

Francesca Pulitano

«Bonorum possessio dimidiaie partis» e «accusatio capitis» in una costituzione dei «divi fratres»

1. Premessa – 2. Critica esegetica di D. 37.14.17 (Ulp. 11 *ad legem Iuliam et Papiam*): i riflessi della *accusatio capitis* infondata sulla attribuzione della *bonorum possessio contra tabulas aviti liberti*. Descrizione del caso e problemi interpolazionistici – 3. L'*accusatio capitis* nella testimonianza del Digesto: discussione sulla validità del confronto testuale come avallo alla interpolazione di 'pater [patris]' – 4. Casistica in tema di *exhereditatio*: l'apporto di Giuliano – 5. Una prima visione di sintesi – 6. 'Id est avus': l'elaborazione dei Basilici e la tradizione della Glossa – 7. Idee conclusive sull'interpretazione di D. 37.14.17.

1. Le presenti note contengono alcune considerazioni scaturite dalla rielaborazione di una tradizionale posizione interpolazionista, relativa al noto frammento ulpiano (11 *l. Iul. et Pap.*) contenuto in D. 37.14.17.pr. Il testo, che svolge un ruolo di primo piano nelle trattazioni relative al *consilium principis*, dà notizia di un rescritto dei *divi fratres* reso, appunto, in esito ad una complessa discussione tra giuristi. L'argomento trattato è quello della concessione della *bonorum possessio* sui beni dei liberti, così come regolata dalla *lex Iulia et Papia*; di qui discendono naturali collegamenti con altre decisioni dei due imperatori sul medesimo tema; più in generale, l'analisi finisce per estendersi ad altri aspetti della successione ereditaria, della quale la produzione dei *divi fratres* a noi pervenuta fornisce alcune testimonianze.

Prima di entrare nello specifico, si impongono alcune notazioni di carattere generale. Il rescritto rappresenta, evidentemente, solo un piccolo tassello del complesso, assai più ampio, della legislazione emanata da Marco Aurelio e Lucio Vero negli anni di correggenza (161-169). Tale legislazione tocca i temi più diversi: ne dà conferma una recente osservazione di Arcaria, il quale, occupandosi della ricostruzione della cd. *oratio Marci*, ha affermato che «della produzione normativa imperiale del periodo che va da Augusto ad Alessandro Severo, quella dell'imperatore Marco Aurelio è incontestabilmente una delle più imponenti dal punto di vista quantitativo e sicuramente una delle più significative dal punto di vista dei contenuti»¹. Marco Aurelio risulta infatti autore, complessivamente, di 363 provvedimenti a noi noti.

E' probabilmente questa una delle ragioni per le quali manca, in dottrina, una indagine monografica sulle costituzioni di questo periodo, pur non essendo nuova l'idea di una raccolta palinogenetica di ampio respiro: già il De Francisci, infatti, sulla scorta di un impulso in tal senso fornito dall'opera del Gualandri², ancora oggi utile per la visione di sintesi che la contraddistingue, aveva segnalato la carenza degli studi romanistici in tale ambito³, auspicando un rilancio delle indagini specifiche sulla legislazione imperiale.

In particolare, la produzione dei *divi fratres*, pur essendo stata isolata ed ordinata più di una vol-

1) F. ARCARIA, *Oratio Marci*, Torino, 2003, p. 1, con puntuale raccolta dei luoghi in cui i provvedimenti sono stati tramandati.

2) *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, I-II, Milano, 1963.

3) P. DE FRANCISCI, *Per la storia della legislazione imperiale durante il principato*, in «BIDR.», LXX, 1967, p. 188.

ta dagli studiosi ⁴, non è mai stata oggetto – escludendosi, ovviamente, i casi in cui singoli frammenti siano stati analizzati nell'ambito di indagini più ampie sugli argomenti in essi trattati – di esame specifico; tale carenza stupisce tanto più, qualora si ponga mente alla peculiarità che la contraddistingue, vale a dire la quasi totale assenza dal Codice giustiniano. Le testimonianze in nostro possesso derivano infatti, pressoché per intero, dalle citazioni compiute dai giuristi classici ⁵ oppure da raccolte estranee alla compilazione ⁶. Sono evidenti, d'altra parte, la complessità e la lunghezza di una indagine che si prefigga lo scopo di analizzare tutte le costituzioni attribuite dalle fonti ai *divi fratres*. E' invece concepibile, e più facilmente dominabile dall'interprete, una ricerca limitata per settori, ed in questa direzione si muovono le presenti pagine.

Il frammento che ha fornito l'occasione per l'approfondimento conduce, in modo naturale, all'ambito *lato sensu* successorio, al quale fatalmente si accostano alcuni aspetti più precisamente afferenti al diritto delle persone: non si tratta che di un primo contributo palinogenetico, al quale seguirà, in altra sede, l'esame di altre decisioni imperiali a noi pervenute in materia ereditaria. Ricordiamo, per inciso, come il II secolo d.C. rappresenti un importante momento di evoluzione del sistema ereditario sotto molti profili, dall'emanazione di nuovi provvedimenti (per tutti, ricordiamo i *senatusconsulta* Tertulliano ed Orfiziano) alla redazione dell'editto giuliano, i cui principi ispiratori traggono ovviamente origine dalla elaborazione del giurista.

Si impone un'ultima notazione: la dottrina si è già parzialmente occupata di questi profili. In particolare, ricordiamo la monografia di Scarlata Fazio ⁷, dedicata alla legislazione privatistica dei *divi fratres*; in tempi recenti, il lavoro di Carla Masi Doria sui *bona libertorum* ⁸ contiene molte delle esegesi che si andranno ora a riproporre. Tuttavia, la prima delle opere citate compie analisi assai rapide ed è certamente datata dal punto di vista metodologico, poiché adotta largamente l'impostazione interpolazionistica, la quale porta a risultati non sempre condivisibili; la seconda fornisce un quadro completo della disciplina della successione nei beni dei liberti, all'interno della quale, incidentalmente, nota la paternità dei *divi fratres* di alcune decisioni. A causa della complessità della materia, alcuni problemi legati alla critica dei singoli frammenti, e rilevanti dal punto di vista degli apporti imperiali

⁴ Cfr. G. HAENEL, *Corpus legum ab imperatoribus Romanis ante Iustinianum latorum, quae extra constitutionum codicem supersunt*, Leipzig, 1857, p. 114 ss., P. NOYEN, *Divus Marcus, princeps prudentissimus et iuris religiosissimus*, in «RIDA» I, 1954, p. 366 ss., e GUALANDI, *Legislazione imperiale*, I, cit., p. 103 ss., oltre, naturalmente, ad ARCARIA, *Oratio Marci*, cit., p. 1 nt. 5.

⁵ Nel *Codex* giustiniano abbiamo infatti poche testimonianze: C.I. 2.12.1, inserito nel titolo '*de procuratoribus*', due testi presenti nel titolo '*de alienis liberis ac parentis*' (C.I. 5.25.2 e 3), C.I. 7.12.1, proveniente dal titolo '*qui non possunt ad libertatem pervenire*' (attribuito dall'*inscriptio* agli '*impp. Severus et Antoninus*', ma corretto dal Cuiacio sulla base del confronto con D. 48.19.33), C.I. 8.10.1, dal titolo '*De aedificiis privatis*', e C.I. 8.46.1, dal titolo '*de patria potestate*'. Tornando al Digesto, merita una menzione a sé il *corpus* attribuito al giurista Papirio Giusto, il quale, secondo l'*Index Florentinus*, sarebbe autore di una raccolta di costituzioni indicata come *Ἰούστου constitutionum βιβλία εἴκοσι*, nel quale aveva raccolto solo provvedimenti emanati dai *divi fratres*. Sul giurista cfr. un accenno in P. KRÜGER, '*Römische juristen und ihre Werke*', in «Studi P. Bonfante», II, Milano 1930, p. 336, e naturalmente F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, 1961, trad. it. – *Storia della giurisprudenza romana* –, Firenze, 1968 (cur. E. NOCERA), p. 268; monografico ma molto essenziale il breve lavoro di M. SCARLATA FAZIO, *Brevi osservazioni sull'opera di Papirio Giusto 'Constitutionum libri XX'*, in «SDHI.», V, 1939, p. 414 ss.; cfr. altresì A. BERGER, '*Papirius*', in «PWRE», XVIII.3, Stuttgart, 1949, c. 1059 ss., R. ORESTANO, '*Papirio Giusto*', in «NNDI.», XII, Torino, 1956, p. 366 ss., E. VOLTERRA, *L'ouvrage de Papirius Iustus Constitutionum libri XX*, in «Symbolae M. David», I, Leiden, 1968, p. 215 ss., ora in *Scritti giuridici*, V, Napoli, 1993, p. 165 ss. Più specifici i due saggi di G. FRANCIOSI, *I libri viginti constitutionum di Papirio Giusto*, in «Studi G. Grosso», V, Torino, 1972, p. 149 ss., e *Papirio Giusto*, in «La codificazione del diritto dall'antico al moderno», Napoli, 1998, p. 229 ss. Emblematiche, ancora una volta, le parole del DE FRANCISCI (*Per lo studio*, cit., p. 209 nt. 69): «perché mancano nel *Codex* le costituzioni dei *divi fratres* e di Marco Aurelio, che erano state raccolte da Papirio Giusto nei suoi libri *De constitutionibus*? Dobbiamo attribuire tutte queste lacune all'imperfezione del *Codex Gregorianus*? E come mai di esse, dopo la compilazione delle Pandette, non si sono ricordati i compilatori del *Codex repetitae praelectionis*?».

⁶ *Vat. fr.* 125, 131, 132, 149, 154, 155, 156, 168, 185, 195, 224, 240, 244, 245, 247 e *sch. Sin.* 14.36.

⁷ *Principii vecchi e nuovi di diritto privato nell'attività giurisdizionale dei divi fratres*, Catania, 1939.

⁸ *Bona libertorum. Regimi giuridici e realtà sociali*, Napoli, 1996. Occorre avvertire come il supporto bibliografico citato in queste pagine non esaurisca, ovviamente, la letteratura sul tema, ma si limiti ai testi ritenuti più rilevanti in relazione ai problemi affrontati. Maggiore completezza sarà possibile in una successiva elaborazione del materiale raccolto.

alla discussione, sono ivi solamente accennati.

Proprio per le modalità con le quali ci è stata tramandata, la menzionata legislazione imperiale non può essere considerata alla stregua di un *corpus* unico; l'intento che si persegue è per il momento quello di individuarne, ove esistenti, i nessi interni e gli inevitabili reciproci riflessi rispetto all'opera interpretativa della giurisprudenza.

2. In D. 37.14.17, testo tratto dal commentario ulpiano *ad legem Iuliam et Papiam*, il giurista, ispirandosi ad una «fitta trama di opinioni giurisprudenziali»⁹, dà conto di un doppio intervento dei *divi fratres* in relazione ad una questione di *bonorum possessio contra tabulas*, nell'ambito dei rapporti successorii tra patroni e liberti. Come è noto, la regolamentazione di questa peculiare forma di successione si era perfezionata, nel corso dell'evoluzione storica, in diversi tempi. La norma decenvirale era stata infatti corretta in più riprese ad opera di successivi interventi, tra i quali aveva assunto un ruolo di primo piano la *lex Iulia et Papia*¹⁰.

Il caso di cui vogliamo occuparci riveste un interesse particolare in relazione a due ordini fondamentali di problemi: innanzi tutto, sul versante della critica testuale. Questa coinvolge non solo il punto, essenziale, della corretta intelligenza del testo, ma si pone quale ineluttabile interlocutore a dispetto della tendenza, al giorno d'oggi ancora prevalente, al ridimensionamento degli interventi compilatori. Come si vedrà, infatti, la critica interpolazionistica tiene un posto di primo piano anche nell'esegesi del frammento compiuta dalla dottrina più moderna.

In secondo luogo – elemento che potrà, in questa sede, comparire solamente per accenni, data la parzialità delle fonti esaminate – la descrizione ulpiana permette di cogliere alcuni spunti per tornare sul problema, certo non ignoto agli studiosi, del rapporto tra giurisprudenza e legislazione imperiale, oltre che della tecnica di citazione usata dai giuristi classici¹¹.

L'esegesi di questo solo testo offre la possibilità di alcune considerazioni, ma non è evidentemente sufficiente a delineare un quadro soddisfacente dei problemi coinvolti. Perciò, pur senza perdere di vista il frammento sopra citato, l'indagine verrà estesa anche ad altri passi, dei quali alcuni saranno a propria volta appartenenti alla legislazione dei *divi fratres*, altri, estranei a quest'ultima, verranno individuati secondo il criterio dell'affinità di materia trattata, al fine di procedere ad alcuni confronti.

Cominciamo, tuttavia, con la fonte posta al centro dell'indagine, che riportiamo così come tramandata dalla compilazione:

D. 37.14.17.pr.-1 (Ulp. 11 *l. Iul. et Pap.*): 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 neque sententia legis aut edicti praetoris ex persona

⁹) L'espressione è di MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 342.

¹⁰) Sulla legge cfr. Gai., *inst.* 3.42. Si vedano, in generale, M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 768 s., M. KASER, *Das römische Privatrecht*², I, München, 1971, p. 134 ss., G. LONGO, *Lex Iulia de maritandis ordinibus e lex Papia Poppaea*, in «NNDI» IX, Torino 1963, p. 811, R. ASTOLFI, *Note critiche per una valutazione storica della lex Iulia et Papia*, in «SDHI», XXXIX, 1973, p. 187 ss., e *La lex Iulia et Papia*³, Padova, 1996, p. 213 nt. 1; per l'evoluzione postclassica, si veda W. DAJCZAC, *Die Aufhebung der Beschränkungen der capacitas von Ebegatten in der nachklassischen Periode*, in «RIDA», XLII, 1995, p. 155 ss. Una ricostruzione storica della normazione augustea è presente in MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 131 ss. (in particolare, con bibliografia, p. 136 ss.).

¹¹) GUALANDI, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, I, cit., *passim*, E. VOLTERRA, *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, in «Atti del II Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto», Firenze 1971, p. 821 ss., ora in *Scritti giuridici*, VI, Napoli, 1994, p. 3 ss.

vel nota patris sui excludi a bonis aviti liberti: plurium etiam iuris auctorum, sed et Salvi Iuliani amici nostri clarissimi viri hanc sententiam fuisse⁷. 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.

Come si vede, il frammento si compone di due parti: la prima si identifica con una lunga, testuale citazione da parte di Ulpiano delle parole di un rescritto¹² in tema di trasmissibilità dei diritti di patronato; la seconda, più stringata ed essenziale, risolve, a nome dello stesso Ulpiano¹³, un caso connesso con il precedente. Notiamo, in prima battuta, una reiterazione dei richiami sia all'autorità imperiale che a quella di altri giuristi. Come sopra ricordato, infatti, gli imperatori si autocitano per ritrattare una precedente decisione, dichiarando di essere stati indotti alla diversa soluzione, già propugnata da Proculo, da giuristi *amici*, quali Volusio Meciano e Giuliano¹⁴; dal canto suo, Ulpiano ripropone, nel § 1, l'alternativa tra Proculo e Giuliano. In generale, se ne ricava certamente un ruolo essenziale di Giuliano, al quale in definitiva vengono attribuite le soluzioni accolte sia dagli imperatori che dal giurista severiano.

Occorre sottolineare come il tema della *bonorum possessio* non sia stato certo privilegiato dai compilatori nella selezione delle citazioni di rescritti di Marco Aurelio e Lucio Vero. Secondo quanto riportato da Gualandi¹⁵, siamo a conoscenza di due casi¹⁶ risolti dagli imperatori in tema di *collatio bonorum* e solamente di un altro¹⁷, oltre a quello qui in esame, coinvolgente i rapporti ereditari tra patroni e liberti. Sulla struttura del discorso ulpiano, possiamo anticipare come D. 37.6.5.pr., analogamente a D. 37.14.17.pr., rappresenti quasi una sorta di lunga premessa ad un'altra questione affrontata subito dopo dal giurista; D. 38.2.16.4 e D. 37.6.1.14 (quest'ultimo inserito nel frammento iniziale della *sedes materiae* della *collatio bonorum*) sono accomunati dalla natura di citazioni indirette e rivestono un ruolo, meno appariscente, di argomentazioni di passaggio all'interno di una più ampia trattazione.

Ma veniamo, finalmente, al caso giuridico affrontato da D. 37.14.17.pr. L'esordio del rescritto precisa, quasi a giustificazione preliminare di quello che si dirà in seguito, come la questione fosse stata *aliquanto dubitata* all'interno della stessa giurisprudenza. Dunque, qualsiasi interpretazione della fattispecie presentata deve tenere conto della difficoltà degli stessi *prudentes* nell'affrontare la materia, che coinvolgeva, oltre che regole successorie non facilmente dominabili¹⁸, anche interessi familiari

¹² Si dovrebbe parlare, più correttamente, di «*epistula*», secondo W. WILLIAMS, *The Libellus Procedure and the Severan Papyri*, in «JRS», LXIV, 1974, p. 86 ss. e *Formal and Historical Aspects of Two New Documents of Marcus Aurelius*, in «ZPE», XVII, 1975, p. 75 ss.; adesivamente L. FANIZZA, *Giuristi, crimini leggi nell'età degli Antonini*, Napoli, 1982, p. 121, F. AMARELLI, *Consilia principum*, Napoli, 1982, p. 89 nt. 17, V. MAROTTA, *Multa de iure sanxit. Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano, 1988, p. 47 nt. 36. Per T. HONORÉ, *Emperors and Lawyers*², Oxford, 1984, p. 18 la prima risposta sarebbe contenuta in un rescritto, la seconda in una *epistula*. In F. ARCARIA, *Referre ad principem*, Milano, 2000, p. 3 ss. sono riassunti i criteri distintivi dei due tipi di provvedimento. L'autore non cita però il nostro frammento. Da quanto si può ricavare dall'analisi di Arcaria, D. 37.14.17 presenta profili di affinità con ambedue i generi di *constitutio*. Nella prima parte, infatti, il richiamo espresso alla destinataria, sicuramente privata, farebbe pensare senza particolari difficoltà al rescritto; d'altra parte, la descrizione del dibattito interno al *consilium principis* si adatterebbe bene anche alla natura dell'*epistula*, finalizzata alla soluzione di casi di portata più generale ed in via definitiva.

¹³ Il «*quaesitum est*», con cui si apre il secondo tratto del frammento, sembrerebbe appunto indicare una diretta esperienza ulpiana; in ciò conforta, sebbene indirettamente, l'opinione di chi *ex professo* si è occupato di rescritti imperiali: cfr. GUALANDI, *Legislazione imperiale*, cit., p. 111, che riporta come testimonianza di attività normativa dei *divi fratres* il solo *principium*. Prima di lui anche SCARLATA FAZIO, *Principii*, cit., p. 5 aveva trascurato l'esegesi del § 1. L'intero frammento è invece riportato da MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 343, a motivo del generale interesse dell'autrice per le questioni relative ai rapporti successorii tra patroni e liberti.

¹⁴ Per l'appartenenza al *consilium principis* dei giuristi citati, cfr. FRANCIOSI, *I libri viginti constitutionum*, cit., p. 176 nt. 93. Sotto il profilo del contributo dell'attività rispondente dei giuristi si segnala la citazione di F. REINOSO, *Iuris auctores (Reflexiones sobre la jurisprudencia romana y el jurista actual)*, in «Estudios A. D'Ors», Pamplona, 1987, p. 990 nt. 31.

¹⁵ *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, cit., p. 110 s.

¹⁶ D. 37.6.1.14 (Ulp. 40 *ad ed.*) e D. 37.6.5.pr. (Ulp. 79 *ad ed.*).

¹⁷ Si tratta di D. 38.2.16.4 (Ulp. 45 *ad ed.*), che dovremo leggere più avanti.

¹⁸ La casistica legata alla concessione della *bonorum possessio* (qui *contra tabulas*, nell'ipotesi particolare di *bonorum possessio dimidiae partis*) era infatti spesso molto articolata, e non sempre di immediata soluzione sulla base delle es-

di lunga tradizione.

La domanda posta agli imperatori, secondo la lezione tramandata, è la seguente: allorché un avo (nel testo *'pater patris'*¹⁹) abbia violato i rapporti di patronato intentando un'accusa capitale contro il proprio liberto, può il nipote del primo aspirare alla *bonorum possessio* del liberto medesimo? La risposta fornita non è univoca: si esordisce, infatti, con l'opinione di Proculo, secondo il quale il torto compiuto dal patrono nei confronti del liberto si deve ripercuotere sui discendenti del primo, con conseguente negazione del diritto alla *bonorum possessio*. Questa soluzione era stata in precedenza accolta anche dai *fratres* rescriventi in un caso specifico, ricordato con il nome della richiedente, Cesina Longina. Ad ulteriore conferma, si riporta il conforme parere di Volusio Meciano, giurista tenuto in particolare considerazione dagli imperatori, in quanto membro del *consilium* di costoro²⁰.

La corretta interpretazione del mutamento di opinione di giuristi ed imperatori solleva alcuni problemi. Tale mutamento viene presentato, nelle due parti del rescritto, in continuità espositiva, ma, in realtà, appare fondato su presupposti di fatto diversi²¹. Infatti, l'argomentazione *'magis visum est nepotem neque verbis neque sententia legis aut edicti praetoris ex persona vel nota patris sui excludi a bonis aviti liberti'* fa riferimento alla violazione della *fides* patronale da parte del padre del nipote-richiedente, a propria volta figlio del patrono manumissore. Dunque, nel primo caso si avrebbe una sanzione applicata in conseguenza di un atto compiuto dallo stesso patrono, nel secondo sarebbe stato invece il figlio di costui ad intentare l'*accusatio*.

Proprio per questa diversità di fattispecie, la dottrina ha ritenuto che il frammento sia viziato da assoluta inconciliabilità interna, e ne ha tratto la conseguenza che esso abbia subito un rimaneggiamento ad opera dei compilatori. Vediamo, in dettaglio, alcune opinioni, per poi volgerci all'analisi di una rosa più ampia di frammenti.

Vale la pena di chiarire fin d'ora come la tesi interpolazionista abbia senza dubbio dominato i commenti di chi si è occupato del passo. Si può ricordare, in primo luogo, l'opinione del Pothier²²,

senzuali disposizioni edittali. Si vedano, specificamente, i diversi lavori di G. LAVAGGI: *La successione dei liberi patroni nelle opere dei liberti*, in «SDHI.», XI, 1945, p. 237 ss., *La bonorum possessio intestati liberti*, in «SUC.», XXX, 1946, p. 133 ss.; l'autore riprende il tema in *Ancora in tema di bonorum possessio intestati liberti*, in «Studi E. Albertario», II, Milano, 1953, p. 671 ss. (qui in aspro contrasto con la recensione di E. BETTI, in «BIDR.», LIII-LIV, 1948, p. 427 ss.), e in *Nuovi studi sui liberti*, in «Studi P. De Francisci», II, Milano, 1956, p. 75 ss., in cui si occupa, anche, in particolare, di successione nelle opere. Quest'ultimo saggio si pone in polemica con C. COSENTINI, *Studi sui liberti*, I, Catania, 1948: di quest'ultimo si veda anche la voce *'Liberti' (diritto romano)*, in «NNDI.», IX cit., p. 881 ss. In generale, sulla successione dei liberti, si vedano A. STEINWENTER, *'Libertini'*, in «PWRE.», XIII.1, Stuttgart, 1960, c. 104 ss., S.D. LAMBERT, *Le patronat et la très ancienne succession romaine a la lumière de l'histoire comparée*, in «RHD.», IV série, XXXIV, 1956, p. 31 ss., M. BALESTRI FUMAGALLI, *La lex Iunia de manumissionibus*, Milano, 1985, L. DI LELLA, *'Successione legittima (diritto romano)'*, in «ED.», XLII, Milano, 1990, p. 1306: un breve accenno in G. FRANCIOSI, *'Schiavitù (diritto romano)'*, in «ED.», XLI, Milano, 1989, p. 629.

¹⁹ Si veda MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 343.

²⁰ Oltre ai testi citati alla nota seguente, se ne occupa, pur sotto profili diversi, anche FANIZZA, *Giuristi, crimini, leggi*, cit., p. 121 ss. Conviene riportare testualmente le osservazioni della studiosa, secondo cui Meciano avrebbe agito in modo da condividere «l'aspirazione alla coerenza di una politica del diritto non contraddittoria e, nello stesso tempo, può riproporre l'autonomia della *interpretatio* giurisprudenziale senza creare rotture, ma operando concretamente alla sua integrazione con l'attività amministrativa imperiale». Anche MAROTTA, *Multa de iure sanxit*, cit., p. 48, prende in considerazione il passo, nella prospettiva dell'analisi delle attribuzioni del *consilium*. Egli, premettendo l'idea che D. 38.2.16.4 sia un riassunto di D. 37.14.17.pr., ricostruisce la vicenda nei termini seguenti: una prima volta, a beneficio di Cesidia Longina, gli imperatori avrebbero reso una pronuncia autonoma, svincolata dal parere del *consilium*. Successivamente, a seguito di una nuova richiesta sul medesimo tema, avrebbero consultato i giuristi e Meciano, per non porsi in aperto contrasto con una precedente decisione imperiale, avrebbe indotto i *divi fratres* a ritrattare la questione. Marotta trae così una conclusione sul ruolo del *consilium principis*, che sarebbe stato coinvolto soltanto in alcuni problemi di soluzione particolarmente complessa o controversa, come quello presentato nella nostra fattispecie. HONORÉ, *Emperors*, cit., p. 18, nota la particolarità di un caso nel quale gli imperatori si pronunciano contro i giuristi ed anche contro la propria precedente opinione. Né Fanizza, né Marotta si occupano *ex professo* del contenuto del provvedimento imperiale, limitandosi a ricordare la duplicità di soluzioni del problema.

²¹ SCARLATA FAZIO, *Principii*, cit., p. 6, e MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 344.

²² *Le Pandette di Giustiniano riordinate da R.G. Pothier*, III, Venezia, 1842, p. 276.

il quale si richiama al Cuiacio²³: egli, collocando il frammento nel libro 37.14, in continuità con la scelta dei giustinianeî, ne riporta il testo, precisando senza esitazione l'opportunità dell'espunzione di 'patris'. Lo studioso individua un § 10²⁴, intitolato «Se, quando uno perde il diritto di patronato, ciò nuoca a lui solo», all'interno del quale si trovano accorpati per lo più passi tratti dal titolo 38.2²⁵.

Un altro richiamo all'interpolazione è compiuto da Dessertaux²⁶, per il quale il frammento testimonierebbe un cambiamento di concezione da parte della giurisprudenza: essa, in un primo tempo, avrebbe approvato l'estensione della sanzione anche ai discendenti di chi avesse accusato il liberto, per poi tacciare questa soluzione di ingiustizia ed accogliere la contraria idea, argomentando dal silenzio in proposito della *lex Iulia et Papia* e dell'editto. Il commento è riportato criticamente anche dallo Scarlata Fazio²⁷, che vi eccepisce la non classicità del tratto 'neque ... - ... patris sui', che andrebbe assunto come base giuridica della ricostruzione di Dessertaux. Nel medesimo luogo, lo Scarlata asserisce anche la differenza, che si desumerebbe dalle fonti, della situazione del patrono accusatore rispetto a quella di suo figlio, ugualmente accusatore: il tema non è privo di rilevanza, come più avanti si avrà modo di notare.

Parzialmente diversa l'idea di Krüger: nella «editio minor» del Digesto²⁸, egli aveva ipotizzato che, nella versione a noi giunta, si fosse verificato uno scambio tra 'pater' e 'patris'. In tal modo il passaggio avrebbe assunto – per maggiore chiarezza lo rendiamo in italiano – il seguente significato: «se il pater (intendendosi l'espressione in senso potestativo, e non parentale, cioè nel senso di *paterfamilias*) [...] avesse tentato l'*accusatio* contro il liberto di suo padre». L'intento di tale versione interpretativa sarebbe stato quello di armonizzare l'esordio del *principium* con la soluzione fornita, per il medesimo caso, da Volusio Meciano, la quale soluzione, come si è visto, parte dal presupposto che l'accusa provenisse dal pater del nipote richiedente, vale a dire dal figlio del patrono.

L'opinione del Krüger è sostanzialmente analoga a quella del Leist²⁹, il quale giudica evidente la corruzione delle parole 'pater patris', e fornisce un quadro dei rapporti tra patroni e liberti attraverso i richiami a singole pronunce dei giuristi. Anche il Leist mostra una impostazione decisamente sbilanciata verso l'idea del rimaneggiamento, e nella sua trattazione, così come, in generale, in quelle di chi anche in tempi successivi si è occupato di questi problemi, è evidente lo sforzo di armonizzare tutte le pronunce giurisprudenziali in nostro possesso, ipotizzando di volta in volta interventi *ad hoc*. Si può invece anticipare fin d'ora come una soluzione definitiva sia assai difficile da individuare, come mostra la diversa storia interpretativa di ciascuno dei frammenti coinvolti.

Per procedere nella rassegna, bisogna ancora ricordare l'incisiva correzione di Scarlata Fazio,

²³ Si tratta di *Observ.* IV.13, in J. CUJAS, *Opera ad parisiensem fabrotiani editionem diligentissime exacta in tomos XIII distributa, Tomus primus*, Prato, 1836, p. 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'?»

²⁴ Del quale il nostro frammento è il n. 34.

²⁵ D. 38.2.37, D. 38.2.16.4, D. 37.14.17.pr.-1, D. 38.2.9, D. 38.2.38 e D. 38.2.11. Vedremo più oltre il contenuto di questi testi.

²⁶ F. DESSERTAUX, *Etudes historiques sur la formation de la capitis deminutio, evolution et effets de la capitis deminutio*, Paris, 1926, p. 442 nt.1. Lo SCARLATA FAZIO, *Principii*, cit., p. 9, esclude la validità di tale tesi sulla base della supposta interpolazione anche dei richiami alla legge e all'editto. L'interpolazione di 'patris' è accolta anche da C. COSENTINI, *Studi sui liberti*, II, Catania, 1950, p. 129.

²⁷ *Principii*, cit., p. 9.

²⁸ «Corpus Iuris Civilis», I¹⁶, «Institutiones. Digesta» (rec. P. KRÜGER, Th. MOMMSEN), Berlin, 1963, rist. Hildesheim, 2000, p. 607, richiamato anche da MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 344, con ulteriore proposta dell'autrice, sempre volta a mutare il senso del passaggio: 'si eum libertum patris, pater ...'.

²⁹ In F. GLÜCK, *Ausführliche Erläuterung der Pandekten nebst Hellfeld*, Erlangen, 1790-1892, trad. it. – *Commentario alle Pandette* –, Milano, 1888-1909, XXXVII-XXXVIII.4 (cur. C. FERRINI, S. CUGIA), 1905, p. 413 nt. 21, richiamandosi anche ad analoghe ipotesi di D.J.F. de Retes. Lo Scarlata Fazio, *Principii*, cit., p. 8 ss. si schiera contro il Leist, attribuendo a questo Autore una erronea impostazione dell'analisi. Secondo lo Scarlata, infatti, il Leist avrebbe limitato le sue osservazioni al caso dell'accusa del patrono contro il proprio liberto, tralasciando quello dell'operato del figlio di costui. Mi pare, invece, che la premessa del Leist sia posta in termini corretti, affermando lo studioso (p. 412) «L'accusa calunniosa del figlio del patrono cagiona per l'accusatore una *macchia personale*». A favore dell'interpolazione anche G. LAVAGGI, 'Exhereditio' e 'bonorum possessio paterni liberti', in «Studi F. Vassalli», II, Torino, 1960, p. 1008.

che parla di un equivoco in cui sarebbero incorsi sia la giurisprudenza che gli imperatori³⁰: si tratterebbe di un erroneo parallelo tra la fattispecie in esame e quella riportata in

D. 37.14.10.pr. (Ter. Clem. 9 *ad legem Iuliam et Papiam*)³¹: Eum patronum, qui capitis libertum accusasset, excludi a bonorum possessione contra tabulas placuit. Labeo existimavit capitis accusationem eam esse, cuius poena mors aut exilium esset, qui nomen detulit, accusasse intellegendus est, nisi abolitionem petit: idque etiam Proculo placuisse Servilius refert.

Il passo esordisce enunciando quello che appare come presupposto della discussione contenuta in D. 37.14.17.pr., cioè l'indicazione, tratta dalla discussione dei giuristi, secondo cui il patrono reso colpevole di accusa non può aspirare alla *bonorum possessio* del liberto³². Interessante notare come Terenzio Clemente, autore anch'egli di un commentario specifico sulla *lex Papia*, presenti innanzi tutto il principio come portato di una serie di concordi pronunce giurisprudenziali ('*placuit*').

Il testo di occupa poi di chiarire la nozione di '*capitalis accusatio*', riprendendo una definizione labeoniana³³. Scarlata Fazio³⁴ si pone, ovviamente, a favore della non sovrapposibilità di questo caso con D. 37.14.17.pr., posto che il primo considera l'accusa intentata direttamente dal patrono nei confronti del proprio liberto, mentre il secondo prenderebbe in considerazione, espungendo '*pa-*

³⁰) *Principii*, cit., p. 7.

³¹) Come si vede, il passo deriva dal commentario di Terenzio Clemente ad *legem Iuliam et Papiam*: su di esso R. ASTOLFI, *Terentii, Gaii, Pauli et Ulpiani ad legem Iuliam et Papiam librorum palingenesia*, in «Sodalitas. Scritti A. Guarino», II, Napoli, 1984, p. 637, che inserisce il frammento al primo posto nel libro nono, intitolato '*qui in bonis liberti locum non habeant*' (sarebbero seguiti ad esso D. 37.14.10.10 e 1 e D. 38.2.38, ritenuto genuino). Per un commento cfr. MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 176 e 367, con notazioni importanti sulla *exhereditatio*, per la quale la studiosa avanza l'opinione che sia stata la *lex Papia* a prenderla in considerazione: da notare come il frammento di Terenzio Clemente riportato in D. 38.2.38 sia l'unica testimonianza di citazione della *exhereditatio* in riferimento alla *lex Papia*, il che certamente ne riduce l'efficacia probatoria; cfr. p. 405, ove si riporta, appunto, l'inciso relativo alla *accusatio capitis*, e p. 412 nt. 424, in cui si confronta il dettato di esso e quello di D. 48.5.28.5 (Ulp. 3 *de adult.*) con D. 38.2.14.3 (Ulp. 45 *ad ed.*), per ipotizzarne l'interpolazione, sulla base di quanto riportato da S. SOLAZZI, *Note sparse al Digesto* (1950-51), ora in *Scritti di diritto romano*, V, Napoli, 1955, p. 308 e 420 nt. 451; incidentalmente U. ZILLETI, *Note sulla restitutio in integrum damnatorum*, in «Studi G. Grosso», II, Torino, 1968, p. 48 nt. 53, ne ricorda l'importanza per la definizione di *res capitalis*. S. SOLAZZI, *Studi sull'actio de peculio*, ora in *Scritti di diritto romano*, I, p. 168 e nt. 20, osserva l'uso di '*placuit*' come indice di una norma introdotta dalla giurisprudenza, ma non senza discussione.

³²) Anche questo frammento è stato colpito dalla critica interpolazionistica. Come meglio si chiarirà più avanti, alcuni autori, argomentando dalla prevalenza di testi che, nella *sedes materiae*, riferiscono le conseguenze dell'*accusatio* al figlio del patrono e non al patrono stesso, hanno ritenuto che sia caduta, qui come in altri luoghi, la specificazione *paternum*, da riferirsi al liberto. Di questo avviso, per esempio, DESSERTAUX, *Études*, cit., p. 441 nt. 6: egli mette addirittura in dubbio l'applicabilità della regola della esclusione (posta dalla *lex Papia*) anche al patrono, riprendendo il pensiero di LEIST, *op. cit.*, p. 414 e nt. 23, secondo cui i testi (oltre a quello in esame, anche D. 38.2.14 [Ulp. 45 *ad ed.*], su cui *infra*), andrebbero intesi come riferiti al solo figlio. Secondo l'autore, sarebbero da considerarsi erronee le interpretazioni che estendono la disciplina anche al patrono. Come si vede, le ultime due opinioni presuppongono la certezza dell'intervento generalizzante. Di diverso avviso sembra essere, implicitamente, ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*, cit., p. 216, laddove ricorda come la *bonorum possessio contra tabulas* prevista dalla *lex Papia* era «perduta per l'*accusatio capitis* del patrono verso il liberto» (a p. 223 egli cita espressamente D. 37.14.10 come esempio di menzione del solo patrono, in ciò appoggiandosi, probabilmente, a VOCI, *Diritto ereditario romano*, I², Milano, 1967, p. 342, il quale adduce sia il nostro frammento che D. 37.14.11 come riferiti al solo patrono). Identiche osservazioni valgono per Scarlata Fazio, il cui modo di condurre il confronto con D. 37.14.17.pr. presuppone la genuinità anche del fr. 10. Un accenno in G. BESELER, *Romanistische Studien*, in «ZSS.», LIV, 1934, p. 19.

³³) Quasi inutile notare la coincidenza cronologica dell'emanazione della *lex Iulia et Papia* e dell'attività di Labeone, che possiamo ipotizzare si fosse pronunciato proprio in funzione dell'applicazione delle norme imperiali. Sulla trattazione dell'esilio in riferimento al frammento, cfr. V. DE VILLA, *Exilium perpetuum*, in «Studi E. Albertario», I, Milano, 1953, p. 296 e 304; un richiamo anche in A. RUGGIERO, *L. Volusio Meciano tra giurisprudenza e burocrazia*, Napoli, 1983, p. 17 e 76: qui l'Autore ricorda (p. 75) il rescritto contenuto in D. 37.14.17.pr. come esempio di posizione ambivalente di Meciano, il quale, «in bilico tra giurisprudenza e burocrazia», avrebbe preferito non opporsi ad una tesi già enunciata dagli imperatori, e avrebbe tenuto questo atteggiamento in tutti i casi, risolti da questi ultimi con o senza l'intervento del *consilium*.

³⁴) *Principii*, cit., p. 7.

tris' ³⁵, il figlio di costui.

Più avanti nel tempo, anche il Waldstein, seppure incidentalmente nel solco del suo studio sulle *operae libertorum*, propende per l'interpolazione di 'patris' ³⁶. Lo studioso presenta il § 1 di D. 37.14.17 come un riassunto del *principium*, traendone quale conseguenza ovvia la modifica testuale ³⁷.

Non diversa è l'impostazione di Masi Doria, alla quale si deve il più recente ripensamento sul testo. L'Autrice accoglie senza discussione l'idea che il rescritto considerasse la posizione del nipote del patrono, nel caso in cui il figlio di costui avesse intentato l'*accusatio*. Dato brevemente conto della letteratura meno recente, la studiosa avanza l'ipotesi che la pronuncia avesse di mira proprio la regolamentazione della *accusatio* ³⁸.

Ponendosi da questo punto di vista, si osserva come l'accusa capitale rappresenti, nella vicenda, l'elemento di rottura rispetto all'ordinaria applicazione delle regole della successione del patrono al liberto; d'altra parte, il problema dell'*accusatio* non sembra qui illuminato in modo particolarmente significativo. Il lungo ragionamento degli imperatori fa invece pensare ad un più pregnante significato del rescritto, al quale i giustinianeî avrebbero attribuito a ragion veduta un ruolo importante nel contesto dei temi trattati. Per entrare più a fondo nello spirito dei *fratres* rescriventi, occorre quindi soffermarsi su ciascuna delle questioni che si sovrappongono nell'esame del testo.

Innanzitutto, l'inquadramento sistematico, che porta al commentario ulpiano *ad legem Iuliam et Papiam*. Il provvedimento, com'è noto, aveva inciso sull'assetto della successione con precisazioni sull'entità del patrimonio del liberto, oltre che con la concessione del *ius liberorum* alle discendenti del patrono ³⁹.

Occorre soffermarsi con uno sguardo più approfondito sulla ricostruzione palinogenetica dell'opera monografica di Ulpiano ⁴⁰. Ovviamente, l'indagine non ha pretese di assoluta attendibilità, posta la strutturale insufficienza della stessa opera leneliana. In particolare, il commentario in oggetto, ritenuto di 20 libri sulla base dell'*Index Florentinus*, è stato tramandato dai compilatori in maniera molto frammentaria: perciò, appare pretenzioso l'intento di trarre indicazioni sicure dall'assetto dell'opera, così come ricomposta dal Lenel. Certo è che i presumibili titoli individuati dallo studioso tedesco privilegiano tematiche non riferibili all'*accusatio* ⁴¹, concentrandosi, com'è ovvio, su aspetti

³⁵ Così anche G. LA PIRA, *La successione intestata e contro il testamento*, Firenze, 1930, p. 197. Lo studioso, a p. 198 e nt. 1, confronta il nostro frammento con D. 38.2.31 (Mod. *l.s. manum*) e con D. 37.14.15 (Paul. 8 *l. Iul. et Pap.*), affermando che certamente anche i due passi sopracitati dovessero contenere la menzione della controversia di cui nel rescritto dei *divi fratres*, ma che, in ambedue i casi, i compilatori avessero salvato solo la soluzione più antica. In D. 37.14.17, invece, essi non avrebbero operato tagli, a motivo del carattere equitativo della enunciazione giuliana ivi accolta. Sul ruolo di primo piano riconosciuto a Giuliano si avrà modo di tornare più oltre.

³⁶ W. WALDSTEIN, *Operae libertorum*, Stuttgart, 1986, p. 146 nt. 78. Egli concorda sul fatto «dass die überlebende Fassung *si ... patris nicht stimmen kann*», e cita, per confronto, i frammenti D. 38.2.37.1 (più focalizzato sulle *operae*), D. 38.2.9, D. 38.2.51, D. 40.5.33.1 e D. 38.2.33.

³⁷ Analogamente LEIST, *op. cit.*, p. 413 nt. 20, si esprime per l'identità di fattispecie tra il *principium* e il § 1 del frammento. La stessa ipotesi in M. KASER, *Die Geschichte der Patronatgewalt über Freigelassene*, in «ZSS.», LVIII, 1938, p. 124 e nt. 1, che parla, appoggiandosi a Beseler, di «nachklassischer Index zum *principium*». HONORÉ, *Emperors*, cit., p. 19 accomuna invece la situazione del nonno e del padre, considerandoli entrambi protagonisti del provvedimento.

³⁸ MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 345.

³⁹ Oltre alla stessa MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 131, si veda, riassuntivamente, ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*, cit., p. 213 ss.

⁴⁰ SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, cit., p. 335 e nt. 5, parla di «diligente interpretazione del tenore della legge, alla maniera del suo commento all'editto».

⁴¹ O. LENEL, *Palinogenesia iuris civilis*, II, Leipzig, 1889, rist. Graz, 1960, c. 939 ss.: *Liber I* 'de maritandis ordinibus', *liber II* 'de concubinis', *liber III* 'de liberta patrono nupta', *liber IV* 'de caelibe?', 'quando virum et uxorem libera sit testamenti factio (?)', *liber V* 'de personis exceptis (?)', *liber VI* 'de rei publicae causa absentibus', *liber VII* 'de servis dotalibus a viro manumissis' e 'de Latinis Iunianis (?)', *liber VIII* di incerta rubrica, *liber IX* 'de tutore dotis constituendae causa dando (?)', *liber X* 'de bonis libertorum', così come il *liber XI*, *libri XII*, *XIII*, *XIV* e *XV* 'quae lege Papia caduca fiant', *liber XVI* 'qui habeant ius antiquum in caducis (?)', *libri XVII* e *XVIII* 'de tacitis fideicommissis', 'caduca cum suo onere fieri', 'de delatoribus', 'de his qui ipsi se deferunt', *liber XIX* 'de honoribus deferendis', *liber XX* 'de fascibus sumendis'. Si veda la recente ricostruzione di ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*, cit., p. 389. Due i libri specificamente dedicati al nostro tema: il decimo, 'de iure patroni in bonis liberti' (contenente D. 37.14.16 e D. 50.16.145), e l'undicesimo, 'de bonis libertorum' (D. 37.14.11, D. 37.14.17, D.

strettamente connessi a varie norme poste dalla *lex* in esame. Nello specifico, due titoli sarebbero stati dedicati ai *bona libertorum*, per un totale, naturalmente «viziato» dalla cernita compilatoria, di sette frammenti⁴². Solo un testo, oltre a quello che stiamo commentando, farebbe riferimento, se si accetta una integrazione proposta dallo stesso Lenel, alla *accusatio*⁴³, con ripercussioni significative sulla nostra esegesi, secondo quanto si dirà più avanti.

A questo primo quadro occorre aggiungere una notazione sull'inciso, sempre appartenente al *principium* di D. 37.14.17, '*neque verbis neque sententia legis aut edicti praetoris ex persona vel nota patris sui*', che lo Scarlata Fazio⁴⁴ reputa sia stato riassunto dai giustiniani, in luogo di una spiegazione che doveva essere di estensione molto maggiore. Osserviamo come, d'altra parte, la motivazione contenuta in questa frase porti con sé i problemi interpretativi sopra descritti, perché è appunto in questa parte del frammento che compare il riferimento al *pater* del soggetto richiedente quale autore dell'atto di violazione dei diritti di patronato.

In sostanza, dalla soluzione di due questioni legate alla vicenda interpolazionistica dipende la corretta interpretazione del frammento e la decisione definitiva circa la possibilità di conciliare le due enunciazioni del *principium*. Su questi elementi vale la pena di insistere, poiché abbiamo a disposizione anche alcuni testi paralleli, che occorre esaminare.

3. Il primo dei due ipotizzati interventi, cioè quello che avrebbe portato all'inserzione nel testo del genitivo '*patris*', sebbene accolto concordemente dalla dottrina, ad un più attento esame presenta, contemporaneamente, giustificazioni di ovvietà inoppugnabile e una evidente contraddizione.

Infatti, coloro che si sono espressi a favore dell'intervento compilatorio si sono fondati, essenzialmente, sull'affinità con altri testi regolanti la medesima materia. Affinità che, però, sarebbe stata eliminata proprio dalla modifica testuale. L'aggiunta della specificazione, insomma, avrebbe avuto la conseguenza di creare intenzionalmente una sfasatura rispetto al prosieguo della decisione, quella stessa sfasatura che gli interpreti moderni hanno cercato di eliminare.

Perciò, in primo luogo, occorre rivedere, più in generale, quanto è stato tramandato in argomento dal Digesto. La ricerca lessicale⁴⁵ porta all'individuazione di più casi, affrontati da diversi giuristi, tutti ruotanti intorno alla situazione del patrono o del figlio di costui, qualora abbiano inteso l'accusa capitale contro il liberto. Il frammento controverso, cioè D. 37.14.17, se accettato nella sua integrità, sarebbe in effetti un *unicum* nel quadro della trattazione sulla *accusatio*, così come si trova sparsa nel Digesto. L'efficacia della tesi interpolazionista potrà essere valutata ripercorrendo altri casi analoghi nei quali i compilatori hanno salvato le opinioni della giurisprudenza. Non sarebbe corretto, infatti, esprimere un parere contrario all'intervento senza aver preso consapevolezza del fatto che la lettura congiunta di più testi farebbe propendere per una uniformità nel senso da noi criticato.

L'accusa capitale è infatti trattata da diversi altri frammenti, tra i quali alcuni appartengono alla *sedes materiae* dei *bona libertorum*, altri provengono da titoli diversi.

Nella prima categoria si annovera il testo che segue, dal quale si ricava un chiarimento dei presupposti del nostro tema:

D. 38.2.14.pr. (Ulp. 40 *ad ed.*): Qui, cum maior natu esset quam viginti quinque annis, libertum capitis

38.1.36, D. 38.2.37.pr., D. 38.2.37.1).

⁴² Si tratta di Ulp. 10 *ad legem Iuliam et Papiam* D. 37.14.16 e D. 50.16.145, oltre a D. 37.14.11, per il quale LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, cit., c. 947, ipotizza l'appartenenza al libro XI; ad essi si aggiungono (Ulp. 11 *l. Iul. et Pap.*) D. 37.14.17, D. 38.2.37.pr., D. 38.2.37.1 e D. 38.1.36.

⁴³ Si tratta di D. 38.2.11 (LENEL, *Palingenesia*, cit., II, c. 947), così ricostruito dallo studioso: '*Is autem [patronus sc., qui libertum capitis accusaverat,] nec ad legitimam hereditatem, quae ex duodecim tabularum defertur, admittatur*'. Tra parentesi la restituzione leneliana, desunta dal confronto con il frammento che nel titolo 38.2 precede quello in esame, cioè D. 38.2.10 (Ter. Clem. 9 *l. Iul. et Pap.*), del quale si presuppone in tal modo la genuinità.

⁴⁴ *Principii*, cit., p. 11. La MASI DORIA (*Bona libertorum*, cit., p. 345) abbraccia invece implicitamente l'ipotesi della genuinità, inserendo il tratto in oggetto nella sua esegesi.

⁴⁵ «VIR.», I, Berlin, 1903, sv. '*accuso*', con specificazione '*capitis*', c. 101.

accusaverit aut in servitutum petierit, removetur a contra tabulas bonorum possessione. Si vero accusaverit minor, dicendum est hunc non excludi, sive ipse sive tutor eius vel curator accusaverit.

Ulpiano precisa la necessità che l'accusatore sia maggiore di venticinque anni, perché in caso contrario verrebbe meno la causa di esclusione dalla *bonorum possessio*, a tutela della posizione del minore. La medesima precisazione apriva, come si è visto, anche il nostro rescritto⁴⁶. Così come si legge oggi, il testo si occupa della sola posizione del patrono, e sembra avere di mira, almeno in questa prima parte, la salvaguardia di costui, nel caso in cui non abbia ancora raggiunto la maggiore età.

Il Mommsen aveva invece ritenuto di inserire, dopo *'libertum'*, la spiegazione *'paternum'*, riportando così la fattispecie all'ipotesi considerata anche dal nostro frammento, al § 1⁴⁷. L'*accusatio capitis* risulterebbe così equiparata alla *petitio in servitutum* del liberto paterno, secondo un immediato principio di contravvenzione alla *fides* informante i rapporti di patronato. La ragione dell'intervento sarebbe da ricercarsi in una maggiore uniformità con il resto della trattazione contenuta in D. 38.2.14, anche se nemmeno gli altri paragrafi della lunga descrizione sono da considerarsi esenti da dubbi⁴⁸.

Identici interrogativi solleva un breve responso di Scevola, che riportiamo per completezza, anche se il giurista non è coinvolto nella disputa imperiale. Siamo sempre nel titolo 38.2:

D. 38.2.48 (Scaev. 2 *resp.*): Quaero de eo, qui libertum effracturae crimine accusavit. respondit, si eiusdem effracturae crimine accusatus sit, ex quo, si probaretur, in metallum datus esset, denegandam bonorum possessionem.

Viene spontaneo pensare ad una contrazione del testo, che si apre con la domanda formulata alla prima persona singolare (*'quaero'*), forse nel contesto di una discussione più articolata⁴⁹, e si esaurisce nella frase successiva, introdotta dal verbo *'respondit'*, in cui si enuncia il parere del giurista. La questione riguarda l'accusa intentata contro il liberto, alla quale consegua, se provata, una pena *in metalla*: ne deriva la *denegatio bonorum possessionis*.

La fattispecie si riferisce direttamente al patrono, senza che venga nominato il figlio di costui:

⁴⁶ Cita il passo, all'interno di una ricerca focalizzata su altro tema, M. CAMPOLUNGH, *Gli effetti sospensivi dell'appello in materia penale*, in «BIDR.», LXXV, 1972, p. 187 s. Commentando l'intero frammento riportato da D. 38.2.14, la studiosa individua la *ratio* della trattazione ulpiana nell'intento di limitare al minimo i casi di vera e propria accusa capitale, a salvaguardia della posizione del patrono. Nulla viene detto a proposito della possibile inserzione di *'paternum'* dopo *'libertum'*, a conferma della possibilità di considerare il tema, più in generale, nelle sue dirette ispiratrici.

⁴⁷ Cfr. «Digesta Iustiniani Augusti», (cur. Th. MOMMSEN), II, Berlin 1870, p. 331; della stessa opinione O. LENEL, *Das Edictum perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*³, Leipzig, 1927, rist. Aalen, 1985, (§ 153) p. 353. Per il P. VOGLI, *Diritto ereditario romano*, I, cit., p. 342, i compilatori avrebbero eliminato *'paternum'* al fine di generalizzare la portata dell'editto pretorio, includendovi anche la sanzione prevista dalla *lex Papia* per il patrono. La trattazione dell'Astolfi sul punto non è esente da una certa contraddittorietà: non è pacifica la relazione tra i punti 2 e 3 in cui la materia è suddivisa (*La lex Iulia et Papia*, cit., p. 223 s.): risulta, in definitiva, che egli intenda attribuire alla *lex Iulia et Papia* l'introduzione delle sanzioni a carico del patrono che accusasse calunniosamente il liberto, e all'editto del pretore l'estensione ai figli del patrono dell'esclusione dalla *bonorum possessio*. Cfr., per D. 37.14.10 (Ter. Clem. 9 l. *Iul. et Pap.*), MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 420 nt. 451.

⁴⁸ Nel capitolo dedicato alla *accusatio capitis*, la MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 406, definendolo come *sedes materiae* dell'argomento, afferma essere il lungo frammento 14 «tutto ... incentrato sull'attività del figlio del patrono». Non viene fatta menzione, però, della supposta interpolazione del *principium* e l'esegesi degli altri paragrafi di cui si compone il frammento viene compiuta per lo più rapidamente. Si accenna al contenuto dei §§ 2-3 (p. 409), mentre si approfondisce maggiormente il § 4, che, riferendosi ad un generico *'quis'*, crea a propria volta problemi interpolazionistici, risolti dubitativamente dalla studiosa (p. 408 ss.); il § 11 considera l'accusa non calunniosa (p. 407), come tale non ostativa alla concessione della *bonorum possessio*; il § 8 (p. 415) chiarisce il significato di *'accusare'*; nel § 9 (p. 415) non si esclude dalla successione chi abbia assistito come avvocato l'accusatore del liberto; poco rilevanti, per i nostri temi, i §§ 6 (p. 417), 7 (p. 418) e 10 (p. 419).

⁴⁹ Nulla di significativo si può ricavare dall'esame palinogenetico, che presenta il frammento in posizione isolata nel contesto del libro secondo *responsorum*, vale a dire come unico contenuto del titolo *'de bonis libertorum'*, posto tra quelli *'de edicto Carboniano'* e *'si quid in fraudem patroni'*. Cfr. LENEL, *Palinogenesia*, II, cit., c. 295-296. Per un riassunto di alcuni presumibili contenuti del titolo editto, cfr. LENEL, *Das Edictum perpetuum*³, cit., (§ 150) p. 350 s.

tuttavia non è mancato chi, come il Leist⁵⁰, ha pensato che in corrispondenza della menzione del liberto i compilatori abbiano ommesso l'aggettivo 'paternum', che doveva trovarsi originariamente nel testo. Se, quindi, il liberto si dovesse intendere come 'libertum paternum', avremmo un indizio in più per avallare l'interpolazione anche di 'pater patris'. D'altro canto, non è questo l'unico frammento che dovremmo supporre rimaneggiato, se volessimo raggiungere una uniformità di vedute tra tutte le testimonianze disponibili. Come si vedrà nel prossimo paragrafo, nemmeno nella versione dei Basilici si riscontra una visione univoca, il che rende ancora più incerta la ricostruzione anche da parte dei moderni.

A dimostrazione di quanto appena osservato, il *filius patroni* compare in un altro frammento, collocato in chiusura del titolo 38.2: si tratta di una essenziale massima labeoniana, redatta nel tipico stile dell'epitome paolina dei *Pithanà*:

D. 38.2.51 (Lab. 1 *Pith. a Paul. epit.*): Si eundem libertum et tu capitis accusasti et pater tuus manumisit, non poterit tibi eius liberti bonorum possessio ex edicto praetoris dari.
Paulus: immo contra accidet, si quem servum accusaveris, deinde is patris tui fuerit factus et is postea eum manumisit.

Il figlio del patrono intenta l'accusa capitale contro il liberto, manomesso dal proprio padre: in tal caso, per espresso richiamo del giurista, non è consentito al figlio del patrono di ottenere la *bonorum possessio* in base all'editto.

La discussione, seppur breve, risulta articolata in più casi, individuati dalla sovrapposizione tra l'asserzione del giurista augusteo e il commento di Paolo. Il modo in cui la questione è presentata da Labeone è piuttosto singolare, se considerato nel complesso della disciplina tracciata dalle fonti. Si attribuisce rilievo, innanzi tutto, alla circostanza dell'accusa, che viene rivolta verso *eundem libertum*. Solo in seconda battuta si scopre che il liberto in questione è uno schiavo paterno, in seguito manomesso dal proprio *dominus*. La Masi Doria, nel ricordare come Labeone sia il giurista più risalente presente nel titolo 38.2, afferma non essere «del tutto chiaro se l'accusa del figlio fosse precedente alla manomissione o successiva»⁵¹, ma pare propendere per la seconda eventualità. Essa sarebbe effettivamente avallata dall'appellativo 'libertus' usato fin da subito nel testo, che farebbe pensare alla liberazione già avvenuta al momento dell'accusa. In tal modo, morto il *pater*, il figlio non potrebbe subentrare nel di lui diritto alla successione, perché si rientrerebbe nell'ipotesi di accusa del liberto proprio.

D'altra parte, il commento paolino sottolinea l'avvenuta *accusatio* contro uno schiavo ('*servum*') altrui, poi passato sotto il *dominium* del *pater* e solo in seguito manomesso. Paolo precisa che, in una fattispecie così ricostruita, la soluzione debba essere opposta: in altri termini, non varrebbe più la proposta di Labeone. Nella rielaborazione di Paolo, perciò, la causa di indegnità non sussiste perché il fatto che la potrebbe generare si è verificato prima che il servo venga ad appartenere alla famiglia dell'accusante, e quindi essa non può ripercuotersi sui diritti di patronato, creatisi *ex novo* in un momento successivo⁵².

La *ratio* dell'intervento paolino sembra proprio quella di fornire una interpretazione dell'assunto labeoniano più consona alla struttura del discorso; la pronuncia del giurista del primo principato, infatti, viene presentata in termini talmente sintetici, che – stranamente – non si esita a qualificare

⁵⁰ Cfr. «Corpus Iuris Civilis», I, cit., p. 617 nt. 1.

⁵¹ *Bona libertorum*, cit., p. 406. La studiosa (p. 6 nt. 6, p. 8 e 9 nt. 30) aveva in precedenza indicato il frammento come l'unica testimonianza, nel titolo 38.2, ascrivibile ad un giurista augusteo. Per l'autenticità dell'opinione labeoniana si esprime anche J. BURILLO, *Sobre la 'collatio emancipati'*, in «SDHI», XXXI, 1965, p. 201 nt. 2. Cfr., per la contestualizzazione nell'opera di Labeone, LENEL, *Palinnesia*, I, cit., c. 530, che mostra il passo come unico contenuto del libro 51 'de bonis libertorum'.

⁵² Brevemente LEIST, *op. cit.*, p. 416 nt. 18: si critica la ricostruzione di Schmidt, secondo cui l'accusato sarebbe già stato *paternus libertus* al momento dell'accusa. Discute il passo, nella prospettiva di una possibile dialettica tra Labeone e Paolo, W. FORMIGONI, *Πιθανὸν a Paulo epitomatorum libri VIII*, Milano, 1996, p. 87 s.

‘*libertus*’ il soggetto, anche se egli, in realtà, non lo è ancora diventato. Più pedissequamente, ma non senza fondamento, Paolo analizza la questione dell’ordine temporale in cui il caso è descritto: prima l’accusa, poi la manomissione, anche se non muta la necessità di ritenere che l’accusato fosse schiavo e non liberto⁵³.

Da notare l’espresso richiamo all’editto, e non alla *lex Papia*, che per qualcuno rappresenterebbe, invece, la fonte dell’introduzione di tale sanzione. Potremmo pensare, allora, che Labeone si occupasse del caso prima dell’avvento della *lex Papia*⁵⁴, e che in qualche modo ne prefigurasse l’intervento. In tal caso dovremmo riferirci alla situazione del patrono accusante prima di detta *lex*, ipotizzando che, *ex edicto*, si dovessero considerare le norme poste dal pretore per la successione sia intestata che *contra tabulas*.

Elimina la contraddizione il testo dei Basilici (*Bas.* 49.4.47), che, nel luogo corrispondente a D. 38.2.51, ne presenta una versione più generica, in cui non si qualifica il protagonista né servo né libero, ma semplicemente τινος⁵⁵ (ἐὼν σὺ μὲν τινος κεφαλικῶς κατηγορήσας). Ciò a testimonianza dell’intento di trasformare il caso discusso dai classici in massima di portata generale, ben inserita, in tal modo, nel complesso delle altre testimonianze in materia.

Un altro frammento, questa volta di Paolo, cita, all’interno di una più complessa questione ereditaria, il problema della *accusatio* :

D. 40.5.33.1 (Paul. 3 *fideicom.*): Erit Rubriano senatusconsulto locus, etiamsi sub condicione libertas data sit, si modo per ipsum servum non fiet, quominus condicioni pareat nec refert in dando an in faciendo an in aliquo casu condicio consistat. immo etiam amittit libertum heres, si condicioni impedimentum fecerit, etsi filius defuncti sit, quamvis alio iure habiturus sit libertum. nonnullam enim et hic poenam patitur: nam et si in servitatem petierit aut capitis accusaverit, perdit bonorum possessionem contra tabulas.

Viene trattato, in prima battuta, il caso della manomissione fedecommissaria del servo paterno, richiesta al figlio del defunto⁵⁶. Interessante notare come la concessione delle *operae* e della *bonorum possessio* al figlio si applichi sulla base della mera qualifica di ‘*filius patroni*’. Infatti, non si può affermare che egli abbia il diritto di per sé, poiché la liberazione dello schiavo avviene per iniziativa paterna. La soluzione è motivata dall’idea che ugualmente i diritti in parola sarebbero spettati al figlio, se lo schiavo fosse stato liberato direttamente dal defunto (per esempio, per testamento).

Emerge dalle osservazioni del giurista tardo-classico l’attribuzione delle prerogative del patronato al figlio, non tanto sulla base della sua qualifica di manomissore, quanto in conseguenza della *rogatio* del padre defunto, al quale lo schiavo apparteneva. Al figlio, cioè, si acquisisce il titolo di ‘*filius patroni*’, privilegiandosi l’aspetto della provenienza della libertà dal desiderio del padre. Il tema è ripreso anche nel § 1, laddove si specifica – lo si vedrà tra poco – ‘*quamvis alio iure habiturus sit libertum*’.

Il prosieguo del passo, infatti, si ricollega al *principium*, pur trattando un profilo parzialmente diverso, e cioè il caso in cui la libertà sia attribuita sotto condizione. Si applicherà il senatusconsulto Rubricano⁵⁷, purché l’avveramento della condizione stessa non avvenga per fatto dello stesso

⁵³ Severa, in tal senso, l’osservazione di M. TALAMANCA, *I Pithanà di Labeone e la logica stoica*, in «Lura», XXVI, 1975, p. 4, secondo cui Paolo avrebbe sottolineato «l’unilateralità, se non l’erroneità, delle ‘massime’ labeoniane».

⁵⁴ P. JÖRS, ‘*Antistius*’ [n. 34], in «PWRE.», I.2, Stuttgart, 1894, c. 2551 ss., trattando dei *Pithanà*, li assegna ad un’epoca successiva all’emanazione della *lex Iulia de maritandis ordinibus*, poiché a questa si riferirebbe D. 40.7.42. Non fa menzione, invece, della *lex Papia*, lasciando impregiudicato il rapporto cronologico tra essa e l’opera del giurista.

⁵⁵ *Basilicorum libri LX*, A.VI, Gravenhage, 1969 (cur. H.J. SCHELTEMA, N. VAN DER WAL), p. 2309, ed in *Basilicorum libri LX*, V, Leipzig, 1850 (cur. G.E. HEIMBACH), p. 29.

⁵⁶ ‘*Si filius defuncti rogatus fuerit servum sui patris manumittere, dicendum est posse eum etiam contra tabulas habere et operas imponere: hoc enim potuisset, etiamsi directam libertatem accepisset, quasi patroni filius*’. Il tratto è commentato da MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 298 s. Da sottolineare l’idea che il passo accomuni la posizione del *filius patroni* a quella del patrono stesso.

⁵⁷ Si tratta della attribuzione della libertà nonostante il comportamento contrario del patrono, con conseguente subingresso dei figli nel diritto di patronato. Vi accenna VOICI, *Diritto ereditario romano*, I, cit., p. 331 nt. 24. Su di esso, specificamente, E. VOLTERRA, ‘*Senatus consulta*’, in «NNDI.», XVI, Torino, 1969, p. 1072 (in particolare, nt.

schiaivo. Viceversa, se l'erede compia qualche atto contrario al verificarsi della *condicio*, egli perderà i diritti sul liberto, anche se, essendo figlio del defunto, il liberto gli toccherebbe comunque *alio iure*. Ed ecco che si giunge al punto, affermando Paolo che, come abbiamo già ripetutamente constatato, la *petitio in servitatem* o l'accusa capitale determineranno l'impossibilità di avvalersi della *bonorum possessio contra tabulas*. Si tratta senza dubbio di un caso riferibile al *filius patroni*, in quanto erede del manumissore⁵⁸. Il giurista sembra procedere con una analogia tra l'attività di costui volta ad impedire il verificarsi della condizione che gli farebbe perdere lo schiaivo, ed un comportamento ugualmente riprovevole nei confronti del medesimo schiaivo, una volta liberato. Il riferimento alla *accusatio*, abbinata qui alla *petitio in servitatem*, sembra quasi un richiamo obbligato nel contesto di una generica situazione di indegnità del figlio del patrono, alla quale il diritto reagisce con una sanzione.

Ai discendenti del patrono fa riferimento un altro testo, tratto dal titolo sulla *in ius vocatio*, che sembrerebbe ribadire in termini chiari e concisi quanto fin qui affermato:

D. 2.4.10.11 (Ulp. 5 *ad ed.*): Sin autem liberi patroni capitis accusaverunt libertum paternum vel in servitatem petierunt, nullus eis honor debetur.

Ulpiano si occupava del tema nel titolo '*in ius vocati ut eant aut vindicem dent*' del suo commentario edittoale⁵⁹. Il passaggio non è riportato da Masi Doria nel capitolo dedicato alla *accusatio*; sono citati invece i paragrafi successivi al *principium*, in due occasioni non rilevanti per la nostra discussione⁶⁰.

Anche questo frammento merita, a mio avviso, una analisi non limitata alle poche parole direttamente riferibili alla *accusatio*: esso si sofferma, infatti (l'autore, si noti, è sempre Ulpiano), su alcuni chiarimenti relativi alla relazione tra il patrono e i suoi discendenti, ai fini della applicazione dei principi della *in ius vocatio*. Rilevano, in particolare, i paragrafi dal quinto in poi.

Il giurista dà conto del parere di altri *iurisperiti* in ordine alla interpretazione del termine '*liberi*', impiegato dall'editto⁶¹. Senza riportare per intero la discussione ulpiana, che ci condurrebbe fuori dal tema principale, si possono considerare, in particolare, due indicazioni. La prima è quella contenuta in D. 2.4.10.5: '*Liberos parentesque patroni patronaeque utriusque sexus accipere debemus*'. La nozione di *liberi*, che ricorda quella, analoga, impiegata dall'editto in ordine alla *bonorum possessio*, si estende, per espressa af-

135; l'altra fonte che ricorda il provvedimento, riportandone anche parte del testo, è D. 40.5.267 [Ulp. 5 *fiduc.*]. Cfr. anche TALAMANCA, *Istituzioni*, cit. p. 755 s. e, brevemente, U. ROBBE, *La hereditas iacet e il significato della hereditas in diritto romano*, Milano, 1975, p. 229 nt. 267 e p. 275, nella prospettiva del fittizio adempimento della *condicio*.

⁵⁸ Interessante il punto di vista di B. SANTALUCIA, *Le note pauline ed ulpiane alle 'Quaestiones' ed ai 'Responsa' di Papiniano*, in «BIDR.», LXVIII, 1965, p. 49 ss., che affronta, tra gli altri, il presente frammento come espressione, appunto, di una dialettica giurisprudenziale testimoniata dai commenti all'opera di Papiniano. In questo testo, così come in altri che non si possono in questa sede riportare, lo studioso (p. 78 ss., con bibliografia sul *sc.* Rubriano) individua la *ratio* della soluzione presentata con il confronto tra due titoli, concentrati nella stessa persona, tra i quali viene fatto prevalere il più favorevole. Nella fattispecie, afferma il Santalucia (p. 79), «dall'essere figlio del *de cuius* non deriva affatto la qualità di patrono (la quale discende soltanto dall'effettiva manomissione dello schiaivo), bensì quella diversa di figlio del patrono [...]». La qualità di patrono, che di norma non poteva consolidarsi in capo a soggetto diverso dal manumissore, non escludeva però la possibilità che il *ius patronatus* venisse trasmesso al figlio, come lo stesso Santalucia lascia intendere immediatamente dopo, parlando di «diritto di patronato soggetto a molte limitazioni». Nel nostro testo, in particolare, il secondo titolo (*filius patroni*) non sarebbe stato ritenuto pienamente sostitutivo del primo (*patronus*), con la conseguenza della perdita della *bonorum possessio contra tabulas*.

⁵⁹ *Palingenesia*, II, cit., c. 437. Sul tema, si vedano G. WESENER, '*Vocatio in ius*', in «PWRE.», IX.A.1, Stuttgart, 1961, c. 685 ss. con espresso riferimento (c. 688) al divieto del liberto di *vocare in ius* il patrono senza l'autorizzazione pretoria; su di esso, specificamente, A. FERNANDEZ BARREIRO, *Autorización pretoria para la 'in ius vocatio'*, in «SDHI.», XXXVII, 1971, p. 261 ss. e A. GOMES-IGLESIAS CASAL, *Citación y comparecencia en el procedimiento formulario romano*, Santiago de Compostela, 1984, p. 60.

⁶⁰ MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 390 nt. 371, riporta D. 2.4.10.3 come testo di riferimento per il *ius anulorum*; quanto a D. 2.4.10.2 (*Bona libertorum*, cit., p. 399), esso contiene alcune indicazioni sulla *adrogatio*, ed in quel contesto assume una nozione più ampia di patrono, riferendosi a costui anche se *capite minutus*, nella specifica ipotesi della cosiddetta '*adrogatio per obreptionem*'.

⁶¹ D. 2.4.4.1 (Ulp. 5 *ad ed.*): '*Praetor ait: 'parentem, patronum patronam, liberos parentes patroni patronae in ius sine permissu meo ne quis vocet'*'.

fermazione di Ulpiano, a comprendere sia il sesso maschile che quello femminile. La seconda affermazione è quella del § 9: «*Liberos autem secundum Cassium, ut in parentibus, et ultra trinepotem accipimus*».

Ciò che interessa notare è proprio l'attenzione interpretativa di Ulpiano, che, pur occupandosi di una clausola edittale estranea al tema di cui trattiamo, si premura di definire in modo esatto la dicitura «*liberi*» impiegata dal pretore, fornendo due elementi di non secondaria importanza: la possibilità di riferirsi ad ambedue i sessi, e quella di giungere fino ai *trinepotes*⁶².

Inutile osservare come il termine «*liberi*» abbracci una serie di discendenti più ampia rispetto a quelli che vengono comunemente designati con «*fili*» (si pensi, ad esempio, alle classi della *bonorum possessio*): si tratta però di una particolarità nell'insieme dei frammenti riferiti all'«*accusatio*», che normalmente usano il secondo segno. Ne è esempio lampante Gai., *inst.* 3.45: «*Quae diximus de patrono, eadem intellegemus et de filio patroni; item de nepote ex filio et de pronepote ex nato filio nato prognato*».

E' infatti il *filius patroni* il protagonista di un breve paragrafo, sempre di provenienza ulpiana, in tema di alimenti⁶³:

D. 25.3.5.23 (Ulp. 2 *off. cons.*): Sed et si patroni filius, qui capitis accusavit libertum paternum, negat exhibendum.

Siamo in un contesto diverso da quelli specifici, ed evidentemente il richiamo è soltanto incidentale. Anche in questa testimonianza, le modalità espressive impiegate («*libertum paternum*») militano a favore di una generale attenzione dei giuristi al caso in cui l'accusa sia stata espressa ai danni del liberto paterno, ma gli effetti del gesto sono riferiti all'accusatore, senza menzione dei suoi discendenti.

Il § 22 deve essere letto in continuità con il paragrafo precedente del medesimo frammento, del quale si presenta come il seguito: «*Si quis a liberti liberto alii se desideret vel ab eo, quem ex causa fideicommissi manumisit quemque suis nummis redemit, non debet audiri, ut et Marcellus scribit, exaequatque eum, qui mercedem exigendo ius libertorum amisit*». Dunque Marcello, nella sintesi ulpiana, sembrerebbe approdare alla «*accusatio*» in modo mediato, cioè attraverso un procedimento di associazione con un'altra situazione comportante la perdita del *ius patronatus*.

Del resto, che l'«*accusatio*» non fosse trattata dai giuristi in modo autonomo, ma per lo più in combinazione con altre fattispecie, lo si è già visto in altri testi (ad esempio D. 38.2.14 [Ulp. 40 *ad ed.*] e D. 40.5.33.1 [Paul. 5 *fideicom.*])⁶⁴; altrettanto chiaramente si intuisce come i giuristi tendessero

⁶² Discute l'uso del termine nelle fonti classiche S. QUERZOLI, *I testamenti e gli officia pietatis*, Napoli, 2000, p. 126. Si riportano qui diverse fonti significative (a mero titolo esemplificativo, ricordiamo il noto D. 50.16.220 [Call. 2 *quaest.*], su cui anche M. BALESTRI FUMAGALLI, *Rilievi intorno a D.50,16,220*, in «*Testimonium amicitiae*», Milano, 1992, p. 1 ss.; D. 1.9.10 [Ulp. 34 *ad ed.*]; D. 50.16.51 [Gai. 23 *ad ed. prov.*]; D. 2.4.4.2 [Ulp. 5 *ad ed.*], oltre allo stesso D. 2.4.10.9 [Ulp. 5 *ad ed.*]). Da notare l'affermazione, per noi importante, secondo cui proprio sotto il principato antonino si sarebbe giunti a garantire tutela alla famiglia, intesa come gruppo di consanguinei.

⁶³ Per brevi approfondimenti, a mero titolo indicativo, cfr. R. ORESTANO, «*Alimenti*» (*diritto romano*), in «*NNDI*», I, Torino, 1957, p. 482 ss., G. LAVAGGI, «*Alimenti*» (*diritto romano*), in «*ED*» II, Milano, 1958, p. 18 ss., M.G. ZOZ, *In tema di obbligazioni alimentari*, in «*BIDR.*», LXXVIII, 1970, p. 323 ss., e A. SCHILLER, «*Alimenta*» in *the Sententiae Hadriani*, in «*Studi G. Grosso*», IV, Torino, 1971, p. 399 ss.

⁶⁴ Un ruolo a parte riveste la relazione con il titolo 38.4 del Digesto, dedicato alla *adsignatio*, dal quale emerge un nesso inscindibile tra il subingresso nel *ius patronatus* e la possibilità di succedere *ex bonorum possessio*, con espressa indicazione della inefficacia della *exheredatio* del figlio in presenza di espressa *adsignatio* a suo favore (cfr. D. 38.4.1.5 [Ulp. 14 *ad ed.*]). Si veda D. 38.2.3.9 (Ulp. 41 *ad ed.*): «*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 ...*». In questo frammento, l'indegnità conseguente all'accusa calunniosa determina il venir meno degli effetti della *adsignatio*. MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 405 nt. 411 vi accenna al principio del paragrafo sulla *accusatio*, senza attribuirvi particolare rilevanza. Cfr. LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 709, che lo colloca nel libro 42 *ad edictum*, titolo «*de bonis libertorum*». Il frammento assume importanza per la relazione con la *exheredatio*, come notato anche dalla stessa MASI DORIA, *op. cit.*, p. 348 nt. 279, a commento di D. 38.2.12.1 (Ulp. 44 *ad ed.*): «*Si quis libertum filio suo adsignaverit eumque exheredaverit, admitti potest ad bonorum liberti possessionem*» (LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 715, titolo «*De liberis patroni*»). Tracciando un collegamento tra gli istituti menzionati, si può concludere che la diseredazione nuoccia alla *bonorum possessio* in mancanza di espressa *adsignatio* e, naturalmente, se sia chiaro l'intento del testatore di punire il diseredato. Si veda C. FERRINI, *I commentarii di Terenzio Clemente e di Gaio 'ad legem Iuliam et Papiam'*, in «*Opere*», II, Mi-

ad accorpere il caso della *accusatio* con quello della *petitio in servitute*. L'accostamento, però, non è stato sempre accolto pacificamente in dottrina. In particolare, esso assume una rilevanza centrale in un altro rescritto, anch'esso attribuito ai *divi fratres*, che ha sollevato non pochi problemi di coordinamento con D. 37.14.17.pr. Si tratta di D. 38.2.16.4 (Ulp. 45 *ad ed.*), in cui si sancisce la regola secondo cui non deve ripercuotersi sui nipoti del patrono la circostanza che quest'ultimo abbia diseredato il proprio figlio, oppure il figlio stesso abbia compiuto la *petitio in servitute* o promosso l'accusa nei confronti del liberto⁶⁵. Si precisa, ulteriormente, che la statuizione vale nell'ipotesi in cui i nipoti siano usciti dalla potestà paterna.

D. 38.2.16.4 (Ulp. 45 *ad ed.*): Si patroni filius sit vel exheredatus vel si in servitute libertum paternum petiit vel capitis accusaverit libertum, non nocet hoc liberis eius, qui in potestate non sunt: et hoc divi fratres Quintiliis rescripserunt.

Si aggiunge un ulteriore elemento di indagine, vale a dire quello delle conseguenze della *exhereditatio*, che hanno causato agli studiosi non poche difficoltà⁶⁶.

Notiamo come qui Ulpiano proceda con una elencazione omogenea (*vel ... vel ... vel ...*): la lesione dei diritti di patronato produce, come detto, gli stessi effetti della diseredazione espressa del *filius*, in una generale concezione di rispetto della volontà paterna.

La critica interpolazionistica riveste anche in questo caso un ruolo essenziale, perché si tratta di stabilire se la menzione di tutti e tre i casi citati da Ulpiano sia genuina⁶⁷. Le argomentazioni sfruttate da chi ha voluto vedere nel passo una sequenza creata dai giustinianeî fanno leva sull'argomento sistematico, e quindi, ancora una volta, sul confronto tra questa testimonianza ed altre di materia affine. In effetti, il testo rappresenta una eccezione rispetto ad altri, che fanno riferimento a singole cause di esclusione: a favore della genuinità della sintesi ulpiana si può però addurre una duplice argomentazione: da un lato, la circostanza che si tratta certamente di un sunto del provvedimento imperiale, che forse conteneva spiegazioni più esplicite; dall'altro, Ulpiano rappresenta, cronologicamente, un punto di arrivo rispetto alle questioni trattate, e non deve sembrare strano che egli abbia sentito l'esigenza di presentare una concisa ma completa elencazione di diverse particolarità nella trasmissione dei *iura patronatus*.

Da tenere presente la diversità di presupposti dei tre casi: mentre il primo, quello della *exhere-*

lano, 1929, p. 259, che limita la irrilevanza della *exhereditatio* al caso del liberto latino.

⁶⁵ Il libro XLV del commentario all'editto si occupava *ex professo* di questo tema. Cfr. LENEL, *Palingenesia*, II, cit., c. 715, che intitola *'quibus bonorum possessio liberti non datur'*, e pone il nostro passo (n. 1175), dividendolo rispetto ai paragrafi del medesimo frammento che lo precedono e lo seguono (D. 38.2.16.pr.-3 *sub* n.1174 e D. 38.2.16.5-11 *sub* n.1176), in posizione autonoma a spiegazione del precetto edittole *'ei contra tabulas bonorum possessionem non dabo'*.

⁶⁶ Cfr., nello specifico, LAVAGGI, *'Exhereditatio' e 'bonorum possessio paterni liberti'*, cit., p. 997 ss. Altra bibliografia verrà richiamata più oltre.

⁶⁷ Cfr. «Digesta Iustiniani Augusti», (*cur.* Th. MOMMSEN), II, cit., p. 332, che riporta il testo integralmente, palesando però dei dubbi sull'inciso *'filius... - ... exheredatus'* (identicamente, anche l'edizione di Mommsen e Krüger). Sulla base di MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 342 nt. 261, si può ripercorrere la elaborazione dottrinale sul testo: per LAVAGGI, *Bonorum possessio intestati liberti*, p. 97 nt. 220 sarebbero da espungere il riferimento sia alla *servitus* che alla *exhereditatio*. Si veda anche, dello stesso Autore, *'Exhereditatio'*, cit., p. 1011. La CAMPOLUNGH, *Gli effetti sospensivi*, cit., p. 187 nt. 92, qualifica la supposta interpolazione come «probabilmente non significativa». Lo SCARLATA FAZIO, *Principii*, p. 14, ritiene genuina la sola menzione della *exhereditatio*. Non credo che la critica testuale porti, in ogni caso, a cambiamenti apprezzabili della *ratio* dell'affermazione ulpiana, la quale fa riferimento, in genere, al venir meno dell'assimilabilità del figlio del patrono al proprio padre nella regolamentazione della successione al liberto. Contrari alla mutilazione del testo LAMBERT, *Le operae*, cit., p. 265 ss., e COSENTINI, *Studi sui liberti*, II, cit., p. 99 s. e 131. Salvarne la genuinità comporta, infatti, come si vedrà più in dettaglio, illuminare meglio anche il senso del rescritto di D. 37.14.17. ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*, p. 216 nt. 15, richiama, con formulazione generica, il frammento, indicandolo come una delle fonti del principio per cui ai discendenti non deve nuocere la perdita del patronato da parte degli ascendenti. L'Autore non si occupa di critica testuale. DESSERTAUX, *Etudes*, cit., p. 444 s., precisa come la regola del *favor* verso i discendenti, ricorda ancora da Gaio, sia frutto della *lex Iulia et Papia*. La MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 365, in sede di commento ai problemi legati alla diseredazione, afferma espressamente che alla *accusatio* sarebbero state assimilate anche la *exhereditatio* e la *petitio in servitute*.

datio, è testimonianza di una ben precisa volontà del patrono⁶⁸, gli altri due dipendono da una condotta riprovevole del figlio di costui. La precisazione secondo cui i nipoti, per beneficiare della *bonorum possessio*, devono essere usciti dalla potestà, sembra essere il segnale di una diversa valutazione nel caso in cui questi abbiano continuato ad essere *alieni iuris*⁶⁹. Resta da chiarire, per quanto possibile, la relazione tra il frammento e D. 37.14.17.pr., che è stata a volte interpretata nel senso di una possibile identità tra questa decisione e la prima resa dai *divi fratres* nel testo indicato⁷⁰.

Il richiamo alla *exhereditatio* non deve essere trascurato, perché le dinamiche di essa rivestono un ruolo importante nella nostra discussione: il rapporto tra le diverse figure incidenti sulla successione *ex bonorum possessione dimidiae partis* sembra infatti essere di interdipendenza. La Masi Doria, che ha suddiviso la materia per problemi, ha inserito il passo nel capitolo dedicato ai discendenti del patrono, insieme a D. 37.14.17.pr., riservando la trattazione della *accusatio* ad altra sede. Il commento, che rappresenta la sintesi più recente, sfocia, come quello di altri autori più risalenti, nell'idea che l'*exhereditatio* sia stata pareggiata agli altri due casi (*accusatio* e *petitio in servitutem*) in un secondo momento⁷¹.

Conta invece, ai fini di una valutazione complessiva dell'apporto dei *divi fratres* alla disciplina previgente, occuparsi degli eventuali collegamenti tra i due settori, perché è solo tracciandone le possibili interazioni che si potrà forse comprendere il ruolo del *consilium principis* e l'intento di Ulpiano nella stesura, così sintetica, della risposta ai Quintili. Si impongono così alla nostra attenzione altri frammenti, vertenti proprio sul rapporto nonno-nipote in relazione alla *exhereditatio*.

4. Si può analizzare, in primo luogo, un caso trattato da Giuliano:

D. 38.2.11 (Iul. 26 *dig.*): Quod si pater meus a patre suo sit exheredatus, ego neque a patre meo neque ab avo, mortuo quidem patre et adversus avitos et adversus paternos libertos ius habebō, vivente patre, quamdiu in potestate eius ero, non petam contra tabulas avitorum libertorum bonorum possessionem, emancipatus non summovebor.

Il padre di *Ego*, protagonista della fattispecie, è stato diseredato dal nonno, mentre lo stesso *Ego* non è stato diseredato né dal padre né dal nonno: sulla base di questo presupposto, si dice che, morto il padre, ad *Ego* spettano tutte le prerogative nei confronti dei liberti sia paterni che aviti; diversamente, durante la vita del padre, nel caso in cui *Ego* sia erede del nonno ma si trovi ancora *in potestate* del proprio padre, non potrà succedere nei diritti di patronato. Potrà, invece, senza problemi, qualora sia stato emancipato.

Il frammento consente una più precisa individuazione del meccanismo di trasmissione dei diritti di patronato. È stato affermato che essi passassero ai discendenti di per sé, non *iure hereditario*⁷². Di conseguenza, la diseredazione del figlio si sarebbe riflessa *iure civili* anche sul nipote, ma tale indiretta sanzione avrebbe potuto essere evitata sul piano del diritto onorario, attraverso la concessione della *bonorum possessio*. La lettura congiunta di questo testo e di D. 38.2.16.4 (Ulp. 45 *ad ed.*)

⁶⁸ Il LEIST, *op. cit.*, p. 419, parla, mutuando l'espressione usata dalle stesse fonti (il già citato D. 38.4.1.5), di «nota di diseredazione». Nelle singole fattispecie, la disciplina applicabile viene di volta in volta vagliata dai giuristi, in riferimento alle reali intenzioni del testatore. Cfr. tuttavia LAVAGGI, 'Exhereditatio', cit., p. 997, che esprime lapidariamente il nesso tra diseredazione ed esclusione dalla *bonorum possessio*.

⁶⁹ Il DESSERTAUX, *Etudes*, cit., p. 450 e nt. 4 afferma che il frammento, probabilmente rimaneggiato, doveva contenere in origine in modo più chiaro la distinzione tra 'nepotes in potestate' e 'nepotes sui iuris'.

⁷⁰ Il DESSERTAUX, *Etudes*, cit., p. 448 nt. 1, indica D. 38.2.16.4 come giurisprudenza anteriore rispetto a D. 37.14.17.pr. L'opinione, però, presta il fianco ad una critica ovvia: il primo frammento sembra piuttosto un punto di arrivo nella disputa, dato che, come si vedrà in seguito, la giurisprudenza si era lungamente dedicata alla posizione dei nipoti, figli del figlio diseredato, per giungere ad ammetterli alla *bonorum possessio* nel solo caso in cui fossero usciti dalla potestà paterna. Anche pensando che si trattasse del medesimo caso, sfuggirebbe la relazione tra i *Quintiles* e *Cesidia Longina*.

⁷¹ *Bona libertorum*, cit., p. 345; nello stesso senso DESSERTAUX, *Etudes*, cit., p. 444 e nt. 1 e p. 449 nt. 5, e LEIST, *op. cit.*, p. 418 e nt. 29 e p. 419.

⁷² Così LA PIRA, *La successione intestata*, cit., p. 199.

chiarisce come l'esclusione del nipote dalla successione avita possa considerarsi «a termine», vale a dire operi soltanto finché egli rimanga sotto la potestà del padre diseredato.

Occorre ritornare brevemente su quanto sostenuto dallo Scarlata Fazio a proposito di D. 38.2.16.4, e cioè che la menzione della *petitio in servitatem* e della *accusatio* siano spurie: se ciò è falso, e quindi se, al contrario, Ulpiano ammetteva l'equiparazione tra diseredazione e accusa, non sarebbe fuori luogo pensare che anche D. 37.14.17 si focalizzasse sulla situazione dei nipoti. Certo, restano i problemi legati alla incongruenza tra le due parti del rescritto, dei quali ci si potrà occupare solo al termine dell'analisi.

Un altro giurista del quale si conoscono alcuni contributi sul tema è Terenzio Clemente, noto soprattutto per il suo commento alla *lex Iulia et Papia*, al quale è da ascrivere la descrizione di una *quaestio*.

D. 38.2.38.pr. (Ter. Clem. 9 l. *Iul. et Pap.*): Quæritur, an filio exheredato etiam nepotes ex eo a bonorum possessione liberti excludantur. quod utique sic dirimendum est, ut vivo filio, donec in potestate eius liberi manent, non admittantur bonorum possessionem ne qui suo nomine a bonorum possessionem summoventur per alios eam consequantur, sin autem emancipati a patre fuerint vel alio modo sui iuris effecti, sine aliquo impedimento ad bonorum possessionem admittantur.

Ancora una volta, si tratta di un figlio diseredato e della posizione dei nipoti *ex eo* nella acquisizione dei diritti successori sui liberti, e si distingue tra nipoti *sui iuris* e *alieni iuris*: ai primi, ma non ai secondi, sarà concessa la *bonorum possessio*. Il testo riproduce la medesima soluzione di D. 38.2.16.4 e del frammento giuliano appena visto, ma non sembra che la giurisprudenza considerasse ovvia questa posizione. Terenzio Clemente – siamo nel II secolo d.C., quindi molto vicini a Giuliano – esordisce infatti con un '*quaeritur*', il che fa pensare che si trattasse di un punto comunque disputato.

Il frammento è richiamato spesso dagli studiosi che si sono occupati della condizione dei liberti e della materia successoria connessa. Per Astolfi, per esempio, verrebbe qui posta la regola in base alla quale la diseredazione del *filius patroni* non avrebbe dovuto nuocere al nipote, regola che viene ritenuta, appunto, di derivazione giuliana⁷³.

Dal punto di vista dell'analisi testuale, anche qui si sono appuntati gli strali della critica interpolazionistica, che, sempre in funzione della ricerca dell'uniformità, ha ipotizzato la caduta della specificazione '*paterni*' accanto a '*liberti*'⁷⁴. Il punto ci riguarda da vicino, perché una integrazione in

⁷³ La *lex Iulia et Papia*, cit., p. 216. Anche D. 37.14.17 sarebbe espressione di analoga tendenza giurisprudenziale. La MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 360 nt. 309, porta diversi argomenti per confutare l'idea di Astolfi secondo cui sarebbe esistita, nel senso indicato nel testo, una «norma» di Giuliano che alcuni giuristi avrebbero seguito. In particolare, giova ricordare come la studiosa critichi l'accostamento con D. 37.14.17, adducendo l'argomentazione che quest'ultimo si occuperebbe solo di *accusatio* e non di *exhereditatio*. D'altro canto, ella ammette la concordanza della soluzione propugnata da D. 38.2.38.pr. con D. 38.2.16.4, che, invece, seguirebbe la «norma» giuliana. Ora, certamente pare fuori luogo indicare la soluzione di Giuliano come una norma posta in termini generali. Tuttavia, in parziale disaccordo con la Masi Doria, si impongono alcune osservazioni. Innanzi tutto, è innegabile un ruolo di Giuliano, sentito come decisivo dai giuristi a lui successivi; inoltre, chi traccia, come la Masi Doria, uno stretto collegamento tra i due interventi dei *divi fratres* appena ricordati, non può fare a meno di considerarli espressione di un unico *iter* argomentativo, ed è perciò strano pensare ad un atteggiamento diverso degli stessi imperatori rescriventi, che in un caso avrebbero elevato Giuliano a modello, e nell'altro ne avrebbero tenuto conto solo marginalmente (da considerare che egli, anche in D. 37.14.17, è indicato quale fonte ispiratrice della soluzione definitiva); quanto alla separazione tra *accusatio* ed *exhereditatio*, è vero che esse rappresentano due aspetti diversi, ma la lettura delle fonti porta inevitabilmente alla necessità di individuare una interazione. Per la MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 365, Giuliano avrebbe piuttosto limitato le conseguenze negative per i nipoti *extra potestatem*. Dello stesso avviso era VOGLI, *Diritto ereditario romano*, I, cit., p. 343. Quest'ultima posizione è senz'altro da condividersi, pur non escludendosi un ruolo di primo piano di Giuliano anche nella generalizzazione di questi principi.

⁷⁴ Non occorre discutere, sulle orme di S. SOLAZZI, *Sulla 'condicio emancipationis'*, in «AG.», LXXXVI, 1921, p. 204 e nt. 4, la natura spuria dell'intero inciso '*sin autem ... - ... admittantur*', sulla quale lo stesso studioso, in contrasto con l'Albertario, esprime alcune perplessità. Già DESERTAU, *Etudes*, cit., p. 450 nt. 3, aveva ritenuto conforme ai principi la distinzione tra nipoti in potestà e nipoti usciti di potestà, senza dare peso ai dubbi sollevati da G. BESELER, *Beiträge zu der Kritik der römischen Rechtsquellen*, III, Tübingen, 1913, p. 68.

tal senso limiterebbe il campo di incidenza della regola, mentre la salvaguardia della genuinità del passo permetterebbe di riferirlo anche, direttamente, alla relazione tra nonno e nipote, intendendosi il liberto come liberto avito.

Per tornare alla posizione di Giuliano nel contesto della *exhereditatio*, riportiamo anche

D. 38.2.10.1 (Ulp. 44 *ad ed.*): Iulianus ait eum, qui ab avo suo exheredatus est, a bonis libertorum eius summoverti, a patris vero sui libertorum bonis non excludi: quod si a patre sit exheredatus, ab avo non sit, non solum a libertorum paternorum bonis, verum etiam ab avi quoque excludi debere, quia per patrem avitos libertos consequitur: quod si pater eius sit ab avo exheredatus, ipse non sit, posse nepotem avitorum libertorum contra tabulas bonorum possessionem petere.

Siamo ancora in tema di *exhereditatio*, e la casistica è varia⁷⁵: la diseredazione del nipote da parte dell'avo 'summovet' il nipote stesso dalla *bonorum possessio* del liberto avito. Sarebbe la stessa *ratio* della prima risposta data dai *divi fratres* in D. 37.14.17. In tal caso, *exhereditatio* e accusa capitale sarebbero trattate analogamente.

Il nostro frammento però continua precisando che la soluzione sarebbe opposta qualora la diseredazione provenisse dal padre del *nepos*. In tale caso, egli non sarebbe escluso dalla *bonorum possessio* dei liberti. Occorre però ulteriormente distinguere, perché, pur provenendo la *exhereditatio* dal padre e non dall'avo, il *nepos* dovrà essere escluso dalla *bonorum possessio* dei liberti di ambedue, dato che quelli aviti, alla morte del nonno, sarebbero diventati del padre.

Termina la rassegna un ultimo caso, analogo ad alcuni già visti, in cui si precisa che la diseredazione del padre da parte dell'avo non impedisce al nipote di addivenire alla *bonorum possessio* dei liberti aviti.

Queste affermazioni fanno comprendere come la giurisprudenza stesse progressivamente abbandonando la concezione, che peraltro traspare ancora in Gaio, secondo cui la *exhereditatio* non avrebbe dovuto nuocere ai *iura patronatus* dei *liberi*⁷⁶. Si nota, piuttosto, la contraria tendenza a rendere rilevante la volontà del patrono manumissore nella decisione circa il passaggio dei *iura patronatus* ai suoi discendenti. Anche in questa materia, sembra che Giuliano abbia posto alcune regole importanti. Egli viene citato dai giuristi successivi, ed abbiamo anche frammenti derivanti direttamente dalla sua opera che ne offrono conferma, come ad esempio D. 38.2.13 (Iul. 26 *dig.*)⁷⁷.

Nulla di strano vi sarebbe, perciò, nell'accomunare la diseredazione ad altre situazioni di indegnità, e nulla di strano nel pensare a Giuliano come artefice di un mutamento di vedute. Una congettura possibile è quella secondo cui i *prudentes*, magari proprio per impulso dello stesso Giuliano, abbiano cambiato idea per il caso della *accusatio*, pensando che, in realtà, questa rappresentava una causa di indegnità a ricevere la *bonorum possessio* legata strettamente alla persona dell'accusante, mentre la espressa diseredazione colpiva direttamente la persona del nipote⁷⁸.

Nell'opinione di Scarlata Fazio, secondo la quale già da D. 38.2.16.4 sarebbe da eliminare la menzione congiunta di *accusatio* ed *exhereditatio*, vi è certamente una ragione fondata: la prima, infatti, esclude dalla successione *ex bonorum possessione* chi la ponga in essere, ed il problema interpretativo deriva dalla possibilità di estendere o meno ai discendenti gli effetti di tale comportamento. La seconda, invece, opera per scelta del patrono, in capo al quale i diritti continuano a sussistere: è, cioè,

⁷⁵) MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 357 ss.

⁷⁶) Della regola gaiana fa menzione LAVAGGI, *Exhereditatio*, cit., p. 1002, per limitarne l'efficacia alla *hereditas* civile. Il tema è ripreso e condiviso da MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 363.

⁷⁷) Sul passo cfr. *infra*, nt. 80.

⁷⁸) VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, cit., p. 343, ritiene che l'impostazione di Giuliano fosse stata anticipata addirittura da Alfeno, in D. 48.22.3, dal quale traspare l'idea secondo cui la perdita del *ius patronatus* da parte del titolare si debba estendere ai discendenti. Il giurista adrianeo avrebbe poi fissato i due seguenti punti: l'accusa avrebbe recato nocumento alla persona stessa dell'accusatore (patrono o figlio), ma non ai discendenti di costui; l'*exhereditatio* avrebbe escluso il figlio, ma non i suoi discendenti *extra potestatem*. Si vede, quindi, nella ricostruzione del Voci, una diretta rilevanza della persistente *agnatio* nelle regole della trasmissione del *ius patronatus*.

proprio il patrono che agisce in modo da menomare il proprio erede. Come detto, però, la *bonorum possessio* soccorreva il nipote emancipato, a seguito della rottura dell'agnazione.

Di Paolo un ulteriore testo, che andiamo a commentare:

D. 38.2.47.pr.-1 (Idem [Paulus] 5 *resp.*): Paulus respondit exheredationem nepotis, quae non notae gratia, sed alio consilio adiecta est, nocere ei non oportere, quo minus contra tabulas libertorum avi bonorum possessionem petere possit. Quaero an, si Titia patroni filia iactat Titium patrem suum, priusquam moreretur, litteras ad se fecisse, quibus adiceret per libertos suos maleficiis appetitum, easque litteras se secutam post mortem patris libertos accusare, ad aliquid ei prodesse possit haec excusatio. Paulus respondit eam, quae ex voluntate patris accusavit, non debere repelli a bonorum possessione contra tabulas, quia non suum iudicium, sed alienum exsecuta est.

Il frammento, nella versione tramandata dal Digesto, comprende anche una serie di ulteriori paragrafi, dal 2 al 4. Ai nostri fini, analizziamo anche il § 3: *Paulus respondit nepotem etiam post mortem avi conceptum superstiti liberti bonorum possessionem contra tabulas liberti aviti petere posse et ad hereditatem legitimam eius admitti: responsum enim Iuliani tantum ad hereditatem legitimam, item bonorum possessionem avi petendam pertinere*. Possiamo pensare che il giurista proceda qui ad una applicazione analogica al nipote postumo, anche concepito dopo la morte dell'avo, delle regole generali relative ai nipoti, con rinvio al responso fornito da Giuliano in D. 38.16.6⁷⁹. In quest'ultimo, però, verrebbe apparentemente accolta una soluzione opposta. L'apparenza è creata dalla sostanziale diversità delle fattispecie. Infatti, la mitigazione del principio secondo cui potrebbe ereditare *ex bonorum possessione* soltanto chi si trovasse già *in rerum natura* al momento della morte dell'avo è giustificata dalla limitazione al caso dei *bona libertorum*. Giuliano, invece, si era pronunciato in senso contrario in quanto si riferiva alla successione dell'avo stesso e non del suo liberto⁸⁰.

La Masi Doria si occupa di D. 38.2.47.pr. nel capitolo dedicato alla diseredazione⁸¹. La studio-

⁷⁹) D. 38.16.6 (Iul. 59 *dig.*): '[...] respondit: qui post mortem avi sui concipitur, is neque legitimam hereditatem eius tamquam cognatus accipere potest, quia lex duodecim tabularum eum vocat ad hereditatem, qui moriente eo, de cuius bonis quaeritur, in rerum natura fuerit'.

⁸⁰) MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 334 e nt. 247 e p. 248 analizza rapidamente i due testi: la *ratio* della citazione di Paolo sarebbe quella di sottolineare la differenza tra la successione nei beni del liberto avito, accordata al nipote del patrono anche se non ancora concepito, e la successione all'avo stesso, esclusa addirittura *ex lege duodecim tabularum*.

⁸¹) *Op. ult. cit.*, p. 347 nt. 273 e p. 362, con la già vista differenziazione tra eredità civilistica ed eredità pretoria, che spiegherebbe il conflitto con Gaio; a p. 419 il rapido richiamo alla *accusatio*, che in questo caso non nuoce perché indotta dal *pater*. Un discorso a sé richiede il confronto con un altro frammento, sempre di Giuliano, vale a dire D. 38.2.13 (Iul. 26 *dig.*): *'Filius patroni exheredatus, quamvis nepos ex eo heres scriptus fuerit, bonorum possessionem contra tabulas paternorum libertorum accipere non potest: licet enim necessarius existat patri suo, non per semetipsum, sed per alium ad hereditatem admittitur. et certe constat: si emancipatus filius exheredatus fuerit et servus eius heres scriptus, etsi iusserit hereditatem adire et ita patri suo heres exstiterit, non habebit contra tabulas paternorum libertorum bonorum possessionem'*. La soluzione data al primo dei due casi trae fondamento da quella, che viene probabilmente sentita come non problematica, fornita per il secondo. In ambedue le fattispecie abbiamo la diseredazione del *filius patroni*, con conseguente esclusione dalla richiesta della *bonorum possessio contra tabulas*, pur nella concreta circostanza dell'acquisto da parte di costui della consistenza patrimoniale dell'eredità. Nel passo precedente – D. 38.2.12.7 (Ulp. 44 *ad ed.*) – si considera il caso sia del figlio in potestà che di quello diseredato che non pervengano alla eredità paterna, pur istituiti: in tal caso la *bonorum possessio* sui beni del liberto non sarà esclusa. Diverso, invece, se siano stati diseredati espressamente, come si afferma nel frammento 13. LENEL, *Palingenesia*, I, cit., c. 388 s., isola, all'interno del libro XXVI *digestorum*, il titolo *'de liberis patroni'*, inserendovi, in sequenza, D. 37.4.20 (Triph. 19 *disp.*), D. 38.2.10.1 (Ulp. 44 *ad ed.*) e D. 38.2.11 come integranti, insieme, il n. 396 e D. 38.2.13. Per quanto concerne il libro XLIV *ad edictum* di Ulpiano, troviamo, nella ricostruzione leneliana, la duplicazione di D. 38.2.10.1, abbinato a D. 38.2.12, sempre nel titolo *'de liberis patroni'*; si rimanda poi a D. 38.6.1, nel libro 46 (il riferimento è alla *bonorum possessio ab intestato*, anch'essa menzionata all'inizio di D. 38.2.12). Quanto a D. 38.2.13, ci si potrebbe chiedere che senso abbia la menzione prima del figlio in potestà e poi di quello emancipato, dato che la soluzione non cambia. Il giurista esemplifica in modo dettagliato, ma appare motivare la prima soluzione con il richiamo ad una situazione assolutamente disomogenea. Ciò consente, tuttavia, di chiarire il modo di operare della diseredazione rispetto al nesso fra vincolo agnatizio e *ius patronatus*. Nel primo caso, la *exhereditatio* si sostituisce alla agnazione, sovrapponendovisi: il *filius* è definito *'necessarius'*, dal che si dedurrebbe la sua permanenza *in potestate* e l'inevitabilità della sua successione per il tramite del nipote; qui l'esclusione dalla *bono-*

sa, seguendo un quadro schematico che suddivide la materia per problemi, ha scelto di smembrare il *principium* e il § 1, commentando il primo in relazione, appunto, alla diseredazione ed il secondo nella sezione specifica sulla *accusatio*. Come risulta ormai chiaro, la giurisprudenza procedeva invece per diretti collegamenti tra i due istituti citati, con l'idea finale di individuare una disciplina uniforme, ed in questa direzione si muove anche la critica del responso dei *divi fratres* qui riproposta.

Tornando al frammento, il *principium* afferma che la diseredazione del nipote che non avviene «*notae gratia*», ma «*alia causa*», non esclude la *bonorum possessio*. Il passaggio interessa direttamente, in quanto testimonianza di una valutazione espressamente riferita ai rapporti tra avo e nipote. Si tratta, palesemente, di una soluzione motivata dal rispetto della *voluntas testantis*, anche se non viene chiarito quale possa essere l'«*alia causa*» ispiratrice della diseredazione.

Era questo l'ultimo testo ritenuto meritevole di menzione. A conclusione di questa parte dell'analisi, trova spazio un'osservazione, la quale, anche se ovvia, può servire a ridimensionare alcune delle incongruenze incontrate. Si tratta dell'avvertimento a prestare attenzione alla *ratio* che appare rappresentata nel manuale di Gaio, laddove egli dichiara che la diseredazione dei discendenti del patrono non deve nuocere alla successione nei beni del liberto. La ricostruzione del pensiero di Gaio non può infatti prescindere dalla contestualizzazione delle due affermazioni, l'una contenuta in Gai., *inst.* 3.58, l'altra in Gai., *inst.* 3.60⁸²; nel primo dei due paragrafi, il giurista precisa, in realtà, che l'*exhereditatio* non sarà di ostacolo alla eredità («*hereditas*», perciò sembra rilevante l'esistenza di un legame civilistico) laddove si tratti del conflitto tra i discendenti del patrono in linea maschile ed eventuale *extranei* istituiti. Gaio ne parla incidentalmente, nell'ambito del confronto con la successione ai *Latini Iuniani*, della quale si occupa a partire dal § 43. Ugualmente, nel § 60, si contrappongono le priorità nell'ambito della successione ai *liberti* cittadini romani a quelle poste per i *Latini*, relativamente all'esistenza di un altro patrono o di figli o nipoti di costui: nel primo caso, il patrono esclude il figlio di un altro patrono, ed il figlio del primo patrono esclude il nipote del secondo; nel secondo caso, l'eredità verrà divisa tra il patrono e gli eredi dell'altro patrono.

Non potendosi ovviamente approfondire il complesso discorso relativo alla cittadinanza, sia sufficiente notare come la massima gaiana tragga occasione dalla discussione di specifici temi collaterali: ragione in più per ritenere non generale la portata della supposta regola, a giustificazione della sua – apparente – disapplicazione in molti dei casi sopra visti.

5. Terminata la rassegna dei testi che appaiono più significativi, si può tentare di riassumere i risultati dell'indagine individuando alcuni gruppi legati da elementi comuni. I profili di cui tenere conto sono più d'uno: innanzi tutto, le cause di indegnità a succedere *ex bonorum possessio dimidiae partis*, che pos-

rum possessio contra tabulas appare in contrasto con l'indicazione gaiana, ma probabilmente ciò dipende, più che da un ribaltamento di concezioni di fondo, dall'esistenza di un altro soggetto, designato positivamente (magari con esplicita *adsignatio*) dal patrono come suo successore e come tale avente diritto anche ai privilegi derivanti dal patronato. In altre parole, tra i due soggetti prevale quello in grado di concentrare su di sé entrambe le prerogative. Nel secondo caso, l'agnazione non costituisce un elemento determinante di valutazione; l'esempio sembra finalizzato a chiarire meglio la separazione tra acquisto del patrimonio e effetti della diseredazione sul patronato: è infatti evidente come lo schiavo *heres* possa solo trasmettere il complesso dei beni e come la rottura dell'*agnatio* determinata dalla emancipazione non muti il risultato finale, che è quello della estinzione delle prerogative successorie *ex bonorum possessio contra tabulas*, direttamente dipendente dalla diseredazione. Come si vede, il giurista non si pronuncia sui nipoti *extra potestatem*. Si ricava tuttavia, senza dubbio, un principio ispiratore delle soluzioni prospettate: se alla diseredazione segue una attribuzione indiretta del patrimonio, si deduce che lo scopo della sanzione da parte del testatore fosse proprio quello di incidere solamente sugli aspetti extrapatrimoniali. Il caso è discusso da LAVAGGI, *Exhereditatio*, cit., p. 1000 ss., il quale si concentra sulla contrapposizione fra *ius civile* e *ius praetorium*: per il primo, la diseredazione sarebbe indipendente dai diritti di patronato, nei quali si comprende la richiesta della *bonorum possessio dimidiae partis*; il secondo avrebbe reso *in toto* operante la *exhereditatio*, pur senza poter negare l'applicazione del principio civilistico. Brevi commenti in MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 346 e 364. Nei due luoghi citati, la studiosa individua l'importanza di Giuliano nella speculazione sulle conseguenze della diseredazione in capo ai discendenti.

⁸²) La MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 345 ss. sembra invece sfruttare la massima «*liberis manumissoris exhereditatio non nocet*» come principio di portata generale.

sono essere citate sia singolarmente che cumulativamente; da rivalutare, poi, l'epoca dei giuristi che parlano, a volte in tono dialettico e dubitativo, delle interazioni tra patrono e discendenti. In seguito, sarà interessante leggere alcuni commenti provenienti dalla tradizione dello studio del Digesto.

Basandosi sulla lezione che si legge nel Digesto, prescindendo, cioè, dalle possibili interpolazioni, si possono isolare i seguenti gruppi:

- Rapporto fra *patronus* e *libertus*: D. 38.2.14 (Ulp. 40 *ad ed.*): accomuna *accusatio capitis* e *petitio in servitute*; la sola *accusatio* compare in D.37.14.10.pr. (Ter. Clem. 9 *l. Iul. et Pap.*).

In ambedue questi casi, come si è visto, il Mommsen aveva proposto l'integrazione di '*paternum*', dopo '*libertum*'. Merita una menzione particolare il tentativo di spiegazione di Masi Doria⁸³: «La proposta integrativa del Mommsen deriva – probabilmente – dal fatto che in tema di *accusatio* del liberto è quasi sempre menzionato il *filius patroni*. Ma, oltre che in questo testo, un'accusa del patrono contro il proprio liberto si trova – ad esempio – in D. 37.14.10 (Ter. Clem. 9 *ad l. Iul. et Pap.*), peraltro pure corretto da Mommsen».

Come apparirà chiaro anche in seguito, l'idea interpolazionistica può essere avallata da alcuni argomenti, ma d'altro canto non consente, comunque, di giungere ad una completa uniformità di vedute tra i due casi sopra citati e quelli che andremo a nominare nella categoria immediatamente successiva.

- Rapporto fra *filius patroni* e *libertus paternus*, indagato per stabilire i riflessi sulla impetrazione, da parte del primo, della *bonorum possessio contra tabulas* del liberto: la sola *accusatio* è presente in D. 38.2.51 (Lab. 1 *Pith. a Paul. epit.*), in D. 38.2.48 (Scaev. 2 *resp.*), in D. 40.5.33.1 (Paul. 3 *fideicomm.*) e in D. 25.3.5.23 (Ulp. 2 *off. proc.*); *accusatio* e *petitio in servitute* in D. 2.4.10.11 (Ulp. 5 *ad ed.*). In D. 37.14.9 (Mod. 9 *reg.*) troviamo ancora l'*accusatio* ai danni del liberto paterno. La Masi Doria non cita il frammento come argomento a favore della integrazione '*paternum*' in altri testi, ma solo come esempio di equiparazione giurisprudenziale tra *sui* ed emancipati.

- Rapporto fra *filius patroni* e *libertus paternus* in relazione alle conseguenze sul *nepos*: D. 38.2.16.4 (Ulp. 2 *ad ed.*): menziona tutte e tre le cause ed esclude dalla *bonorum possessio* il nipote a causa dell'operato del *filius*; la mediazione del *filius*, padre del nipote interessato alla successione, si trova anche in D. 38.2.11 (Iul. 26 *dig.*) che descrive la *exhereditatio* del figlio con esclusione del nipote, ma solo nel caso in cui egli si trovi in potestà. La stessa soluzione propugna D. 38.2.38.pr. (Ter. Clem. 9 *l. Iul. et Pap.*). In D. 38.2.47 (Paul. 5 *resp.*) viene invece diseredato direttamente il nipote, con ovvie conseguenze a suo danno. In D. 38.2.9, di Paolo⁸⁴, che non analizziamo in dettaglio, c'è la *petitio in servitute* riferita al liberto paterno, con l'indicazione della esclusione dalla *bonorum possessio*, anche se richiesta a nome dei figli.

Quanto alle cause di esclusione dalla *bonorum possessio* (*accusatio capitis*, *petitio in servitute* e *exhereditatio*), notiamo ancora una volta che in un solo caso esse sono citate tutte insieme, e poiché è Ulpiano a farlo, possiamo pensare ad una sintesi funzionale al commentario all'editto, oppure ad una aggiunta compilatoria della *exhereditatio*. E' infatti il solo giurista di Tiro che compie gli accostamenti: gli altri si limitano ad analizzare una sola causa alla volta e lo fanno nel contesto di opere casistiche o monografiche. Ulpiano è anche l'autore più recente, insieme a Paolo, che si occupa di tali aspetti.

Se concentriamo l'attenzione sul rapporto tra patrono e nipote, scopriamo che esso è oggetto di analisi per lo più in relazione all'operato del figlio del patrono, ma in un caso, quello di Paolo, anche per sé stesso⁸⁵. D'altra parte, l'*accusatio* è effettivamente menzionata esclusivamente nel rappor-

⁸³) *Bona libertorum*, cit., p. 420 nt. 451.

⁸⁴) D. 38.2.9 (Paul. 42 *ad ed.*): '*Qui in servitute libertum paternum petierit, nec nomine liberorum bonorum possessionem accipere potest*'.

⁸⁵) Lo stesso si verifica nel *principium* di D. 38.2.14 (Ulp. 45 *ad ed.*): '*Qui, cum maior esset quam viginti quinque annis, libertum capitis accusaverit aut in servitute petierit, remouetur a contra tabulas bonorum possessione*'. Per i sospetti di caduta di '*paternum*', si veda LENEL, *Palingenesia II*, cit., c. 715 s., che, nell'attribuire a questo tratto dignità autonoma (n. 1171)

to *patronus-filius*, il che avallerebbe l'interpolazione di D. 37.14.17.pr.

Tuttavia, prima di accogliere l'idea che '*pater patris*' sia stato aggiunto, per ragioni tra l'altro inspiegabili, si possono ripercorrere, per completezza di indagine, almeno alcune tappe della storia interpretativa dei nostri frammenti, con riferimento dapprima alla versione bizantina di essi, poi ad alcuni commenti a noi pervenuti dalla tradizione successiva al Digesto.

6. Innanzi tutto, ci si deve soffermare sulla trattazione dei Basilici. Essa si connota, immediatamente, per l'inquadramento giuridico dei problemi relativi al subingresso nei beni del liberto. Infatti, in luogo del titolo D. 38.2 '*de bonis libertorum*', nella compilazione del IX secolo troviamo il titolo 49.4, rubricato *περὶ διακατοχῆς ἀπελευθέρων* ('*de successione libertorum*').

All'interno del suddetto titolo, sono presenti tutti i frammenti di D. 38.2 fin qui citati, per lo più in una veste assai riassunta. Il quadro deve essere integrato, ovviamente, con altri testi, tratti dal titolo dei Basilici 49.1, dedicato al *ius patronatus* e corrispondente a D. 37.14.

In particolare, dalla lettura dei Basilici si potrà trarre, forse, qualche indicazione in più in ordine alla presumibile soluzione di alcuni problemi interpolazionistici individuati nel Digesto.

In *Bas.* 49.1.10 e 11⁸⁶ sono riportati, in sequenza omogenea, D. 37.14.10 (Ter. Clem. 9 *l. Iul. et Pap.*) e D. 37.14.11 (Ulp. 10⁸⁷ *l. Iul. et Pap.*).

Bas. 49.1.10: Ὁ πάτρων κεφαλικῶς τοῦ ἀπελευθέρου κατηγορῶν ἐκπίπτει τῆς κατὰ τῆς αὐτοῦ διαθήκης ἐναντιώσεως. κεφαλικὴ δὲ κατηγορία ἐστίν, ἧς ἡ καταδίκη θάνατον ἐπιφέρει, ἢ περιορισμόν. ὁ δὲ ἐγγραφόμενος δοκεῖ κατηγορεῖν, ἐν ᾧ μὴ αἰτεῖ ἀπόλουσιν.

(«*Patronus libertum capitaliter accusans amittit bonorum possessionem contra tabulas illius. Capitalis accusatio est, cuius condemnatio mortem infert aut exilium. Qui vero inscribit, accusare videtur, si abolitionem non petit*»).

Nel primo testo, viene confermata la versione del Digesto, nella quale si parla dell'accusa capitale intentata dal patrono, per trarne la conseguenza della sua esclusione dalla *bonorum possessio*. In evidente consequenzialità espositiva, il passo successivo (*Bas.* 49.1.11) chiarisce Ὁ δὲ τοιοῦτος οὐδὲ ἐξ ἀδιαθέτου κληρονομεῖ τὸν ἀπελευθέρων («*is autem neque ab intestato succedit liberto*»), a testimonianza della rigidità del principio posto, che viene indicato come operante anche sulla successione, cioè sulla *bonorum possessio, ab intestato*.

Su quest'ultimo frammento occorre soffermarsi ulteriormente. Esso deriva dal commentario di Ulpiano *ad legem Iuliam et Papiam*⁸⁸, e nella redazione ulpiana non parlava genericamente di successione *ab intestato*, ma si riferiva nello specifico ancora alle norme decemvirali:

D. 38.2.11 (Ulp. 10 *l. Iul. et Pap.*): Is autem nec ad legitimam hereditatem, quae ex lege duodecim tabularum defertur, admittitur.

Il Lenel⁸⁹, disattendendo l'attribuzione al libro decimo di commento alla legge, aveva ritenuto di inserire questo breve tratto al principio del libro undicesimo, immediatamente prima di D. 37.14.17. Se ne ricaverebbe perciò una possibile rilevanza della successione *ab intestato* anche in quest'ultimo, oltre che la possibilità di riferire entrambi i frammenti al solo patrono e non al figlio di costui. L'argomentazione sarà meglio sviluppata in sede di conclusioni, ove si potrà tenere conto anche di altri elementi.

rispetto al resto del medesimo frammento (n. 1172), rubrica il libro XLV '*de bonorum possessionibus: si tabulae testamenti exstabunt. Quibus bonorum possessionem liberti non datur*'. Allo stesso libro appartiene anche D. 38.2.16.4.

⁸⁶) SCHELTEMA, VAN DER WAL, *Basilicorum libri LX*, A.VI, cit., p. 2271 e 2272; HEIMBACH, *Basilicorum libri LX*, V, cit., p. 2.

⁸⁷) Il LENEL, *Palinnesia* II, cit., c. 947, ipotizza che, invece, si trattasse del libro XI. Sulla collocazione palinogenetica, cfr. più avanti, nel testo.

⁸⁸) LENEL, *Palinnesia* II, cit., c. 947.

⁸⁹) Cfr. *supra*, nt. 88.

Per quanto concerne, nello specifico, D. 37.14.17.pr., i Basilici contengono una versione sintetica dello stesso, che potrebbe aiutare a chiarire la *ratio* seguita anche dai compilatori giustiniani nella scelta del passo.

Esso infatti, nella rielaborazione bizantina, nella quale si perde, per ovvie ragioni cronologiche, il ricordo dell'apporto dato dal *consilium* imperiale, suona così:

Bas. 49.1.17⁹⁰: Εἴτε ἐγὼ κατηγορήσω κεφαλικῶς τοῦ ἀπελευθέρου μου ἐν μείζονι ἡλικίᾳ, εἴτε ὁ υἱός μου· τῆς κατὰ τῆς αὐτοῦ διαθήκης ἐναντιώσεως ὁ ἔκγονος οὐκ ἐκπίπτει.

(«Sive ego in maiore aetate constitutus libertum meum capitaliter accusavero, sive filius meus: bonorum possessionem contra tabulas illius nepos non amittit»).

La generalizzazione si armonizza meglio con l'idea della genuinità dell'espressione '*pater patris*', che chiarirebbe la posizione dell'avo; in seconda battuta, compare il *filius patroni*, in corrispondenza con il § 1 del frammento riportato dal Digesto.

Può essere utile, sempre al fine di dimostrare una possibilità interpretativa di 37.14.17 nel senso della genuinità, richiamare anche la sintesi, sempre contenuta nei Basilici, di altri frammenti in precedenza analizzati. Per esempio, si veda *Bas.* 49.4.47⁹¹, corrispondente a D. 38.2.47.pr.:

Ἐὰν μὴ ἐπὶ ἀτιμία ἀπόκληροι γένωνται οἱ ἔγκονοι, οὐ βλάπτονται εἰς τὴν κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντίωσιν τῶν πατρῶν ἀπελευθέρων.

(«Si non notae causa exheredati fuerint nepotes, non laeduntur in bonorum possessione contra tabulas avitorum libertorum»).

Come si vede, è venuto a mancare del tutto il profilo casistico, presente invece nell'originale di Paolo, che esponeva la fattispecie in termini concreti. I Basilici mutano in modo evidente l'impostazione classica, modificandola nel senso di una maggiore astrazione. La dettagliata descrizione di Paolo assume la portata di una norma generale, che, per così dire, «codifica» il criterio interpretativo, definibile come soggettivo e individuato dalla prassi classica, in base al quale la diseredazione disposta dal testatore per ragioni diverse dal biasimo personale verso il nipote non impedisce che costui possa ottenere la *bonorum possessio*.

Riveste interesse, nel nostro contesto, anche la lettura di *Bas.* 49.4.11⁹², corrispondente a D. 38.2.14 (Ulp. 40 *ad ed.*):

Ἐὰν ὁ πάτρων κεφαλικῶς κατηγορήσῃ τοῦ ἀπελευθέρου, ἢ δουλαγωγῆσῃ αὐτόν, ἐκπίπτει τῆς κατὰ τῆς διαθήκης ἐναντιώσεως.

(«Si patronus libertum capitaliter accusaverit, eumve in servitutum petierit, bonorum possessione contra tabulas excidit»).

Senza dilungarsi ulteriormente sul testo, si noti come esso sia stato accolto nei Basilici nella sua versione genuina, ossia senza l'integrazione '*paternum*'.

Ora, il fatto che il Digesto sia conforme, nei casi riportati, ai Basilici, non depone di per sé a favore dell'assoluta genuinità dei testi, che avrebbero potuto essere modificati proprio dai giustiniani, per poi passare intatti nella compilazione bizantina. Rimane, insomma, da chiarire in quale momento si sia operata la generalizzazione della regola, che probabilmente nella *lex Iulia et Papia* aveva una portata più ristretta (si riferiva, cioè, solo al figlio del patrono e non anche al patrono stesso) di quella che appare oggi dalle fonti. Si potrebbe forse pensare proprio ad una operazione compiuta dalla giurisprudenza del II-III secolo, per la quale l'esigenza era quella di individuare soluzioni adatte a casi non contemplati dalla legge, ma che avrebbero potuto essere facilmente risolti ricor-

⁹⁰) SCHELTEMA, VAN DER WAL, *Basilicorum libri*, A.VI, cit., p. 2272; HEIMBACH, *Basilicorum libri*, V, cit., p. 3.

⁹¹) SCHELTEMA, VAN DER WAL, *Basilicorum libri*, A.VI, cit., p. 2307; HEIMBACH, *Basilicorum libri*, V, cit., p. 28.

⁹²) SCHELTEMA, VAN DER WAL, *Basilicorum libri*, A.VI, cit., p. 2300; HEIMBACH, *Basilicorum libri*, V, cit., p. 23.

rendo al procedimento analogico. Così, anche sulla scorta dei contributi di Giuliano, esperto in materia, si sarebbe commentata la *lex Iulia et Papia* ammettendone l'applicazione in modo assai più esteso. Di qui anche le discussioni del *consilium* imperiale, il quale si era trovato a dover decidere in più riprese magari non esattamente lo stesso caso, ma casi molto simili tra loro.

Pur nella consapevolezza di compiere un salto rispetto alla vicenda dei Basilici, sembra tuttavia utile volgere lo sguardo, seppur brevemente, ad un altro ambito significativo della storia interpretativa del *corpus iuris*, passando alla lettura di alcuni commenti contenuti nella Glossa Accursiana⁹³.

Prendendo le mosse dall'esame del titolo D. 37.14 occorre innanzi tutto porre l'attenzione sulla massima di esordio del commento; essa precede l'indicazione della rubrica e riassume il contenuto dell'intero titolo in modo interessante per l'analisi qui condotta: '*delictum, avi vel patris non nocet nepoti vel filio in iure libertorum*'⁹⁴.

Dunque, l'idea qui accolta è quella secondo cui D. 37.14 conterrebbe una disciplina valida per il comportamento riprovevole di ambedue i soggetti, l'avo e il *pater*, secondo una interscambiabilità che appare perfetta. La conseguenza giuridica che se ne trae è l'indifferenza per il nipote, che potrà comunque vantare le proprie aspettative sui *bona libertorum*. Manca qualsiasi riferimento all'aspetto soggettivo, cioè alle valutazioni legate agli intenti dell'ascendente, anche perché, in realtà, si parla genericamente di '*delictum*' e non di «diseredazione».

Nello specifico, si possono leggere alcuni passaggi del commento a D. 37.14.17.pr., il quale, pur diffondendosi sulla *ratio* della decisione imperiale arricchendo quest'ultima, com'è ovvio, di un'ampia rosa di casi anche non contemplati in effetti dal testo del giurista, fornisce tuttavia la spiegazione più immediata dell'inciso '*pater patris*', chiarendo, senza particolari problemi, '*id est avus*'. Più precisamente, si afferma '*Pater patris] id est avus huius nepotis*'.

Il commento esordisce con una notazione sul rapporto tra il modo in cui si descrive il caso e la sua effettiva rilevanza giuridica: si dice che la '*lex*' sia '*verbosa*', ma il suo intento '*levis*'. L'affermazione è ripresa adesivamente dallo Scarlata⁹⁵: lo studioso aveva infatti ritenuto di poco conto l'apporto dei *divi fratres* alla disciplina già esistente. Il parere non può essere condiviso pienamente: infatti, il rilievo dato da Ulpiano, e dopo di lui dai compilatori, a questa particolare decisione, farebbe invece pensare ad un reale cambiamento di vedute rispetto a quanto in precedenza si pensava.

L'andamento descrittivo del *principium* di D. 37.14.17, lungi dal presentarsi come una mera ripetizione di problemi già risolti, sembra invece voler fissare, attraverso il richiamo alle opinioni espresse da vari giuristi, il punto della disputa, e, nella relazione con D. 38.2.16.4, deve necessariamente essere considerato come una meta raggiunta nell'ambito del *ius controversum*.

Tornando alla lettura del commento, esso in realtà si focalizza sul *filius patroni*. Infatti, si dà voce direttamente al nipote⁹⁶, facendogli compiere il seguente ragionamento: mio padre accusa calunniosamente il liberto di suo padre; essendo mio padre maggiore di venticinque anni, egli decade dal *ius patronatus*. Il *nepos* si domanda: quale sarà la mia posizione? In un primo momento i *divi fratres* avevano rescritto che io debba decadere. Successivamente, a seguito dell'adozione della '*Iuliani sententia*', la decisione assume una direzione diversa: se il servo sia stato manomesso dall'avo, anche se mio padre l'abbia accusato di crimine capitale, ciò deve nuocere solo a mio padre, e sarà come se il *ius patronatus* io l'abbia derivato direttamente dall'avo.

Al di fuori del testo si ricava il principio in base al quale, se mio padre ha commesso una '*fellonia*', io '*vocabor non ex persona patris, sed avi mei*'.

La Glossa, perciò, non si pone in modo univoco rispetto ai nostri testi. Infatti, la specificazione dell'equivalenza tra '*pater patris*' e '*avus*' non esaurisce la questione, che, anzi, viene trattata soprattutto dal punto di vista del *filius patroni*. Si deve sottolineare, in particolare, come la frase appena

⁹³) *Pandectarum seu digestorum iuris civilis quibus iurisprudentia ex veteribus iureconsultis desumpta, libri L. continentur, tomus secundus, quod infortiatum vulgo appellant, cum Accursii Commentariis, et doctissimorum virorum annotationibus*, Venezia, 1581.

⁹⁴) Cfr. p. 1303. Essa viene attribuita a Bartolo.

⁹⁵) *Principii*, cit., p. 13 s.

⁹⁶) *Gl. ad 'Divi fratres'*. *Casus*, cit., p. 1303 s.

ricordata, secondo cui *'vocator non ex persona patris, sed avi mei'*, lasci intendere una possibilità di trasmissione del *ius patronatus* come un complesso di diritti autonomo rispetto al rapporto di discendenza che fonda l'aspettativa ereditaria. In altre parole, come già il La Pira aveva sottolineato, vi sono casi in cui non si verifica coincidenza tra successione e acquisto dei diritti sui *bona libertorum*: a differenza di quanto si potrebbe pensare, si tratta di una concezione non appartenente al periodo più recente della storia del patronato, ma anzi a quello più risalente, come testimonia lo stesso Gaio, affrontando il tema nella prospettiva di una decisa indipendenza della *exhereditatio* dalla vicenda patronale.

Occorre ancora ricordare un altro punto del commento contenuto nella Glossa, nel quale si ribalta nuovamente il significato attribuito al passo: infatti, in corrispondenza delle parole *'aviti liberti'*, si richiama il parallelo con il frammento *'Qui contra'* dello stesso titolo ⁹⁷, nel quale il riferimento è al patrono, e si considerano le conseguenze dei suoi atti rispetto ai discendenti (*'liberi'*). In questo contesto si legge:

Aviti liberti]: Sed ibi pater, hic avus accusavit.

Ancora una volta, la paternità dell'accusa nel *principium* di D. 37.14.17 viene attribuita all'avo. Porterebbe fuori dal fulcro della nostra esegesi la lettura degli altri, articolati commenti: basti ricordare, brevemente, come in essi si prenda in considerazione la successione nei beni dei liberti sia dal punto di vista della *bonorum possessio contra tabulas*, sia da quello della successione intestata, che viene citata come ulteriore possibilità.

Consideriamo ora l'interpretazione data dalla Glossa ad altri frammenti che presentano ragioni di dubbio.

Per affinità di linea argomentativa, possiamo citare insieme D. 37.14.10 e D. 38.2.14: in ambedue è protagonista il figlio del patrono.

Procedendo nell'ordine del Digesto si incontra dapprima D. 37.14.10, il contenuto del quale viene reso con il seguente ragionamento ⁹⁸: *'Filius patroni accusat libertum de crimine capitali: poenam patitur, quia praeteritus a liberto patris sui non vocabitur ad contra tabulas'*. Dunque, il figlio del patrono che accusi calunniosamente il liberto paterno deve patire una *'poena'*, consistente nella perdita del diritto alla *bonorum possessio contra tabulas*, qualora il liberto non l'abbia compreso nel suo testamento. In tal modo, quindi, si confermerebbe la necessità, già propugnata dal Mommsen, di riferire tale decisione al liberto paterno; ciò comporta, però, la conseguenza di dover interpretare *ad hoc* l'inizio del frammento, che si apre con l'accusativo *'Eum patronum'*. Infatti, così si esprime la Glossa:

Eum patronum] id est patroni filium qui et ipsi patroni sunt [...]

In altri termini, la sanzione è applicabile al *filius patroni* per una ragione di assimilazione al patrono stesso: diventato a propria volta patrono a seguito della morte del *pater* che aveva manomesso lo schiavo, il figlio subirà la penalizzazione che sarebbe toccata al suo ascendente. L'*iter* giuridico seguito è sottile e ci pone da un punto di vista diverso dalla semplice proposta di una integrazione al passo. Ricaviamo, infatti, che il punto di partenza, anche in questo caso, è la situazione del patrono in quanto tale.

Più deciso nel senso della limitazione al figlio del patrono della fattispecie dell'accusa è invece il discorso relativo a D. 38.2.14, che riporto testualmente e che elenca i casi di esclusione dalla *bonorum possessio contra tabulas* ⁹⁹: *'filius patroni repellitur a contra tabulas, si libertus filium instituit, vel patronus mala mente filium exheredavit, assignantur hic aliae causae, si filius patroni maior 25 annorum accusasset libertum de crimine capitali, vel calumniose petit in servitatem et succumbit'*.

⁹⁷) D. 37.14.15 (Paul. 8 l. *Inl. et Pap.*): *'Qui contra legem Aeliam Sentiam ad iurandum libertum adegit, nihil iuris habet nec ipse nec liberi eius'*.

⁹⁸) Gl. ad *'Eum patronum'*. *Casus*, cit. p. 1302.

⁹⁹) Gl. ad *'Qui cum maior'*. *Casus*, cit., p. 1325.

Evidentemente, interessa in questa sede l'ultima delle cause presentate, vale a dire l'accusa, oppure la *petitio in servitute*, compiuta dal figlio del patrono, maggiore di venticinque anni, ai danni del liberto. Essa viene ripresa ulteriormente, proprio con una precisazione relativa alla lezione da preferire. Sulla base del confronto con altri frammenti, anche dalla Glossa si ricava il suggerimento di intendere 'libertum' come 'libertum paternum'¹⁰⁰: 'Libertum, paternum, ut infra ea lege si tamen et multis locis [etc.] de in ius vocando l. sed et simil. et si autem liberi et de iure pat. Si eum'.

Prima ancora, però, veniva presentato il caso in cui fosse stato il patrono a demandare al figlio l'accusa, perché il liberto gli aveva inflitto un colpo mortale. In tale ipotesi, dato che l'impulso al comportamento sanzionato proveniva dal *pater* e non dal figlio, quest'ultimo sarà ammesso alla successione contro il testamento, anche qualora non venga provato l'illecito commesso dal liberto ai danni del proprio patrono, e quindi l'accusa risulti essere calunniosa. Al contrario, qualora il *crimen* fosse stato accertato ma il liberto 'restitutus', non opererà l'esclusione dalla *bonorum possessio*.

Sarà sufficiente concludere, per chiosare quanto fin qui osservato sfruttando la stessa Glossa, con il commento ad un altro dei passi sopra analizzati, vale a dire D. 38.2.48 (Scaev. 2 resp.)¹⁰¹.

All'introduzione 'Quaero de eo' si fa seguire il *casus*: 'Patronus, vel eius filius libertum suum de effractura accusavit'. In accordo con il tratto scevoliano, si procede riassumendone il contenuto: se l'accusa è tale, da comportare la pena *in metalla*, la sanzione è l'esclusione dalla *bonorum possessio contra tabulas*.

Rispetto alla versione tramandata dai compilatori, si compie un passo ulteriore, consistente nella completa equiparazione tra il patrono ed il di lui figlio, riferendo la massima ad ambedue. Il medesimo scopo avrebbero forse perseguito i giustinianeî eliminando 'paternum', ma ciò si sarebbe comunque dovuto ricavare in via interpretativa, risultando il frammento, in questa nuova versione, riferito al solo patrono.

Passando brevemente alla *exhereditatio*, si possono ricordare per completezza di esposizione i commenti ai frammenti per noi più utili: D. 38.2.38 (Ter. Clem. 9 ad leg. Iul. et Pap.) e D. 38.2.47.pr. (Paul. 11 resp.).

Quanto al primo, anche la Glossa¹⁰² non fa che considerarlo espressione del principio secondo cui la diseredazione del *filius patroni* debba nuocere solo ai nipoti che si trovino ancora in potestà, tracciando così un diretto collegamento tra il mantenimento del vincolo di *agnatio* e gli effetti della *exhereditatio*. I nipoti *sui iuris*, invece, beneficiano della *bonorum possessio contra tabulas*, in quanto espressione di uno *ius patronatus* resosi indipendente a seguito dell'uscita dalla famiglia agnaticia.

Per il frammento di Paolo, viene mantenuta l'impostazione soggettiva, che lo rende per ciò stesso imparagonabile al precedente: 'Exhereditatio facta a patrono de nepote non mala mente, non nocet nepoti, alias noceret, et repelleretur a bon. poss. c.t. libertorum avi'¹⁰³. La diseredazione del nipote estende i suoi effetti alla successione nei beni del liberto solo se sia provato che essa è stata disposta con intento sanzionatorio nei suoi confronti.

Non vale la pena di soffermarsi a lungo, invece, su D. 38.2.16.4 (Ulp. 45 ad ed.), del quale viene presentato semplicemente un riassunto, con l'unica particolarità dell'indicazione 'Quintilio' come destinatario del rescritto imperiale, anziché intendersi quest'ultimo come rivolto ai 'Quintiles', al plurale¹⁰⁴. Certo, il mutamento dal plurale al singolare potrebbe far riflettere sulla reale natura del provvedimento, dato che l'interpretazione della versione tramandata dal Digesto potrebbe assumere connotati diversi, se si pensasse ad un unico soggetto richiedente. In particolare, il passaggio tornerebbe a presentarsi come una decisione particolare, più che come una generalizzazione riassuntiva.

Si possono ora tirare le fila del discorso.

I commenti della Glossa mostrano una prevalente attenzione alla critica del singolo frammen-

¹⁰⁰) *Gl. ad Libertum. Paternum*, cit., p. 1326. Il parallelo riguarda, ad esempio, i due §§ 6 e 11 di D. 2.4, oltre che il frammento 'si eum' nel titolo sul *ius patronatus* D. 37.14.

¹⁰¹) Cfr. p. 1335, in cui il frammento porta il numero 47, mentre nel titolo 38.2 del Digesto esso è il 48.

¹⁰²) *Gl. ad Quaeritur*, cit., p. 1332.

¹⁰³) *Gl. ad Paulus. Casus*, cit., p. 1334.

¹⁰⁴) Cfr. p. 1327.

to, ma solo in alcuni casi essi si preoccupano di armonizzare le notizie in essi contenute. In particolare, vi è sicuramente una tendenza a confermare l'idea che in alcuni passi sia caduto, all'atto dell'inserimento nella compilazione, l'aggettivo *'paternum'*, presente invece nel testo classico, ma ciò non esclude la possibilità di ritenere che i giuristi romani si fossero occupati del *ius patronatus* in modo non unilaterale, vale a dire considerando l'atteggiamento tenuto nei confronti del liberto sia da parte del patrono, sia del di lui figlio. Questa linea interpretativa pare emergere dal tenore dei commenti, che talora mostrano la preoccupazione di differenziare le due situazioni (in D. 37.14.17, nel quale non sembra sia presa una posizione chiara, e certamente in D. 37.14.10, nel quale si considera il *filius patroni*, in quanto a propria volta divenuto patrono), mentre in altre occasioni le accomunano (ad esempio in D. 38.2.48), notandone l'identità di trattamento.

Quanto alla *exheredatio*, anch'essa viene vista, in sostanziale congruenza con quanto osservato dalla dottrina moderna, come elemento da valutare nel singolo caso, possibilmente in accordo con gli intenti del testatore. Dunque, essa non determina di per sé l'esclusione dalla *bonorum possessio contra tabulas* del liberto, ma soltanto se sia stata disposta con la precisa intenzione di penalizzare il discendente colpito dalla clausola.

Se si volesse riassumere sinteticamente il tenore dei commenti della Glossa fin qui visti, si potrebbe osservare che essi trattano le due situazioni della *accusatio* e della *exheredatio* in modo diverso: per la prima non si fa che confermare la provenienza delle regole relative al *filius patroni* dalla *lex Iulia et Papia*, e non sembra che l'interpretazione presenti incertezze; per la seconda, invece, è dato individuare una concezione più evoluta di ricerca della reale volontà del testatore.

I commenti non si occupano della possibilità di tracciare interazioni e di scorgere reciproche influenze tra i due istituti; questo aspetto, invece, verrà tenuto in considerazione nelle osservazioni conclusive che seguiranno. È vero che l'argomento della contemporanea presenza di *accusatio* ed *exheredatio* nelle versioni delle fonti classiche tramandata dal Digesto non è, di per sé, idoneo a confermarne il sistematico accostamento da parte dei giuristi dell'epoca, come dimostra la ricca critica interpolazionistica esistente sul punto; d'altro canto, nell'impossibilità di provare con argomentazioni certe l'avvenuta interpolazione in tutti i casi a noi noti, non sarà inutile, nel tracciare un quadro di insieme dei risultati dell'indagine qui compiuta, tenere conto del collegamento tra le due cause di esclusione. Con queste precisazioni, ci si avvia alle conclusioni.

7. In primo luogo, occorre riassumere le argomentazioni che fanno da contorno alla supposta interpolazione di D. 37.14.17.pr. Questa sembra essere effettivamente avallata da alcuni elementi, anche se non tutti sono decisivi.

Il dato oggettivo della discrepanza tra le due parti nelle quali può essere scomposto il *principium* rappresenta certo, di per sé, una buona ragione per ipotizzare un intervento sul frammento. Di contro, non si può fare a meno di osservare l'inutilità di una aggiunta volta, appunto, a creare la confusione piuttosto che a eliminarla. Nessuno sembra aver pensato ad un errore di copista, che avrebbe riportato *'patris'* anziché *'paternum'*: ma anche questo, che ricordiamo per completezza, è per sua natura argomento piuttosto labile.

Pesa senz'altro, invece, il confronto testuale, dal quale abbiamo visto emergere una preponderanza di frammenti che si occupano del *filius patroni* in relazione alle conseguenze dell'accusa capitale intentata contro il liberto paterno. D'altra parte, si è visto anche come l'interpretazione dei testi citati non sia stata sempre univoca, e come sia necessario ricorrere alla interpolazione di più d'uno di essi per giungere ad una perfetta coincidenza di vedute.

La lettura dei Basilici, che in questo aspetto può essere accomunata a quella della Glossa, fa intuire come la tradizione legata al Digesto non escludesse, invece, l'idea che la giurisprudenza classica si fosse occupata anche del patrono. Ambedue queste fonti, e con esse anche la moderna ricostruzione degli studiosi, non autorizzano infatti a pensare che sistematicamente sia caduto, nella compilazione giustiniana, il riferimento *'paternum'* nei casi dubbi.

Nello specifico, su D. 37.14.17 si può compiere qualche altro rilievo critico. Non sembra, in

realtà, che esistano altre testimonianze dell'uso di 'pater patris' in luogo di 'avus'¹⁰⁵. Possiamo notare, al limite, in D. 38.10.10.13 (Paul. *l.s. de grad. et adf.*), la spiegazione, riferita al secondo 'gradus cognationis', 'avus, hoc est patris vel matris pater'. Pur nella consapevolezza che si tratta di un appiglio debole, si potrebbe pensare ad un non casuale impiego dell'espressione in questo rescritto: nell'espone cioè il caso agli imperatori, il richiedente avrebbe inteso chiarire le dinamiche del rapporto non solo potestativo, ma anche parentale tra i protagonisti della vicenda, e mettere in evidenza in tal modo che si trattava dell'avo paterno.

Tuttavia, se si salva la genuinità del *principium*, bisogna individuare esattamente il caso cui gli imperatori facevano riferimento, sulla ricostruzione del quale, in verità, non abbiamo molti elementi.

Non mi sembra irrilevante l'argomento sistematico ricavabile dalla ricerca palinogenetica: l'accostamento individuato dal Lenel¹⁰⁶ farebbe pensare che il rescritto tenesse in considerazione, per ragioni di confronto, anche le regole in tema di eredità legittima *ex lege duodecim tabularum*, così come D. 37.14.11, immediatamente precedente al nostro testo nel commentario ulpiano alla legge *Iulia et Papia*, lascerebbe intuire.

A favore di una simile ricostruzione si può addurre la trattazione di Gai., *inst.* 3.46, che, sebbene lacunosa, consente di intuire i capisaldi della successione legittima riferita ai figli del patrono in generale. La dottrina, tra l'altro, ha sempre omesso di rilevare che la prima pronuncia, contraria alla concessione della *bonorum possessio contra tabulas*, viene resa nei confronti di una destinataria di sesso femminile: senza voler ripercorrere nel dettaglio tutta l'evoluzione della materia, si può considerare ciò che Gaio afferma in maniera chiara:

Gai., *inst.* 3.45: Quae diximus de patrono, eadem intellegemus et de filio patroni; item de nepote ex filio et de pronepote ex nepote filio nato prognato. 46. Filia vero patroni et neptis ex filio et proneptis ex nepote nato prognata olim quidem <eo iure, quod> lege XII tabularum patrono datum est, [... lacuna ...] sexus patronorum liberos [... lacuna ...] testamenti liberti <aut> ab intestato contra filium adoptivum vel uxorem nurumve quae in manu fuerit, bonorum possessionem petat, trium liberorum iure lege Papia consequitur; aliter hoc ius non habet.

Se, dunque, *expressis verbis* il giurista equipara la situazione del patrono a quella di suo figlio e del nipote, figlio di quest'ultimo, il § 46, introdotto da 'vero', spiega come fosse diversa la situazione della *neptis ex filio*, alla quale era concesso solamente il *ius* derivante dalle XII tavole; solamente in seguito la *lex Iulia et Papia* avrebbe ampliato lo spettro di applicazione anche della *bonorum possessio contra tabulas*, in subordine all'accertamento del *ius liberorum*.

In conformità a questa fonte, si esprimono i *Tituli ex corpore Ulpiani*¹⁰⁷:

Ulp. ep. 29.5: Feminae vero ex lege duodecim tabularum perinde ius habent, atque masculi patronorum liberi. Contra tabulas autem testamenti liberti aut ab intestato contra suos heredes non naturales bonorum possessio eis non competit: sed si ius trium liberorum habuerunt, etiam haec iura ex lege Papia Poppaea nanciscuntur.

¹⁰⁵) Ne dà conferma l'esame del «VIR.», IV.1, Berlin, 1914, sv. 'pater', c. 521 ss.

¹⁰⁶) *Palinogenesia*, II, cit., c. 947. POTHIER, *Le Pandette di Giustiniano*, III, cit., p. 270 isola nel titolo 37.14 un paragrafo (n.10) 'Se il patrono o i figli di lui (da notare la menzione di entrambi i soggetti) accusarono il liberto di delitto capitale o ne furono indicatori o testimoni'. Al principio del paragrafo indicato, il commentatore riporta dapprima D. 37.14.10.pr. (Ter. Clem. 9 *l. Iul. et Pap.*), nella parte in cui fa riferimento all'accusa compiuta dal patrono contro il liberto (senza ipotizzarne alcuna interpolazione); segue D. 37.14.11 (Ulp. 10 [11?] *ad leg. Iul. et Pap.*). Se ne ricava una progressione logica che parte dalla esclusione della *bonorum possessio contra tabulas*, per giungere ad applicare la stessa regola alla eredità legittima, secondo un ragionamento che appare contrario a quello individuato dal Lenel nell'opera ulpiana e che pare essere, invece, quello seguito anche dai compilatori giustiniani nel titolo 37.14. Di certo vi è un collegamento tra i principi invalsi per ciascuna delle due forme di successione, che non deve essere estranea all'affermazione gaiana 'exhereditatio non nocet', in quanto riferita alla eredità legittima.

¹⁰⁷) Di ambedue i testi si occupa MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 147 ss.

Scendendo nel concreto, se Cesidia Longina fosse stata la diretta interessata alla pronuncia imperiale, si sarebbe dovuto risolvere, preliminarmente, il problema della sua legittimazione a richiedere la *bonorum possessio contra tabulas*, che sarebbe dipesa dalla titolarità o meno del *ius liberorum ex lege Papia* (si confronti Gai., *inst.* 3.50); anche ammettendosi, poi, che ella fosse stata idonea, occorreva indagare le conseguenze del gesto accusatorio dell'avo, padre del padre di costei (*pater patris*).

Non abbiamo tuttavia elementi sufficienti per ricostruire la vicenda in modo preciso. In particolare, non viene chiarito nel rescritto se Cesidia Longina fosse *alieni iuris*, quindi in potestà del proprio padre, oppure fosse uscita di potestà. Nel primo caso, la sua posizione di nipote di sangue non sarebbe stata altrettanto significativa dal punto di vista del vincolo agnatizio, senza contare che, alla morte del nonno, sarebbe stato il padre di costei a subentrare nella successione. Si potrebbe però pensare all'avvenuta diseredazione¹⁰⁸ del padre stesso, con conseguente dubbio, da parte della nipote, circa il diritto di subingresso – sempre in presenza di *ius liberorum* – nei diritti conseguenti al patronato. In ciò si giustifica la necessità del parallelo con la *bonorum possessio ab intestato*, che considerava solo i discendenti in linea maschile e che aveva forse costituito l'appiglio giuridico per motivare la prima decisione.

Successivamente, i giuristi avrebbero tratto una ulteriore conseguenza, direttamente dipendente dalla rottura dei vincoli potestativi: il nipote fuori di potestà non avrebbe avuto nessuna difficoltà ad ereditare *ex bonorum possessione*, a motivo della sua estraneità, anche patrimoniale, all'ambito paterno (questo nipote, cioè, non avrebbe ricevuto i *bona libertorum* per il tramite del padre indegno). In tal modo, tra l'altro, si spiegherebbe la frase finale di D. 37.14.17.pr., con cui si motiva il mutamento di opinione, ed in cui si fa riferimento ai demeriti del *pater nepotis*.

Emerge da questa ricostruzione l'idea che tra l'una e l'altra risposta degli imperatori, nuovamente investiti di una questione analoga, si fosse inserita la valutazione della *exhereditatio*, che aveva visto Giuliano come importante protagonista e che si era focalizzata proprio sulla casistica conseguente alle decisioni di diseredare l'uno o l'altro dei soggetti coinvolti nella successione diretta in linea maschile¹⁰⁹. Incidentalmente, notiamo che, nel tentativo di chiarire l'ordine nel quale gli imperatori si sono pronunciati sul nostro tema, in dottrina non si è mai optato per ritenere i tre interventi ricordati frutto di pronunce diverse. Si è preferito, invece, identificare la decisione favorevole alla *bonorum possessio* contenuta in D. 37.14.17.pr. con l'altra, destinata ai *Quintiles*, ricordata dallo stesso Ulpiano nel commentario edittale e inserita dai compilatori in D. 38.2.16.4.

In realtà, l'identità di soluzione testimoniata nei due casi non trova una analoga simmetria nella presentazione della fattispecie: si è già più volte notato come in D. 38.2.16.4 compaia – seppure la critica testuale l'abbia accolta dubitativamente – l'*exhereditatio* accanto alle altre due cause di esclusione. Ciò consente di pensare, senz'altro, ad una presa di posizione riassuntiva sul tema, ma con due precisazioni non secondarie: in primo luogo, nel commento edittale si chiarisce ulteriormente un presupposto, che manca nell'altro passo, vale a dire quello della necessità che il nipote sia uscito di potestà¹¹⁰. In secondo luogo, proprio l'aggiunta della *exhereditatio* fa pensare, come già accennato, ad

¹⁰⁸) Ovviamente, con intenti penalizzanti da parte del testatore, il che avrebbe escluso la *bonorum possessio dimidiae partis*.

¹⁰⁹) In *Das Edictum perpetuum*, cit., § 153, p. 353, lo stesso LENEL così ricostruisce la clausola '*quibus bonorum possessio liberti non datur*': '*Qui, cum maior esset quam viginti quinque annis, libertum <paternum> capitis accusaverit aut in servitute petierit, remouetur a contra tabulas bonorum possessione*'. Resta dubitativo il riferimento al liberto paterno, probabilmente frutto dell'intervento della *lex Papia* (così anche MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 363); parallelamente, nel § 151 (p. 353) la clausola '*de liberis patroni*' viene svolta con riferimento a D. 38.2.13 (Iul. 26 *ad ed.*), nel seguente modo: '*Filius patroni exheredatus ... bonorum possessionem contra tabulas accipere non potest*', come se la redazione giuliana dell'editto avesse risolto in modo definitivo il problema della relazione tra *exhereditatio* e attribuzione della *bonorum possessio* del liberto.

¹¹⁰) In COSENTINI, *Studi sui liberti*, II, cit., p. 131, si parla di D. 38.2.16.4 come «interpretazione autentica» di D. 37.14.17. Appare arduo ricavare notizie significative sulla data di composizione delle due opere ulpianee, tali da poter chiarire il rapporto cronologico tra esse. Cfr. T. MAYER-MALY, '*Ulpianus*', in «PWRE», IX.A.1, Stuttgart, 1961, c. 567 ss., e R. ORESTANO, '*Ulpiano*', in «NNDI», XIX, Torino, 1973, p. 1106 ss., con la generica indicazione dell'attività del giurista come svolgentesi sotto Caracalla. Più preciso T. HONORÉ, *Ulpian, Pioneer of Human Rights*²,

una compenetrazione della disciplina dei due istituti.

Per il tramite della *exhereditio*¹¹¹, si sarebbero consolidati i principi relativi alle conseguenze sui discendenti, sia nel caso in cui l'accusa provenisse dal patrono stesso, sia in quello dell'accusa intesa dal figlio.

Quest'ultima affermazione, certamente generalizzante, deve però scontrarsi con la contraddittorietà della ricostruzione dell'originario contenuto della *lex Papia* in ordine alle conseguenze dell'*accusatio*, poiché non sembra pacifico stabilire quali casi, precisamente, essa contemplasse: anche da questa questione dipende infatti la corretta interpretazione di D. 37.14.17. Si intuisce abbastanza chiaramente come il provvedimento non si occupasse del problema dei discendenti, chiunque essi fossero, ma considerasse solo la penalizzazione dell'accusante per un fatto proprio. Più arduo capire se, in origine, l'accusatore considerato fosse il patrono stesso o il figlio di costui¹¹².

Come si è visto, una risposta definitiva è resa difficile dai sospetti di interpolazione presenti in molti dei testi a collegati a D. 37.14.17; ugualmente, però, non è possibile una presa di posizione soddisfacente sui frammenti che nominano il liberto senza specificare '*paternum*'.

Seguendo un criterio puramente statistico, pare più probabile che essa considerasse solo il figlio del patrono¹¹³; la *ratio* di una simile scelta va forse individuata nella esigenza di fissare, *iure civili*, una regola in più rispetto alla trasmissione dei *iura patronatus*. Dandosi per scontato che il manumissore accusante avrebbe perso la possibilità di succedere *iure honorario*, si stabilì che anche l'accusa verso il liberto paterno, pur non investendo in maniera diretta il patto di lealtà che legava il patrono in quanto tale ai propri liberti, non avrebbe potuto essere vanificata nemmeno ricorrendo al diritto pretorio. In tal modo la legge recepisce, restringendone l'applicazione, una norma che il pretore a-

New York, 2002, p. 169 e 177: i libri XXII-LVII del commentario all'editto sarebbero stati scritti nel periodo che Egli denomina «Caracalla B», corrispondente agli anni tra il 213 e la morte dello stesso Caracalla (217); quanto al commento alla *lex Iulia et Papia*, i libri XI-XX appartenerebbero agli stessi anni 213-217. Considerato che il libro XI, dal quale è tratto il nostro rescritto, è il primo del gruppo isolato dallo studioso, potremmo arretrarne la datazione verso il 213; viceversa, trovandosi il libro XLV nella seconda metà del relativo gruppo, si potrebbe pensare ad una sua composizione posteriore al 213, il che confermerebbe l'idea che quanto documentato in D. 38.2.16.4 sia frutto di una elaborazione successiva a quella riportata in D. 37.14.17.

¹¹¹) La dottrina ha affermato in più occasioni che sia stata la disciplina della *exhereditio* a seguire quella della *accusatio*, ma l'assunto non può essere confermato con prove certe. Le decisioni in tema di *exhereditio* sono certamente ispirate a criteri più «moderni», vale a dire meno rigidi, poiché i giureconsulti, fondandosi su ragioni di equità del singolo caso, si erano spesso discostati dalla *regula*, enunciata da Gaio in *inst.* 3.64, secondo cui '*exhereditio non nocet*'. Ciò non significa che non possano essere state proprio queste considerazioni a guidare altre prese di posizione interpretative delle norme della *lex Papia* relative alla *accusatio*. Lo rende evidente anche POTHIER, *Le Pandette*, III, cit., p. 276 ss., laddove accosta D. 37.14.17.pr., in autonomia da D. 37.14.17.1, che lo segue, a frammenti come D. 38.2.9 (Paul. 42 *ad ed.*) – assimilazione tra *accusatio* e *petitio in servitatem* –, D. 38.2.38.pr. (Ter. Clem. 9 *ad leg. Iul. et Pap.*), e D. 38.2.11 (Iul. 26 *dig.*), questi due ultimi sopra analizzati in tema di *exhereditio*.

¹¹²) Per l'Astolfi, si è visto (*op. cit.*, p. 216), essa avrebbe nominato anche il *nepos*, ma sembra una considerazione rimasta isolata in dottrina. Più correttamente, MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 364 s. attribuisce alla giurisprudenza la elaborazione sul *nepos*, anche se in termini parzialmente diversi dalle idee che esporremo più avanti.

¹¹³) Così espressamente COSENTINI, *Studi sui liberti*, II, cit., p. 128, secondo cui la *lex Iulia et Papia* avrebbe previsto, appunto, il venir meno dei *iura patronatus* in capo al *filius patroni* accusante. Non si ricavano indicazioni ulteriori, rispetto a quelle fornite dai testi esaminati, nemmeno dall'esame palinogenetico dei commentari *ad legem Iuliam et Papiam* di Gaio, Ulpiano, Paolo, Terenzio Clemente (rispettivamente, LENEL, *Palingenesia*, cit., I, c. 246 ss., II, c. 939 ss., I, c. 1125 ss. e II, c. 335 ss.). Sulla ricostruzione dei contenuti dei detti commentari, cfr. FERRINI, *I commentarii di Ulpiano e di Paolo 'ad legem Iuliam et Papiam'*, cit., p. 237 ss.; per FERRINI (p. 247), D. 37.14.11 (del quale andrebbe «emendata l'iscrizione») e D. 37.14.17 indicherebbero casi in cui il patrono stesso è escluso dalla successione del liberto. Si dà notizia (p. 237) anche dell'esistenza, desumibile dall'*Index Florentinus* ma non ripresa da nessuna altra fonte, di un '*liber singularis de iure patronatus, quod ex lege Papia venit*'. Nello stesso luogo, *I commentarii di Terenzio Clemente e di Gaio 'ad legem Iuliam et Papiam'*, cit., p. 251 ss. In particolare, lo studioso ritiene (p. 258) che il principio espresso in D. 37.14.10 non sia una norma di derivazione legislativa, ma appartenga ad una introduzione generale sulle successioni dei liberti. Si tratterebbe, piuttosto, di una disposizione editale, così come D. 38.2.38.pr. Da notare l'osservazione secondo cui dai testi emergerebbe come i figli emancipati dei *liberi exhereditati* potessero chiedere la *bonorum possessio* del loro avo (e, aggiungiamo, anche dei liberti di costui). Si è visto sopra, inoltre, in diverse occasioni, come anche i commentari giurisprudenziali *ad edictum* contenessero titoli specificamente dedicati ai *liberi patroni* (ma non, ovviamente, ai nipoti, per i quali doveva soccorrere invece l'opera interpretativa).

veva introdotto per un caso diverso – quello del patrono – ma che poteva fino a quel momento essere strumentalizzata per un fine non conforme ad equità.

In ogni caso, però, non pare che la *lex Iulia et Papia* si occupasse né del rapporto fra nonno e nipote, né di quello fra *filius patroni* e nipote¹¹⁴. Di ambedue parla invece D. 37.14.17 (Ulp. 11 l. *Iul. et Pap.*): esso rappresenta una sorta di documento dell'attività interpretativa dei *prudentes*, che in tale ambito aveva trovato ancora molto spazio di azione¹¹⁵. Perciò, quanto al *nepos*, una prima pronuncia giurisprudenziale avrebbe escluso la concessione della *bonorum possessio*, a maggior ragione se la posizione personale di chi la chiedeva non fosse stata con essa compatibile (come nel caso di Cesidia Longina), oppure, se si fosse trattato di maschi, perché l'aspirante successore era nella potestà di un padre indegno, e da lui avrebbe ereditato anche l'indegnità; in un secondo tempo, per analogia con la tendenza che si andava affermando in tema di *exhereditio*, sulla quale la giurisprudenza si era pronunciata in diverse fattispecie coinvolgenti sia la discendenza diretta avo-nipote, sia quella per il tramite del *filius patroni*, si sarebbe optato per un «premio» alla incolpevolezza del nipote; non potendosi, tuttavia, prescindere dalla penalizzazione di costui in caso di persistente rapporto di agnazione con l'ascendente accusatore, che condizionava in modo irreparabile anche la trasmissione dei diritti di patronato.

Una rilettura di D. 37.14.17, compiuta alla luce di quanto finora osservato, potrebbe sfociare nella interpretazione della frase '*magis visum est neque verbis neque sententia legis aut edicti praetoris ex persona vel nota patris sui excludi a bonis aviti liberti*' come riferita principalmente alla *exhereditio*, quale chiave di volta della decisione. La *lex Iulia et Papia* considerava solo il caso dell'accusa del *filius patroni*; d'altro canto, l'applicazione dell'editto relativo alla *bonorum possessio dimidiaie partis* presentava una lacuna nel caso dell'estensione ai discendenti. I giuristi, incontrando il problema in sede di diseredazione, ed interpretando quest'ultima in conformità alla *voluntas testantis*, avevano individuato il principio, sopra ricordato, secondo cui non si sarebbe potuto impedire al nipote, figlio del padre diseredato – purché, ripetiamo, fuori di potestà – di succedere ai liberti del nonno. Ergo, nella redazione del rescritto il termine '*persona*' avrebbe potuto indicare la *exhereditio*, il termine '*nota*' l'*accusatio* non provata¹¹⁶. Le soluzioni già elaborate per la prima fattispecie da quel momento si sarebbero potute applicare, non senza travaglio giurisprudenziale, anche alla seconda.

A questa seconda, in particolare, si riferirebbe invece il § 1, come conseguenza di quanto affermato – e anticipato, ma solo parzialmente – nel *principium*, che riteniamo contemplasse solamente il rapporto diretto nonno-nipote. In tal modo, il § 1 riacquisterebbe una vera autonomia di contenuto, riprendendo la norma della *lex Iulia et Papia*, ed integrandola con una decisione sulla sorte dei discendenti.

Questo è quanto si ritiene plausibile interpretando il frammento nella versione a noi pervenuta: è ovvio, però, come una soluzione definitiva coinvolga anche altre problematiche più ampie, collegate alla legislazione imperiale in quanto tale. Infatti, non secondarie devono essere, in casi come questo, le considerazioni, dagli studiosi variamente indagate, di tecnica della citazione.

Il nostro provvedimento, in particolare, dovrebbe essere vagliato secondo un doppio filtro, poiché ad una prima citazione compiuta da Ulpiano si sovrappone la scelta compilatoria¹¹⁷. In altre

¹¹⁴) Fatta salva, come si è visto, la supposta «norma» di Giuliano di cui parla Astolfi. Cfr. *supra*, nt. 73 e 112.

¹¹⁵) Anche MASI DORIA, *Bona libertorum*, cit., p. 368, ritiene che sia stata la giurisprudenza ad occuparsi dei discendenti, partendo dalle norme della *lex Iulia et Papia*. Per la studiosa, però, la legge avrebbe preso in considerazione solo la quota necessaria pretoria spettante al *filius patroni*, con esclusione perciò della *bonorum possessio contra tabulas* in caso di diseredazione. Ciò renderebbe solo apparente il dissidio con Gai., *inst.* 3.64.

¹¹⁶) Si ricordi, tuttavia, la già citata espressione '*nota exhereditationis*' utilizzata dai giuristi ad indicare la sola diseredazione. Il '*vel*', per sua natura, determina una contrapposizione sfumata, se non addirittura una sorta di endiadi ('*persona vel nota*', cioè, potrebbe significare «da nota – cioè, nella interpretazione proposta, la diseredazione – applicata a quel soggetto per sua indegnità personale»). Come risulterà esplicitamente più avanti nel testo, questa seconda idea sembra preferibile ai fini di una armonizzazione tra le due parti del frammento.

¹¹⁷) Ciò vale per tutte le testimonianze di legislazione dei *divi fratres* a noi pervenute attraverso il Digesto, e non è quindi metodologicamente corretto limitare il campo di osservazione ad un solo frammento. Il problema,

parole, gli eventuali interventi di sintesi, attribuibili ai giustinianei nella fase di inserimento dei provvedimenti nel Digesto, si affiancano alla analoga questione della mediazione ulpiana; quanto il giurista di Tiro riporta tra virgolette dovrebbe essere, presumibilmente, il testo originale della costituzione, ma i problemi finora incontrati lasciano pensare che esso, in una delle fasi che hanno portato alla inserzione nel Digesto, abbia invece subito dei mutamenti, quantomeno sotto il profilo della cosiddetta «massimazione»¹¹⁸.

In altre parole, non è sufficiente limitarsi ad ipotizzare l'interpolazione di una singola parola, la quale, tra l'altro, crea uno scompenso piuttosto che risolverlo; occorre piuttosto pensare ad una sintesi più generale, nella quale siano sfuggiti alcuni capisaldi del ragionamento. Infatti, il nostro frammento, che la dottrina tende a riportare ad una tematica affrontata da altri testi senza che sorgano particolari problemi esegetici, presenta una peculiarità da non sottovalutare.

Esso si sofferma sui discordanti pareri della giurisprudenza, attribuendo rilievo anche al ruolo del *consilium principis*: poiché, però, pare che a quest'ultimo si ricorresse invece solo per questioni di soluzione particolarmente complessa, il nostro testo dovrebbe essere inteso come testimonianza di una discussione in atto. Per questa ragione presenta profili di criticabilità l'opinione, pur largamente diffusa in dottrina, secondo cui esso sarebbe senz'altro da riferirsi alla situazione del *filius patroni*.

In realtà, leggendo i luoghi paralleli in cui si affronta il tema del *filius patroni*, non sembra potersi inferire una indecisione della giurisprudenza sulle sanzioni da applicarsi nel caso di accusa intentata da quello verso il liberto. Si potrebbe avanzare, diversamente, l'ipotesi secondo cui la decisione riportata sarebbe stata la prima di cui abbiamo conoscenza relativamente al nipote. In altri termini, dato per assodato che il principio della esclusione del figlio calunniatore fosse stato posto dalla *lex Iulia et Papia*, i *divi fratres*, a mezzo del loro *consilium* di *amici*, avrebbero fornito un apporto non insignificante alla discussione, interpretando estensivamente, per applicarle appunto al nipote, il tenore di norme esistenti dal tempo di Augusto.

Al contrario, ammettendosi l'alterazione testuale, l'intervento degli imperatori, ricordato dal giurista in termini così solenni, si sarebbe ridotto ad una enunciazione quasi ovvia e perciò inutile,

quindi, può essere solo accennato, in attesa di un esame più approfondito su altri punti della produzione normativa dei due imperatori. Si veda P. VOGLI, *Il diritto ereditario romano nell'età del tardo impero. I. Il IV secolo. Seconda parte*, in «Studi C. Sanfilippo», II, Milano, 1982, p. 662, per l'ovvia osservazione secondo cui la citazione, da parte di Ulpiano, del parere di Antonino Pio o dei *divi fratres* presuppone uno sviluppo non iniziato da lui. Nel nostro caso specifico, però, il § 1 di D. 37.14.17 potrebbe ascrivere proprio agli apporti del giurista. Cfr., in generale (senza pretese di completezza, data la vastità della letteratura esistente in tema di costituzioni imperiali), R. ORESTANO, *Il potere normativo degli imperatori e le costituzioni imperiali*, Torino, 1937, rist. 1962, A. DELL'ORO, *La posizione delle constitutiones principum in Giuliano*, in «Studi G. Grosso», II, Torino, 1968, p. 363 ss., N. PALAZZOLO, *Potere imperiale ed organi giurisdizionali nel II secolo d.C.: l'efficacia processuale dei rescritti imperiali da Adriano ai Severi*, Milano, 1974, ID., *Ancora su imperatori e giuristi del II secolo*, in «Iura», XXVI, 1975, p. 126 ss. (risposta alla recensione di F. DE MARINI AVONZO, in «Iura», XXV, 1974, p. 204 ss.), ID., *Aspetti della politica legislativa e giudiziaria imperiale*, Catania, 1976, F. SAMPER, *Rescriptos pre-adrianeos*, in «Estudios U. Alvarez Suarez», Madrid, 1978, p. 465 ss., R.A. BAUMAN, *Lawyers in Roman republican politics: a study of the political setting*, München, 1983, F. CASAVOLA, *Giuristi adrianei*, Napoli, 1980, ID., *Scienza, potere imperiale, ordinamento giuridico nei giuristi del II secolo*, in «Studi A. Auricchio», Napoli, 1983, p. 327 ss., N. VAN DER WAL, *Die Textfassung der spätromischen Kaisergesetze in den Codices*, in «BIDR.», LXXXIII, 1980, p. 1 ss. (il saggio si apre con l'affermazione secondo cui certamente le costituzioni contenute nei Codici Teodosiano e giustiniano sarebbero state oggetto di abbreviazioni; la stessa sorte, quindi, toccò verosimilmente ai provvedimenti a noi noti attraverso la giurisprudenza), D. LIEBS, *Juristen als Sekretäre des römischen Kaisers*, in «ZSS.», C, 1983, p. 485 ss., RUGGIERO, *Volutio Meciano tra giurisprudenza e burocrazia*, cit., E. WEISS, *Studien zu den römischen Rechtsquellen*, Aalen, 1985, J.P. CORIAT, *La technique du rescrit à la fin du principat*, in «SDHI.», LI, 1985, p. 319 ss., ID., *Le prince législateur: la technique législative des Sévères et les méthodes de création du droit impérial à la fin du principat*, Roma, 1987, ID., *La palingénésie des constitutions impériales. Histoire d'un projet et méthodes pour le recueil de la législation du principat*, in «MEFRA.», CI, 1989, p. 873 ss., V. SCARANO USSANI, *Empiria e dogmi: la scuola proculiana tra Nerva e Adriano*, Torino, 1989, F. GRELE, *I poteri pubblici e la giurisprudenza fra Augusto e gli Antonini*, in «Continuità e trasformazione tra repubblica e principato», Bari, 1991, p. 249 ss., e M. D'ORTA, *La giurisprudenza tra repubblica e principato*, in «BIDR.», XCIV-XCV, 1991-1992, p. 590 ss.

¹¹⁸ Cfr., come testo guida, VOLTERRA, *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, cit. p. 3 ss., e Un *caratteristico esempio di manipolazione di testi di costituzioni imperiali*, in «Studi G. Donatuti», III, Milano, 1973, p. 1379 ss., ora in *Scritti giuridici*, V, cit., p. 347 ss.; sullo stesso tema G.G. ARCHI, *Sulla cosiddetta massimazione delle costituzioni imperiali*, in «SDHI.», LII, 1986, p. 161 ss.

perché ripetitiva del contenuto della *lex Papia* (tanto più inutile, se si pensa che nel prosieguo del passo si accenna ad essa come fonte non decisiva). Inoltre, non avrebbe avuto senso riportare nel Digesto un testo così articolato, se le due parti di esso si fossero occupate dello stesso caso. Salvando invece il *principium* nella versione che oggi leggiamo, la ragione per cui nella seconda parte l'accento è posto sul padre del *nepos* e non sull'avo, come autore dell'illecita accusa, sarebbe da ricercarsi nella caduta – o meglio, nella sintesi – di alcuni passaggi, e precisamente di quelli dei collegamenti operati in via analogica tra un caso e l'altro.

Il frammento, però, pur prendendo l'occasione da una questione particolare, cioè l'opportunità o meno di estendere al nipote il divieto di addivenire alla *bonorum possessio*¹¹⁹, ha l'aspetto di un provvedimento riassuntivo di una situazione fino a quel punto discussa, e come tale mi sembra che vada inteso. Secondo queste osservazioni, la menzione *pater patris* si potrebbe ritenere genuina, salvandosi così l'originalità della soluzione individuata dal *consilium*, che l'avrebbe formulata rifacendosi ad un ampio dibattito svoltosi in seno alla giurisprudenza ad esso precedente e contemporanea.

¹¹⁹) La prima decisione era probabilmente specifica, riferita cioè alla situazione particolare di Cesidia Longina, donna; nella versione a noi giunta il rescritto generalizza già, parlando di '*nepos*' e non di '*neptis*', ma ciò dipende dal fatto che Ulpiano (a lui più che ai compilatori attribuisco la «astrazione» del provvedimento) conosce i risultati della successiva elaborazione, che aveva portato a concedere ai nipoti, purché usciti di potestà, il rimedio pretorio.