118, dell'anno 543 d. C., con la quale Giustiniano abbandona del tutto il criterio della *agnatio* per seguire quello della *cognatio* (*caput IV: sed in omnibus successioneibus agnatorum cognatorumque differentiam vacare praecipimus. sive per femineam personam sive per emancipationem vel per alium quemlibet modum prioribus legibus tractabatur, et omne sine qualibet huiusmodi differentia secundum proprium cognationis gradum ad cognatorum successionem ab intestato venire praecipimus. NOVELLAE, recognovit SCHOELL, opus Schoellii morte interceptum absolvit KROLL, Hildesheim, 1993*). Si noti che l'espressione dei nuovi principi va, ancora una volta, a trovare il proprio naturale punto di riferimento nell'ambito della materia ereditaria.

<sup>196</sup> Di fatto, soltanto l'inciso '*si modo non pauciores quam duos praeterea in potestate habeat*' sembra realmente sospetto. Anche in questo caso, peraltro, potrebbe ben trattarsi di una semplice glossa esplicativa aggiunta al testo originario di Modestino e conservata dai giustiniane. Appare tuttavia curioso il fatto che per questo tramite ci si sia preoccupati di richiamare la lettera dell'Ostoriano - e, con essa, i presupposti che condizionavano la validità dell'iniziativa: avere almeno due figli in potestà - nel momento stesso in cui, per altro verso, si veniva ammettendo la derogabilità di un altro tipico presupposto (la soggezione stessa alla *potestas* paterna). Sempre riguardo a quanto si legge in D. 38, 4, 9 sembra opportuno segnalare anche la proposta interpretativa di *CUJACIUS* (*Commentarius in librum III Institutionum Iustiniani, caput VIII. De assignatione libertorum* (in *Opera, Tomus quintus*, Prati, 1838, col. 1060, *adnotatio tertia*), in base alla quale il testo dovrebbe intendersi in riferimento ad un'assegnazione del liberto paterno fatta congiuntamente all'emancipato ed a uno dei due figli *in potestate* che il disponente deve comunque avere per poter assumere validamente la propria iniziativa: *quod in illa l. 9 (scil. D. 38, 4, 9) ita definitur, ut possit quis uni ex suis, et emancipato pariter assignare ...* Nello stesso senso, e riprendendo pressochè alla lettera le osservazioni di Cuiacio, anche POTHIER (*Le Pandette di Giustiniano*, vol. III, Venezia, 1842, pag. 310\2, nota 1).

2 § 2.4 “*In civitate esse desinere*”. Una riflessione sulle origini e sull’evoluzione della *adsignatio*.

Secondo la lettera di D. 38, 4, 1 pr., l’atto del “*significare*” avrebbe prodotto i propri tipici effetti “*quandoque is, qui manumisit ... in civitate esse desisset*”. Sul senso dell’espressione, in sé non equivoco ma talora strumentalizzato, più che frainteso, da chi si è interrogato sulla configurazione originaria dell’assegnazione (e, di qui, sul carattere – innovatore, o soltanto sistematore – dell’Ostoriano), dovremo soffermarci alquanto nelle pagine che seguiranno.

(segue) Lo stato della dottrina.

a. L’ipotesi antitradizionale di Giorgio La Pira e Keikichi Harada.

La romanistica ha condiviso per molti anni la concezione<sup>197</sup> di una *adsignatio libertorum* introdotta *ex novo* dal senatoconsulto Ostoriano, nel quale fu visto un provvedimento capace di operare all’interno del rapporto di *patronatus* secondo modalità autenticamente inedite. Stando dunque a questa interpretazione, durante il principato di Claudio<sup>198</sup> il Senato avrebbe per la prima volta conferito al patrono “la facoltà nuova di assegnare ad uno o più figli gli schiavi manomessi in vita” nonché quella di “non far divenire orcini gli schiavi che, manomessi nel testamento, egli voglia assegnare ai suoi figli (...) Questo Sc., ampliando i diritti del patrono testatore, viene ad essere una vera e propria norma innovatrice del diritto di patronato ...”<sup>199</sup>.

Negli anni trenta dello scorso secolo questa tradizionale impostazione fu messa in discussione da Giorgio La Pira, il quale capovolse i termini della questione prospettando un’assegnazione meglio da valutare come istituto antichissimo ed intimamente legato alla più rigida costituzione familiare agnaticia<sup>200</sup>. Egli ipotizzò che la *adsignatio* costituisse un grande frammento del più antico sistema successorio e dovesse, in origine, essere ricompresa nella designazione d’erede insieme ad altri istituti (quali la nomina testamentaria del tutore e la

<sup>197</sup> Risalente già a BONFANTE, *Corso*, vol. I, pag. 176: “... ordinamenti nuovi, come il diritto di assegnazione del liberto a uno dei propri figli stabilito dal senatoconsulto ostoriano”.

<sup>198</sup> Per la datazione del sc., cfr. quanto si è detto *supra*, pag. 10.

<sup>199</sup> Le considerazioni (ritenute rappresentative di un orientamento dottrinale ben consolidato: cfr. in proposito COSENTINI, *Studi sui liberti*, vol. II, pag. 101) sono di LORETI LORINI, *La condizione del liberto orcino nella compilazione giustiniana*, in BIDR 34 (1925), pagg. 29 e segg. (citazioni tratte dalle pagg. 46 e segg.). Esse, peraltro, presuppongono con ogni evidenza un dato (quello cioè dell’assegnazione testamentaria - o, se si preferisce, di un “*significare*” espresso *testamento*) probabilmente non contemplato *ab origine* dalla normazione senatoria. Sul punto cfr. le osservazioni svolte qui di seguito (pagg. 68 e segg.).

<sup>200</sup> LA PIRA, *La successione ereditaria*, Firenze, 1930, pag. 206 nota 1; pag. 207. Cfr. anche *supra*, pag. 30 nota 101; pag. 39.

sostituzione pupillare) caratterizzati – a partire dall’attitudine ad esser compiuti solo da un *paterfamilias*, e solo nei confronti di un *suus* – da reciproche ed evidenti affinità strutturali<sup>201</sup>. Per tutte queste ragioni, La Pira arrivò a congetturare che il senatoconsulto Ostoriano non avesse introdotto l’istituto (la struttura stessa del quale ne attesterebbe la vetustà), ma si fosse, piuttosto, limitato a completarne il contenuto, riconoscendo – questo sì, per la prima volta – la possibilità di *adsignare libertum* anche per il caso della *capitis deminutio media* del disponente. L’assegnazione, insomma, corrisponderebbe ad un istituto assai antico (ricompreso, anzi nella *hereditas* fin dall’origine<sup>202</sup>), e l’espressione ”*in civitate esse desinere*”, ricorrente nel testo del provvedimento senatorio, in relazione alla quale si commisura l’efficacia dell’iniziativa patronale, dovrebbe intendersi per quanto essa letteralmente significa, ossia perdita dei diritti di cittadinanza:

D. 38, 4, 1 pr. (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

[...] *is eave, quandoque is, qui manumisit inter vivos vel testamento, in civitate esse desisset, solus ei patronus solave patrona esset [...]*

In tal modo, D. 38, 4, 1 pr. offrirebbe all’interprete una formula giuridica equipollente al più comune “*civitatem amittere*” abitualmente impiegato nella descrizione degli effetti della *capitis deminutio media*<sup>203</sup>. Si leggano ad esempio

*Gai. 1, 161 Minor sive media est capitis deminutio, cum civitas amittitur, libertas retinetur [...]*

ed ancora, con una formulazione sostanzialmente analoga,

*Ulp.11, 12 Media capitis deminutio dicitur, per quam sola civitate amissa libertas retinetur [...]*

In tal modo, soprattutto, si finisce per attribuire all’ Ostoriano un carattere non innovatore, ma semplicemente integrativo. L’intervento dei *patres* non avrebbe introdotto la *adsignatio* nel sistema, dove essa sarebbe già stata da gran tempo presente, ma ne avrebbe soltanto disciplinato un profilo problematico e, evidentemente, fino ad allora trascurato: appunto quello riguardante l’eventuale *capitis deminutio media* del patrono.

<sup>201</sup> Queste corrispondenze sono abitualmente rimarcate. E’ detto, ad esempio, che la facoltà del *paterfamilias* di disporre per testamento circa la *tutela rei suae* “ (...) emana dalla *patria potestas* e si connette con l’attribuzione dell’eredità”: così BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1972, pag. 608.

<sup>202</sup> LA PIRA, *La successione ereditaria*, pag. 208.

<sup>203</sup> Ma sulla c.d. “unicità” della *capitis deminutio* classica cfr. le osservazioni di COLI, *Capitis deminutio*, pagg. 9 e segg.

Sulle orme di questo insegnamento si mosse, in seguito, anche Keikichi Harada<sup>204</sup>, le cui osservazioni meritano senz'altro di essere riportate in quanto pertinenti ad aspetti del problema lasciati intatti dall'esposizione di La Pira. In particolare, rivestono grande interesse le pagine in cui l'autore ritiene di poter illustrare le ragioni che spinsero il Senato ad intervenire normativamente per regolare il caso particolare della perdita della cittadinanza.

In perfetta concordanza con La Pira, Harada procede dal dato di una *adsignatio* eseguibile, nel diritto classico, unicamente per via testamentaria<sup>205</sup>. Ora, è risaputo che il testamento del *capite minutus* doveva considerarsi *irritum*:

*Gai. 2, 145 Alio quoque modo testamenta iure facta infirmantur, veluti cum is qui fecerit testamentum capite deminutus sit; quod quibus modis accidat, primo commentario relatum est.*

Questa invalidità del testamento, tuttavia, doveva inevitabilmente ripercuotersi sulla stessa assegnazione ivi contenuta. Per aggirare l'ostacolo di una *adsignatio* nulla, Harada si trova allora costretto ad immaginare un intervento senatorio funzionale, volto a sanarne l'inefficacia derivante dalla pregressa invalidità del testamento. Verrebbe così configurandosi, grazie alla disciplina introdotta dal senatoconsulto Ostoriano, la specialità della disposizione testamentaria diretta a fare l'assegnazione dei liberti, evidentemente privilegiata su tutte le altre giacché finisce per conservare la propria efficacia senza risentire degli strascichi legati alla *capitis deminutio* subita dal *paterfamilias*<sup>206</sup>. Lo strumento giuridico utilizzato per raggiungere l'obiettivo della conservazione della *adsignatio* sarebbe consistito, propriamente, in una finzione: la finzione della manomissione per mezzo dell'assegnatario. In altri termini, secondo la puntuale notazione ricorrente nel disposto del senatoconsulto, nei casi descritti si riguardava al liberto oggetto d'assegnazione così come se avesse ricevuto la libertà dallo stesso figlio beneficiato<sup>207</sup>:

D. 38, 4, 1 pr. (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*[...] is eave, quandoque is, qui eum eamve manumisit inter vivos vel testamento, in civitate esse desisset, solus ei patronus solave patrona esset, perinde atque si (libertus) ab eo eave libertatem consecutus consecutave est.*

<sup>204</sup> HARADA, *Textkritische Studien*, pagg. 498 e segg.

<sup>205</sup> HARADA, *Textkritische Studien*, pag. 500; LA PIRA, *La successione ereditaria*, pag. 210 (§ 111).

<sup>206</sup> Ma le ragioni di tanto favore "male si scorgono", né ci sono illustrate dai due studiosi, come giustamente puntualizza LAVAGGI, *La bonorum possessio intestati liberti*, pag. 72 nota 160.

<sup>207</sup> HARADA, *Textkritische Studien*, pag. 501.

b. Giuseppe Lavaggi e il recupero dell'impostazione "classica".

Si deve, da ultimo, all'intervento critico di G. Lavaggi<sup>208</sup> il merito di aver ricondotto sulle proprie originarie posizioni una dottrina che oggi non ha più motivo di dubitare del carattere innovatore del Sc. Ostoriano. Secondo lo studioso, se si prende per buona la congettura avanzata da La Pira ed Harada, e dunque si ammette il principio di una valenza sistematrice della normazione senatoria, circoscritta al caso della *amissio civitatis* ed eccezionalmente tesa a conservare l'efficacia della *adsignatio* contenuta nel testamento, occorre fare un passo ulteriore ed attribuire al Senato anche la previsione di una norma che, altrettanto eccezionalmente, permettesse di aprire in vita il testamento del *capite minutus*. Soltanto in questo modo, e dopo aver constatato, a testamento dissuggellato, se vi fosse o meno un'assegnazione e chi fosse il discendente privilegiato, la volontà del disponente avrebbe potuto trovare attuazione a dispetto dell'avvenuta *permutatio status*; al contrario, in mancanza di una simile disposizione, la conservazione della *adsignatio* fatta testamento dal patrono *capite minutus* non sarebbe più configurabile nei termini ipotizzati da La Pira ed Harada, giacché dovremmo allora pensare ad un testamento regolarmente aperto alla morte del disponente e, perciò, riguardante un'assegnazione efficace per il caso della morte piuttosto che per quello della *capitis deminutio media*: " ... non dal tempo in cui *is qui manumisit in civitate esse desiit* ma da quello della sua morte si potrà se mai cominciare a parlare di *adsignatio*"<sup>209</sup>.

Crediamo che la critica di Lavaggi colga nel segno. Se infatti, come pensano La Pira ed Harada, si può assegnare soltanto per mezzo di un testamento, e se si riconosce, come non pare dubbio, che l'Ostoriano subordina gli effetti della *adsignatio* alla *capitis deminutio media* del patrono, i casi sono due: o si invoca l'operatività di una norma *ad hoc*, capace di risolvere ogni aporia logica e giuridica ma della quale, malauguratamente, non sembra esservi traccia nelle fonti a nostra disposizione, oppure si finisce per abbracciare una soluzione contraria agli stessi assunti su cui è stata costruita la fattispecie *de qua*. Se, insomma, non si vuole immaginare un po' troppo, diventa problematico appellarsi al principio generale per cui il *significare* del patrono acquisisce efficacia a seguito di una *amissio civitatis*.

Il pregio delle osservazioni di Lavaggi sembra, in effetti, quello di aver richiamato l'attenzione sulla reciproca incompatibilità dei due assunti posti alla base della ricostruzione prospettata da La Pira ed Harada. Di fatto, se si tiene fermo il dato dell'assegnazione testamentaria occorre misurarsi con la necessità di superare l'intralcio rappresentato dagli effetti

<sup>208</sup> Intervento di "assoluta puntualità", secondo l'espressione di SERANGELI, *Epistulae e negotia*, pag. 297 nota 6.

<sup>209</sup> Così LAVAGGI, *La bonorum possessio intestati liberti*, pag. 72 nota 160.



che la *capitis deminutio* produrrebbe sul testamento; in questo caso, però, le strade che dovrebbero condurre ad una qualche soluzione si rivelano vicoli ciechi poiché bisognerà ipotizzare l'esistenza di indimostrate regole speciali o, in alternativa, privilegiare una conclusione che, conducendo al caso di una *adsignatio mortis causa*, infirmerebbe il postulato concorrente dell'"*in civitate esse desinere*". Simmetricamente, se si accetta che la previsione senatoria riguardi il caso della *capitis deminutio media*, diventerà difficile, se non impossibile, riconoscere l'efficacia giuridica del testamento, che pure nella visione di La Pira ed Harada rappresenterebbe invece l'unico mezzo utilizzabile per una valida *adsignatio*<sup>210</sup>. Lungi dal risultare conciliabili, assegnazione testamentaria ed interpretazione restrittiva dell'espressione "*in civitate esse desinere*" manifestano piuttosto un'evidente attitudine alla mutua fagocitazione.

Crediamo che queste due affermazioni, se intese in senso assoluto e nel contesto di un forzoso rapporto dialettico di reciprocità, non siano in grado di dare una corretta rappresentazione della nostra fattispecie. Deve dubitarsi, in altri termini, che l'Ostoriano permettesse di fare l'assegnazione del liberto solo per via testamentaria e, contemporaneamente,

---

<sup>210</sup> Di tutto ciò, curiosamente, si rende bene conto HARADA (*Textkritische Studien*, pag. 501 e segg.) nell'analizzare una formula dell'Ostoriano che ne suscita la perplessità. Ci riferiamo alla perifrasi (*is qui manumisit inter vivos vel testamento*) con la quale il disponente viene individuato e contrapposto all'assegnatario, qualificato direttamente come *patronus* senza alcun cenno all'atto della manomissione da cui germinano il rapporto di patronato e, in definitiva, la stessa *facultas adsignandi* preclusa ai beneficiati (cfr. *supra*, pagg. 15 e segg.). Se però il duplice e distinto riferimento ai soggetti della fattispecie potrebbe ben giustificarsi in relazione alla probabile volontà di tener separata la posizione giuridica del *patronus manumissor* da quella dei *liberi* assegnatari (certo divenuti, a seguito di assegnazione, *patroni*, ma non per questo anche *manumissores*), permangono lo stesso altre difficoltà, legate al fatto che nella formula citata si allude esplicitamente alla *manumissio* testamentaria. Ora, il presupposto indispensabile dell'assegnazione è naturalmente rappresentato da una valida manomissione; s'intende, tuttavia, che le cose si complicano in modo notevole assumendo il dato di una manomissione *testamento* destinata a veder commisurata la propria efficacia in relazione al caso dell'"*in civitate esse desinere*". In sostanza, si tratterebbe ancora una volta di fare i conti con l'invalidità *per capitis deminutionem* del testamento e di tutti i negozi giuridici in esso contenuti; e però Harada, disposto ad ammettere, in via eccezionale, l'efficacia dell'assegnazione contenuta nel testamento, non riesce a spingere la logica che sorregge il suo ragionamento fino al punto di salvaguardare anche la disposizione testamentaria relativa alla manomissione. Egli arriva così ad ipotizzare l'interpolazione del testo originario, che nella sua forma genuina doveva richiamarsi *tout court* alla manomissione, necessariamente da intendere come atto *inter vivos*: "Wäre daher die Freilassung *testamento* erfolgt, so wäre sie ebenso wie die *adsignatio irrita* geworden und der Senat hätte auch die Gültigkeit dieser Freilassung fingieren müssen, was aber nicht geschieht. Daraus ergibt sich logischerweise die Annahme der Unechtheit der worte *vel testamento*. Vermutlich ist aber das ganze Satzchen *inter vivos vel testamento* zu streichen und sprach der Originaltext nur von demjenigen, *qui eum eamve manumisit*, wobei *manumittere* primär ohnehin auf die *manumissio inter vivos* bezogen werden mußte" (*Textkritische Studien*, pag. 501). Che in questo luogo vi sia stata un'interpolazione appare, in effetti, verosimile: ciò è suggerito sia da ragioni sostanziali (che sono quelle che siamo venuti sin qui esponendo), sia da ragioni formali (la lettera dell'Ostoriano, caratterizzata dalla sistematica reiterazione delle espressioni chiave, omette però, nel secondo riferimento al patrono disponente, l'inciso "*inter vivos vel testamento*", parlando semplicemente di "... *is qui manumisit*"). Riguardo a quest'ultimo punto, non è improbabile che, una volta affermata la possibilità di assegnare anche *mortis causa*, con la conseguente utilizzabilità del testamento, qualcuno abbia integrato nel senso indicato, ma soltanto in modo parziale, il testo originale. Ciò posto, ripetiamo ancora una volta: se la previsione iniziale del Senato riguardava, come sembra, soltanto il caso specifico della *capitis deminutio media* del disponente, occorre escludere ogni possibile ruolo del testamento, travolto dall'invalidità conseguente all'avvenuta perdita della *civitas*. Di questo sembra però consapevole soltanto a metà Harada, il quale, per seguire fino in fondo La Pira, si trova costretto ad immaginare uno speciale privilegio a vantaggio delle sole clausole testamentarie relative alla *adsignatio*.

solo in occasione di una *capitis deminutio media*; è invece ragionevole ipotizzare che il testamento fosse soltanto uno degli strumenti a disposizione del patrono, e che l'ipotesi della *amissio civitatis* non esaurisse le situazioni in presenza delle quali si poteva pensare ad una *adsignatio*. Come abbiamo detto in precedenza<sup>211</sup>, riteniamo verosimile che il Senato abbia introdotto *ex novo* l'istituto nel sistema del *ius civile* per consentire, a chi stesse per perdere la cittadinanza, di sottrarre se stesso ed i propri discendenti all'altrimenti contestuale ed automatica estinzione del patronato *per capitis deminutionem*. Che in tal modo debba intendersi, almeno secondo la propria significazione originaria, l'espressione "*in civitate esse desinere*" non sembra dubbio, né sembrava dubbio, veramente, per lo stesso La Pira. Ma se pure il postulato iniziale fu assunto correttamente, le conseguenti valutazioni d'insieme appaiono pesantemente condizionate dalla volontà di mostrare ad ogni costo l'esistenza di un legame organico e funzionale tra assegnazione e designazione d'erede<sup>212</sup>. Si ha, in altri termini, l'impressione che lo studioso siciliano, muovendo dal presupposto di una pristina collocazione della *adsignatio* all'interno della *hereditas*, abbia poi, quasi giocoforza, proceduto a ritroso verso una configurazione conforme della struttura e delle attitudini di quell'istituto, ignorando o minimizzando le incongruenze e le contraddizioni generate da una ipotesi ricostruttiva che esige in ogni caso, a causa della presunta connessione tra assegnazione ed eredità, l'uso del testamento per disporre dei diritti di patronato. Tenendo fede al dato, che sembra incontestabile, della *capitis deminutio media*, rimane un solo modo per uscire da questa *impasse* giuridica: occorre cioè immaginare che, in previsione dell'evento, il Senato, ancora una volta in via straordinaria, avesse consentito all'interessato di disporre dei diritti di patronato per atto *inter vivos*.

Vogliamo qui rimarcare due distinti profili che caratterizzano la soluzione proposta. Essa è, per cominciare, obbligata, giacché se l'iniziale ambito di applicazione della normativa si configura in relazione all'ipotesi della *capitis deminutio*, diviene appunto inevitabile, escludendo il ricorso al testamento, ripiegare sull'alternativa indicata, che si presenta come l'unica praticabile. Principalmente, però, questa soluzione presenta i tratti dell'eccezionalità. Basti rammentare, al riguardo, che nel diritto classico la successione nel *patronatus* era configurabile, in linea di principio, esclusivamente *mortis causa*: del rapporto era titolare, finché viveva, il manomissore; solo dopo la sua scomparsa vi sarebbero subentrati i figli. L'opzione di una successione nel patronato per atto *inter vivos*, in effetti, sembra presupporre il *repudium*,

<sup>211</sup> Cfr. *supra*, pag. 17 nota 65; pag. 27.

<sup>212</sup> Cfr. le osservazioni svolte *supra* a pag. 39.

configurato però solo in età giustiniana, come attesta una costituzione del VI secolo dopo Cristo che, significativamente, rileva la totale diversità dell'orientamento seguito in precedenza (*antiqua interpretatione semota*):

C. 6, 4, 3 pr. *Imp. Iustinianus A. Demostheni pp.* (529 d. C.)

*Si quis patronorum in posterum huiusmodi narrationem conceperit ... ut liberti eorum a iure patronatus liberentur, antiqua interpretatione semota non dubitet etiam patronatus ius ex sola tali verborum conceptione libertis esse remittendum [...]*<sup>213</sup>.

Il principio è chiarissimo, ma la disciplina introdotta dal senatoconsulto sembra proprio aver configurato, anche sotto questo aspetto, una vistosa deroga ai canoni generali del sistema<sup>214</sup>.

L'analisi fin qui condotta ci ha consegnato la rigorosa immagine di una *adsignatio* necessariamente disposta *inter vivos* per l'eventualità di una *capitis deminutio media* del patrono. Entro questi ristretti limiti vanno dunque commisurate l'estensione originaria della fattispecie e l'esperibilità stessa dell'iniziativa, con ogni evidenza circoscritta in relazione a casi ben definiti e – possiamo azzardare – non troppo frequenti nella prassi quotidiana<sup>215</sup>. Le cose tuttavia cambiarono col tempo. Riteniamo verosimile che l'interpretazione giurisprudenziale sia progressivamente giunta ad accorparsi al caso archetipo della *amissio civitatis* quello più ordinario della morte del disponente, in ciò agevolata dal senso stesso di un'espressione – *in civitate esse desinere* – di per sé destinata ad essere intesa in un significato tecnico molto preciso ma, di fatto, adattabile senza particolari difficoltà ad una lettura esegetica più ampia<sup>216</sup>.

<sup>213</sup> KRUEGER, *Codex Iustinianus*, Berlin, 1954.

<sup>214</sup> Queste conclusioni consentono di ripensare le opinioni di chi assume la sistematica interpolazione dei testi che alludono all'eventualità di una assegnazione per atto *inter vivos*. Ce ne occuperemo tra breve, quando verrà affrontata l'esegesi dei passi relativi alla forma della *adsignatio* (D. 38, 4, 1, 3; D. 38, 4, 7. Cfr. *infra*, pagg. 78 e segg.). Avremo modo di tornare successivamente anche sul tema del *repudium*, cui alludono altri frammenti della *sedes materiae*. Cfr. *infra*, pagg. 123 e segg.

<sup>215</sup> HARADA ha sostenuto che se il Senato avesse introdotto per la prima volta nel sistema l'istituto, risulterebbe incomprensibile la limitazione della *facultas adsignandi* per il caso in cui il manomissore *in civitate esse desisset*. Sarebbe stato meglio comprensibile, invece, il riferimento al più importante caso pratico della morte: "vielmehr hätte der praktisch wichtigste Fall des Todes des Freilassers genannt werden müsse" (*Textkritische Studien*, pag. 499). Il rilievo appare corretto soltanto in parte. E' senz'altro vero che la morte ricorre con più frequenza della *capitis deminutio*; nulla però impedisce di pensare che l'intervento del Senato mirasse proprio a fissare una disciplina speciale, poi estesa per analogia a situazioni di più ampia portata. Le congetture di Harada, come si è visto, vanno nella direzione opposta, ma ciò costituisce un semplice corollario del teorema giuridico sviluppato in collaborazione con La Pira.

<sup>216</sup> Nelle Istituzioni imperiali (I. 3, 8 pr.) la situazione di partenza appare addirittura capovolta dal punto di vista terminologico, giacché si ritrova soltanto il riferimento al caso 'fisiologico' della *mors*: ... *liceret parenti uni ex liberis adsignare libertum, ut post mortem eius solus is patronus habeatur, cui adsignatus est* (...). Interessante, al riguardo, l'annotazione *ad hunc locum* dell'edizione SCHRADER (pag. 466): "*Verba Scti generaliora sunt: 'in civitate esse desisset'. Frequentiorem sc. speciem solam prosecutus est Institutionum scriptor*". Nulla da dire sull'osservazione finale, che rimarca come nella compilazione del titolo istituzionale sulla *adsignatio* la scelta di fondo sia stata quella di indicare l'eventualità più frequente; colpisce, piuttosto, il fatto che si presentino come '*generaliora*' le parole dell'Ostoriano, quando invece sappiamo che la formula era in realtà circoscritta ad una fattispecie ben individuata:

Fu solo a questo punto che divenne possibile emanciparsi dall'inevitabile ricorso ad un atto di disposizione *inter vivos*<sup>217</sup>. Il riconoscimento della possibilità di assegnare anche per il caso della propria morte rese finalmente plausibile – anche se non necessariamente indispensabile<sup>218</sup> – il ricorso alla redazione di un testamento che certo non fu *ab origine*, come opinavano La Pira ed Harada, l'unico mezzo esperibile per compiere una valida assegnazione, ma, più semplicemente, finì per affermare nel tempo la propria valenza strumentale in concomitanza con l'assestamento del citato orientamento interpretativo.

Di questa estesa accezione della formula senatoria sembra esser rimasta traccia nelle fonti, che passiamo senza indugio ad esaminare.

c. L'”*in civitate esse desinere*” dalla *capitis deminutio media* alla morte. Rassegna delle fonti.

L'”*in civitate esse desinere*” non ricorre con particolare frequenza nel sistema delle fonti<sup>219</sup>; è comunque possibile individuare alcuni esempi testuali in cui l'uso della locuzione, da sola o in combinazione con il riferimento esplicito all'ipotesi della *mors*, suggerisce conclusioni analoghe a quelle cui siamo testé pervenuti.

L'espressione pura e semplice compare, per cominciare, in un capo di una *lex civitatis Narbonensis de flamonio provinciae*<sup>220</sup> di età augustea, dunque cronologicamente prossima ai tempi dell'Ostoriano. Possiamo ritrovare in questa legge lo stesso tema esegetico sotteso alla

quella della *capitis deminutio media*. L'equivoco però si dissolve se pensiamo che questo giudizio sia stato formulato considerando l'ormai acquisita attitudine dell'”*in civitate esse desinere*” a comprendere, al termine dell'indicata evoluzione interpretativa, anche l'ipotesi della morte: ciò che darebbe conto della portata ‘*generalis*’ di cui sopra. Nei *Basilici* (49, 5, 1) i due diversi riferimenti possibili all'”*in civitate esse desinere*” di D. 38, 4, 1 pr. sono stati tradotti in modo conforme ad entrambe le soluzioni esegetiche sopra prospettate, ossia con le frasi “**μετὰ θάνατον τοῦ πατρὸς**” e “**ἀπολέσει τὴν πολιτείαν**”; nel *Tipucito* (49, 5, 4, ll. 24 – 25) prevale nuovamente una traduzione letterale della lettera del sc., parlandosi di colui che “**ἐκπέσει τῆς πολιτείας**”, ossia è bandito dalla *civitas*.

<sup>217</sup> A questo proposito si impone però una precisazione. L'ipotizzata estensione interpretativa al caso della morte del *patronus* lascia comunque intatta la diversità delle due fattispecie per ciò che concerne gli effetti indotti: una *capitis deminutio media*, infatti, determinerebbe l'estinzione degli *iura patronatus*, mentre a fronte di un decesso si avrebbe semplicemente un'automatica successione dei *liberi patroni* nella titolarità del rapporto. Si può andare oltre, ed aggiungere che questa nuova prospettiva giurisprudenziale ha determinato, di fatto, una diversa configurazione delle finalità ed attitudini dell'istituto: se in origine lo scopo unico ed immediato dell'assegnazione era appunto quello di garantire la conservazione del patronato, evitandone l'estinzione *per capitis deminutionem*, una volta ammessa la possibilità di assegnare *mortis causa* questa motivazione del disponente non ha più ragione d'essere e viene sostituita da altre (ad esempio: escludere la successione di tutti i figli, privilegiandone uno od alcuni per ‘sanzionare’ la condotta degli altri).

<sup>218</sup> E' infatti attestata nelle fonti, malgrado i sospetti di interpolazione, la possibilità di assegnare anche fuori dal testamento. Probabilmente si impiegavano alla bisogna quegli stessi documenti negoziali che, in origine, servivano per l'unica forma di disposizione contemplata, ossia quella *inter vivos*. Sul punto ci soffermeremo *infra*, pagg. 78 e segg.

<sup>219</sup> E' semmai vero il contrario. Per quanto riguarda il *Digesto*, ad esempio, il *VIR* (vol. I, Berolini, 1903, col. 756 s. v. “*civitas*”) attesta, al di fuori della *sedes materiae* di D. 38, 4, tre soli frammenti – tutti *ulpianei* – in cui si parla di *desinere esse in civitate*. Si tratta di D. 26, 2, 11, 4; D. 34, 1, 3 e D. 35, 1, 59 pr. – 1, dei quali si sta per parlare *ex professo* nel presente paragrafo (pagg. 73 e segg.).

<sup>220</sup> Vedine il testo in *FIRA* (vol. I, Firenze, 1968, pagg. 199 e segg.); *BRUNS, Fontes*, pagg. 141 e segg.; *CIL*, vol. XII, n° 6038, Berolini 1888 (= *ILS*, 6964, vol. II<sup>1</sup>, Berolini 1955).

lettera del nostro senatoconsulto: come già in D. 38, 4, 1 pr., si tratta ancora una volta di decifrare l'allusione all'"*in civitate esse desinere*", qui riguardante il *flamen*. Ora, chi si è occupato della questione non si è limitato a riconoscere nella formula la rappresentazione dell'eventualità della *amissio civitatis*<sup>221</sup>, ma è andato oltre, sostenendo la naturale attitudine espansiva della previsione normativa, capace di ricomprendere in sé anche il caso della morte (che costituisce, in definitiva, una situazione estrema di esclusione dalla *civitas*)<sup>222</sup>. Può vedersi facilmente come la logica argomentativa sviluppata per sciogliere il dubbio relativo alla scomparsa del *flamen provincialis* sia la stessa che abbiamo poc'anzi proposto in riferimento alla *adsignatio*, e che dovrebbe garantire la maggior plausibilità delle risposte sulla sorte del *patronus manumissor*.

Continuiamo la nostra analisi prendendo in considerazione due passi ulpiani conservati nel Digesto:

D. 26, 2, 11, 4 (*Ulpianus, libro trigesimo septimo ad Sabinum*)

[...] *si duo pluresve fuerint tutores testamentarii, in locum eius, qui decessit vel in civitate esse desiit* [...]

D. 34, 1, 3 (*Ulpianus, libro secundo de officio consulis*)

[...] *ut quisque ex libertis decesserit aliove quo modo in civitate esse desierit*.

Qui dobbiamo fare un discorso diverso da quello che si è appena concluso. Se infatti la *lex Narbonensis* parlava soltanto dell'"*in civitate esse desinere*", omettendo ogni ulteriore indicazione, nei frammenti citati si trovano invece, giusta l'uso del verbo "*decedere*", rilievi specificamente relativi al caso della morte. Le due fattispecie appaiono dunque ben distinte dal punto di vista terminologico, e ciò dovrebbe indurre l'interprete ad optare per la valenza minima della discussa formula, così circoscritta in relazione al solo caso della perdita della *civitas*. E' però agevole constatare che in questi testi le ipotesi della morte e della *capitis deminutio media*, accomunate in una medesima previsione, risultano assimilate e rese omogenee. Tale

<sup>221</sup> Cfr. HIRSCHFELD, *Zu der lex Narbonensis über den Provinzialflaminat*, in ZSS 9 (1888), pagg. 403 e segg., secondo cui l'"*in civitate esse desinere*" costituirebbe una "technische Formel für das Ausscheiden aus dem Bürgerverbande, im Gegensatz zu *in civitate esse*"; ALIBRANDI, *Sopra una legge romana contenuta in una iscrizione Narbonese*, in BIDR 1 (1888), pagg. 173 e segg.: "(...) la frase "*in civitate esse desinere*" significa aver perduto il diritto di cittadinanza ..." (la citazione è tratta dalle pagg. 183 e segg.). Sappiamo anche dalle fonti letterarie, del resto, che la frase impiegata per la messa al bando dei *cives Romani* poteva suonare più o meno negli stessi termini. CICERONE così riporta la statuizione che lo condannò all'esilio: "*VELITIS IUBEATIS, UT M. TULLIUS IN CIVITATE NE SIT*" (*CICERO, De domo sua*, 17, 44; cfr. anche COSTA, *Cicerone giureconsulto*, vol. I, Roma, 1964, pagg. 281 e segg.).

<sup>222</sup> "E' chiaro che (...) doveva comprendersi il caso anche di morte naturale (...): così ancora ALIBRANDI, *Sopra una legge romana*, pag. 183. Identiche le conclusioni di HIRSCHFELD, secondo il quale "... unter den Fällen des *in civitate esse desinere* auch der Todesfall miteinbegriffen war." (*Zu der lex Narbonensis*, pag. 404).

suggerimento può cogliersi soprattutto in D. 34, 1, 3, là dove le due opzioni trattate da Ulpiano finiscono per contrapporsi soltanto in apparenza e da un punto di vista meramente formale. Per convincersene, basta por mente a quell’*“aliove quo modo”* che, disgiungendo il riferimento a morte e *capitis deminutio*, permette però, al tempo stesso, di intendere il *“decedere”* come una delle situazioni in concomitanza delle quali si cessa di esistere nella *civitas*. Agli occhi del giurista severiano l’*“in civitate esse desinere”* sembra rappresentare, in sostanza, una sorta di *altera mors*, partecipando, come tale, dello stesso trattamento giuridico a quella riservato.

Ulpiano, del resto, poteva ragionare in questi termini perché la tradizione giuridica romana offriva dei precedenti in tal senso. Troviamo già nella *lex Acilia repetundarum* del 123 a. C.<sup>223</sup> un notevole e risalente esempio di questa tendenza ad omologare sul piano del regime giuridico, almeno per certi fini, la morte e la *amissio civitatis*. L’attenzione si concentra in particolare sul capitolo 29 della legge, dove è stabilito il principio per cui l’accusa poteva venir coltivata anche contro un imputato defunto o recatosi in volontario esilio, qualora la *nominis delatio* avesse avuto luogo anteriormente a tali fatti. Ne riportiamo qui di seguito il contenuto, collocando tra parentesi quadre le congetture relative alla più probabile restituzione del testo epigrafico, giuntoci ampiamente mutilo.

[*De iudicio in eum, qui mortuos e]rit aut in exilium abierit. Quoius nomen ex h.l. delatum erit, sei is ante mortuos eri[t ... aut in exili]um abierit, quam ea res iudicata erit, pr(aetor), ad quem eius nomen de[latum erit, eam] rem ab eis item quaerito, [qui iudicium ex h(ace) l(eg)e erunt, quasei sei is quoius nomen ex h. l. delatum erit, viveret inve ceivitate esset...]*

Al di là della regola procedurale fissata, che riveste, nell’economia della nostra trattazione, un’importanza relativa, preme piuttosto rimarcare l’equiparazione effettuata dal legislatore tra il *reus* morto e quello che si trovasse *in exilium*, e per ciò avesse perso la cittadinanza<sup>224</sup>. Anche in questo caso le ipotesi appaiono terminologicamente differenziate, oltre

<sup>223</sup> Vedine il testo in FIRA, vol. I, pagg. 84 e segg.; BRUNS, *Fontes*, pagg. 55 e segg.; CIL, vol. I<sup>1</sup>, n° 198, Berolini, 1893. Sulla fattispecie cfr. PONTENAY DE FONTETTE, *Leges repetundarum. Essai sur la répression des actes illicites commis par les magistrats romains au détriment de leurs administrés*. Paris, 1954; VENTURINI, *Studi sul crimen repetundarum nell’età repubblicana*, Milano, 1979.

<sup>224</sup> La *lex Acilia* non si riferisce all’esilio come pena, ma a quello volontario cui spesso ricorreva il cittadino romano per sottrarsi ad un processo o ad una condanna. Il punto è illustrato da CICERO, *Pro Caecina*, 34, 100: *Nam quod ad exsilium attinet, perspicue intellegi potest, quale sit. Exsilium enim non supplicium est, sed perfugium portusque supplici. Nam qui volunt poenam aliquam subterfugere aut calamitatem, eo solum vertunt, hoc est sedem ac locum mutant. Itaque nulla in lege nostra reperietur, ut apud ceteras civitates, maleficium ullum exsilio esse multatum; sed cum homines vincula, necesse ignominiasque vitant, quae sunt legibus constitutae, confugiunt quasi ad aram in exsilium. Qui si in civitate legis vim subire vellent, non prius civitatem quam vitam amitterent; quia nolunt, non adimitur iis civitas, sed ab iis relinquuntur atque deponuntur. Nam, cum ex nostro iure duarum civitatum nemo esse possit, tum amittitur haec civitas denique, cum is qui profugit receptus est in exsilium, hoc est in aliam civitatem.* Cfr. anche KLEINFELLER, *“Exilium”*, in PWRE, vol. VI.2, Stuttgart, 1909, col. 1683 e segg.; DE RUGGIERO (*Dizionario*, vol. II,

che rapportate agli opposti dialettici corrispondenti (al “*mortuos erit*” si contrappone infatti il “*viveret*” della parte finale, mentre all’*“abire in exilium”* corrisponde l’*“inve in civitate esset”*, quasi a significare la possibilità di leggere *tout court* nella prima locuzione l’espressione che troveremo poi impiegata nell’Ostoriano); nuovamente, peraltro, la contrapposizione finisce per essere più apparente che reale, come sembra dimostrare la logica che ha voluto accorpate in un’unica previsione due situazioni destinate a condividere lo stesso trattamento giuridico.

Un altro frammento di Ulpiano, il terzo ed ultimo tra quelli collocati al di fuori della *sedes materiae* di D. 38, 4 a parlare dell’*“in civitate esse desinere”*, sembra però complicare il quadro delle fonti sin qui tratteggiato.

D. 35, 1, 59 (*Ulpianus, libro tertio decimo ad legem Iuliam et Papiam*)

(pr.) *Intercidit legatum, si ea persona decesserit, cui legatum est sub condicione. (1) Quid ergo, si non decesserit, sed in civitate esse desierit? puta alicui legatum ‘si consul fuerit’ et is in insulam deportatus est: numquid non interim exstinguitur legatum, quia restitui in civitate potest? quod probabilius esse arbitror.*

Il tema affrontato è quello dei legati condizionali. Il *principium* fissa una regola di carattere generale ed assolutamente pacifica: se il legatario muore *pendente condicione* vi sarà l’estinzione del legato, poiché l’evento dedotto in condizione non potrà più avverarsi. Subito dopo, peraltro, l’assunto viene esplorato e riconsiderato sotto una differente angolatura: cosa succede se il beneficiario non morirà durante la pendenza, ma avrà semplicemente perso la *civitas* (ossia *in civitate esse desierit*)? Cosa succede se, ad esempio, si lega a taluno alla condizione “*si consul fuerit*”, e quello venga poi *deportatus in insulam*?<sup>225</sup> Come già in D. 26, 2, 11, 4 e D. 34, 1, 3, anche qui le ipotesi di morte e *capitis deminutio media* sono terminologicamente distinte. La novità è rappresentata dal fatto che a questa rappresentazione separata corrisponde un trattamento giuridico disomogeneo: mentre la morte estingue il legato condizionale, in caso di perdita della cittadinanza quello stesso legato permarrà valido, giacché il legatario *restitui in civitate potest*. Il senso del ragionamento di Ulpiano sembra, ad un

---

parte I, Roma, 1922, pagg. 2191 e segg. s. v. “*Exilium*”) precisa che la legge costituisce il solo documento epigrafico che ricordi l’istituto dell’*exilium*.

<sup>225</sup> Si noti come Ulpiano stabilisca in modo esplicito la corrispondenza tra *capitis deminutio media* e *deportatio*, esemplificando quell’esito in relazione all’irrogazione di questa pena, che in età imperiale rappresentava, se non l’unica, per lo meno una delle più comuni cause di perdita della cittadinanza. Cfr. al riguardo COSTA, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna, 1921, pagg. 93 e segg.; VON HOLTZENDORFF, *Die Deportationsstrafe in römisches Altertum*, Aalen 1975 (Neudruck der Ausgabe Leipzig 1859); MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Aalen, 1990 (Neudruck der Ausgabe Leipzig 1899), pagg. 956 e segg.; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*. Roma, 1976, pagg. 155 e segg. (ristampa dell’edizione 1905).

dipresso, essere questo: se la morte costituisce un evento definitivo, che come tale ha l'impatto descritto sulla possibilità di avveramento della *condicio legati*, ci sono invece ottimi argomenti per pensare ('*probabilius esse arbitror*') che tale non sia la *capitis deminutio media*, dandosi pur sempre l'opportunità di una *in integrum restitutio ex indulgentia principis*<sup>226</sup>.

E' dunque questa la prospettiva, che, di fatto, impedisce nel caso di specie di equiparare *mors* ed *amissio civitatis*. Deve però farsi notare come le fonti non si richiamino affatto alla *spes indulgentiae* in modo coerente e sistematico. La casistica abbonda di ipotesi come quella che si sta esaminando, in cui essa è presa in considerazione per gli effetti che può trarre con sé; non mancano però testimonianze di segno opposto, che, trascurandone completamente la potenziale incidenza, sottendono valutazioni giuridiche nette, espresse senza riserve di sorta.

Si consideri con attenzione, ad esempio, il seguente frammento di Pomponio:

D. 38, 4, 13, 2 (*Pomponius, libro quarto senatus consultorum*)

*Quod inquit senatus "si ex liberis quis in civitate esse desisset", eum significat, qui in perpetuum in civitate esse desierit, non etiam si quis ab hostibus captus reverti possit.*

La questione interpretativa qui affrontata è, di nuovo, quella che riguarda il significato da attribuirsi all'"*in civitate esse desinere*" ricorrente nel testo del senatoconsulto. Precisiamo subito che il riferimento letterale pertiene, come si vede, alla posizione del figlio assegnatario; pare corretto, tuttavia, riconoscere a questa indicazione una portata generale, di fatto estensibile anche alla previsione della scomparsa del patrono assegnante<sup>227</sup>. Ora, Pomponio dice che con l'espressione impiegata dai *patres* si identifica "*eum ... qui in perpetuum in civitate esse desierit, non etiam si quis ab hostibus captus reverti possit*". E' chiarissima l'allusione del giurista al caso della prigionia di guerra ed alla possibile operatività del *postliminium*: al *captivus*, infatti, restava dischiusa l'aspettativa della reintegrazione, *iure postliminii*, nei diritti di cui era titolare (ivi compresi, s'intende, anche quelli trasmessigli dal *paterfamilias* attraverso l'assegnazione) qualora avesse fatto ritorno in patria: ... *nam si eodem bello is reversus fuit, postliminium habet, id est perinde omnia restituuntur ei iura* ... (D. 49, 15, 5 pr. *Pomponius*,

<sup>226</sup> Su cui in generale cfr. il già citato saggio di ZILLETTI, *Note sulla restitutio in integrum damnatorum*, pagg. 33 e segg.

<sup>227</sup> Il Sc. Ostoriano è, del resto, sorretto da un'evidente ed esemplare simmetria interna, frutto di una disciplina che abbina ad un'iniziativa costitutiva vincolata alla 'scomparsa' del patrono manomissore una previsione risolutiva specularmente subordinata all'"*in civitate esse desinere*" dell'assegnatario. Ne ripareremo meglio *infra*, pagg. 106 e segg., quando ci occuperemo delle fattispecie estintive dell'assegnazione.



*libro trigesimo septimo ad Quintum Mucium*).<sup>228</sup> Ma qual è, nell'argomentazione svolta, il termine di paragone rapportato alla *captivitas*? Chi, a differenza del prigioniero, rientra a pieno titolo nella previsione dell'Ostoriano? Non può che trattarsi del *medius capite minutus*. Certamente Pomponio, apprestandosi a sciogliere un dubbio interpretativo connesso all'applicazione della normazione senatoria, ha inteso l'"*in civitate esse desinere*" secondo il suo senso originario, facendo un riferimento preciso all'ipotesi della *amissio civitatis* e puntualizzando la portata della formula in relazione all'eventualità che tale perdita derivasse dalla prigionia bellica: l'esistenza stessa della *spes postliminii* esige un chiarimento di questo genere. Ma nella creazione di questa antitesi tra la posizione del *captivus* e quella del *minutus*, diretta ad introdurre per i due casi un diverso trattamento giuridico, gioca un ruolo decisivo la precisazione '*in perpetuum*'. A Pomponio, in effetti, preme rimarcare come la scomparsa dalla *civitas* debba avere il tratto della definitività per rilevare ai fini di una valida *adsignatio* (o, simmetricamente, di una sua valida estinzione): quella definitività che il *ius postliminii* esclude e che invece, evidentemente, caratterizza le ipotesi "ordinarie" di *capitis deminutio media*.

Ma se il *minutus* fosse stato *restitutus*?

Eccoci dunque arrivati al punto. Mentre Ulpiano sviluppa il proprio ragionamento sui legati considerando l'impatto di un'eventuale *restitutio in integrum*, Pomponio avanza verso il proprio obiettivo senza deviazioni. Per lui conta soltanto la *spes postliminii*, non anche la *spes restitutionis*<sup>229</sup>: il cittadino privato del suo diritto scompare per sempre dalla *civitas*. Egli avrebbe tranquillamente potuto procedere nella propria riflessione, aggiungendo il rilievo che lo stesso *minutus*, grazie all'opportunità offerta dalla *restitutio*, non sarebbe da ritenere 'scomparso' *in perpetuum* dalla *civitas*; e tuttavia, non una parola su ciò.

Tiriamo le somme e torniamo là dove siamo partiti, ossia a D. 35, 1, 59 pr. – 1. Non si può negare che dall'esegesi del frammento emerga un'evidente discontinuità tra l'ipotesi della

<sup>228</sup> Non si tratta dell'unico caso in cui i giuristi che si occupano di *adsignatio* si soffermano sui rapporti tra questa ed il *postliminium*. Lo fa pure Ulpiano in D. 38, 4, 1, 2 (*libro quarto decimo ad Sabinum*), riconoscendo la possibilità di disporre mediante assegnazione del liberto che, a quel dato momento, si trovasse in stato di prigionia presso i nemici del popolo Romano: *Is quoque libertus, qui apud hostes est, adsignari potest*. Anche questa regola operativa rappresenta un naturale corollario della disciplina del *postliminium*. Non desta quindi alcuna meraviglia il fatto che sia stata sancita la assegnabilità del liberto divenuto *servus hostium*, giacché anche in questo caso il *paterfamilias* conservava comunque ogni diritto riconducibile al patronato, ivi compreso il diritto di disporre *per adsignationem*. Come detto, all'atto del ritorno in patria, il prigioniero sarebbe stato reintegrato *iure postliminii* in tutti i rapporti giuridici che in passato a lui facevano capo; in tale prospettiva, egli avrebbe assistito anche alla reviviscenza del *patronatus*, non estinto, ma reso soltanto quiescente dalla *captivitas*. Ulpiano chiarisce che una delle eventualità astrattamente prospettabili poteva certo riguardare il caso che quel rapporto venisse recuperato a nuova vita ricomponendosi in capo ad un assegnatario prescelto dal disponente durante la pendenza della prigionia.

<sup>229</sup> Sul diverso valore di queste due situazioni si è soffermato CUJACIUS, *Recitationes solemnes ad titulum IV lib. XXXVII Digestorum de bonorum possessione contra tabulas*, ad § 8. *Filius* (in *Opera*, Tomus sextus, Prati, 1838, col. 879): *Spes postliminii nunquam nos frustratur, quoniam jus gentium est lex aeterna, quae nec potest mutari. At spes restitutionis et indulgentiae saepe nos fallit. Itaque magis speramus de jure gentium quam de jure civili*.

morte e quella della *capitis deminutio media*, considerate diversamente e diversamente trattate; crediamo tuttavia non si debbano generalizzare le conclusioni che da esso si possono trarre. La contrapposizione tra *mors* ed *amissio civitatis* non sembra avere un valore assoluto, ma va piuttosto contestualizzata in relazione al caso di specie (forse scolastico) affrontato da Ulpiano. In questa prospettiva, non è difficile ridimensionarne ogni presunta portata eversiva.

d. Forma dell'assegnazione e della sua revoca.

Il discorso testé svolto sulla genesi normativa della *adsignatio* e sul successivo svolgimento che ne fecero i *prudentes* trova il proprio naturale compimento nella trattazione di una questione correlata, riguardante la forma nella quale doveva estrinsecarsi – dal punto di vista costitutivo ed estintivo – la volontà del *patronus* assegnatore. Cominciamo occupandoci del primo profilo, che è quello che emerge con maggiore risalto dall'analisi delle fonti giuridiche. Della forma dell'assegnazione si parla anzitutto nella *sedes materiae* di D. 38, 4, in un frammento ulpiano che sembra alludere, elencando le più disparate modalità di assegnazione, ad una completa libertà di iniziativa del disponente, autorizzato a ricorrere al testamento, al codicillo o ad un atto *inter vivos*, ed anche senza l'impiego di alcuna formula solenne (“*quibuscumque verbis*”, come è detto, ma si ammette persino il “*nutus*”):

D. 38, 4, 1, 3 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Adsignare autem quis potest quibuscumque verbis vel nutu, vel testamento vel codicillis vel vivus.*

Sebbene espresso in termini meno ampi (mancano infatti i riferimenti al *nutus*, al codicillo ed all'atto tra vivi), questo principio che dovrebbe consacrare l'informalità<sup>230</sup> dell'iniziativa patronale e la mancanza di uno strumento negoziale privilegiato si trova ribadito nelle Istituzioni imperiali:

I. 3, 8, 3 *Nec interest, testamento quis assignet, an sine testamento, sed etiam quibuscumque verbis hoc patronis permittitur facere ...*

Indicazioni al riguardo provengono anche da Pomponio, che probabilmente nei suoi *libri Senatusconsultorum* si occupò dell'Ostoriano in modo non incidentale:

<sup>230</sup> Cfr. quanto si legge nella Parafrasi di Teofilo (3, 8, 3 pag. 301 ll. 8 – 9: οὐκ ἔστι δὲ ἐπὶ τούτῳ ἐπινενοημένα ὄνηματα τυπικά).

D. 38, 4, 13 pr. (*Pomponius, libro quarto senatusconsultorum*)

*Testamento potest quis et servum manumittere et eundem ut libertum adsignare.*

L'escerto, la cui importanza, come vedremo, è stata sopravvalutata da Giorgio La Pira, fa un riferimento circoscritto alla sola assegnazione testamentaria.

L'ultimo frammento del quale dovremo occuparci è di Scevola. Caratterizzato da una struttura piuttosto sconnessa, che ha sollevato gli immancabili sospetti di alterazione compilatoria, esso presenta, tra le altre cose, *epistulae*, *chirographa* e *testationes* come mezzi di cui è lecito valersi per effettuare la *adsignatio*:

D. 38, 4, 7 (*Scaevola, libro secundo regularum*)

*Adsignare et pure et sub condicione, et per epistulam vel testationem vel chirographum possumus, quia adsignatio liberti neque quasi legatum neque quasi fideicommissum percipitur: denique nec fideicommisso onerari potest.*

Prima però di passare all'esegesi dei passi citati, è necessario rimarcare nuovamente la derivazione del tema in discussione dal più ampio e preliminare interrogativo sulle origini dell'assegnazione, a margine del quale sono sviluppate le presenti note. Questa considerazione finisce per acquistare grande rilevanza quando si consideri l'eventualità (e, in un certo senso, il rischio) di vedere le soluzioni del problema dedotte acriticamente, alla stregua di semplici corollari, dal contenuto stesso dell'ipotesi storico – ricostruttiva prescelta. Non si è parlato a caso di rischio, restando inteso che la plausibilità di ogni possibile conclusione in merito dovrà per forza di cose procedere dal giudizio relativo all'impostazione ed alla decifrazione della questione "pregiudiziale". Si comprende allora facilmente come la linea di pensiero eterodossa sviluppata da La Pira e basata sulla supposta identità funzionale tra *adsignatio* e designazione d'erede abbia naturalmente condotto verso l'affermazione della tassativa esclusività dello strumento testamentario ai fini di una valida assegnazione<sup>231</sup>. La difesa di questa posizione, proprio perché costruita muovendo da un'ideale immagine istituzionale dell'assegnazione, non poteva che essere sostenuta con la massima intransigenza, anche a costo di ignorare il valore di evidenze testuali di segno difforme; così, per poggiare la propria teoria sopra un quadro delle fonti minimamente coerente, lo studioso non esitò ad imboccare la consueta scorciatoia interpolazionistica, assumendo il sistematico aggiustamento dei testi di riferimento che

<sup>231</sup> LA PIRA, *La successione ereditaria*, pag. 210 e segg. (§ 111).

indicassero, accanto al testamento, il possibile ricorso ad ipotesi alternative ed informali di assegnazione<sup>232</sup>.

Sarebbe compilatorio, per cominciare, il testo di Ulpiano (D. 38, 4, 1, 3), che nella sua veste originaria avrebbe contenuto soltanto la menzione del testamento. Secondo La Pira la mano dei giustinianeî sarebbe denunciata anche dal discutibile stile linguistico di alcune delle espressioni adottate: “Formalmente non è chi non veda le alterazioni che il testo presenta. ‘*Vel vivus*’ è un curiosissimo modo di indicare atti *inter vivos* (...) Il ‘*vel vivus*’ è una cattiva traduzione latina del greco ἔν ζῳῆ”<sup>233</sup>.

A sospetti ancora maggiori darebbe poi luogo l’escerto di Scevola, che qui riportiamo nuovamente per un più comodo riscontro delle osservazioni che seguiranno:

D. 38, 4, 7 (*Scaevola, libro secundo regularum*)

*Adsignare et pure et sub condicione, et per epistulam vel testationem vel chirographum possumus, quia adsignatio liberti neque quasi legatum neque quasi fideicommissum percipitur: denique nec fideicommisso onerari potest.*

Si è detto poco sopra della struttura disorganica del passo. Scevola esordisce parlando delle modalità della *adsignatio* e menzionando la condizione; in seguito, muta completamente registro e passa a trattare delle forme in cui essa poteva effettuarsi, giustificando il possibile uso della *epistula*, della *testatio* o del *chirographum* con la spiegazione per cui l’assegnazione “*neque quasi legatum neque quasi fideicommissum percipitur*”; infine, conclude affermando che l’assegnatario non poteva essere onerato dall’imposizione di un fedecommesso<sup>234</sup>.

<sup>232</sup> “ (...) in diritto classico non poteva essere ammessa altra forma di assegnazione oltre quella testamentaria. Fu solo con Giustiniano che l’assegnazione potè compiersi anche per atto tra vivi ed anche “*nutu*” o “*quibuscumque verbis*”. L’assegnazione, in diritto classico, può farsi unicamente per testamento; i testi in cui si indicano altre forme di assegnazione sono certamente interpolati”: LA PIRA, *La successione ereditaria*, pag. 210.

<sup>233</sup> Cfr. a questo proposito anche SOLAZZI, ‘*Vivus*’ umoristico nelle *Pandette*, in *Scritti di diritto romano*, vol. V, Napoli, 1972, pagg. 601 e segg. (= *Studi Paoli*, pagg. 675 e segg.): “Con D. 38, 4, 1, 3 (*Ulp. 14 ad Sabinum*) *vel vivus* è addirittura ridicolo (...) Tutte le forme, con cui il giureconsulto dichiara che si possono assegnare i liberti, *verbis vel nutu, vel testamento vel codicillis*, sono usate da persone vive, quali che siano gli atti, *mortis causa* o *inter vivos* (...) probabile la restituzione del La Pira, che cancella *quibuscumque verbis vel nutu vel vivus*”. Che qui non si tratti del latino aureo di Cicerone è certo; è però altrettanto certo (cfr. *supra*, pagg. 68 e segg.) che si potesse assegnare per atto tra vivi, e che anzi questo fosse l’unico *modus adsignandi* previsto in origine dall’Ostoriano. L’espressione in questione (forse dovuta all’intervento di qualche glossatore postclassico) non sarà impeccabile, ma riesce comunque a rappresentare in modo tutto sommato intelligibile un profilo fondamentale della nostra fattispecie. Per HARADA (*Textkritische Studien*, pag. 506 nota 4) sarebbe invece genuino il “*quibuscumque verbis*” di D. 38, 4, 1, 3: “... es ist aber meines Erachtens klassisch. Eine testamentarische Verfügung *quibuscumque verbis* ist an sich ohne Zweifel denkbar ...”.

<sup>234</sup> LA PIRA ritiene preferibile, al di là di quanto sembra suggerire il testo, individuare nell’assegnatario il soggetto del verbo “*onerari*”. La versione dei *Basilici* [49, 5, 7 (6)] sembra accreditare questa lettura: “ὄθεν οὐτε fideicommissῶ βαρεῖσθαι δυνατόν τὸν τυχόντα τῆς προσκυρώσεως”.

La Pira crede che il testo originale debba ridursi alle sole seguenti parole: *Adsignare et pure et sub condicione possumus denique nec fideicommisso onerari potest*. Con esso Scevola avrebbe inteso escludere soltanto la possibilità di onerare *per fideicommissum* l'assegnatario allo scopo di far pervenire al fedecommissario il liberto assegnato: "Simile disposizione avrebbe ecceduto i poteri del *paterfamilias* (...) L'assegnazione (...) non aveva un contenuto esclusivamente patrimoniale, bensì un contenuto potestativo. Per conseguenza si comprende come non si potesse conferire la qualità di patrono a persona diversa dall'assegnatario mediante fedecommisso imposto allo assegnatario medesimo"<sup>235</sup>. In questo modo l'ultima parte del testo, enunciando una sorta di corollario al principio generale che legittimava il ricorso alla *condicio* in caso di assegnazione, si collegherebbe naturalmente alla prima; i compilatori avrebbero invece interpolato il frammento nella parte centrale facendo dire a Scevola che la *adsignatio* poteva disporsi in qualunque forma non essendo né un legato né un fedecommisso: "che siano poi insitizie le parole '*et per epistulam ... percipitur*' si argomenta: 1) dalla struttura dell'istituto, la quale esige che la assegnazione sia disposta per testamento; 2) dal brusco passaggio dalle modalità della *adsignatio* alle forme con cui essa potrebbe essere eretta. E ancora dalla curiosa giustificazione dell'uso di una epistola o di un chirografo: perché l'assegnazione non è né legato né fedecommisso; 3) dal fatto che l'inciso spezza il coordinamento logico tra la prima e l'ultima parte del testo"<sup>236</sup>.

<sup>235</sup> LA PIRA, *La successione ereditaria*, pag. 211. Scevola non poteva dire *tout court* che l'assegnatario non fosse gravabile di fedecommissi: se la *adsignatio* tollera, come si è visto, l'apposizione di una condizione, nulla impedisce di pensare che questa possa consistere nella prestazione di un bene imposta dal disponente al beneficiario. Per dare un senso compiuto all'affermazione di Scevola occorre dunque giungere alla conclusione sopra indicata. Dell'assegnazione condizionale si riparerà *infra*, pagg. 139 e segg. (2 § 2.7).

<sup>236</sup> LA PIRA, *La successione ereditaria*, pag. 210 e segg. Contro questa ricostruzione si pongono, oltre all'argomento generale che respinge ogni ipotesi interpolazionistica censurando a monte l'immagine della *adsignatio* proposta da La Pira, le osservazioni di SERANGELI (*Epistulae e negotia*, pagg. 299 e segg.). In primo luogo, se davvero il testo fosse stato alterato con l'inserimento dei riferimenti a *chirographa*, *epistulae* e *testationes*, mal si comprenderebbero i motivi che avrebbero spinto i compilatori a citare queste ultime, ormai desuete al punto che nel titolo del *Codex* (4, 21) "*De fide instrumentorum et amissione eorum et antapochis faciendis et de his quae sine scriptura fieri possunt*" non ve n'è traccia: "il che, mi sembra, è di dirimente rilievo contro la tesi interpolazionistica qui in discorso" (pag. 299). Soprattutto, però, Serangeli risulta convincente là dove suggerisce una chiave alternativa di lettura del frammento di Scevola: se è vero che di legato può essere gravato solo l'erede testamentario e di fedecommisso solo chi ha conseguito dal *de cuius* una qualche attribuzione patrimoniale, D. 38, 4, 7 acquista senso "... purché con interpunzione si separi la prima parte del testo, ove il giurista afferma che la *adsignatio* poteva essere disposta sia *pure* che *sub condicione* ed anche a mezzo di *epistulae*, *chirographa* e *testationes*, dalla seconda, in cui egli si occupa della possibilità di gravare o meno di fedecommisso la *adsignatio* stessa ..." (pag. 300). In questo modo, l'interrogativo col quale si misura Scevola riguarderebbe la possibilità di vedere nell'assegnazione un qualche tipo di attribuzione patrimoniale, nella prospettiva di onerare di fedecommisso l'assegnatario; interrogativo che ha una risposta negativa, poiché l'assegnazione non si riguarda né come legato né come fedecommisso, con la conseguenza che *neque fideicommisso onerari potest*. E' del resto indicativo il fatto che già la Glossa (s. v. '*onerari ad hunc locum*') abbia provveduto a spiegare la parte finale di D. 38, 4, 7 richiamando una costituzione che stabilisce il principio per cui solo chi abbia ricevuto un'attribuzione di carattere patrimoniale può essere gravato di fedecommisso: C. 6, 42, 9 (*Imp. Gordianus A. Paulinae*) *Ab eo, qui neque legatum neque fideicommissum neque hereditatem vel mortis causa donationem accepit, nihil per fideicommissum relinqui potest*. PP XVII k. Oct. Pio et Pontiano cons. (a. 238 d. C.).

Diretta conseguenza di un'impostazione che per far quadrare i conti si affida (forse con troppa disinvoltura) alle risorse dell'interpolazione è la valutazione esorbitante dei testi che alludono *tout court* all'assegnazione *testamento*. In tali casi, quello che è soltanto uno – ed anzi il più recente<sup>237</sup> – degli strumenti negoziali utilizzabili per disporre del diritto di patronato acquista, nella prospettiva capovolta di La Pira, una discutibile valenza esclusiva. Così viene interpretato il già segnalato

D. 38, 4, 13 pr. (*Pomponius, libro quarto senatusconsultorum*)

*Testamento potest quis et servum manumittere et eundem ut libertum adsignare.*

Il ragionamento è semplice: se per fare emergere il profilo “classico” relativo alla *adsignatio* testamentaria è spesso necessario (come nel caso di D. 38, 4, 1, 3) depurare i testi dalle sovrastrutture bizantine, a volte è possibile imbattersi in enunciazioni pure ed incorrotte del principio. I compilatori, nell'attingere ai “*Senatus consulta*” del giurista, sarebbero incorsi in una svista, dimenticando di aver già modificato, nel più ampio senso descritto, altri frammenti omologhi. Si troverebbero così collocati in una medesima *sedes materiae* due testi dai quali emergono indicazioni di differente portata in merito alle modalità in cui poteva effettuarsi l'iniziativa del *patronus*. Sembra tuttavia ipotizzabile una spiegazione differente e, forse, più ragionevole: preso atto dell'opportunità, ormai consolidata nella valutazione dei *prudentes* e nella prassi applicativa, di assegnare validamente anche *mortis causa*, Pomponio semplicemente postilla sulla natura di negozio contenitore del testamento, per mezzo del quale si poteva disporre anche della manomissione del *servus* destinato al figlio privilegiato. Precisazione, aggiungiamo, non inutile, se si ricorda che l'originaria limitazione della *adsignatio* al caso della *capitis deminutio media* doveva escludere ogni possibile impiego del testamento, anche ai fini di quella manomissione che del nostro istituto rappresenta l'indispensabile presupposto giuridico<sup>238</sup>.

Nel frammento dovrebbe così potersi cogliere l'intento di mettere in risalto la versatilità dello strumento testamentario; sull'assenza, nell'opera di Pomponio, di ulteriori riferimenti a forme alternative di assegnazione non sembra però lecito argomentare, e piuttosto – benché di fatto non se ne trovi traccia tra gli escerti selezionati dai commissari imperiali e conservatici nel Digesto – saremmo propensi a credere il contrario.

Un discorso analogo deve farsi anche a proposito di un frammento di Paolo in cui si parla soltanto di assegnazione testamentaria:

<sup>237</sup> Cfr. *supra*, pag. 72.

<sup>238</sup> Cfr. di nuovo *supra*, pag. 69 nota 210.

D. 48, 10, 22, 8 (*Paulus, libro singulari ad senatus consultum Libonianum*)

*Qui liberti adsignationem sua manu adscripsit, non verbis, sed sententia senatus consulti tenetur.*

Questo *excerptum*, proveniente da una monografia di Paolo dedicata al senatoconsulto Liboniano, alludeva al caso che taluno, redigendo il testamento altrui, attribuisse a sé *per adsignationem* il liberto del testatore<sup>239</sup>. In tal caso avrebbero appunto trovato applicazione i precetti del senatoconsulto, che sancivano la nullità di ogni disposizione scritta a proprio favore nel testamento altrui: ... *non verbis, sed sententia senatus consulti tenetur*. Secondo La Pira, anche il testo paolino dovrebbe confermare il dato di una *adsignatio* classica eseguibile solo per via testamentaria, ma di nuovo l'argomentazione non sembra dotata di grande forza persuasiva. In effetti, tutto ciò che possiamo dedurre da D. 48, 10, 22, 8 è che in età classica l'assegnazione poteva essere disposta *testamento*; non si vede, tuttavia, come ciò riesca, di per sé, ad escludere l'eventuale sussistenza di altre forme di assegnazione, praticabili secondo modalità differenti. Il fatto che Paolo circoscriva ogni sua considerazione alla sola *adsignatio* testamentaria, in sostanza, non dimostra nulla, trattandosi di una circostanza imposta dallo stesso ambito d'applicazione proprio del senatoconsulto Liboniano.

Vi è semmai un altro testo, completamente sfuggito all'attenzione di La Pira, che parrebbe doversi intendere in riferimento all'assegnazione *testamento*, e che avrebbe perciò potuto essere utilizzato (forse con maggior profitto) nello stesso modo di quelli appena indicati. Si tratta di

D. 40, 4, 42 (*Marcellus, libro sexto decimo digestorum*)

*Si quis ita scripserit "illum illius libertum esse volo", et servus libertatem petere potest et ille, ut habeat libertum.*

Vi sono pochi dubbi sul fatto che il discorso riguardi una disposizione testamentaria<sup>240</sup>, con la quale l'ereditando manifesta la volontà di fare di un proprio schiavo (*illum*) il liberto di

<sup>239</sup> Il frammento non lo specifica, ma resta inteso che lo scrivente doveva essere una delle persone rientranti nella cerchia agnaticia dei possibili beneficiari della *adsignatio* (su ciò cfr. quanto detto *supra*, pagg. 27 e segg.).

<sup>240</sup> Ne è certo D'ORS, "*Liberum esse volo*", in IURA, 28 \ 1977, pagg. 95 e segg.: "Se trata de una disposición testamentaria (*scripserit*) ..." (pag. 105). Secondo LENEL (*Palingenesia*, vol. I, col. 618) il sedicesimo libro dei *Digesta* di Marcello si sarebbe intitolato "*De liberali causa: de manumissionibus*", e seguiva i libri (IX – XV) specificamente dedicati alla materia ereditaria. La maggior parte degli otto frammenti da quella sede escerpiti riguarda proprio ipotesi di manomissioni fidecommissarie o testamentarie, ed in ogni caso la collocazione sistematica riservata al testo *de quo* all'interno del Digesto imperiale (D. 40, 4 "*De manumissis testamento*") dovrebbe dissipare ogni incertezza al riguardo (permettendo oltre tutto di individuare, così come nel caso descritto da Pomponio in D. 38, 4, 13 pr., un'ipotesi di manomissione testamentaria seguita da una contestuale assegnazione egualmente disposta).

un'altra persona (*illius*). Tralasciando l'esame della seconda parte, per noi priva di interesse, importa qui sottolineare come, di fatto, si potesse ottenere con questa deliberazione lo stesso effetto giuridico della *adsignatio*: “si se quiere pensar ... que el llamado a ser patrono es un descendiente del testador, entonces nos encontrariamos ante una mera *adsignatio liberti*”<sup>241</sup>. Di nuovo, però, non potremmo evitare di giudicare sovrabbondante ogni deduzione che estrapoli da tutto ciò la pretesa unicità “classica” della forma testamentaria di assegnazione.

Per concludere, ed al di là degli specifici rilievi esegetici, se le deduzioni di La Pira, nel loro complesso, possono anche apparire ineccepibili da un punto di vista strettamente logico, resta tuttavia insuperabile, a nostro avviso, l'improbabilità della premessa generale<sup>242</sup>, in difetto della quale il complesso edificio eretto dallo studioso non può reggersi in nessuna delle sue parti. In definitiva, la critica dell'idea di un'assegnazione classica soltanto testamentaria trova i propri argomenti più efficaci nella rappresentazione dell'istituto che abbiamo creduto di poter restituire secondo verosimiglianza: di fronte ad un'assegnazione che, estranea alla *hereditas*, sembra più realisticamente essere stata introdotta *ex novo* nel sistema *Claudianis temporibus* per il caso specifico di una *capitis deminutio media* – cui soltanto in un secondo tempo i *prudentes* equipararono l'ipotesi della morte – l'uso strumentale del testamento non può avere, come invece si pretenderebbe, una connotazione originaria ed esclusiva<sup>243</sup>.

Proviamo invece a dare una diversa lettura delle fonti a nostra disposizione, cominciando da un testo che, a dispetto della sua evidente centralità, non è stato tenuto nella minima considerazione da La Pira. Ci riferiamo a D. 38, 4, 1 pr., ossia al *locus* che, restituendo gli esatti *verba* dell'Ostoriano, dovrebbe costituire il naturale punto di partenza di ogni riflessione sul tema qui dibattuto:

D. 38, 4, 1 pr. (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

“*si, qui duos pluresve liberos iustis nuptiis quaesitos in potestate haberet, de liberto libertave sua significasset, cuius ex liberis suis eum libertum eamve libertam esse vellet ...*”

Di testamenti, codicilli o documenti negoziali d'altro tipo qui non si parla affatto. La previsione senatoria ha invece portata generalissima: tutto ciò che rileva ai fini di una valida assegnazione è che la volontà del *patronus* venga “*significata*”, ossia espressa in qualunque modo adatto alla bisogna, senza la necessità di ricorrere ad apparati particolari. Completa libertà dispositiva, pertanto: chi avesse avuto interesse ad avvalersi della facoltà configurata

<sup>241</sup> In questi termini ancora D'ORS, “*Liberum esse volo*”, pag. 106 nota 30.

<sup>242</sup> Cfr. quanto osservato nel paragrafo precedente (2 § 2.4, pagg. 65 e segg.).

<sup>243</sup> Cfr. *supra*, pagg. 71 e segg.



dall'Ostoriano poteva palesare il proprio *animus* come meglio credesse opportuno, non importa se oralmente o per iscritto, in modo solenne od informale<sup>244</sup>.

Se tutto questo è vero, e se con ciò deve allora riconoscersi l'ineccepibilità della *adsignatio* semplicemente disposta *verbis*, rimane pur sempre la possibile complicità di fornire la dimostrazione che l'atto è stato realmente posto in essere. I termini del problema devono essere gli stessi che troviamo espressi, a proposito del fedecommesso orale od anche tacito, nel *Codex* (6, 42, 22): esso può stabilirsi nei modi più diversi, e persino *sine scriptura* o *nutu*, purché, in tali ipotesi, vi siano testimoni del fatto (*adhibitibus testibus*).

*Impp. Diocletianus et Maximianus AA et CC Planciano* (anno 293 d. C.)

*Et in epistula vel brevi libello vel sine scriptura, immo etiam nutu fideicommissum relinqui posse adhibitibus testibus nulla dubitatio est.*

Per il fedecommesso, come del resto per la stessa *adsignatio*, sembra dunque porsi una mera questione di prova, non di forma. Che le cose stiano davvero in questi termini lo si può evincere anche da quanto afferma Modestino:

D. 50, 16, 107 (*Modestinus, libro tertio pandectarum*)

*“Adsignare libertum” hoc est testificari, cuius ex liberis libertum eum esse voluit.*

Ci siamo già occupati di questo frammento, nel quale le caratteristiche essenziali dell'assegnazione appaiono evidentemente descritte replicando le parole esatte del senatoconsulto (D. 38, 4, 1 pr.), con l'unica differenza legata all'uso del verbo “*testificari*” in luogo dell'originario “*significare*” richiesto al disponente. A suo tempo, assecondando le contingenti esigenze dell'esposizione, ed a costo di un'eccessiva semplificazione, definimmo “trascurabile” la discrepanza emergente dal confronto tra i due testi<sup>245</sup>; in questa sede dobbiamo invece, seguendo l'esempio di Modestino, essere più precisi. Perché alla *lata vox* (“*significare*”) dell'Ostoriano si sostituisce, nella *definitio* di D. 50, 16, 107, il verbo “*testificari*”? Quali sono le ragioni che spinsero ad un simile aggiustamento del testo di riferimento? Noi vediamo una sola risposta ragionevole, legata alla volontà di rappresentare in modo appropriato la realtà di una *adsignatio* che, secondo il senso dell'espressione impiegata da Modestino, doveva essere

<sup>244</sup> Il punto è significativamente rimarcato anche nell'annotazione a I. 3, 8, 3 dell'edizione SCHRADER delle Istituzioni giustinianee (pag. 467): “‘*Ex ipso Scto*’: *Quod sc. nullam formam praescripsit, et latam vocem ‘significasset’ adhibuit*”. Sul generico ‘*signum facere*’ cfr. anche quanto detto *supra*, pag. 21 nota 79.

<sup>245</sup> Cfr. *supra*, pagg. 20 e segg.

normalmente disposta *testibus adhibitis*<sup>246</sup>, a scopo di cautela contro ogni eventuale contestazione del diritto. In questo senso (e, se vogliamo, paradossalmente) la lapidaria definizione di D. 50, 16, 107 vanta il pregio di riuscire a descrivere con maggior accuratezza quanto verosimilmente si riscontrava nella prassi quotidiana. E' dunque possibile immaginare, ferma restando la validità del principio relativo alla completa libertà di forme, che l'evenienza di dover fornire la prova dell'avvenuta assegnazione orientasse naturalmente gli interessati verso opzioni strumentali adatte allo scopo, ed in particolare verso il ricorso a *scripturae*.

Su queste basi proviamo allora a proporre una lettura alternativa del discusso brano ulpiano che passa in rassegna le diverse forme della *adsignatio*:

D. 38, 4, 1, 3 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Adsignare autem quis potest quibuscumque verbis vel nutu, vel testamento vel codicillis vel vivus.*

Non dimentichiamo che il commento istituzionale di Ulpiano traeva probabilmente spunto dalla lettera dell'Ostoriano, del quale – certo non a caso – si riportavano in apertura, a mo' di riferimento generale per quanto si sarebbe detto in seguito, i termini precisi. In questo senso potrebbe ipotizzarsi che il giurista severiano, occupandosi del tema della forma, intendesse esemplificare con l'elencazione di D. 38, 4, 1, 3 il senso del generico “*significare*” che si leggeva nel testo del senatoconsulto. Crediamo che un'attenta considerazione del frammento permetta di farne emergere la logica strutturale, alterata in modo non sostanziale dai rimaneggiamenti che il latino a volte improbabile (vedi ancora il famigerato “*vivus*”) pare comunque documentare con buona certezza.

Il principio generale sotteso nel testo ulpiano dice di un'assegnazione che può compiersi nella più completa libertà dispositiva, purché le intenzioni del patrono siano efficacemente rappresentate all'esterno. Se ne ammette, per cominciare, la disposizione in forma orale e non solenne (“*quibuscumque verbis*”); si prosegue poi indicando un'alternativa alla significazione orale, rappresentata dal ricorso al *nutus*<sup>247</sup> e probabilmente circoscritta a situazioni particolari, in cui il *patronus* non fosse in grado di esprimere verbalmente la propria volontà. Di ciò abbiamo conferma in un altro testo di Ulpiano, che forse offre una buona chiave di lettura per il nostro problema:

D. 46, 2, 17 (*Ulpianus, libro octavo ad edictum*)

<sup>246</sup> Sul significato di “*testificari*” cfr. le osservazioni svolte *supra*, pag. 21 nota 79.

<sup>247</sup> “*Nutus ... est motus capitis, quo quippiam significamus*”: così FORCELLINI, *Lexicon*, vol. III, Patavii, 1871, pag. 417 s. v. “*nutus*”. Come si vede, l'attitudine generale rimarcata è, di nuovo, quella del “*significare*”.

*Delegare scriptura vel nutu, ubi dari non potest, debitorem suum quis potest.*

Proseguendo, viene poi segnalato il possibile impiego di *testamenta*, *codicilli* o di atti *inter vivos*. Non sembra incongruo pensare che in questa seconda parte del testo debba cogliersi un riferimento d'insieme ai casi di assegnazione compiuti mediante il ricorso a *scripturae*, in contrapposizione ad un esordio nel quale si rimarcava invece la perfetta liceità di iniziative più agili e svincolate dalla redazione di un documento negoziale. Se tutto questo è vero, il ragionamento che Ulpiano sviluppa in D. 38, 4, 1, 3 potrebbe suonare ad un dipresso in questi termini: chi assegna non deve badare alle forme, dovendosi soltanto preoccupare di “*significare*” in modo acconcio la propria volontà, *verbis vel nutu vel scriptura*; ciascuna delle opzioni indicate consente di effettuare validamente la relativa disposizione, e *tuttavia* l'ultima si fa preferire alle altre, essendo in grado di garantire l'istantaneo appianamento di qualsiasi difficoltà legata ad un'ipotetica contestazione del diritto.

Forse Ulpiano diceva espressamente queste cose, o forse no; il probabilissimo rimaneggiamento del testo, del quale si è detto, permette peraltro di immaginare che il pensiero del giurista possa essere stato non solo alterato dal punto di vista formale, ma anche sunteggiato in modo piuttosto sbrigativo, così da offrire la pura e semplice rassegna delle scelte praticabili dagli interessati.

Azzardiamo dell'altro ancora. Nella parte finale di D. 38, 4, 1, 3 sembra riconoscibile l'antitesi tra atti di disposizione *mortis causa* (testamento e *codicilli*) ed atti *inter vivos*. Di per sé il riferimento all'*adsignare vivus* potrebbe ben intendersi in senso ampio, e tuttavia l'accostamento alle altre *scripturae* sembra suggerire, insieme al generale *favor* derivante dalla considerazione dei vantaggi che esse assicurano sul piano probatorio, una lettura diversa e più circoscritta. Se questa premessa è corretta, avremmo allora l'opportunità di individuare con una certa precisione gli atti che si celano sotto l'indeterminato e maldestro “*vivus*” del testo ulpiano: si tratterebbe di documenti negoziali extratestamentari, ossia delle sole scritture originariamente utilizzabili *ad adsignationem* nell'impossibilità di ricorrere, secondo la ricostruzione proposta nelle pagine precedenti, al testamento. Poiché è lecito supporre che esse siano rimaste nel novero delle soluzioni praticabili anche dopo l'estensione al caso della morte, operata dalla giurisprudenza, non ci sentiamo di escludere che le *epistulae*, le *testationes* ed i *chirographa* di cui parla Scevola nel già citato D. 38, 4, 7 servissero, in quel contesto, a rappresentare con la dovuta accuratezza la medesima fattispecie cui più oscuramente – ma quasi

certamente con la mediazione di un glossatore postclassico – sembra alludere in D. 38, 4, 1, 3 anche Ulpiano<sup>248</sup>.

Resta da trattare, in conclusione, il tema della forma in cui poteva disporsi la revoca dell'assegnazione. L'unico riferimento disponibile è costituito da

D. 38, 4, 1, 4 – *Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*  
*Adimere adsignationem etiam nuda voluntate poterit.*

Il passo presenta una struttura ellittica, limitandosi a parlare di una *adsignatio* che il disponente aveva modo di revocare anche *nuda voluntate*, vale a dire per mezzo di una dichiarazione di volontà non formale; siamo però in grado, sulla base di quanto detto sin qui, di integrarne facilmente il contenuto, dando voce a ciò che è rimasto sottaciuto.

La chiave per una corretta interpretazione del principio sta ovviamente in quell'”*etiam*” impiegato da Ulpiano, per mezzo del quale si chiarisce nello specifico che la revoca informale rappresenta soltanto una delle opzioni praticabili e, più in generale, che ogni valutazione relativa dovrà opportunamente commisurarsi alle modalità con cui di fatto si dispose la *adsignatio*. Se, infatti, la volontà del disponente si fosse espressa *per testamentum*, una pura *ademptio*, non inserita in un nuovo testamento appositamente confezionato, non avrebbe potuto considerarsi valida<sup>249</sup>; al contrario, nel caso di un'assegnazione eseguita senza il ricorso a solennità di sorta, sarebbe stata lecita ogni iniziativa egualmente diretta a porre nel nulla l'efficacia, anche se possiamo pensare che la convenienza di cautelarsi dal punto di vista probatorio attraverso la redazione di un documento scritto rendesse poco frequente, assieme all'assegnazione “*quibuscumque verbis*”, anche l'ipotesi della revoca “*nuda voluntate*”<sup>250</sup>.

Dal punto di vista formale è dunque possibile riscontrare, tra i profili costitutivo ed estintivo dell'istituto, l'esistenza di una relazione di tipo simmetrico.

<sup>248</sup> “In Roma non esiste un vocabolo *ad hoc*, per indicare il documento, ma vengono impiegati termini diversi, taluno con significato più specifico (*chirographum, epistula, codex, scriptura*), altri in senso più generico (*tabula ed instrumentum*)”: così LUZZATTO, *Documento (Diritto romano)*, in NNDI, vol. VI, Torino, 1960, pagg. 84 e segg. Sul tema cfr. anche TALAMANCA, *Documentazione e documento (Diritto romano)*, in ED, vol. XIII, Milano, 1964, pagg. 548 e segg.; AMELOTTI, *Genesi del documento e prassi negoziale*, pagg. 162 e segg. BIONDI (*Codicillo, Diritto romano*, in NNDI, vol. III, Torino, 1959, pagg. 405 e segg.) rimarca però il possibile uso del termine “*epistula*” come sinonimo di *codicillus*: “il codicillo per tutta l'epoca classica ... non può essere redatto che per iscritto, come risulta dalla stessa denominazione; si può concretare anche in una *epistula* rivolta allo stesso interessato ... e talvolta *codicillus* ed *epistula* sono sinonimi” (pag. 406). Nello stesso senso anche SCARLATA FAZIO, *La successione codicillare*, Milano, 1939, pagg. 10 e segg.

<sup>249</sup> Cfr. BIONDI, *Successione testamentaria. Donazioni*. Milano, 1943, pag. 594; ALBANESE, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, Palermo, 1982, pagg. 382 e segg.

<sup>250</sup> Sulla revoca dell'assegnazione si pronuncia incidentalmente (cfr. pag. 327 e nota 290) anche TALAMANCA in *Revoca testamentaria e translatio legati*, Milano, 1961 (= *Studi Betti*, vol. IV, Milano, 1961, pagg. 179 e segg.).

(segue) Assegnazione a seguito di conversione di un legato invalido.

Queste note possono concludersi gettando uno sguardo a quella che sembra essere una forma *sui generis* di assegnazione, non riconducibile al diretto “*significare*” del *paterfamilias* ma, piuttosto, destinata a realizzarsi in modo trasversale, attraverso la successione di una serie prestabilita di atti.

L’ipotesi è rappresentata in un frammento tratto dal settimo libro delle *Institutiones* di Marciano, dedicato alla materia dei legati<sup>251</sup>:

D. 38, 4, 6 – *Marcianus, libro septimo institutionum*

*Si servus liber esse iussus fuerit et filio legatus, deinde vivus testator eum manumiserit, ad filium libertus quasi adsignatus pertinet. hoc ita est, sive expressum est vel certe intellexit non quasi servum eum legasse, sed quasi libertum adsignasse.*

Ci troviamo qui di fronte ad una fattispecie alquanto complessa. Deve infatti supporre, seguendo le notazioni di D. 38, 4, 6, che il disponente, inizialmente attivatosi per ordinare la manomissione testamentaria di un proprio *servus*<sup>252</sup>, avesse in seguito – e a più riprese – cambiato opinione sul conto di quello, dapprima legandolo nelle stesse *tabulae* ad uno dei *filiifamilias*, ed affrancandolo infine con atto *inter vivos*. In tali circostanze, la *regula* da osservarsi imponeva che quello schiavo, ormai assunto alla *libertinitas* per effetto della definitiva manomissione, toccasse *quasi adsignatus* al figlio già eletto nel testamento come legatario.

Come si vede, c’è davvero molto da dire. L’intrico delle eventualità prospettate da Marciano impone anzitutto di procedere con ordine, analizzando separatamente i problemi sottesi nel testo pur senza perdere di vista l’impianto complessivo della questione. Cominciamo dunque dal principio, occupandoci delle difficoltà generate dal modo equivoco in cui il *dominus* aveva espresso nel negozio testamentario la propria volontà nei riguardi del *servus*.

Il buon senso parrebbe suggerire che il caso di uno schiavo manomesso e legato nello stesso testamento non dovesse essere molto frequente, e tuttavia, come dimostra il discreto

<sup>251</sup> LENEL, *Palingenesia*, vol. I, col. 661.

<sup>252</sup> E’ noto che la formula “*liberum esse iubeo*” che ritroviamo nella parte iniziale di D. 38, 4, 6 era tipicamente impiegata per le manomissioni *testamento*. Cfr. per tutti *Ulp. 2, 7: Libertas ... directo potest dari hoc modo: LIBER ESTO, LIBER SIT, LIBERUM ESSE IUBEO ...*; *Gai.2, 267: At qui directo testamento liber esse iubetur, velut hoc modo ‘STICHUS SERVUS <MEUS> LIBER ESTO’, vel hoc ‘STICHUM SERVUM MEUM LIBERUM ESSE IUBEO’, is ipsius testatoris fit libertus*. WLASSAK (*Die prätorischen Freilassungen*, in *ZSS*, 26 – 1905, pagg. 367 e segg.) ha tuttavia dimostrato che le stesse espressioni potevano ricorrere anche in occasione delle manomissioni pretorie. Si rimanda in particolare alla pag 424 e nota 4, dove l’autore cita numerosi testi giuridici e letterari nei quali l’espressione sembra usata al di fuori di ipotesi di *manumissio directa*.

numero di frammenti delle fonti relativi a questa ipotesi, ciò poteva, alle volte, accadere<sup>253</sup>. Se in qualche occasione poteva giocare la distrazione di un testatore immemore di quanto avesse già scritto nelle *tabulae*, più spesso la nuova clausola era invece stilata con piena coscienza della precedente, rappresentando una differente e sopravvenuta deliberazione sulla sorte del *servus*. Troviamo così celato, sotto la sembianza di disposizioni contrastanti, un delicato tema ermeneutico incentrato sul rapporto tra i due poli dialettici che orientano la riflessione in materia: *voluntas del de cuius*, da una parte, e *favor libertatis*<sup>254</sup>, dall'altra.

Il problema relativo al conflitto tra *manumissio directa* e *legatum* di uno stesso schiavo suole essere discusso prendendo le mosse da due testi di Paolo che sembrano offrire le soluzioni del caso:

D. 31, 14 pr. – *Paulus, libro quarto ad Vitellium*

*Si idem servus et legatus et liber iussus sit, favor libertatis praevallet: sin autem et in posteriore scriptura legatus est et evidens ademptio libertatis ostenditur, legatum propter defuncti voluntatem praevalebit.*

D. 40, 4, 10, 1 – *Paulus, libro quarto ad Sabinum*

*Si servus legatus liber esse iussus est, liber est. sed si prius liber esse iussus, postea legatus sit, si quidem evidens voluntas sit testatoris, quod ademit libertatem, cum placeat hodie etiam libertatem adimi posse, legato eum cedere puto: quod si in obscuro sit, tunc favorabilius respondetur liberum fore.*

La genuinità dei frammenti paolini, che presentano una evidente analogia strutturale, è stata variamente messa in dubbio dai giusromanisti<sup>255</sup>. Astolfi, in particolare, ha ritenuto di poter

<sup>253</sup> Sul tema in generale cfr. ASTOLFI, *Studi sull'interpretazione della revoca implicita in materia di legati e manomissioni*, in SDHI 25 (1959), pagg. 128 e segg.; TALAMANCA, *Sul concorso tra legato e manomissione*, Milano, 1961 (= *Studi Biondi*, vol. II, Milano, 1965, pagg. 311 e segg.); GROSSO, *I legati nel diritto romano*, Torino, 1962, pagg. 329 e segg.; VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. II, pagg. 569 e segg.; BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, pagg. 468 e segg.; GUARINO, "Ademptio libertatis" implicata da "legatum", in *Pagine di diritto romano*, vol. VI, Napoli, 1995, pagg. 358 e segg.; PENNACCHIO, *Sopravvenienza della libertà*, in INDEX 18 (1990), pagg. 209 e segg.

<sup>254</sup> Oltre agli autori citati nel presente paragrafo, che trattano il tema del *favor libertatis* funzionalmente al problema interpretativo che riguarda la validità del legato del servo manomesso, segnaliamo nella più recente letteratura la monografia di STARACE, *Lo statuliber e l'adempimento fittizio della condizione. Uno studio sul favor libertatis fra tarda Repubblica ed età antonina*, Bari, 2006 (con particolare riferimento al primo capitolo, pagg. 23 e segg.).

<sup>255</sup> Cfr. tra i tanti BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, vol. II, Tübingen, 1911, pag. 103; ALBERTARIO, *Recensione a BESELER, Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, in *Studi di diritto romano*, vol. VI, Milano, 1953, pagg. 533 e segg. (con particolare riferimento alle pagg. 540 e segg.); *Contributi alla critica del Digesto*, in *Studi di diritto romano*, vol. VI, Milano, 1953, pagg. 93 e segg. (con particolare riferimento a pag. 106); DONATUTI, *Studi sul procurator*, in *Studi di diritto romano*, vol. I, Milano, 1976, pagg. 103 e segg. (con particolare riferimento alle pagg. 125 e segg. ed alle note 60 e 61).

individuare in D. 31, 14 pr. e D. 40, 4, 10, 1 una stratificazione compilatoria<sup>256</sup> sovrapposta al nucleo originario costituito dalla *regula* che sancisce, *favore libertatis*, la prevalenza della manomissione sul legato. In età classica, infatti, non sarebbe stata configurabile l'ipotesi di una *ademptio libertatis* per mezzo di successivo legato; il principio che leggiamo nella seconda parte dei due testi di Paolo sarebbe estraneo al pensiero del giurista e dovrebbe meglio ascrivere la propria paternità all'intervento dei commissari imperiali<sup>257</sup>.

Anche Mario Talamanca ha dato credito alla tesi interpolazionistica, riconoscendo la natura composita dei frammenti ed attribuendo ai bizantini l'invenzione della "... possibilità di configurare un'invalidazione della *libertas* ad opera del legato, quando questo segua quella"<sup>258</sup>. Secondo lo studioso romano avrebbe in tutto ciò un'evidenza decisiva l'antinomia tra i due criteri diretti a sciogliere il nodo del rapporto concorsuale tra legato e manomissione: "il giurista (*scil.* Paolo) imposta il problema, nel primo periodo del passo, sulla prevalenza della *libertas*, basata sul *favor libertatis*, per poi passare, nel secondo periodo, ad un'impostazione che si basa sulla *ademptio* della disposizione precedente ad opera della susseguente (...). Ora è evidente che questa duplice impostazione non può risalire allo stesso giurista"<sup>259</sup>. L'esegesi farebbe dunque parlare i testi in esame con due diversi accenti: classico e modulato dallo stesso Paolo, il primo; giustiniano il secondo.

Di diversa opinione è invece Antonio Guarino, al quale si deve una proposta di lettura alternativa ed alquanto convincente dei termini della questione. Respingendo l'idea di un carattere integralmente compilatorio delle alterazioni segnalate da Astolfi e Talamanca<sup>260</sup>, egli ritiene di poter individuare nella struttura di D. 31, 14 pr. e D. 40, 4, 10, 1 fasi testuali successive e, pure, non riconducibili alla pretesa contrapposizione tra "classico" e "giustiniano", bensì agevolmente collocabili in un medesimo contesto: "perché, a voler concedere che uno stesso giurista non possa aver formulato la duplice impostazione del *favor libertatis* e della *scriptura posterior*, sta di fatto che nei nostri frammenti i giuristi sono, quanto

<sup>256</sup> Avrebbero carattere insitizio *sin autem rell.* nel primo testo; *si quidem rell.* nel secondo: in una parola, le parti che si riferiscono alla prevalenza del legato e della *scriptura posterior*.

<sup>257</sup> ASTOLFI, *Studi sull'interpretazione della revoca implicita in materia di legati e manomissioni*, pagg. 157 e segg.

<sup>258</sup> TALAMANCA, *Sul concorso tra legato e manomissione*, pagg. 5 e segg. (= *Studi Biondi*, vol. II, pagg. 315 e segg.).

<sup>259</sup> TALAMANCA, *Sul concorso tra legato e manomissione*, pag. 6 (= *Studi Biondi*, vol. II, pag. 316). Le osservazioni riguardano in modo diretto D. 31, 14 pr., ma l'analogia strutturale con D. 40, 4, 10, 1 permette all'autore di estendere le proprie conclusioni anche al secondo testo (cfr. pag. 7 = pag. 317).

<sup>260</sup> GUARINO nota come i due frammenti di Paolo appartengano a masse bluhmiane differenti: *massa edictalis* D. 31, 14 pr., *massa Sabiniana* D. 40, 4, 10, 1. Se si ammette che il lavoro dei giustinianeî sia stato svolto per sottocommissioni di massa, "è poco verosimile che un'identica interpolazione sia stata operata dalla sottocommissione edittale e da quella sabiniana" ("*Ademptio libertatis*", pag. 362). Oltre a ciò, deporrebbe a sfavore di un rimaneggiamento compilatorio la presenza in D. 40, 4, 10, 1 del verbo "*puto*": "... un modo, un singolare, che difficilmente alla maestà di Giustiniano per un verso, alla pluralità dei commissari per l'altro verso, possono essere riferiti" (pag. 363).

meno, due: Sabino (Vitellio)<sup>261</sup> e Paolo in D. 31, 14 pr., Sabino e Paolo in D. 40, 4, 10, 1. Nulla impedisce, quindi, di credere, sino a prova contraria, che il criterio del *favor libertatis* sia stato adottato da Sabino (ed eventualmente già da Vitellio) e che il criterio del *legatum posterius* sia stato accolto o introdotto, oltre un secolo dopo, da Paolo”<sup>262</sup>.

Oltre a ciò, l’impiego delle direttive indicate sembra essere naturalmente preordinato alla soluzione di due problemi tra loro non assimilabili. Ci si richiama infatti al *favor libertatis*, e si decide a vantaggio della manomissione, per venire a capo del caso di un *servus* legato e manomesso con disposizioni testamentarie ambiguamente contigue, ossia collegate in modo tale da far sorgere ragionevolmente il dubbio circa la priorità temporale dell’una rispetto all’altra<sup>263</sup>; diversamente, se il *servus* già manomesso sia poi stato, con distinta e chiaramente successiva disposizione testamentaria, attribuito in legato, si ammette la maggior rilevanza della *scriptura posterior*, sempre che essa rappresenti con evidenza la volontà del *de cuius* di *adimere libertatem*<sup>264</sup>. Del resto, anche l’analisi testuale dei frammenti paolini sembra confermare l’impressione di una differente percezione e rappresentazione del legame cronologico tra legato e manomissione. Per quanto riguarda la prima ipotesi, infatti, questo legame appare vago ed imprecisato, e costruito sulla mera giustapposizione di termini (tramite asindeto in D. 40, 4, 10, 1: *si servus legatus liber iussus sit*; tramite polisindeto in D. 31, 14 pr.: *si idem servus et legatus et liber iussus sit*); viceversa, nella seconda delle ipotesi considerate la sequenza temporale tra i due negozi testamentari è scandita, a vantaggio del legato, con una precisione che non lascia

<sup>261</sup> L’incertezza espressa da Guarino è dovuta al fatto che ignoriamo se Vitellio sia stato un autore commentato da Sabino o soltanto il dedicatario di un’opera sabiniana (così ad es. BREMER, *Jurisprudentiae antehadrianae quae supersunt, Pars altera*, Lipsiae, 1898, pagg. 375 e segg.); sembra invece probabile che i libri *ad Vitellium* di Paolo furono un commento ai libri *ad Vitellium* di Sabino (cfr. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, 1961, pag. 261).

<sup>262</sup> GUARINO, “*Ademptio libertatis*”, pag. 363. Occorre rimarcare, ad ogni modo, come gli stessi ASTOLFI e TALAMANCA abbiano, col tempo, rimeditato le conclusioni inizialmente espresse. Il primo, infatti, sembra arrivare ad ammettere che Paolo in D. 40, 4, 10, 1 abbia annotato Sabino ricordando, a correzione del suo insegnamento, l’apporto della giurisprudenza posteriore, puntualmente aggiunto anche a quanto trovava scritto in Vitellio (ossia in D. 31, 14 pr.: cfr. ASTOLFI, *Passi di Sabino nel commentario di Paolo*, in *Studi Sanfilippo*, vol. IV, Milano, 1983, pagg. 1 e segg., con riferimento a pag. 17). Per conto proprio, TALAMANCA (*Recensione a JOHNSTON, On a singular book of Cervidius Scaevola*, in *BIDR* 30 – 91, 1988, pagg. 835 e segg.) si mostra (pag. 839) possibilista rispetto all’eventualità che nei due testi paolini “circoli del pensiero classico in materia di *novissima scriptura* (un tempo l’escludevo ma, adesso, la questione mi sembra meriterebbe un ripensamento, qualsiasi ne possano essere gli esiti)”.

<sup>263</sup> Ipotizzando un esempio: “*STICHUM SERVUM MEUM CAIO DO LEGO ET LIBERUM ESSE IUBEO*”; oppure (il che è lo stesso, visto che stiamo appunto considerando il caso di un’equivoca relazione cronologica tra disposizioni testamentarie): “*STICHUM SERVUM MEUM LIBERUM ESSE IUBEO ET CAIO DO LEGO*”. Correttamente GUARINO (“*Ademptio libertatis*”, pag. 364) osserva che su queste basi sarebbe stato assurdo adottare la soluzione della *scriptura posterior*, “perché la scrittura materialmente *posterior* non era sicuramente indicativa ... di una disposizione temporalmente posteriore, e quindi abrogativa della disposizione precedente”. Anche VOCI (*Diritto ereditario romano*, vol. II, pag. 581) circoscrive l’applicazione del criterio del *favor libertatis* ai casi in cui non si fa, o non vi è ragione o possibilità di fare questione di precedenza tra *manumissio* e *legatum*.

<sup>264</sup> Si tratta della “*evidens ademptio libertatis*” di D. 31, 14 pr. e della “*evidens voluntas testatoris, quod ademit libertatem*” di D. 40, 4, 10, 1. Abbiamo con ciò un requisito essenziale della regola relativa alla preminenza del *legatum posterius*: esso prevale sulla *manumissio testamento*, ma solo a condizione che palesi la *ademptio libertatis* voluta dal testatore.



spazio a dubbio alcuno (*si prius liber esse iussus, postea legatus sit* in D. 40, 4, 10, 1; *sin autem in posteriore scriptura legatus est* in D. 31, 14 pr.).

Questa premessa relativa all'illustrazione delle regole che governano la relazione concorsuale tra legato e manomissione è necessaria per inquadrare in modo adeguato il problema trattato da Marciano in D. 38, 4, 6, che a tutta prima si presenta come una sorta di variante del caso generale fin qui esaminato. Richiamiamo le parole del giurista:

D. 38, 4, 6 – *Marcianus, libro septimo institutionum*

*Si servus liber esse iussus fuerit et filio legatus, deinde vivus testator eum manumiserit, ad filium libertus quasi adsignatus pertinet. hoc ita est, sive expressum est vel certe intellexit non quasi servum eum legasse, sed quasi libertum adsignasse.*

Nella prima parte del testo (*si servus liber esse iussus fuerit et filio legatus*) abbiamo una situazione che corrisponde perfettamente a quella già prospettata in D. 31, 14 pr. e D. 40, 4, 10, 1: vi è, in altri termini, un concorso tra *legatum* e *manumissio* riconducibile al contenuto contraddittorio della clausola testamentaria. Ora, se la questione dovesse impostarsi in conformità alla previsione generale, sarebbe necessario ripetere, assieme al principio del *favor libertatis*, la regola che sancisce la preminenza della manomissione. C'è però dell'altro. Al di là del fatto che Marciano non parla genericamente di legato, ma indica nel figlio del disponente il beneficiario dell'attribuzione patrimoniale<sup>265</sup>, la peculiarità della fattispecie deve individuarsi nella finale<sup>266</sup> *manumissio inter vivos*, completamente estranea alle riflessioni di Paolo e qui destinata a proiettare la propria ombra su entrambe le disposizioni contenute nel testamento.

Possiamo allora rappresentarci una situazione concreta di questo genere. Dopo la morte di *Titius* se ne aprono le *tabulae*; si scopre che in esse è contenuta una clausola ambigua riferita ad un legato e ad una manomissione non ordinabili cronologicamente. Secondo le *regulae* paoline, il dubbio dovrebbe essere risolto a favore del *servus* privilegiando la manomissione a scapito del legato, e tuttavia bisogna fare i conti col fatto che vi è già stata, durante la vita di *Titius*, una valida manomissione. I principi generali<sup>267</sup> determineranno l'inefficacia delle due disposizioni *mortis causa*, e massime del legato, che perde il proprio diritto di cittadinanza nel mondo giuridico per l'impossibilità di raggiugnere ad uno dei fondamenti del sistema, che

<sup>265</sup> Si tratta di una precisazione che connota in modo essenziale il caso di specie, dove si esplora la possibilità di trasformare un legato di per sé invalido in un'assegnazione, fruibile, secondo quanto si è ampiamente rimarcato nelle pagine iniziali di questo studio (cfr. *supra*, pagg. 11 e segg.), dai soli *liberi patroni*.

<sup>266</sup> Che si tratti dell'atto conclusivo della sequenza descritta da Marciano è ben evidenziato dal "deinde" che fa da cerniera tra le due parti di D. 38, 4, 6.

<sup>267</sup> Richiamati da ALBANESE, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, pagg. 392 e segg., insieme ai più significativi testi giuridici di riferimento.

vuole gli uomini liberi soggetti e non oggetti negoziali, gli effetti da esso predisposti<sup>268</sup>; Marciano però evita di dedurre da queste premesse le logiche e rigorose conseguenze appena indicate, proponendo una soluzione alternativa che mira, con ogni evidenza, a garantire la sopravvivenza della *voluntas testatoris* attraverso la trasformazione del legato nullo in un'assegnazione valida: *ad filium libertus quasi adsignatus pertinet*.

Non è troppo difficile ricostruire il percorso logico che ha portato il giurista severiano a questo approdo. Vero è, infatti, che il legato diviene invalido perché si trova ad avere per oggetto non più un *servus*, bensì un *libertus*; è altrettanto vero, peraltro, che esiste la possibilità di salvaguardare lo spirito della volontà significata dal *de cuius* decifrando in senso conservativo, nella clausola testamentaria, lo schema di un differente e pure a suo modo affine assetto negoziale: quello, cioè, della *adsignatio*. Come ha notato Jacopo Cujacio con il consueto acume: *nam adsignare libertum est quodammodo legare, quia libertum non possumus legare*<sup>269</sup>.

Questo intervento, che, applicando con le necessarie cautele il linguaggio della moderna dogmatica, si sostanzierebbe in un caso di conversione del negozio giuridico<sup>270</sup>, risulta suggerito, in un certo senso, da qualche sorta di analogia strutturale esistente tra legato ed assegnazione. Sappiamo già, in effetti, che lo scopo realizzato attraverso l'assegnazione del proprio liberto era quello di favorire uno dei propri discendenti, concentrandovi, ad esclusione degli altri, il complesso dei diritti di patronato. E' ragionevole pensare che Marciano abbia potuto sostenere la tesi della trasformazione giuridica del legato nullo avendo scorto nella relazione privilegiata configurabile *per adsignationem* tra il *filius patroni* ed il liberto il riflesso di un rapporto *lato sensu* omogeneo, costruito grazie al diverso strumento del *legatum servi* ma, in definitiva, egualmente privilegiato; oltre a ciò, il fatto che l'assegnazione non richiedesse l'impiego di un formulario tipico e prestabilito<sup>271</sup> permetteva agevolmente di riciclare, per così dire, la dichiarazione solenne del *de cuius* in vista del nuovo riassetto negoziale teso a garantire la conservazione dell'atto<sup>272</sup>.

<sup>268</sup> O, se si vuole utilizzare una terminologia più corrente, per la sopravvenuta impossibilità (giuridica e non fisica) dell'oggetto del negozio: cfr. al riguardo in generale SCIALOJA, *Negozi giuridici*, pagg. 246 e segg.

<sup>269</sup> CUJACIUS, *Recitationes solennes ad titulum de legatis* III (in *Opera, Tomus octavus*, Prati, 1838, col. 169).

<sup>270</sup> Se il termine, estraneo alla riflessione giuridica romana, appare improprio, la sostanza del fenomeno con quello etichettato appartiene invece naturalmente al bagaglio tecnico di una giurisprudenza che fu alquanto creativa. Sul tema in generale cfr. BETTI, *Conversione del negozio giuridico (Diritto romano)*, in NNDI, vol. IV, Torino, 1968, pagg. 810 e segg.; GANDOLFI, *Testi romani sulla conversione e pandettistica*, in *Atti dell'accademia romanistica costantiniana*, vol. IV, Perugia, 1981, pagg. 653 e segg.

<sup>271</sup> Come detto in precedenza, essa poteva farsi *quibuscumque verbis*. Cfr. *supra*, pagg. 78 e segg.

<sup>272</sup> Cfr. anche HARADA, *Textkritische Studien*, pagg. 506 e segg. Si noti come lo studioso nipponico rimarchi, anche nell'analisi di questo problema specifico, il dato ritenuto imprescindibile (cfr. *supra*, pagg. 67 e segg.) di un'assegnazione eseguibile esclusivamente *testamento*: se nel diritto classico fosse stata riconosciuta la possibilità di assegnare anche al di fuori del testamento, Marciano "hätte kaum jemals auf die Idee kommen können, das Legat in die *adsignatio* zu konvertieren" (pag. 507).

Bisogna ora però chiedersi: questo meccanismo era chiamato ad operare in modo automatico? Bastava cioè, puramente e semplicemente, riscontrare la successione di atti descritta in D. 38, 4, 6 per concludere dell'esistenza di una *adsignatio* in luogo dell'originario legato dello schiavo? La risposta a questo interrogativo sembra celarsi nella parte conclusiva del nostro frammento:

D. 38, 4, 6 – *Marcianus, libro septimo institutionum*

*... hoc ita est, sive expressum est vel certe intellexit non quasi servum eum legasse, sed quasi libertum adsignasse.*

La frase è stata tradizionalmente considerata come un'aggiunta spuria al testo di Marciano, sul che si può anche in linea di massima concordare<sup>273</sup>; saremmo però superficiali se ci fermassimo qui, imboccando la scorciatoia dell'inserimento maldestro e fine a se stesso, appiccicato ad un testo classico non si sa bene da chi, né per quale motivo. Nelle parole finali di D. 38, 4, 6, al contrario, può probabilmente leggersi un riferimento alla *ratio* che plasma la *regula* formulata da Marciano condizionando la definitiva trasformazione del legato all'esistenza di una chiara volontà di assegnare il liberto. Non vi è, dunque alcun automatismo, dal momento che ogni conclusione in merito è subordinata agli esiti di un'attività interpretativa basata su di una *quaestio voluntatis*.

Si ricorderà come il requisito della *voluntas* condizionasse, nella visione di Paolo, l'operatività della regola che sanciva la preminenza sulla manomissione del *legatum posterius*<sup>274</sup>; occorre ora aggiungere che la medesima regola era ben nota allo stesso Marciano, il quale ne parla in un testo che finisce per rivestire, nell'economia dell'analisi in corso, una notevole importanza:

D. 40, 5, 50 – *Marcianus, libro septimo institutionum*

*Si servus legatus et [per fideicommissum] manumissus sit, Cervidius Scaevola consultus putabat novissimam scripturam valere [sive libertas sit, sive legatum], quia, cum libertatem datam [postea] placeat <posse> adimi, et per legatum constat posse adimi: sed si in obscuro sit, quae mente post libertatem legavit eundem servum, in obscuro libertatem praevalere. quae sententia mihi quoque verior esse videtur.*

<sup>273</sup> Vedi per tutti LENEL (*Palingenesia*, vol. I, col. 663 nota 1: “*hoc ita est ... adsignasse*” Trib?). Non si può, del resto, fare a meno di notare, da un punto di vista formale, l'andamento faticoso del testo, introdotto da uno dei tipici segni distintivi delle glosse (“*hoc est*”: cfr. TALAMANCA, *Lineamenti di storia del diritto romano*, pag. 688) e caratterizzato da evidenti squilibri sintattici, a partire dal cambio repentino di soggetto (“*hoc*” per l'iniziale “*expressum est*”, mentre per il successivo “*intellexit*” il riferimento sembra spostarsi sul testatore).

<sup>274</sup> Cfr. *supra*, pag. 92 e nota 264.

E' necessaria una premessa. Benché si parli testualmente di *manumissio fideicommissaria*, sembra plausibile l'ipotesi che anche Marciano trattasse qui il caso del concorso tra manomissione diretta e legato di cui già s'era occupato Paolo in D. 31, 14 pr. e D. 40, 4, 10, 1. Dovrebbe giocare a favore di questa conclusione, tra gli altri<sup>275</sup>, anche un argomento di tipo sistematico, che richiama il collegamento esistente tra D. 38, 4, 6 e D. 40, 5, 50 (*Pal.* 125 e 126). In effetti, entrambi i frammenti, come rivelano le rispettive *inscriptions*, sono tratti dal settimo libro delle Istituzioni di Marciano che Lenel riferisce alla materia dei *legata*, congetturando altresì che essi facessero parte di un discorso unitario, probabilmente impostato sulla coesistenza di un legato e di una *manumissio directa*<sup>276</sup>. Marciano finisce per ripetere la medesima soluzione di Paolo, aggiungendovi però una significativa precisazione: quella, cioè, che faceva risalire ad un *responsum*<sup>277</sup> di Scevola l'origine della regola relativa alla prevalenza del legato posteriore.

Se tutto questo è vero, possiamo a nostra volta azzardare qualche supposizione. Possiamo immaginare che Marciano, assieme al caso generale, trattato in ossequio alle indicazioni che provenivano da Scevola, ne abbia anche esplorato una variante atipica<sup>278</sup>; che la diversità di fattispecie impedisse un'applicazione pedissequa della *regula* scevoliana, non commisurabile ad una situazione anomala in cui non era in discussione né l'inefficacia del legato come tale né l'esito finale della *libertas*; che tuttavia, e finalmente, per consentire al legato nullo di convertirsi in una valida assegnazione, si conservasse una specifica valenza operativa a quella *voluntas testatoris* già essenziale per decidere, nell'ipotesi ordinaria, della preminenza del *legatum posterius*<sup>279</sup>. In questo modo, la chiosa finale di D. 38, 4, 6 avrebbe il valore di una nota esplicativa, forse postclassica, sicuramente destinata a richiamare l'attenzione

<sup>275</sup> Indicati e sostenuti con dovizia di allegazioni da GUARINO (*"Ademptio libertatis"*, pag. 370 e segg.), cui si rinvia per ogni ulteriore approfondimento.

<sup>276</sup> LENEL (*Palingenesia*, vol. I, coll. 663 e segg.) assegna ai *fideicommissa* i libri 8 e 9 delle *Institutiones* marcianee; in quest'ultimo, in particolare, si tratta della *fideicommissaria libertas*. Ci aspetteremmo, dunque, di trovare qui la naturale *sedes materiae* di D. 40, 5, 50, se esso davvero parlasse di manomissione fedecommissaria. Ovviamente non può escludersi a priori il fatto che il giurista severiano si sia occupato di tutto ciò nel libro dedicato ai legati piuttosto che in quello relativo alla materia fedecommissaria; tuttavia, la connessione che sembra possibile stabilire tra D. 38, 4, 6 e D. 40, 5, 50 orienta la riflessione verso l'ipotesi prospettata nel testo.

<sup>277</sup> Ciò che dovrebbe potersi dedurre dal *"Cervidius Scaevola consultus"* di D. 40, 5, 50: cfr. GUARINO, *Ad Vitellium*, in *Pagine di diritto romano*, vol. VI, Napoli, 1995, pagg. 336 e segg. (con riguardo a pag. 344 nota 44).

<sup>278</sup> O forse, dato l'ordine in cui i frammenti vengono sistemati nella *Palingenesia*, dovremmo meglio credere che Marciano si sia occupato *in primis* del caso specifico, richiamando poi, per consentirne una più agevole lettura, i principi generali che ispiravano la materia *de qua*.

<sup>279</sup> Cfr. *supra*, pag. 92. Sembra, del resto, esistere una certa corrispondenza tra la terminologia usata da Paolo (*"evidens ademptio libertatis"* D. 31, 14 pr.; *"evidens voluntas testatoris"* D. 40, 4, 10, 1) e Marciano (*"sed in obscuro sit" et rell.* D. 40, 4, 5) e quella che ritroviamo nella parte finale di D. 38, 4, 6 (*"sive expressum est vel intellexit" et rell.*): come se l'anonimo glossatore intendesse richiamare anche *verbis*, oltre che *per rationem*, il principio di riferimento. Per la corrispondenza semantica tra *'exprimere'* (nel senso, appunto, di *'palam facere'*, *'ostendere'*) ed *'evidens'* cfr. VIR, vol. II, Berolini, 1933, col. 713 s. v. *'exprimo'*; FORCELLINI, *Lexicon*, vol. I, Patavii, pag. 375 s. v. *"exprimo"*; *Thesaurus linguae Latinae*, vol. V.2, Lipsiae, col. 1792 s. v. *"exprimo"*.

del lettore su di un elemento che non poteva essere trascurato nell'impostazione del problema di specie.

## 2 § 2.5 La *adsignatio libertorum* come istituto di *ius singulare*?

La possibilità di individuare nella disciplina dell'assegnazione uno speciale regime giuridico, capace di derogare i principi generali su cui si regge il rapporto di patronato, è stata sovente rimarcata da chi si è occupato, in modo più o meno diretto, dell'argomento.

Un primo suggerimento in tal senso può trovarsi già nei *Commentarii* di Jacopo Cuiacio:

*Ego hic libenter quaesierim, quid opus fuerit Senatusconsult. quo adprobaretur adsignatio liberti, vel libertorum facta uni ex liberis? (...) SC. opus fuit, quo ea adsignatio comprobaretur, id est, quo permetteretur testatori derogare juri communi, et juri patronatus, quod ab intestato commune est omnibus liberis patroni. Jus igitur SC. hujus singulare est (...) quod recedit a jure communi [...]*<sup>280</sup>.

Alla posizione di Cuiacio si allineò Leist, accennando nel *Contributo al Glück* alla creazione, nel diritto classico intermedio, di “... un diritto di disposizione speciale del patrono sul rapporto di patronato nella cerchia de' suoi figli”<sup>281</sup>. Si tratta di un'opinione piuttosto diffusa, e generalmente condivisa anche da coloro che dedicarono all'assegnazione soltanto l'attenzione richiesta dalle contingenze delle proprie indagini: è il caso, ad esempio, di Segré che, scrivendo di legati<sup>282</sup>, provvide a rimarcare, *en passant*, la “natura affatto speciale” dell'assegnazione, e l'avvenuta “introduzione di *ius singulare*” rispetto ad essa; allo stesso modo dovrebbe potersi intendere anche la non meglio precisata “anomalia” dell'istituto, sommariamente segnalata da Coli nel suo lavoro su testamento e legge decemvirale<sup>283</sup>.

Quale che sia l'approccio alla questione, per arrivare ad una simile conclusione è comunque sufficiente considerare il modo in cui l'assegnazione finiva per incidere nell'ambito del *patronatus*, sovvertendone la disciplina comune. Abbiamo già visto<sup>284</sup> come il rapporto in questione si configurasse tra l'antico *dominus* ed il liberto poggiando sull'atto della manomissione, attraverso il quale si annodava tra i due un legame di natura agnaticia destinato ad essere trasmesso, in modo necessario e come un autentico rapporto di parentela, nella cerchia dei *liberi patroni*. Così, del patronato era titolare – finché viveva e *iure manumissionis* – il

<sup>280</sup> CUJACIUS, *Commentarius in libro XIV responsorum Aemilii Papiniani, ad l. XI de adsignandis libertis*, col. 2656.

<sup>281</sup> LEIST, in GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, pag. 489.

<sup>282</sup> SEGRÉ, *Studio esegetico sul fr. 99 D. de legatis I (30)*, in *Scritti giuridici*, vol. II, Roma, 1938, pagg. 272 e segg. (le note sulla *adsignatio* si trovano alle pagg. 305 e segg.).

<sup>283</sup> COLI, *Il testamento nella legge delle XII tavole*, pag. 649.

<sup>284</sup> Cfr. *supra*, pagg. 40 e segg.

*paterfamilias*; alla sua morte, tuttavia, vi dovevano subentrare, *iure adgnationis*, i figli, in capo ai quali il diritto patronale era chiamato a perpetuarsi procedendo dal vincolo agnatizio che lo innervava. Una conferma del carattere necessario di questa successione nel patronato si trova in un testo di Alfeno Varo, già citato in precedenza<sup>285</sup> e destinato ad essere trattato con una certa ampiezza anche nelle pagine che seguiranno:

D. 48, 22, 3 (*Alfenus, libro primo epitomarum*)

*Eum qui civitatem amitteret, nihil aliud iuris adimere liberis, nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos, si intestatus in civitate moreretur: hoc est hereditatem eius et libertos [...]*

Prospettando il caso di una *capitis deminutio media*, Alfeno fissa un principio molto chiaro: i figli del *minutus* sono destinati a perdere tutto ciò che potrebbe loro pervenire dal *pater*. Nello specifico, ciò è rimarcato in relazione a due precise fattispecie: *hereditas et liberti*, eredità e patronato. Si tratta di fattispecie successorie poiché, come dice Alfeno, la fonte del diritto dei figli è il padre, dal quale si acquista – secondo il moderno linguaggio giuridico – a titolo derivativo. Nei due casi, la causa di questa *successio* è – o meglio dovrebbe essere, date le circostanze – la morte del *minutus* (*si intestatus in civitate moreretur*): osservazione financo ovvia, in relazione alla *hereditas*, ma meritevole di qualche ragguaglio per ciò che concerne il rapporto di patronato.

C. 6, 4, 3 pr. *Imp. Iustinianus A. Demostheni pp.* (529 d. C.)

*Si quis patronorum in posterum huiusmodi narrationem conceperit ... ut liberti eorum a iure patronatus liberentur, antiqua interpretatione semota non dubitet etiam patronatus ius ex sola tali verborum conceptione libertis esse remittendum [...]*

Nel diritto classico, la successione nel *patronatus* era configurabile esclusivamente *mortis causa*. Del rapporto era titolare, finché viveva, il manomissore; solo dopo la sua scomparsa vi sarebbero subentrati i figli. L'alternativa di una successione per atto *inter vivos*, in effetti, sembra presupporre un *repudium* del patronato configurato solo in età giustiniana, così come attesta la costituzione citata (che, significativamente, rileva la totale diversità dell'orientamento seguito in precedenza: ... *antiqua interpretatione semota*)<sup>286</sup>.

Ma si ritorni ad analizzare il frammento di Alfeno.

<sup>285</sup> Cfr. *supra*, pagg. 31 e segg. (con particolare riferimento alla nota 103).

<sup>286</sup> Cfr. anche *supra*, pagg. 70 e segg.

Tra l'eredità ed il patronato esiste un'analogia: l'una e l'altro vanno perdute, per i *liberi*, in caso di *capitis deminutio*, a fronte della quale non resta nulla che essi possano acquistare da parte del padre. Esiste, tuttavia, anche un'importante differenza, che pare, del resto, ben evidenziata sul piano testuale, dove il riferimento alle due fattispecie successorie è chiaramente distinto: *hereditas et liberi*, eredità da una parte, patronato dall'altra<sup>287</sup>. Si tratta, a questo punto, di identificare il profilo che rende la successione ereditaria non assimilabile alla successione nel patronato. La diversità che si sta ricercando sembra proprio fondarsi sul carattere necessario di quest'ultima. Ciò significa che il padre non poteva escludere i figli da essa: anche in caso di *exhereditio*, costoro sarebbero stati privati del patrimonio, ma non del *patronatus*: ... *in hereditate civis Romani liberi liberis manumissoris nulla exhereditio nocet ... (Gai. 3, 64)*<sup>288</sup>. Su questo regime doveva incidere, tuttavia, la disciplina introdotta *ex senatoconsulto Ostoriano*.

La portata dell'intervento senatorio ebbe dunque importanza straordinaria, poiché rivoluzionò i tradizionali principi ispiratori del *patronatus*. Una volta configurata la possibilità di *adsignare libertum* questo rapporto, prima d'allora destinato a trasmettersi in modo necessario ai figli del patrono, si trasformò in una sorta di bene disponibile del manumissore. Sappiamo ormai bene come, grazie all'assegnazione, il *paterfamilias* potesse concentrare in un *suus*, ad esclusione di tutti gli altri, la qualità e lo *status* giuridico di *patronus*. Si rammenti, al riguardo, l'espressione letterale del senatoconsulto:

D. 38, 4, 1 pr. (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

[...] *is eave, quandoque is, qui eum eamve manumisit inter vivos vel testamento, in civitate esse desisset, solus ei patronus solave patrona esset, perinde atque si (libertus) ab eo eave libertatem consecutus consecutave est.*

Dal testo può argomentarsi che l'assegnazione permetteva di identificare nel figlio prescelto il manomissore del liberto paterno. Le conseguenze di ciò sono evidenti: considerando, ad esempio, quella cospicua porzione del patronato rappresentata dalla *successio intestati liberi ex lege XII tabularum*, dovrà ammettersi che l'assegnatario fungeva, in tali vesti, da *adgnatus proximus* del liberto e la sua famiglia da *familia manumissoris*, con l'automatica

<sup>287</sup> Cfr. BIONDI, *Obietto dell'antica 'hereditas'*, in IURA 1 \ 1930, Napoli, pagg. 150 e segg. (con riferimento alle pagg. 164 e segg.); per ALBERTARIO (*Sul diritto dell'erede estraneo alle opere dei liberi*, in *Studi di diritto romano*, vol. IV - *Eredità e processo*, Milano, 1946, pagg. 3 e segg.) "... è un fatto innegabile che le nostre fonti ci presentano perspicua e netta la indipendenza del rapporto di patronato dall'eredità" (pag. 3). Il frammento di Alfeno è appunto tra quelli raccolti dall'autore che affermano tale reciproca autonomia. Allo stesso modo PEROZZI (*Istituzioni*, vol. II, pag. 445 e nota 1) dice che "...nelle fonti è distinta l'eredità dal patronato ... e chi la distingue è Alfeno ... scrivendo in l. 3, D. 48, 22 *hoc est hereditatem et libertos*".

<sup>288</sup> Della questione della diseredazione, che presenta, nel complesso, aspetti di notevole difficoltà, dovremo occuparci *ex professo* in seguito. Cfr. *infra*, pagg. 133 e segg. (2 § 2.6 *sub d*).

esclusione degli altri fratelli per i quali si sarebbe verificato un vero e proprio mutamento nell'ordine delle vocazioni ereditarie, in quanto essi avrebbero ancora potuto far valere la loro qualità di *patroni* soltanto nel caso di una completa estinzione dell'assegnazione dovuta alla scomparsa del congiunto privilegiato e dei suoi discendenti<sup>289</sup>. In questo modo, la *adsignatio* si presenta come uno strumento messo a disposizione del patrono, per mezzo del quale – e sino al limite della cui efficacia – diveniva possibile togliere ai *liberi* i diritti di patronato altrimenti loro spettanti. Lo strappo così realizzato nei confronti del regime giuridico tradizionale è evidente: una volta configurata l'assegnazione, il *ius patronatus* competeva ai figli del disponente a patto che non si trovassero nella condizione di non assegnatari. La titolarità di quel diritto dipendeva ormai dalla volontà che il patrono, secondo la previsione normativa, era chiamato a “*significare*”. Tutto ciò, a ben vedere, è proprio quanto notava Cuiacio nel brano riportato in apertura: *SC. opus fuit, quo ea adsignatio comprobaretur, id est, quo permetteretur testatori derogare juri communi, et juri patronatus, quod ab intestato commune est omnibus liberis patroni*. La specialità dell'assegnazione sta dunque nel fatto che essa permetteva al disponente di discostarsi dall'usuale ordinamento del patronato; in tal modo, ed in via eccezionale, quei diritti che, *iure communi*, si sarebbero necessariamente trasmessi ai *liberi patroni*, potevano essere concentrati in capo al solo assegnatario. Questo era possibile – lo ripetiamo – grazie all'operatività della singolare disciplina introdotta *ex novo* nel sistema dal senatoconsulto Ostoriano, e non già in virtù e per effetto della sovranità del *paterfamilias*, da cui sarebbe emanata, come invece pensava La Pira, la *facultas adsignandi*<sup>290</sup>.

C'è poi dell'altro. L'intuizione di Cuiacio, sviluppata sulla base di considerazioni sostanziali appena abbozzate, ma ricostruibili senza grosse difficoltà, sembra potersi correlare, da un punto di vista dogmatico, alla notissima (e discussa) nozione di Paolo che rimarca gli attributi della norma di *ius singulare*:

D. 1, 3, 16 (*Paulus, libro singulari de iure singulari*)

*Ius singulare est, quod contra tenorem rationis propter aliquam utilitatem auctoritate constituentium introductum est.*

Gli elementi messi in evidenza dal frammento paolino sono: la contrapposizione al *tenor rationis*, il movente della *aliqua utilitas* e la fonte della norma. Si tratta allora di vedere, adoperando tutte le cautele imposte da una materia a dir poco controversa, se la disciplina

<sup>289</sup> Questo aspetto è evidenziato anche da LA PIRA, *La successione ereditaria*, pag. 205. Su come debba intendersi tale “scomparsa” si richiama quanto puntualizzato *supra*, pagg. 65 e segg. (2 § 2.4).

<sup>290</sup> LA PIRA, *La successione ereditaria*, pag. 207.



senatoria presenti, in concreto, caratteristiche tali da consentirne una qualificazione in termini di *ius singulare* ai sensi della citata definizione<sup>291</sup>.

Circa il primo punto, occorre stabilire come debba correttamente interpretarsi il “*contra tenorem rationis*” del testo. Secondo Orestano, l’espressione indicherebbe il fatto che “... la norma nuova (di *ius singulare*) si inserisce nel sistema laddove la deduzione interpretativa del principio di *ius commune* nel caso previsto ha toccato i limiti e arrestandosi ha rivelato la propria incapacità a regolare in maniera conveniente il rapporto (...) La frase *contra tenorem rationis* ... va interpretata come se suonasse *contra tenorem rationis iuris communis*”<sup>292</sup>. In questo senso sembra possibile sostenere il carattere speciale della disciplina senatoria, se essa, come si è visto poc’anzi, consentiva al *paterfamilias* di disporre *per adsignationem* del patronato escludendo una altrimenti inevitabile successione necessaria di tutti i figli.

Riguardo al profilo della *utilitas*, non paiono esserci particolari problemi. Secondo il regime ordinario, il *patronatus* doveva, morto il padre, trasmettersi indivisamente ai suoi figli, con le conseguenti prevedibili complicazioni. Il senatoconsulto Ostoriano, introducendo la possibilità di *adsignare libertum*, provvide a semplificare la situazione descritta<sup>293</sup>. Si aggiunga a ciò il fatto che, nelle mani del *paterfamilias*, l’istituto si prestava senz’altro ad essere impiegato a scopo sanzionatorio, come già accadeva con la *exheredatio*: anche questo prevedibile uso strumentale potrebbe esser ricondotto alla nozione di *utilitas*.

Riguardo alla fonte della norma di *ius singulare*, la definizione di Paolo rimarca il riferimento alla *auctoritas constituentium*, cosa che sembra porre una limitazione in ordine ad alcune fonti di produzione del diritto. Riccardo Orestano, di nuovo, crede che questa limitazione riguardi la consuetudine e però debba, verosimilmente, essere attribuita ai giuristi giustinianeï,

<sup>291</sup> Riguardo al *ius singulare* inteso come categoria dogmatica, occorre segnalare l’atteggiamento fortemente critico che GUARINO ha espresso in diversi suoi scritti. Ne *Il problema dogmatico e storico del diritto singolare* (in *Pagine di diritto romano*, vol. VI, Napoli, 1995, pagg. 3 e segg.) egli esclude la matrice classica del *ius singulare*, che sarebbe piuttosto il “prodotto di una elaborazione dottrinale della decadenza”. In particolare, lo studioso tende a ridimensionare l’importanza stessa della contrapposizione tra *ius commune* e *ius singulare*: “l’espressione *ius commune*, che si incontra talvolta nelle fonti, non assume ivi ... una significazione tecnica di ‘diritto regolare’, ma vi sta unicamente a significare il sistema giuridico più ampio, entro cui e rispetto a cui si pone una norma o un complesso organico di norme più ristrette” (le citazioni sono tratte da pag. 59). Altrettanto perentorie le convinzioni espresse ne *L’ordinamento giuridico romano* (Napoli, 1990): “... quando si esca dall’astratto della definizione paolina, e ci si accosti al concreto degli istituti indicati dal *liber singularis de iure singulari* o qualificati come *ius singulare* dalle fonti, il *ius singulare* si rivela un concetto duramente smentito dalla realtà del diritto romano: dunque un concetto grossolanamente sbagliato da Paolo, o più probabilmente grossolanamente frainteso dai suoi rielaboratori postclassici” (pag. 435).

<sup>292</sup> ORESTANO, *Ius singulare e privilegium in diritto romano. Contributo storico – dommatico*, Tolentino, 1937, pag. 55 (= *Scritti*, vol. I, Napoli, 1998, pagg. 309 e segg.).

<sup>293</sup> In questo senso VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. II, pag. 479; IMPALLOMENEI, *Successioni*, ove si rimarca (pag. 309) che “(...) il patronato, pur separatamente dall’eredità, si trasmette *mortis causa* di diritto (...) Il patrono non può disporne; si ammettono però alcune deroghe. Per il Sc. Ostoriano (...) il padre può attribuire il patronato su un determinato liberto interamente ad un determinato figlio, evitando la successione dei figli *pro quota* nel patronato (...)”; cfr. ancora LAMBERTI, *Studi sui “postumi”*, pag. 58 nota 13: “Nel patronato (...) morto il *de cuius* succedevano i figli di lui, ciascuno per una quota su ogni liberto. L’*Ostorianum* intervenne (...) a semplificare le cose, consentendo al *paterfamilias* di assegnare a dati figli il patronato integrale sui propri liberti”.

mentre, sino al periodo classico, “... tutte le varie fonti creatrici di diritto potevano validamente formulare ed introdurre nel sistema giuridico una norma di *ius singulare*”<sup>294</sup>: dunque, anche i *senatusconsulta*, come nel nostro caso<sup>295</sup>.

Più incerta e tortuosa appare, invece, la strada che si diparte da un’evidenza testuale coglibile in un frammento di Ulpiano collocato nella nostra *sedes materiae*:

D. 38, 4, 3, 4 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Emancipatos quoque filios eius, cui adsignatus est libertus, habere commodum senatus consulti puto [...]*

Qui il diritto derivante dalla *adsignatio* è qualificato come *commodum senatus consulti*. E’ legittimo chiedersi se con questa espressione s’intendesse fare riferimento ai vantaggi derivanti dall’operatività delle discipline di *ius singulare*, così come accadrebbe quando nelle fonti si parla, più usualmente, di “*beneficium*”<sup>296</sup>. In effetti, è attestato che i due vocaboli potevano essere impiegati in modo intercambiabile. Un primo esempio, relativo al sistema introdotto dalla *lex Falcidia*, è il seguente:

D. 36, 1, 31 (*Marcianus, libro octavo institutionum*)

[...] *commodo Falcidiae vel testamento utatur [...]*

<sup>294</sup> ORESTANO, *Ius singulare e privilegium in diritto romano*, pag. 72.

<sup>295</sup> LENEL nell’opera *Ursprung und Wirkung der Exceptionen*, Heidelberg, 1876 (= *Gesammelte Schriften*, vol. I, Napoli, 1990, pagg. 1 e segg.) individua nei Sc. Osidiani ed Ostoriani provvedimenti già in grado di “(...) unmittelbar in das Gebiet des Civilrechts eingreifen”, ossia di avere una immediata efficacia sul piano del *ius civile*, senza richiedere l’intervento attuativo del pretore attraverso l’esercizio del suo *imperium* e della sua *iurisdictio* (pag. 49 = pag. 59). In questo modo il nostro senatusconsulto costituirebbe, prima ancora che fonte di *ius singulare*, uno dei primissimi casi di attività direttamente normativa del Senato; così anche COSTA, *Storia delle fonti del diritto romano*, Milano – Torino – Roma, 1909, pag. 180: “I S. C. pervenutici, integralmente o in parte, per mezzo di riferimenti di scrittori giuridici, e particolarmente d’Ulpiano, hanno carattere e valore legislativo, ed appartengono alle manifestazioni ... dell’assunzione, da parte del senato, della potestà legislativa. Tale è ... l’*Ostorianum* ...”. In senso contrario GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, 1924, pag. 59 nota 3, a detta del quale gli esempi forniti da LENEL “(...) ne sont, à notre avis, probantes que pour les personnes déjà convaincues”. A propria volta GIRARD è criticato da SOLAZZI (*Glosse a Gaio*, in *Scritti di diritto romano*, vol. VI, Napoli, 1972, pagg. 153 e segg.), il quale si riallinea alle posizioni di LENEL. Sulla questione in generale cfr. VOLTERRA, “*Senatus consulta*”, pag. 1049 e segg.; DE MARTINO, *Storia della costituzione romana*, vol. IV, parte I, Napoli, 1974, pagg. 563 e segg. Nella letteratura più recente si legga PALAZZOLO, *Il princeps, i giuristi, l’editto. Mutamento istituzionale e strumenti di trasformazione del diritto privato da Augusto ad Adriano*, in *Res publica e princeps. Vicende politiche, mutamenti istituzionali e ordinamento giuridico da Cesare a Adriano. Atti del convegno internazionale di diritto romano. Copanello, 25 – 27 maggio 1994* (a cura di F. Milazzo). Napoli, 1996, pagg. 289 e segg. (con particolare riferimento alle pagg. 295 e segg.).

<sup>296</sup> Cfr. ad es. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 1994, pag. 33; BIONDI, *Istituzioni*, pag. 75. Più in generale cfr. FERRARI, “*Beneficia*”, in NNDI, vol. II, Torino, 1964, pagg. 312 e segg.. Si noti, tuttavia, come in D. 50, 17, 69 (*Paulus, liber singularis de adsignatione libertorum*) l’assegnazione sia esplicitamente qualificata come *beneficium*: *Invito beneficium non datur*. Cfr. PRINGSHEIM, *Liberalitas* (in *Studi Albertario*, vol. I, Milano, 1953, pagg. 661 e segg.): “Not *manumissio* but *adsignatio* is called a *beneficium* ...” (pag. 669 nota 3). Ferma restando l’opportunità di indagare sull’evenienza che il termine “*commodum*” potesse surrogarsi a “*beneficium*”, costituendone un equivalente semantico, il dato che emerge dal testo paolino deve essere messo in evidenza, anche se, come si ribadirà qui di seguito, il vero nodo da sciogliere rimane, in ogni caso, quello del collegamento tra il “*beneficium*” e l’esistenza di un regime di *ius singulare* individuabile proprio grazie all’impiego dell’espressione in esame.

D. 35, 2, 77 (*Gaius, libro octavo decimo ad edictum provinciale*)  
 [...] *competit Titio beneficium legis Falcidiae.*

E ancora si consideri:

D. 24, 1, 5, 15 (*Ulpianus, libro trigesimo secundo ad Sabinum*)  
 [...] *omisso senatus consulti commodo* [...]

*Paul. Sent.* 4, 5, 5 [...] *senatus consulti Pegasiani beneficio* [...]

Qui l'accenno concerne il senatoconsulto Pegasiano, che estese anche ai fedecommissi la *lex Falcidia*, accordando all'erede fiduciario il diritto di ritenere un quarto dell'eredità: diritto anche qui presentato, ad un tempo, come *beneficium* e come *commodum*. Si citano, infine, due testi ulpianeî relativi al senatoconsulto Tertulliano (chiamato a regolare, in età adrianea, i rapporti successorî tra madre e figlio). Ancora una volta, si tratta di rimarcare la fungibilità delle espressioni ivi utilizzate:

D. 38, 17, 2 (*Ulpianus, libro tertio decimo ad Sabinum*)  
*Sive ingenua sit mater sive libertina, habebit Tertullianum commodum.*

D. 38, 17, 2, 14 (*Ulpianus, libro tertio decimo ad Sabinum*)  
*Ita demum autem mater senatus consulti beneficium excludetur, si filius adiit legitimam hereditatem* [...]

Il problema reale, tuttavia, concerne la possibilità di attribuire un significato tecnico specifico al termine "*beneficium*"<sup>297</sup>, così da intenderlo quale sintomo dell'esistenza di un regime di *ius singulare*<sup>298</sup>. Uno spunto interessante può forse trarsi da un passo di Ulpiano in tema di testamento militare:

D. 29, 1, 3 (*Ulpianus, libro secundo ad Sabinum*)  
*Neque enim qui voluit iure communi testari, statim beneficio militari renuntiavit* [...]

<sup>297</sup> Non a caso SCARANO USSANI (*Le forme del privilegio. Beneficia e privilegia tra Cesare e gli Antonini*, Napoli, 1992) insiste (pagg. 18 e segg.) sull'"amplissimo spettro semantico" di *beneficium*, indicato quale "termine polisenso". Cfr. su ciò le indicazioni del *Thesaurus linguae latinae*, vol. II, Lipsiae, 1900 - 1906, coll. 1884 e segg. s. v. "*beneficium*".

<sup>298</sup> In questo senso ARANGIO RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli, 1978, pag. 31 e segg..

Si noti come il giurista, che abitualmente tratta la materia in questione parlando di *ius militare* in contrapposizione al *ius commune*<sup>299</sup>, impieghi qui una terminologia differente: il *ius* è divenuto *beneficium*<sup>300</sup>. Noi però sappiamo che Gaio qualificava espressamente il *testamentum militis* come *ius singulare*:

D. 29, 1, 2 (*Gaius, libro quinto decimo ad edictum provinciale*)

*De militis testamento ideo separatim proconsul edicit, quod optime novit ex constitutionibus principalibus propria atque singularia iura in testamenta eorum observari.*

Col che il cerchio sembra davvero chiuso, e posta l'equazione tra *ius singulare* e *beneficium*. Questo, però, difficilmente può essere considerato un punto d'arrivo: altro è, infatti, riscontrare in astratto la mutua assimilabilità delle espressioni esaminate, altro è assumere l'attitudine del polisenso "*beneficium*" a rappresentare in modo effettivo la singolarità della disciplina giuridica di riferimento: cosa, questa, che è ancora tutta da dimostrare<sup>301</sup>.

L'elusivo profilo di specialità del quale siamo in cerca pare invece emergere con maggior agio da un testo di Papiniano nel quale viene presa in considerazione la cosiddetta *adtributio libertorum*:

D. 38, 4, 11 (*Papinianus, libro quarto decimo responsorum*)

*Alimentorum causa libertos filiis adtributos filiis adsignatos non videri respondi, cum ea ratione libertis consuli patronus voluerit, quo facilius voluntatis emolumentum consequantur, salvo iure communi.*

<sup>299</sup> Cfr. ad es., nella stessa *sedes materiae*, D. 29, 1, 4; 29, 1, 7; 29, 1, 9; 29, 1, 11.

<sup>300</sup> Nel *Lexicon totius latinitatis* (vol. I, Patavii, 1864, pag. 440 s. v. "*Beneficium*") troviamo che "*beneficium saepe apud Jctos accipitur pro privilegio aut iure*".

<sup>301</sup> Riguardo al '*beneficium*' ORESTANO (*Ius singulare e privilegium in diritto romano*, pag. 131, nota 1) auspica "...una ricerca che tenga presente tutte le fonti e determini per gruppi e connessioni i vari significati ...". *Contra* GUARINO, *Il problema dogmatico e storico del diritto singolare*, a detta del quale una simile ricerca sarebbe priva di utilità. Alla pag. 69 nota 283 leggiamo infatti che "(...) non vi è bisogno di indugiarsi sul termine e sul concetto di *beneficium* (...) Come termine, *beneficium* viene adoperato nelle fonti, classiche e postclassiche, svariate volte, ma con significato variabile, dal privilegio al diritto subiettivo. Non vi sono testi, per quanto io sappia, che stabiliscano una equazione tra *beneficium* e *ius singulare*: ciò basta, io credo, a far ritenere fondatamente che lo studio della parola *beneficium* non può essere produttivo di conseguenze ai fini dello studio del concetto di *ius singulare* (...)". In realtà, come si è detto, potrebbe ben individuarsi in D. 29, 1, 3 il testo che permette di fissare il rapporto tra *beneficium* e *ius singulare*, e tuttavia se, come fa Guarino, si nega al *ius commune* qualsiasi significato tecnico di contrapposizione al *ius singulare*, a propria volta già guardato con una certa diffidenza (cfr. *supra*, pag. 101 nota 291), la rilevanza della testimonianza offerta dall'escerto ulpiano subisce un evidente ridimensionamento: "Vero è che nelle fonti romane ricorre non di rado una contrapposizione specifica tra *ius commune* e *ius militare*, senonché ... questa contrapposizione non può dirsi *a priori* significativa. *Ius militare* .. è il regime giuridico proprio dei militari, riconnesso cioè ai privilegi concessi dagli imperatori alla categoria dei *milites*: la giustapposizione *ius militare* – *ius commune* non può essere intesa che in questo senso quantitativo" (pag. 59).

Il *responsum* di Papiniano chiarisce anzitutto come la *adtributio libertorum* rappresenti un istituto totalmente diverso dall'assegnazione, alla quale non poteva assimilarsi in alcun modo, avendo luogo – *alimentorum causa* – ad esclusivo vantaggio del liberto. Ogni possibilità di accostamento tra le due figure viene esclusa proprio adducendo, per il caso della *adtributio*, l'esistenza di una volontà del patrono rivolta soltanto all'interesse del beneficiato: (...) *cum ea ratione libertis consuli patronus voluerit* (...). A seguito di tale iniziativa, il *filius* prescelto si vedeva così accollato il compito di provvedere all'alimentazione del liberto, chiamato a trarre profitto dalla buona disposizione manifestata nei suoi riguardi dal patrono.

Il testo però si conclude con le parole: *salvo iure communi*.

Questa precisazione serve, di fatto, a rimarcare ulteriormente la differenza tra *adtributio* ed *adsignatio*. In sostanza, Papiniano ci dice che, poiché il liberto attribuito *alimentorum causa* non è da considerarsi *adsignatus*, nel caso di specie resterà ferma l'applicazione dei principi generali in tema di patronato con la conseguente successione necessaria di tutti i *liberi patroni*, diversamente da quanto invece sarebbe accaduto – grazie all'operatività della speciale disciplina di riferimento introdotta *ex senatoconsulto Ostoriano* – se vi fosse stata una vera e propria assegnazione. Se questo è vero, si può certamente leggere D. 38, 4, 11 come un testo nel quale risulta ben evidenziata la singolarità dell'istituto, attraverso la contrapposizione ad un *ius commune* che dovrà diversamente governare il *patronatus* là dove non si sia proceduto *per adsignationem* nella configurazione del rapporto. Crediamo che la deduzione sviluppabile sulla base del frammento di Papiniano posseda una consistenza maggiore di quella che – con tutte le riserve del caso – potrebbe altrimenti derivarsi dal semplice riferimento ad elementi formali corrispondenti all'impiego di termini di qualificazione come *beneficium* o *commodum*.

Sembra pertanto possibile, in conclusione, riconoscere nell'assegnazione, come già riteneva Cuiacio, un istituto di *ius singulare*, pur con le cautele imposte dal complesso groviglio terminologico e concettuale che domina questa materia. Non si vuole nascondere, tuttavia, il carattere parziale ed appena abbozzato delle conclusioni qui raggiunte: l'intento, semplicemente, era quello di richiamare l'attenzione su una questione di decifrazione tutt'altro che agevole, senza alcuna pretesa di esaustività ma avendosi ben presente l'opportunità di svolgere, al riguardo, un'analisi meglio articolata e di più ampio respiro.

## 2 § 2.6 Estinzione dell'assegnazione.

## a. La disciplina del Senatoconsulto Ostoriano.

Le statuizioni senatorie riprodotte da Ulpiano in D. 38, 4, 1 pr. si concludono indicando la tipica fattispecie estintiva della *adsignatio* ed esemplificando gli esiti indotti dal venir meno del diritto dell'assegnatario.

D. 38, 4, 1 pr. (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

“*utique, si ex liberis quis in civitate esse desisset neque ei liberi ulli essent, ceteris eius liberis qui manumisit perinde omnia iura serventur, ac si nihil de eo liberto eave liberta is parens significasset*”.

Il Sc. Ostoriano presenta un'esemplare struttura simmetrica, costruita sulla relazione tra un'iniziativa costitutiva vincolata alla 'scomparsa' del patrono manomissore ed una previsione risolutiva specularmente subordinata all'“*in civitate esse desinere*” dell'assegnatario. Di come vada intesa questa espressione, e del ruolo capitale che il relativo problema esegetico riveste nell'economia del presente studio, s'è già detto, ed ampiamente, in precedenza<sup>302</sup>; si tratta ora di passare oltre, per illustrare i residui ed inediti profili della disciplina così come si palesano dalla lettura dei *verba legis*.

Per aversi una completa estinzione dei diritti derivanti dalla *adsignatio* occorre accertare, accanto al puro e semplice fatto della 'scomparsa' del beneficiario, un ulteriore presupposto negativo, legato alla mancanza di una discendenza *ex eo*. Su ciò le indicazioni delle fonti sono univoche. Lo dice Ulpiano, citando il testo del senatoconsulto:

D. 38, 4, 1 pr. (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

“*utique, si ex liberis quis in civitate esse desisset neque ei liberi ulli essent ...*”;

lo confermano le Istituzioni imperiali:

I. 3, 8 pr. ... *si is, cui adsignatus est, decesserit nullis liberis relictis ...*; <sup>303</sup>

<sup>302</sup> Cfr. *supra*, pagg. 65 e segg. (2 § 2.4); si vedano, particolarmente, le pagg. 72 e segg., con speciale attenzione per le notazioni di Pomponio (D. 38, 4, 13, 2) in tema di 'scomparsa' del beneficiario, prigionia di guerra e *ius postliminii*.

<sup>303</sup> Cfr. anche la Parafrasi di Teofilo (3, 8, 3 pag. 301 ll. 16 e segg.: *εἰ δὲ συμβῆ ἑκεῖνον τὸν παῖδα, ᾧ adsignateύθη ὁ ἀπελεύθερος, ἄπαιδα τελευτῆσαι ...*).

lo ribadiscono ancora, e da ultimo, i Basilici:

Bas. 49, 5, 1: εἰ δὲ καὶ αὐτὸς ἀπολέσει τὴν πολιτείαν μὴ ἔχων παῖδας ...

Il rilievo serve a chiarire come il diritto di patronato costituito *per adsignationem* non fosse destinato a scomparire con l'assegnatario, ma finisse per trasfondere nella sua progenie, perpetuandosi in quel ramo dell'antica *familia* patronale a suo tempo eletto e privilegiato dalla disposizione del *parens manumissor*. Lo ripetiamo: concentrare, grazie all'assegnazione, gli *iura patronatus* in capo ad uno dei figli significava non soltanto designare costui quale *adgnatus proximus* del liberto, ma fare altresì della sua discendenza la *familia manumissoris*; per i fratelli esclusi ciò doveva rappresentare un vero e proprio mutamento nell'ordine delle vocazioni ereditarie, in quanto essi avrebbero ancora potuto far valere il loro *status* di patroni soltanto nel caso di un esaurimento dell'assegnazione dovuto alla scomparsa del congiunto privilegiato e dei suoi epigoni<sup>304</sup>.

I contenuti di questo regime, sia pure messi a fuoco da un'angolazione differente, si ritrovano con evidenza anche nel Pomponio dei *Senatusconsulta*:

D. 38, 4, 13, 3 (*Pomponius, libro quarto senatus consultorum*)

*Ex die quoque certa adsignari potest, sed usque in diem certum vix potest: nam ipse senatus huic negotio finem praeposuit.*

Come ogni altro atto, anche l'assegnazione può essere definita nel proprio assetto giuridico mediante l'apposizione di termini; *dies* sospensivo e *dies* risolutivo non hanno però, nella valutazione di Pomponio, la medesima considerazione. Il primo, in effetti, non crea, se contemplato, problemi di sorta: evidentemente la *adsignatio* continuerà ad avere, secondo la previsione dell'Ostoriano, un imprescindibile presupposto nell'"*in civitate esse desinere*" del patrono, ma nulla vieta a costui di ritardare gli effetti della propria disposizione in relazione ad un termine concepito *ad hoc*. Diverso appare, invece, il discorso riguardante il termine finale, non essendo una determinazione soggettiva dell'interessato, bensì un profilo imperativo ed inderogabile della disciplina senatoria, sottratto all'autonomia delle parti, a decidere della cessazione degli effetti dell'assegnazione: *nam ipse senatus huic negotio finem praeposuit*<sup>305</sup>.

<sup>304</sup> Richiamiamo in questa sede le note svolte *supra* (pagg. 34 e segg.) in merito all'ampia accezione nella quale deve intendersi il riferimento letterale ai *liberi* contenuto nelle fonti normative citate.

<sup>305</sup> BESELER (*Romanistische Studien*, in ZSS, 50, 1930, pag. 20) rimarca come l'espressione in parola risulti "singolare da un punto di vista linguistico" ("sprachlich seltsam"). Non è chiaro se con ciò lo studioso alluda a qualche presunto rimaneggiamento del testo pomponiano o, più semplicemente, rimproveri al giurista stesso uno stile poco consono; nessun rilievo formale, tuttavia, sembra in grado di intaccare la solidità del principio giuridico ivi enunciato.

Solo l'estinzione del ramo familiare germinato dall'assegnatario poteva cagionare questa "finis negotii" e, con essa, il recupero del *pristinum ius* da parte degli esclusi. In altro luogo della nostra *sedes materiae*, Ulpiano (D. 38, 4, 5 pr. – *libro quarto decimo ad Sabinum*) raffigura la situazione indotta dalla definitiva soluzione del legame stretto tra patrono ed assegnatario parlando dell'"*in familiam redire*" del liberto<sup>306</sup>: scomparso il beneficiato, esclusa la presenza di suoi discendenti, il manomesso riacquisterà la propria primitiva ed ordinaria posizione in seno alla famiglia patronale<sup>307</sup>, recuperando così il rapporto alla comune titolarità di tutti gli aventi diritto, legati per via agnaticia al *paterfamilias* che dispose *per adsignationem*.

b. Effetti della *accusatio capitis*.

Accanto all'ipotesi tipica contemplata dal senatoconsulto, può trovarsi nel sistema un'altra fattispecie destinata ad avere lo stesso impatto sulla conservazione dell'assegnazione e, di qui, sul complesso dei rapporti intercorrenti tra i discendenti del patrono manomissore. Essa riguarda il caso dell'accusa capitale<sup>308</sup> calunniosamente diretta dal beneficiato contro il liberto assegnatogli.

D. 38, 2, 3, 9 – *Ulpianus, libro quadragesimo primo ad edictum*.

*Si capitis libertum accusaverit is, cui adsignatus est, non potest is petere contra tabulas bonorum possessionem fratribusque suis non obstat: sed hi contra tabulas bonorum possessionem petent, quemadmodum peterent, si ex altero filio nepotes essent: libertus enim, qui alteri ex filiis adsignatur, non desinit alterius filii libertus esse.*<sup>309</sup>

A dispetto della collocazione defilata, il nucleo centrale del testo ulpiano è certamente rappresentato dalla *regula* che garantisce agli esclusi, una volta venuto meno l'ostacolo

<sup>306</sup> Ci limitiamo qui ad un cenno mirato ed incidentale della fattispecie sottesa dal frammento ulpiano, che tratta, insieme ad altri, il tema della coassegnazione del liberto. L'analisi esegetica sarà svolta *ex professo infra*, pagg. 129 e segg. Possiamo anticipare fin d'ora che, nel caso specifico, l'operatività di un *ius adcrendi* a vantaggio dell'assegnatario superstite escluderà il *reditus in familiam* del liberto assegnato; resta ovviamente fermo, anche nella proposizione di una soluzione negativa, il senso generale dell'espressione, impiegata per individuare gli effetti prodotti da una *adsignatio* posta nel nulla.

<sup>307</sup> Qui evidentemente concepita e rappresentata quale *familia communi iure*.

<sup>308</sup> Cfr. *supra*, pag. 32 nota 107.

<sup>309</sup> Anche se la *inscriptio* del frammento ne indica l'originaria collocazione all'interno del quarantunesimo libro del commentario *ad edictum* di Ulpiano, LENEL preferisce assegnarlo al libro 42 '*De bonorum possessionibus: si tabulae testamenti extabunt*', sub titolo '*De bonis libertorum*' (cfr. *Palingenesia*, vol. II, col. 709 nota 2: ... *libro quadragesimo primo – XXXXI pro XXXXII – inscr. F.*). Il contenuto di D. 38, 2, 3, 9 si completa con una serie di notazioni che pongono alcuni problemi di coordinamento con la prima parte del testo: *amplius dicendum est: etiamsi omiserit frater bonorum possessionem, alter frater, cui adsignatus non est, potest succedere et contra tabulas bonorum possessionem petere*. Trattandosi, nello specifico, di un caso di rinuncia dell'assegnatario alla *bonorum possessio*, crediamo opportuno rinviarne l'esame alle prossime pagine (123 e segg., ed in particolare pag. 132 nota 380), dedicate *ex professo* al tema del *repudium*.



dell'assegnazione, la reviviscenza del patronato: *libertus enim, qui alteri ex filiis adsignatur, non desinit alterius filii libertus esse*. Questa massima, com'è logico attendersi, appare commisurata ad una situazione esemplare e "scolastica", che si può chiaramente decifrare nel richiamo letterale alla semplice coppia di figli del disponente (*alter ... alter*); da essa si procede poi per deduzione, estrapolandone soluzioni operative riportabili a casi concreti più lontani dal paradigma ideale di riferimento. Così, nel caso in cui vi sia stata nei confronti del liberto una *accusatio capitis* promossa dall'assegnatario, costui perderà, a vantaggio dei fratelli già messi da parte, la titolarità dei vari diritti che pertengono al rapporto di patronato, qui esemplificati in relazione alla *bonorum possessio dimidiaie partis contra tabulas* ( ... *fratribusque suis non obstat: sed hi contra tabulas bonorum possessionem petent* ...); tenendo sempre fermo il medesimo presupposto dell'accusa calunniosa, Ulpiano precisa poi che l'acquisto della *bonorum possessio* potrà spettare anche ai nipoti del patrono, figli del figlio preterito dall'assegnazione<sup>310</sup>, del quale è evidentemente necessario supporre la premorienza per escluderne, a vantaggio dei discendenti, l'altrimenti inevitabile chiamata *in loco fratris: quemadmodum peterent, si ex altero filio nepotes essent*<sup>311</sup>. Questa reviviscenza del diritto degli estromessi rappresenta, nello specifico contesto qui considerato, il portato dell'applicazione di una regola generale, sulla quale occorre soffermarsi. Il principale testo di riferimento è tratto dal commentario *ad legem Iuliam et Papiam* di Terenzio Clemente:

D. 37, 14, 10 (*Terentius Clemens, libro nono ad legem Iuliam et Papiam*)

*Eum patronum, qui capitis libertum accusasset, excludi eum a bonorum possessione contra tabulas placuit.*

<sup>310</sup> La mancanza nella lingua latina di una terminologia specifica per designare il figlio del fratello o della sorella comportava il normale ricorso all'uso di 'nepos'. Cfr. al riguardo FORCELLINI, *Lexicon*, vol. III, Patavii, 1871, pag. 359 s. v. "nepos": 'quum enim fratris, vel sororis meae filius propria appellatione careat, facile ad proximam nepotis confugimus, qua filius filiaeve meae nominatur'; non è stato invece possibile riportare le indicazioni del *Thesaurus linguae Latinae* a causa di una scelta redazionale che ha rinviato *sine die* la compilazione del volume IX 1: "Tractare autem lemmata volumini IX 1 N destinata ad tempus distulimus, ne multis vocibus copiosissimis mora operi inferretur" (*Praemonenda de rationibus et usu operis*, Lipsiae, 1990, pag. 6 nota 6). Ad ogni modo, i *nepotes* di cui qui si parla devono certamente individuarsi con riferimento al nonno che dispose l'assegnazione. Se il testo non lascia spazio a dubbi, indicandone esplicitamente la discendenza da uno dei figli del patrono ('*si ex altero filio nepotes essent*'), è pur vero che la particolare connotazione della fattispecie sembra rievocare in modo trasversale anche il legame con lo zio paterno, nei diritti del quale essi subentrano per effetto della *accusatio capitis*.

<sup>311</sup> L'espressione, per la verità, presenta una struttura ellittica, mancando, nell'introduzione della variante analogica, un richiamo esplicito all'ipotesi generale. Anche per questo, essa appare dissonante da un punto di vista sintattico (i soggetti della comparazione finale, come si è visto, non sono gli stessi individui considerati in precedenza: non più i figli del disponente, bensì i suoi nipoti, né ad essi è più fratello il congiunto accusatore, bensì zio. Si scorge nel testo, insomma, un'imperfetta saldatura tra l'esempio iniziale dei *fratres* e quello, pure assimilato, dei *nepotes*, sembrando la frase meglio suonare in questi termini: ... *quemadmodum peterent, si <hi non patroni filii, sed> ex altero filio nepotes essent*. Tutto ciò potrebbe imputarsi sia ad una semplificazione compilatoria introdotta per sunteggiare un discorso originale più articolato, sia alla stessa riflessione di un Ulpiano principalmente interessato a gettare un ponte (forse anche attraverso analogie esposte in modo sommario) tra i singoli casi di specie e la *regula* generale di D. 38, 2, 3, 9; ciò che, ad ogni modo, non pregiudica l'esatta comprensione della fattispecie.

La *accusatio capitis* estingueva, in colui che l'avesse esercitata a danno del proprio liberto, il *patronatus* e le varie situazioni giuridiche ad esso pertese, ancora una volta rappresentate dalla *bonorum possessio contra tabulas* e, più in generale, da quegli *iura in bonis* che costituivano, nel tipo di approccio adottato dalla maggior parte dei giuristi, un privilegiato punto d'osservazione del fenomeno. E' opinione comune che il principio in questione sia stato introdotto nel sistema dalla *Lex Iulia et Papia*, come sembra del resto confermare la stessa *inscriptio* di D. 37, 14, 10; in seguito, l'editto pretorio avrebbe esteso la sanzione anche *liber patroni* personalmente responsabile dell'accusa:

D. 38, 2, 14 pr. (*Ulpianus, libro quadragesimo quinto ad edictum*)

*Qui, cum maior natu esset quam viginti quinque annis, libertum <paternum> capitis accusaverit aut in servitutum petierit, removetur a contra tabulas bonorum possessione*<sup>312</sup>.

Secondo Voci la parola '*paternum*', già presente nel testo originario di Ulpiano e restituita dalle edizioni critiche di Mommsen e di Lenel<sup>313</sup>, sarebbe stata depennata dai commissari giustiniani 'a ragion veduta, per generalizzare la norma edittale, e riportare completamente ad essa, caduta la *lex Papia*, la sanzione di decadenza"<sup>314</sup>. Comunque stiano le cose, resta fermo il contenuto generale della *regula*: chiunque – si tratti del patrono *manumissor* o del di lui figlio – rivolga al liberto un'accusa calunniosa, perderà con ciò il diritto alla successione nei *bona*, a causa dell'incidenza negativa che tale condotta ha sul rapporto di patronato. Questo è il sostrato giuridico su cui poggia la rassegna casistica di D. 38, 2, 3, 9, questo è l'indispensabile referente delle soluzioni proposte da Ulpiano; la proclamazione che egli fa del diritto degli esclusi sottende un ovvio richiamo a tale principio, qui chiamato ad

<sup>312</sup> Così VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. I, pag. 342; ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*, pag. 223 e segg.; LEIST, in GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, pagg. 410 e segg.; *contra* COSENTINI, *Studi sui liberti* II, pagg. 128 (in merito ad una diretta previsione della responsabilità del *filius* ad opera della *lex Papia*); FERRINI, *I commentari di Terenzio Clemente*, pag. 258), sostiene, riferendosi a D. 37, 14, 10, che "questa non è una disposizione legislativa: è chiaro che il passo è preso da un'introduzione sulle successioni dei liberti, indispensabile per comprendere le innovazioni della legge *Papia*".

<sup>313</sup> DIGESTA IUSTINIANI AUGUSTI, *Editio maior*, Goldbach, 2001, nota 1 *ad hunc locum*; LENEL, EP 353 (§ 159).

<sup>314</sup> VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. I, pag. 342. Anche Modestino, trattando della sanzione connessa alla *accusatio capitis*, fa un riferimento al '*libertum paternum*' (D. 37, 14, 9, 1 - *libro nono regularum*): *Ut in bonis liberti locum quidam non haberent, lege excipiuntur: rei capitalis damnatus, si restitutus non est: si index cuius flagitii sit fueritve vel maior annis viginti quinque cum esset, capitis accusaverit libertum paternum*. La legge genericamente indicata, che commina l'esclusione dai *bona libertorum*, è la *lex Papia* (cfr. *supra*, pag. 31 nota 105), che però, come detto, non prendeva in considerazione la posizione del figlio del patrono. Per questo motivo, e per il fatto che "Terenzio Clemente nel testo immediatamente successivo (D. 37, 14, 10) parla senz'altro del patrono", VOCI ritiene che l'aggettivo '*paternum*' sia una glossa (*Diritto ereditario romano*, vol. I, pag. 342). Ad ogni modo, l'interesse destato dal frammento di Modestino si cela, prima ancora che nel problema relativo alla posizione giuridica del *filius patroni*, nel riferimento congiunto alle fattispecie della *capitis deminutio* per condanna penale e della *accusatio capitis*, assimilate in una previsione che ne indica l'attitudine condivisa ad estinguere i diritti del patrono. Il discorso relativo all'impatto che la perdita della *civitas* aveva sul *patronatus* è stato in buona parte già svolto (cfr. *supra*, pagg. 31 e segg.); avremo modo

operare in combinazione con i profili di specialità tipici del patronato costituito *per adsignationem*.

Consideriamo ora una possibile complicità della fattispecie: *quid iuris* se l'accusatore ha dei figli? La sanzione irrogatagli a cagione della sua condotta colpirà lui solo o nuocerà anche ai suoi discendenti? Le risposte a tali quesiti decidono della sorte stessa dell'assegnazione, poiché non si darebbe alcun *reditus in familiam* del liberto accusato se si optasse per una responsabilità circoscritta alla sola persona del colpevole; in tal caso, piuttosto, e secondo l'ordinaria attitudine dell'istituto<sup>315</sup>, la scelta concentratrice fatta dal disponente avrebbe modo di procrastinare la propria efficacia nella stirpe dell'assegnatario. In D. 38, 2, 3, 9, per la verità, non c'è traccia del problema, né si accenna in alcun modo al complesso dibattito giurisprudenziale ad esso relativo; si è appena detto, del resto, come lo stesso trattamento sia stato riservato anche alla *regula* guida di D. 37, 14, 10, soltanto presupposta nel passo ulpiano. Questi sono, con evidenza, i risultati di una semplificazione espositiva che vuole rappresentare soltanto casi e soluzioni, lasciando sottaciuta sullo sfondo la disciplina generale di riferimento; all'interprete, come sempre, il compito di dar voce a quanto, consapevolmente o meno, sia rimasto tra le righe.

Lo stato complessivo della questione è riassunto in un cospicuo frammento desunto dal commentario di Ulpiano *ad legem Iuliam et Papiam*, nel quale il giurista severiano riferisce di un doppio intervento dei *divi fratres* alimentato da una “fitta trama di opinioni giurisprudenziali”<sup>316</sup>. Di nuovo, il tema è quello della *bonorum possessio contra tabulas*, nell'ambito dei rapporti successori tra *patroni* e *liberti*:

D. 37, 14, 17 (*Ulpianus, libro undecimo ad legem Iuliam et Papiam*)

*Divi fratres in haec verba rescripserunt: 'Comperimus a peritioribus dubitatum aliquando, an nepos contra tabulas aviti liberti bonorum possessionem petere possit, si eum libertum pater patris, cum annorum viginti quinque esset, capitis accusasset, et Proculum, sane non levem iuris auctorem, in hac opinione fuisse, ut nepoti in huiusmodi causa non putaret dandam bonorum possessionem. cuius sententiam nos quoque secuti sumus, cum rescriberemus ad libellum Caesidiae Longinae: sed et Volusius Maecianus amicus noster ut et iuris civilis praeter veterem et bene fundatam peritiam anxie diligens religione rescripti nostri ductus sit ut coram nobis adfirmavit non arbitratum se aliter respondere debere. sed cum et ipso Maeciano et aliis amicis nostris iuris peritis adhibitis plenius tractarem, magis visum est nepotem neque verbis*

---

tra breve (pagg. 117 e segg.) di riprenderne le fila, sviluppando ulteriormente quelle note iniziali anche sulla base di quanto si sta osservando, qui e nelle pagine che seguiranno, sul regime della *accusatio capitis*.

<sup>315</sup> Come si è avuto modo di chiarire poc'anzi (cfr. *supra*, pag. 107).

<sup>316</sup> Così MASI DORIA, *Bona libertorum*, pag. 342.

*neque sententia legis aut edicti praetoris ex persona vel nota patris sui excludi a bonis aviti liberti: plurimum etiam iuris auctorum, sed et Salvi Iuliani amici nostri clarissimi viri hanc sententiam fuisse*. 1 *Item quaesitum est, si patroni filius capitis accusaverit libertum, an hoc noceat liberis ipsius. et Proculus quidem in hac fuit opinione notam adpersam patroni filio liberis eius nocere, Iulianus autem negavit: sed hic idem quod Iulianus erit dicendum.*

Il frammento si compone di due parti distinte. Nel *principium* Ulpiano riporta testualmente un lungo *rescriptum*<sup>317</sup> di Marco Aurelio e Lucio Vero, nel quale i Principi si pronunciano sul diritto del nipote ad ottenere la *bonorum possessio* del liberto calunniosamente accusato dal nonno (*pater patris*). Ciò avviene secondo le direttive di un pronunciamento del *consilium* imperiale, modellato su un'opinione di Giuliano (*Salvi Iuliani amici nostri clarissimi viri hanc sententiam fuisse*), che aveva capovolto l'orientamento più risalente, propugnato da Proculo (*et Proculum, sane non levem iuris auctorem, in hac opinione fuisse, ut nepoti in huiusmodi causa non putaret dandam bonorum possessionem*) e condiviso, in un primo tempo, dall'*amicus iuris peritus* Volusio Meciano (*et Volusius Maecianus amicus noster ... coram nobis adfirmavit non arbitratum se aliter respondere debere*)<sup>318</sup>.

Nel paragrafo successivo, decisamente più conciso, è lo stesso Ulpiano a prospettare e risolvere un caso affine al precedente. Si considera la posizione giuridica dei *liberi* del *filius patroni* che abbia intentato una *accusatio capitis* al liberto paterno; ci si chiede se ad essi nocca la condotta del genitore (*si patroni filius capitis accusaverit libertum, an hoc noceat liberis ipsius*). Il nodo è sciolto nel medesimo modo: prendendo le distanze dalla soluzione accreditata da Proculo (*Proculus quidem in hac fuit opinione notam adpersam patroni filio liberis eius nocere*), Ulpiano richiama ed approva l'opposto parere di Giuliano, concludendo che i figli non devono risentire della perdita del patronato nell'ascendente (*Iulianus autem negavit: sed hic idem quod Iulianus erit dicendum*)<sup>319</sup>.

E' proprio questo, in definitiva, il problema generale discusso in D. 37, 14, 17: non si tratta più di considerare la posizione personale dell'accusatore, ma quella dei suoi incolpevoli

<sup>317</sup> Secondo le indicazioni generali di ARCARIA (*Referre ad principem*, Milano, 2000, pagg. 3 e segg.), in realtà, soltanto il provvedimento descritto nella prima parte del *principium* farebbe pensare, grazie al richiamo della destinataria Cesidia Longina (certamente privata), al *rescriptum*; per il resto, potrebbe ben trattarsi di una *epistula*, frutto della discussione degli *amici iuris periti* dei Principi e destinata alla soluzione definitiva di casi generali.

<sup>318</sup> MAROTTA (*Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano, 1988, pag. 48) prova a riassumere la complessa vicenda in questi termini: gli imperatori furono investiti due volte della medesima questione, ed in un primo tempo resero, a favore di Cesidia Longina, una pronuncia autonoma; successivamente, richiesti di un nuovo parere sul tema, cercarono la collaborazione di Meciano e degli altri giuristi del *consilium*, che ispirarono la soluzione definitiva.

<sup>319</sup> Può notarsi come in questo testo manchi il riferimento alla *bonorum possessio* e si parli genericamente di nocimento; è chiaro, tuttavia, che il quesito di Ulpiano ruota sempre attorno alla questione successoria tra liberto e patrono ed alla trasmissione del *patronatus* presso i discendenti di quest'ultimo.

discendenti, trascurati dalla *lex Papia* ed affidati agli esiti della riflessione giurisprudenziale<sup>320</sup>. In tale prospettiva sembra dunque rivestire un'importanza marginale l'annosa *querelle* relativa ad una supposta manipolazione del testo ulpiano: vi sia o meno quella disarmonia che molti credono di poter scorgere nella sospetta diversità delle due fattispecie accostate nel frammento, in cui l'avo *manumissor* del *principium* viene trasformandosi nel *filius patroni* del primo paragrafo<sup>321</sup>, rimangono pur sempre identiche le questioni da decidere e le soluzioni da applicare, secondo il principio – qui generalizzato – per cui i figli non debbono scontare le colpe dei loro padri.

S'è detto come nel *principium* il rescritto contrapponga ad una prima decisione negativa, ispirata da Proculo, il definitivo punto di vista giuliano, favorevole alla *bonorum possessio* del *nepos*; se però i *divi fratres* motivano questa decisione affermando che né il tenore né la *ratio* di una legge o dell'editto del pretore disponevano a detrimento del discendente ( ... *nepotem neque verbis neque sententia legis aut edicti praetoris ex persona vel nota patris sui excludi a bonis aviti liberti*), nulla dicono delle ragioni che avevano indotto Proculo ad optare per la soluzione opposta. Per colmare questo vuoto può forse venire in soccorso un altro frammento ulpiano, ugualmente riferito ad un caso affine di decadenza *ex lege* dal patronato:

D. 2, 4, 8, 2 (*Ulpianus, libro quinto ad edictum*)

<sup>320</sup> *Lex Papia* ed editto sancirono, come s'è detto, una responsabilità diretta a carico dell'accusatore, si trattasse dello stesso *manumissor* o del di lui figlio (cfr. *supra*, pagg. 109 e segg. - D. 37, 14, 10; D. 38, 2, 14 pr.), senza però prenderne in considerazione i figli (o, più genericamente, i discendenti).

<sup>321</sup> I due casi riuniti in D. 37, 14, 17 sono presentati in una sorta di continuità espositiva, evidente sin dall'*'item'* che introduce la fattispecie descritta nel paragrafo 1; tuttavia, il diverso modo in cui il testo tradito ne identifica i protagonisti (*'pater patris'* nel *principium*, *'filius patroni'* nel prosieguo) ha fatto pensare ad un probabile rimaneggiamento del passo ed all'opportunità di espungere la parola *'patris'*, "quasi dittografica rispetto a *pater*" (MASI DORIA, *Bona libertorum*, pag. 344). Avremmo, così operando, una perfetta omologazione delle due ipotesi, giacché il referente diverrebbe, anche qui, il *filius patroni manumissoris*, padre del nipote del cui titolo ad ottenere la *bonorum possessio* si discute. La tesi interpolazionista – assolutamente dominante in dottrina – ha avuto molti sostenitori, a partire da CUJACIUS, *Observationes et emendationes, liber quartus, caput XIII*: *'Duo loci Pandectarum valde corrupti emendantur'* (in *Opera ad parisiensem fabrotiani editionem diligentissime exacta in tomos XIII distributa, Tomus primus*, Prati, 1836, col. 154): *"Non solet avus pater patris appellari; expeditior enim est avi appellatio ... Qui est igitur, qui non videat, eo in loco expungendam esse vocem 'patris', ut supersit tamen altera, nempe 'pater'?"* In questa scia si sono poi mossi POTHIER, *Le Pandette di Giustiniano*, vol. III, Venezia, 1842, pag. 276\2; LEIST, in GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, pag. 413 nota 21; DESSERTAUX, *Études historiques sur la formation de la capitis deminutio, evolution et effets de la capitis deminutio*, Paris, 1926, pag. 442 nota 1; LA PIRA, *La successione intestata*, pag. 197; COSENTINI, *Studi sui liberti*, vol. II, pag. 129; LAVAGGI, *'Exhereditio' e 'bonorum possessio paterni liberti'*, in *Studi Vassalli*, vol. II, Torino, 1960, pag. 997 e segg. (con riguardo a pag. 1008); incidentalmente si è espresso in tal senso anche WALDSTEIN, *Operae libertorum*, pag. 146 nota 78; da ultimo, cfr. le osservazioni di MASI DORIA, *Bona libertorum*, pag. 342 e segg. Diversamente, non considera l'ipotesi interpolatoria VOCI, a detta del quale il testo di Ulpiano espone due diverse situazioni: "quella dell'accusa intentata dal *manumissor* e quella dell'accusa intentata dal *filius patroni*. Infatti, nel pr. si parla di un *libertus avitus* e di un'accusa intentata dal *pater patris*, cioè proprio dall'avo ... nel § 1, invece, si passa all'accusa intentata dal *filius patroni*" (*Diritto ereditario romano*, vol. I, pag. 344). Nella recentissima letteratura, e sempre a favore di una sostanziale genuinità di D. 37, 14, 17 pr., si veda anche PULITANÓ, *Bonorum possessio dimidiaie partis e accusatio capitis in una costituzione dei Divi fratres*, in *Rivista di diritto romano*, III, Torino, 2003.

*Sed si ad iusiurandum adeg, ne uxorem ducat, ne nubat, impune in ius vocabor. et Celsus quidem ait in tali liberto ius ad filium meum me vivo non transire: sed Iulianus contra scribit. plerique Iuliani sententiam probant. secundum quod eveniet, ut patronus quidem in ius vocetur, filius quasi innocens non vocetur.*

Se il patrono impone al liberto o alla liberta, contro il divieto stabilito dalla *lex Aelia Sentia*, il giuramento di non contrarre matrimonio, decadrà dal diritto di non essere chiamato in giudizio senza la preventiva autorizzazione magistratuale (*impune in ius vocabor*)<sup>322</sup>; per Giuliano, tuttavia, il *filius patroni* andrà immune da questa perdita e conserverà tale diritto già durante la vita del padre, diversamente da quanto riteneva al riguardo Celso ( ... *Celsus quidem ait in tali liberto ius ad filium meum me vivo non transire: sed Iulianus contra scribit*).

Le analogie con la decisione imperiale in materia di *bonorum possessio* sono, come si vede, molte ed evidenti. Anche in questo caso si pone il problema di stabilire se una sanzione comminata dalla legge a carico del patrono per sanzionarne un comportamento personale debba o meno estendersi alla sua discendenza; anche in questo caso le ragioni dei *fili* sono difese da Giuliano; anche in questo caso la soluzione favorevole si afferma a scapito di un più risalente orientamento contrario, ascritto al proculiano Celso. La novità, rispetto alla fattispecie di D. 37, 14, 17, sta nel fatto che in questa sede si espongono le motivazioni che sorreggono la determinazione negativa: di fronte alla perdita dell'*obsequium* inflitta al patrono dalla *lex Aelia Sentia*, Celso esclude che tale diritto possa attribuirsi al figlio *vivo patre*. E' la struttura stessa del patronato ad imporre una simile conclusione: finché il *patronus* è in vita, egli e nessun altro ha, con tale qualità, la titolarità dei relativi diritti e la legittimazione ad esercitarne le prerogative. Che egli sia poi in condizione o meno di farlo realmente, poco importa: ogni eventuale impedimento, proprio come accade nel caso di specie, non rileva. Di più ancora: abbiamo detto che in D. 2, 4, 8, 2 la questione sulla quale ci si interroga riguarda il divieto di *in ius vocatio* del patrono *sine praetoris permissu*; tuttavia, la formulazione che troviamo nel testo (' ... *in tali liberto ius* ... ') ha carattere e portata generale, così da far ragionevolmente pensare che " ... identico sarebbe stato il responso del giurista anche in ordine alla chiamata del *filius*

<sup>322</sup> Questa prerogativa del patrono rappresenta, come è noto, una delle più rilevanti situazioni giuridiche riconducibili alla sfera dell'*obsequium*. Sul tema cfr. WESENER, 'Vocatio in ius', in PWRE, vol. IX A 1, Stuttgart, 1961, col. 685 e segg.; FERNANDEZ BARREIRO, *Autorización pretoria para la 'in ius vocatio'*, in SDHI 37 (1971), pagg. 261 e segg.; GOMES – IGLESIAS CASAL, *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario romano*, Santiago de Compostela, 1984, pag. 60.

*patroni* alla successione del liberto”<sup>323</sup>. Se tutto questo è vero, abbiamo trovato la chiave per leggere tra le righe del responso proculiano di D. 37, 14, 17 pr.: al *nepos* deve negarsi la *bonorum possessio* del liberto avito poiché la permanenza in vita dell’ascendente – *praecedens* impedisce la chiamata dei figli *sequentes*. Nonostante l’ostacolo della sanzione normativa posta fra il *patronus* e l’effettiva fruizione del diritto, la mera presenza del *proximus* esclude, in questo come nel caso dianzi considerato, i più remoti.

Grazie a Giuliano, dunque, il principio di Proculo viene superato, consentendo ai discendenti dell’accusatore di essere chiamati alla *bonorum possessio* anche se il *praecedens* è ancora in vita; bisogna però tener conto di una riserva, che possiamo leggere in un testo ulpiano verosimilmente collegato con il rescritto dei *divi fratres*<sup>324</sup>: la statuizione vale solo nell’ipotesi in cui i *liberi* siano usciti dalla potestà paterna.

D. 38, 2, 16, 4 (*Ulpianus, libro quadragesimo quinto ad edictum*)

*Si patroni filius sit vel exheredatus vel si in servitum libertum patrum petiit vel capitis accusaverit libertum, non nocet hoc liberis eius, qui in potestate non sunt: et hoc divi fratres Quintiliis rescripserunt.*<sup>325</sup>

Le ragioni di questa precisazione sono palesi. Il soggetto sanzionato *ex lege Papia* con la perdita della *bonorum possessio* non decadeva, con ciò, dalla *potestas* sopra i suoi figli, ma proprio per questo l’eventuale chiamata dei *sui* avrebbe comunque finito per risolversi a vantaggio dell’ascendente, vanificando l’esclusione comminata dalla legge<sup>326</sup>. Di qui dunque, all’interno di un testo che dovrebbe rappresentare una versione abbreviata ed esplicativa del rescritto imperiale di D. 37, 14, 17, la postilla ulpiana. Chi siano poi questi *liberi* sottratti alla *potestas* paterna è presto detto: si tratta evidentemente degli emancipati, a questo punto

<sup>323</sup> Così LAVAGGI, ‘*Exheredatio*’ e ‘*bonorum possessio patrum liberti*’, pag. 1007.

<sup>324</sup> Già CUJACIUS (*Observationes et emendationes*, col. 154) rimarcava il legame tra i due testi parlando di un “... *rescriptum divorum fratrum ad Quintillios quod etiam citatur in l. 16 § 4 D. de bon. libert.*”. Nello stesso senso MASI DORIA (*Bona libertorum*, pag. 345: “... è questo – *scil.* D. 37, 14, 17 – probabilmente il rescritto riassunto da Ulpiano nel commento all’editto e destinato ai Quintilii”; anche LAVAGGI (‘*Exheredatio*’ e ‘*bonorum possessio patrum liberti*’, pag. 1011) ritiene che il rescritto dei *divi fratres* citato in D. 38, 2, 16, 4 debba essere “... con tutta probabilità quello di D. 37, 14, 17 ...”. Secondo COSENTINI (*Studi sui liberti*, vol. II, pag. 131) può supporre che qui “... Ulpiano alluda alla costituzione dei *divi fratres* di cui in D. 37, 14, 17 pr. o quanto meno che il rescritto, cui si riferisce Ulpiano nel testo in esame, costituisca l’interpretazione autentica di quello riferito in D. 37, 14, 17 pr.”. Nell’uno e nell’altro caso il rescritto appare comunque “... conforme alla tesi sostenuta da Giuliano e dalla giurisprudenza a lui coeva” (pag. 132).

<sup>325</sup> Si noti come alla *accusatio capitis* siano accomunate le ipotesi di *exheredatio* e *petitio in servitum*, sulle quali in questa sede dobbiamo necessariamente sorvolare.

<sup>326</sup> Cfr. LA PIRA, *La successione intestata*, pag. 200; COSENTINI, *Studi sui liberti*, vol. II, pag. 130 e segg. Correttamente però LAVAGGI (‘*Exheredatio*’ e ‘*bonorum possessio patrum liberti*’, pag. 1008 e segg.) rimarca come questa situazione non avesse nulla a che fare con l’incertezza sottesa al dibattito giurisprudenziale documentato da D. 37, 14, 17: “... la restrizione è ovvia, e non è su essa che poteva vertere il dubbio. Una volta chiamato il *sequens*, figlio o nipote che sia, durante la vita del *praecedens*, era naturale che con quella riserva si impedisse di far cadere nel nulla la sanzione inflitta a quest’ultimo” (pag. 1009). In altri termini, non deve cercarsi in ciò, ma piuttosto nella permanenza in vita dell’ascendente, la ragione che spinse Proculo a pronunciarsi negativamente sul diritto del *nepos*.

identificabili come i veri beneficiati dall'introduzione della *regula* di Giuliano. Certo, lo scioglimento del vincolo potestativo poteva essere dato anche dalla sopravvenuta morte del *pater*; in tal caso, però, la vicenda traslativa del *patronatus* non sarebbe stata in discussione neppure per Proculo e Celso, che, come abbiamo visto, sembrano derivare le proprie conclusioni negative dal fatto della permanenza in vita dell'ascendente autore della condotta legislativamente sanzionata. Il cerchio si stringe dunque attorno alla figura dell'*emancipatus*, penalizzato – *vivo patre* – insieme agli altri discendenti *in potestate* secondo la più antica e rigorosa interpretazione della fattispecie, ed invece ammesso alla *bonorum possessio* grazie al prevalere della soluzione giuliana: e chissà che la stessa recezione nel sistema del principio che ammise la possibilità di *adsignare libertum* anche a vantaggio dei figli emancipati non debba qualcosa all'esito finale di questa travagliata vicenda giurisprudenziale<sup>327</sup>.

Tirando le somme, sembra allora possibile concludere in questi termini:

- in caso di *accusatio capitis*, l'assegnatario perde la *bonorum possessio* (e, più in generale, i diritti di patronato) a beneficio dei fratelli esclusi, come afferma esplicitamente Ulpiano in D. 38, 2, 3, 9: *Si capitis libertum accusaverit is, cui adsignatus est, non potest is petere contra tabulas bonorum possessionem fratribusque suis non obstat: sed hi contra tabulas bonorum possessionem petent ...*;
- se però l'accusatore ha dei figli non soggetti alla *patria potestas*, costoro, secondo l'insegnamento di Giuliano, non subiranno le conseguenze negative della condotta paterna, escludendo il *reditus in familiam* del liberto assegnato e, con ciò, la reviviscenza del diritto dello zio. Ribadiamo che il principio in questione non è esplicitamente affermato in D. 38, 2, 3, 9, dove la fattispecie sembra piuttosto richiamata nelle sue linee essenziali; non siamo però autorizzati a pensare che in questa sede Ulpiano si discostasse dalle applicazioni operative di una *regula* che, con evidenza, gli era perfettamente nota.

---

<sup>327</sup> Su ciò cfr. le osservazioni svolte *supra*, pagg. 50 e segg.



(segue) *Patronus, liberi patroni, capitis deminutio*: il ruolo dell'assegnazione tra vecchi e nuovi orientamenti in tema di successione *in iura libertorum*.

Il discorso relativo alla estinzione della *adsignatio* ci ha così condotto ad esaminare una questione di portata più ampia e, come detto, estremamente controversa: qual è la sorte del *patronatus* nel caso in cui il titolare si macchi di condotte che possono ripercuotersi negativamente sulla configurazione stessa del rapporto? Di queste situazioni patologiche dovranno fare le spese anche i discendenti del responsabile, o presso costoro il patronato avrà modo di perpetuarsi nei suoi differenti contenuti? Facendo riferimento alla fattispecie tipica della *accusatio capitis*, abbiamo cercato di ricostruire le linee di una evoluzione giurisprudenziale che parte dall'approccio rigido dei proculiani per approdare finalmente alla benigna soluzione giuliana, documentataci da Ulpiano e già recepita dal *consilium* imperiale; si tratta ora, poiché il tema che abbiamo finito per toccare ce ne offre il destro, di estendere l'ambito dell'esposizione fino a comprendere l'ipotesi altrettanto tipica della *capitis deminutio*, considerata nelle ricadute negative che essa può avere sul rapporto di patronato. Dell'opportunità di proporre un'analisi congiunta di *capitis deminutio* ed *accusatio capitis* persuade del resto, come abbiamo già avuto modo di notare, il fatto che le due fattispecie si trovino assimilate in una medesima previsione normativa ( ... *lege excipiuntur* ...) che ne rimarca, attraverso lo specifico riferimento ai *bona libertorum*, la comune propensione a determinare l'estinzione dei diritti del patrono<sup>328</sup>:

(D. 37, 14, 9, 1 – *Modestinus, libro nono regularum*)

*Ut in bonis liberti locum quidam non haberent, lege excipiuntur: rei capitalis damnatus, si restitutus non est: si index cuius flagitii sit fueritve vel maior annis viginti quinque cum esset, capitis accusaverit libertum paternum.*

Modestino sottolinea come, a causa della *capitis deminutio maxima* o *media* conseguente all'irrogazione della pena, il soggetto condannato per un *crimen capitale* fosse destinato a perdere il *patronatus* nel suo complesso e, nello specifico, gli *iura in bonis libertorum*. Della materia, invero, ci siamo già occupati<sup>329</sup>; sappiamo anche che la lettera dell'Ostoriano indicava nella *amissio civitatis* uno degli essenziali presupposti della *adsignatio*, cui si faceva ricorso

<sup>328</sup> Cfr. *supra*, pag. 110 nota 314. Anche in questa occasione è opportuno ricordare che la legge cui rinvia il testo di Modestino è la *lex Papia*.

<sup>329</sup> Cfr. *supra*, pagg. 31 e segg.

proprio per evitare l'estinzione del patronato<sup>330</sup>; resta però da esplorare l'attitudine della *capitis deminutio* a compromettere le aspettative *in iura libertorum* dei discendenti del *minutus*. In questo, come nel caso della *accusatio capitis*, occorre riferire di un dibattito giurisprudenziale segnato dalle medesime linee evolutive e destinato a risolversi a favore dei *liberi patroni*. Non si tratterà, peraltro, di riproporre considerazioni già esposte; l'intento è, più semplicemente, quello di acquisire una migliore comprensione dell'assegnazione, osservandone la struttura da una prospettiva 'altra' che ci permetterà anche di formular congetture in merito al ruolo da essa storicamente giocato nello svolgimento della secolare riflessione dei *prudentes* sul tema della successione nel patronato.

Per dar conto di quale fosse nell'ultima epoca repubblicana lo stato del diritto sulla questione del rapporto tra *capitis deminutio* e *ius patronatus* riprendiamo qui, dopo le attenzioni dedicategli a suo tempo<sup>331</sup>, l'esame di un frammento di Alfeno Varo, che forse ripete un principio attribuibile a Servio<sup>332</sup>:

D. 48, 22, 3 (*Alfenus, libro primo epitomarum*)

*Eum, qui civitatem amitteret, nihil aliud iuris adimere liberis, nisi quod ab ipso perventurum esset ad eos, si intestatus in civitate moreretur: hoc est hereditatem eius et libertos et si quid aliud in hoc genere repperiri potest.*<sup>333</sup>

<sup>330</sup> Cfr. le osservazioni svolte a più riprese *supra* (pag. 17 e nota 65; pag. 27; pagg. 50 e segg.; pagg. 65 e segg.).

<sup>331</sup> Cfr. *supra*, pagg. 31 e nota 103; pagg. 98 e segg.

<sup>332</sup> Esiste, per i *Digesta* di Alfeno, il problema generale di stabilire quanto egli abbia scritto autonomamente e quanto invece corrisponda ad una mera riproposizione dei *responsa* resi dal suo maestro Servio, del quale fu *auditor* (cfr. *Pomponius, libro singulari enchiridii* – D. 1, 2, 2, 43. 44). Cfr. BREMER, *Jurisprudentiae antehadrianae, Pars prior*, Lipsiae, 1896, pagg. 289: '*Alfenus igitur ... Digesta composuit, quibus Servii inprimis responsa proponeret. addidit et sua ipsius responsa nec defuerunt aliae sententiae, ita ut opus novum ius a Servio Sulpicio statutum plene videatur complexum esse*'. Ancora BREMER, nel passare in rassegna i testi ascrivibili a Servio, riferendosi a D. 48, 22, 3 (vol. I, pag. 217) conclude in questi termini: '*An Servii responsum subsit, in dubio relinquitur*'. Su ciò cfr. anche FERRINI, *Storia delle fonti del diritto romano e della giurisprudenza romana*, Milano, 1885, pagg. 39 e segg.: 'E' facilissimo che la materia dell'opera (*scil. i Digesta* di Alfeno) fosse tolta in parte almeno ai responsi di Servio, che a costui anzi si riferisca il "*respondit*", che così spesso occorre in quei frammenti'; KRÜGER, *Römische Juristen und ihre Werke*, pagg. 326 e segg.). La questione è ulteriormente complicata dal fatto che dell'opera di Alfeno ci è stata conservata nella compilazione soltanto una versione riassunta da Paolo (cfr. *infra*, nota 333), così che, secondo l'osservazione di SCHULZ (*Geschichte*, pagg. 254 e segg.) 'in unsern Digestenfragmenten ist freilich die Differenzierung zwischen den *responsa* des Servius, den Bemerkungen des Alfenus und Paulus überall verwischt und ein einheitlicher Text ohne alle Zitate hergestellt ...'.

<sup>333</sup> I rilievi sviluppati di seguito presuppongono che il testo citato debba considerarsi genuino: in questo senso LEIST, in GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, pag. 398 e nota 98; VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. I, pag. 333 nota 25 (dove si dice che "... è destituita di ogni fondamento l'opinione, che il testo di Alfeno Varo sia itpl."); PEROZZI, *Istituzioni*, vol. II, pag. 445 nota 1; ALBERTARIO, *Sul diritto dell'eredità estraneo*, pagg. 3 e segg.; COSENTINI, *Studi sui liberti*, vol. II, pagg. 118 e segg.; *contra* LA PIRA, *La successione ereditaria*, pagg. 191 e segg. (§§ 98 e 99); DE SARLO, *Alfeno Varo e i suoi Digesta*, Milano, 1940, pagg. 175 e segg. Secondo LENEL (*Palingenesia*, vol. I, col. 37 nota 1) il frammento di Alfeno costituirebbe parte di un'epitome dei *Digesta* compilata da Paolo ("*genuina tamen Alfeni digesta ad Iustiniani aetatem pervenisse non credo. Duae igitur eius operis epitomae compilatoribus ad manus erant, altera confecta a Paulo ...*"), ed avrebbe dovuto trovare la propria originaria collocazione all'interno del libro primo di quei *Digesti*, pertinente alla materia testamentaria: "*Alfeni genuini operis libro I testamenta videtur tractasse ...*" (col. 45 nota 3). Nel medesimo senso FERRINI (*Intorno ai Digesti di Alfeno Varo*, in *Opere*, vol. II, Milano, 1929, pagg. 169 e segg.): "Noi sappiamo da Giavoleno (...) che Alfeno nel libro I dei *Digesti* parlava dei testamenti." (pag. 170). Il

Parli Alfeno o parli Servio, si analizzano nel testo gli effetti che la *capitis deminutio media* ha per i figli del *minutus* sul piano successorio; vi si legge che costoro perderanno tutto quanto venga loro dal padre *si intestatus in civitate moreretur*: eredità, da una parte, patronato, dall'altra (*hereditas et liberti*)<sup>334</sup>. La comune natura successoria di queste due fattispecie, pure esposte dalla *capitis deminutio* ad un medesimo destino, non impedisce, per altro verso, di individuarne anche la netta differenziazione, ben evidenziata nella lezione di D. 48, 22, 3 dall'”*et*” che disgiunge i due lemmi. Il profilo che rende la successione ereditaria non assimilabile alla successione nel patronato va ricercato nel carattere necessario di quest'ultima, sottratta alla disponibilità dell'avente diritto: ciò che significa, in altri termini, che del *patronatus* è titolare, finché viva, il padre, al quale i figli succederanno *mortis causa* in modo automatico, senza possibilità di esserne esclusi per la formulazione di una diversa e contraria volontà<sup>335</sup>.

E' questo il regime giuridico nel quale va inquadrata e decifrata la *regula* di Alfeno. E dunque: se il patrono subisce una condanna penale che importa una *capitis deminutio (media*, come rileva per il nostro caso, o beninteso anche *maxima*), perderà con ciò il patronato non solo per sé, ma anche per i figli, privati di tutti quei diritti che, secondo i principi generali, avrebbero altrimenti ottenuto se il loro padre *intestatus in civitate moreretur*. Questa postilla di Alfeno è significativa poiché vi si possono leggere le ragioni che stanno alla base di quanto egli afferma nel testo in esame. Nel rinvio alla morte *ab intestato* troviamo infatti una conferma del fatto che i liberti spettavano ai discendenti del patrono in ordine successorio, quali *sequentes* rispetto al *praecedens* manomissore<sup>336</sup>. Anche qui, in sostanza, l'esclusione dei figli sembra potersi

---

rimando a Giavoleno riguarda D. 28, 1, 25 (*Iavolenus, libro quinto posteriorum Labeonis*): *Si is, qui testamentum faceret, heredibus primis nuncupatis, priusquam secundos exprimeret heredes, obmutuisset, magis coepisse eum testamentum facere quam fecisse Varus digestorum libro primo Servius respondisse scripsit: itaque primos heredes ex eo testamento non futuros*. E' chiaro che in questa sede preme rilevare non tanto il principio giuridico ivi fissato (se, dopo aver nominato un primo erede, il testatore è divenuto improvvisamente incapace di parlare, il testamento non vale neppure per quella parte dichiarata), ma, piuttosto, l'attestazione relativa all'argomento trattato da Alfeno nel primo libro dei suoi Digesti. Sull'opera di Alfeno cfr. anche ROTH, *Alfeni Digesta. Eine spätrepublikanische Juristenschrift*, Berlin, 1999 (D. 48, 22, 3 è analizzato nelle pagg. 185 e segg.).

<sup>334</sup> E' opportuno ricordare che la *amissio civitatis* qui considerata conseguiva dapprima alla *interdictio aqua et igni* e poi, nel corso del principato, all'irrogazione della pena della *deportatio in insulam* (Cfr. *Ulpianus, 48 ad edictum - D. 48, 19, 2, 1: ... deportatio in locum aquae et ignis interdictionis successit ...*). Di ciò fa prova la stessa collocazione sistematica del frammento, inserito nel titolo XXII ‘*de interdictis et relegatis et deportatis*’ dell'ultimo dei due *libri terribiles* del Digesto. Per tutti i profili penalistici cfr. le indicazioni bibliografiche riportate *supra*, pag. 75 nota 225 (cui adde CRIFÓ, *L'esclusione dalla città. Altri studi sull'exilium romano*, Perugia, 1985; SANTALUCIA, *La situazione patrimoniale dei 'deportati in insulam'*, in *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, vol. VII, Napoli, 2001, pagg. 174 e segg.).

<sup>335</sup> Cfr. anche *supra*, pagg. 98 e segg.

<sup>336</sup> Così MITTEIS, *Römisches Privatrecht*, Leipzig, 1908, pag. 102 e segg.; COSENTINI, *Studi sui liberti*, vol. II, pag. 118 e segg. (§ 27). Per LAMBERT (*Les operae liberti*) “... quand le droit d'un individu ne peut naître que par la mort d'un autre, et c'est manifestement le cas pour les *liberi* en matière de *ius patronatus*, c'est qu'il y a entre eux un rapport de *praecedens* à *sequens*, un rapport de successibilité, pour tout dire *une délation successorale*” (pag. 283); anche VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. I, nota come la dichiarazione di Alfeno rappresenti “... l'applicazione pura e semplice del principio di successione” (pag. 341).

spiegare facendo riferimento alla presenza incombente del padre, *damnatus* e però ancora vivo, e capace, per questo semplice fatto, di rendere virtualmente impraticabile ogni opzione successoria. Vero è che la *capitis deminutio* subita dall'ascendente ne estingueva il *ius adgnationis*, travolgendo tutti i rapporti da quel diritto innervati (patronato *in primis*); doveva tuttavia restar intatto il vincolo, radicato nella stessa costituzione familiare, che univa il liberto ai figli del patrono, dei quali, evidentemente, si escludeva la successione per ragioni diverse. La logica sottesa è quella che abbiamo ritenuto di poter scorgere nel *responsum* di Proculo che ispirò, secondo il resoconto ulpiano di D. 37, 14, 17, la prima decisione dei *divi fratres* in tema di *accusatio capitis*; se la nostra lettura di D. 48, 22, 3 è corretta, possiamo allora spostare all'indietro di qualche decennio l'affermazione del principio in questione, applicato dagli esponenti della scuola proculiana e recepito dalla *lex Papia*, ma già enucleato – per opera di Alfeno o addirittura di Servio – durante l'epoca repubblicana.

Fu Giuliano, come detto, ad imporre finalmente, e non senza difficoltà<sup>337</sup>, una soluzione alternativa, che gli imperatori fecero propria ed estesero, mediante decreti e rescritti, alle ipotesi di condanna penale<sup>338</sup>, stabilendo che i figli del reo che avesse subito una *capitis deminutio maxima* o *media* potevano tuttavia conservare il patronato:

D. 48, 4, 9 (*Hermogenianus, libro quinto iuris epitomarum*)

*Eorum, qui maiestatis crimine damnati sunt, libertorum bona liberis damnatorum conservari divus Severus decrevit et tunc demum fisco vindicari, si nemo damnati libertorum existat.*

Questo frammento di Ermogeniano è solitamente citato in correlazione con un altro assai affine, tratto dalle *Institutiones* di Marciano:

D. 37, 14, 4 (*Marcianus, libro quinto institutionum*)

*Iura libertorum patronorum liberis, cum pater eorum erat perduellionis damnatus, salva esse divi Severus et Antoninus benignissime rescripserunt, sicut ex alia causa punitorum liberis iura libertorum salva sunt.*

Sovrapponendo i due testi si possono notare alcune differenze: il *decretum* di Settimio Severo diviene un *rescriptum* dello stesso Severo e di Caracalla; le fattispecie criminose di riferimento – entrambe idonee, peraltro, a produrre l'estinzione del patronato – sono la

<sup>337</sup> Delle quali dà chiaramente conto il travagliato *iter* che portò al definitivo pronunciamento dei *divi fratres* sulla questione della *bonorum possessio* (D. 37, 14, 17; cfr. *supra*, pagg. 111 e segg.).

<sup>338</sup> VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. I, pag. 345 e segg. L'autore ritiene che “... solo l'autorità imperiale abbia mutato la regola riferita da Alfeno ...” (pag. 346).

*perduellio* nel primo caso, la *maiestas* nell'altro<sup>339</sup>; Ermogeniano considera specificamente i *bona libertorum*, Marciano adotta una tendenza generalizzante, parlando di *iura*<sup>340</sup> ed estendendo nella chiusa del passo la specifica previsione del *crimen perduellionis* fino a comprendere le condanne inflitte *ex alia causa*<sup>341</sup>. L'unica variante di un certo rilievo riguarda la menzione, assente in Marciano, del ruolo riservato al fisco, cui erano destinati i beni del condannato privo di discendenza<sup>342</sup>; sembra evidente, tuttavia, una generale corrispondenza tra D. 37, 14, 4 e D. 48, 4, 9 per quanto concerne l'indirizzo di politica legislativa che in essi trova espressione. In questo modo, e grazie alla *benigna interpretatio*<sup>343</sup> dei principi della casa di Severo, conformatasi all'opinione giuliana, ebbe definitiva sistemazione la tormentata ed annosa questione relativa alla posizione giuridica dei *liberi patroni*<sup>344</sup>.

<sup>339</sup> Una consistente rassegna delle fonti relative a questi due *crimina* può trovarsi in PESCH, *De perduellione, crimine maiestatis et memoria damnata secundum fontes antiquos et historicorum et iurisconsultorum*, Aachen, 1995.

<sup>340</sup> Gli argomenti di natura sistematica forniscono però, al riguardo, indicazioni di segno contrastante. Infatti, mentre i compilatori inserirono il testo di Marciano in una sede che lascia pochi dubbi circa il senso generico e comprensivo in cui essi intesero il principio ivi formulato (D. 37, 14 '*De iure patronatus*'), la ricostruzione palinogenetica ipotizza che il quinto libro delle Istituzioni marcianee trattasse di *hereditas* e, dunque, verosimilmente, di *bona* (cfr. LENEL *Palinogenesia*, vol. I, col. 659: "*Liber V De legitima hereditate*"). Su queste basi COSENTINI (*Studi sui liberti*, vol. II, pag. 116) arriva a congetturare che "... il rescritto di Severo e Caracalla si riferiva solamente alla successione dei *liberi del perduellionis damnatus* nei *bona* del liberto e che i compilatori, mediante la collocazione del testo nel titolo *de iure patronatus*, ne estesero la portata".

<sup>341</sup> Non è chiaro se, con questa clausola, Marciano rimandi al *decretum Severi* ricordato da Ermogeniano, che faceva riferimento al *crimen maiestatis*, o se (l'osservazione è di MASI DORIA, *Bona libertorum*, pag. 431 nota 489) "... data l'identificazione ormai avvenuta di *perduellio* e *maiestas*, si può pensare ad altri crimini meno gravi ..."; anche COSENTINI (*Studi sui liberti*, vol. II, pag. 116 nota 284) rimarca, richiamando FERRINI (*Diritto penale romano*, pagg. 337 e segg.) l'assimilazione tra le due figure criminose. Un'analisi comparata di D. 37, 14, 4 e D. 48, 4, 9 è compiuta da LIEBS, *Hermogenians iuris epitomae. Zum Stand der römischen Jurisprudenz im Zeitalter Diokletians*, Göttingen, 1964, pag. 47.

<sup>342</sup> Del fisco imperiale si parla anche in una costituzione di Settimio Severo e Caracalla del 210 d. C.: *Et ideo cum Sabiniani patroni filii, qui plenum ius habuit, ut hostis publici bona fisco vindicata sunt, secundum ea, quae divo Pertinaci placuerunt et nos secuti sumus, in iura libertorum eius fiscus noster successit* (C. 6, 4, 4, 1 – *Impp. Severus et Antoninus AA. Secundae*). Vi si dice che, secondo un principio già affermato da Pertinace, qualora il figlio del patrono, titolare di un pieno diritto di patronato, subisca una condanna quale *hostis publicus* (ossia per un *crimen capitale*), vedrà il fisco succedere negli *iura libertorum*. Interessante il rilievo di LIEBS (*Hermogenians iuris epitomae*, pag. 47), che mette in relazione C. 6, 4, 4, 1, D. 37, 14, 4 e D. 48, 4, 9, suggerendo l'eventualità che della normazione richiamata da Marciano ed Ermogeniano la costituzione riproduca soltanto la parte relativa alle spettanze del fisco, senza trattare la problematica relativa alla posizione dei *liberi damnati*.

<sup>343</sup> Sul tema generale della '*benignitas*' cfr. GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, vol. II, Napoli, 1963. I motivi di equità che muovono i Severi li portano ad intervenire "... là dove la rigida applicazione del diritto vigente condurrebbe a conseguenze inique" (pag. 139), e risultano ben riconoscibili dagli stessi termini impiegati per richiamarne le statuizioni, a partire dall'insolito superlativo '*benignissime*' che troviamo in Marciano, vero e proprio ἄπαξ λεγόμενον (cfr. VIR, vol. I, Berlin, 1903, col. 573 s. v. "*benigne*"; per esso LA PIRA, *La successione intestata*, pag. 193, ha pensato ad un'interpolazione). Cfr. anche PALMA, *Benignior interpretatio. Benignitas nella giurisprudenza e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino, 1997, pagg. 147 e segg.

<sup>344</sup> Ci si può chiedere, a questo punto, quale rapporto esista tra la teoria di Giuliano e la concezione giuridica che assimila il deportato al morto (cfr. D. 37, 4, 1, 8 – *Ulpianus*, 39 *ad edictum*: "... *deportatos enim mortuorum loco habendos*). Ci si può chiedere, in altri termini, se la progressiva affermazione della soluzione giuliana, che permetteva la chiamata ai *bona* dei figli del condannato, legittimati a subentrare nel posto lasciato vacante da un padre pure ancora vivo, non abbia poi, di fatto, orientato la riflessione giuridica verso la deduzione delle logiche conclusioni, portandola ad esplicitare un principio già leggibile tra le righe dei vari testi finora esaminati. Ci limitiamo qui ad offrire soltanto uno spunto di riflessione, consapevoli del fatto che la questione meriterebbe una trattazione a sé stante.

Resta da valutare, in conclusione, quale ruolo si sia ritagliata la *adsignatio* all'interno di questo non breve processo evolutivo che si dipana tra la fine della repubblica e la prima epoca severiana. In un sistema caratterizzato dalla rigida e generale operatività della *regula* di Alfeno, l'introduzione della *adsignatio* crea una prima e significativa breccia, permettendo agli interessati di evitare l'estinzione *per capitis deminutionem* del patronato attraverso un atto di disposizione finalizzato a perpetuarne i contenuti in capo ai figli privilegiati. Grazie all'assegnazione, insomma, si impediva alla *capitis deminutio* di *adimere libertos*, ossia di privare i figli del *minutus* dei diritti di patronato. Che l'Ostoriano permettesse di configurare una deroga al *ius vetus* risultava ben chiaro anche a Jacopo Cuiacio. Il giurista francese dà risalto, in particolare, a quella parte della previsione senatoria che si riferisce alla possibile estinzione dell'assegnazione per la mancanza di una discendenza dell'assegnatario<sup>345</sup>: il fatto che l'eventuale presenza di figli scongiuri il *reditus in familiam* del liberto comprova la validità dell'acquisto dal padre 'scomparso' dalla *civitas* e, con ciò, la inidoneità della *capitis deminutio* ad incidere negativamente sul diritto dei *liberi*:

*Et haec quidem in libertis ita se habent summo jure, ut dixi, veteri jure, de quo Alphenus scripsit: sed postea benigne placuit, ut liberi haereditatem legitimam, non patris quidem, quoniam bona patris deportati publicantur, sed liberti, vel libertorum paternorum retinerent. Idque placuit supradicto Senatusconsulto ... ut apertissime demonstrant illa verba 'utique, si ex liberis quis in civitate esse desisset neque ei liberi ulli essent'. Quae verba satis ostendunt eum, qui desiit esse in civitate, libertos, quos ipse habuit, non adimere*<sup>346</sup>.

Né Cuiacio né, per quanto abbiamo potuto accertare, gli altri autori che si sono occupati di *adsignatio* si sono invece soffermati sull'eventualità – piuttosto concreta, per il vero – che l'introduzione nell'ordinamento dell'istituto debba qualcosa all'esperienza personale vissuta da Suillio Rufo, al consolato del quale risale il provvedimento senatorio. S'è detto come costui, già esiliato una volta da Tiberio, avesse concluso la propria carriera politica con la morte di Claudio, finendo i propri giorni deportato *ad insulas Baleares*<sup>347</sup>; non sembra dunque irragionevole pensare che Suillio, che viveva la vita rischiosa del delatore ed aveva provato sulla propria pelle le deleterie conseguenze della *capitis deminutio*, abbia brigato per veder riconosciuta, in deroga al *ius commune*, la facoltà di *adsignare libertum*. Lo scopo era, evidentemente, quello di avere a disposizione uno strumento giuridico capace di conservare ai

<sup>345</sup> E' il punto dal quale siamo partiti nello svolgimento delle presenti osservazioni: cfr. *supra*, pagg. 106 e segg.

<sup>346</sup> *CUJACIUS, Commentarius in libro XIV responsorum Aemilii Papiniani*, col. 2656. E' possibile che al giurista sia sfuggita la parola '*liberis*', richiesta dalla logica e dall'ordinaria sintassi del verbo '*adimere*'.

<sup>347</sup> Per tutti i riferimenti storico – letterari del caso cfr. *supra*, pagg. 8 e segg.

propri figli almeno i diritti di patronato, nella temuta eventualità di un nuovo esilio che, forse, egli subodorava fin dai giorni del favore riscosso alla corte di Claudio. Se le cose stessero davvero così, avremmo l'immagine di un istituto insinuatosi nel sistema per ragioni contingenti ma destinato, nei fatti, ad anticipare sul tema della *successio in iura libertorum* l'impostazione di una linea alternativa di pensiero che avrebbe trovato una completa affermazione soltanto un secolo e mezzo più tardi.

Dell'assegnazione vanno egualmente rimarcati i limiti entro i quali ne era prevista la fruizione: aveva natura di *privilegium* e, per questo, se ne poteva avvantaggiare solo chi fosse in possesso di determinati requisiti, ossia avesse, nel caso di specie, generato *duos pluresve liberos*<sup>348</sup>; oltre a ciò, essa presupponeva l'attivazione del *patronus*, chiamato a 'significare' la propria volontà in merito<sup>349</sup>. In età severiana il principio che, superando l'impostazione più risalente, salvaguardava il diritto dei *liberi patroni* venne invece affermato in termini generali, senza alcuna necessità di adempiere a condizioni o ad oneri di sorta: passo conclusivo di un cammino che, secondo le evidenze emerse, cominciò ad intraprendersi *Claudianis temporibus Velleo Rufo et Osterio Scapula consulibus*.

c. Un'ipotesi estintiva di derivazione interpretativa: la rinuncia all'assegnazione.

Il discorso relativo all'estinzione della *adsignatio* può completarsi con la disamina di alcuni testi (D. 38, 4, 1, 7; D. 38, 4, 3, 7; 38, 4, 4; 38, 4, 5 pr.) che sembrano attribuire anche al *repudium* l'attitudine a determinare il *reditus in familiam* del liberto. Eccezion fatta per un brevissimo frammento dei *Senatusconsulta* di Pomponio, che si trova cucito nella trama del commento ulpiano, gli eserti da vagliare sono ancora una volta desunti dal quattordicesimo libro *ad Sabinum* del giurista severiano (dove, come detto, si parlava *ex professo* di assegnazione):

D. 38, 4, 1, 7 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Sed si is cui adsignatus est repudiaverit, puto verius, quod et Marcellus scripsit, posse admitti fratres eius.*

D. 38, 4, 3, 7 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Si quis duobus adsignaverit libertum et alter in civitate esse sine liberis desierit, alter non,*

<sup>348</sup> Cfr. *supra*, pagg. 27 e segg.

<sup>349</sup> Cfr. *supra*, pag. 21 e nota 79.

D. 38, 4, 4 (*Pomponius, libro quarto senatus consultorum*)  
*vel vivus noluerit ad se hereditatem liberti pertinere,*

D. 38, 4, 5 pr. (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)  
*utrum portio eius, qui in civitate esse desiit vel repudiavit, in familiam redeat? an vero ei potius  
 ad crescat, in cuius persona durat adsignatio? et Iulianus libro septuagensimo quinto scripsit  
 adsignationem in huius solis persona locum habere et solum admittendum, quod est verum.*

Ad un primo e sommario sguardo, e sia pure tra gli evidenti indizi di un rimaneggiamento testuale, D. 38, 4, 1, 7 sembra presentare la facoltà di *repudium* in termini generali, esemplificandone poi le conseguenze in relazione ad una specifica situazione soggettiva germinata dalla *adsignatio* (*hereditas* e/o *bonorum possessio*); nei brani successivi il principio è invece distillato da un approccio casistico che ha come referente generale l'ipotesi della coassegnazione del liberto. Questa diversità strutturale dà probabilmente conto di un processo interpretativo sviluppatosi in fasi successive e destinato a concludersi con l'acquisizione di una *regula* generale in materia di *repudium*. Di tutto ciò si proverà a dire meglio tra breve<sup>350</sup>; sin d'ora invece dobbiamo rimarcare, dando ascolto ai suggerimenti della logica ed alle argomentazioni di tipo sistematico, la connessione esistente tra rinuncia ed estinzione dell'assegnazione. In effetti, D. 38, 4, 1, 7 non appare isolato all'interno del commento ulpiano, ma probabilmente rappresenta il passaggio conclusivo di una digressione tematica nella quale si prova a misurare l'estensione della validità della *adsignatio* attraverso l'analisi delle fattispecie capaci di porne nel nulla gli effetti. Presenta tale attitudine, per cominciare, l'espressa *ademptio* del disponente, già esaminata a suo tempo<sup>351</sup>:

D. 38, 4, 1, 4 – *Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*  
*Adimere adsignationem etiam nuda voluntate poterit.*

Da qui sembra prendere le mosse, svolgendosi per conseguenti puntualizzazioni (testualmente evidenziate dai “*sed*” che introducono ciascuno dei tre paragrafi successivi), l'analisi di Ulpiano. Abbiamo così una breve rassegna casistica, che esordisce considerando il potenziale valore revocatorio della *exhereditatio* (sottolineato dall'uso del verbo *adimere*<sup>352</sup>), ed arriva a toccare, in conclusione, il tema del *repudium*, propriamente legato ad un'iniziativa del

<sup>350</sup> Cfr. *infra*, pagg. 129 e segg.

<sup>351</sup> Cfr. *supra*, pagg. 88 e segg.

<sup>352</sup> Il complesso tema del rapporto tra *exhereditatio* ed *adsignatio* è qui solamente accennato; ad esso sarà dedicato un autonomo spazio nel prosieguo della trattazione (cfr. *infra*, pagg. 133 e segg.).



beneficiario e tuttavia capace – come le ipotesi dianzi considerate, cui dà impulso il *patronus* – di avere lo stesso tipo di impatto negativo sull’assegnazione:

D. 38, 4, 1 – *Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*

5 *Sed et si exheredato filio libertum quis adsignaverit, valet adsignatio, nec nocet ei nota exheredationis quantum ad ius patronatus.* 6 *Sed si post adsignationem fuerit exheredatus, non semper exhereditatio adimet adsignationem, nisi hoc animo facta sit.* 7 *Sed si is cui adsignatus est repudiaverit, puto verius, quod et Marcellus scripsit, posse admitti fratres eius.*

Che cosa significava, in concreto, rinunciare all’assegnazione? Per rispondere a questa domanda è sufficiente richiamare alla memoria gli essenziali profili funzionali dell’istituto e ragionare di conseguenza: a fronte di un atto volto a concentrare *in personam* il complesso degli *iura patronatus*, l’eventuale *repudium* del figlio prescelto doveva necessariamente travolgere questo assetto giuridico privilegiato, recuperando la successione nel patronato alle regole comuni e, con ciò, il diritto dei fratelli esclusi<sup>353</sup>. Anche in questo caso vi sarebbe stato, in dipendenza di un complessivo effetto estintivo, quello stesso *reditus in familiam* del liberto paterno del quale abbiamo diffusamente parlato nel paragrafo precedente.

Il carattere classico di tale disciplina è stato tuttavia messo in discussione da Giorgio La Pira. “Poteva l’assegnatario ripudiare l’assegnazione? Credo che la risposta non debba essere dubbia: non lo poteva, come non poteva il *suus*, istituito erede, ripudiare la eredità. Siamo nel campo dei vincoli agnatizi che non sono suscettivi di rinuncia”<sup>354</sup>. Il principio sotteso, riferito nello specifico all’ipotesi del *pactum* piuttosto che ad un *repudium* unilaterale, è lo stesso che si legge in D. 2, 14, 34, dove Modestino si appella all’autorità di Giuliano: non è dato rinunciare al *ius adgnationis*, non più di quanto si possa decidere di non essere, all’interno della *familia* di appartenenza, un *suus*:

D. 2, 14, 34 – *Modestinus, libro quinto regularum*

*Ius adgnationis non posse pacto repudiari, non magis quam ut quis dicat nolle suum esse, Iuliani sententia est.*

Il patronato, configurato su base agnatizia e disponibile *per adsignationem*, sembra in

<sup>353</sup> Diritto esemplificato nei testi di riferimento in relazione ad *hereditas* e *bonorum possessio*: cfr. *infra*, pagg. 127 e segg. Può immaginarsi che, così come nel caso di *abstentio* da parte dell’erede civile, alla rinuncia dell’assegnatario desse corpo e sostanza il magistrato, tenuto a tutelare il reviviscente diritto degli estromessi con i consueti strumenti giuridici (*denegatio actionis*, accoglimento della *agnitio* dei fratelli od eventuale rigetto di quella del rinunciante etc.); non per caso il parere di Marcello richiamato in D. 38, 4, 1, 7 sarebbe estrapolato da un libro (il nono) dei suoi *Digesta* che seguiva l’editto (cfr. LENEL, *Palingenesia*, vol. I, col. 589 nota 3: “*Ad edictum pertinent libri I – XXI*”).

<sup>354</sup> LA PIRA, *La successione intestata*, pag. 213.

effetti divenire un possibile oggetto di rinuncia soltanto nel VI secolo d. C., come attesta una costituzione di Giustiniano nella quale si rileva la totale diversità dell'orientamento seguito in precedenza (*antiqua interpretatione semota*)<sup>355</sup>:

C. 6, 4, 3 pr. *Imp. Iustinianus A. Demostheni pp.* (529 d. C.)

*Si quis patronorum in posterum huiusmodi narrationem conceperit ... ut liberti eorum a iure patronatus liberentur, antiqua interpretatione semota non dubitet etiam patronatus ius ex sola tali verborum conceptione libertis esse remittendum [...]*

Da tutto ciò si giunge ad escludere, almeno per l'epoca classica, la praticabilità dell'opzione qui discussa, e a dedurre l'alterazione di quei passi che, come D. 38, 4, 1, 7, affermano in modo esplicito la possibilità di rinunciare alla *adsignatio*. L'opinione dello studioso siciliano sarebbe tuttavia condivisibile solo in parte, sembrando comunque possibile, nel rispetto delle regole testé indicate, suggerire una lettura più duttile e semplificata del dato testuale di D. 38, 4, 1, 7, che qui richiamiamo:

D. 38, 4, 1, 7 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Sed si is cui adsignatus est repudiaverit, puto verius, quod et Marcellus scripsit, posse admitti fratres eius.*

Come si vede, l'espressione introduttiva impiegata da Ulpiano è alquanto vaga: *si is, cui adsignatus est, repudiaverit*<sup>356</sup>. A che rinuncia dunque il beneficiato? Pare scontato pensare all'assegnazione, che qui il giurista severiano avrebbe sottaciuto per evitare un'inutile reiterazione di termini; tale è stata, del resto, anche la convinzione dei compilatori dei Basilici, che parlano esplicitamente di “*παραιτεῖσθαι τὴν προσκύρωσιν*”:

Bas. 49, 5, 1, 7: *Εἰ δὲ παραιτήσῃται ὁ υἱὸς τὴν προσκύρωσιν, καλοῦνται οἱ ἀδελφοὶ αὐτοῦ.*

Ciò posto, non crediamo però necessario compiere, assieme a La Pira, quel passo più a monte che porta ad individuare nello stesso patronato l'oggetto del *repudium*, bastando immaginare che il rifiuto del beneficiato riguardi, più semplicemente ed in modo del tutto legittimo, i soli diritti derivanti dall'assegnazione: non tanto, dunque, lo *status patroni*, ma il *ius*

<sup>355</sup> Cfr. anche le osservazioni svolte *supra*, pagg. 71 e segg.

<sup>356</sup> Secondo il VIR, vol. V (Berlin, 1939, col. 97, s. v. “*repudio*”) si rinuncia genericamente al “... *ius, quod mihi defertur*”; ivi questo diritto è poi esemplificato in relazione a numerose fattispecie tipiche, elencate di seguito, alle quali si rimanda.

che da quello procede – o, se si preferisce, non il *ius adgnationis* di Giuliano e di Modestino, del quale non si può disporre in alcun modo, ma piuttosto il *ius adsignationis*, comprensivo del complesso delle situazioni giuridiche soggettive che derivano dalla qualifica di patrono<sup>357</sup>.

E' certamente corretto rimarcare, per l'età classica, l'irrinunciabilità di agnazione e patronato; lo stesso testo dell'Ostoriano, del resto, non dice nulla di diverso là dove delinea il momento costitutivo della fattispecie circoscrivendo rigorosamente l'iniziativa del *patronus* entro la cerchia agnatizia dei *sui in potestate*<sup>358</sup>. Questa limitazione, una volta intesa nell'essenzialità del principio operativo che la informa, appare naturalmente destinata ad agire nelle due opposte direzioni, escludendo la possibilità di interferire nella trama dei vincoli parentali intrecciati tra i membri della *familia* non solo per il disponente che assegna, ma anche per l'assegnatario che rinuncia. Siamo dunque alle prese con un profilo tassativo della disciplina di riferimento, saldamente ancorato all'ossequio dei principi generali del sistema, sia pure nel contesto di un regime istituzionale per molti versi derogatorio rispetto alle regole del *ius commune*<sup>359</sup>.

Non di ciò, peraltro, si sta qui discutendo; a destare perplessità è, piuttosto, la valutazione d'insieme che, con tutte le conseguenze negative del caso, vorrebbe riferire al patronato una problematica – quella del *repudium* – egualmente decifrabile in termini alternativi e più sfumati tra le righe di D. 38, 4, 1, 7 e degli altri passi ad esso collegati<sup>360</sup>; le stesse evidenze testuali, del resto, sembrano confermare l'impressione che il giurista di turno non si interrogò mai davvero su di un'inammissibile rinuncia al *patronatus*, ma meglio, e più sommessamente, sulla sorte delle tipiche situazioni giuridiche soggettive delle quali fruiva il patrono assegnatario. Secondo il consueto approccio che privilegia, nell'economia del rapporto patrono – liberto, l'attenzione per gli *iura in bonis*, è accordata la preferenza ai contenuti di carattere patrimoniale: il generico *repudium* di D. 38, 4, 1, 7, da noi poc'anzi riferito alla

<sup>357</sup> Cfr. al riguardo VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. I, pag. 335; vol. II, pag. 481 (con specifico riferimento a questo profilo istituzionale della *adsignatio*).

<sup>358</sup> Cfr. *supra*, pagg. 38 e segg.

<sup>359</sup> Sulla c. d. 'singolarità' dell'assegnazione si vedano ad esempio le pagg. 97 e segg. Circa il problema interpretativo legato agli *emancipati* ed alla difficoltà di assimilarne la posizione di potenziali assegnatari alla rigorosa previsione testuale dell'Ostoriano si rimanda *supra* alle pagg. 50 e segg.

<sup>360</sup> Curiosamente LA PIRA (*La successione intestata*, pag. 214) sembra poi smentire se stesso quando, dopo aver spiegato grazie all'interpolazione la presunta anomalia di D. 38, 4, 1, 7, procede ad affrontare l'esegesi dei rimanenti testi in tema di *repudium* (D. 38, 4, 3, 7; 38, 4, 4; 38, 4, 5 pr.). Nel caso, infatti, egli avalla, insieme alla sostanziale genuinità dei referenti, la nostra stessa conclusione, riconoscendo come la rinuncia non investa il patronato, ma soltanto i diritti che da quello germinano (nello specifico: la *hereditas legitima* del liberto): "... *quantunque la rinuncia sia totalmente irrilevante quanto al rapporto di patronato e non estingua nel rinunziante la qualità di patrono (sic)*, spiegherà, tuttavia, efficacia in ordine alla eredità del liberto". Torneremo tra breve (pagg. 129 e segg.) sul punto, cercando di spiegare le ragioni in base alle quali lo studioso ha ritenuto di dover rimarcare la diversità della fattispecie e, con essa, delle proprie deduzioni in merito.

*adsignatio*<sup>361</sup>, appare in effetti esplorato (secondo quanto si può dedurre dagli indizi testuali e dagli spunti offerti dalla ricostruzione palinogenetica) in riferimento ad *hereditas* e/o *bonorum possessio*<sup>362</sup>; si parla invece in modo esplicito di *hereditas* nella fattispecie descritta da Ulpiano e Pomponio in D. 38, 4, 3, 7; 38, 4, 4; 38, 4, 5 pr.

Un brevissimo frammento di Paolo, collocato *extra sedem* e sfuggito all'attenzione di La Pira, sembra definitivamente confermare la legittimità di un rifiuto che, comunque sia, finisce per interessare soltanto le derivazioni patrimoniali del *patronatus*, senza toccare lo *status* giuridico familiar – agnatizio da cui esso procede:

D. 50, 17, 69 (*Paulus, libro singulari de adsignatione libertorum*)

*Invito beneficium non datur.*

Si tratta di un escerto dal  $\mu\omicron\nu\acute{o}\beta\iota\beta\lambda\omicron\nu$  paolino dedicato all'assegnazione. Dell'opera ci sono stati conservati cinque soli frammenti, nessuno dei quali ha trovato spazio in D. 38, 4<sup>363</sup>; nel caso di D. 50, 17, 69 è lecito pensare che la relativa collocazione si debba alla *regula iuris* ivi enunciata, accostabile alle altre raccolte nell'omonimo titolo dell'ultimo libro del Digesto. Al di là dei profili sistematici, qui interessa soprattutto rimarcare due cose:

- la natura di “*beneficium*” propria della *adsignatio*<sup>364</sup>;
- il fatto che tale natura esiga, di per sé, la possibilità che il beneficiario vi opponga un rifiuto. La logica sottesa ed ineccepibile è la stessa che emerge dal “*De beneficiis*” di Seneca (2, 18, 7): non riceve, ma obbedisce, chi accetta qualcosa contro la propria volontà:

<sup>361</sup> Cfr. *supra*, pag. 126. *Contra* VOCI, che sembra preferire un diretto riferimento del verbo alla *hereditas* (*Diritto ereditario romano*, vol. II, pag. 481 nota 16: “D. 38, 4, 1, 7 ... è generico, ma parla di *repudiare*, che si adatta all'eredità”). Si può pensare che giochino a favore di questa conclusione ragioni di “simmetria”, visto che gli altri testi in argomento trattano appunto della rinuncia all'eredità del liberto assegnato; per conto nostro aggiungiamo, richiamando le indicazioni del VIR (cfr. *supra*, pag. 126 nota 356) che il carattere generale del verbo si attaglia anche all'ipotesi della *bonorum possessio* e che, in ogni caso, individuare in senso lato nella *adsignatio* l'oggetto del *repudium* non sembra affatto modificare né i termini generali della questione né la sostanza delle conclusioni raggiungibili.

<sup>362</sup> Il “*posse admitti*” di D. 38, 4, 1, 7 (riferibile ad entrambe le fattispecie indicate: cfr. VIR, vol. I, Berlin, 1903, col. 591 s. v. “*bonorum possessio*”; I, col. 136 s. v. “*ad*”) fa necessariamente pensare che l'analisi di Ulpiano fosse impostata in questa direzione; vede dunque giusto LA PIRA (*La successione intestata*, pag. 213) quando immagina che “... il *repudiavit* sunteggi un ben più lungo discorso ...”, più tardi riassetato allo scopo di desumerne una *regula* di carattere generale inseribile nel contesto di una digressione sul tema dell'estinzione della *adsignatio* (cfr. *supra*, pag. 124). Anche il riferimento a Marcello, dal quale Ulpiano deriva la soluzione finale, sembra avallare questa ipotesi: nella ricostruzione di LENEL (*Palinogenesi*, vol. I, col. 610) la citazione del giurista antonino ricondurrebbe infatti al nono libro dei *Digesta* “*de bonorum possessionibus: si tabulae testamenti extabunt*”, sub rubrica “*de bonis libertorum*”, confermando l'impressione di un'analisi originariamente mirata ed impostata sul versante dei *bona*.

<sup>363</sup> Cfr. anche le osservazioni svolte *supra*, pag. 5 e nota 23. Di questi frammenti parleremo *ex professo* in seguito (pagg. 142 e segg., 2 § 2.8).

<sup>364</sup> Cfr. di nuovo *supra*, pagg. 97 e segg. (2 § 2.5). Richiamiamo qui, dopo l'attenzione già dedicatagli in precedenza (cfr. *supra*, pag. 102 nota 296), anche la notazione di PRINGSHEIM (*Liberalitas*, pag. 669 nota 3): “Not *manumissio* but *adsignatio* is called a *beneficium* ...”; la puntualizzazione è diretta nei confronti di una chiosa di CUJACIUS, che vedeva il beneficio nella *libertas* concessa al servo (“... *invito non assignatur libertas* ...”: *Notae ad librum L digestorum*, in *Opera*, Tomus tertius, Prati, 1837, col. 696).

*Si necessitas tollet arbitrium, scies te non accipere, sed parere. Nemo in id accipiendo obligatur, quod illi repudiare non licuit; si vis scire, an velim, effice, ut possim nolle*<sup>365</sup>.

Poco importa che la notazione paolina appaia estrapolata dal contesto specifico e massimata con riguardo ad ogni generico *beneficium*: la *inscriptio* di D. 50, 17, 69 ne attesta, al di là di ogni dubbio, l'originaria pertinenza alla *adsignatio*, illustrandone un profilo disciplinare perfettamente coordinabile a quanto abbiamo creduto di poter leggere già in D. 38, 4, 1, 7.

Restano a questo punto da esaminare gli altri testi che trattano il tema del *repudium*.

D. 38, 4, 3, 7 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Si quis duobus adsignaverit libertum et alter in civitate esse sine liberis desierit, alter non,*

D. 38, 4, 4 (*Pomponius, libro quarto senatus consultorum*)

*vel vivus noluerit ad se hereditatem liberti pertinere,*

D. 38, 4, 5 pr. (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*utrum portio eius, qui in civitate esse desiit vel repudiavit, in familiam redeat? an vero ei potius ad crescat, in cuius persona durat adsignatio? et Iulianus libro septuagensimo quinto scripsit adsignationem in huius solis persona locum habere et solum admittendum, quod est verum.*

Il quesito avanzato, postulando l'avvenuta coassegnazione del liberto paterno a due *sui in potestate*, ruota attorno alla sorte toccante alla *hereditas* dell'assegnato per l'eventualità che uno dei due contitolari del patronato fosse scomparso senza lasciare discendenti od avesse rinunciato al proprio diritto ereditario sorgente dalla *adsignatio*. La legittimità di una assegnazione congiunta non è in discussione, e deriva dall'interpretazione estensiva del senatoconsulto avallata dallo stesso Ulpiano:

D. 38, 4, 1, 1 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Quamvis singulari sermone senatus consultum scriptum est, tamen et pluris liberis et plures liberos libertasve posse adsignari certum est*<sup>366</sup>.

<sup>365</sup> *SENECA PHILOSOPHUS, De Beneficiis* (edizione a cura di PRÉCHAC, *Les belles lettres*, Paris, 1961). Il collegamento tra il testo paolino e *Ben. 2, 18, 7* si deve a CUJACIUS, *In lib. VIII Codicis Recitationes Solemnes. Ad titulum XLIX. De ingratis libertis* (in *Opera, Tomus nonus*, Prati, 1839, col. 2004). Cfr. anche MANTELLO, 'Beneficium' servile, 'debitum' naturale, pag. 19 e nota 7.

<sup>366</sup> Cfr. *supra*, pagg. 30 e segg.

Ciò premesso, la risposta che il giurista di Tiro, appellandosi all'autorità di Giuliano, offre in D. 38, 4, 5 pr. è tutta costruita sul riconoscimento del *ius adcrendi* dell'altro assegnatario: ... *Iulianus ... scripsit adsignationem in huius solis persona locum habere et solum admittendum, quod est verum*<sup>367</sup>. Il caso presenta dunque una soluzione diversa da quella prospettata in D. 38, 4, 1, 7: esclusa la possibilità di un *reditus in familiam* del liberto, si dà invece, per il superstite, l'accrescimento della porzione ereditaria del coassegnatario che *in civitate esse desiit vel repudiavit*. Questa 'naturale diversità' della fattispecie è rimarcata anche da La Pira<sup>368</sup>, disposto ad ammettere, nello specifico ed in contrasto con proprie convinzioni generali, la piena ammissibilità di una rinuncia comunque destinata a lasciare impregiudicato lo *status patronale*<sup>369</sup>.

Su questa conclusione, peraltro, diviene poi necessario soffermarsi. Possiamo presumere che, nel complesso, a favore della stessa abbia giocato un ruolo decisivo l'attitudine del *repudium* ad innescare il meccanismo giuridico del *ius adcrendi*, fisiologicamente sotteso al caso di specie. La rinuncia al diritto ereditario rappresentava in effetti una delle situazioni in presenza delle quali operava, a vantaggio del contitolare superstite, la regola dell'accrescimento. Si considerino, al riguardo, i seguenti testi di Ulpiano e Gaio, relativi ad un caso di *bonorum possessio*<sup>370</sup>:

D. 37, 1, 3, 9 (*Ulpianus, libro trigesimo nono ad edictum*)

*In bonorum possessione sciendum est ius esse adcrendi: proinde si plures sint, quibus bonorum possessio competit, quorum unus admisit bonorum possessionem, ceteri non admiserunt,*

D. 37, 1, 4 (*Gaius, libro octavo ad legem Iuliam et Papiam*)

*veluti quod spreverunt ius suum aut tempore bonorum possessionis finito exclusi sunt aut ante mortui sunt quam petierunt bonorum possessionem,*

D. 37, 1, 5 (*Ulpianus, libro trigesimo nono ad edictum*)

<sup>367</sup> L'indicazione relativa al libro 75 dei *Digesta* di Giuliano è da LENEL riferita ad un commentario *ad legem Iuliam et Papiam, sub rubrica "de bonis libertorum", appendix "de adsignandis libertis"* (*Palingenesia*, vol. I, col. 477). Cfr. anche *supra*, pag. 5 nota 22.

<sup>368</sup> LA PIRA (*La successione intestata*, pag. 214).

<sup>369</sup> Cfr. quanto detto *supra*, pag. 127 nota 360.

<sup>370</sup> Si intende facilmente come il frammento gaiano sia stato inserito tra i due testi di Ulpiano allo scopo di esemplificare le più comuni situazioni (morte, rinuncia, decorso di termini) destinate a determinare l'operatività del *ius adcrendi*. Evidenziamo, dal punto di vista linguistico, la locuzione impiegata da Gaio per rappresentare il caso del *repudium*: 'spernere ius', ossia appunto 'contemnere, repudiare, pro nihilo habere' (cfr. VIR, vol. V, Berlin, 1939, col. 656 s. v. 'spernere').

*ei, qui admisit, ad crescent etiam hae portiones, quae ceteris competere, si petissent bonorum possessionem.*

Risulta invece più difficile comprendere le ragioni che indussero La Pira ad impostare il problema del rapporto tra *repudium* e patronato distinguendo caso da caso, assegnazione congiunta da assegnazione esclusiva, soluzioni classiche da soluzioni di ipotetica derivazione compilatoria. Per conto nostro, vogliamo ribadire la convinzione che il rifiuto fosse perfettamente legittimo ed avesse soltanto ricadute di tipo patrimoniale, limitandosi a vanificare la scelta concentratrice derivante dall'assegnazione senza tuttavia estinguere nel rinunziante la qualità di *patronus*.

Tale generale possibilità di *repudium*, di fatto sconosciuta alla previsione senatoria, si deve certamente alla *interpretatio* giurisprudenziale<sup>371</sup>, capace di acquisire al sistema, attraverso la progressiva assimilazione del *repudium* al caso tipico dell' *'in civitate esse desinere'*, quell'estensione della fattispecie estintiva della *adsignatio* che troviamo rappresentata – sia pure in forma non sempre irreprensibile<sup>372</sup> – nei testi di riferimento. Nel *Contributo al Glück Leist* ha suggerito l'ipotesi di un graduale riconoscimento del principio: “questa ammissione del repudio sembra che là, dove esso era impellente in particolare, si sia ammessa dapprima, quando cioè di due assegnatari insieme l'uno era venuto meno per repudio”<sup>373</sup>. La questione, in altri termini, dovette proporsi all'attenzione dei *prudentes* in riferimento ad una situazione tipica che si prestava ad essere accostata *per analogiam* all'eventualità di una *abstentio* con successivo accrescimento nei rapporti tra due *heredes*: “... sarebbe stato assai disarmonico, se nel caso dell' *in civitate desisse* e non anche nel caso del repudio si fosse riconosciuto il diritto di accrescimento dell'altro assegnatario”<sup>374</sup>. Da qui si sarebbe preso lo slancio per giungere ad un'enunciazione ultima più ampia ed astratta<sup>375</sup>, estesa al di là dell'assegnazione congiunta e

<sup>371</sup> Abbiamo già avuto modo di soffermarci su altri ed incerti profili disciplinari della *adsignatio* per i quali vi è stato l'intervento chiarificatore dei *prudentes*: per tutti cfr. ad esempio *supra*, pagg. 30 e segg. (circa la possibilità di assegnare a più figli); pagg. 50 e segg. (sulla legittimità di un'assegnazione a favore dei *liberi emancipati*).

<sup>372</sup> Lasciando da parte il caso di D. 38, 4, 1, 7, del quale si è già detto (cfr. *supra*, pag. 128 nota 362), crediamo che ogni ipotesi di rimaneggiamento dei testi relativi alla rinuncia si esaurisca proprio negli interventi finalizzati a presentare su di uno stesso piano *repudium* e *'in civitate esse desinere'*. Si pensi, in generale, alla collocazione del frammento di Pomponio (D. 38, 4, 4) tra i due di Ulpiano (D. 38, 4, 3, 7 e D. 38, 4, 5 pr.) e, di qui, al *'vel repudiavit'* certamente insitizio, aggiunto allo scopo di accorpate all'originaria previsione ulpiana (circostrita alla sola eventualità della *'scomparsa'* dell'assegnatario) il caso della rinuncia descritto immediatamente prima (cfr. anche LENEL, *Palingenesia*, vol. II, col. 1052 nota 1, a detta del quale l'inciso fu appunto inserito *'propter D. 38, 4, 4'*). Lo stesso crediamo possa dirsi del *'vel vivus'* di D. 38, 4, 4, probabilmente giustapposto al testo di Pomponio con l'intento di rimarcare, in riferimento all'ipotesi alternativa dell' *'in civitate esse desinere'* dell'assegnatario, la posizione autonoma della rinuncia. Sul dubbio carattere di tale espressione cfr. anche le osservazioni svolte *supra*, pag. 80 nota 233.

<sup>373</sup> LEIST, in GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, pag. 497.

<sup>374</sup> LEIST, in GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, pag. 497.

<sup>375</sup> Tale passo sarebbe stato fatto con prudenza ed in tempi probabilmente non brevissimi: “sebbene indugiando”, secondo le parole di LEIST (sempre in GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, pag. 497) che, a tal proposito, richiama l'eloquente *'puto verius'* di Ulpiano in D. 38, 4, 1, 7.

forse riscontrabile anche a livello testuale nella formula di D. 38, 4, 1, 7, che indica *lato sensu* nella *adsignatio* stessa (e non più in una fattispecie definita) l'oggetto del *repudium*<sup>376</sup>: “certo anche allora si doveva, perché non si fosse inconseguenti, riconoscere che per l'esistenza di un solo assegnatario il repudio avesse per conseguenza l'estinzione del diritto di patronato assegnatario e quindi il ‘ritorno nella famiglia’”<sup>377</sup>.

Per ragioni di completezza, concludiamo queste note presentando una breve esegesi dei residui paragrafi (1 e 2) di D. 38, 4, 5. Proseguendo la rassegna casistica in tema di assegnazione congiunta e *legitima hereditas liberti*, essi appaiono naturalmente collegati al *principium*, del quale completano il contenuto esponendo due varianti dell'ipotesi generale ivi descritta (pur senza più sfiorare l'esaurito argomento del *repudium*)<sup>378</sup>:

D. 38, 4, 5, 1 – *Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*

*Quod si non sine liberis decesserit, an cum vivo admittantur? et putat adhuc solum admittendum, defuncto autem eo liberos alterius succedere, non in familiam libertum redire*<sup>379</sup>.

La presenza di discendenti del coassegnatario scomparso non era d'ostacolo alla concentrazione del *patronatus* in capo al solo superstite, nella persona del quale l'assegnazione continuava a sussistere. Soltanto dopo la sua morte, infatti, i figli lasciati dall'altro contitolare sarebbero stati chiamati al rapporto di patronato. La *familia* del patrono originario restava invece esclusa, a meno che non rimanessero né assegnatari, né loro discendenti.

D. 38, 4, 5, 2 – *Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*

*Sed si ex duobus istis alter filios, alter nepotes reliquerit, an simul ad legitimam hereditatem admittantur? et puto ordinem inter eos faciendum.*

Se, infine, uno dei coassegnatari avesse lasciato figli e l'altro nipoti, all'eredità del

<sup>376</sup> Cfr. *supra*, pagg. 126 e segg.

<sup>377</sup> LEIST, in GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, pag. 497.

<sup>378</sup> Gli aggiustamenti testuali dei quali s'è detto poco fa, alla nota 372, sono infatti assenti nei due paragrafi conclusivi di D. 38, 4, 5, dove l'attenzione di Ulpiano è concentrata sulla fattispecie tipica della 'scomparsa' dell'assegnatario.

<sup>379</sup> LA PIRA (*La successione ereditaria*, pag. 214) considera interpolato il “*decesserit*” in quanto “ (...) è proprio dei giustiniani considerare come morti coloro che hanno perduto la cittadinanza”. Per la stessa ragione nelle Istituzioni di Giustiniano l’“*in civitate esse desisset*” del Digesto risulta sistematicamente sostituito con “*post mortem*” o “*decesserit*”. Cfr. *supra*, pag. 71 nota 216. BESELER ritiene insitizio anche l’“*adhuc*”, leggendo al suo posto “*vivum*” (*Textkritische Studien*, in ZSS, 52, 1932, pag. 38).



liberto sarebbero stati chiamati, quali *adgnati proximi*, soltanto i primi: *ordo faciendus est*<sup>380</sup>.

d. Rapporti tra *adsignatio* ed *exhereditatio*.

Il tema relativo all'influenza che la *exhereditatio* può esercitare sull'assegnazione presenta qualche difficoltà, fors'anche accentuata dalle presunte incongruenze rilevabili nei testi di riferimento. Qui di seguito cercheremo di mostrare come sia possibile restituire un quadro credibile e coerente delle fonti, capace di rappresentare l'impatto della diseredazione sui *bona libertorum* senza bisogno di appellarsi, come spesso è stato fatto, alle risorse dell'interpolazionismo oltranzista.

Trattano direttamente della questione tre frammenti, tutti ulpiani. Due di essi sono stati desunti dai libri *ad Sabinum* e collocati nel titolo sulla *adsignatio* (D. 38, 4, 1, 5.6); il terzo, invece, apparteneva al commentario *ad edictum* del giurista severiano e si trova ora – circostanza comunque significativa – nel titolo del Digesto dedicato ai *bona libertorum* (D. 38, 2, 12, 1). Vediamone il contenuto:

D. 38, 4, 1, 5 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Sed et si exheredito filio libertum quis adsignaverit, valet adsignatio, nec nocet ei nota exheredationis quantum ad ius patronatus.*

D. 38, 4, 1, 6 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Sed si post adsignationem fuerit exhereditatus, non semper exhereditatio adimet adsignationem, nisi hoc animo facta sit.*

D. 38, 2, 12, 1 (*Ulpianus, libro quadragesimo quarto ad edictum*)

*Si quis libertum filio suo adsignaverit eumque exheredaverit, admitti potest ad bonorum liberti possessionem.*

<sup>380</sup> Quell'esigenza di completezza cui si accennava sopra impone di accennare anche al *repudium* delineato nella parte finale di D. 38, 2, 3, 9 e relativo ad un caso di *bonorum possessio*: *amplius dicendum est: etiamsi omiserit frater bonorum possessionem, alter frater, cui adsignatus non est, potest succedere et contra tabulas bonorum possessionem petere*. Il testo pare coordinarsi faticosamente con la prima parte del frammento, che considera un'ipotesi di *accusatio capitis* per poi analizzare le conseguenze che da quella traggono origine in relazione al diritto dell'assegnatario (cfr. *supra*, pag. 108 e segg.; in particolare, cfr. la nota 309). Secondo la lezione mommseniana, la negazione ivi presente va riferita al verbo '*adsignare*'; D. 38, 2, 3, 9 tratterebbe così due casi distinti: la decadenza dell'assegnatario per accusa capitale, da una parte, e la decadenza per omissione della *bpct*, dall'altra. A questa ricostruzione, tuttavia, sembra ostare quell'*amplius dicendum est*' che introduce la seconda parte del discorso allo scopo di rappresentare "una gradazione crescente di quel che è stato addotto prima" (LEIST, in GLÜCK, *Commentario alle Pandette*, pag. 500). Per tutto ciò, LEIST ha proposto una correzione del testo tradito, credendo che la negazione debba meglio associarsi al verbo '*succedere*': *amplius dicendum est: etiamsi omiserit frater bonorum possessionem, alter frater, cui adsignatus est, <non> potest succedere et contra tabulas bonorum possessionem petere*. In questo modo, il principio generale della prima parte verrebbe precisato aggiungendo che il condannato non sarà comunque ammesso alla *bonorum possessio*, anche se il fratello non assegnatario ne abbia omissa la *agnitio*.

In termini generali, e limitando la nostra attenzione ai primi due escerti, è opportuno ribadire anche in questa sede il fatto che la *exhereditio* sia considerata in relazione al valore revocatorio che essa può avere nei confronti dell'assegnazione. Tale attitudine sembra esplicitamente sottolineata dall'uso del verbo *adimere* in D. 38, 4, 1, 6, ed emerge del resto dalla trama stessa del discorso, che debutta considerando l'ipotesi generale della revoca espressa (D. 38, 4, 1, 4) e va poi procedendo, secondo la cifra del più genuino stile ulpiano, per successive postille, nell'intento di misurare l'estensione della validità della *adsignatio* attraverso l'analisi delle altre fattispecie capaci di eliminarne gli effetti (*exhereditio*, appunto, ed ancora *repudium*: D. 38, 4, 1, 5.6.7)<sup>381</sup>.

Ciò posto, ecco quanto letteralmente dicono i testi citati:

- se la diseredazione precede la *adsignatio*, questa vale, né la *nota exheredationis* nuocerà al figlio *quantum ad ius patronati* (D. 38, 4, 1, 5);
- se invece il rapporto cronologico tra i due atti risulta invertito, la revoca dell'assegnazione *per subsequentem exheredationem* non si produrrà in modo automatico, richiedendosi piuttosto un supplemento d'indagine in grado di riscontrare gli indizi di una *ademptio* nell'ultima *voluntas* espressa dal testatore (... *nisi hoc animo facta sit*: D. 38, 4, 1, 6). Anche D. 38, 2, 12, 1 accenna al caso di una diseredazione posteriore, e tuttavia incapace di escludere il *suus* dalla *bonorum possessio* del liberto: limitandosi, peraltro, a quella che, di primo acchito, sembra essere soltanto una riproposizione generalista dello stesso principio, qui formulato senza le riserve ed i “distinguo” leggibili in D. 38, 4, 1, 6.

Giorgio La Pira credé di poter risolvere il conflitto tra *adsignatio* ed *exhereditio* dando la prevalenza alla disposizione recenziore. In questo modo egli poté da un lato affermare ammissibilità ed efficacia di una *adsignatio* successiva, giacché “... la diseredazione escludeva i diseredati solo dalla eredità e non anche dal patronato ... l'esclusione dal patronato era operata solo dall'assegnazione”<sup>382</sup>; per altro verso, invece, si rese necessario assumere la manipolazione dei due testi che consideravano l'ipotesi speculare, leggendovi di una *exhereditio* che, puramente e semplicemente, “... *s e m p e r adimet adsignationem*” (D. 38, 4, 1, 6)<sup>383</sup> e di un *suus* assegnatario

<sup>381</sup> Cfr. le osservazioni svolte *supra*, pag. 124.

<sup>382</sup> LA PIRA, *La successione intestata*, pag. 213. L'autore chiarisce tuttavia come le cose dovessero stare diversamente in epoca più risalente, prima che si completasse il processo che avrebbe determinato la scissione dell'assegnazione dalla *hereditas*: allora, infatti, “poiché la successione ereditaria ricomprendeva in sé anche la assegnazione dei liberti, la diseredazione nuoceva ai diseredati anche in ordine al patronato” (pag. 213). Sulla *adsignatio* come “frammento del più antico sistema successorio” cfr. le osservazioni svolte *supra*, pagg. 65 e segg.

<sup>383</sup> “1.6 D. 38.4.: la diseredazione fatta dopo l'assegnazione *la estingue*” (LA PIRA, *La successione intestata*, pag. 213 nota 1). Secondo TALAMANCA (*Revoca testamentaria e translatio legati*, pag. 327 nota 291) “... basterebbe la forma contorta *non semper ... nisi hoc rell.* per mostrare l'inserzione, probabilmente successiva, di questi due incisi”. L'aggiustamento è, in effetti, verosimile (cfr. anche *DIGESTA IUSTINIANI AUGUSTI, Editio maior*, Goldbach, 2001, nota 3 *ad hunc locum*); non sembra necessario, tuttavia, dedurre per ciò un completo stravolgimento del testo di riferimento, forse soltanto integrato – sia pure in modo poco elegante – da una semplice glossa esplicativa, tesa a chiarire il senso

e diseredato che “... *admitti non potest ad bonorum liberti possessionem*” (D. 38, 2, 12, 1)<sup>384</sup>.

La Pira dice bene là dove rimarca l’inefficacia della *exhereditio* ad incidere sul patronato. Si tratta di un principio sancito dal *ius civile*, per il quale appunto la diseredazione disposta dal patrono a carico dei propri discendenti non aveva alcun effetto quanto a rimuovere costoro dalla titolarità del *ius patronati*. Questo è quanto si legge in due notissimi passi delle Istituzioni gaiane (che, al solito, formalizzano la *regula* rappresentando il complessivo rapporto patrono – liberto in riferimento al solo e più rilevante profilo patrimoniale):

*Gai. 3, 58 Nam civis Romani liberti hereditas ad extraneos heredes patroni nullo modo pertinet; ad filium autem patroni nepotesque ex filio et pronepotes ex nepote filio nato prognatos omni modo pertinet, etiamsi a parente fuerint exheredati.*

*Gai. 3, 64 In hereditate civis Romani liberti liberis manumissoris nulla exhereditio nocet ...*

La titolarità del patronato era infatti assunta dai discendenti del patrono *iure proprio*, a prescindere dal fatto che essi ne fossero anche gli *heredes*: *nam exheredatione sola non desinunt esse liberi, quo solo nomine admittuntur ad jus patronatus*<sup>385</sup>. Se per il *ius civile* questo restò nel tempo un punto saldo, differente fu invece l’orientamento del *ius praetorium*, in seno al quale la *exhereditio* cominciò a riguardarsi alla stregua di una sanzione inflitta al discendente e capace di escluderlo dalla *bonorum possessio paterni liberti*, così da evitare che l’autonoma vocazione del *suus exheredatus* – ritenuto indegno della successione – permettesse, su di un altro versante, di lucrare comunque l’eredità del liberto<sup>386</sup>.

generale del pensiero ulpiano. HARADA (*Textkritische Studien*, pag. 506 nota 4) ha affermato che la *exhereditio* successiva doveva necessariamente determinare la revoca dell’assegnazione in quanto presupponeva un *testamentum posterius*, che avrebbe invalidato quello in cui fosse stata disposta la *adsignatio*. Abbiamo visto, tuttavia, come verosimilmente il *paterfamilias* potesse disporre *per adsignationem* del *ius patronatus* anche al di fuori di un testamento (cfr. *supra*, pagg. 68 e segg.).

<sup>384</sup> “Questo testo ... è manifestamente interpolato. Perché ... non è concepibile che una diseredazione disposta dopo l’assegnazione non nuoccia all’assegnatario” (LA PIRA, *La successione intestata*, pag. 213 nota 1). Allo stesso modo VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. II, pag. 480 nota 13: “D. (38, 4) 1, 5.6 *Ulp. 14 ad Sab.* ... distingue secondo che la diseredazione sia anteriore o posteriore alla *adsignatio*: il § 6 è tuttavia manipolato dai compilatori. D. (38, 2) 12, 1 *Ulp. 44 ad ed.* ... non attribuisce valore a una *exhereditio* posteriore: e questo sembra eccessivo”. Cautamente verso l’interpolazione anche ALBANESE, *Le persone*, pag. 395 nota 542.

<sup>385</sup> Così, con la consueta lucidità, CUJACIUS, *Commentarius in libro II Quaest. Aemilii Papiniani. Ad L. ult. de his, qui not. inf.* (in *Opera, Tomus quartus*, Prati, 1837, col. 598). Sul punto cfr. anche LA PIRA, *La successione intestata*, pagg. 199 e segg.; pagg. 400 e segg.; COSENTINI, *Studi sui liberti*, vol. II, pagg. 26 e segg., 201 e segg.

<sup>386</sup> Si è molto discusso in dottrina sull’effettiva paternità dell’innovazione. LA PIRA (*La successione intestata*, pag. 402) e COSENTINI (*Studi sui liberti*, vol. II, pagg. 26 e segg.) ne attribuiscono il merito a Giuliano, sotto gli auspici del quale la giurisprudenza arrivò ad ammettere la rilevanza della *exhereditio*; *contra* LAVAGGI (*‘Exhereditio’ e ‘bonorum possessio paterni liberti’*), a detta del quale dovè invece trattarsi di una statuizione dell’editto: “l’affermazione ... secondo cui il principio è da ricondurre in via diretta all’opera della giurisprudenza non appare invero sostenibile (...) Non si scorge per qual mai processo logico codesto risultato sarebbe stato da essi conseguibile ed in che modo fatto accogliere al pretore (...) L’intenzione del patrono ... di escludere taluno dei figli dai benefici connessi colla propria successione ... ottiene nell’ambito della giurisdizione pretoria e *per disposizione del pretore* un suo proprio e ben precisato valore” (pag. 1003 - 1004 *passim*). MASI DORIA (*Bona libertorum*, pag. 364) nota come “... dei testi a noi

Ora, La Pira era ovviamente consapevole del fatto che la regola sulla diseredazione fosse condizionata dalla descritta dicotomia operativa, diversamente articolata nei due sistemi civile e pretorio<sup>387</sup>; proprio per ciò, tuttavia, sembra quanto meno superficiale la conclusione di dedurre la soluzione del problema dal mero riscontro del dato obiettivo rappresentato da una *exhereditio post adsignationem facta*. Possiamo dare per scontato il carattere non problematico del caso che troviamo in D. 38, 4, 1, 5: un'assegnazione disposta dopo la diseredazione, lungi dal turbare le aspettative del *filius patroni* sulla *legitima hereditas* del liberto, doveva in ogni caso garantirgli *iure praetorio* anche la *bonorum possessio*, poiché qualsiasi intento punitivo ascrivibile al primo atto compiuto dal padre – patrono sarebbe stato travolto dalla disposizione finale, che significava *per adsignationem* la volontà ultima di conservare al *suus* almeno i *bona liberti* ( ... *valet adsignatio, nec nocet ei nota exheredationis quantum ad ius patronatus*). Qualcosa di simile può riscontrarsi in un passo di Terenzio Clemente, tratto da quel commentario *ad legem Iuliam et Papiam* che notoriamente dedicava una puntigliosa attenzione al tema dei *bona libertorum*:

D. 38, 2, 40 (*Terentius Clemens, libro duodecimo ad legem Iuliam et Papiam*)

*Si pater exheredito filio ita cavet, ut ius in libertum salvum ei esset, nihil ei ad hanc rem nocet exhereditio.*

Non è difficile gettare un ponte tra le due fattispecie: al ‘*cavere*’ del *paterfamilias*, finalizzato alla salvaguardia per il figlio del *ius patronatus*, potrebbe tranquillamente darsi corpo facendo riferimento all’assegnazione; emerge in tutti i modi, qui come in D. 38, 4, 1, 5, la necessità di guardare all’*animus* del disponente più che al fatto obiettivo di un’avvenuta diseredazione, di per sé inadeguato a suggerire conclusioni non supportate dagli esiti di una *quaestio voluntatis*.

Ma anche nei frammenti (D. 38, 4, 1, 6; D. 38, 2, 12, 1) che invertono l’ordine temporale tra *adsignatio* ed *exhereditio* ritroviamo la logica che si appella all’esplorazione della *mens testatoris*. Non sembra perciò esservi alcun bisogno di deviare da questa impostazione generale, assumendo un’ipotesi interpolatoria in grado di avallare la prevalenza della diseredazione successiva. I pezzi del rompicapo, insomma, dovrebbero comunque andare al giusto posto leggendo quei testi così come sono: leggendovi, cioè, di una *exhereditio* sempre inefficace *iure civili* ma rilevante *iure praetorio*, e tale, nel caso, solo per l’eventuale colorazione sanzionatoria, non anche per il semplice

---

pervenuti, nessuno serve ad attribuire a Giuliano la regola che i figli diseredati dal patrono siano esclusi anche dai *bona libertorum paternorum*”.

<sup>387</sup> Questo ci viene detto proprio nelle pagine della *Successione intestata* che trattano *ex professo* della *adsignatio*: “Il principio venne alquanto modificato dal diritto pretorio ad opera specialmente di Giuliano. La diseredazione venne considerata come una pena e così si riuscì ad escludere il diseredato, come il condannato, dal rapporto di patronato” (pag. 213).

fatto dell'esistenza e della posteriorità<sup>388</sup>. Correttamente Pasquale Voci rimarca l'assenza di qualunque nesso oggettivo tra l'eredità paterna e l'eredità del liberto: se così fosse, infatti, “ogni *exhereditatio* dovrebbe nuocere al figlio: ciò che non accade. Invece, le due eredità vengono collegate in funzione del rispetto che si deve alla persona del padre. Il figlio viene escluso dai beni del liberto paterno in quanto si sia reso colpevole nei riguardi del *pater*; nessun beneficio deve allora pervenirgli da lui, diretto o indiretto che sia (...) Solo questo è il fondamento della esclusione del figlio”<sup>389</sup>. Se tutto questo risponde al vero, diviene necessario guardare con maggior attenzione anche il contenuto di D. 38, 2, 12, 1. Si può in effetti osservare come il passo si allinei senza difficoltà alla linea di pensiero espressa in D. 38, 4, 1, 6, ribadendo tra le righe il principio di un effetto esclusivo che la *exhereditatio* produce solo se disposta dal padre a titolo di sanzione. In questo senso crediamo possa intendersi l’*“admitti potest”* impiegato da Ulpiano: il *suus* diseredato non sarà ammesso *tout – court* alla *bonorum possessio* del liberto, ma meglio *potrà* esserlo – se, s'intende, la *quaestio voluntatis* non dia l'esito richiesto, rivelando il disegno punitivo del disponente:

D. 38, 2, 12, 1 (*Ulpianus, libro quadragesimo quarto ad edictum*)

*Si quis libertum filio suo adsignaverit eumque exheredaverit, admitti potest ad bonorum liberti possessionem.*

Che il testo ulpiano debba intendersi in questo preciso senso sembra suggerito anche dal prosieguo del commento editale<sup>390</sup>. In D. 38, 2, 12, 2 il giurista di Tiro si occupa infatti di un'altra e particolare specie di *exhereditatio*, egualmente destinata a non pregiudicare in alcun modo le aspettative del *suus* quanto al patrimonio del liberto avito:

D. 38, 2, 12, 2 (*Ulpianus, libro quadragesimo quarto ad edictum*)

*Si quis non mala mente parentis exheredatus sit, sed ex alia causa, exhereditatio ipsi non nocet: ut puta pone furoris causa exheredatum eum vel ideo, quia impuber erat, heredemque institutum*

<sup>388</sup> “La diseredazione va, quindi, considerata come indice della volontà del testatore di escludere il figlio indegno dalla successione propria e da quella del liberto; se tuttavia ciò non sia possibile, essa non esplicherà effetto alcuno sul rapporto di patronato”: così LA PIRA, *La successione intestata*, pag. 402 e segg. E' curioso rilevare come di queste osservazioni non vi sia traccia nel breve paragrafo - tracciato forse in maniera troppo sbrigativa - che si occupa del rapporto tra *adsignatio* ed *exhereditatio*. Analoghi i rilievi di LAVAGGI, ‘*Exhereditatio*’ e ‘*bonorum possessio paterna liberti*’, pag. 1004: “un’applicazione meccanica del principio *exhereditatio nocet* non poteva convenire alla giurisprudenza romana, e non sorprende affatto che essa sia venuta individuando una serie di situazioni nelle quali, avuto riguardo all’espressa o tacita volontà del diseredante, la perdita della *bonorum possessio* non si produce”.

<sup>389</sup> VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. I, pag. 337.

<sup>390</sup> *Ulpianus, liber quadragesimus quartus ad edictum “De bonorum possessionibus: si tabulae testamenti extabunt”, sub rubrica “De liberis patroni”* (LENEL, *Palinnesia*, vol. II, col. 715).

*rogatum ei restituere hereditatem*<sup>391</sup>.

Poteva accadere che la diseredazione non fosse disposta allo scopo di censurare il figlio, ma costituisse invece, secondo la complessiva valutazione del testatore, il mezzo più idoneo per tutelarne gli interessi in alternativa ad una istituzione ereditaria diretta: *Multi non notae causa exheredant filios nec ut eis obsint, sed ut eis consulant ...* (D. 28, 2, 18 *Ulpianus, libro quinquagesimo septimo ad edictum*). Questo appunto accade se il *pater* disereda il *suus* non *mala mente*, che è come dire *notae causa*, ma per un altro e diverso motivo non biasimevole<sup>392</sup> (ad esempio perché il figlio è pazzo od impubere). In tal caso, la diseredazione non impedirà all'escluso di chiedere la *bonorum possessio* del liberto paterno: *exhereditatio ipsi non nocet*. Benché la concisa notazione conclusiva sottaccia di fatto il riferimento ai *bona liberti paterni*, la collocazione sistematica di D. 38, 2, 12, 2<sup>393</sup> lascia pochi dubbi sull'effettivo ambito operativo della *regula*; per tacere di come ciò che ad Ulpiano sembra esser qui rimasto nello stilo possa invece manifestamente leggersi in un testo omologo di Paolo, che richiama da vicino il nostro anche dal punto di vista espressivo:

D. 38, 2, 47 pr. (*Paulus, libro undecimo responsorum*)

*Paulus respondit exheredationem nepotis, quae non notae gratia, sed alio consilio adiecta est, nocere ei non oportere, quominus contra tabulas libertorum avi bonorum possessionem petere possit.*

Per tutto ciò vogliamo ribadire, in conclusione, il nostro convincimento circa l'opportunità di intendere i testi relativi ad *adsignatio* ed *exhereditatio* per quanto essi dicono realmente, senza la necessità di supporre una sostanziale manipolazione. L'esclusione dei *sui* dal *ius patronatus* non discende *ipso iure* dal fatto della diseredazione, ma si determina sempre in relazione agli esiti di un'indagine tesa ad accertare, nello specifico, il movente psicologico che si cela dietro l'iniziativa del testatore. L'analisi coordinata delle fonti spinge l'interprete in questa direzione ed al più

<sup>391</sup> Si parla di solito, in relazione alle fattispecie indicate in D. 38, 2, 12, 2, di *exhereditatio bona mente facta*: cfr. ad es. VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. II, pag. 678, e, in termini sostanzialmente identici, ROBBE, *La 'hereditas iacet' e il significato della 'hereditas' in diritto romano*, Milano, 1975, pag. 177 nota 190. Deve però precisarsi che tale espressione non ricorre affatto nel testo (dove si parla genericamente di '*aliae causae exheredationis*'); né, per la verità, essa può trovarsi altrove nel Digesto, sembrando piuttosto estrapolata, *a contrario* ed evidentemente *ad usum doctrinae*, dall'esplicito riferimento alla '*mala mens testatoris*' di cui si legge nel nostro passo. Per comodità ci accoderemo all'uso consueto, indicando così la diseredazione dalla quale "esula ogni biasimo o sanzione" (nuovamente VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. I, pag. 336 nota 37). La medesima ricerca lessicale, condotta con l'ausilio del VIR (vol. III – 2, Berlin – New York, 1983, col. 1737 s. v. '*malus*'), ha svelato, oltre a ciò, anche la singolarità del riferimento alla *exhereditatio mala mente*, che costituisce, all'interno del Digesto, un vero e proprio *ἄπαξ λεγόμενον*.

<sup>392</sup> Come dimostra inequivocabilmente la stessa previsione che vincola *per fideicommissum* l'erede estraneo a restituire l'eredità al *necessarius* escluso perché pazzo o *impuber*: ... *heredemque institutum rogatum ei restituere hereditatem*.

<sup>393</sup> Cfr. *supra*, pag. 137.

suggerisce, per D. 38, 4, 1, 5.6 e D. 38, 2, 12, 1, l'ipotesi del rimaneggiamento appena superficiale, se si vuole maldestro, probabilmente compiuto a fini esplicativi, certamente incapace di intaccare il nocciolo del principio giuridico attivo.

## 2 § 2.7 Assegnazione a termine o sotto condizione.

Di una *adsignatio* capace di tollerare l'apposizione di condizioni parla, per cominciare, un passo di Scevola (D. 38, 4, 7), del quale è stata già proposta l'esegesi generale. Non è necessario ritornare, in questa sede, sul merito delle delicate questioni – nel complesso riconducibili al tema dei requisiti formali dell'istituto – che la lettura del frammento solleva. Di tutto ciò, così come delle perplessità legate alla disomogenea costruzione del testo, ci siamo occupati nelle pagine precedenti<sup>394</sup>; qui importa soprattutto rimarcare, senza commento, la semplice enunciazione iniziale, riferita ad un'iniziativa concepibile sia *pure*, sia in relazione al verificarsi di un evento dedotto *sub condicione*:

D. 38, 4, 7 (*Scaevola, libro secundo regularum*)

*Adsignare et pure et sub condicione, et per epistulam vel testationem vel chirographum possumus, quia adsignatio liberti neque quasi legatum neque quasi fideicommissum percipitur: denique nec fideicommisso onerari potest.*

Dell'argomento si occupa anche Terenzio Clemente, in un frammento desunto dal proprio commentario alla *lex Iulia et Papia*:

D. 38, 4, 10 (*Terentius Clemens, libro duodecimo ad legem Iuliam et Papiam*)

*Sub condicione vel in diem liberto adsignato interim pendente die vel condicione omnia perinde observabuntur, ac si adsignatus non esset: itaque mortuo eo interim ad omnes liberos hereditas et bonorum possessio pertinebit. 1 Si uni pure, alii sub condicione libertus adsignatus sit, eum cui pure adsignatus sit, pendente condicione solum patroni ius habere dicendum est.*

Si noterà, in prima battuta e come è lecito attendersi dalla natura dell'opera escerpita, l'approccio didattico – casistico adottato dal giurista. Egli infatti, rifuggendo da un'astratta affermazione del principio relativo all'interponibilità di un elemento accidentale, si preoccupa piuttosto di evidenziare quali siano, nell'ambito dei rapporti interpersonali che legano i figli

<sup>394</sup> Cfr. *supra*, pagg. 79 e segg.

(privilegiati e no) del disponente, le ricadute giuridiche connesse al regime di pendenza. E dunque: qualora il *paterfamilias* non avesse assegnato *pure*, sospendendo gli effetti della sua iniziativa ad una condizione o ad un termine, ci si sarebbe regolati come se non vi fosse stata nessuna *adsignatio*: ... *pendente die vel condicione omnia perinde observabuntur, ac si adsignatus non esset*. In altri termini, i fratelli dell'assegnatario non potevano considerarsi esclusi *per adsignationem* finché questa non avesse preso vigore, concentrando sul solo prescelto ogni diritto relativo al rapporto di patronato; prima di allora, e secondo le regole comuni, tutti i figli sarebbero stati senza distinzione i compatroni del liberto paterno, avendo con ciò il titolo, se costui fosse morto in pendenza del termine o della condizione, per essere chiamati alla consueta *hereditas* ed alla *bonorum possessio*: ... : *itaque mortuo eo interim ad omnes liberos hereditas et bonorum possessio pertinebit*.

Passando dal *principium* al caso successivamente descritto (D. 38, 4, 10, 1), possiamo riscontrare come per esso si indichi una soluzione ispirata alla medesima *ratio*. Se il padre di due figli abbia assegnato il proprio liberto secondo modalità differenti – e cioè *pure* per il primo, *sub condicione* per l'altro – di nuovo dovrà concludersi che, durante la pendenza, l'unico patrono sia colui al quale fu assegnato incondizionatamente: ... *eum cui pure adsignatus sit, pendente condicione solum patroni ius habere dicendum est*. L'instaurazione del compatronato, vincolata all'acquisto di efficacia dell'assegnazione condizionata, risulterà pertanto differita sino all'avverarsi dell'evento dedotto dal disponente.

In punto di diritto, la presenza delle clausole accessorie non è destinata a creare particolari difficoltà, trattandosi semplicemente di considerarne l'ordinaria capacità operativa nel quadro del regime tipico della *adsignatio*; sembra invece destare qualche perplessità l'accostamento tra *dies* e *condicio*, riscontrabile unicamente nel *principium* del frammento di Terenzio Clemente ed estraneo alla riflessione di Scevola, focalizzata sulla sola condizione.

Cominciamo con una precisazione di carattere terminologico. D. 38, 4, 10 pr. configura, come detto, il caso di un'assegnazione effettuata *in diem*; ora, vi sono pochi dubbi che tale locuzione individui, a dispetto di ciò che suggerisce l'apparenza, il termine iniziale. Una prima conferma di ciò si trae dal contenuto di un frammento del quale ci siamo già occupati, e che qui richiamiamo brevemente:

D. 38, 4, 13, 3 (*Pomponius, libro quarto senatus consultorum*)

*Ex die quoque certa adsignari potest, sed usque in diem certum vix potest: nam ipse senatus huic negotio finem praeponit.*



Si ricorderà come *dies* sospensivo e *dies* risolutivo, intesi come possibili accidenti della dichiarazione assegnatrice, non godessero, nella valutazione di Pomponio, della medesima considerazione. Il primo, in effetti, appare perfettamente concepibile, figurando una *adsignatio* sempre subordinata all’*in civitate esse desinere* del patrono e tuttavia destinata a veder differita la propria efficacia in relazione ad un ipotetico termine concepito *ad hoc*; lo stesso non può invece dirsi del termine finale, fissato d’imperio dalla stessa disciplina senatoria in relazione ad un’eventuale estinzione del ramo familiare germinato dall’assegnatario: *nam ipse senatus huic negotio finem praeposuit*<sup>395</sup>.

La lettura combinata di D. 38, 4, 10 pr. e D. 38, 4, 13, 3 fornisce dunque un solido argomento per decifrare nel senso indicato l’espressione impiegata da Terenzio Clemente. Vi è poi dell’altro. E’ noto, infatti, che l’introduzione nel lessico giuridico delle locuzioni “*dies a quo*” e “*dies ad quem*”, tuttora di uso comune per designare, rispettivamente, i termini iniziale e finale, si deve agli interpreti medievali<sup>396</sup>. Nelle fonti, in realtà, si parla in modo diverso, facendo ricorso ad espressioni quali “*ex die*” (od anche “*ex tempore*”) per il primo, “*ad diem*” (o “*ad tempus*”) per il secondo, ed in modo tuttavia non esclusivo, apparendo ampiamente attestato l’impiego indiscreto della locuzione “*in diem*”, capace di surrogarsi ad entrambe<sup>397</sup>. Questa attitudine ambivalente, combinandosi con le risultanze che emergono sul piano strettamente esegetico, sembra dunque in grado di indirizzare verso un esito non ambiguo l’interpretazione della clausola relativa al termine, dissipando ogni possibile incertezza<sup>398</sup>.

Ciò posto, restano, come detto, i sospetti legati al fatto che il *dies* trovi un proprio spazio accanto alla condizione soltanto nel paragrafo iniziale del frammento di Terenzio Clemente, senza più ricomparire nel prosieguo dell’analisi. A suo tempo Filippo Vassalli ha sostenuto con dovizia di argomenti l’interpolazione in D. 38, 4, 10 pr. delle parole che fanno riferimento all’ipotesi del termine (“*interim*”, “*vel in diem*”, “*die vel*”): “... che il giurista non considerasse se non il caso della *adsignatio sub condicione*, è reso probabile dal seguito del fr. (§1), dove si esemplifica una *adsignatio* condizionale; dal caso stesso del pr., la cui soluzione si attaglia meglio all’ipotesi della condizione che non a quella del termine (l’*interim*”, se non va congiunto al complemento “*mortuo eo*” [= *pendente condicione*], è stato interpolato in

<sup>395</sup> Cfr. *supra*, pag. 107.

<sup>396</sup> Cfr. al riguardo MUSUMECI, *Termine (Diritto romano)*, in ED, vol. XLIV, Milano, 1992, pag. 183 nota 20.

<sup>397</sup> Così ALBANESE, *Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, pagg. 309 e nota 207. In questa sede l’autore richiama, in modo puramente esemplificativo, numerosi testi caratterizzati dall’uso di “*in diem*” nel senso di “*ex die*”; tra di essi, tuttavia, non compare D. 38, 4, 10 pr. Poco circostanziate, al riguardo, le indicazioni del VIR, vol. II, Berlin, 1932, col. 256 s. v. “*dies*”.

<sup>398</sup> Già POTHIER (*Le Pandette di Giustiniano*, vol. III, Venezia, 1842, pag. 311\2, nota 1) aveva del resto inteso come riferito al termine iniziale l’*in diem* di D. 38, 4, 10 pr., leggendovi di un’assegnazione effettuata “... per dopo un tempo determinato, *ex die*”.

connessione dell'ipotesi del termine); dalla dichiarazione di Scevola fr. 7 eod. (*Adsignare et pure et sub condicione ... possumus ...*)<sup>399</sup>. In questo senso D. 38, 4, 10 pr. rappresentava, per lo studioso, uno dei numerosi testi presenti nella compilazione giustiniana che recherebbero le tracce di un'alterazione tendente a ravvicinare il regime dei rapporti condizionali a quello dei rapporti costituiti con termine iniziale<sup>400</sup>. Non sembra peraltro questa la sede adatta per approfondire i termini della questione, della quale preferiamo limitarci a segnalare la mera esistenza, senza alcuna pretesa di soppesarne il merito.

## 2 § 2.8 Rassegna degli escerti dal $\mu\omicron\nu\omicron\beta\iota\beta\lambda\omicron\nu$ paolino "*de adsignatione libertorum*"<sup>401</sup>.

Nelle pagine introduttive, dedicate all'analisi del sistema delle fonti che riguardano la *adsignatio*, abbiamo già accennato all'esistenza di alcuni frammenti (D. 23, 2, 59; D. 28, 3, 14; D. 34, 2, 30; D. 34, 4, 15; D. 50, 17, 69) desunti da un *liber singularis* di Paolo sull'argomento specifico ma, curiosamente, collocati al di fuori della *sedes materiae* di D. 38, 4<sup>402</sup>. Nessuno di essi parla di assegnazione e, pure, da ciascuno la stessa sembra additata, in modo più o meno diretto, all'attenzione dell'interprete. A questi spetta il compito di oltrepassare il dato puro e semplice emergente dalle *inscriptiones* dei passi per contestualizzarne gli eterogenei contenuti, cercando altresì di ripristinare, a monte della disarticolazione indotta dalle scelte maturate in sede di selezione dei materiali giuridici per l'assemblaggio dei *Digesta*, lo svolgimento dell'originale discorso paolino: ciò che ci proponiamo di fare qui di seguito.

Presentiamo dunque i cinque frammenti, secondo l'ordine in cui essi sono stati raccolti nella *Palingenesia* di Otto Lenel<sup>403</sup>.

<sup>399</sup> VASSALLI, "*Dies vel condicio*", in BIDR, 27 (1914), pag. 262. Sembra orientato nella medesima direzione anche ALBANESE (*Gli atti negoziali nel diritto privato romano*, pagg. 323 e nota 207), là dove rimarca l'uso improprio di "*pendere*" in D. 38, 4, 10 pr.: "finché non sia sopravvenuta la scadenza del termine iniziale, non si ha una situazione di incertezza ... e conviene, pertanto, parlare di attesa, non di pendenza ... il diritto subordinato ad un termine iniziale esiste già, ma la sua efficacia subisce una dilazione fino ad un momento successivo". L'impressione, in sostanza, sarebbe quella di un passo concepito diversamente da come si presenta ora, e nel quale il riferimento alla pendenza – ineccepibile in relazione alla *condicio* – ha poi finito per difettare di precisione in concomitanza con il successivo ampliamento della fattispecie, chiamata a comprendere anche un *dies* originariamente non contemplato.

<sup>400</sup> Di nuovo VASSALLI, "*Dies vel condicio*", pag. 192 e segg. Cfr. anche MASI, *Studi sulla condizione nel diritto romano*, Milano, 1966, pag. 163. I passi che, secondo questo approccio, sarebbero stati interessati da un simile intervento possono essere individuati in GARCIA – GARRIDO e REINOSO – BARBERO, *Digestorum similitudines* (vol. V, Matriti, 1994, pag. 658 \ 3997 *ad loc.* "*in diem vel sub condicione*"; vol. XI, Matriti, 1994, pag. 77 \ 9152 *ad loc.* "*sub condicione vel in die*"). Molti dei testi indicati sono analizzati in BUSTELO, *Dies incertus* (vol. I), Santiago de Compostela, 1996, pagg. 109 e segg.; D. 38, 4, 10 pr. vi è trattato molto brevemente (cfr. pag. 110, dove è per lo più compiuto un rinvio alle pagine di VASSALLI).

<sup>401</sup> Secondo l'opinione di SCHULZ (*Geschichte*, pag. 325) l'operetta, al pari degli altri e numerosi *libri singulares* attribuiti a Paolo, non sarebbe stata concepita e realizzata *ab initio* come una monografia, ma dovrebbe meglio rappresentare un'edizione separata classica o postclassica, o forse anche il sunto postclassico di un lavoro più ampio.

<sup>402</sup> Cfr. *supra*, pag. 5 e nota 23.

<sup>403</sup> LENEL (*Palingenesia*, vol. I, col. 951).

α D. 23, 2, 59 (*Paulus, libro singulari de adsignatione libertorum*)

*Senatus consulto, quo cautum est, ne tutor pupillam vel filio suo vel sibi nuptum collocet, etiam nepos significatur.*

Il testo si riferisce ad un non meglio precisato senatoconsulto, quasi certamente da identificare con un provvedimento riferibile ad una *oratio* di Marco Aurelio e Commodo che vietava, prima della resa dei conti, le nozze tra il tutore (od anche il di lui figlio) e la *pupilla*<sup>404</sup>.

Al di là di queste indicazioni istituzionali, chiaramente poco adeguate ai profili giuridici dell'assegnazione, rileva piuttosto il principio specifico espresso che, estendendo al *nepos* la previsione senatoria circoscritta ai soli figli, sanciva per la materia un canone interpretativo enucleato dai *prudentes* (nella fattispecie, da Ulpiano) anche in tema di *adsignatio*:

D. 38, 4, 3, 1 (*Ulpianus, libro quarto decimo ad Sabinum*)

*Posse autem et nepoti adsignari certum est et praeferrī filio nepotem adsignatoris constat*<sup>405</sup>.

E' ragionevole immaginare che Paolo, trattando *ex professo* di assegnazione e – forse – soffermandosi sull'esegesi testuale dell'Ostoriano, abbia inteso non solo richiamare i principali risultati acquisiti dalla *interpretatio* giurisprudenziale, ma si sia anche provato a ragionare *per analogiam*, in riferimento ad altre situazioni regolate in modo corrispondente. Così si spiegherebbe la breve digressione relativa alla *oratio* imperiale; il collegamento organico con la disciplina della *adsignatio*, qui individuabile con facilità, dovè poi essere spezzato dai compilatori, che preferirono reimpiegare il brano in una sede diversa, evidentemente ritenuta più confacente ai suoi specifici contenuti (D. 23, 2, 59: “*De ritu nuptiarum*”).

β D. 28, 3, 14 (*Paulus, libro singulari de adsignatione libertorum*)

*Si ita facta sit exhereditio: ‘si filius*<sup>406</sup> *natus natave sit, exheres esto’, utrisque natis non rumpitur testamentum.*

<sup>404</sup> Si tratterebbe del SC. “*ad orationem divorum Marci et Commodi*”: cfr. VOLTERRA, “*Senatus consulta*”, in NNDI, vol. XVI, Torino, 1969, pag. 1077 n° 190. Ad esso Paolo dedicò un *liber singularis*, di cui si conservano frammenti in D. 23, 2, 20; 23, 2, 60; nel *Codex* un intero titolo (5, 6: “*De interdicto matrimonio inter pupillam et tutorem seu curatorem liberosque eius*”) riguarda questa materia. Cfr. su ciò anche ROBLEDA, *El matrimonio in derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad*, Roma, 1970, pag. 204 e nota 179; GRUBBS, *Women and the law in the roman empire. A sourcebook on marriage, divorce and widowhood*, London \ New York, 2002, pag. 156; ASTOLFI, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, Padova, 2006, pag. 180.

<sup>405</sup> Cfr. *supra*, pagg. 35 e segg.

<sup>406</sup> L'impiego del doppio participio, maschile e femminile (‘*natus natave*’) ha suggerito l’inserimento nel testo del termine ‘*filia*’: cfr. DIGESTA IUSTINIANI AUGUSTI, *Editio maior*, Goldbach, 2001, nota 20 *ad hunc locum* (“*filiave ins. BRENNMANN*”).

Il problema qui affrontato riguarda la congruità della formula che permetteva di effettuare la diseredazione nominativa dei *postumi*<sup>407</sup>. Nel periodo più antico si impiegava alla bisogna un'unica e tassativa espressione, che Gellio (*Noctes Atticae*, 3, 16, 13) ci tramanda citando la *satura* “*Testamentum*” di Varrone:

“*Si quis mihi filius unus pluresve in decem mensibus gignantur ... exheredes sunt*”.

Successivamente, il primitivo rigore andò attenuandosi a vantaggio di opzioni più agili, documentate in un testo di Ulpiano:

D. 28, 3, 3, 5 (*Ulpianus, libro tertio ad Sabinum*)

*Nominatim autem exheredatus postumus videtur, sive ita dixerit: ‘quicumque mihi nasceretur’, sive ita: ‘ex Seia’, sive ita: ‘venter exheres esto’. sed et si dixerit: ‘postumus exheres esto’, natus vel post mortem vel vivo testatore non rumpet.*

La prima delle formule indicate (“*quicumque mihi nasceretur*”) trova un corrispondente analogo sia nel Gaio delle Istituzioni (2, 132):

‘*Quicumque mihi filius genitus fuerit exheres esto*’

che in quello, più articolato, dell’Epitome (2, 3, 2):

‘*Quicumque filius aut filia mihi natus natave fuerit, heres mihi sit aut certe dicat exheres sit*’.

Verso una conforme soluzione espressiva, capace di significare qualsiasi nascituro, maschio o femmina, unico o gemino, tende con evidenza anche la clausola riportata da Paolo in D. 28, 3, 14 (“*si filius filiave nata sit*”); si dà tuttavia una piccola complicità legata all’uso dell’enclitica disgiuntiva “*ve*”<sup>408</sup>, che parrebbe escludere la validità del testamento di fronte all’ipotesi della nascita congiunta di un figlio *e* di una figlia. Parrebbe, appunto; in realtà, una diseredazione così concepita e dichiarata è del tutto legittima e vale ad escludere entrambi i discendenti dalla successione del *pater* senza inficiarne le volontà, poiché nel caso il “*vel*” non

<sup>407</sup> Sul tema cfr. in generale ROBBE, *I postumi nella successione testamentaria romana*, Milano, 1937, pagg. 236 e segg.

<sup>408</sup> Sulla valenza di “*vel*” nel linguaggio giuridico (legislativo ed editale) si veda KASER (*Zum Ediktstil*, pagg. 59 e segg.; cfr. anche le indicazioni di FORCELLINI, *Lexicon*, vol. IV, Patavii, 1890, pag. 925 s. v. “*vel*” (“*Est conjunctio disjunctiva, quae diversas et etiam contrarias res continua serie simul junctas ita connectit, ut optionem faciat hanc aut illam pro lubitu eligendi ...*”) e del VIR, vol. V, Berlin, 1939, col. 1212 *ad eundem locum*).

contrappone i due termini di riferimento, ma li collega: “*non rumpitur testamentum, quia utrique exheredati sunt, et disjunctio illa, ve, pro conjunctione accipitur ...*”<sup>409</sup>.

Nel **μονόβιβλον** paolino questo *excursus* trovava probabilmente la propria naturale collocazione a margine della riflessione che considerava la posizione giuridica dei *postumi*, da Pomponio inclusi tra i destinatari di una disciplina senatoria che, pure, non li menzionava in modo esplicito quali possibili beneficiari dell’assegnazione<sup>410</sup>. In quel contesto forse Paolo richiamava l’attenzione sulla necessità che costoro, all’interno dello stesso testamento col quale (secondo l’ipotesi più comune)<sup>411</sup> potevano essere designati assegnatari, fossero anzitutto istituiti eredi o diseredati, a pena di una nullità altrimenti destinata a ripercuotersi sulla *adsignatio* e, più in generale, su tutti i negozi ivi contenuti. D. 28, 3, 14 sembra, a proprio modo, offrirci un altro esempio di quel procedimento di enumerazione già rimarcato nell’analisi della tecnica di redazione del nostro senatoconsulto<sup>412</sup>, e capace (secondo quanto si è appena riscontrato) di travasarsi anche al di fuori dell’ambito propriamente legislativo<sup>413</sup>.

Un’analoga precisazione semantica si rende necessaria anche per il terzo frammento, dove la presenza della particella “*seu*” ripropone lo stesso problema interpretativo appena esaminato:

γ D. 34, 2, 30 (*Paulus, libro singulari de adsignatione libertorum*)

*Si quis ita legaverit: ‘uxori meae mundum ornamenta seu quae eius causa paravi, do lego’, placet omnia deberi, sicuti cum ita legatur: ‘Titio vina, quae in urbe habeo seu in portu, do lego’, omnia deberi: hoc enim verbum ‘seu’ ampliandi legati gratia positum est.*

Della fattispecie non occorre dire molto. Il tema generale è quello dei legati: si considerano due casi pratici di legato *per vindicationem* (aventi per oggetto il *mundus muliebris*<sup>414</sup> il primo, del vino il secondo<sup>415</sup>); se ne riportano le relative formule, ove l’uso del ‘*seu*’ pone l’esigenza di valutarne l’attitudine a determinare un restringimento od un’estensione della previsione che riguarda i beni legati; si conclude, infine, per quest’ultima soluzione,

<sup>409</sup> L’osservazione è di *CUJACIUS, Commentarius ad titulum de injusto rupto irrito facto testamento, ad L. Si ita facta* 14 (in *Opera, Tomus sextus*, Prati, 1838, col. 575).

<sup>410</sup> Cfr. *supra*, pagg. 45 e segg. (D. 38, 4, 13, 1).

<sup>411</sup> Circa l’impiego del testamento ai fini della *adsignatio* cfr. le osservazioni svolte *supra*, pagg. 65 e segg.

<sup>412</sup> Cfr. *supra*, 2 § 2.1 (pagg. 21 e segg.).

<sup>413</sup> “Il est également employé par les particuliers ou les jurisconsultes qui pour eux rédigent des formules d’institution ou de stipulation”: così *VONGLIS, La lettre et l’esprit de la loi*, pag. 62.

<sup>414</sup> Su cui cfr. *SAGLIO*, in *DAREMBERG – SAGLIO, Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, vol. III.2, Graz, 1969, pag. 2022 s. v. “*mundus muliebris*”; *KROLL, “Mundus”* (2), in *PWRE*, vol. XVI.1, Stuttgart, 1933, col. 564; *DELL’ORO, Le cose collettive nel diritto romano*, Milano, 1963, pagg. 189 e segg.; *MELILLO, ‘Legatum mundi’ – ‘Universitas rerum’?*, in *Synteleia V. Arangio – Ruiz*, Napoli, 1964, pagg. 589 e segg.

<sup>415</sup> Sul legato di vino cfr. *ZAZZERA, Brevi note sul legato di vino*, in *Labeo* 18 (1972), pagg. 348 e segg.

rimarcando la natura ampliativa del termine: “*hoc enim verbum ‘seu’ ampliandi legati gratia positum est*”.

Meno agevole appare invece il compito di ricostruire la trama del discorso originario. La *Palingenesia* di Otto Lenel suggerisce, sebbene in forma dubitativa, la possibilità che le osservazioni di Paolo siano state ispirate dalla lettura di D. 38, 4, 1 pr., là dove – lo si ricorderà – la formulazione testuale dell’Ostoriano individuava i destinatari attivi e passivi della propria disciplina associando ad ogni vocabolo maschile, per mezzo del “*vel*”, il corrispondente termine femminile<sup>416</sup>. Se questo è vero, il parallelo sarebbe allora posto tra due formulazioni tecniche che, al di là del differente impianto (pubblicistico – legislativo da un lato, privatistico dall’altro), appaiono tuttavia accomunate da un’identica conformazione estensiva, ugualmente in grado di orientare nel senso più ampio la lettura dell’interprete.

δ D. 34, 4, 15 (*Paulus, libro singulari de adsignatione libertorum*)

*Cum servus legatus a testatore et alienatus rursus redemptus sit a testatore, non debetur legatario opposita exceptio doli mali. sane si probet legatarium novam voluntatem testatoris, non submovebitur.*

Si immagina qui che il testatore venda lo schiavo precedentemente legato, ma poi lo ricomperi. Secondo Paolo la prima alienazione revoca il legato, consentendo all’erede di opporre al legatario la *exceptio doli*; l’eccezione resta utilizzabile anche di fronte ad un successivo riacquisto del *servus* da parte del testatore, e però al legatario resta in ogni caso la possibilità di sottrarsi agli effetti della *exceptio* dimostrando, nell’ultimo della sequenza di atti descritta, l’esistenza di una nuova e diversa volontà del disponente.

Il problema trattato attiene ovviamente al ruolo ed all’incidenza della volontà nell’interpretazione dei negozi *mortis causa*.

La fattispecie della *ademptio* tacita del legato trova forse la più tipica esemplificazione nell’ipotesi della vendita del bene già legato<sup>417</sup>. Come è spiegato nel frammento paolino, tale risultato non era acquisito in modo automatico, bensì grazie al sostegno di una *exceptio doli* che l’erede poteva utilizzare per paralizzare la pretesa del legatario. Deve però chiarirsi che il fatto

<sup>416</sup> LENEL, *Palingenesia*, vol. I, col. 951 nota 3: “cf. (38.4) 1 pr. ad v. ‘liberto libertave’, ‘is eave?’”.

<sup>417</sup> Cfr. sull’argomento ALBERTARIO, *Sulla revoca tacita dei legati e fedecommessi*, in *Studi di diritto romano*, vol. IV (*Eredità e processo*), Milano, 1946, pagg. 39 e segg.; MASCHI, *Volontà tipica e volontà individuale nei negozi mortis causa*, in *Scritti in onore di Contardo Ferrini*, vol. I, Milano, 1947, pagg. 317 e segg.; GROSSO, *I legati nel diritto romano*, pagg. 321 e segg. Specificamente su D. 34, 4, 15 cfr. VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. II, pag. 537 nota 27; MILONE, *La exceptio doli (generalis)*. *Studi di diritto romano*. Roma, 1970, pagg. 134 e segg. (ristampa edizione Napoli 1882); COSTA, *L’exceptio doli*, Roma, 1970, pagg. 235 e segg. (ristampa edizione Bologna 1897); BIONDI, *Successione testamentaria. Donazioni*, pagg. 403 e segg.

puro e semplice dell'alienazione non sembra in grado di rappresentare in modo tipico la *voluntas adimendi* del disponente. Se così fosse – se cioè la vendita determinasse inevitabilmente una revoca del legato – dovremmo concludere, in modo simmetrico, che il riacquisto del bene sia di per sé idoneo a ripristinare lo *status quo ante*, confermando la validità della primissima disposizione<sup>418</sup>; ciò tuttavia non accade, giacché il servo legato, alienato e ricomperato *non debetur legatario opposita exceptione doli mali*. Il che, crediamo, sta a significare che ogni conclusione in merito alla sorte del legato non può che dipendere da un'indagine tesa ad accertare la reale volontà del testatore, desumibile dai suoi successivi atti e dichiarazioni: da una *quaestio voluntatis* condotta sul campo, insomma, piuttosto che da una volontà tipica astrattamente desunta da talune situazioni di specie.

Questo è, del resto, anche il senso della chiusa finale. A dispetto di ogni pretesa interpolatoria<sup>419</sup>, essa infatti si coordina perfettamente con le conclusioni raggiunte, escludendo che il meccanismo innescato dalla successione di legato, vendita e riacquisto operi *ipso iure*, grazie alla *exceptio doli*, a discapito del legatario, perfettamente in grado di neutralizzare gli effetti dell'eccezione fornendo la prova della *nova voluntas* del testatore<sup>420</sup>.

I profili giuridici sottesi a D. 34, 4, 15 rendono probabile l'eventualità che nel contesto originale le osservazioni di Paolo si collegassero al tema della revoca della *adsignatio*, eseguibile anche *nuda voluntate* secondo il dettato di D. 38, 4, 1, 4<sup>421</sup>. Come ha acutamente rilevato Pasquale Voci, in quell'ambito “la problematica era la stessa di quella che poteva sorgere nella considerazione della *exceptio doli* opposta ai legatari”<sup>422</sup>.

ε D. 50, 17, 69 (*Paulus, libro singulari de adsignatione libertorum*)

*Invito beneficium non datur.*

Ci siamo già occupati a suo tempo di questo, che è l'ultimo dei frammenti tratti dal manualetto di Paolo<sup>423</sup>. Il termine “*beneficium*” rimanda senz'altro all'assegnazione, e molto

<sup>418</sup> Così ragiona MASCHI, *Volontà tipica e volontà individuale*, pag. 350 e segg.

<sup>419</sup> FERRINI, *Teoria dei legati e dei fedecommessi*, Roma, 1976, pag. 580 nota 2 (ristampa dell'edizione 1889); ALBERTARIO, *Sulla revoca tacita*, pag. 45; *contra* GANDOLFI, *Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano*, Milano, 1966, pag. 187; MASCHI, *Volontà tipica e volontà individuale*, pag. 350.

<sup>420</sup> Può essere istruttivo, al riguardo, un parallelo con l'attuale disciplina positiva. L'articolo 686 del codice civile, rubricato in riferimento alla “Alienazione e trasformazione della cosa legata”, dopo aver disposto nel primo comma che “l'alienazione che il testatore faccia della cosa legata o di parte di essa, anche mediante vendita con patto di riscatto, revoca il legato riguardo a ciò che è stato alienato, anche quando l'alienazione è annullabile per cause diverse dai vizi del consenso ovvero la cosa ritorni in proprietà del testatore”, prevede tuttavia nel terzo comma che “è ammessa la prova di una diversa volontà del testatore”.

<sup>421</sup> Cfr. *supra*, pag. 88.

<sup>422</sup> VOCI, *Diritto ereditario romano*, vol. II, pag. 537 nota 27. Allo stesso modo già LENEL, *Palingenesia*, vol. I, col. 951 nota 3.

<sup>423</sup> Cfr. *supra*, pag. 128.

probabilmente la notazione relativa doveva collocarsi a margine di un'analisi di più largo respiro in tema di *repudium*. Non è dato sapere se ancora in quel contesto essa avesse il valore di un principio generale, dal quale il ragionamento paolino prendeva poi le mosse per focalizzarsi sul particolare beneficio rappresentato dalla *adsignatio*; certamente oggi è questa la sua connotazione, secondo quanto può desumersi da un posizionamento nel Digesto che lascia pochi dubbi<sup>424</sup> e rivela chiaramente l'intendimento di leggere la massima nel senso più ampio, estendendone la portata ad ogni generico *beneficium*.

---

<sup>424</sup> Il titolo 17 dell'ultimo libro del Digesto è, come noto, riferito alle "*Diversae regulae iuris antiqui*".



## CAPITOLO TERZO

## Osservazioni conclusive

## 3 § 1 Uno sguardo d'insieme

Della *adsignatio libertorum* si è dunque tentato di restituire, nelle pagine sin qui svolte ed attraverso l'analisi dei testi giuridici di riferimento, un'immagine coerente, organica e, per quanto possibile, compiuta. La materia non è nuova; vero è, tuttavia, che la romanistica ha sempre mostrato per essa un'attenzione marginale, mai occupandosene *ex professo* ed al più trattandone in modo incidentale, nel contesto di ambiti di ricerca altrimenti strutturati e sviluppati.

Il presente lavoro, che in definitiva raccoglie una suggestione uscita dalle pagine del *Corpus* giustiniano, ha preso le mosse da questo semplice riscontro, proponendosi di dar vita a quell'esposizione autonoma in tema di assegnazione sinora mancante. In questa direzione ha spinto, per cominciare, la semplice constatazione dell'esistenza di un nutrito gruppo di frammenti che alla *adsignatio* si riferiscono, fissandone la disciplina positiva. Si è così provato a dar voce alla testimonianza delle fonti, affrontandone in modo sistematico l'esegesi per far emergere una rappresentazione dell'assegnazione in qualche modo inedita, perché priva di quella parzialità d'esiti e di prospettive che è sempre stata propria delle indagini pregresse. A tutto ciò debbono poi aggiungersi le considerazioni sull'opportunità di dedicare attenzione ad un istituto che, a ben guardare, sembra tutt'altro che trascurabile, come attesta la speciale attenzione di *prudentes* e compilatori per un tema che toccava, assieme al diritto di patronato, cospicui interessi di natura patrimoniale: *quod opulenti liberti veluti pars quaedam erant patrimonii et iure is poterat locupletior videri, cui plures essent liberti locupletiores*.

Tanto premesso, diamo ora uno sguardo conclusivo agli argomenti salienti analizzati nel corso di questa ricerca.

I. La buona disponibilità dei referenti testuali ha anzitutto suggerito di dedicare una sezione introduttiva alla presentazione delle fonti, raccolte in massima parte tra Digesto (D. 38, 4) ed Istituzioni imperiali (I. 3, 8). Si sono così indicati giuristi ed opere da cui i commissari trassero gli *excerpta* relativi alla *adsignatio*, classificati anche secondo la teoria delle masse bluhmiane; si è cercato di dar conto dei criteri che hanno presieduto alla collocazione sistematica della materia, intimamente connessa all'ambito successorio; si è scelto di non trascurare neppure le testimonianze del diritto bizantino (*Basilici* e Tipucito). Queste note

preliminari sono state completate da un breve paragrafo nel quale è stato tracciato, attraverso l'indagine prosopografica ed epigrafica, un profilo dei consoli (*Suillius Rufus* ed *Ostorius Scapula*) indicati dalle fonti come i latori del senatoconsulto (c. d. Ostoriano) cui si deve l'introduzione dell'assegnazione nel sistema<sup>425</sup>.

II. Guardando all'attitudine della *adsignatio*, occorre ribadire, con le parole di Modestino (D. 50, 16, 107), come per tale tramite il *paterfamilias* provvedesse ad attribuire il complesso dei diritti di patronato in capo ad uno solo tra i propri figli, concentrando la titolarità dello *status* di patrono ad esclusione di tutti gli altri: "*Adsignare libertum*" *hoc est testificari, cuius ex liberis libertum eum esse voluit*. Abbiamo scelto di rappresentare l'immagine dell'istituto secondo due differenti tipi di approccio:

- da una parte, e preliminarmente, si è fatto riferimento agli escerti collocati al di fuori della *sedes materiae* di D. 38, 4. In tal modo è stato possibile rappresentare il carattere esclusivo dell'assegnazione individuando nel beneficiario il solo soggetto legittimato ad agire *uti patronus* in una serie di contingenze che vedono le proprie consuete regole operative modificate in base agli effetti indotti dalla vocazione concentratrice dell'istituto: dall'esercizio della *accusatio* nei confronti del liberto ingrato, al diritto di opporsi al divorzio della *liberta paterna* sposata dal fratello escluso (privo di questo e di ogni altro diritto pertinente al patronato *quia senatus omne ius libertorum adsignatorum ad eum transtulit, cui id pater tribuit*: D. 23, 2, 48, 2)<sup>426</sup>;
- dall'altra, e principalmente, si è voluto tracciare un più dettagliato ed organico profilo dell'assegnazione traendo spunto dai *verba* dell'Ostoriano traditi da Ulpiano in D. 38, 4, 1 pr. A tal fine, l'attenzione si è concentrata sia su quella che, in termini attuali, potremmo definire la 'tecnica di previsione legislativa' impiegata dai *patres*, sia sulla fraseologia ricorrente nel testo normativo. Circa il primo aspetto, è stato analizzato il c. d. 'procedimento di enumerazione', ottenuto aggregando ad ogni vocabolo maschile il corrispondente lemma femminile<sup>427</sup>; circa il secondo, è stato possibile, attraverso l'attento esame di alcune espressioni chiave del provvedimento senatorio ('*duo pluresve liberos habere*'; '*liberos iustis nuptiis quaesitos in potestate habere*') mettere in evidenza presupposti, caratteristiche e finalità della *adsignatio*. È venuta così emergendo, in particolare, la natura di '*beneficium*' di un istituto destinato ad esser fruito non da chicchessia, ma solo da colui che avesse generato a l m e n o due figli; è stato di qui suggerito, anche sulla base di specifiche indicazioni testuali, il probabile collegamento tra l'Ostoriano e la cronologicamente prossima legislazione matrimoniale augustea, con particolare

<sup>425</sup> Cfr. *supra*, pagg. 1 e segg.

<sup>426</sup> Cfr. *supra*, pagg. 11 e segg.

<sup>427</sup> Cfr. *supra*, pagg. 21 e segg.

riguardo a quella *lex Iulia et Papia* nei commentari della quale troviamo spesso trattata l'assegnazione<sup>428</sup>; si è cercato poi di dimostrare come la valutazione dei *prudentes* abbia, col tempo, determinato un'estensione concettuale del termine '*liberi*' (col quale si designavano nell'Ostoriano i potenziali assegnatari), arrivando a ricomprendervi tutti i discendenti diretti del patrono, senza limitazioni connesse al grado<sup>429</sup>. E' stato infine rimarcato il dato costituito dalla necessaria presupposizione della *potestas* paterna, che portava il disponente a poter effettuare una valida *adsignatio* soltanto a vantaggio dei figli *in potestate*, con la conseguente e certa esclusione dei *vulgo quaesiti*<sup>430</sup>.

Più complessa e delicata si è invece rivelata la posizione di *postumi* ed *emancipati*.

A favore della possibilità di riconoscere nei primi dei legittimi assegnatari ha deposto l'interpretazione estensiva del senatoconsulto avallata da Pomponio: *De liberis, qui sunt in potestate, senatus locutus est: ergo de postumis nihil hoc senatus consulto provisum est: magis tamen puto etiam postumos contineri* (D. 38, 4, 13, 1); poiché tuttavia il giurista si è qui limitato ad enunciare il principio puro e semplice, senza illustrare le ragioni che lo hanno spinto ad optare per una conclusione di questo genere, ci siamo poi affidati ad un frammento ulpiano (D. 38, 16, 3, 9) per portare alla luce tutte le spiegazioni, taciute o sottintese, da Pomponio<sup>431</sup>.

Riguardo al problema posto dagli *emancipati*, pure teoricamente destinati all'esclusione dal novero degli assegnatari in quanto ormai affrancati dalla *potestas* paterna, abbiamo creduto di poter ricomporre una parabola evolutiva che, dipanandosi tra il secolo di Giuliano (citato in I. 3, 8, 2) e quello di Modestino (D. 38, 4, 9), dovrebbe rappresentare al meglio gli estremi della riflessione giuridica sul tema in esame. Anche in questo caso è stato un testo di Ulpiano (D. 38, 4, 3, 4.5) ad aver offerto il destro per l'ipotetica ricostruzione di uno dei passaggi intermedi che, probabilmente, hanno aperto la via all'affermazione finale del principio di Modestino circa la possibilità di assegnare anche a favore dell'emancipato<sup>432</sup>.

III. La parte centrale dello studio è stata dedicata all'analisi di una questione assai intricata, riguardante la ricostruzione della cornice storica entro la quale deve collocarsi l'istituto ed il senatoconsulto che ad esso pertiene<sup>433</sup>. Contro una dottrina che per anni condivise la convinzione di una *adsignatio libertorum* introdotta *ex novo* nel sistema dall'Ostoriano si posero, negli anni trenta del secolo scorso, Giorgio La Pira e Keikichi Harada, capovolgendo i

<sup>428</sup> Cfr. *supra*, pagg. 27 e segg.

<sup>429</sup> Cfr. *supra*, pagg. 34 e segg.

<sup>430</sup> Cfr. *supra*, pagg. 38 e segg.

<sup>431</sup> Cfr. *supra*, pagg. 45 e segg.

<sup>432</sup> Cfr. *supra*, pagg. 50 e segg.

<sup>433</sup> Cfr. *supra*, pagg. 65 e segg.

termini della questione e prospettando l'ipotesi di un'assegnazione meglio da valutare come istituto antichissimo, intimamente legato alla più rigida costituzione familiare agnaticia e compreso *ab antiquo* nella designazione d'erede. La nuova tesi che si cercò d'imporre si basava sulla congettura che il sc. Ostoriano non avesse affatto introdotto la *adsignatio*, ma si fosse piuttosto limitato ad integrarne i contenuti, attribuendo all'interessato la possibilità di fare l'assegnazione – in ogni caso *testamento* – a n c h e nell'ipotesi di una semplice *capitis deminutio media* (cui appunto alluderebbe l'espressione '*in civitate esse desinere*' che ricorre nel provvedimento senatorio).

Abbiamo però visto come le argomentazioni di La Pira ed Harada presentino, in realtà, parecchi punti deboli. Il merito di aver ricondotto la dottrina sulle posizioni originarie si dovè a Giuseppe Lavaggi<sup>434</sup>, il quale giustamente dubitò della correttezza di una ricostruzione che assumeva la coesistenza di due presupposti (assegnazione testamentaria, da un lato, e *capitis deminutio media* del disponente, dall'altro) reciprocamente incompatibili. Se, come sembra (e come credeva anche La Pira), i *patres* vollero davvero rappresentare, col riferimento all'"*in civitate esse desinere*", il caso della *amissio civitatis*, diviene inevitabile concludere che il Senato, in previsione dell'evento ed in via del tutto straordinaria, avesse consentito all'interessato di disporre dei diritti di patronato p e r a t t o *i n t e r v i v o s*, accantonando un testamento destinato ad essere travolto dalla *capitis deminutio*. Da qui abbiamo poi presunto che i *prudentes* siano col tempo giunti ad accorpere al caso archetipo della *amissio civitatis* quello più ordinario della morte del disponente. A sostegno di questa lettura si pone il senso stesso di un'espressione – *in civitate esse desinere* – di per sé destinata ad essere intesa in un significato tecnico molto preciso, e tuttavia adattabile senza particolari difficoltà ad una lettura esegetica più ampia. Di tutto ciò possono trovarsi le evidenze in una serie di fonti, giuridiche ed epigrafiche, delle quali si è proposta funzionalmente l'esegesi<sup>435</sup>.

Il ruolo controverso che il negozio testamentario riveste nella *querelle* sulle origini della *adsignatio* ha infine suggerito di affrontare, a margine del discorso generale, lo specifico tema relativo ai requisiti formali che condizionano – dal punto di vista costitutivo ed estintivo – la validità della disposizione patronale<sup>436</sup>.

Quanto al primo profilo, abbiamo nuovamente criticato l'opinione di La Pira là dove egli assumeva *ad adsignationem* un uso strumentale, originario ed esclusivo del testamento,

<sup>434</sup> Cfr. *supra*, pagg. 68 e segg.

<sup>435</sup> Cfr. *supra*, pag. 72 e segg.

<sup>436</sup> Cfr. *supra*, pagg. 78 e segg.

concludendo per l'interpolazione di quei testi (ad esempio D. 38, 4, 1, 3 e D. 38, 4, 7) che alludono al possibile impiego di forme alternative (*codicilli, epistulae, chirographa, testationes* e sinanco il semplice *nutus*); di contro, abbiamo ipotizzato, argomentando dal 'significare' di D. 38, 4, 1 pr., l'esistenza di un regime caratterizzato da una piena libertà dispositiva: ai fini di una valida assegnazione doveva rilevare soltanto il fatto che la volontà del *patronus* fosse "significata", ossia espressa in qualunque modo adatto alla bisogna, e senza la necessità di ricorrere ad apparati particolari.

Riguardo alla revoca, D. 38, 4, 1, 4 ed Ulpiano parlano di una *adsignatio* che il disponente aveva modo di ritrattare anche *nuda voluntate*, vale a dire per mezzo di una dichiarazione di volontà non formale; tale revoca informale rappresentava tuttavia soltanto una delle opzioni praticabili, da commisurarsi alle modalità con cui, di fatto, era stata disposta l'assegnazione<sup>437</sup>.

Il tema della forma è stato da ultimo esaurito trattando (per connessione, potrebbe dirsi) di un'ipotesi *sui generis* di *adsignatio*, non riconducibile al diretto "significare" del *paterfamilias* e destinata invece a realizzarsi in modo trasversale, a seguito della successione di una serie di atti: manomissione testamentaria dapprima, poi legato, infine manomissione *inter vivos*<sup>438</sup>. La complessa fattispecie è descritta e definita da un testo di Marciano (D. 38, 4, 6), che indica nel *servus* paterno, a più riprese legato ed affrancato, un *libertus quasi adsignatus* al figlio già eletto nel testamento come legatario; vi si trova sottesa una difficile questione ermeneutica, giocata sul rapporto tra *voluntas* del *de cuius* e *favor libertatis*, della quale si è cercato di rendere conto attingendo alla testimonianza delle fonti.

IV. Una sezione autonoma della ricerca è stata dedicata ad esplorare la possibilità di individuare nell'assegnazione un istituto di *ius singulare*<sup>439</sup>. Tale specialità sembra invero emergere con evidenza dal punto di vista sostanziale: basti per questo considerare lo strappo che la *adsignatio* aveva finito per realizzare nei confronti del regime giuridico tradizionale, trasformando in una sorta di bene *d i s p o n i b i l e* del manumissore quei diritti afferenti al patronato che, prima dell'Ostoriano, dovevano invece trasmettersi in modo *n e c e s s a r i o* a tutti i *liberi patroni*. Anche il richiamo della nozione paolina di *ius singulare* (D. 1, 3, 16) sembra confermare, con tutte le cautele del caso, questa conclusione di massima; resta tuttavia da chiedersi se della singolarità della *adsignatio* parlino esplicitamente anche i vari testi a nostra disposizione. D. 38, 4, 3, 4 qualifica il diritto che deriva dall'assegnazione come *commodum*

<sup>437</sup> Cfr. *supra*, pag. 88.

<sup>438</sup> Cfr. *supra*, pagg. 89 e segg.

<sup>439</sup> Cfr. *supra*, pagg. 97 e segg.

*senatus consulti*; attraverso una serie di riscontri testuali, abbiamo evidenziato come sia attestata la mutua fungibilità tra il ‘*commodum*’ e la nozione di ‘*beneficium*’, sovente impiegata per indicare i vantaggi derivanti dall’operatività delle discipline di *ius singulare*. Non sembra peraltro possibile attribuire un significato tecnico univoco al termine ‘*beneficium*’, del quale deve ancora dimostrarsi la reale attitudine a rappresentare la specialità della disciplina di riferimento.

Fra tante e tali incertezze, un punto fermo è stato infine trovato in un frammento relativo ad un *responsum* di Papiniano (D. 38, 4, 11): la clausola finale che, rimarcando la differenza tra *adsignatio* ed *adtributio libertorum*, fa salva per quest’ultima fattispecie l’operatività del *ius commune*, evidentemente permette, *a contrario* e *per relationem*, di qualificare in termini di specialità il regime giuridico che governa l’assegnazione.

V. Al tema dell’estinzione della *adsignatio* è stato necessario riservare una particolare attenzione. Non ha creato particolari difficoltà la specifica previsione dell’Ostoriano: essa specularmente contrappone all’iniziativa costitutiva vincolata alla ‘scomparsa’ del patrono manomissore una previsione risolutiva subordinata all’*in civitate esse desinere*” dell’assegnatario, così da consentire agli esclusi il recupero del *pristinum ius* soltanto a seguito dell’estinzione del ramo familiare da quello germinato<sup>440</sup>.

Vi erano tuttavia altre situazioni egualmente capaci di porre nel nulla il diritto derivante dall’assegnazione. Secondo la previsione di un testo ulpiano (D. 38, 2, 3, 9) che ripete il precetto di una *regula* forse introdotta nel sistema dalla *lex Iulia et Papia*, ciò si dava anche nel caso in cui il beneficiario muovesse calunniosamente un’accusa capitale contro il liberto assegnatogli dal padre<sup>441</sup>. Da qui si è passati a considerare l’ipotesi di una responsabilità estesa anche ai figli dell’accusatore: porsi tale domanda ha significato, in effetti, interrogarsi sulla sorte stessa di un’assegnazione che, secondo le proprie attitudini, avrebbe modo di perpetuarsi nella stirpe dell’assegnatario se in costui si ravvisasse l’unico colpevole dell’accusa calunniosa. La questione è stata variamente valutata dai *prudentes*; abbiamo dato conto di ciò ricostruendo le linee di una evoluzione giurisprudenziale che parte dal rigido approccio *contra liberos* dei proculiani per approdare finalmente, grazie a Giuliano, ad una più benigna soluzione, fatta propria dal *consilium* imperiale ed esposta da Ulpiano in un corposo frammento (D. 37, 14, 17) relativo ad un *rescriptum* dei *divi fratres* Marco Aurelio e Lucio Vero<sup>442</sup>. Accogliendo un’indicazione di Modestino (D. 37, 14, 9, 1), l’ambito dell’indagine è stato successivamente

<sup>440</sup> Cfr. *supra*, pagg. 106 e segg.

<sup>441</sup> Cfr. *supra*, pagg. 108 e segg.

<sup>442</sup> Cfr. *supra*, pagg. 111 e segg.

esteso alla *capitis deminutio*, assimilabile alla *accusatio capitis* per un'analogia propensione ad incidere negativamente sul rapporto di patronato<sup>443</sup>. In questo, come nel caso poc'anzi discusso, ci si è soffermati sulla posizione dei discendenti del *minutus* e sul destino del loro *patronatus*; di nuovo, è stato necessario riferire di un lungo dibattito che, da Alfeno Varo fino all'età dei Severi, appare tendenzialmente segnato dalle medesime linee evolutive e destinato a risolversi a favore dei *liberi patroni*.

Si è poi passati a considerare l'ipotesi legata al *repudium* o rifiuto dell'assegnazione<sup>444</sup>. L'esegesi dei testi di riferimento, diversamente sospettati di manipolazione (D. 38, 4, 1, 7; 38, 4, 3, 7; 38, 4, 4. 5 pr.), ha permesso di evidenziare la probabile derivazione giurisprudenziale di una *facultas* sconosciuta alla previsione senatoria. Grazie alla progressiva omologazione del *repudium* al caso tipico dell'*in civitate esse desinere*' si ebbe dunque un allargamento dell'ordinaria fattispecie estintiva della *adsignatio*, il conseguente esaurimento in capo al repudiante del diritto di patrono assegnatario e, di qui, l'esito di un definitivo '*reditus in familiam*' del liberto paterno.

Quest'ampia sezione dello studio si è infine conclusa con le pagine dedicate alla *exhereditio* ed all'impatto che essa poteva avere sul diritto dell'assegnatario<sup>445</sup>. Tradizionalmente, si è creduto di poter risolvere il conflitto tra *adsignatio* ed *exhereditio* dando la prevalenza alla disposizione recenziore; da ciò taluni hanno dedotto la manipolazione dei due testi (D. 38, 4, 1, 6; D. 38, 2, 12, 1) che, considerando l'ipotesi di una *exhereditio post adsignationem facta*, conservavano tuttavia valore all'assegnazione facendo appello alla *mens testatoris* (... *non semper exhereditio adimet adsignationem, nisi hoc animo facta sit*). Per conto nostro, siamo giunti alla convinzione che l'esclusione dei *sui* dal *ius patronatus* non discendesse *ipso iure* dal mero fatto di una *exhereditio* posteriore, ma si determinasse in relazione ai risultati di una *quaestio voluntatis* tesa ad accertare il movente psicologico che guidava l'iniziativa del disponente. Abbiamo pertanto ritenuto di poter leggere i discussi testi relativi ad assegnazione e diseredazione per ciò che dicono realmente, senza la necessità di invocarne una sostanziale manipolazione.

VI. Da ultimo, ci siamo occupati di taluni contorni marginali dell'istituto. Alle brevi e non problematiche note che hanno riguardato il tema dell'assegnazione a termine e *sub condicione*<sup>446</sup> è seguita la rassegna di alcuni escerti estratti da un '*liber singularis de*

<sup>443</sup> Cfr. *supra*, pagg. 117 e segg.

<sup>444</sup> Cfr. *supra*, pagg. 123 e segg.

<sup>445</sup> Cfr. *supra*, pagg. 133 e segg.

<sup>446</sup> Cfr. *supra*, pagg. 139 e segg.

*adsignatione libertorum*' di Paolo (D. 23, 2, 59; D. 28, 3, 14; D. 34, 2, 30; D. 34, 4, 15; D. 50, 17, 69)<sup>447</sup>. Dei suddetti testi colpisce la collocazione al di fuori della *sedes materiae* di D. 38, 4, probabilmente dovuta al fatto che in nessuno di essi si parla *ex professo* di assegnazione. Sul punto ci siamo limitati a suggerire alcune ipotesi di restituzione palinogenetica, congetturando le connessioni tra tali *disiecta membra* ed i principali profili dell'istituto, secondo i dati acquisiti in corso d'opera.

Con questo il nostro percorso è finalmente giunto al termine.

La ricerca ha restituito l'immagine di un istituto dall'indole peculiare, forse introdotto nel sistema in modo estemporaneo<sup>448</sup> e tuttavia capace, col tempo, di porvi salde radici, affondate nella capitale materia dei *bona libertorum*. L'auspicio conclusivo è che il presente lavoro possa concorrere ad agevolare la conoscenza di una *adsignatio* che, nell'odierno panorama romanistico, sembra aver ricevuto meno attenzioni di quanto realmente meriti.

---

<sup>447</sup> Cfr. *supra*, pagg. 142 e segg.

<sup>448</sup> Cfr. i rilievi storici, letterari e prosopografici svolti *supra*, pagg. 8 e segg.; pagg. 122 e segg.



## INDICE DELLE FONTI

## A) FONTI LETTERARIE

*AUGUSTINUS**De civitate dei* (Edizione DOMBART – KALB, Lipsiae, 1966 – 1970).

16, 40 28

*CASSIUS DIO**Historiarum romanarum quae supersunt libri tres* (Edizione BOISSEVAIN, Berolini, 1901).

48, 43, 1	9 nt. 41
54, 24, 8	10 nt. 45
56, 17, 2	10 nt. 45
60, 3, 2	10 nt. 44

*CICERO**De domo sua* (edizione BELLARDI, Torino, 1975).

13, 35	25 nt. 88
17, 44	73 nt. 221

*De inventione* (edizione ACHARD, Les belles lettres, Paris, 1994).

1, 30, 48 21 nt. 79

*Philippicae* (edizione KER, Loeb classical library, Harvard 1991).

1, 2 28

*Pro Caecina* (edizione BELLARDI, Torino, 1981).

34, 100 74 nt. 224

*Pro Murena* (edizione BELLARDI, Torino, 1975).

12, 27 26 nt. 93

*FESTUS GRAMMATICUS**De verborum significatu quae supersunt* (edizione LINDSAY, Stuttgart – Leipzig, 1997).

“ <i>Postumus</i> ” (Lindsay 274)	45 nt. 150
“ <i>Rectae</i> ” (Lindsay 342)	22

*GELLIUS**Noctes Atticae* (Edizione ROLFE, Loeb classical library, London – Cambridge 1961).

2, 13, 1	28
3, 16, 13	144
5, 19, 10	26 nt. 93

*OVIDIUS*

*Ex Ponto libri quattuor* (Edizione ANDRÉ, Les belles lettres, Paris, 1977).

4, 8	9
4, 8, 89	9 nt. 40

*PLINIUS MAIOR*

*Naturalis Historia* (Edizione SCHILLING, Les belles lettres, Paris, 1977).

7, 39	9; 9 nt. 39
-------	-------------

*SENECA PHILOSOPHUS*

*De beneficiis* (Edizione PRÉCHAC, Les belles lettres, Paris, 1961).

2, 18, 7	128; 129 nt. 365
----------	------------------

*Naturales Quaestiones* (Edizione OLTRAMARE, Les belles lettres, Paris, 1951).

1, 17, 8	22
----------	----

*SERVIUS GRAMMATICUS*

*In Vergilii carmina commentarii* (Edizione THILO, Hildesheim – Zürich – New York, 1986).

Thilo 446 linea 2	28
-------------------	----

*TACITUS*

*De vita Iulii Agricolae liber* (Edizione DE SAINT – DENIS, Les belles lettres, Paris, 1956).

14	9; 9 nt. 43
40, 1	10 nt. 45
44, 3	10 nt. 45

*Annales* (Edizione RESTA BARILE, Bologna, 1973).

1, 14	9 nt. 41
4, 31	9; 9 nt. 41
6, 10	10 nt. 45
6, 39	10 nt. 45
12, 38	10
12, 39	10
13, 42	9
13, 43	9
15, 72	10 nt. 45

*VARRO**De lingua Latina* (edizione KENT, Loeb classical library, London, 1993).

9, 60 45 nt. 150

*VELLEIUS PATERCULUS**Historiae romanae libri duo* (Edizione NUTI, Milano, 1997).

2, 112, 2 10 nt. 45

2, 116, 2 10 nt. 45

2, 125, 5 10 nt. 45

## B) FONTI EPIGRAFICHE

*CORPUS INSCRIPTIONUM LATINARUM (CIL).*CIL I<sup>1</sup>, 198 74 nt. 223CIL VI<sup>2</sup>, 9337 9 nt. 43CIL VI<sup>4</sup> - 1, 24279 9 nt. 39

CIL XII, 6038 72 nt. 220

*INSCRIPTIONES LATINAE SELECTAE (DESSAU).*ILS II<sup>1</sup>, 6964 72 nt. 220

## ANNÉE ÉPIGRAPHIQUE (1949).

250 9 nt. 39

*LEX ACILIA REPETUNDARUM* (in FIRA, vol. I, pagg. 84 e segg.).

29 74

*LEX CIVITATIS NARBONENSIS DE FLAMONIO PROVINCIAE*

(in FIRA, vol. I, pagg. 199 e segg.).

*Caput "Si flamen in civitate esse des[erit]"* 72

## C) FONTI GIURIDICHE

## FONTI PREGIUSTINIANEE

*LEX DUODECIM TABULARUM* (in FIRA, vol. I, 84 e segg.).

5, 6	25 nt. 90
5, 8	25 nt. 89

*GAI INSTITUTIONES* (in FIRA, vol. II, 3 e segg.).

1,55	42
1, 132	50
1, 141	7
1, 143	52 nt. 169
1, 155	25 nt. 90; 52 nt. 169
1, 156	42
1, 157	52 nt. 169
1, 158	51 nt. 167; 52; 52 nt. 169.
1, 159	51 nt. 167
1, 161	66
1, 162	51; 51 nt. 167
1, 163	52; 52 nt. 169
1, 165	13 nt. 57; 26
1, 199	52 nt. 169
2, 132	144
2, 145	52 nt. 169; 67
2, 161	42
2, 267	89 nt. 252
3, 4	45 nt. 151
3, 21	53 nt. 172
3, 40	25 nt. 89; 41
3, 49	43 nt. 138
3, 58	135
3, 64	99; 135

*TITULI EX CORPORE ULPIANI* (in FIRA, vol. II, 259 e segg.).

2, 7	89 nt. 252
11, 3	26 nt. 92
11, 10	51 nt. 167
11, 12	66

11, 13	51 ntt. 167 e 168
27, 1	43
27, 5	53 nt. 172
29, 1	41
29, 4	43
29, 6	43 nt. 138

*PAULI SENTENTIAE* (in FIRA, vol. II, 317 e segg.).

4, 5, 5	103
---------	-----

*COLLATIO LEGUM MOSAICARUM ET ROMANARUM* (in FIRA, vol. II, 541 e segg.).

16, 8, 2	42
----------	----

*FRAGMENTA VATICANA* (in FIRA, vol. II, 460 e segg.).

168	44 nt. 148
308	41; 41 nt. 132; 43
321	35 nt. 118

*EPITOME GAI* (in FIRA, vol. II, 229 e segg.).

2, 3, 2	144
---------	-----

*LIBER SINGULARIS REGULARUM*

11, 9	51 nt. 167
11, 13	51 nt. 167

FONTI GIUSTINIANEE

*INSTITUTIONES* (Edizione SCHRADER, Goldbach, 2001 – Neudruck der Ausgabe Berlin 1832).

1, 9 pr.	42 nt. 134
1, 12, 6	50 nt. 164
1, 14, 5	34 nt. 116
1, 15 pr.	25 nt. 90
1, 15, 1	42 nt. 135
1, 15, 3	52 nt. 170
1, 16 pr.	51 nt. 167
1, 16, 3	51 nt. 168
1, 16, 4	51 nt. 167

1, 17	26 nt. 92; 43 nt. 139
1, 25 pr.	44 nt. 148
3, 8	5 nt. 22; 6; 7; 7 nt. 33; 149
3, 8 pr.	71 nt. 216; 106
3, 8, 1	37 nt. 121
3, 8, 2	28; 39; 50; 57; 58; 58 nt. 182; 59; 60 nt. 185; 63; 151
3, 8, 3	8; 78; 85 nt. 244

*CODEX* (Edizione KRUEGER, Berlin, 1954).

4, 21	81 nt. 236
5, 6	143 nt. 404
6, 3	33 nt. 111
6, 3, 7, 1	33 nt. 111
6, 4, 3 pr.	71; 98; 126
6, 4, 4	6 nt. 27
6, 4, 4, 1	121 nt. 342
6, 42, 9	81 nt. 236
6, 42, 22	85

*DIGESTA* (*Editio maior*, Goldbach, 2001– Neudruck der Ausgabe Berlin, 1868 – 1870).

1, 2, 2, 43	118 nt. 332
1, 2, 2, 44	118 nt. 332
1, 3, 16	100; 153
1, 5, 19	44
1, 5, 24	44; 44 nt. 143
1, 6, 3	42 nt. 134
1, 7, 10	52 nt. 169
1, 9, 10	35 nt. 118
2, 4, 8, 2	113; 114
2, 14, 34	125
4, 5, 7 pr.	53 nt. 172
4, 5, 11	51 nt. 167; 52; 52 nt. 169
5, 3, 20, 6	20 nt. 78
5, 3, 20, 6a	20 nt. 78
5, 3, 20, 6b	20 nt. 78
5, 3, 20, 6c	20 nt. 78
5, 3, 20, 6d	20 nt. 78
9, 2, 4, 1	21 nt. 79
10, 3, 11	7 nt. 33
14, 6, 1	20 nt. 78
16, 1, 2, 1	20 nt. 78
23, 2, 20	143 nt. 404
23, 2, 45, 5	12 nt. 54
23, 2, 48 pr.	13

- 23, 2, 48, 2  
 23, 2, 59  
 23, 2, 60  
 24, 1, 5, 15  
 26, 1, 1 pr.  
 26, 1, 16 pr.  
 26, 1, 18  
 26, 2, 6  
 26, 2, 11, 4  
 26, 4, 1 pr.  
 26, 4, 1, 3  
 26, 4, 3 pr.  
 26, 4, 7  
 27, 1, 2, 7  
 27, 6, 1, 4  
 28, 1, 25  
 28, 2, 18  
 28, 2, 31  
 28, 3, 3, 1  
 28, 3, 3, 5  
 28, 3, 9  
 28, 3, 14  
  
 29, 1, 2  
 29, 1, 3  
 29, 1, 4  
 29, 1, 7  
 29, 1, 9  
 29, 1, 11  
 31, 14 pr.  
  
 34, 1, 3  
 34, 2, 30  
 34, 4, 15  
  
 35, 1, 59 pr. – 1  
 35, 2, 77  
 36, 1, 1, 2  
 36, 1, 31  
 37, 1, 3, 9  
 37, 1, 4  
 37, 1, 5  
 37, 1, 13  
 37, 4, 1, 8  
 37, 14  
 37, 14, 4  
  
 37, 14, 9, 1  
  
 6; 12; 150  
 5; 142; 143; 156  
 143 nt. 404  
 103  
 26 nt. 93  
 26  
 26  
 34  
 72 nt. 219; 73; 75  
 24; 25 ntt. 87 e 91; 26  
 6; 24  
 26 nt. 92  
 42 nt. 135  
 36 nt. 120  
 30 nt. 102  
 118 nt. 333  
 138  
 52 nt. 169  
 45 nt. 150  
 144  
 52 nt. 169  
 5; 142; 143; 144; 145;  
 156  
 104  
 103; 104 nt. 301  
 104 nt. 299  
 104 nt. 299  
 104 nt. 299  
 104 nt. 299  
 90; 91; 91 ntt. 259 e  
 260; 92; 92 ntt. 262 e  
 264; 93; 96; 96 nt. 279  
 72 nt. 219; 73; 74; 75  
 5; 142; 145; 156  
 5; 142; 146; 146 nt.  
 417; 147; 156  
 72 nt. 219; 75; 77  
 103  
 20 nt. 78  
 102  
 130  
 130  
 130  
 32 nt. 107  
 121 nt. 344  
 4; 121 nt. 340  
 120; 121; 121 ntt. 341  
 e 342  
 31; 31 nt. 105; 32 nt.  
 108; 110 nt. 314; 117;  
 154

- 37, 14, 10  
 37, 14, 17 pr. – 1  
 37, 15  
 38, 1  
 38, 1, 37 pr.  
 38, 1, 51  
 38, 2  
 38, 2, 1 pr. – 1  
 38, 2, 3, 9  
 38, 2, 12, 1  
 38, 2, 12, 2  
 38, 2, 14 pr.  
 38, 2, 16, 4  
 38, 2, 40  
 38, 2, 47 pr.  
 38, 2, 51  
 38, 3  
 38, 4  
 38, 4, 1 pr.  
 38, 4, 1, 1  
 38, 4, 1, 2  
 38, 4, 1, 3  
 38, 4, 1, 4  
 38, 4, 1, 5  
 38, 4, 1, 6  
 38, 4, 1, 7  
 32 nt. 107; 109; 110;  
 110 ntt. 312 e 314;  
 111; 113 nt. 320  
 111; 112; 113 nt. 321;  
 114; 115; 115 ntt. 324  
 e 326; 120; 120 nt.  
 337; 154  
 4; 4 nt. 17  
 4; 33 nt. 11  
 33  
 17; 18; 18 nt. 69; 19  
 4; 4 nt. 17  
 33 nt. 111  
 6; 55; 108; 108 nt.  
 309; 109 nt. 311; 110;  
 111; 116; 133 nt. 380;  
 154  
 6; 133; 134; 135; 135  
 nt 384; 136; 137; 139;  
 155  
 137; 138; 138 nt. 391  
 110; 113 nt. 320  
 115; 115 nt. 324  
 136  
 138  
 6  
 4; 4 nt. 17  
 4; 4 nt. 20; 5; 5 nt. 21;  
 8 nt. 38; 11; 20; 29 nt.  
 99; 47; 72 nt. 219; 75;  
 78; 128; 142; 149;  
 150; 156  
 8; 9; 16; 19; 20; 21;  
 23 nt. 84; 27; 50; 65;  
 66; 67; 71 nt. 216; 73;  
 84; 85; 99; 106; 146;  
 150; 153  
 11 nt. 52; 23; 30; 129  
 77 nt. 228  
 71 nt. 214; 78; 80; 80  
 nt. 233; 82; 86; 87;  
 88; 153  
 88; 124; 134; 147; 153  
 125; 133; 134; 135 nt  
 384; 136; 139  
 125; 133; 134; 134 nt.  
 383; 135 nt. 384; 136;  
 137; 139; 155  
 5 nt. 22; 123; 124;  
 125; 125 nt. 353; 126;  
 127; 127 nt. 360; 128



- 38, 4, 1, 8  
 38, 4, 2  
 38, 4, 3 pr.  
 38, 4, 3, 1  
 38, 4, 3, 2  
 38, 4, 3, 4  
 38, 4, 3, 5  
 38, 4, 3, 6  
 38, 4, 3, 7  
 38, 4, 4  
 38, 4, 5 pr.  
 38, 4, 5, 1  
 38, 4, 5, 2  
 38, 4, 6  
 38, 4, 7  
 38, 4, 8  
 38, 4, 9  
 38, 4, 10 pr.  
 38, 4, 10, 1  
 38, 4, 11  
 38, 4, 12  
 38, 4, 13  
 38, 4, 13 pr.  
 38, 4, 13, 1  
 38, 4, 13, 2
- ntt. 361 e 362; 129;  
 130; 131 ntt. 372 e  
 375; 132; 133; 155  
 5 nt. 22; 29 nt. 99; 53;  
 54; 54 nt. 174; 55 nt.  
 177  
 5 nt. 21; 55 nt. 177  
 29 nt. 99; 36; 37  
 29 nt. 99; 35; 36; 37  
 nt. 121; 143  
 29 nt. 99; 36; 37  
 60; 60 nt. 185; 61; 61  
 nt. 190; 62; 62 nt. 192;  
 102; 151; 153  
 60 nt. 185; 62; 151  
 35; 35 nt. 119  
 123; 127 nt. 360; 128;  
 129; 131 nt. 372; 155  
 5 nt 21; 123; 124; 127  
 nt 360, 128; 129; 131  
 nt. 372; 155  
 5 nt. 22; 108; 123;  
 124; 127 nt 360; 128;  
 129; 130; 131 nt. 372  
 132  
 132  
 5 nt. 21; 89; 89 nt.  
 252; 93; 93 nt. 266;  
 95; 96; 96 ntt. 276 e  
 279; 153  
 5 nt. 21; 71 nt. 214;  
 79; 80; 81 nt. 236; 87;  
 139; 153  
 5 ntt. 21 e 22; 15; 17  
 5 nt. 21; 19; 56; 57; 57  
 nt. 179; 58; 59; 59 nt.  
 183; 60 nt. 185; 63; 63  
 nt. 194; 64 nt. 196;  
 151  
 140; 141; 141 ntt. 397  
 e 398; 142; 142 ntt.  
 399 e 400  
 140  
 5 nt. 21; 104; 105; 154  
 5 nt. 21; 53  
 5 nt 21; 29; 45 nt. 149  
 29; 49; 79; 82; 83 nt.  
 240  
 29; 45; 46; 48; 145 nt.  
 410; 151  
 29; 76; 106 nt. 302

38, 4, 13, 3	29; 107; 140; 141
38, 5	4
38, 6, 4	52 nt. 169
38, 10, 4, 10	57
38, 11, 1, 1	12; 13 nt. 56
38, 16	48
38, 16, 3, 7	48 nt. 159
38, 16, 3, 8	48 nt. 159
38, 16, 3, 9	46; 47; 47 ntt. 154 e 157; 48; 48 nt. 159; 151
38, 16, 11	53 nt. 172
38, 17, 2	103
38, 17, 2, 14	103
40, 4	83 nt. 240
40, 4, 5	96 nt. 279
40, 4, 10, 1	90; 91; 91 ntt. 259 e 260; 92; 92 ntt. 262 e 264; 93; 96; 96 nt. 279
40, 4, 42	83
40, 5, 26, 7	20 nt. 78
40, 5, 50	95; 96; 96 ntt. 276 e 277
40, 9, 30 pr.	14
40, 9, 30, 5	6; 14; 15; 15 nt. 60; 18
45, 1, 11	52 nt. 169
46, 2, 17	86
46, 2, 34, 2	7 nt. 33
48, 4, 9	120; 121; 121 ntt. 341 e 342
48, 10, 22, 8	6; 83
48, 19, 2, 1	119 nt. 334
48, 19, 9, 13	35 nt. 118
48, 22, 3	31 nt. 103; 98; 99 nt. 287; 118; 118 ntt. 332 e 333; 119; 120
49, 15, 5 pr.	76
49, 15, 13	52 nt. 169
49, 15, 17	52 nt. 169
50, 16	19 nt. 73
50, 16, 6, 1	47 nt. 157
50, 16, 51	35 nt. 118
50, 16, 52	22
50, 16, 56, 1	23
50, 16, 58, 1	40
50, 16, 70 pr.	15
50, 16, 84	34 nt. 115
50, 16, 107	6; 19; 19 nt. 73; 20; 21 nt. 79; 85; 86; 150
50, 16, 148	27
50, 16, 172	22

50, 16, 195, 5	42
50, 16, 220, 3	34 nt. 115
50, 17, 69	5; 102 nt. 296; 128; 129; 142; 147; 156
50, 17, 73 pr.	25 nt. 88

*NOVELLAE* (Edizione SCHOELL – KROLL, Hildesheim, 1993).

118, 4	64 nt. 195
--------	------------

## FONTI BIZANTINE

### *TEOPHILI INSTITUTIONUM PARAPHRASIS*

(Edizione FERRINI, Aalen 1967 – Neudruck der Ausgabe Berlin 1897).

3, 8, 2	28; 51
3, 8, 3	8; 78 nt. 230; 106 nt. 303

### *BASILICORUM LIBRI LX*

A) Edizione SCHELTEMA – VAN DER WAL, Groningen – s'Gravenhage, 1969.

B) Edizione HEIMBACH, Lipsiae, 1850.

49, 5	7
49, 5, 1	29; 50 nt. 165; 71 nt. 216; 107
49, 5, 1, 7	126
49, 5, 7 (6)	80 nt. 234

**Τιπούκειτος.** *Librorum LX Basilicorum summarium.*

(Edizione HOERMANN – SEIDL. Città del Vaticano, 1957).

49, 5	8
49, 5, 4	71 nt. 216

## INDEX VERBORUM (\*)

<i>Accusatio capitis</i>	32 nt. 107; 55 nt. 176; <b>108 e segg.</b> ; 117; 118; 120; 133 nt. 380; 155
<i>Ademptio</i>	<b>88; 89 e segg.</b> ; 124; 134; 146
<i>Adgnatio</i>	<b>24 e segg.</b> ; 40; 44; <b>50 e segg.</b> ; 98; 120; 125; 127
<i>Bonorum possessio</i>	4; 12; 18; <b>60 e segg.</b> ; <b>108 e segg.</b> ; 124; 128; 130; <b>133 e segg.</b> ; 139; 140;
<i>Capitis deminutio</i>	9 nt 42; 17; 17 nt 65; 27; 30; 31; 32; <b>50 e segg.</b> ; <b>65 e segg.</b> ; <b>72 e segg.</b> ; 82; 84; <b>98 e segg.</b> ; <b>117 e segg.</b> ; 152; 155
<i>Emancipati</i>	19; <b>50 e segg.</b> ; 102; 115; 116; 151
<i>Exhereditio</i>	99; 101; 124; 125; <b>133 e segg.</b> ; 143; 155
<i>Hereditas</i>	18; <b>24 e segg.</b> ; 39; 43; <b>53 e segg.</b> ; <b>60 e segg.</b> ; <b>65 e segg.</b> ; 70; 84; <b>98 e segg.</b> ; 119; 124; 128; <b>129 e segg.</b> ; <b>135 e segg.</b> ; 139; 140
<i>Liberi</i>	1; <b>15 e segg.</b> ; 19; <b>21 e segg.</b> ; <b>27 e segg.</b> ; <b>34 e segg.</b> ; <b>38 e segg.</b> ; <b>45 e segg.</b> ; <b>50 e segg.</b> ; 76;

---

(\*) Si riportano in neretto i luoghi dove la voce è trattata in modo organico.

	84; 85; <b>97 e segg.</b> ; <b>106 e segg.</b> ; <b>117 e segg.</b> ; <b>123 e segg.</b> ; <b>133 e segg.</b> ; <b>150 e segg.</b>
<i>Manumissio</i>	<b>14 e segg.</b> ; 40; 42; 69 nt 210; <b>89 e segg.</b> ; 97; 102 nt 296; 128 nt 364
<i>Nepotes</i>	<b>34 e segg.</b> ; 42; <b>108 e segg.</b> ; 132; 135; 138; <b>143 e segg.</b>
<i>Operae</i>	2; <b>17 e segg.</b>
<i>Patronatus</i>	2; 4; 6; <b>11 e segg.</b> ; <b>15 e segg.</b> ; <b>17 e segg.</b> ; 21; 32; 40; 43; <b>50 e segg.</b> ; 70; <b>97 e segg.</b> ; <b>106 e segg.</b> ; <b>117 e segg.</b> ; <b>123 e segg.</b> ; <b>133 e segg.</b> ; 155
<i>Postumi</i>	29; 30; <b>45 e segg.</b> ; 50; <b>143 e segg.</b> ; 151
<i>Potestas</i>	14 nt 59; 26 nt 93; <b>38 e segg.</b> ; <b>45 e segg.</b> ; <b>50 e segg.</b> ; 66 nt 201; <b>115 e segg.</b> ; 151
<i>Repudium</i>	70; 98; <b>123 e segg.</b> ; 134; 148, 155
<i>Tutela</i>	<b>24 e segg.</b> ; 34; 43 nt 139; 44 nt 148; 51 nt 167; 52 nt 169; 53 nt 172

## INDICE DEGLI AUTORI

### ACCARIAS

- Précis de droit romain, Paris, 1886.

### ALBANESE

- Le persone nel diritto privato romano, Palermo, 1979;
- Gli atti negoziali nel diritto privato romano, Palermo, 1982.

### ALBERTARIO

- Recensione a BESELER, Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen, in Studi di diritto romano, vol. VI, Milano, 1953, 533 e segg.;
- Contributi alla critica del Digesto, in Studi di diritto romano, vol. VI, Milano, 1953, 93 e segg.;
- Sul diritto dell'erede estraneo alle opere dei liberti, in Studi di diritto romano, vol. IV (Eredità e processo), Milano, 1946, 3 e segg.;
- Sulla revoca tacita dei legati e fedecommessi, in Studi di diritto romano, vol. IV (Eredità e processo), Milano, 1946, 39 e segg.

### ALFÖLDY G.

- Storia sociale dell'antica Roma, Bologna, 1998.

### ALIBRANDI

- Sopra una legge romana contenuta in una iscrizione Narbonese, in BIDR 1 (1888), 173 e segg.

### AMELOTTI

- Genesi del documento e prassi negoziale, in Scritti giuridici, Torino, 1996, 162 e segg.

### ANDREAU

- Il liberto, in GIARDINA (a cura di), L'uomo romano, Roma – Bari, 1997, 189 e segg.

### ARANGIO – RUIZ

- Sul '*Liber singularis regularum*'. Appunti gaiani, in BIDR 30 (1921), 178 e segg. (= Scritti di diritto romano, vol. II, Napoli, 1974, 89 e segg.);
- La compilazione giustiniana e i suoi commentari bizantini, in Scritti di diritto romano in onore di Contardo Ferrini, Milano, 1946, 83 e segg. (= Scritti di diritto romano, vol. IV, Napoli, 1977, 1 e segg.);
- Istituzioni di diritto romano<sup>14</sup>, Napoli, 1978.

### ARCARIA

- *Referre ad principem*, Milano, 2000.

### ASTOLFI

- Studi sull'interpretazione della revoca implicita in materia di legati e manomissioni, in SDHI 25 (1959), 128 e segg.;

- Passi di Sabino nel commentario di Paolo, in Studi Sanfilippo, vol. IV, Milano, 1983, 1 e segg.;
- Il matrimonio nel diritto romano classico, Padova, 2006;
- Sabino e i *postumi*, in IURA 50 (1999), 151 e segg.;
- La *lex Iulia et Papia*, Padova, 1996;
- *I libri tres iuris civilis* di Sabino, Padova, 2001.

#### ATKINSON

- The governors of Britain from Claudius to Diocletian, in The Journal of Roman Studies 12 (1922), 60 e segg.

#### BARINI

- *Triumphalia*, Torino, 1952.

#### BAUDRY

- “*Agnatio*”, in DAREMBERG – SAGLIO, Dictionnaire des antiquités grecques et romaines, vol. I, Graz, 1969, 146.

#### BERGER

- Encyclopedic Dictionary of roman law, Philadelphia, 1953.
- “*Adsignatio liberti*”, 351 e segg.;
- “*Testificari*”, 735.

#### BESELER

- Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen, vol. II, Tübingen, 1911;
- Romanistische Studien, in ZSS 50 (1930), 18 e segg.;
- Textkritische Studien, in ZSS 52 (1932), 31 e segg.

#### BETTI

- Diritto romano, vol. I, Milano, 1935;
- Conversione del negozio giuridico (Diritto romano), in NNDI, vol. IV, Torino, 1968, 810 e segg.

#### BIONDI

- Istituzioni di diritto romano, Milano, 1972;
- Oggetto dell’antica ‘*hereditas*’, in IURA 1 (1950), 150 e segg.;
- Successione testamentaria. Donazioni, Milano, 1943;
- La legislazione di Augusto, in Scritti giuridici, vol. II, Milano, 1965, 77 e segg.;
- Codicillo (Diritto romano), in NNDI, vol. III, Torino, 1959, 405 e segg.

#### BLUHME

- Die Ordnung der Fragmenten in den Pandektentiteln, in ZGR 4 (1820), pagg. 257 e segg. Prima traduzione italiana di CONTICINI, L’ordine dei frammenti nei titoli delle Pandette, Pisa, 1838; ristampato in *Labeo* 6 (1960), 50 e segg..

#### BÖHM

- Gaiusstudien, vol. I, Freiburg, 1968.

## BONFANTE

- Istituzioni di diritto romano, Milano, 1987;
- Corso di diritto romano, vol. I (Diritto di famiglia), Roma, 1925;
- Il concetto dommatico dell'eredità nel diritto romano, in *Scritti giuridici vari*, vol. I, Famiglia e successione, Torino, 1926, 152 e segg.

## BREMER

- *Jurisprudentiae antehadrianae quae supersunt*, Lipsiae, 1898.

## BRETONE

- Il giureconsulto interprete della legge, in *Labeo* 15 (1969), 298 e segg.
- *Capitis deminutio*, in *NNDI*, vol. II, Torino, 1964, 916 e segg.

## BRUNS

- *Fontes iuris romani antiqui*, Tubingae, 1909.

## BUCKLAND

- *The Roman Law of Slavery*, Union NJ, 2000.

## BURCHARD

- *Il sistema e la storia del diritto romano privato*, vol. I, Napoli, 1857.

## BUSTELO

- *Dies incertus*, vol. I, Santiago de Compostela, 1996.

## COLI

- Il testamento nella legge delle XII tavole, in *Scritti di diritto romano*, vol. II, Milano, 1973, 613 e segg.;
- *Capitis deminutio*, Firenze, 1922 (= *Scritti di diritto romano*, vol. I, Milano, 1973, 151 e segg.

## COSENTINI

- *Studi sui liberti*. Contributo allo studio della condizione giuridica dei liberti cittadini, voll. I – II, Catania, 1948 – 1950;
- *Liberti* (Diritto romano), in *NNDI*, vol. IX, Torino, 1965, 882.

## COSTA

- *Cicerone giureconsulto*, vol. I, Roma, 1964;
- *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna, 1921,
- *Storia delle fonti del diritto romano*, Milano – Torino – Roma, 1909;
- *L'exceptio doli*, Roma, 1970 (ristampa edizione Bologna 1897).

## CRIFO'

- *L'esclusione dalla città*. Altri studi sull'*exilium* romano, Perugia, 1985.

## CUJACIUS

- *Opera ad parisiensem fabrotiani editionem diligentissime exacta in tomos XIII distributa*, Prati, 1836 – 1843.



## CURSI

- *Captivitas e capitis deminutio*. La posizione del *servus hostium* tra *ius civile* e *ius gentium*, in *Iuris vincula*. Studi in onore di Mario Talamanca, vol. II, Napoli, 2000, 295 e segg.

## DALLA

- Note minime di un lettore delle Istituzioni di Giustiniano, vol. I, Torino, 1998.

## D'AMATI

- *Civis ab hostibus captus*. Profili del regime classico, Milano, 2004.

## DE FRANCISCI

- *La revocatio in servitutem* del liberto ingrato, in *Mélanges Cornil*, vol. I, Gand – Paris, 1926, 295 e segg.

## DE GRASSI

- I fasti consolari dell'impero romano dal 30 a. C. al 613 d. C., Roma, 1952.

## DELL'ORO

- Le cose collettive nel diritto romano, Milano, 1963.

## DE MARTINO

- Storia della costituzione romana, vol. IV, parte I, Napoli, 1974.

## DE RUGGIERO

- Dizionario epigrafico di antichità romane.  
 “*Adsignatio*”, vol. I, Roma, 1895, 103;  
 “*Consul*”, vol. II, parte I, Roma, 1922, 679 e segg.;  
 “*Exilium*”, vol. II, parte I, Roma, 1922, 2191 e segg.

## DE SARLO

- Alfeno Varo e i suoi *Digesta*, Milano, 1940.

## DESSERTAUX

- *Études historiques sur la formation de la capitis deminutio, evolution et effets de la capitis deminutio*, Paris, 1926.

## DE VILLA

- *Exilium perpetuum*, in *Studi Albertario*, vol. I, Milano, 1953, 293 e segg.

## DILIBERTO

- Successione legittima (Diritto romano), in *ED*, vol. XLIII, Milano, 1990, 1297 e segg.

## DI MARZO

- Istituzioni di diritto romano, Milano, 1946.

## DONATUTI

- Studi sul *procurator*, in *Studi di diritto romano*, vol. I, Milano, 1976, 103 e segg.

## D'ORS

- “*Liberum esse volo*”, in IURA 28 (1977), 95 e segg.

## DUFF

- *Freedmen in the Early Roman Empire*, Cambridge, 1958 (ristampa dell'edizione Oxford 1928).

## ERNOUT – MEILLET

- *Dictionnaire Étymologique de la langue latine*, Paris, 1959.  
“*Significo*”, pag. 624;  
“*Nascor*”, pag. 430.

## FABRE

- *Libertus. Recherches sur les rapports patron – affranchi à la fin de la république romaine*, Roma, 1981.

## FANIZZA

- *Delatori e accusatori. L'iniziativa nei processi di età imperiale*, Roma, 1988.

## FAYER

- *La famiglia romana. Aspetti giuridici ed antiquari*, Roma, 1994.

## FERNANDEZ BARREIRO

- *Autorización pretoria para la ‘in ius vocatio’*, in SDHI 37 (1971), 261 e segg.

## FERRARI

- “*Beneficia*”, in NNDI, vol. II, Torino, 1964, 312 e segg.

## FERRINI

- *Storia delle fonti del diritto romano e della giurisprudenza romana*, Milano, 1885;
- *Intorno ai Digesti di Alfeno Varo*, in *Opere*, vol. II, Milano, 1929, 169 e segg.;
- *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma, 1976 (ristampa dell'edizione 1905);
- *Teoria dei legati e dei fedecommessi*, Roma, 1976 (ristampa dell'edizione 1889);
- *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, in *Opere*, vol. II, Milano, 1929, 307 e segg.;
- *I commentarii di Terenzio Clemente e di Gaio “ad legem Iuliam et Papiam”*, in *Opere*, vol. II, Milano, 1929, 251 e segg.

## FLUSS

- *Suillius* (4), in PWRE, vol. XXVIII.1 (Zweite reihe), Stuttgart, 1921, col. 720.

## FORCELLINI

- *Lexicon totius latinitatis*, Patavii.  
“*Agnascor*”, vol. I (1864), 159;  
“*Exprimo*”, vol. I (1864), 375;  
“*Nepos*”, vol. III (1871), 359;  
“*Nutus*”, vol. III (1871), 417;  
“*Vel*”, vol. IV (1890), 925.

## FREZZA

- Le forme federative e la struttura dei rapporti internazionali nell'antico diritto romano, in SDHI 4 (1938), 363 e segg.

## GALLIVAN

- The *FASTI* for the Reign of Claudius, in *Classical Quarterly* 28 (1978), 407 e segg.

## GANDOLFI

- Testi romani sulla conversione e pandettistica, in *Atti dell'accademia romanistica costantiniana*, vol. IV, Perugia, 1981, 653 e segg.;
- Studi sull'interpretazione degli atti negoziali in diritto romano, Milano, 1966;

## GARCIA GARRIDO – REINOSO BARBERO

- *Digestorum similitudines*. Matriti, 1994.

## GARNSEY – SALLER

- Storia sociale dell'impero romano, Roma – Bari, 2003.

## GIRARD

- *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, 1924.

## GOMES – IGLESIAS CASAL

- Citación y comparecencia en el procedimiento formulario romano, Santiago de Compostela, 1984.

## GROSSO

- I legati nel diritto romano, Torino, 1962.

## GRUBBS

- *Women and the law in the roman empire. A sourcebook on marriage, divorce and widowhood*, London – New York, 2002.

## GUALANDI

- Legislazione imperiale e giurisprudenza, vol. II, Napoli, 1963.

## GUARINO

- La compilazione dei '*Digesta Iustiniani*', in ANA 79 (1968), 527 e segg. (= Pagine di diritto romano, vol. IV, Napoli, 1994, 417 e segg.);
- "*Ademptio libertatis*" implicata da "*legatum*", in Pagine di diritto romano, vol. VI, Napoli, 1995, 358 e segg.;
- *Ad Vitellium*, in Pagine di diritto romano, vol. VI, Napoli, 1995, 336 e segg.;
- Il problema dogmatico e storico del diritto singolare, in Pagine di diritto romano, vol. VI, Napoli, 1995, 3 e segg.

## HARADA

- Textkritische Studien zur "*adsignatio liberti orcini*", in ZSS 59 (1939), 498 e segg.

**HEINECIUS**

- *Commentarius ad legem Iuliam et Papiam Poppaeam*, Venetiis, 1741.

**HIRSCHFELD**

- Zu der *lex Narbonensis* über den Provincialflaminat, in ZSS 9 (1888), 403 e segg.

**HOFFMANN**

- *Ostorius* (4), in PWRE, vol. XVII.2, Stuttgart, 1942, col. 1672.

**IMPALLOMENI**

- Successioni. Diritto romano, in NNDI, vol. XVIII, Torino, 1971, 704 e segg. (= Scritti di diritto romano e tradizione romanistica, Padova, 1996, 299 e segg.).

**KASER**

- Zum Ediktstil, in Festschrift Fritz Schulz, vol. II, 1951, 21 e segg. (= Ausgewählte Schriften, vol. I, Napoli, 1976, 207 e segg.);
- Das Römische Privatrecht, vol. I, München, 1971.

**KLEINFELLER**

- “*Exilium*”, in PWRE, vol. VI.2, Stuttgart, 1909, col. 1683 e segg.

**KROLL**

- “*Mundus*” (2), in PWRE, vol. XVI.1, Stuttgart, 1933, col. 564.

**KRÜGER**

- Römische Juristen und ihre Werken, in Studi Bonfante, vol. II, Milano, 1930, 301 e segg.

**LAMBERT**

- *Les operae liberti*. Contribution à l’histoire des droits de Patronat, Paris, 1934.

**LAMBERTI**

- Studi sui “*postumi*” nell’esperienza giuridica romana, vol. I, Napoli, 1996.

**LANFRANCHI**

- Ricerche sulle azioni di stato nella filiazione in diritto romano, vol. II. La c.d. presunzione di paternità, Bologna, 1964;
- Il diritto nei retori romani. Contributo alla storia dello sviluppo del diritto romano, Milano, 1938.

**LA PIRA**

- La successione intestata e contro il testamento in diritto romano, Firenze, 1930.

**LAVAGGI**

- La successione dei *liberi patroni* nelle opere dei liberti, in SDHI 11 (1945), 237 e segg.;
- La *bonorum possessio intestati liberti*, in SUC 30 (1946), 133 e segg.;
- Ancora in tema di *bonorum possessio intestati liberti*, in Studi Albertario, vol. II, Milano, 1953, 671 e segg.;
- Nuovi studi sui liberti, in Studi De Francisci, vol. II, Milano, 1956, 73 e segg.;

- ‘*Exhereditio*’ e ‘*bonorum possessio paterni liberti*’, in Studi Vassalli, vol. II, Torino, 1960, 997 e segg.

## LEIST (in GLÜCK)

- Commentario alle Pandette, vol. XXXVII – XXXVIII.4, Milano, 1905, 489 e segg.

## LE MONNIER

- Étude historique sur la condition privée des affranchis aux trois premiers siècles de l’empire romain, Roma, 1971.

## LENEL

- Ursprung und Wirkung der Exceptionen, Heidelberg, 1876 (= Gesammelte Schriften, vol. I, Napoli, 1990, 1 e segg.;
- *Palingenesia Iuris Civilis*, voll. I e II, Graz, 1960;
- Das Sabinussystem, in Gesammelte Schriften, vol. II, Napoli, 1990, 1 e segg.;
- Das *Edictum Perpetuum*<sup>3</sup>, Leipzig, 1927 (Unveränderter Nachdruck 1956).

## LEONHARD

- “*Adsignatio liberti*”, in PWRE, vol. I – I, Stuttgart, 1893, coll. 428 – 429.

## LEVY

- Der Hergang der römischen Ehescheidung, Weimar, 1925;
- Die römische Kapitalstrafe, in Gesammelte Schriften, vol. II, Köln – Graz, 1963, 325 e segg.

## LIEBS

- Hermogenians *iuris epitomae*. Zum Stand der römischen Jurisprudenz im Zeitalter Diokletians, Göttingen, 1964.

## LORETI LORINI

- La condizione del liberto orcino nella compilazione giustiniana, in BIDR 34 (1925), 29 e segg.

## LUCHETTI

- La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo imperiali e giustiniane, Milano, 1990.

## LUZZATTO

- Documento (Diritto romano), in NNDI, vol. VI, Torino, 1960, 84 e segg.

## MANTELLO

- ‘*Beneficium*’ servile, ‘*debitum*’ naturale, Milano, 1979.

## MANTOVANI

- Le masse bluhmiane sono tre, in Seminarios Complutenses de derecho romano 4 (1992), Madrid, 87 e segg.;
- Digesto e masse bluhmiane, Milano 1987.

## MAROTTA

- *Multa de iure sanxit*. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio, Milano, 1988.

## MARRONE

- Osservazioni su D. 50, 16, in *Scritti giuridici*, Palermo, 2003, 509 e segg.;
- *Istituzioni di diritto romano*, Palermo, 1994.

## MARTINI

- *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966.

## MASCHI

- *Volontà tipica e volontà individuale nei negozi mortis causa*, in *Scritti in onore di Contardo Ferrini*, vol. I, Milano, 1947, 317 e segg.

## MASI DORIA

- *Bona libertorum*. Regimi giuridici e realtà sociali, Napoli, 1996;
- *Civitas operae obsequium*. Tre studi sulla condizione giuridica dei liberti, Napoli, 1993.

## MASIELLO

- *La donna tutrice. Modelli culturali e prassi giuridica fra gli Antonini ed i Severi*, Napoli, 1979.

## MAYNZ

- *Cours de droit romain*, vol. III, Bruxelles – Paris, 1891.

## MELILLO

- ‘*Legatum mundi*’ – ‘*Universitas rerum*’?, in *Syntelesia V*. Arangio – Ruiz, Napoli, 1964, 589 e segg.

## MILONE

- *La exceptio doli (generalis)*. Studi di diritto romano, Roma, 1970, 134 e segg. (ristampa edizione Napoli 1882).

## MITTEIS

- *Römisches Privatrecht*, Leipzig, 1908.

## MOMMSEN

- *Römisches Strafrecht*, Aalen, 1990 (Neudruck der Ausgabe Leipzig 1899);
- *Römisches Staatsrecht*, vol. II<sup>1</sup>, Graz, 1952.

## MUSUMECI

- *Termine (Diritto romano)*, in *ED*, vol. XLIV, Milano, 1992, 181 e segg.

## NIZIOLEK

- *Meaning of the Phrase “Liberi Naturales” in Roman Law Sources up to Constantine’s Reign*, in *RIDA* 22 (1975), 3ème Série, 317 e segg.

## O’ BRIEN MOORE

- “*Senatus consultum*”, in *PWRE* (Supplementband VI), Stuttgart, 1935, coll. 800 e segg.

## OLSEN

- *La femme et l’enfant dans les unions illégitimes à Rome*, Bern – Berlin – Wien, 1999.

## ORESTANO

- *Ius singulare e privilegium* in diritto romano. Contributo storico – dommatico, Tolentino, 1937 (= Scritti, vol. I, Napoli, 1998, 309 e segg.).

## OSLER

- Following Bluhme: a note on Dario Mantovani, “Digesto e masse bluhmiane”, in IURA 39 (1988), 137 e segg.

## PALAZZOLO

- Il *princeps*, i giuristi, l’editto. Mutamento istituzionale e strumenti di trasformazione del diritto privato da Augusto ad Adriano, in *Res publica e princeps*. Vicende politiche, mutamenti istituzionali e ordinamento giuridico da Cesare a Adriano. Atti del convegno internazionale di diritto romano. Copanello, 25 – 27 maggio 1994 (a cura di F. Milazzo), Napoli, 1996, 289 e segg.

## PALMA

- *Benignior interpretatio. Benignitas* nella giurisprudenza e nella normazione da Adriano ai Severi, Torino, 1997.

## PENNACCHIO

- Sopravvenienza della libertà, in INDEX 18 (1990), 209 e segg.

## PEROZZI

- Istituzioni di diritto romano, voll. I e II, Roma, 2002 (ristampa dell’edizione 1928);
- Circa il limite della cognazione in Roma, in Scritti giuridici, vol. III, Milano, 1948, 61 e segg.

## PESCH

- *De perduellione, crimine maiestatis et memoria damnata secundum fontes antiquos et historicorum et iurisconsultorum*, Aachen, 1995.

## PONTENAY DE FONTETTE

- *Leges repetundarum*. Essai sur la répression des actes illicites commis par les magistrats romains au détriment de leurs administrés, Paris, 1954.

## POTHIER

- Le Pandette di Giustiniano (IV voll.), Venezia, 1841 – 1842.

## PRINGSHEIM

- *Liberalitas*, in Studi Albertario, vol. I, Milano, 1953, 661 e segg.

## PUGSLEY

- *Gaius or Sextus Pomponius?*, in RIDA 41 (1994), 353 e segg.

## PULITANO

- *Bonorum possessio dimidiaie partis e accusatio capitis* in una costituzione dei *Divi fratres*, in Rivista di diritto romano, III, Torino, 2003.

## QUADRATO

- *Le Institutiones* nell’insegnamento di Gaio. Omissioni e rinvii, Napoli, 1979.

## RASCÓN

- ¿Manumisiones modales multiples?, in RIDA 26 (1979), 337 e segg.

## RATTI

- Studi sulla *captivitas* e alcune repliche in tema di *postliminium*, Napoli, 1980.

## RIVIÈRE

- *Les délateurs sous l’empire romain*, Roma, 2002.

## ROBBE

- *I postumi* nella successione testamentaria romana, Milano, 1937;
- La ‘*hereditas iacet*’ e il significato della ‘*hereditas*’ in diritto romano, Milano, 1975.

## ROBLEDA

- El matrimonio in derecho romano. Esencia, requisitos de validez, efectos, disolubilidad, Roma, 1970.

## ROGERS

- *Criminal Trials and Criminal Legislation under Tiberius*, Middleton, 1935.

## ROTH

- *Alfeni Digesta*. Eine spätrepublikanische Juristenschrift, Berlin, 1999.

## SAGLIO

- “*Mundus muliebris*”, in DAREMBERG – SAGLIO, *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, vol. III.2, Graz, 1969, 2022.

## SALKOWSKI

- *Institutionen des römischen Rechts*, Goldbach 1999 (Neudruck der Ausgabe Leipzig 1907).

## SANTALUCIA

- La situazione patrimoniale dei ‘*deportati in insulam*’, in *Iuris vincula*. Studi in onore di Mario Talamanca, vol. VII, Napoli, 2001, 174 e segg.

## SCARANO USSANI

- Le forme del privilegio. *Beneficia e privilegia* tra Cesare e gli Antonini, Napoli, 1992.

## SCARLATA FAZIO

- La successione codicillare, Milano, 1939.

## SCHERILLO

- Note critiche su opere della giurisprudenza romana, in IURA 3 (1952), 180 e segg.;
- Agnazione (Diritto romano), in NNDI, vol. I<sup>a</sup>, Torino, 1964, 425 e segg.



## SCHULZ

- Geschichte der römischen Rechtswissenschaft, Weimar, 1961;
- Sabinus – Fragmente in Ulpian's Sabinus – Commentar, in *Labeo* 10 (1964), 50 e segg.

## SCIALOJA

- Negozi giuridici, Roma, 1938.

## SEGRÉ

- Studio esegetico sul fr. 99 D. *de legatis* I (30), in Scritti giuridici, vol. II, Roma, 1938, 272 e segg.

## SERANGELI

- *Epistulae e negotia* nel diritto romano classico, in *Societas – Ius*. Munuscola di allievi a Feliciano Serrao, Napoli, 1999, 293 e segg.

## SERRAO

- Interpretazione della legge (Diritto romano), in ED, vol. XXII, Milano, 1972, 239 e segg.

## SOLAZZI

- La legge augustea sul divorzio della liberta e il diritto civile, in Scritti di diritto romano, vol. V, Napoli, 1972, 85 e segg.;
- La legge delle XII Tavole sulla tutela e un'ipotesi del Bonfante, in Scritti di diritto romano, vol. III, Napoli, 219 e segg.;
- 'Vivus' umoristico nelle Pandette, in Scritti di diritto romano, vol. V, Napoli, 1972, 601 e segg. (= Studi Paoli, Firenze, 1956, 675 e segg.);
- Glosse a Gaio, in Scritti di diritto romano, vol. VI, Napoli, 1972, 153 e segg.;
- Diritto ereditario romano, Napoli, 1933.

## STANOJEVIĆ

- *Gaius and Pomponius*. Notes on David Pugsley, in RIDA 44 (1997), 333 e segg.;
- *Gaius noster*. Playdoyer pour Gaius, Amsterdam, 1979.

## STARACE

- Lo *statuliber* e l'adempimento fittizio della condizione. Uno studio sul *favor libertatis* fra tarda Repubblica ed età antonina, Bari, 2006.

## STEINWENTER

- "Libertini", in PWRE, vol. XIII.1, Stuttgart, 1960, coll. 104 e segg.

## STOLFI

- Studi sui 'libri ad edictum' di Pomponio, vol. II, Milano, 2001, 275 e segg.

## SYME

- *Domitius Corbulo*, in The Journal of Roman Studies 60 (1970), 27 e segg. (= Roman papers, vol. II, Oxford, 1979, 805 e segg.).

## TALAMANCA

- Documentazione e documento (Diritto romano), in ED, vol. XIII, Milano, 1964, 548 e segg.;

- Revoca testamentaria e *translatio legati*, Milano, 1961 (= Studi Betti, vol. IV, Milano, 1961, 179 e segg.);
- Sul concorso tra legato e manomissione, Milano, 1961 (= Studi Biondi, vol. II, Milano, 1965, 311 e segg.);
- Recensione a JOHNSTON, On a singular book of *Cervidius Scaevola*, in BIDR 30 – 91 (1988), 835 e segg.
- Istituzioni di diritto romano, Milano, 1990;
- Lineamenti di storia del diritto romano, Milano, 1989.

#### VASSALLI

- “*Dies vel condicio*”, in BIDR 27 (1914), 192 e segg.

#### VENTURINI

- Studi sul *crimen repetundarum* nell’età repubblicana, Milano, 1979.

#### VEYNE

- Vita di Trimalcione, in La società romana, Roma – Bari, 1995, 3 e segg. (edizione originale: Vie de Trimalcion, in Annales, économies, sociétés, civilisations XVI, 1961, 213 e segg.).

#### VOCI

- Diritto ereditario romano<sup>2</sup>, voll. I – II, Milano, 1967 – 1963.

#### VOIGT

- Die XII Tafeln, vol. II. Das Zivil- und Kriminalrecht der XII Tafeln, Aalen, 1966 (Neudruck der Ausgabe Leipzig 1883).

#### VOLTERRA

- “*Senatus consulta*”, in NNDI, vol. XVI, Torino, 1969, 1047 e segg.
- Sulla D. 1, 5, 24, in Scritti giuridici, vol. II. Famiglia e successioni, Napoli, 1991, 455 e segg.

#### VONGLIS

- La lettre et l’esprit de la loi dans la jurisprudence classique et la rhétorique, Paris, 1968.

#### VON HOLTZENDORFF

- Die Deportationsstrafe in römisches Altertum, Aalen 1975 (Neudruck der Ausgabe Leipzig 1859).

#### WALDSTEIN

- *Operae libertorum*. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven, Stuttgart, 1986.

#### WATSON

- The Law of Persons in the Later Roman Republic, Oxford, 1967.

#### WESEL

- Rhetorische Statuslehre und Gesetzauslegung der römischen Juristen, in *Annales Universitatis Saraviensis*, Rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Abteilung, Schriftenreihe, Heft 29, Köln – Berlin – Bonn – München, 1967.

## WESENER

- ‘*Vocatio in ius*’, in PWRE, vol. IX A 1, Stuttgart, 1961, col. 685 e segg.

## WILINSKI

- Intorno all’ “*accusatio*” e “*revocatio in servitatem*” del liberto ingrato, in Studi Volterra, vol. II, Milano, 1971, 559 e segg.

## WLASSAK

- Die prätorischen Freilassungen, in ZSS 26 (1905), 367 e segg.

## ZABLOCKA

- Il *ius trium liberorum*, in BIDR 30 (Terza serie – 1988), 361 e segg.

## ZAZZERA

- Brevi note sul legato di vino, in *Labeo* 18 (1972), 348 e segg.

## ZILLETTI

- Note sulla *restitutio in integrum damnatorum*, in Studi Grosso, vol. II, Torino, 1968, 33 e segg.