

## Statuliber ex die ?

1. Come è noto, il termine ‘statuliber’ designa comunemente lo schiavo manomesso tramite un testamento, la cui libertà, però, viene rinviata ad un momento successivo alla morte del testatore. In tal senso, viene ravvisata nelle fonti con sicurezza la definizione che i romani davano di ‘statuliber’. Un esempio abbastanza risalente ci viene offerto dal compendio che veniva fatto da Festo<sup>1</sup> del *De verborum significatu* di Verrio Flacco<sup>2</sup>:

Statu liber est, qui testamento certa condicione proposita iubetur esse liber.

Si tratta di una definizione che viene ripetuta, *mutatis mutandis*, anche in altri testi; basta leggere Gai., *inst.* 2.200:

... exemplo statuliberi, id est eius servi qui testamento sub aliqua condicione liber esse iussus est.

Ancora lo stesso concetto ritroviamo espresso nelle *Regulae Ulpiani* (2.1):

Qui sub condicione testamento liber esse iussus est statu liber appellatur.

Se questi sono i passi in cui si trova una esplicita definizione di «statulibero», è pur vero che moltissimi sono i brani in cui si rinviene un continuo riferimento alla condizione, quale elemento accidentale del negozio giuridico, in relazione allo *statuliber*. Basta scorrere il titolo settimo del quarantesimo libro dei *Digesta* per rendersi conto della enorme casistica che riguardava i casi di schiavi manomessi sotto condizione: casistica che pose diversi problemi variamente affrontati dalla giurisprudenza classica<sup>3</sup>.

Alla luce delle fonti appena menzionate, soprattutto del passo festino, si è consolidata nella dottrina specialistica<sup>4</sup> l'idea che lo *statuliber* fosse lo schiavo manomesso nel testamento e la cui manomissione fosse sottoposta ad una *condizione sospensiva*. Lo schiavo definito ‘statuliber’ si caratterizzerebbe, perciò, per

---

<sup>1</sup>) Sv. ‘statu liber’ (Lindsay, p. 414).

<sup>2</sup>) Sul glossario festino e sulle sue ascendenze sono basilari le opere di Ferdinando Bona: cfr. variamente sul tema *Contributo allo studio della composizione del «De verborum significatu» di Verrio Flacco* (Milano, 1964) 1 ss., *Alla ricerca del «De verborum, quae ad ius civile pertinent, significatione» di Elio Gallo*, in «BIDR.», XC, 1987, p. 119 ss., e *Il «De verborum significatu» di Festo e le XII Tavole*, 1. *Gli «auctores» di Verrio Flacco*, in «Index», XX, 1992, p. 211 ss.

<sup>3</sup>) In realtà – va soggiunto – la casistica sullo statulibero non è compresa soltanto nel citato titolo dei *Digesta*. Infatti, si parla di ‘statuliber’ in relazione a una *condicio* anche in D. 9.4.14.1, 9.4.16, 10.2.12.2, 20.1.13.1, 21.2.69.5, 29.2.74.3, 30.44.8, 30.81.9, 35.1.66, 36.4.11, 46.3.38.3, 48.18.9.3 e 49.15.19.6.

<sup>4</sup>) Tralasciando le varie menzioni dello statulibero contenute in diverse trattazioni di carattere generale sul diritto privato romano, alle quali comunque si farà riferimento nel corso del testo ogni qual volta sia necessario, la più risalente monografia sull'argomento è quella di C.O. VON MADAI, *Die Statuliberi des römischen Rechts*, Halle, 1834, p. 1 ss., a cui va aggiunta quella più recente di G. DONATUTI, *Lo statulibero*, Milano, 1940, p. 5 ss. Dell'argomento si è successivamente occupato M. BRETONE, ‘Statuliber’, in «NNDI.», XVIII, Torino, 1978, p. 380 ss. Più di recente si veda P. STARACE, *Lo statuliber e l'adempimento fittizio della condizione. Uno studio sul favor libertatis fra tarda Repubblica ed età antonina*, Bari, 2006, soprattutto p. 99 ss.

una incertezza della sua situazione, determinata appunto dalla pendenza creata dalla condizione<sup>5</sup>.

Questa idea, che si può ben definire dominante in dottrina, e che, come visto, trova appiglio nelle fonti e decisiva conferma in alcuni testi, sembra uscire tuttavia modificata da un noto passo paolino:

D. 40.7.1.pr.-1 (Paul. 5 *ad Sab.*): Statuliber est, qui statutam et destinatam in tempus vel condicionem libertatem habet. Fiunt autem statuliberi vel condicione expressa vel vi ipsa. condicione expressa quid est, manifestum est. vi ipsa, cum creditoris fraudandi causa manumittuntur: nam dum incertum est, an creditor iure suo utatur, interim statuliberi sunt, quoniam fraus cum effectu in lege Aelia Sentia accipitur.

Nel passo, posto emblematicamente dai compilatori in apertura del titolo dedicato agli statuliberi, il giurista Paolo dà una definizione di *statuliber* che effettivamente trascende di molto il perimetro concettuale che la dottrina sembra avergli assegnato.

Infatti, sorvolando per ora su altri aspetti sui quali si tornerà in seguito, l'espressione '*tempus*', utilizzata dal giurista, allude senza dubbio al «termine» quale clausola del negozio giuridico, essendo essa utilizzata dai giureconsulti romani come sinonimo del sostantivo '*dies*'<sup>6</sup>. In definitiva, perciò, Paolo, in pieno III secolo d.C., rileva come *statuliber* sia anche colui che è stato affrancato a termine iniziale, dando anzi per scontato il fatto, dato che non dà cenno di discussioni in merito, né mostra tentennamenti o esitazioni nel definire lo statulibero.

Questo passo, come si nota agevolmente, sembra contrastare con quanto affermato dalle fonti sopra menzionate e per questo motivo viene comunemente ritenuto interpolato<sup>7</sup>.

Il problema che quindi si pone è verificare quale fosse il concetto classico di *statuliber*: se quello affermato dalle fonti già viste, ovvero quello emergente dal passo paolino.

2. Sul problema, la dottrina specialistica, come ho già evidenziato sopra, ritiene recisamente che sia classico il concetto che emerge dalla definizione festina<sup>8</sup> e ciò sollecita a chiedersi le ragioni di un così consolidato e radicato orientamento.

Alla base di esso, innanzitutto, sembra esserci una maggiore attenzione con cui si è guardato a talune fonti, come Gai., *inst.* 2.200 o *Reg. Ulp.* 2.1, estranee alla Compilazione e perciò ritenute maggiormente attendibili. Poi sembra deporre a favore di un tale orientamento la larga casistica sullo statulibero, che nella grandissima maggioranza fa riferimento esclusivamente ad una condizione da adempiere da parte dello schiavo affrancato.

A questi elementi si unisce la considerazione di un altro passo:

D. 21.2.69.pr.-1 (Scaev. 2 *quaest.*): Qui libertatis causam excepit in venditione, sive iam tunc cum tradetur liber homo fuerit, sive condicione quae testamento proposita fuerit impleta ad libertatem pervenerit, non tenebitur evictionis nomine. Qui autem in tradendo statuliberum dicit, intelletur hanc speciem dumtaxat libertatis excipere quae ex testamento impleta condicione ex praeterito possit optingere: et ideo si praesens testamento libertas data fuerit et venditor statuliberum pronuntiavit, evictionis nomine tenetur.

<sup>5</sup>) DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 37, considera «lo stato di incertezza, prodotto dalla pendenza della condizione, caratteristico del concetto classico».

<sup>6</sup>) Da ultimo F. MUSUMECI, '*Termine (Diritto romano)*', in «ED.», XLIV, Milano, 1992, p. 183 nt. 20, sottolineando come i romani non utilizzassero le espressioni '*dies a quo*' e '*dies ad quem*', dovute invece agli interpreti medioevali, osserva come nelle fonti, in realtà, si ritrovino non solo le espressioni '*ex die*' e '*ad diem*', ma, con lo stesso significato, anche le corrispondenti '*ex tempore*' e, rispettivamente, '*ad tempus*', pur precisando, l'autore, che non sono le uniche ad essere utilizzate, essendo anche ricorrente l'espressione '*in diem*', nell'uno o nell'altro senso.

<sup>7</sup>) Cfr. S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*<sup>2</sup>, II, Roma, 1928, p. 540 nt. 3, A. GUARNERI CITATI, *En matière d'affranchissement frauduleux*, in «Mélanges G. Cornib», I, Paris, 1926, p. 491 ss., F. SCHULZ, *Die Fraudatorische Freilassung im klassischen und justinianischen Recht*, in «ZSS.», XLVIII, 1928, p. 234 ss., DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 9 ss., e A. METRO, *La «Lex Aelia Sentia» e le manomissioni fraudolente*, in «Labeo», VII, 1961, p. 191 ss.

<sup>8</sup>) Cfr. gli autori ricordati *supra*, nt. 4 e 7; adde A. WATSON, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Oxford, 1967, p. 201 ss., H. KUPISZEWSKI, *Les remarques sur les statuliberi en droit romain classique*, in «Actes du colloque sur l'esclavage», Nieborów, 1975, p. 227 ss., O. ROBINSON, *Slaves and the Criminal Law*, in «ZSS.», XCVIII, 1981, p. 243 ss., e O. ROBLEDA, *Il diritto degli schiavi nell'antica Roma*, Roma, 1976, p. 123 ss.

Tralasciando per ora di occuparmi del *principium*, sul quale mi soffermerò più avanti, e che ho comunque riportato per porre nel proprio contesto il discorso condotto appresso dal giurista, poniamo l'attenzione sul § 1. In esso Quinto Cervidio Scevola considera il caso di una compravendita di uno schiavo, nella quale, però, il venditore ha avuto cura di specificare che si tratta di uno statulibero: in questa ipotesi, precisa Scevola, il venditore potrà escludere la propria responsabilità (*excipere*) solo nella misura in cui lo schiavo venduto riceva la libertà, secondo il testamento, al verificarsi della condizione. Conseguentemente, conclude il giurista, nel caso in cui la libertà, nonostante quanto affermato dal venditore, sia stata data dal testatore *'praesens'*, quindi puramente e senza condizioni, il venditore sarà tenuto a titolo di evizione.

L'attenzione degli autori<sup>9</sup> si è concentrata sulla menzione della condizione che Scevola fa, con ciò sembrando confermare l'assunto che lo statulibero fosse per l'appunto il manomesso *sub condicione*: altrimenti, perché mai Quinto Cervidio Scevola non parla anche del *dies*?

Alla luce di tutti questi elementi, il passo di Paolo che abbiamo visto sopra sembra perdere attendibilità e viene quindi ritenuto frutto di un intervento manipolatorio che sarebbe maturato già in ambienti bizantini, sfociando poi in quella definizione che non sarebbe frutto del giurista Paolo, ma escogitata dai compilatori in un contesto complessivo in cui ormai lo statulibero era pacificamente ritenuto lo schiavo affrancato *sub condicione* o *ex die*.

Occorre preliminarmente precisare che D. 40.7.1 si ritiene sia oggetto di diverse interpolazioni<sup>10</sup>: a noi, limitatamente ai fini di questa ricerca, interessa solo il *principium*, relativo alla definizione che viene data dello statulibero. Perciò, non mi soffermerò sul discusso problema della manomissione in frode ai creditori, oggetto di un lungo dibattito in dottrina<sup>11</sup>.

Guardando a D. 40.7.1.pr., emerge subito il carattere antitetico della definizione paolina rispetto a quanto ci dicono Festo e Gaio. Ciò tuttavia non viene stimato sufficiente per ritenere compilatorio il passo *de quo*<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> Cfr. DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 8, METRO, *La «Lex Aelia Sentia» e le manomissioni fraudolente*, cit., p. 191, e SCHULZ, *Die Fraudatorische Freilassung*, cit., p. 234 nt. 3. Parla di definizione (quella di Gaio) «chiaramente presupposta anche da Cervidio Scevola» BRETONE, *'Statuliber'*, cit., p. 380. Si vedano anche T. MASIELLO, *Le Quaestiones di Cervidio Scevola*, Bari, 1999, p. 180 ss., e A. SICARI, *Leges venditiones. Uno studio sul pensiero giuridico di Papiniano*, Bari, 1996, p. 102 s.

<sup>10</sup> Basta dare uno sguardo all'«Index interpolationum», III, Weimar, 1935, c. 135. In particolare, il *principium* avrebbe avuto una struttura originaria del seguente tenore: *'Statuliber est, qui testamento statutam et destinatam sub condicione libertatem habet'*.

<sup>11</sup> Ritengono interpolato anche il § 1 di D. 40.7.1 SCHULZ, *Die Fraudatorische Freilassung*, cit., p. 234 ss., GUARNERI CITATI, *En matière d'affranchissement*, cit., p. 491 nt. 4, F.E. VASSALLI, *Dies vel condicio*, in «BIDR.», XXVII, 1914, p. 231 ss., e DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 9 ss. In definitiva, questi autori difendono la teoria tradizionale secondo la quale le manomissioni in frode ai creditori sarebbero nulle, secondo il dettato della *lex Aelia Sentia*. Ciò porta necessariamente a considerare non genuino quanto detto da Paolo nel citato § 1, atteso che, opinando in senso contrario, si dovrebbe ammettere che si possa avere una manomissione fraudolenta, non nulla, bensì sospesa, nell'attesa che i creditori decidano se far valere o meno i loro crediti. Con l'ulteriore conseguenza che, stando sempre a quanto ci direbbe Paolo, nell'ipotesi in cui i creditori decidessero di non far valere le loro ragioni, ovvero perdessero qualunque diritto di azione, l'atto fraudolento, ossia la manomissione dello schiavo, resterebbe sanato, e di conseguenza lo schiavo acquisterebbe definitivamente la libertà. Tuttavia, contro l'opinione tradizionale, che ritiene interpolato il passo in questione, si è espresso METRO, *La «Lex Aelia Sentia» e le manomissioni fraudolente*, cit., p. 147 ss.: in questo articolo lo studioso, pur accettando la tesi della pretesa interpolazione del *principium* di D. 40.7.1 senza sottoporla ad una specifica analisi, ha vigorosamente sostenuto le ragioni della genuinità del § 1 di D. 40.7.1, evidenziando quelle che ritiene le manchevolezze degli argomenti addotti dalla dottrina dominante (soprattutto da Schulz, *loc. ult. cit.*) a sostegno della tesi interpolatoria. Va detto, però, che l'opinione del Metro non sembra avere messo in crisi la teoria tradizionale; d'altro canto, già poco tempo dopo la pubblicazione del suo studio su «Labeo», G.B. IMPALLOMENE, *In tema di manomissioni fraudolente*, in «Synteleia V. Arangio Ruiz», I, Napoli, 1964, p. 922 ss., definiva l'articolato concettuale del Metro «un sistema che non colpisce nel segno».

<sup>12</sup> C'è, però, chi ritiene sufficiente la non corrispondenza del dato paolino rispetto al dettato gaiano, per concludere senz'altro per l'interpolazione di D. 40.7.1.pr. In tal senso è emblematico quanto scrive PEROZZI, *Istituzioni*, II, cit., p. 540 nt. 3: «Ma basta leggere le definizioni di *statuliber* date da Festo e da Ulpiano 2,1 e da Gaio 2,200 (Paolo, l. 1.pr. D. 40,7 è itp. come appare anche dal § 1 che contempla la sola condizione), per vedere che anche la manomissione testamentaria non ammetteva originariamente termini *a quo*; questi pure erano come non scritti. Si permise di aggiungerli

Ulteriori sono i passaggi attraverso i quali si snoda la via che conduce al risultato tenuto fermo dalla dottrina maggioritaria. Secondo quest'ultima, innanzitutto alcuni elementi indurrebbero a non ritenere attribuibile il passo in oggetto al giurista Paolo, elementi che si concretano in altrettanti brani presenti nei *Digesta* e attribuiti allo stesso Paolo.

In primo luogo:

D. 40.7.38 (Paul. 1 *ad Ner.*): Non omne ab heredis persona interveniens impedimentum statulibero pro expleta condicione cedit, sed id dumtaxat, quod impediendae libertatis factus est.

In questo passo è palese il riferimento alla persona dell'erede, ciò implicando, ovviamente, una manomissione dello statulibero avvenuta per testamento.

Alle stesse conclusioni sembrerebbe portare un altro frammento, attribuito sempre a Paolo:

D. 48.18.8.1 (Paul. 2 *de adult.*): Statuliber in adulterio postulari poterit, ut quaestio ex eo habeatur, quod servus heredis est: sed spem suam retinebit.

Paolo parla chiaramente, a proposito dello statulibero, di 'servus heredis': ancora una volta il giurista allude alla necessità di un testamento per l'atto di affrancazione del servo, attraverso il quale costui diviene uno *statuliber*.

Ma non sono solo questi i passi in cui parrebbe emergere una contraddizione con quanto lo stesso giurista afferma in D. 40.7.1.pr. In altri frammenti Paolo, nel discutere la casistica relativa allo statulibero, fa riferimento in maniera esplicita alla presenza necessaria di una condizione:

D. 29.2.74.3 (Paul. 12 *ad Plaut.*): Similis est huic statuliber, qui iussus ab herede adire hereditatem post condicionem libertatis existentem, cum hoc ignoraret, adiit.

D. 49.15.19.6 (Paul. 16 *ad Sab.*): Si statuliber transfuga reversus sit, existente condicione postquam redit, liber efficitur. Diversum est, si condicio extitisset, dum apud hostes est: in eo enim casu neque sibi reverti potest. Ut liber sit, neque heredi in eo ius postliminii est, quia non potest queri, cum nullum damnum patiat, libertate iam optingente, si non impediret, quod transfuga factus est.

Questi frammenti appena visti dimostrerebbero indubbiamente la non paternità paolina di quanto affermato in D. 40.7.1.pr. Ulteriore è, però, il passaggio mediante il quale la dottrina tradizionale attribuisce il passo di apertura del titolo dei *Digesta* dedicato agli statuliberi, ai compilatori o, comunque, agli ambienti bizantini, sconfessandone perciò l'origine classica.

L'ulteriore, e conclusivo, passaggio dell'iter argomentativo, attraverso il quale si sviluppa la tesi dominante, è costituito dal confronto di taluni passi tratti dai Basilici con i corrispondenti presenti nei *Digesta*:

Bas. 48.4.51<sup>13</sup>: Ὁ κεχρεωστημένος ἐλευθερίαν ὑπὸ ἡμέραν ἢ ὑπὸ αἴρεσιν ἐλευθερωθῆναι ὀρισθεῖς ἐστι.

D. 40.5.51.3 (Marc. 9 *inst.*): Cui per fideicommissum libertas debetur (...) statuliberi locum optinet.

Bas. 48.5.3<sup>14</sup>: Ὁ ὑπὸ ἡμέραν ἢ ὑπὸ αἴρεσιν ἐλευθερωθεὶς μετὰ ἰδίᾳς αἰτίας καὶ ἐκποιεῖται.

D. 40.7.2.pr. (Ulp. 4 *ad Sab.*): Qui statuliberi causam adprehendit ...

A cosa sembra orientare questo confronto?

Secondo la dottrina maggioritaria, da esso emergerebbe con evidenza il fatto che nei Basilici vi è un'esplicazione del termine statulibero contenuto nei frammenti del Digesto: la traduzione greca, infatti, riferisce dello statulibero come di «colui che è stato manomesso *ex die* o *sub condicione*». Tutto

---

validamente quando la manomissione da adottiva divenne liberale e ciò per rendere più facili le manomissioni».

<sup>13</sup>) G.E. HEIMBACH, C.G.E. HEIMBACH, «Basilicorum Libri LX», IV, Leipzig, 1846, p. 684 (= H.J. SCHELTEMA, D. HOLWERDA, «Basilicorum Libri LX», A.IV, Groningen, 1965, p. 2887).

<sup>14</sup>) HEIMBACH, *op. cit.*, p. 687 (= SCHELTEMA, *op. cit.*, p. 2198).

ciò, quindi, in tale ottica, sembrerebbe portare a ritenere che il concetto più ampio di statulibero, che abbiamo visto citato nel passo paolino di apertura del titolo dei *Digesta* 'de statuliberis', non potendo appartenere a Paolo, come già notato, né ad un altro giurista classico, perché contraddittorio con quanto affermano altre fonti coeve, dovrebbe, invece, appartenere agli ambienti bizantini proprio perché presente e ripetutamente affermato nei Basilici<sup>15</sup>.

Dall'esame dei punti centrali della dottrina specialistica appare quindi sostanzialmente delinearsi un quadro unitario e a senso unico<sup>16</sup>, in cui è radicalmente esclusa l'idea di uno schiavo manomesso a termine iniziale e come tale definibile statulibero<sup>17</sup>.

Difficoltà, però, sorgono nel momento in cui si cerca di capire le ragioni dell'estensione che avrebbero operato i Compilatori: nessuno, a quanto mi consta, ha approfondito in particolare tale profilo; né è possibile accontentarsi, sotto l'angolo visuale di una ricerca sulla *ratio* di un ampliamento che avrebbe avuto non solo effetti teorici ma anche di carattere pratico, di generiche affermazioni circa il *favor libertatis* che avrebbe assistito le scelte estensive giustiniane<sup>18</sup>.

Se la letteratura specialistica offre un panorama in massima parte<sup>19</sup> concorde sul punto, singolarmente variegato è quello presentato dalla letteratura istituzionale.

Invero, senza ombra di dubbio molti sono gli autori sostenitori della teoria tradizionale, che ripetono la definizione comune di *statuliber* quale schiavo affrancato sotto condizione, con esclusione, perciò, dell'ipotesi di libertà a termine iniziale; anche se – va appena soggiunto – la questione, sia pure per i normali limiti di una trattazione manualistica, non viene mai affrontata in termini espliciti<sup>20</sup>.

A fronte di questi autori, tuttavia, vi sono coloro che non accolgono la teoria consolidata, e preferiscono parlare, senza però affrontare specificamente la questione, di statulibero come di un servo liberato *sub condicione* o *ex die*<sup>21</sup>.

<sup>15</sup> In tal senso è netto DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 13.

<sup>16</sup> Un'eccezione importante è costituita da W.W. BUCKLAND, *The Roman Law of Slavery*, Cambridge, 1908, p. 286, il quale definisce gli statuliberi «persons to whom liberty has been given by will under a condition, or from a day, which has not yet arrived» (corsivo mio). Inoltre, l'autore osserva (nt. 4) che «one as to whom it is doubtful if his freedom is in fraud of creditors is a *statuliber*»: quest'ultima precisazione, però, non inficia le conclusioni del Buckland circa la definizione di statulibero, riguardando un altro piano di discussione, non oggetto della presente ricerca.

<sup>17</sup> Si badi bene: non si esclude la possibilità che esistessero servi manomessi *ex die*. Ciò che si esclude è il fatto che tali servi rientrassero nella categoria giuridica *statuliber*. In tal senso è univoco VASSALLI, *op. cit.*, p. 263. Viceversa, non sembra soffermare la sua attenzione sulle fonti citate (si vedano, quanto meno, D. 21.2.69.2 e D. 40.7.4.2, che contengono, indubbiamente, «esempi classici di libertà testamentaria *ex die*», per citare le parole del Vassalli) PEROZZI, *Istituzioni*, II, p. 540 nt. 3, le cui parole possono essere lette *supra*, nt. 12.

<sup>18</sup> In tal senso, cfr. DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 13 e *passim*.

<sup>19</sup> Dubbia appare la posizione di BRETONE: nella ricordata voce '*Statuliber*', p. 380, l'autore dichiara non essere il caso di soffermarsi sulla questione della presunta estensione concettuale che i compilatori giustiniane avrebbero operato, manipolando il passo paolino. Bretone, però, aggiunge: «Ma anche se fu Paolo a formulare il nuovo concetto, questo non sostituì l'antico, che noi ritroviamo, ancora agli inizi del secolo IV, nell'*Epitome Ulpiani* (2,1)». Né, d'altro canto, possiamo ricavare altri argomenti a favore di una qualche posizione del Bretone dalla sua *Storia del diritto romano*<sup>5</sup>, Roma-Bari, 1987, nella quale, eppure, sono contenuti cenni sullo statulibero molto ampi per la complessiva economia dell'opera: cfr. p. 58-59, 291-4 e 466-7 (si veda in particolare p. 292, dalla quale mi sembra possa desumersi, almeno implicitamente, l'adesione dell'autore alla tesi tradizionale).

<sup>20</sup> Adottano la definizione tradizionale di *statuliber* V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*<sup>14</sup>, Napoli, 1960, p. 88 ss., E. BETTI, *Istituzioni di diritto romano*, I<sup>2</sup>, Milano, 1932, p. 206, W.W. BUCKLAND, *A Text-Book of Roman Law*<sup>2</sup>, Cambridge, 1950, p. 75, A. BURDESE, *Manuale di diritto privato romano*<sup>4</sup>, Torino, 1993, p. 152, D. DALLA, R. LAMBERTINI, *Istituzioni di diritto romano*, Torino, 1996, p. 68, 211 e 323, A. D'ORS, *Derecho privado romano*<sup>2</sup>, Pamplona, 1973, p. 305, A. GUARINO, *Diritto privato romano*<sup>12</sup>, Napoli, 2001, p. 680, J. IGLESIAS, *Derecho romano. Historia e instituciones*<sup>10</sup>, Barcelona, 1990, p. 175, M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I<sup>2</sup>, München, 1971, p. 114, 295 e 640, G. NICOSIA, *Institutiones. Profili di diritto privato romano*, Catania, 1999, p. 286 nt. 3 e 4 e p. 301, S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*<sup>2</sup>, I, Roma, 1928, p. 248 ss., e M. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 93 s.

<sup>21</sup> Cfr. B. BIONDI, *Istituzioni di diritto romano*<sup>4</sup>, Milano, 1965, p. 118, P.F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*<sup>3</sup>, Paris, 1929, p. 131, M. MARRONE, *Istituzioni di diritto romano*<sup>2</sup>, Palermo, 1994, p. 208 e 678, e P. VOCI, *Istituzioni di diritto romano*<sup>5</sup>, Milano, 1996, p. 614. Non chiaro sul punto appare quanto dice P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*<sup>10</sup>, Milano, 1987, p. 45: tuttavia, lo stesso Bonfante in altra opera (*Corso di diritto romano*, I. *Diritto di famiglia*, Roma, 1925, rist. Milano, 1963, p. 224) non fa distinzione tra condizione sospensiva e termine iniziale e ammette che in entrambi i casi vi sia una manomissione a far data da «una certa epoca posteriore alla morte del testa-

3. Per tentare un diverso approccio al problema della configurazione giuridica dello statulibero, possiamo muovere ancora dal già visto:

D. 40.7.1.pr.-1 (Paul. 5 *ad Sab.*): Statuliber est, qui statutam et destinatum in tempus vel condicionem libertatem habet. Fiunt autem statuliberi vel condicione expressa vel vi ipsa. condicione expressa quid est, manifestum est. vi ipsa, cum creditoris fraudandi causa manumittuntur: nam dum incertum est, an creditor iure suo utatur, interim statuliberi sunt, quoniam fraus cum effectu in lege Aelia Sentia accipitur.

Appuntiamo l'attenzione sul *principium*: un elemento subito evidente è l'assenza in esso del riferimento al testamento, di modo che sembrerebbe che il giurista faccia riferimento a qualsiasi tipo di manomissione, con ciò ponendosi in contrasto con simili definizioni contenute in altri frammenti<sup>22</sup>. Al riguardo, è opportuno ritornare sui passi che contengono una definizione dello statulibero:

Fest., sv. '*statu liber*': Statu liber est, qui testamento certa condicione proposita iubetur esse liber.

Gai., *inst.* 2.200: ...exemplo statuliberi, id est eius servi qui testamento sub aliqua condicione liber esse iussus est.

Reg. *Ulp.* 2.1: Qui sub condicione testamento liber esse iussus est statu liber appellatur.

Se esaminati in stretta connessione, questi tre frammenti rivelano un'affinità: in tutti è utilizzato il sintagma '*inbere esse liber*', che indica proprio la formula della manomissione adoperata in un testamento<sup>23</sup>. In altre parole, nei tre brani si fa riferimento sempre alla liberazione dello schiavo, affrancazione che, per dar vita allo statulibero, doveva avvenire tramite la modalità della *manumissio testamento*. E' naturale, dunque, che i giuristi facessero espresso riferimento al testamento.

Alla luce di ciò, tornando ad osservare il passo paolino, possiamo rilevare subito come in esso il giurista non discorra in genere del fenomeno della manomissione: Paolo, in realtà, si limita a dire che lo statulibero ha una libertà non immediata, bensì procrastinata nel tempo. Se quindi non vi è alcun riferimento, nemmeno implicito, al complesso meccanismo della *manumissio*, perché mai Paolo avrebbe dovuto accennare al testamento? Sembra, in effetti, che il giurista nel passo in questione si ponga, più che un fine definitorio, un intento di mera descrizione, citando taluni precisi caratteri dello statulibero<sup>24</sup>.

Ancora: se i compilatori avessero voluto, eliminando il riferimento al testamento, fare in modo che vi fosse statulibero anche nelle ipotesi di manomissione *inter vivos*, avrebbero compiuto una gigantesca operazione di sistemazione concettuale, cambiando una categoria già consolidata in diversi secoli, e per far ciò sarebbero dovuti intervenire su tutti i passi accolti nella Compilazione e facenti riferimento all'atto di ultima volontà. Invece niente: già nel passo successivo a quello paolino si fa riferimento all'eredità e si parla di liberto orcino<sup>25</sup> e così è per gran parte dei frammenti dei *Digesta* relativi allo *statuliber*. Con ciò, ovviamente, si spiega bene anche la presenza di brani dello stesso Pao-

---

to», di modo che «durante il periodo intermedio lo schiavo appartiene all'erede e dicesi *statu liber*».

<sup>22</sup> Gai., *inst.* 2.200, Fest., sv. '*statu liber*', e Reg. *Ulp.* 2.1.

<sup>23</sup> Cfr. Gai., *inst.* 2.267.

<sup>24</sup> In tal senso mi sembra orientato il discorso di R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966, p. 281 nonché 397, ove l'autore elenca una serie di definizioni, tra cui anche D. 40.7.1, «per le quali un esame attento del contesto, in cui pare fossero inserite, fa ragionevolmente escludere che esse, come invece potrebbe apparire a prima vista, venissero all'inizio della trattazione». Per Martini la conclusione circa la collocazione originaria del frammento porta a ritenere che esso non avesse una «funzione sistematica in senso nuovo», ma seguisse ad una classificazione e si ponesse quindi sì un intento definitorio, ma in un senso diverso da quello odierno, soddisfacendo un'esigenza non teorica ma pratica.

<sup>25</sup> V. D. 40.7.2.pr. (*Ulp.* 4 *ad Sab.*): '*Qui statuliberi causam adprehendit, in ea condicione est, ut, sive tradatur, salva spe libertatis alienetur, sive usucapiatur, cum sua causa usucapiatur, sive manumittatur, non perdat spem orcini liberti. Sed statuliberi causam non prius servus nanciscitur nisi adita vel ab uno ex institutis hereditate: ceterum ante aditionem sive tradatur sive usucapietur sive manumittetur, spes statutae libertatis intercidit*'.

lo<sup>26</sup> nei quali, discutendo di statuliberi, si allude indirettamente alla manomissione per testamento.

Si può aggiungere un'altra notazione: il discorso che veniva condotto dai giuristi era solitamente originato da un caso pratico, che portava all'affermazione di una regola da parte del giurista. Verosimilmente, lo stesso doveva fare Paolo parlando di uno statulibero: il che ci porta a pensare che non aveva la necessità di dare una compiuta definizione dello schiavo affrancato *sub condicione* o *ex die*, atteso il carattere non isagogico dell'opera paolina<sup>27</sup>.

Paradossalmente, proprio l'assenza del riferimento al testamento ci può far propendere per la genuinità del passo sul punto: infatti, nel caso opposto si sarebbe potuto sospettare un intervento dei compilatori volto perciò ad adeguare il frammento – che nasce non certo per quella sistemazione ma in un contesto diverso – alla collocazione come brano di apertura del titolo dedicato agli statuliberi.

Svolte queste considerazioni, sembrano incrinarsi le argomentazioni di chi<sup>28</sup> fa leva proprio sull'assenza del riferimento al testamento per ritenere interpolato il brano di Paolo. Viceversa, ritengo che quanto detto sinora induca a propendere per la sostanziale genuinità di D. 40.7.1.pr., almeno relativamente al punto in questione<sup>29</sup>.

Il discorso sulla presunta interpolazione del frammento paolino è però duplice: infatti, occorre verificare la possibile inesistenza nell'originale testo di Paolo del sintagma *'tempus vel'*. È un discorso che tocca centralmente l'argomento della presente ricerca e che verrà affrontato più avanti, quando si saranno esaminate altre fonti, illuminanti, a mio parere, sul punto in questione. Tuttavia, sin d'ora è forse possibile rispondere all'obiezione secondo la quale l'esplicazione contenuta nei Basilici sarebbe una prova della manipolazione operata in ambiente bizantino: in realtà, il fatto che nel testo greco si dia una precisazione del termine statulibero, contenuto *sic et simpliciter* nella compilazione, nulla ci dice in ordine a presunte interpolazioni, ove si consideri che esse avrebbero potuto essere sospettate solo allorché nei passi corrispondenti dei Digesta fosse stata contenuta una definizione limitata alla *condicio* con esclusione perciò del *dies*. Si può aggiungere, anzi, che proprio la presenza nei Basilici di quella spiegazione potrebbe essere letta in senso opposto, se si considera che la compilazione greca e i suoi scolii 'consentono di colmare lacune e correggere sviste della tradizione manoscritta del Digesto e del

<sup>26</sup>) D. 40.7.38 e D. 48.18.8.1.

<sup>27</sup>) Carattere isagogico, invece, che ritroviamo nelle istituzioni di Gaio o nelle *Regulae Ulpiani*.

<sup>28</sup>) Soprattutto DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 9 ss., compie un'ampia disamina sul punto. Ma già qualche anno prima GUARNERI CITATI, *En matière d'affranchissement frauduleux*, cit., p. 491, parlava di «mention du testament (...) volontairement supprimée par les compilateurs». Lo stesso autore è poi tornato sull'argomento senza modificare il proprio pensiero: cfr. *Legato condizionale e costituzione di servitù pendente condicione*, in «Studi P. Bonfante», III, Milano, 1930, p. 454 nt. 59. Si sono poi accordati a questa opinione, senza apportare nuove argomentazioni, SCHULZ, *Die Fraudatorische Freilassung im klassischen und justinianischen Recht*, cit., p. 234 ss., e METRO, *La «Lex Aelia Sentia» e le manomissioni fraudolente*, cit., p. 191 ss.

<sup>29</sup>) L'argomentazione secondo la quale il *principium* di D. 40.7.1 è interpolato perché manca il riferimento al testamento, presente invece nella gran parte degli altri passi dei *Digesta* attinenti allo *statuliber*, di per sé si rivela poco probante per le ragioni che ho già esposto nel testo. Essa, però, si giustifica per il clima di «Interpolationenjagd» in cui fu scritta la gran parte delle opere che sostiene l'interpolazione di D. 40.7.1.pr. I rischi derivanti dagli eccessi cui – talora – pervenne la critica interpolazionistica sono messi in luce da M. TALAMANCA, *La romanistica italiana fra Otto e Novecento*, in «Index», XXIII, 1995, p. 159 ss. e soprattutto p. 177 ss. Invero, non minori rischi presenta l'eccesso «antiinterpolazionistico»: non è possibile in questa sede approfondire tale problema che mi limito apoditticamente ad affermare. Ma si leggano le interessanti considerazioni di A. BISCARDI, *Conversazioni sul metodo*, in «Labeo», XIX, 1973, p. 47 ss., e il commento di G. FRANCIOSI, *ivi*, p. 185 ss. Una sintesi estremamente lucida di tali problemi in A. GUARINO, *Il secolo breve della giusromanistica contemporanea*, in «Seminarios complutenses de derecho romano», IX-X, 1997-1998, Madrid, 1999, p. 33 ss., specie p. 38 ss. Di recente si sono soffermati sul tema diversi autori, i cui studi sono riportati nel volume «Problemi e prospettive della critica testuale. Atti del 'Seminario internazionale di diritto romano' (Trento, 14 e 15 dicembre 2007)», cur. M. MIGLIETTA e G. SANTUCCI, Trento, 2011: in particolare cfr. G. FALCONE, *L'esordio del commento ulpiano all'editto sui patti (D. 2.14.1 pr.) tra critica testuale e analisi dei percorsi concettuali*, p. 81 ss., D. MANTOVANI, *La critica del testo del Digesto fra passato e futuro*, p. 151 ss., ID., *Appendice. 'Ea quae inter eos placuerunt': sui rischi del rinvio dell'interpolazionismo. A proposito dell'emendazione di D. 2.14.1 pr. proposta da Giuseppe Falcone*, p. 173 ss., e G. FALCONE, *Postilla. A proposito dell'Appendice di Dario Mantovani al mio contributo*, p. 207 ss. Una complessiva e ampia rimediazione sulla materia dell'interpolazionismo, da ultimo, è stata proposta da F. ZUCCOTTI, *Diabolus interpolator. Per un ritorno della romanistica ad una reale esegesi del testo*, in «LR.», II, 2013, p. 141 ss.

Codice; ma anche perché aiutano qualche volta a scoprire le interpolazioni giustiniane e i criteri che le hanno ispirate<sup>30</sup>. In altri termini: non si può escludere che la testimonianza bizantina risulti talora più aderente ai testi originali, rispetto alla versione offerta dai compilatori giustiniane, e che di conseguenza la prima possa considerarsi, entro certi limiti, più affidabile della seconda nel difficile compito di ricostruire il pensiero dei giureconsulti romani classici in materia di *statulibertas*.

Intanto, occorre riportare l'attenzione su quei brani che, come visto<sup>31</sup>, vengono addotti dalla dottrina tradizionale a sostegno dell'interpolazione di D. 40.7.1.pr.

Innanzitutto:

Gai., *inst.* 2.200: Illud quaeritur, quod sub condicione per vindicationem legatum est, pendente condicione cuius sit. Nostri praeceptores heredis esse putant exemplo statuliberi, id est eius servi, qui testamento sub aliqua condicione liber esse iussus est; quem constat interea heredis servum esse. Sed diversae scholae auctores putant nullius interim eam rem esse; quod multo magis dicunt de eo quod [sine condicione] pure legatum est antequam legatarius admittat legatum.

Ho voluto riportare l'intero paragrafo gaiano per un fine specifico: evidenziare il complessivo discorso che il giurista stava conducendo. Gaio al § 191 del secondo commentario, introdotto il discorso sui legati, passa subito (§ 193) alla descrizione del primo dei *quattuor genera legatorum*, cioè il *legatum per vindicationem*. Il brano che ho sopra riportato conclude per l'appunto l'illustrazione del primo tipo di legato, e in esso il giurista si pone il problema del legato *sub condicione*.

Si chiede Gaio: a chi appartiene il legato *per vindicationem sub condicione* durante la pendenza della condicione?

La risposta, come spessissimo accade nel discorso del giurista dell'età degli Antonini, è articolata, dovendosi tenere conto delle differenti opinioni espresse dalle diverse *sectae*: i Sabiniani, la cui posizione prevale, ritenevano che il legato appartenesse all'erede; i Proculiani, invece, erano dell'avviso che il legato, *'pendente condicione'*, fosse *'nullius'*.

Interessante, ai nostri fini, appare quel parallelo che Gaio istituisce nell'illustrare la posizione dei suoi *'praeceptores'*: come il legato, durante la pendenza condizionale, appartiene all'erede, allo stesso modo lo statulibero, durante quel frangente, *'servus heredis est'*. E nel porre l'analogia, Gaio sembra, didatticamente, volerci dare una definizione di *statuliber*, *'id est eius servi, qui testamento sub aliqua condicione liber esse iussus est'*.

In effetti, estrapolata la frase in questione, come normalmente viene fatto da coloro che si sono occupati dell'argomento<sup>32</sup>, sembrerebbe che ci troviamo davanti ad una definizione esaustiva dello statulibero, analoga a quella di Festo e a quella che poi ritroveremo nelle *Regulae Ulpiani*, impressione avvalorata dall'*incipit* del periodo: *'id est'*.

Se però guardiamo all'insieme del discorso, come ho tentato di fare riportando il paragrafo nella sua interezza, l'impressione prima avuta si esaurisce: invero, Gaio si limita a dire, parlando della *condicio*, che la situazione del legato *sub condicione* è analoga a quella dello *statuliber*, cioè «di quel servo che è stato manomesso per testamento sotto condicione». In altri termini, il giurista non vuole dare una definizione di statulibero, ma un semplice chiarimento in relazione all'ipotesi che interessa.

E perché il giurista fornisca questa *incompleta* precisazione si capisce tenendo presente proprio il più ampio discorso che egli sta conducendo sulla *condicio*: non avrebbe avuto senso inserire anche

<sup>30</sup>) Così ARANGIO-RUIZ, *Storia*, cit., p. 403, il quale aggiunge, con riferimento agli scolii, che «più spesso si sono avvalsi inavvertitamente, forse attraverso traduzioni provenienti dalle scuole pregiustiniane, di squarci degli antichi giureconsulti non ancora interpolati». Cfr. anche, nella stessa direzione, S. RICCOBONO, *Tracce di diritto romano classico nelle collezioni giuridiche bizantine*, in «BIDR.», XVIII, 1906, p. 197 ss., ID., *Il valore delle collezioni giuridiche bizantine per lo studio critico del Corpus Iuris Civilis*, in «Mélanges H.H. Fitting», II, Montpellier, 1908, p. 465 ss., e V. ARANGIO-RUIZ, *La compilazione giustiniana e i suoi commentatori bizantini (da Ferrini a noi)*, in «Scritti C. Ferrini» Pavia, 1946, p. 98 ss.

<sup>31</sup>) Cfr. *supra*, § 1.

<sup>32</sup>) Cfr. DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 8, METRO, *La «Lex Aelia Sentia» e le manomissioni fraudolente*, cit., p. 191, e BRETONE, *Statuliber*, cit., p. 380.

la menzione del *dies*, atteso che a Gaio interessava solo creare un parallelo con la situazione del legato *sub condicione*, rispetto al quale, ovviamente, sarebbe risultato superfluo il riferimento al termine quale clausola del negozio giuridico. Il legato *pendente condicione* appartiene all'erede così come lo schiavo che sia stato manomesso sotto una condizione (cioè lo *statuliber*).

In definitiva, quindi, la similitudine gaiana si rivela strumentale al discorso che il giurista sta conducendo e in esso trova la sua chiave di lettura. Poco probante, perciò, risulta il passo in questione al fine di giustificare l'interpolazione di D. 40.7.1.pr.

Esaminiamo adesso un altro passo:

*Reg. Ulp. 2.1: Qui sub condicione testamento liber esse iussus est, statu liber appellatur.*

Esso, a ben vedere, riproduce quasi alla lettera il brano delle Istituzioni di Gaio: se si esclude l'anticipazione, nel testo ulpiano, del riferimento alla condizione, privo, peraltro, della superflua aggettivazione '*aliqua*', i due periodi risultano identici.

Ciò sembra confermare l'autorevole assunto<sup>33</sup> secondo il quale i cosiddetti *Tituli ex corpore Ulpiani* rappresentino solo «una inferiore revisione del testo di Gaio», di certo non addebitabile ad Ulpiano, nella quale «il testo è a volte preso parola per parola dalle *Istituzioni*»<sup>34</sup>.

Con ciò non entro nell'ampia discussione sui profili problematici che offrono i *Tituli ex corpore Ulpiani*: si tratta di temi molto importanti e ampiamente dibattuti che, come è ovvio, esulano in sé dalle finalità della presente ricerca<sup>35</sup>.

E' necessario, tuttavia, compiere un'opzione in relazione alla discussione che sto portando avanti: e a me sembra indubbia l'estrema somiglianza che avvince Gai., *inst.* 2.200 e *Reg. Ulp. 2.1*<sup>36</sup>, il che, sia pure entro i ristretti limiti di un'opzione non approfondita, mi porta a propendere per ritenere i *Tituli ex corpore Ulpiani* in gran parte basati proprio sul manuale di Gaio. Infatti, se è pur vero, come precisato da Mercogliano<sup>37</sup>, che il titolo II, '*De statu libero vel statu liberis*', si distacca in pieno dalle Istituzioni gaiane, mostrando, viceversa, strette analogie con passi ulpiani che ritroviamo nei *Digesta*, è indiscutibile, pur tuttavia, e ciò viene ammesso dallo stesso Mercogliano<sup>38</sup>, che la definizione che ritroviamo nell'*Epitome Ulpiani* ricalca pedissequamente quella, incidentale, contenuta nelle *Institutiones* di Gaio.

Invero la – sia pure strettissima – somiglianza che lega i due passi è argomento troppo labile per potere giungere a dimostrare con assoluta sicurezza che un'opera è stata redatta avendo come sostanziale modello un'altra, arrivando a costituirne una rielaborazione: ma è pur vero che è ancora

<sup>33</sup> Cfr. ARANGIO-RUIZ, *Storia*, cit., p. 301, e F. SCHULZ, *Geschichte der römischen Rechtswissenschaft*, Weimar, 1961, p. 220 ss. (= *History of Roman Legal Science*, Oxford, 1953, p. 180 ss. = *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze, 1968, p. 321 ss.) Tuttavia, non tutti sono concordi nel ravvisare nell'opera in questione una sostanziale epitome del manuale gaiano: ad esempio, G. NICOSIA, *Lineamenti di storia della costituzione e del diritto di Roma*, II, Catania, 1999, p. 107 ss., pur ammettendo che i *Tituli* presentano «parecchi punti di contatto con le *Institutiones* di Gaio», aggiunge poi che «non sembra potersi negare che la base dell'opera sia costituita da scritti di Ulpiano». Più deciso è A. GUARINO *Storia del diritto romano*<sup>9</sup>, Napoli, 1993, p. 556 ss., il quale conclude ritenendo i *Tituli* una compilazione postclassica di materiali attinti prevalentemente alle opere di Ulpiano, e che presenta *solo* analogie di stile con il manuale di Gaio.

<sup>34</sup> SCHULZ, *Storia*, cit., 324: il giudizio, in realtà, si riferisce al *Liber singularis regularum*, di cui però, nell'ottica dell'autore, l'*Epitome Ulpiani* costituirebbe un «estratto». Significative mi paiono anche le parole di ARANGIO-RUIZ, *Storia*, cit., p. 301: «Ben pochi passi mostrano tracce dello stile e del pensiero ulpiano, anzi tutta l'opera si presenta come una epitome delle Istituzioni di Gaio, completata qua e là con qualche definizione o classificazione tolta da Ulpiano; e pertanto è probabile che essa non sia stata elaborata dal giurista di Tiro (il quale, fra l'altro, non ha mai dato segni di conoscere la produzione di Gaio), ma da ignoti raffazzonatori del IV secolo d.C.».

<sup>35</sup> *Amplius*, sull'argomento, F. MERCOGLIANO, «*Tituli ex corpore Ulpiani*». *Storia di un testo*, Napoli, 1997, p. 3 ss., in particolare p. 13 ss., con ampia disamina della letteratura e delle diverse tesi che si contendono il campo.

<sup>36</sup> Somiglianza, d'altro canto, ammessa anche da chi, come MERCOGLIANO, «*Tituli ex corpore Ulpiani*», cit., p. 92 e nt. 2, contesta la tesi secondo la quale i *Tituli* costituirebbero una mera epitome delle Istituzioni di Gaio, ravvisandovi, invece, una paternità ulpiana.

<sup>37</sup> *Op. cit.*, p. 92 ss.

<sup>38</sup> *Op. cit.*, 92 ss., ove peraltro l'autore parla di un «mero accenno» a proposito del già visto passo gaiano, nel quale si trova una definizione di *statuliber* nel contesto di una discussione sul legato *sub condicione*.

predominante la tesi<sup>39</sup> secondo la quale, per l'appunto, i *Tituli ex corpore Ulpiani* costituirebbero una modesta rielaborazione postclassica in massima parte del manuale gaiano, certamente non attribuibile ad Ulpiano. E, come precisato per le ragioni già evidenziate, accolgo la tesi dominante in relazione esclusivamente allo scopo di questo lavoro<sup>40</sup>.

Credo che l'analisi condotta in queste ultime pagine sia servita a rivedere certe posizioni costruite su una interpretazione, per così dire, unilaterale delle fonti.

Tuttavia, è possibile cercare di approfondire il discorso sottoponendo a vaglio taluni passi, generalmente dimenticati, ovvero subito messi da canto in quanto sospetti di interpolazione.

Esaminiamo il primo:

D. 40.9.13 (Paul. 3 *de adult.*): Quod si intra diem sexagesimum manumiserint, erit servus statuliber.

In questo brano Paolo ci tiene a precisare che il servo manomesso entro il sessantesimo giorno si trova nella stessa situazione di uno statulibero. Significativo l'uso del verbo 'erit', che può rendersi con «potrà essere considerato»: il giurista afferma che lo schiavo in questione non è di per sé uno statulibero, dato che, come è palese, mancano i requisiti formali per definirlo tale, atteso che non vi è stata una manomissione testamentaria sottoposta dal testatore ad una condizione (o ad un termine). Ma può essere accostato, per la situazione di fatto in cui si trova, ad uno *statuliber*.

Si tratta di un'operazione ermeneutica compiuta da Paolo, che trova la sua base nel principio del *favor libertatis*, ove si consideri che in assenza di tale interpretazione, essendo i genitori della donna morti e quindi non potendo ripetere la manomissione, lo schiavo rimarrebbe tale, senza speranza di conquistare la libertà.

<sup>39</sup>) Come precisa anche MERCOGLIANO, *op. cit.*, p. 39.

<sup>40</sup>) Occorre precisare che ormai da decenni la tesi della rielaborazione è oggetto di diversi attacchi, volti in gran parte a dimostrare la sostanziale autonomia dei *Tituli*, come opera attribuibile o meno ad Ulpiano, ma di certo non costituente una modesta epitome delle Istituzioni di Gaio, dalle quali la terrebbero distante importanti differenze strutturali. Invero, il primo, a quanto mi consta, che, sia pure tenendo distinti i *Tituli* dal *Liber singularis regularum*, affermò essere i primi un mediocre compendio del secondo fu T. MOMMSEN, *De Ulpiani regularum libro singulari* (1885), in *Gesammelte Schriften*, II, *Juristische Schriften*, II, Berlin, 1905, p. 47 ss., il quale aggiunse che i *Tituli* ricalcavano in gran parte la struttura del manuale gaiano. In Italia una tappa importante, che ha dato l'avvio a una forte discussione sull'*Epitome Ulpiani*, è costituita dalla pubblicazione su «BIDR.», XXX, 1921, p. 178 ss., di un articolo di V. ARANGIO-RUIZ dal titolo *Sul «liber singularis regularum»*. *Appunti gaiani*, nel quale l'insigne romanista sosteneva la tesi della identificazione tra i cosiddetti *Tituli ex corpore Ulpiani* e il *Liber singularis regularum*; in particolare, l'Arangio-Ruiz affermava che i primi costituivano un'epitome di una presunta seconda edizione delle *Institutiones* di Gaio, e sulla base di queste ultime sarebbero state composte anche le *Institutiones* giustinianee. La tesi di Arangio-Ruiz provocò immediate reazioni: E. ALBERTARIO, *Tituli ex corpore Ulpiani*, in «BIDR.», XXXII, 1922, p. 73 ss., criticò aspramente le argomentazioni dell'illustre collega, ribadendo la non identificazione tra i *Tituli* e il *Liber singularis*, affermando essere i *Tituli* sì un'epitome postclassica, ma basata su opere ulpiane, tra cui anche il *Liber singularis*, nonché sulle *Pandectae* di Modestino e anche sulle Istituzioni gaiane, di cui peraltro Albertario negava l'esistenza di una seconda edizione. Dopo quattro anni arrivò la pubblicazione di quella che viene considerata una pietra miliare nello studio dell'opera in questione, *Die Epitome Ulpiani des Codex Vaticanus Reginae 1128* (Bonn, 1926) di F. SCHULZ. In questa monografia il romanista tedesco ripeteva in parte quanto detto dall'Arangio-Ruiz circa il contenuto dei *Tituli*, che secondo Schulz rappresenterebbero per la maggior parte un'epitome pedissequa delle Istituzioni di Gaio, ma negava la coincidenza tra i *Tituli* e il *Liber singularis*, sostenuta invece dall'Arangio-Ruiz. Ma proprio i rapporti tra l'*Epitome Ulpiani* (così chiamata dallo stesso Schulz) e il *Liber singularis regularum* non risultano chiariti nell'opera monografica di Schulz (come notava anche V. ARANGIO-RUIZ nella recensione in «BIDR.», XXXV, 1927, p. 191 ss., specialmente p. 192 s.), e invano si cercherebbero chiarimenti nella sua *Geschichte*, cit., p. 222 (= *History*, cit., p. 181 = *Storia*, cit., p. 322). Come già notavo, nonostante i successivi studi di E. Schönbauer (*«Tituli ex corpore Ulpiani» in neuer Analyse*, in «Studi P. De Francisci», III, Milano, 1956, p. 303 ss.), di F. Wieacker (*Textstufen klassischer Juristen*, Göttingen, 1960, rist. 1975, p. 69 ss.), di T. Honoré (*Ulpian. Pioneer of Human Rights*<sup>2</sup>, Oxford, 2002, p. 206) di H.L.W. Nelson (*Überlieferung, Aufbau und Stil von Gai Institutiones*, Leiden 1981, p. 80 ss.) e di G. Crifò (*Ulpiano. Esperienze e responsabilità del giurista*, in «Aufstieg und Niedergang der römischen Welt», II.15, Berlin - New York, 1976, p. 755), per citarne solo alcuni, il nucleo centrale della teoria di Schulz è, però, ancora dominante in dottrina, e ampiamente consolidato nella manualistica odierna. Ma si veda l'interpretazione accolta nel recente volume di M. AVENARIUS, *Der pseudo-ulpianische liber singularis regularum. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift*, Göttingen, 2005, p. 1 ss.

Ma qual è esattamente la fattispecie cui si riferisce questo passo?  
Per capire ciò dobbiamo leggere quel che ci dice Ulpiano nel brano immediatamente precedente:

D. 40.9.12.7 (Ulp. 4 *de adult.*): Pater mulieris vel mater, si intra sexagesimum diem decedat, ex his servis, quos in ministerium filiae dederint, neque manumittere neque alienare poterunt.

Solo collegando questo brano al precedente ci rendiamo conto di quale sia il discorso che Paolo sta conducendo, e in relazione al quale i compilatori hanno sentito il bisogno di interrompere la descrizione della *lex Iulia de adulteriis*<sup>41</sup> compiuta da Ulpiano. Secondo quanto ci dice quest'ultimo, la legge in questione faceva divieto al padre e alla madre della donna di alienare e di manomettere gli schiavi che avessero affidato in servizio alla figlia.

Alcuni punti vanno chiariti: innanzitutto, il divieto valeva solo per i sessanta giorni successivi al divorzio della donna; in secondo luogo, il divieto in parola riguardava la manomissione (o alienazione) compiuta testamentariamente, e sempre nell'ipotesi che il padre o la madre manomittenti (o alienanti) fossero morti entro i sessanta giorni dal divorzio. Concorrendo questi elementi, la manomissione non rendeva, entro i sessanta giorni, liberi gli schiavi, data l'esistenza del divieto, ma più limitatamente li poneva in una situazione analoga a quella degli statuliberi.

In realtà, ciò di cui ho appena parlato è solo un profilo di un'architettura più ampia predisposta dal legislatore della *lex Iulia de adulteriis*, riguardante per l'appunto l'argomento della manomissione o alienazione degli schiavi compiuta da una donna che avesse divorziato: manomissione e alienazione vietate dalla legge in maniera assoluta per i sessanta giorni seguenti allo scioglimento del matrimonio, onde evitare un occultamento di prove necessarie per un eventuale processo di adulterio<sup>42</sup>.

A quali risultati ci porta D. 40.9.13 in relazione al discorso che stiamo conducendo?

Apparentemente, il passo in sé si presenta anodino, non contenendo quei chiarimenti necessari per comprendere che cosa Paolo intendesse con quel riferimento allo statulibero. Un chiarimento, però, ci viene esternamente da quel che ci dice Ulpiano nel suo commentario alla *lex Iulia de adulteriis* nel lungo frammento di D. 40.9.12; in particolare, molto interessante risulta, ai nostri fini, l'osservazione che Ulpiano compie partendo da uno spunto offerto dal giurista Africano:

D. 40.9.12.6 (Ulp. 4 *de adult.*): Sextus Caecilius recte ait angustissimum tempus legem praestitisse alienandis manumittendisve servis. Finge, inquit, ream adulterii intra sexagesimum diem postulatam; quae cognitio tam facile expediri potuit adulterii, ut intra sexagesimum diem finiatur? Et tamen licere mulieri quamvis postulate adulterii servum suspectum in adulterio vel quaestioni necessarium, quod ad verba legis attinet, manumittere.

Come riferisce Ulpiano, Africano aveva osservato la eccessiva ristrettezza di tempo offerta dalla *lex Iulia de adulteriis* nel vietare la alienazione o manomissione degli schiavi; su questa osservazione Ulpiano si innesta per chiedersi, retoricamente, quale processo di adulterio possa essere intentato così velocemente, da concludersi entro i sessanta giorni.

Perché questa domanda? E' lo stesso Ulpiano a spiegarlo: la legge, *quod ad verba legis attinet*, si limitava a vietare gli atti liberatori di servi entro il noto termine di sessanta giorni, con ciò, *ex silentio*, autorizzando la manomissione o l'alienazione di schiavi decorso quel termine, anche nell'ipotesi in

<sup>41</sup> Su tale legge per una prima informazione si consulti G. ROTONDI, *Leges publicae populi romani*, Milano, 1912 (estr. da «Enciclopedia Giuridica Italiana»), p. 445 ss., nonché B. SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*<sup>2</sup>, Milano, 1998, p. 201 ss., L. CHIAZZESE, 'Adulterio (diritto romano)', in «NNDI.», I.1, Torino, 1957, p. 322 ss., e G. BRANCA, 'Adulterio (diritto romano)', in «ED.», I, Milano, 1958, p. 620 ss. Approfonditamente, P. GIUNTI, *Adulterio e leggi regie. Un reato fra storia e propaganda*, Milano, 1990, p. 226 ss., e G. RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis*, Lecce, 1997, p. 5 ss.

<sup>42</sup> V. D. 40.9.12.pr.-1 (Ulp. 4 *de adult.*): 'Prosperit legis lator, ne mancipia per manumissionem quaestioni subducantur, idcircoque prohibuit ea manumitti certumque diem praestituit, intra quem manumittere non liceat. Ipsa igitur quae divertit omnes omnimodo servos suos manumittere vel alienare prohibetur, quia ita verba faciunt, ut ne eum quidem servum, qui extra ministerium eius mulieris fuit vel in agro vel in provincia, possit manumittere vel alienare: quod quidem perquam durum est, sed ita lex scripta est'.

cui il servo in questione fosse stato chiamato nel processo, nel frattempo instaurato, ovvero fosse comunque necessario per esso.

Va notato come l'ermeneutica ulpiana sia giocata tutta sulla sottile linea dell'interpretazione letterale<sup>43</sup>: *'ita verba faciunt'*, *'ita lex scripta est'*, *'quod ad verba legis attinet'*. Tutte queste frasi denotano l'intento del giurista di mantenersi strettamente aderente al dettato della legge, evidentemente emergendo la preoccupazione di non estendere la regolamentazione legislativa, ma anzi di porre in essere un'interpretazione restrittiva.

E proprio questa tecnica interpretativa consente ad Ulpiano di risolvere un dubbio: che cosa accade decorsi due mesi dallo scioglimento dal divorzio, qualora si sia nel frattempo messo in piedi un processo di adulterio? Viene ad essere prolungato il divieto di atti di vendita o manomissione?

La risposta per Ulpiano è senza dubbio negativa: *'et tamen licere mulieri (...) manumittere'*, salvo il caso, precisa ancora il giurista, che il servo non sia stato ritenuto consapevole o partecipe del delitto di adulterio, nel qual caso si dovrà attendere la fine del processo<sup>44</sup>.

A porre attenzione, l'analisi ulpiana riguarda solo il caso della manomissione operata dalla donna, nulla dicendo, invece, su quella operata dal padre o dalla madre della divorziata in un testamento; ma è indubbio che, se è consentito alla donna manomettere lo schiavo dopo sessanta giorni, *a fortiori* dovrà avere una qualche efficacia (anche) la manomissione compiuta con atto *mortis causa*, data la evidente non ripetibilità dell'atto di affrancazione. E perciò prezioso risulta l'inserimento operato dai compilatori, volto a chiarire la posizione dello schiavo manomesso *testamento* entro i sessanta giorni, tramite un brano di Paolo in cui si equipara la fattispecie descritta per ultima da Ulpiano alla situazione di uno *statuliber*, «salvando» così la *manumissio* compiuta dai genitori della donna.

Tirando le fila del discorso fin qui condotto, possiamo quindi dire che i sessanta giorni posti dalla *lex Iulia de adulteriis* configurano, relativamente alla *manumissio*, un termine in senso tecnico: un *dies certus an incertus quando*. Questo risultato va coordinato con quanto leggiamo in D. 40.9.13. Ciò porta a ritenere che il concetto di *statuliber* che Paolo aveva in mente era assai ampio, comprendendo anche il servo che era stato manomesso, e la cui manomissione veniva ad essere assoggettata non ad una condizione ma ad un *dies*, quale è appunto quello previsto dalla legge in discussione<sup>45</sup>.

Sotto altro angolo visuale, si può osservare che di dubbio fondamento appare la tesi dell'interpolazione di D. 40.9.13: difatti, quale ragione avrebbe spinto i compilatori ad inserire un brano di Paolo, manipolandolo, quando avrebbero potuto senza difficoltà interpolare già il testo ulpiano (D. 40.9.12.7), facendo dire ad Ulpiano ciò che avrebbero fatto dire a Paolo? In definitiva, in mancanza di validi argomenti che militino a favore della interpolazione di D. 40.9.13, l'esegesi finora condotta su D. 40.9.12-13 ci conforta nel tentativo che stiamo conducendo, dovendosi ritenere che per i giuristi classici lo *statuliber* era anche il *servus* manomesso *ex die*, quindi a termine iniziale.

La *lex Iulia de adulteriis*, quindi, avrebbe l'effetto di sospendere l'efficacia della manomissione compiuta in un testamento dai genitori della donna che ha divorziato, e riguardante gli schiavi che gli stessi genitori avevano posto al servizio della figlia, procrastinando l'effetto liberatorio allo scadere dei due mesi ovvero al termine dell'eventuale processo di adulterio, qualora i servi siano stati accusati di concorso nel reato.

Lette così le fonti in questione, non risulta possibile affermare che ci troveremo di fronte a una condizione e non ad un termine: lo scadere, infatti, dei sessanta giorni porta automaticamente

<sup>43</sup> Parla di «preoccupazione dei giuristi di attenersi al dettato legislativo nell'interpretazione del divieto di manomettere o vendere gli schiavi» RIZZELLI, *Lex Iulia de adulteriis*, cit., p. 53 nt. 166.

<sup>44</sup> D. 40.9.12.6 (Ulp. 4 *de adult.*): *'Sane in hunc casum subveniendum est, ut destinati servi quasi conscii vel quasi nocentes non debeant manumitti ante finitam cognitionem'*.

<sup>45</sup> La mia interpretazione sembra confermata dal fatto che anche chi, come DONATUTI, *Lo statuliber*, cit., p. 14 e 42, rifiuta un'estensione del concetto di *'statuliber'* anche allo schiavo manomesso *ex die*, è costretto ad ammettere che il termine di due mesi previsto dalla *lex Iulia de adulteriis* configura un *dies*. Semmai, non capisco perché prima (p. 14) parli di un *dies certus an et quando*, poi, invece (p. 42) di un *dies certus an incertus quando*: in effetti quest'ultima mi sembra la definizione più corretta, tenendo conto del fatto che lo schiavo potrebbe essere accusato di collusione nell'adulterio, il che sposterebbe la data di affrancazione dallo spirare dei sessanta giorni alla fine del processo di adulterio.

ad attribuire efficacia all'atto manomissivo. Con la differenza, rilevante, che, mentre la manomissione *inter vivos* compiuta dalla *mulier* va ripetuta onde raggiungere i suoi effetti, essendo essa vietata nel periodo precedente, viceversa l'affrancazione inserita in un testamento dal *pater* o dalla *mater mulieris* verrebbe ad essere, per così dire, «cristallizzata» fino allo spirare del termine legislativo.

In un tale contesto appaiono non condivisibili le affermazioni del Buckland<sup>46</sup>, secondo il quale «the condition being that there is no accusation within the 60 days»: intanto, sembra discutibile l'uso del termine 'condition', ove utilizzato in senso tecnico, dato che, come già visto, lo scadere dei sessanta giorni non configura una *condicio*, bensì un *dies*; inoltre, è irrilevante che entro i sessanta giorni venga mossa un'accusa di adulterio, lo schiavo acquistando la libertà indipendentemente da tutto ciò, essendo lui soltanto un testimone. Se poi il Buckland abbia voluto riferirsi al possibile coinvolgimento degli schiavi nella *quaestio adulterii*, va comunque osservato che trattasi sempre di un termine e non di una condizione, atteso che l'incertezza riguarda solo la data (di cessazione del processo) e non l'acquisto della libertà; sia perché non basta genericamente che vi sia una «accusation», ma occorre, in realtà, che il servo venga accusato di complicità nel *crimen adulterii*. Solo in quest'ultimo caso, per usare le parole dell'illustre romanista anglosassone, «manumission is barred till it is over», condizione pertanto che dipende da un'eventuale coinvolgimento quale correo del servo.

Donatuti<sup>47</sup> ritiene che D. 40.9.13 sia interpolato, poiché l'effetto dei divieti della *lex Iulia* era la nullità delle manomissioni, come si dedurrebbe da D. 40.9.14.5, per cui non avrebbe avuto senso parlare di manomissione a termine e di statulibero. D. 40.9.13 sarebbe stato interpolato per lo stesso motivo di D. 40.7.1, cioè per favorire la libertà<sup>48</sup>.

Leggiamo D. 40.9.14.5:

Ulp. 4 *de adult.*: Sed et si constante matrimonio mulier, dum divortium cogitat, manumittat vel alienet et hoc dilucidis probationibus fuerit adprobatum: quasi in fraudem legis hoc factum sit, non debet alienatio valere vel manumissio.

Ulpiano, contrariamente a quanto ritiene il Donatuti, non si riferisce all'ipotesi che ha esaminato nei precedenti passi, ossia al caso della donna che ha già divorziato e intende successivamente manomettere o alienare uno schiavo; si tratta, invero, di un'ipotesi diversa, consistente nel fatto di una donna che, 'costante matrimonio', manomette o aliena gli schiavi, mentre pensa già al divorzio.

E' estremamente palese la differenza: in quest'ultima ipotesi non si è ancora consumato lo scioglimento del matrimonio, eppure la *mulier* pensa di divorziare e quindi, per aggirare il divieto *ex lex Iulia de adulteriis*, manomette o aliena anticipatamente gli schiavi.

In questo caso, argomenta Ulpiano, ove sia provato con fondamento l'intento fraudolento<sup>49</sup>, si avrà un negozio 'in fraudem legis', con la conseguenza che esso (cioè la *manumissio* o *alienatio*) non avrà valore ('non debet valere').

D'altro canto, nell'ipotesi della manomissione o alienazione *prima* del divorzio, sussistendo un certo e provato intento fraudolento, Ulpiano, osservando come si sia in presenza di un negozio in frode alla legge, ritiene che la sanzione debba essere l'invalidità; ma l'uso del verbo *debere* rende chiaro che il giu-

<sup>46</sup> *The Roman Law of Slavery*, cit., p. 585.

<sup>47</sup> *Lo statulibero*, cit., 14 ss.

<sup>48</sup> Si può rilevare come DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 15, attribuisca la motivazione, che ho riportato nel testo, della presunta interpolazione a Rotondi. Invero, il compianto romanista, in *Favor libertatis*, in *Scritti giuridici*, III, Milano, 1922, p. 479, si limita a definire «tutto interpolato» D. 40.9.13, senza però addurre alcuna giustificazione, trattandosi in effetti solo di appunti che sono stati ritrovati tra le carte di lavoro del Rotondi.

<sup>49</sup> Certo è dubbio che cosa richieda Ulpiano per intento fraudolento: dal testo sembrerebbe che sia sufficiente, per ricadere nell'ipotesi di *fraus legis*, che la donna pensi al divorzio ('*cogitatio divortii*'); d'altro canto, l'inciso '*et hoc dilucidis probationibus fuerit probatum*' (ritenuto interpolato da O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, Leipzig, 1889, II, c. 937 n. 1966, farebbe invece pensare ad un dolo specifico, consistente nel fatto che la donna compia le manomissioni o alienazioni con il fine determinato di eliminare prove per l'eventuale processo di adulterio, con ciò volendo aggirare proprio la finalità preventiva che si poneva la *lex Iulia de adulteriis*. Sul punto si vedano le osservazioni di L. FASCIONE, *Fraus legis*, Milano, 1983, p. 147 ss. e 214 ss.

rista non sta operando su un piano *de iure condito*, e perciò di espressa previsione normativa, bensì sotto un angolo visuale strettamente interpretativo<sup>50</sup>. *Modus operandi*, questo, cui è costretto Ulpiano dal fatto che il negozio *in fraudem legis* consta in realtà di un negozio lecito, in quanto rispettoso della «dettezza» della legge, volto però ad un fine illecito, cioè di eversione della «sostanza» della legge<sup>51</sup>.

In conclusione, l'argomentazione di Donatuti, facente leva sulla nullità della manomissione, non regge alla luce di quanto abbiamo precedentemente affermato, tenendo presente la deroga che D. 40.9.13 apporta al regime di nullità della *manumissio*, deroga consistente nel tenere ferma l'affrancazione, sospendendone gli effetti, ma senza provocarne la caducazione. Resta quindi solido il sostegno che D. 40.9.13, in connessione con D. 40.9.12, fornisce all'ipotesi ricostruttiva che sto proponendo in questa ricerca.

#### 4. Esaminiamo un altro passo:

D. 31.11.pr. (Pomp. 7 *ex Plaut.*): Statuliberum ab herede ne tunc quidem, cum dubia sit eius ex testamento libertas, legatum sine libertate accipere posse Labeo ait, quia servus eius esset: sed si heres eandem condicionem legato inserat, quae libertati a testatore datae praeposita fuerit, valet legatum: nam et si, cum moreretur heres, servus liber esse iussus esset, recte sine libertate ei ab herede legari posse constituit, quia supervacuum sit ei libertatem dare, quam ex testamento heredis capturus non sit, sed ex testatoris habet.

Pomponio riporta il parere del giurista Labeone, secondo il quale lo statulibero acquistato dall'erede non può ricevere da quest'ultimo un legato che al contempo non comprenda la libertà, essendo incerta la libertà che lo statulibero ha ottenuto per testamento, trattandosi di manomissione *sub conditione*, trovando questa regola spiegazione nell'incapacità dello statulibero, che è comunque servo dell'erede, fintantoché non acquisti la libertà al verificarsi della condizione<sup>52</sup>.

Se questa è la premessa, particolarmente interessante appare il prosieguo del discorso, nel quale, però, è dubbio se sia riportato sempre il pensiero di Labeone, ovvero sia Pomponio a parlare, integrando il pensiero dell'illustre giurista. Nel primo senso sembra deporre la sistemazione che del frammento ha fatto il Lenel nella sua *Palingenesia*<sup>53</sup>: infatti, leggendo i passi dei libri *ex Plautio* che si occupano di *statuliber*, raccolti dal Lenel sotto il titolo '*de statuliberis*' (*liber VII*), si nota che Pomponio riporta costantemente il pensiero labeoniano, spesso sotto forma di discorso diretto<sup>54</sup>.

<sup>50</sup> Spiega efficacemente questo «*topos argomentativo*» TALAMANCA, *Istituzioni*, cit., p. 246: «Nell'esperienza giuridica romana, la figura della *fraus legi* emerge, probabilmente, nell'ambito della tendenza, tipica dei c.d. diritti giurisprudenziali, ad un'interpretazione letterale degli atti normativi (...) Per ovviare, però, agli inconvenienti di un'interpretazione troppo restrittiva, gli interpreti sono alle volte inclini, d'altro lato, a profilare come *fraus legi* gli atti che non rientrano direttamente nel tenore letterale del divieto normativo».

<sup>51</sup> D. 1.3.29 (Paul. *l.s. ad leg. Cinc.*): '*Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit*'; la nota frase paolina indica in maniera efficace la distinzione tra atto *contra legem* e atto *in fraudem legis*: cfr. anche D. 1.3.30 (Ulp. 4 *ad ed.*). Sul tema si veda G. ROTONDI, *Gli atti in frode alla legge*, Torino, 1911, p. 1 ss.; più di recente, L. FASCIONE, *Fraus legi*, cit., p. 1 ss., e *Ancora sulla «fraus legi»*, in «Labeo», XXXIII, 1987, p. 324 ss. Da ultimo M. BUENO SALINAS, «*Fraus legi*: un estudio sobre D. 1.3.29, in «SDHI», LXII, 1996, p. 139 ss.

<sup>52</sup> Cfr. *Inst. inst.* 2.20.24: '*Legari autem illis solis potest, cum quibus testamenti factio est*', nel quale si ravvisa l'affermazione del principio della necessità della *testamenti factio* passiva del legatario, ad analogia dell'erede. *Testamenti factio* che doveva sussistere sia al momento della confezione del testamento, sia al momento in cui si deferiva il legato, non rilevando invece un'eventuale, intermedia e temporanea perdita: cfr. D. 28.5.50.1, D. 28.5.6.2; e D. 28.5.60.4. Si aggiunga, però, che questa regola trovava eccezione, tra le altre, nell'ipotesi del servo, atteso che bastava, per avere efficacia il legato, che lo schiavo (proprio) fosse istituito erede ovvero onorato di un legato *cum libertate*: principio che ritroviamo, appunto, espresso in D. 31.11.pr. Sul punto si vedano G. GROSSO, *I legati*<sup>2</sup>, Torino, 1955, p. 226 ss., P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, II<sup>2</sup>, Milano, 1963, p. 246 ss., e C. FERRINI, *Teoria generale dei legati e dei fedecommissi secondo il diritto romano con riguardo all'attuale giurisprudenza*, Roma, 1976, p. 128 ss.

<sup>53</sup> *Palingenesia*, cit., II, c. 83 n. 357.

<sup>54</sup> Cfr. D. 40.4.41.2 ('*Labeo scribit, si sic libertas relicta sit: 'Stichus intra annum, postquam mortuus ero, liber esto', statim eum liberum esse: nam et si ita sit: 'si intra annum decimum heredi meo dederit, liber esto', statim solvendo eo liberum esse sine mora futurum*') e D. 40.7.21.pr. '*Labeo libro posteriorum ita refert: 'Calenus dispensator meus, si rationes diligenter tractasse videbitur, li-*

D'altro canto, però, è lo stesso andamento di D. 31.11.pr. a far propendere per l'ipotesi che a parlare sia Pomponio: quest'ultimo, infatti, dopo aver posto in apertura la regola labeoniana, si affretta a precisare che essa soffre due eccezioni, e antepone a queste ultime un'avversativa 'sed', che fa intendere come il discorso sia proseguito da Pomponio, il quale ritiene utile chiarire i confini e i limiti del principio affermato da Labeone. Il che, va aggiunto, nulla toglie alla valenza che il passo *de quo* possiede in relazione al fine definitorio che mi pongo in questa ricerca.

Proseguendo ciò che dicevo, Pomponio apporta due deroghe alla massima espressa da Labeone: innanzitutto, non vi è necessità di conferire il legato *cum libertate* nell'ipotesi in cui il legato stesso sia lasciato dall'erede alla medesima condizione cui è stata conferita dal (primo) testatore la libertà. Il che è evidente: nel momento in cui *condicio extat* il servo acquista la libertà e perciò diviene capace ad acquisire il legato, e nello stesso momento *dies legati cedit*.

Più interessante, ai nostri fini, risulta la seconda eccezione menzionata da Pomponio: manca ancora una volta il bisogno che l'erede si preoccupi, nel lasciare il legato, di conferire allo *statuliber* anche la libertà, qualora il primo testatore abbia subordinato la manomissione dello schiavo alla morte dell'erede.

Credo che il passo vada interpretato così: in altre parole, non mi sembra residui spazio per un'interpretazione volta a ricostruire la frase '*cum moreretur heres servus liber esse iussus esset*' come facente riferimento all'ipotesi che al momento della morte dell'*heres* si sia già avverata la condizione prevista, potendo accadere che l'*heres* ignorasse tale fatto. A voler opinare in tale maniera, si dovrebbe ammettere un'ampia ellissi da parte di Pomponio, che avrebbe mancato di riferire di una supposta condizione che già si sarebbe avverata, proprio in un discorso che rimanda chiaramente ad una *manumissio testamento* ('*servus liber esse iussus esset*'). La mancanza, quindi, di qualsivoglia accenno ad una *condicio* ci porterebbe a ritenere che Pomponio abbia voluto discorrere di una manomissione pura: ipotesi, questa, da scartare, però, per il motivo che si presenterebbe come illogico un riferimento ad una manomissione pura in un contesto in cui il giurista sta discorrendo di *statuliber* e di *dubia libertas*.

A ciò si aggiunge la frase '*cum moreretur heres*', che nella terminologia dei giuristi romani indica spesso la clausola terminale<sup>55</sup>, facente riferimento all'ultimo istante di vita dell'erede<sup>56</sup>, frase che, ricollegata all'*iussus* di cui parla Pomponio, va intesa quale clausola afferente ad una *manumissio testamento*.

Tenuto conto di quanto detto, non appare dubbio che Pomponio, discorrendo di *statuliber*, abbia portato proprio un esempio di servo manomesso a termine iniziale<sup>57</sup>: nella specie, una *manumis-*

---

*ber esto suaque omnia et centum habeto*. *Diligentiam desiderare eam debemus, quae domino, non quae servo fuerit utilis. erit autem ei diligentiae coniuncta fides bona non solum in rationibus ordinandis, sed etiam in reliquo reddendo. et quod ita scriptum est 'videbitur', pro hoc accipi debet 'videri poterit': sic et verba legis duodecim tabularum veteres interpretati sunt 'si aqua pluvia nocet', id est 'si nocere poterit'. Et si quaereretur, cui eam diligentiam probari oporteat, heredum arbitratum viri boni more agentium sequi debebimus, veluti si is, qui certam pecuniam dedisset, liber esse iussus est, non adscripto eo, cui si dedisset, eo modo poterit liber esse, quo posset, si ita fuisset scriptum 'si heredi dedisset'*.

<sup>55</sup>) In ciò trovo conforto anche in DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 40 e 148, che pur essendo, come ho già più volte avuto modo di precisare, poco incline a riconoscere in un manomesso *ex die* uno *statulibero*, ciò nonostante ammette che nell'ipotesi in questione ci troviamo di fronte ad un *dies*. L'autore, però, nulla osserva circa la valenza oppositiva che D. 31.11.pr. possiede in relazione alla sua tesi.

<sup>56</sup>) Distinta quindi dalla clausola '*post mortem heredis*': cfr. DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., 40. Come è noto, in diritto classico vigeva il divieto, molto risalente, di manomissioni, legati e *tutoris dationes post mortem heredis*. In tal senso si veda Gai, *inst.* 2.232-234: '*Post mortem quoque heredis inutiliter legatur, id est hoc modo: CUM HERES MEUS MORTUUS ERIT, DO LEGO, aut DATO. ita autem recte legatur: CUM HERES MEUS MORIETUR, quia non post mortem heredis relinquitur, sed ultimo vitae eius tempore. rursus ita non potest legari: PRIDIE QUAM HERES MEUS MORIETUR; quod non pretiosa ratione receptum videtur. Eadem et de libertatibus dicta intellegemus. Tutor vero an post mortem heredis dari possit, quaerentibus eadem forsitan poterit esse quaestio, quae de eo agitur, qui ante heredum institutionem datur*'. Il divieto, come è altrettanto noto, fu abolito da Giustiniano: cfr. *inst.* 2.20.35 ('*Post mortem quoque heredis aut legatarii simili modo inutiliter legabatur: veluti si quis ita dicat: CUM HERES MEUS MORTUUS ERIT, DO LEGO: item PRIDIE QUAM HERES AUT LEGATARIUS MORIETUR. Sed simili modo et hoc correximus, firmitatem huiusmodi legatis ad fideicommissorum similitudinem praestantes, ne vel in hoc casu deterior causa legatorum quam fideicommissorum inveniatur*').

<sup>57</sup>) Si noti, peraltro, *ad adiuvandum*, che la mia conclusione sembra avvalorata dalla circostanza che LENEL (*Palingenesia*, cit., II, c. 82 n. 355) inserisce nel libro VII *ex Plautio* di Pomponio, sotto la rubrica '*De statuliberis*', anche un passo (D. 40.4.41.pr.) in cui il giurista, senza però accennare allo *statulibero*, discorre di una manomissione testamentaria sottoposta ad un termine iniziale, nella specie il dodicesimo anno successivo alla morte del testatore. Sul

sio legata al *dies certus an incertus quando* della morte dell'erede.

Si ripete, perciò, quanto visto a proposito di D. 40.9.13: ancora una volta troviamo un'ipotesi di affrancazione sottoposta a termine iniziale, posta con chiaro riferimento ad uno statulibero, senza che si muova alcun dubbio in merito: né D. 31.11.pr., a quanto mi consta, è mai stato sospettato di interpolazione. In tal senso, lo stesso Donatuti, che pur menziona più volte il passo in questione<sup>58</sup>, sebbene riconosca la sussistenza in esso di un caso di termine iniziale<sup>59</sup>, non dubita della sua attribuità a Pomponio, e quindi ad un giurista classico<sup>60</sup>.

Un'altra osservazione può essere mossa: l'inciso '*cum dubia sit eius ex testamento libertas*' viene normalmente<sup>61</sup> inteso come volto ad affermare la caratteristica essenziale del concetto classico di '*statuliber*', e cioè la situazione di pendenza e quindi di *incertezza*, che si perderebbe, invece, nel nuovo e più ampio concetto creato dai compilatori, atteso che questi ultimi avrebbero fatto rientrare tra gli statuliberi anche i manomessi *ex die*, per i quali non esisterebbe nessuna condizione di incertezza. Ciò, in realtà, non mi sembra del tutto corretto: *dubia*, ossia incerta, è anche la libertà dei manomessi a termine iniziale. Essi, difatti, sono ancora servi; né è certo che diverranno mai liberi. Lo schiavo affrancato a termine iniziale si trova nell'identica situazione in cui versa chi è stato manomesso *sub condicione*. Semmai, da un punto di vista meramente *teorico*, una differenza tra i due potrebbe essere ravvisata nel fatto che il primo ha una certezza di divenire libero, certezza, però, che non è ancora «attuale», ma viene, per così dire, «proiettata nel futuro». Ma parlare di certezza proiettata nel futuro significa affermare, in *concreto* e nel momento *attuale*, una situazione di incertezza. Chi esclude, infatti, che egli muoia prima dello scadere del termine iniziale? In questo caso, senza dubbio, morirebbe da servo.

In definitiva – mi sembra – quanto affermato in D. 31.11.pr. non può essere utilizzato a sostegno della tesi della non classicità del concetto paolino di *statuliber*, proprio perché l'incertezza menzionata da Pomponio a proposito dello *statuliber* caratterizza, sia pure sotto altra angolazione e con diverso spessore, anche la situazione dello schiavo manomesso *ex die*<sup>62</sup>.

5. Volgiamo adesso l'attenzione ad un lungo frammento di Quinto Cervidio Scevola:

D. 21.2.69.pr.-2 (Scaev. 2 *quaest.*): Qui libertatis causam excepit in venditione, sive iam tunc cum traderetur liber homo fuerit, sive condicione quae testamento proposita fuerit impleta ad libertatem pervenerit, non tenebitur evictionis nomine. Qui autem in tradendo statuliberum dicit, intellegetur hanc speciem dumtaxat libertatis excipere, quae ex testamento impleta condicione ex praeterito possit optingere: et ideo si praesens testamento libertas data fuerit et venditor statuliberum pronuntiavit, evictionis nomine tenetur. Rursus qui statuliberum tradit, si certam condicionem pronuntiaverit, sub qua dicit ei libertatem datam, deteriorem condicionem suam fecisse existimabitur, quia non omnem causam statutae libertatis, sed eam dumtaxat quam pronuntiaverit excepisse videbitur: veluti si quis hominem dixerit decem dare iussum isque post annum ad libertatem pervenerit, quia hoc modo libertas data fuerit: 'Stichus post annum liber esto', evictionis obligatione tenebitur.

L'ampio brano appartiene al secondo dei venti libri di *Quaestiones*, scritti da colui «che nel tempo dal

---

passo si veda, da ultimo, A. METRO, *Nota minima su D. 40.4.41 pr.*, in «Index», XXVII, 1999, p. 161 ss.

<sup>58</sup> *Lo statulibero*, cit., p. 40, 96, 104 e 148.

<sup>59</sup> Infatti menziona il caso di cui in D. 31.11.pr. tra le ipotesi di *dies certus an incertus quando* (*Lo statulibero*, cit., p. 40).

<sup>60</sup> *Loc. ult. cit.*: «Non abbiamo ragione di ritenere che Pomponio fosse d'avviso differente da quello di Giuliano e di Gaius».

<sup>61</sup> Emblematico DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 37 e *passim*.

<sup>62</sup> Si può aggiungere, a margine, che in effetti diverso è il grado di certezza anche all'interno della stessa condizione: non si può, infatti, assimilare la situazione dello schiavo manomesso sotto una condizione *potestativa*, dipendente da un suo comportamento, in cui, perciò, il servo è consapevole di dover compiere quel comportamento in vista di un determinato risultato, pur con tutte le variabili indipendenti connesse al compimento della attività dedotta in condizione, non si può assimilare, dicevo, con l'ipotesi della condizione *casuale*, dipendente esclusivamente dal caso (o dalla volontà di un terzo), e di conseguenza avente senza dubbio un maggiore grado di aleatorietà e quindi di incertezza.

165 al 190 fu il principe incontrastato della giurisprudenza<sup>63</sup>, nei quali sono raccolti, secondo l'ordine dei *Digesta*, pareri resi in risposta a vari quesiti giuridici, redatti con il consueto stile laconico<sup>64</sup>. In esso il giurista affronta l'argomento spinoso della vendita di uno schiavo, con tutte le problematiche che ne derivano: era indubbio, infatti, che uno schiavo potesse essere oggetto di una compravendita. Ciò significava, almeno in diritto classico, che secondo il carattere obbligatorio della vendita il venditore doveva trasferire il possesso del servo, ma non la proprietà. Nella pratica, però, sorsero delle apposite *stipulationes* con le quali il venditore si obbligava a rispondere nell'eventualità di una *evictio*<sup>65</sup>: nel corso dell'età classica, poi, la responsabilità per evizione divenne un *naturale negotii*, salvo che le parti avessero provveduto ad escluderla mediante apposito *pactum de non praestanda evictione*<sup>66</sup>. Questo comportava che, se per qualunque causa lo schiavo oggetto di compravendita fosse stato rivendicato in libertà, la responsabilità sarebbe stata del venditore, a meno che, però, fosse stato previdente e avesse limitato o escluso la sua responsabilità in virtù di taluni patti contestuali alla stipulazione del contratto di vendita.

E appunto su questo tema si inserisce Scevola nel *principium* di D. 21.2.69, passo particolarmente tribolato, oggetto di diverse correzioni ad opera della critica interpolazionistica<sup>67</sup>: in esso il giurista pone la regola generale, secondo la quale il venditore che dichiara, nel contesto della compravendita, di non prestare garanzia<sup>68</sup> per la condizione di libertà dello schiavo che ha venduto, con ciò esclude una sua responsabilità in una eventuale *vindicatio in libertatem*, qualunque sia la causa di quest'ultima. E perciò, tanto se l'oggetto della vendita era già libero al momento della consegna, tanto se esso sia successivamente divenuto libero per il verificarsi di una condizione, verosimilmente apposta nel testamento del precedente proprietario, trattandosi, in quest'ultima ipotesi, di uno statulibero.

A questa massima di ampia estensione, Cervidio Scevola fa seguire una serrata discussione su taluni punti specifici. E interessante si presenta il primo profilo, attinente per l'appunto alla vendita di uno statulibero, al quale, come notato, il giurista aveva già accennato, implicitamente, in chiusura del *principium*.

Conviene riprodurre nuovamente il passo in questione:

D. 21.2.69.1 (Scaev. 2 *quaest.*): Qui autem in tradendo statuliberum dicit, intellegitur hanc speciem dumtaxat libertatis excipere quae ex testamento impleta condicione ex praeterito possit optingere: et ideo

<sup>63</sup> Sono le parole di ARANGIO-RUIZ, *Storia*, cit., p. 290.

<sup>64</sup> Da ultimo su Scevola e le *Quaestiones* si veda MASIELLO, *Le Quaestiones di Cervidio Scevola*, cit., p. 15 ss.

<sup>65</sup> Sul problema della responsabilità per evizione nella compravendita cfr., come studi di carattere generale, C. LONGO, *Corso di diritto romano. Parte speciale: la compravendita*, Milano, 1937, p. 413 ss., V. ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*<sup>2</sup>, Napoli, 1954, p. 309 ss., F. DE ZULUETA, *The Roman Law of Sale*, Oxford, 1945, p. 42 ss.; più specificamente, si veda l'ampia letteratura citata in M. TALAMANCA, 'Vendita (diritto romano)' in «ED.», XLVI, Milano, 1993, p. 385 ss.: *adde*, anche se sotto un angolo visuale particolare, L. VACCA, *Sulla responsabilità «ex empto» del venditore in caso di evizione secondo la giurisprudenza tardo-classica*, in «Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica», Torino, 1997, p. 193 ss., e *Ancora sull'estensione dell'ambito di applicazione dell'actio empti in età classica*, ivi, p. 221 ss. (= «Iura», XLV, 1994, p. 35 ss.). Cfr. da ultimo sul tema S.A. CRISTALDI, *Il contenuto dell'obbligazione del venditore nel pensiero dei giuristi dell'età imperiale*, Milano, 2007, *passim*.

<sup>66</sup> Sul regime classico, fondamentale è la testimonianza paolina contenuta in D. 19.4.1.pr. (Paul. 32 *ad ed.*): *'Sicut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, ita pretium aliud, aliud merx. at in permutatione discerni non potest, uter emptor vel uter venditor sit, multumque differunt praestationes. emptor enim, nisi nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito, venditori sufficit ob evictionem se obligare possessionem tradere et purgari dolo malo, itaque, si evicta res non sit, nihil debet: in permutatione vero si utrumque pretium est, utriusque rem fieri oportet, si merx, neutrius. sed cum debeat et res et pretium esse, non potest permutatio emptio venditio esse, quoniam non potest inveniri, quid eorum merx et quid pretium sit, nec ratio patitur, ut una eademque res et veneat et pretium sit emptiois'*.

<sup>67</sup> Cfr. «Index interpolationum», II, Weimar, 1931, c. 25: in particolare, hanno ravvisato interventi giustinianeî LENEL, *Palingenesia*, cit., II, c. 272 n. 138, P.F. GIRARD, *L'auctoritas*, in *Mélanges de droit romain*, II. Paris, 1923, p. 239 nt. 2, e H. HEUMANN, E. SECKEL, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*<sup>9</sup>, Jena, 1907, s.v. 'evincere', p. 177. Le interpolazioni avrebbero riguardato, secondo questi autori, la sostituzione del verbo 'mancipare' con 'tradere' e la soppressione del riferimento all' 'auctoritas', al cui posto sarebbe stato messo il richiamo alla 'evictio'. Contesta l'ipotesi del rimaneggiamento del testo scevoliano MASIELLO, *Le Quaestiones*, cit., p. 132 ss. nonché 180 ss.

<sup>68</sup> Sul significato del verbo 'excipere' in questo contesto cfr. HEUMANN, SECKEL, *Handlexicon*, cit., s.v. 'excipere', p. 185 s.

si praesens testamento libertas data fuerit et venditor statuliberum pronuntiavit, evictionis nomine tenetur.

Qui il venditore, più limitatamente, dichiara che lo schiavo che sta vendendo è uno statulibero. Si chiede Scevola: anche in tale ipotesi è esclusa qualunque responsabilità del venditore?

Il giurista si rende conto che il principio poco prima affermato richiede alcune precisazioni, dovendo distinguersi varie situazioni. E infatti, il caso di D. 21.2.69.1 è diverso, in quanto colui che vende, dichiarando che lo schiavo oggetto della compravendita è uno statulibero, non esclude la propria responsabilità per qualunque ipotesi di acquisto della libertà da parte dello schiavo venduto, ma solo per quella libertà che trovi la sua origine e la sua giustificazione nella dichiarazione che lo stesso venditore ha compiuto all'atto della consegna. Con la conseguenza che, qualora lo schiavo sia stato manomesso 'praesens', cioè immediatamente e quindi senza condizione o termine, il venditore sarà tenuto 'evictionis nomine'.

Nella sintesi del passo ho omesso di riferire ciò che in realtà Scevola afferma in relazione alla garanzia che copre colui che aliena uno statulibero: e cioè che il venditore, avendo dichiarato trattarsi appunto di uno *statuliber*, potrà non prestare garanzia solo per la libertà 'quae ex testamento impleta condicione ex praeterito possit optingere'. Quindi il giurista pone un nesso esplicito tra lo statulibero e una condizione che nel testamento è stata apposta ovviamente alla sua manomissione.

Questo collegamento è stato valutato da alcuni autori<sup>69</sup> come chiara conferma che si è statuliberi solo in quanto si sia manomessi sotto condizione.

Credo però che sia un'interpretazione non corretta del passo scevoliano.

Il riferimento alla *condicio*, in effetti, appare scontato tenendo conto della enorme quantità di casi pratici in cui vi era appunto un manomesso *sub condicione*.

Volgiamo adesso lo sguardo ad un altro brano<sup>70</sup> molto importante ai nostri fini:

D. 40.7.4.1 (Paul. 5 *ad Sab.*): Non est statuliber, cui libertas in tam longum tempum collata est, ut eo tempore is qui manumissus est vivere non possit: aut si tam difficilem, immo paene impossibilem conditionem adiecerit, ut aliunde ea libertas optingere non possit, veluti si heredi milies dedisset aut cum moreretur, liberum esse iussisset: sic enim libertas inutiliter datur et ita Iulianus scribit, quia nec animus dandae libertatis est.

Paolo afferma che non vi è statulibero, quindi non ha validità la manomissione, qualora al servo sia stata lasciata la libertà per un termine talmente lungo che è certo che il servo non vi arrivi con la sua vita. Fermiamoci a questa ipotesi. Già essa è di ausilio per ciò che sto tentando di dimostrare in questo studio: nella stessa opera<sup>71</sup> cui appartiene D. 40.7.4.1, il giurista Paolo parla di 'statuliber' con palese riferimento ad un termine, utilizzando ancora una volta lo stesso sostantivo ('tempus'). E infatti, se Paolo sente il bisogno di negare la sussistenza di una situazione di *statulibertas* in relazione ad un 'tam longum tempum (...) ut eo tempore is qui manumissus est vivere non possit', ciò vuol dire, *a contrario*, che era pacifico che in ipotesi di *tempus* di normale durata si configurasse la presenza di uno *statuliber*, altrimenti non si sarebbe potuta porre la questione per l'ipotesi di un 'tam longum tempum (...)'.  

---

<sup>69</sup> Cfr. DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 8 ss., METRO, *La «Lex Aelia Sentia» e le manomissioni fraudolente*, cit., p. 191, e SCHULZ, *Die Fraudatorische Freilassung*, cit., p. 234 nt. 3. Su questa stessa linea interpretativa si pone, come precisato *supra*, nt. 8, anche BRETONE, 'Statuliber', cit., p. 380.

<sup>70</sup> Il passo, definito «tormentatissimo» da T. MASIELLO, *Il «dies mortis» dello schiavo nelle manomissioni testamentarie*, in «Sodalitas. Scritti A. Guarino», V, Napoli, 1984, p. 2350, pone notevoli problemi di interpretazione, soprattutto per quanto concerne i temi della condizione impossibile e del *dies impossibilis*. Sul primo ampi cenni sono presenti in DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 32 ss., mentre argomentazioni più particolareggiate si rinvengono in C. COSENTINI, *Conditio impossibilis*, Milano, 1952, p. 3, 59, 62, 65, 157 e 174. Sul tema controverso del *dies impossibilis*, oltre a COSENTINI, *Conditio*, cit., p. 155 ss., cfr. R. DE RUGGIERO, *Il «Dies impossibilis» nei contratti e nei testamenti*, in «BIDR.», XV, 1903, p. 38 ss., B. BIONDI, *Successione testamentaria. Donazioni*<sup>2</sup>, Milano, 1955, p. 566, e G. GROSSO, *«Dies impossibilis» e impossibilità della prestazione*, in «Labeo», I, 1955, p. 293 ss.

<sup>71</sup> Cfr. la sistemazione di LENEL, *Palinnesia*, cit., I, c. 1263 n. 1697, anche per i rapporti con il frammento paolino di apertura del titolo dei *Digesta* dedicato agli statuliberi, alla luce di quanto detto *supra*, nt. 23.

Questo significa, fugando perciò ogni dubbio sulla genuinità di D. 40.7.4.1, che Paolo riteneva che fosse statulibero anche colui che fosse stato manomesso *ex die*<sup>72</sup>.

Ma D. 40.7.4.1 dice anche altro. Paolo aggiunge che la manomissione è invalida pure se è stata apposta da parte del testatore una *condicio*, tanto difficile da risultare quasi impossibile. E fa degli esempi: 1) se il servo debba dare una somma enorme all'erede; 2) quando il servo muoia. Ora, se nel primo caso è indubbia la sussistenza di una condizione in senso proprio, quale clausola del negozio giuridico con la quale si subordina la produzione degli effetti del negozio stesso ad un evento futuro e incerto, viceversa non mi pare che analoga sussistenza si possa vedere nel secondo esempio, laddove il sintagma *cum moreretur* configura un evento futuro ma certo nel verificarsi, anche se incerto nel quando si verificherà. Cioè un *dies*. Eppure Paolo utilizza il sostantivo *condicio* anche con riferimento alla morte dello schiavo, ossia un termine. Il che sembra ipotizzare un uso del sostantivo molto generico, che allude a un qualunque evento con cui si subordina la manomissione, anche se tale evento non è in effetti incerto nell'*an*, come non è appunto la morte del servo<sup>73</sup>.

E fa bene Paolo a concludere per l'invalidità della manomissione, dato che manca una seria volontà di manomettere, così seguendo l'opinione del giurista Giuliano, il quale parla di mancanza nelle due ipotesi di un *animus dandae libertatis*: il che è evidente sol che si pensi al fatto, assai palese, che il servo non potrà mai acquistare la libertà, trattandosi nel primo caso di un evento praticamente impossibile, nel secondo di un evento senz'altro possibile, ma tale che il servo acquisterà la libertà solo una volta che sarà morto, scadendo in quel momento il termine.

Ma torniamo a D. 21.2.69.1: se il riferimento alla *condicio* appare poco probante, significativo mi sembra l'esempio finale che il giurista fa. Scevola, infatti, sente il bisogno di precisare che se lo schiavo è stato affrancato *praesens* – cioè immediatamente e quindi puramente – il venditore sarà responsabile per evizione, qualora, però, abbia dichiarato che si trattava di uno statulibero.

Il giurista, perciò, pone una contrapposizione tra lo statulibero e colui che è stato manomesso immediatamente: da ciò consegue che per Scevola in tanto si è statuliberi in quanto non si sia manomessi con effetti immediati. Da questo ragionamento si può inferire che, secondo Quinto Cervidio Scevola, ogni qualvolta uno schiavo viene manomesso con effetti procrastinati nel tempo, egli è uno statulibero. Anche se si tratta di un servo manomesso a termine.

L'esemplificazione scevoliana che chiude il § 1 del frammento 69 sembra rafforzare l'idea che affiora in queste pagine; ma è soprattutto il § 2 ad aggiungere un argomento importante.

Rileggiamolo:

<sup>72</sup>) Così anche MARTINI, *Le definizioni*, cit., 380 nt. 388, laddove critica il Donatuti per essergli sfuggita la valenza di questo passo. E in effetti DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 32 e 50, si occupa del brano paolino e riconosce anche la presenza, nel primo esempio portato da Paolo, di «una data così remota da escludere che il servo possa allora essere in vita»: il che, mi sembra, significa nella sostanza parlare di un *dies*. Tuttavia all'autore sfugge la contraddizione con la sua tesi.

<sup>73</sup>) Si può aggiungere, tuttavia, qualche notazione. In realtà il discorso condotto da Paolo non appare lineare. Voglio dire che tutto il frammento, in particolare il § 1, viene giocato dal giurista sull'alternanza del termine e della condizione. All'inizio si parla di un termine talmente lungo che il servo non vi possa arrivare; poi, si inserisce l'ipotesi della condizione quasi impossibile, e quindi si conclude accennando al *dies* consistente nella morte del servo, che in effetti non integra una condizione tanto difficile da apparire quasi impossibile. In altri termini, un esame dal punto di vista *logico* del passo in questione ci porta alla conclusione, contrastante con quanto affermo nel testo, che il sostantivo '*condicio*' sia utilizzato da Paolo solo con riferimento all'ipotesi '*si heredi milies dedisset*' e non all'ipotesi '*cum moreretur*'. Tuttavia, dal punto di vista *grammaticale*, il '*veluti*', che introduce l'esemplificazione riferentesi alla *condicio paene impossibilis*, si collega indubbiamente ad entrambe le ipotesi, come dimostrato dalla *consecutio temporum* dei verbi '*dedisset*' e '*inssisset*', tutti e due retti, per l'appunto, da '*veluti*'. Insomma, ove non si voglia credere ad un uso consapevolmente generico del sostantivo '*condicio*' da parte di Paolo, non resta che pensare ad un «svarione» del giurista che, a ben guardare, con il caso del termine coincidente con la morte del servo è tornato, in una visione parossistica, all'ipotesi iniziale del paragrafo, cioè quella del '*tam longus tempus ut eo tempore is qui manumissus est vivere non possit*'. Oppure, è possibile ritenere che la frase '*aut cum moreretur, liberum esse iussisset*' sia in realtà frutto di un glossema, come tale estraneo all'originario testo paolino: così opinando, viene esclusa l'ipotesi di un uso atecnico del termine '*condicio*' da parte di Paolo, ma non si modificano le conclusioni cui siamo pervenuti circa la connessione, che il giurista istituisce all'inizio del frammento in discussione, tra *statuliber* e *tempus*.

Rursus qui statuliberum tradit, si certam condicionem pronuntiaverit, sub qua dicit ei libertatem datam, deteriorem condicionem suam fecisse existimabitur, quia non omnem causam statutae libertatis, sed eam dumtaxat quam pronuntiaverit excepisse videbitur: veluti si quis hominem dixerit decem dare iussum isque post annum ad libertatem pervenerit, quia hoc modo libertas data fuerit: 'Stichus post annum liber esto', evictionis obligatione tenebitur.

Scevola pone una sotto-ipotesi rispetto a quella spiegata nel precedente paragrafo: se prima il venditore si era limitato ad affermare la qualità di statulibero dello schiavo venduto, qui va oltre e precisa la condizione cui è subordinato l'acquisto della libertà. Ma in questo modo il venditore – chiosa il giurista – 'deteriorem condicionem suam fecisse existimabitur', poiché non potrà più opporre, al fine di evitare la responsabilità per evizione, qualunque causa della libertà, purché prevista ('statuta') nel testamento, ma solo quella che ha palesato al compratore al momento dell'accordo. E ancora una volta preziosa si presenta l'esemplificazione: ad esempio, dice Scevola, se un tale vendendo uno schiavo ha dichiarato che esso è uno statulibero la cui libertà è subordinata alla condizione che dia dieci, e invece lo schiavo diventa libero semplicemente decorso un anno, il venditore sarà tenuto per evizione poiché in questo caso la manomissione non è subordinata alla condizione da lui dichiarata, bensì al *dies* di un anno.

Non condizione sospensiva, quindi, ma termine iniziale<sup>74</sup>.

Il punto essenziale del discorso scevoliano va letto tra le righe, opportunamente comparando il § 2 con il precedente: difatti, il giurista nel § 1 ha affermato che colui che vende uno statulibero, mentre questo in realtà è stato manomesso con effetti immediati, incorre in responsabilità per evizione, e ciò perché lo schiavo venduto *non* è uno statulibero. Nel brano che stiamo esaminando, invece, Scevola non contesta minimamente che lo schiavo venduto sia comunque uno statulibero<sup>75</sup>: il venditore risponde per evizione solo perché ha enunciato una condizione della libertà dello schiavo venduto che nella realtà si è verificata fallace. Quindi la responsabilità del venditore è una diretta conseguenza, per Scevola, della sua dichiarazione inesatta, e non della qualità dello schiavo venduto, che comunque resta uno *statuliber*, anche se la sua libertà non è subordinata alla *condicio* di 'dare decem', bensì al *dies* di un anno: 'Stichus post annum liber esto'.

6. Sin qui si è discusso soprattutto sulle fonti. Tuttavia, è possibile esaminare sotto un prospetto più ampio la teoria tradizionale sullo statulibero, partendo da una domanda fondamentale: perché Giustiniano, o i giuristi postclassici, avrebbero esteso il concetto di *statuliber*?

Rispondere a questo quesito significa preliminarmente chiedersi quale sia l'utilità pratica della categoria in esame.

La risposta a questa domanda richiede un discorso molto complesso che involge i rapporti in cui poteva essere coinvolto lo statulibero. Credo, perciò, forse più utile riflettere sui benefici che in

<sup>74</sup>) Ricostruiscono il passo in questa maniera anche DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 127 ss. e MASIELLO, *Le Quaestiones*, cit., p. 182 ss.

<sup>75</sup>) Notevole è la differenza sostanziale tra i due passi. Scevola nel § 1 pone una netta antitesi tra il venduto e il dichiarato: il primo è rappresentato dal '*prasens testamento libertas data fuerit*' e il secondo dal '*venditor statuliberum pronuntiavit*'. Ma tra i due elementi il giurista inserisce 'et', che rende pienamente l'idea della contrapposizione che non ammette sfumature: insomma, quello schiavo venduto non può essere definito uno statulibero. Nel § 2 il discorso cambia nettamente: si mantiene la clausola finale di responsabilità a titolo di evizione, irrilevanti essendo le modifiche (il verbo al futuro e 'obligatione' al posto di 'nomine'), ma si sottolinea che il venditore è colpevole perché la libertà, in concreto, era stata concessa in modo diverso da quanto affermato al momento dell'accordo. Va notato, però, come l'architettura generale dei paragrafi sia analoga: ad un discorso di principio fa sempre seguito l'esemplificazione finale. E proprio giocando sull'analogia di architettura si può evidenziare come nell'esempio finale del § 2 Scevola corredi 'evictionis obligatione tenebitur' a '*quia hoc modo libertas data fuerit Stichus post annum liber esto*', e non, significativamente, alla frase utilizzata nel passo che precede, '*et venditor statuliberum pronuntiavit*'. In definitiva il venditore deve rispondere al compratore non per avergli venduto come statulibero uno schiavo che tale non è, ma, più limitatamente, per averlo ingannato sulle modalità di acquisto della libertà da parte del servo oggetto della *emptio-venditio*, con ciò arrecandogli un danno economico. Su quest'ultimo profilo cfr. MASIELLO, *Le Quaestiones*, cit., p. 182 s.

concreto ricavava un servo dall'essere incluso nella categoria degli statuliberi.

Bisogna partire da un dato fondamentale: lo statulibero era sempre considerato un *servus*. Ciò emerge senza dubbio sia dalla disciplina dei rapporti concreti in cui poteva essere coinvolto il servo manomesso, sia dalle definizioni esplicite che ci tramandano le fonti<sup>76</sup>. Dall'esame di queste fonti viene fuori il quadro di uno *statuliber* di per sé nelle medesime condizioni giuridiche soggettive in cui si trovava un qualunque schiavo: infatti, poche e poco significative sono le linee discrete.

Da un lato si rinviene traccia di un trattamento di favore riservato allo statulibero, voluto da Antonino Pio e consistente nell'essere punito, qualora reo di un *crimen*, quale soggetto libero:

D. 48.19.9.16 (Ulp. 10 *de off. cons.*): Statuliberum quasi liberum iam puniendum divus Pius Salvio Marciano rescripsit.

D. 48.18.14 (Modest. 8 *reg.*): Statuliber in delicto repertus sperandae libertatis praerogativa non ut servus ob ambiguum condicionis, sed ut liber puniendus est.

Dall'altro lato, mentre viene affermato nella fonti<sup>77</sup> l'eguale trattamento degli statuliberi rispetto ai servi, sotto il profilo della possibilità di essere chiamati quali testimoni nelle cause penali e di essere sottoposti a tortura<sup>78</sup>, una norma di diritto singolare esclude la sottoponibilità a tortura degli statuliberi solo, però, per le cause pecuniarie:

D. 48.18.9.3 (Marc. 2 *de iud. publ.*): Sed nec de statulibero in pecuniariis causis quaestio habenda est nisi deficiente condicione.

Come si nota agevolmente, le differenze di trattamento dello statulibero rispetto a un qualunque servo appaiono di poco momento, e comunque non tali da infrangere l'affermato reiteratamente identico regime di trattamento giuridico<sup>79</sup>. Ciò considerato, e tornando al quesito iniziale circa i benefici che si aveva in quanto statuliberi, dobbiamo arrivare alla conclusione che tale categoria presentava scarso riflesso sulle condizioni giuridiche dei suoi appartenenti.

Sotto altro angolo visuale, invece, le regole appena viste in materia di tortura e di punibilità lasciano intravedere una funzione diversa della categoria dello statulibero, ispirata più dal principio del *favor libertatis* che da un'esigenza di differenziazione sostanziale del trattamento giuridico. Ciò significa che è verosimile ritenere che, nei fatti, gli statuliberi ricevessero un trattamento mitigato dalla *benignitas*, ossia temperato proprio in considerazione che si trattava sì di servi, ma aventi la *spes libertatis*, come tali prossimi alla libertà.

Tenendo conto di quanto detto, occorre domandarsi, sotto un profilo squisitamente logico, quale motivo sorreggesse l'esclusione da una categoria ispirata dal *favor libertatis* di coloro che certamente sarebbero divenuti liberi. Posta la domanda, risulta difficile, sempre in punta di logica generale, riuscire a spiegarsi perché si sarebbero tenuti fuori da una categoria proprio coloro che, *a fortiori*, avrebbero dovuto rientrarvi in quanto servi manomessi, in questo eguali a quelli *sub condicione*, ma differenti da questi ultimi poiché certi, sia pure nei limiti della normale alea come ho già precisato, di ottenere la libertà, solo rinviata nel tempo.

---

<sup>76</sup>) Oltre ai già citati Gai, *inst.* 2.200, e D. 31.11.pr., si rinvengono attestazioni molto chiare in D. 10.2.12.2, D. 29.5.1.4, D. 40.4.6, D. 40.7.9, D. 40.7.14.1, D. 40.7.22, D. 40.7.29.pr., D. 40.7.39.pr., D. 48.18.8.1 e *Reg. Ulp.* 2.2.

<sup>77</sup>) Cfr. D. 48.18.8.1 (Paul 2 *de adult.*: '*Statuliber in adulterio postulari poterit, ut quaestio ex eo habeatur, quod servus heredis est: sed spem suam retinebit*') nonché D. 48.5.28.10 (Ulp. 3 *de adult.*: '*Sed et si servus sit, cui fideicommissa libertas debetur vel statuta speratur, torqueri eum posse magis est*').

<sup>78</sup>) Sulla capacità giuridica degli schiavi in diritto penale si veda, per tutti, P. DEL PRETE, *La responsabilità dello schiavo nel diritto penale romano* (1937), Roma, 1972, p. 3 ss. e soprattutto 137 ss.

<sup>79</sup>) Le differenze in materia di punibilità vengono sottolineate anche da M. BARTOSEK, *Spes en droit romain*, in «*RIDA.*», II, 1949, p. 34 ss.: l'autore, peraltro, aggiunge che «au contraire la condamnation du *statuliber* aux travaux forcés pour un délit public frustre ses aspirations à la liberté (naturellement tant qu'il n'était pas gracié par l'empereur)». Cfr. pure DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 200 ss.

Quindi, se si accogliesse la tesi tradizionale, occorrerebbe trovare una spiegazione convincente a questa aporia logica, risultando chiaro che un trattamento di favore, sul piano umano più che sul piano giuridico, quale quello assicurato dalla *statulibertas*, si spiega meglio in relazione a soggetti che *certamente* sarebbero divenuti liberi, anziché rispetto a servi che *possibilmente* avrebbero abbandonato la loro condizione servile. Né si può obiettare che proprio il trattamento di favore è una conferma della non inclusione dei manomessi *ex die* nella categoria degli statuliberi, dato che il problema non si porrebbe se la situazione fosse a termine, giacché vi sarebbe certezza sulla condizione del soggetto nel momento in cui delinque. Ma ci si può chiedere quale certezza abbia uno schiavo manomesso a termine iniziale: nel momento in cui commette un reato, senza dubbio è ancora un servo e come tale andrebbe trattato. Con la conseguenza che verrebbe punito da servo, mentre lo schiavo manomesso *sub condicione* godrebbe del più mitigato trattamento, nonostante la diversa ‘vicinanza’, per così dire, alla libertà che li differenzia. L’obiezione, quindi, è senza pregio atteso che postula una inaccettabile anticipazione logica dello *status* del servo manomesso a termine iniziale<sup>80</sup>.

In definitiva, la soluzione, convergente con quella emersa dall’esame delle fonti, sembra essere nel senso che, già in età classica, statuliberi si era in quanto servi manomessi *testamento*, *sub condicione* o *ex die*, e quindi sotto condizione sospensiva o termine iniziale.

---

<sup>80</sup>) Sin qui si è discusso di condizione sospensiva e di termine iniziale. Ovvie, infatti, appaiono le ragioni che portavano all’esclusione di una libertà limitata tramite condizione risolutiva o termine finale; in tal senso si veda D. 40.4.33 (Paul. 12 *quaest.*: ‘*Libertas ad tempus dari non potest*’) nonché D. 40.4.34 (Paul. 74 *ad ed.*: ‘*Ideoque si ita scriptum sit ‘Stichus usque ad annos decem liber esto’, temporis adiectio supervacua est*’). Sul problema delle conseguenze della apposizione di un termine finale o di una condizione risolutiva cfr. DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 45 ss.