

*Ernesto Bianchi*

## L'espressione «dediticiorum numero» di *frg. Berol. 1.2* e di *Gai., inst. 3.74-76* e lo scandalo della «lex Aelia Sentia»

1. Premessa e cenni sull'impiego della tecnica della finzione nelle leggi sulle manomissioni emanate tra la fine del I secolo a.C. e l'inizio dell'era volgare - 2. Affinità del tema trattato nei *Fragmenta Berolinensia* e in *Gai., inst. 3.74-76*, e presumibile conoscenza di Gaio del testo della legge *Aelia Sentia* - 3. La differente formulazione dei due passi: ipotesi circa la finzione presente nel testo legislativo - 4. Il ruolo dell'*interpretatio prudentium* - 5. Conclusioni.

1. In passato avevo brevemente trattato dell'ipotesi – apparsa in dottrina più volte e con diverse formulazioni – che un passo dei *Fragmenta Berolinensia* attesti una finzione da mettersi in relazione con le disposizioni della legge *Aelia Sentia*<sup>1</sup> e vi ritorno ora per formulare alcune osservazioni nuove e, in parte, correttive.

Secondo *Frg. Berol. 1.2*, una legge (la *Aelia Sentia*?) avrebbe «ordinato» al pretore di far sì che i beni dei *dediticii* seguissero il regime successorio che avrebbero avuto: '*si dediticiorum numero facti non essent*'.

Il passo dei *Fragmenta* viene così messo in connessione dalla maggior parte degli autori con la descrizione, svolta da Gaio, ai §§ 74-76 del terzo commentario delle Istituzioni, del regime successorio dei *liberti dediticii* introdotto a seguito della *lex Aelia Sentia* del 4 d.C., come la precedente *lex Fufia Caninia*, suggerita dalla necessità di porre un freno al dilagante fenomeno delle manomissioni<sup>2</sup>, ma a differenza di questa (concernente prevalentemente il pro-

---

<sup>1</sup>) E. BIANCHI, *Fictio iuris. Ricerche sulla finzione in diritto romano dal periodo arcaico all'epoca augustea*, Padova, 1997, p. 393 ss.

<sup>2</sup>) A. METRO, *La «Lex Aelia Sentia» e le manomissioni fraudolente*, in «Labeo», VII, 1961, p. 148 ss. (con ampia bibliografia); cfr. G. LONGO, '*Lex Aelia Sentia*' in «NNDI.», IX, Torino, 1963, p. 795 ss., e A. D'ORS, *La ley 'Aelia Sentia' y las manumisiones testamentaria-*

filo «quantitativo» delle libertà concesse per testamento)<sup>3</sup>, di portata più ampia e riguardante il profilo «qualitativo» di ogni tipo di manomissione. A questa legge viene ricondotta la creazione della categoria di quei servi che guadagnavano la libertà, appunto, quali *dediticii*<sup>4</sup>, nome preso a prestito da quello che, un tempo, designava i nemici che si erano formalmente arresi a Roma senza condizioni<sup>5</sup>.

---

*rias* (una *exégese* de D. 40. 9. 5. 2 y de 40. 1. 21), in «SDHI.», XI, 1974, p. 425 ss. Si vedano anche gli autori citati nelle note successive.

<sup>3</sup> Cfr. P. BONFANTE, *Istituzioni di diritto romano*<sup>10</sup>, Milano, 1925 (rist. Torino, 1947), p. 49 s., e P. VOGLI, *Diritto Ereditario Romano*, II, Milano, 1956, p. 440. Sulla base di quanto si può leggere in Gai., *inst.* 1.42-46, le disposizioni della legge erano formulate direttamente. Ciò pare conforme alla finalità meramente «proibitiva» della stessa legge, la quale non necessitava di richiamarsi – come, invece, la *Aelia Sentia* e la *Iunia* – al passato e di «giocare» i propri (differenti) meccanismi sugli *status civitatis*: in proposito si notino anche i differenti tempi verbali usati da Gaio nell'illustrazione che offre della *Fufia Caninia* e delle altre due leggi.

<sup>4</sup> Gai., *inst.* 1.13 (*«Lege itaque Aelia Sentia cavetur, ut, qui servi a dominis poenae nomine vincti sunt, quibusve stigmata inscripta sunt, deve quibus ob noxam quaestio tormentis habita sit et in ea noxa fuisse convicti sunt, quive ut ferro aut cum bestiis depugnarent traditi sint, inve ludum custodiamve coniecti fuerint, et postea vel ab eodem domino vel ab alio manumissi, eiusdem condicionis liberi fiant, cuius condicionis sunt peregrini dediticii»*). Altre fonti giuridiche indicano le circostanze fattuali che danno luogo all'iscrizione dei servi manomessi al novero dei *dediticii*; tra queste: *Tit. Ulp.* 1.11 (*«Dediticiorum numero sunt, qui poenae causa vincti sunt a domino, quibusve stigmata scripta fuerunt, quive propter noxam torti nocentesque inventi sunt, quive traditi sunt, ut ferro aut cum bestiis depugnarent, vel custodiam coniecti fuerunt deinde quoque modo manumissi sunt. Idque lex Aelia Sentia facit»*) e *Gai. ep.* 1.1.3 (*«Dediticii vero sunt, qui post admisa crimina supplicis subditi et publice pro criminibus caesi sunt, aut in quorum facie vel corpore quaecumque indicia aut igne aut ferro impressa sunt, et ita impressa sunt, ut deleri non possint. Hi si manumissi fuerint, dediticii appellantur»*). Sussiste certo qualche differenza tra i tre passi riportati e, in particolare, tra i primi due e l'ultimo: l'*Epitome* svolge, infatti, un elenco meno analitico e più incentrato sotto il profilo degli illeciti di natura pubblica (*crimina*) commessi dagli schiavi manomessi e quello del marchio d'infamia da loro ricevuto; vi difettano anche quei servi che fossero stati impiegati in ludi gladiatorii, menzionati, invece, nelle altre due fonti. Ma, forse, è ancora più rimarchevole che l'*Epitome* non faccia ricorso al sintagma «*deditiorum numero*», come avviene più volte nei *Tituli* e nelle *Istituzioni* di Gaio, ma dica che costoro «*dediticii appellantur*».

<sup>5</sup> Gai., *inst.* 1.14 (*«Vocantur autem peregrini dediticii hi, qui quondam adversus populum Romanum armis susceptis pugnauerunt, deinde victi se dederunt»*). È evidente il parallelismo espositivo tra i §§ 13-14 e quanto si legge, a proposito degli *Iuniani*, nel successivo § 22; *Isid. Etyim.* 9.4.49 (*«Dediticii primum a deditione sunt nuncupati. Deditio enim dicitur quando se victi aut vincendi hostes victoribus tradunt: quibus haec origo nominis fuit ...»*). Per la formula solenne, si veda, ad esempio, quella assai risalente riportata da *Liv., urb. cond.* 1.38. Sull'evoluzione della *deditio*, si veda U. LAFFI, *Studi di Storia romana e di Diritto*, Roma, 2001, p. 633 ss.; sul diverso tema dell'ampia valenza che il termine «*dediticius*» assumerà a seguito della *constitutio Antoniniana*, tra i molti, si vedano E. VOLTERRA, *Manomissione e cittadinanza* (1956), in *Scritti giuridici*, II, *Famiglia e successioni*, Napoli, 1991, p. 402 ss., e V. MAROTTA, *La cittadinanza romana in età imperiale (secoli I-III d.C.)*. Una sintesi, Torino, 2009, p. 62 ss.; sulla necessità che la libertà venisse connessa a uno *status civitatis*, ancorché fittizio (così per questi *dediticii*, come per i *Latini Iuniani*), cfr. BIANCHI, *Fictio iuris*, cit., p. 387 s.

Infatti, la legge equiparava agli stranieri (*peregrini*<sup>6</sup>) nemici di Roma che le si erano arresi (*dediticii*) quei servi che fossero stati manomessi trovandosi in determinate e gravi situazioni di servaggio<sup>6</sup>. Per costoro, dunque, si rispolverava una denominazione antica e non più attuale (nonostante qualche confusione ancora rilevabile in dottrina, l'uso da parte di Gaio di un '*quondam*' e del tempo perfetto non consente di concludere diversamente<sup>7</sup>) e corrispondente a uno *status civitatis* – infimo – che non è quello generico di '*peregrinus*', vale a dire di semplice straniero, ma di quel *peregrinus* che già fu *hostis populi Romani* ed indi vi si arrese incondizionatamente.

Come la *Aelia Sentia*, anche la *lex Iunia* (*Norbana*?) – la cui datazione (al 19 d.C.?)<sup>8</sup> è ancor oggi discussa<sup>9</sup> – «agganciava» un ancor più ampio ed eterogeneo gruppo di servi manomessi ad un altro *status civitatis* che, pure, non era più esistente: quello degli antichi *Latini Coloniarii*<sup>10</sup>.

<sup>6</sup>) Gai., *inst.* 1.13: cfr. *supra* nt. 4.

<sup>7</sup>) Gai., *inst.* 1.14: cfr. *supra* nt. 5.

<sup>8</sup>) Fra i più autorevoli assertori di questa datazione della *lex Iunia* e sui problemi proposti dal secondo nome, si veda K.A. VANGEROW, *Ueber die Latini Iuniani. Eine rechtsgeschichtliche Abhandlung*, Marburg, 1833, p. 8 ss. (anche per la derivazione della denominazione dai consoli M. *Iunius Silanus Torquatus* e C. *Norbanus Balbus*), M. DE DOMINICIS, *La 'Latinitas Iuniana' e la legge Elia Senzia*, in «Mélanges A. Piganiol», Parigi, 1966, p. 1410 s. (ora in ID., *Scritti Romanistici*, Padova, 1970, p. 182 s.), e più di recente M. HUMBERT, *Lo status civitatis. Identité et identification du civis Romanus*, in «Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana. (Dall'epoca di Plauto a Ulpiano)», Pavia, 2010, p. 153 nt. 30, anche per la sintesi delle varie posizioni dottrinarie e per rimandi bibliografici. Il punto interrogativo, tra parentesi nel testo, riporta quello che vi pone V. ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di diritto romano*<sup>14</sup>, Napoli, 1968, p. 55. Contro la datazione del 19 si schiera decisamente M. BALESTRI, *Lex Iunia de manumissionibus*, Milano, 1985, p. 195 ss., osservando come, salvo che nelle fonti giustiniane, la legge venga ricordata appunto come '*Iunia*': cfr. anche ID., *La lex Iunia nel sistema dei Tituli ex corpore Ulpiani*, in «AG.», CCIV, 1984, p. 455 ss.

<sup>9</sup>) Si vedano, da ultime, le opposte opinioni di L. PELLECCHI, *Loi Iunia Norbana de manumissionibus*, in «LEPOR.» (<http://www.cn-telma.fr/lepor/notice490/>), propenso alla tradizionale datazione al 19 d.C. e a ritenere, comunque, la legge *Iunia* successiva alla *Aelia Sentia*, e le contrastanti osservazioni di M.A. LIGIOS, *Note sul regime successorio dei dediticii Aeliani*, in «JusOnline», I, 2018, p. 281 ss.

<sup>10</sup>) G. LURASCHI, *Foedus Ius Latii Civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, Padova, 1979, p. 246, qualifica i *Latini Coloniarii*, ai tempi di Gaio, come un relitto storico; cfr. ID., *Sulla data e sui destinatari della 'lex Minicia de liberis'*, in «SDHI.», XLII, 1976, p. 435. Concorda sul punto BALESTRI, *Lex Iunia de manumissionibus*, cit., p. 88. Altra e diversa questione è quella di individuare gli specifici diritti che – richiamando in vita il meccanismo con il quale, un tempo, si diveniva *Latini Coloniarii* – potevano essere considerati dalla *lex Iunia*. Qui bisogna naturalmente tener conto di quei diritti che spettavano ai *Latini* di più recente istituzione, quali quelli delle cd. «colonie fittizie», in via generale, affievoliti rispetto a quelli che competevano ai *Coloniarii* (e, in particolare, ai *Coloniarii* più antichi). Ma – proprio in funzione della debolezza della *Latinitas Iuniana* – creata per far perdere a soggetti, che si voleva liberi, la cittadinanza romana che avrebbero conse-

Entrambi gli *status civitatis*, non più attuali, attraevano quindi nel loro rispettivo ambito ampie categorie di servi manomessi prescindendo dalla loro appartenenza ad una qualsiasi comunità: del *dediticius*, addirittura, si legge nei *Tituli*: «*nullius certae civitatis civis est*»<sup>11</sup>. Un'assonanza perfetta – questa del *dediticius* creato dalla legge Elia – con la condizione degli «antichi» *dediticii*, i quali, una propria comunità, giuridicamente, cessavano di avere.

Ma, mentre sappiamo che la legge *Iunia* attuava questa attrazione tramite una  *fictio*, disponendo che questi nuovi *Latini* dovessero essere falsamente considerati come quei «*cives Romani ingenui*» che, un tempo, venivano effettivamente dedotti nelle Colonie Latine, così acquistando la Latinità<sup>12</sup>, non sappiamo, invece, se la legge *Aelia Sentia* disponesse direttamente o meno l'equiparazione dei servi manomessi ai *peregrini dediticii*, sebbene la prima ipotesi risulti più credibile<sup>13</sup>.

---

guito ove si fosse dato rilievo alla manomissione compiuta non *iure civili*, ritengo che si debba ritenere che i proponenti la legge si siano genericamente ispirati alla più recente latinità delle colonie fittizie e non abbiano, invece, tenuto presente né le colonie cui il *conubium* era stato concesso in via di privilegio, né quelle che non ne godevano. Lo scopo precipuo della legge era quello di far conseguire la libertà connettendola ad uno *status civitatis* solo nominale. Approssimativa e vaga era l'*adsimulatio* ai *Latini* che la legge operava a favore di questi servi. Preciso, tecnico e risalente era il meccanismo giuridico – giocato attraverso la  *fictio* – con il quale i servi così manomessi venivano agganciati ad uno *status civitatis*. Anzi, il ricorso a quel meccanismo, pur riferibile alla desueta Latinità dei più antichi *Coloniari*, doveva costituire il mezzo ideale se non addirittura l'unico per ottenere che soggetti che non erano appartenenti a preesistenti comunità, né andavano a costituirne di nuove, ottenessero una cittadinanza.

<sup>11</sup>) *Tit. Ulp. 20.14* («... *is autem, qui deditiorum numero est, quoniam nec quasi civis Romanus testari potest, cum sit peregrinus, nec quasi peregrinus, quoniam nullius certae civitatis civis est, ut secundum legem civitatis suae testetur*»).

<sup>12</sup>) *Gai., inst. 3.56* («... *qui nunc Latini Iuniani dicuntur, olim ex iure Quiritium servos fuisse, sed auxilio praetoris in libertatis forma servari solitos; unde etiam res eorum peculii iure ad patronos pertinere solita est. postea vero per legem Iuniam eos omnes, quos praetor in libertate tuebatur, liberos esse coepisse et appellatos esse Latinos Iunianos: Latinos ideo, quia lex eos liberos proinde esse voluit, atque si essent cives Romani ingenui, qui ex urbe Roma in Latinas colonias deducti Latini coloniarii esse coeperunt; Iunianos ideo, quia per legem Iuniam liberi facti sunt, etiamsi non essent cives Romani ...*»). Interessanti, in punto, i raffronti con *Fragm. Dosith. 6* e con *C.I. 7.6.1.1* (a. 531), per i quali rinvio a E. BIANCHI, *Ancora qualche riflessione su Gai. 3.56 e sulle finzioni della lex Iunia*, in «*Incorrupta Antiquitas. Studi di Storia, epigrafia e diritto in memoria di Giorgio Luraschi. Atti dell'incontro di studio di Como 25-26 maggio 2012*», Como, 2017, p. 146 s. nt. 64, 67 e 68.

<sup>13</sup>) L'ipotesi che anche la legge *Aelia Sentia* utilizzasse un «meccanismo» per ottenere l'equiparazione dei servi manomessi in condizione di *turpitudō* ai nemici che si erano arresi al popolo romano non può essere esclusa *a priori*, ma essa, oltre a non poter essere suffragata da alcun punto testuale (come avviene, invece, per la *lex Iunia*), pare porsi in contrasto con le formulazioni dirette di *Gai., inst. 1.13* («*Legge itaque Aelia Sentia cavetur ... eiusdem conditionis liberi fiant, cuius conditionis sunt peregrini dediticii*») e di *Tit. Ulp. 1.11* («... *Idque lex Aelia Sentia facit*»). In teoria, la finzione sarebbe potuta consistere nel supporre il servo in

In ogni caso, secondo l'opinione prevalente – che io pure condivido – la legge *Aelia Sentia* – avrebbe fatto uso di una finzione per disporre il regime successorio dei soggetti che equiparava ai *dediticii* e che sovente troviamo indicati nelle fonti con l'espressione '*dediticiorum numero*'. In ciò la dottrina largamente maggioritaria – che qui, invece, non condivido – rileva un'altra affinità della legge *Aelia Sentia* con quella *Iunia* che, per disciplinare il regime successorio degli *Iuniani*, avrebbe fatto uso di una seconda *factio*, addirittura disponendo espressamente che essa stessa '*lata non esset*'; una finzione che io ritengo, invece, non fosse affatto presente nel testo della legge<sup>14</sup>.

situazione di *turpitudō* come se egli fosse appartenuto ad una nazione nemica che si fosse, tramite *deditio*, arresa a Roma, vale a dire, imponendo – similmente a quanto fa la *lex Iunia* – falsamente attuato uno specifico fatto giuridico: fatto che, tuttavia, sarebbe stato qui assai difficile supporre, in quanto privo di quel tecnicismo che è, invece, ravvisabile nella *factio* della legge *Iunia* dove sono presenti elementi di squisito *ius civile*: in Gai., *inst.* 1.131, si afferma, infatti, che in passato era necessario il *iussus patris* perché i *filiū familias*, che davano il proprio nome per essere dedotti nelle colonie latine, cessassero di essere sottoposti alla *potestas* del *pater*, '*quia efficerentur alterius civitatis cives*'. Un *filius familias*, autorizzato ad iscriversi presso i *tresviri coloniae deducendae*, cessava di essere in *potestate*, divenendo *civis alterius civitatis*. Il *iussus parentis* era condizione essenziale, perché il *filius*, iscrittosi nelle liste delle colonie latine, cessasse di essere in *potestate parentis* e, in forza del '*nomen dare*', diventasse cittadino di quella colonia latina. Si può quindi cogliere una somiglianza con l'atto non formale di manomissione che costituisce la condizione essenziale perché la *lex Iunia* possa operare per privare il *dominus* della *potestas dominica* che il *ius civile* impedisce di estinguere (e che il pretore limita solo in via di fatto) e per far conseguire allo schiavo informalmente manomesso una *libertas* non più fondata sulla *tuitio* pretoria, ma su uno *status civitatis* fittiziamente creato. La volontà espressa dal *dominus* con l'atto di manomissione pur informale è affine a quella del *pater* con il *iussus*. Entrambi gli atti sono espressioni di volontà liberatoria e questa affinità giustifica giuridicamente la creazione della *factio* attraverso la *deductio*. Nel caso della legge *Aelia Sentia* pare, invece, impossibile cogliere un'analogia somiglianza tra l'atto individuale e volontario di manomissione (formale o informale) e l'atto – di valenza pubblica, sia nella proposta, sia nell'accettazione (Liv., *urb. cond.* 1.38, su cui *supra*, nt. 5) – di resa degli «antichi» *dediticii*.

<sup>14</sup> La si argomenta sulla base dell'espressione impiegata nel tratto finale di Gai., *inst.* 3.56 (riportato *infra*, nt. 55) che, tuttavia, a mio avviso, non testimonia del preciso tenore della legge, ma indica gli effetti che ne conseguirono – vale a dire, nessuno – sul piano successorio: si veda BIANCHI, *Ancora qualche riflessione su Gai. 3.56*, cit., p. 162 ss., ove confuto l'opinione tradizionale che vuole presente nel testo di questa legge l'espressione: '*ac si lex lata non esset*' che, pur tratta da Gaio, è meramente esplicitiva delle disposizioni e della finalità della legge e – a mio avviso – non ne ricalca affatto le parole. Molti elementi inducono a credere che non sia affatto esistita quella che la dottrina largamente maggioritaria ha voluto considerare una «seconda» finzione della *lex Iunia* (la prima, correttamente rilevata, è quella che consiste nel fingere i servi manomessi quali cittadini romani – *ingenui* – che, in quanto dedotti in colonie latine, perdevano la cittadinanza romana, acquistando quella latina). La «seconda» finzione (che – per dirla con un filosofo del diritto, F. TODESCAN, *Diritto e Realtà. Storia e Teoria della factio iuris*, Padova, 1979, p. 32 – sarebbe stata di natura autoreferenziale, giungendo la legge a negar se stes-

Su come poi fosse strutturata la finzione della legge *Aelia Sentia* – tesa, come si è detto, a disciplinare il regime successorio dei *dediticii* – manca in dottrina una *communis opinio*, a causa anche del diverso dettato delle due fonti che si riportano al paragrafo successivo.

2. Nei *Fragmenta Berolinensia* si allude, senza darne maggior indicazione, a una legge che disponeva circa il regime successorio dei soggetti ascritti al numero dei *dediticii*<sup>15</sup>:

*frg. Berol. 1.2*<sup>16</sup>: ... Sed cum lege de bonis rebusque eorum hominum ita ius dicere iudicium reddere praetor iubeatur, ut ea fiant, quae futura forent, si *deditiorum numero* facti non essent, videamus, ne verius sit quod quidam senserunt et de universis bonis et de singulis.

Nel terzo Commentario delle *Institutiones*, Gaio così descrive il regime successorio di coloro che sono fatti «*deditiorum numero*» dalla legge *Aelia Sentia*:

---

sa) viene creduta sulla sola base dell'utilizzazione nel passo gaiano di elementi lessicali propri, ma non esclusivi, della tecnica romana della finzione. Nella specie, si deve, a mio parere, dubitare che la legge abbia fatto uso di questa (seconda) finzione e propendere, invece, ad interpretare le parole di Gaio come semplicemente dirette a chiarire gli effetti ottenuti dalla legge, la quale – per quanto attiene alla destinazione *post mortem* dei beni di quei servi cui concedeva, tramite la (prima ed unica)  *fictio*, la *Latinitas* – ne lasciava inalterato il regime, così che, a fine di mera esplicazione, ben si poteva dire che era come se essa non fosse intervenuta.

<sup>15</sup> Per l'identificazione di questi con i *liberti dediticii* della legge *Elia*, cfr. già P.H.E. HUSCHKE, *Die Jüngst ausgefundenen Bruchstücke aus Schriften römischer Juristen*, Leipzig, 1880, p. 13 ss., I. ALIBRANDI, *Sopra alcuni frammenti greci di annotazioni fatte da un antico giureconsulto ai libri di Ulpiano ad Sabinum*, in *Opere giuridiche e storiche*, Roma, 1896, p. 380 ss., e A. BRINZ, *Die Freigelassenen der lex Aelia Sentia und das Berliner Fragment von den Dediticiern*, in «Abhandlungen der Philosophisch-philologischen und historischen Classe der Königlich Bayerischen Akademie der Wissenschaften», 1884, p. 43 ss. Sembra ormai abbandonata la tesi di TH. MOMMSEN, *Über zwei von dem K. Museum erwobene Pergamentblätter aus Aegypten de iudiciis*, in «Monatsberichte der Königlich Preussische Akademie des Wissenschaften zu Berlin», 1879, p. 503 s. (ora in *Gesammelte Schriften*, II, Berlin, 1905, p. 70 s.), secondo il quale i *dediticii*, menzionati nel frammento, dovrebbero identificarsi con gli *exules* e con i *deportati* che, avendo perso la cittadinanza, avessero mantenuto la libertà. Contro possibili dubbi circa l'espresso riferimento del passo ai *liberti dediticii* si veda A. D'ORS, *Estudios sobre la 'Constitutio Antoniniana'*, in «AHDE.», XV, 1944, p. 182 nt. 1.

<sup>16</sup> «FIRA.», II, Firenze, 1940, p. 625 s. Sulle varie ipotesi formulate in dottrina circa la natura dell'opera dalla quale i *Fragmenta Berolinensia* sarebbero stati tratti e sulla sua possibile attribuzione a Paolo, piuttosto, come dai più ritenuto, che ad Ulpiano, si vedano le analitiche indicazioni fornite, di recente, da V. MAROTTA, *P. Berol. inv. P 6757 Fragmenta Berolinensia incerti auctoris de iudiciis*, in «Giurisprudenza Romana nei papiri. Tracce per una ricerca» (cur. D. Mantovani – S. Ammirati), Pavia, 2018, p. 145 s.

Gai., *inst.* 3.74-76: Eorum autem, quos lex Aelia Sentia dediticiorum numero facit, bona modo quasi civium Romanorum libertorum, modo quasi Latinorum ad patronos pertinent. Nam eorum bona qui, si in aliquo vitio non essent, manumissi cives Romani futuri essent, quasi civium Romanorum patronis eadem lege tribuuntur. non tamen hi habent etiam testamenti factionem; nam id plerisque placuit, nec inmerito; nam incredibile videbatur pessimae condicionis hominibus voluisse legis latorem testamenti faciendi ius concedere. Eorum vero bona qui, si non in aliquo vitio essent, manumissi futuri Latini essent, proinde tribuuntur patronis, ac si Latini decessissent. nec me praeterit non satis in ea re legis latorem voluntatem suam verbis expressisse.

Invero, data la brevità del passo dei *Fragmenta Berolinensia*, non si può affermare con certezza assoluta che la legge, che viene indicata, sia proprio la *lex Aelia Sentia*, menzionata nel passo di Gaio, sebbene alcune assonanze tra le due fonti inducano a considerare quest'ipotesi assai probabile e a respingerne altre che individuano nella *Iunia* la legge cui farebbero allusione i *Fragmenta*<sup>17</sup>. Non facile, poi, è stabilire se il dettato dei *Fragmenta* ben si coordini con la strutturazione della  *fictio legis* che il giurista antonino fa intendere essere stata impiegata nella legge *Aelia*, stante che qui, a prima vista, parrebbero essere scandite due distinte finzioni: l'essere falsamente supposti quali *cives Romani* ovvero quali *Latini*<sup>18</sup>.

A rendere complessa l'indagine, come di recente osservato, vi è poi che le fonti giuridiche da cui attingiamo la più parte delle informazioni sulle manomissioni – le Istituzioni gaiane e i *Tituli ex corpore Ulpiani* – sono più interessate a restituirne la disciplina complessiva di quanto lo siano a rendere il testo dell'uno o dell'altro provvedimento legislativo<sup>19</sup>. E, tuttavia, si può rilevare la circostanza che almeno Gaio sembra avere cognizioni piuttosto precise sia della legge *Aelia Sentia* sia della *Iunia*.

---

<sup>17</sup>) L'indicazione della *lex Aelia Sentia* venne, del resto, formulata in via d'ipotesi da parte di A. SCHNEIDER, *Die Latini Iuniani und das Berliner Fragment de dediticiis*, in «ZSS.», V, 1884, p. 195. Queste conclusioni vennero confutate da E. HÖLDER, *Zur Frage von gegenseitigen Verhältnisse der lex Aelia Sentia und Iunia Norbana*, in «ZSS.», VI, 1885, p. 205 ss., il quale ritenne che il frammento alludesse, invece, alla *lex Iunia (Norbana)*. Questa ipotesi, rimasta a lungo isolata, venne ripresa in tempi più recenti da G.L. FALCHI, *Sui fragmenta Berolinensia incerti auctoris de iudiciis*, in «SDHL.», LI, 1985, p. 200 ss. Esprime, invece, la convinzione che si tratti di una finzione legislativa, senza, peraltro, far corrispondere la legge cui accenna il passo dei *Fragmenta Berolinensia* con la *lex Aelia Sentia*, R. DEKKERS, *La fiction juridique. Étude de droit romain et de droit comparé*, Paris, 1931, p. 193. Si veda anche BALESTRI, *Lex Iunia de manumissionibus*, cit., p. 27 s., che rileva la lacunosità del frammento e ne giudica scarsa l'affidabilità.

<sup>18</sup>) In punto si vedano le recenti osservazioni di M.A. LIGIOS, *Note sul regime successorio dei dediticii Aeliani*, cit., p. 281 ss., la quale conclude – con argomentazioni che in parte condivano – individuando nella *lex Aelia Sentia* il provvedimento cui fanno riferimento i *Fragmenta*.

<sup>19</sup>) In questo senso, si veda PELLECCHI, *Loi Iunia Norbana de manumissionibus*, cit., *passim*.

La buona conoscenza del giurista antonino del dettato della *lex Iunia* non può in nessun modo essere posta in dubbio a causa delle incertezze che egli, invece, dimostra riguardo agli antichi *Coloniarii*<sup>20</sup>. Sulla base di diversi elementi – come ho già osservato in altra sede<sup>21</sup> – Gaio del testo di questa legge sembra ben informato.

Per la *lex Aelia Sentia* – in primo piano in questo scritto – rilevo quali indici di una discreta familiarità del giurista con il testo legislativo sia l'accusa, espressa in *inst. 3.76*, circa l'insufficiente chiarezza della formulazione da parte del legislatore, sia l'esposizione, resa in *inst. 1.13*, là dove il giurista pare riprendere un linguaggio tipicamente legislativo che si manifesta nel ripetuto impiego della disgiuntiva 've' e, soprattutto, nella struttura della frase finale ove si dice che la *lex Aelia Sentia* dispone che gli affrancati – che si trovano nelle condizioni infamanti, che sono state appena ricordate – '*eiusdem conditionis liberi fiant, cuius conditionis sunt peregrini dediticii*', con un'inutile ripetizione del termine '*conditionis*' all'inizio della proposizione relativa che ben si giustificerebbe se ripresa dal testo della legge.

Sulla base di quanto riferisce Gaio è quindi possibile avanzare qualche ipotesi almeno circa alcune disposizioni della legge. Ipotesi che, dal raffronto con il passo tratto dai *Fragmenta* – sempre ad accettarne la pertinenza con la *Aelia Sentia* – potranno essere confermate o smentite, dato che le due fonti sembrano attestare finzioni strutturate in termini diversi.

3. I punti comuni ai due passi sono costituiti: 1) dal riferimento ai *dediticii*; 2) dall'uso di strutture verbali e sintattiche tipiche della tecnica della *factio*; 3) dal richiamo a dibattiti insorti nella giurisprudenza.

I punti di contrasto consistono: 1) nella strutturazione: apparentemente, due finzioni positive, nel passo di Gaio; un'unica finzione, negativa, nei *Frag-*

---

<sup>20</sup> E', infatti, evidentemente errata l'espressione '*in Latinas regiones*', resa in *Gai., inst. 1.131* ('*Olim quoque, quo tempore populus Romanus in Latinas regiones colonias deducebat, qui iussu parentis in coloniam Latinam nomen dedissent desinebant in potestate parentis esse, quia efficerentur alterius civitatis cives*'). Ma, in proposito, si vedano le penetranti osservazioni di G. NEGRI, *Aspetti giuridici delle deduzioni coattive nella fondazione di colonie latine*, in «Coercizione e mobilità umana nel mondo antico» (*cur. M. Sordi*), Milano, 1995, p. 149 ss. e, *praecipue*, p. 158 s. E', anzi, da dire che l'ignoranza del giurista circa quella che era l'antica destinazione dei *cives Romani* – che, dedotti nelle colonie latine, perdevano la cittadinanza romana per assumere quella latina – dimostra, semmai, la sua particolare attenzione allo schema essenziale adottato dalla legge. La notizia errata sui luoghi (*regiones*) ove la *deductio* si realizzava conferma che la *factio* della *lex Iunia* si attuasse attraverso la falsa supposizione della *deductio*. Di questa ultima Gaio non aveva piena conoscenza, non già che la legge non vi avesse effettivamente fatto ricorso.

<sup>21</sup>) BIANCHI, *Ancora qualche riflessione su Gai. 3.56*, cit., p. 162 ss.

menta; 2) nel riferimento dei *Fragmenta* ad un «ordine» disposto dalla legge nei confronti del pretore, riferimento assente nel testo di Gaio.

La dottrina largamente prevalente ritiene che il passo dei *Fragmenta* testimoni una finzione imposta dalla legge *Aelia Sentia* per consentire che i patroni potessero ottenere, complessivamente o singolarmente, i beni appartenenti ai *dediticii* alla loro morte. Il meccanismo, che il passo propone, sembra consistere nel considerare, ai fini successori, i *dediticii* come se non fossero tali<sup>22</sup> (non si fa alcun cenno allo *status civitatis* di cittadini romani ovvero di latini di cui, a seconda dei casi, parla Gaio). Quella desunta dai *Fragmenta* sarebbe quindi una  *fictio* concepita in forma negativa, consistente nel ritenere – ai fini della loro successione – i servi come ‘*si dediticiorum numero facti non essent*’<sup>23</sup>. Stando a quanto si legge, questa finzione sarebbe stata imposta dalla legge al pretore: ‘*lege... ita ius dicere iudicium reddere praetor iubeatur*’<sup>24</sup>.

Anche nel passo di Gaio sembra attestata la struttura della finzione, ma qui – a prima vista – parrebbero supposte due false circostanze positive: si legge, infatti, che i beni dei *dediticii*, a seconda dei casi, ‘*quasi civium Romanorum patronis eadem lege tribuuntur*’ o ‘*proinde tribuuntur patronis, ac si Latini decessissent*’.

A mio avviso, ciò costituisce una falsa prospettazione che deriva dal trascurare l’inciso – ricorrente in entrambi i casi – ‘*in aliquo vitio*’, inscindibile dal contesto.

In proposito conviene ricordare che a tre distinti *status civitatis* si riferisce Gai., *inst.* 1.15 s., ove, trattando dei *servi* equiparati ai *dediticii*, si dichiara: ‘*Huius ergo turpitudinis servos quocumque modo et cuiuscumque aetatis manumissos, etsi pleno iure dominorum fuerint, numquam aut cives Romanos aut Latinos fieri dicemus, sed omni modo dediticiorum numero constitui intellegemus. Si vero in nulla tali turpitudine sit servus, manumissum modo civem Romanum modo Latinum fieri dicemus*’.

<sup>22</sup> In questo senso già H. KRÜGER, *Die Berliner Fragmente vorjustinianischer Rechtsquellen*, in «ZSS.», I, 1880, p. 99 ss.; cfr. D’ORS, *Estudios*, cit., p. 181 nt. 1, che valuta attendibile il frammento. Concordano sostanzialmente con il D’Ors anche sulla genuinità del passo M. GARCIA GARRIDO, *Sobre los verdaderos límites de la ficción en derecho romano*, in «AHDE.», XXVII-XVIII, 1957-1958, p. 328 (che, pure, ritiene che il passo attesti di una  *fictio legis*) e A. DOS SANTOS JUSTO, *A «Fictio Iuris» no Direito Romano*, in «Boletim de Faculdade de Direito Universidade de Coimbra», XXXII, 1989, p. 114 ss., il quale, peraltro, non ritiene che il passo faccia riferimento ad una finzione della legge, ma, semmai, ad una della giurisprudenza che, così, avrebbe integrato una lacuna della *Aelia Sentia* (a mio avviso, invero, il frammento sembra riferire la falsa supposizione alla legge, alla giurisprudenza solo i dibattiti sui mezzi processuali che ne derivavano). Dubbi circa la stessa riferibilità dei *Fragmenta* alla legge Elia sono, invece, formulati da BALESTRI, *Lex Iunia de manumissionibus*, cit., p. 197 ss. e 204 s.

<sup>23</sup> L’opinione non sembra presentare incertezze; così, da ultimo, si veda MAROTTA, *P. Berol. inv. P 6757*, cit., p. 150 s. (la lettura è condivisa anche da parte di filosofi del diritto interessati al tema della  *fictio*, così, ad esempio, TODESCAN, *Diritto e realtà*, cit., p. 34 nt. 65).

<sup>24</sup> Sull’espressione, di recente, si veda MAROTTA, *P. Berol. inv. P 6757*, cit., p. 140.

In questo passo Gaio descrive in termini generali la condizione giuridica di questi *dediticii*, sottolineando come essi mai possano pervenire allo *status* di *cives Romani*<sup>25</sup> o a quello di *Latini*, aggiungendo come, solo in assenza della '*turpitude*'<sup>26</sup> che conduce a questa infima condizione, si possa guadagnare lo *status civitatis* romano o latino.

Al riguardo si può osservare che il modo stesso di esprimersi di Gaio è qui quello tipico dell'*interpretatio iuris*. Il giurista rende, infatti, le due diverse ipotesi: se, contro il vero, non sussistesse il *vitium*, gli schiavi affrancati sarebbero cittadini romani o latini. L'un caso, se ricorrono le tre condizioni di cui parla subito dopo nel § 17, l'altro, se queste difettano.

Il servo che non presenta nessuno dei *vitia* diviene cittadino romano o latino, occorrendo, per il primo caso, le tre condizioni di essere *maior annorum triginta*, di appartenere ad un *dominus ex iure Quiritium* e di esser stato manomesso *ex iusta ac legitima manumissione*. Verificandosi le tre condizioni, lo schiavo manomesso '*civis Romanus fit*', difettando, diviene latino e il giurista può così concludere: '*sin vero aliquid eorum deerit, Latinus erit*'<sup>27</sup>.

Si presentano, quindi, coerenti e consequenziali i riferimenti – ripresi nei §§ 74-76 del terzo commentario – alle cittadinanze romana e latina. Qui si afferma che i beni dei *dediticii* competono ai loro patroni come se il *vitium* non fosse sussistito e, quando si fa riferimento alle cittadinanze che – in astratta teoria – sarebbero state rispettivamente guadagnate, si dà l'esito della falsa supposizione di non trovarsi '*in aliquo vitio*'.

Le strutture verbali '*quasi ... civium Romanorum ...*' o '*proinde ... ac si Latini ...*' non costituiscono finzioni disposte dalla legge, ma piuttosto la conseguenza del non trovarsi, prima della manomissione, '*in aliquo vitio*'.

Appare, anzi, poco probabile che nel testo della legge, riguardo alla destinazione di beni, si menzionassero i *liberti Romani* o quelli *Latini* e che vi figurassero le espressioni '*quasi civium Romanorum*' e '*ac si Latini*'<sup>28</sup>, le quali, infatti, non

---

<sup>25</sup> L'impossibilità di raggiungere la cittadinanza romana è ribadita – e con la precisazione che nessuna legge e nessun provvedimento autoritativo la disattese – da *Gai., inst. 1.26* ('*Pessima itaque libertas eorum est, qui deditiorum numero sunt; nec ulla lege aut senatus consulto aut constitutione principali aditus illis ad civitatem Romanam datur*').

<sup>26</sup> La parola '*turpitude*' formulata nei confronti dei *dediticii* si rinviene anche in fonti extragiuridiche tarde: cfr., ad esempio, *Isid., Etym. 9.4.49*.

<sup>27</sup> *Gai., inst. 3.17* ('*Nam in cuius persona tria haec concurrunt, ut maior sit annorum triginta, et ex iure Quiritium domini, et iusta ac legitima manumissione liberetur, id est vindicta aut censu aut testamento, is civis Romanus fit; sin vero aliquid eorum deerit, Latinus erit*').

<sup>28</sup> Tali espressioni, della cui presenza fortemente dubito, non risulterebbero giustificabili neppure per criteri squisitamente stilistici, ma, in ogni caso, in altro non consisterebbero se non nel riproporre le conseguenze che, automaticamente, sarebbero derivate dalla carenza dei *vitia*. E' l'assenza dei *vitia*, falsamente supposta, che costituisce l'unica

si leggono nei *Fragmenta*. Ed è da escludere che, nella legge, si facesse, in qualunque altro modo, impiego di una finzione di cittadinanza. Per la *lex Aelia*, a differenza di quanto avviene nella *Iunia*, è del tutto improprio parlare di finzioni volte a costituire una o più cittadinanze: l'unica cittadinanza attribuita dalla legge – tramite diretta assimilazione, e non con  *fictio*  – è quella di *dediticii*.

I regimi successorii, come sono descritti da Gaio, discendono infatti necessariamente dalla falsa supposizione che i soggetti considerati siano stati manomessi senza che sussista alcuno dei *vitia* cui il giurista aveva fatto cenno in *inst.* 1.13<sup>29</sup> e, a causa dei quali, nella realtà, i *servi* manomessi erano stati ascritti al numero dei *dediticii*.

Il richiamo – svolto in Gai., *inst.* 3.74-76 – alle ipotetiche cittadinanze che sarebbero raggiunte è del tutto conforme alle disposizioni, per così dire, «generalì». Le cittadinanze non costituiscono una «finzione giuridica» creata per istituire il regime successorio dei *dediticii*, ma la normale, direi, «geometrica» conseguenza che discenderebbe dall'assenza dei *vitia*.

L'unica finzione presente nella legge doveva essere costituita dal supporre come non sussistenti i *vitia* che ostavano al conseguimento di tali cittadinanze: '*si in aliquo vitio non essent*' si legge nel § 75 e, con lieve variante: '*si non in aliquo vitio essent*' nel § 76<sup>30</sup>. Da questa falsa supposizione non discen-

---

*fictio* della legge, essendo – anche sotto il profilo logico – l'unico elemento di fatto giuridicamente rilevante ed il solo che può essere supposto contro il vero.

<sup>29</sup>) Gai., *inst.* 1.13: cfr. *supra*, nt. 4.

<sup>30</sup>) L'inciso: '*si in aliquo vitio non essent*' di 3.75 e quello, quasi identico, ripetuto in 3.76, vengono intesi da D'ORS, *Estudios*, cit., p. 183 s., nel senso che la legge avrebbe imposto al pretore di considerare i *dediticii* come se essi «no hubiesen tenido el defecto que les ha hecho dediticios». L'Autore confuta anche le osservazioni di G. BESELER, *Miszellen*, in «ZSS.», XLVII, 1927, p. 356 s., secondo il quale la *lex Aelia Sentia* avrebbe, piuttosto, consentito – attraverso la finzione di considerare i *dediticii* ancora come schiavi – che i loro beni pervenissero '*iure peculii*' ai patroni. In proposito va detto che l'ipotesi del Beseler sembra urtare con il dettato di Gai., *inst.* 3.75, per quegli schiavi che, se non '*in aliquo vitio*', in astratta teoria, sarebbero divenuti *liberti Romani* ed i cui beni venivano, *ab intestato*, destinati secondo il regime di costoro, mentre mi pare percorribile per l'altra sottocategoria di *dediticii* che – sempre in astratta teoria e sempre in assenza di *vitia* – sarebbero divenuti *liberti Latini*. Su basi in parte analoghe, credo che vada riesaminata anche l'ipotesi di O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, I, Leipzig, 1885, p. 767 s., secondo il quale il legislatore avrebbe preso in considerazione lo stato servile antecedente la manomissione dei *liberti dediticii* nel senso di tener conto dei *vitia* che costoro avevano subito durante il servaggio. Contro l'ipotesi che la legge disponesse la destinazione dei *bona* dei *dediticii* fingendo che, alla loro morte, la manomissione non fosse intervenuta e che essi fossero, in quell'istante, ancora dei *servi*, si veda L. CANTARELLI, *Il frammento berlinese de dediticiis*, in «BIDR.», VII, 1894, p. 29 ss., anche per il richiamo alla bibliografia più risalente. Tuttavia, intravedo un nucleo di verità nelle ipotesi su rammentate per quelli, tra i *dediticii*, che – manomessi senza forme civili – neppure in assenza di *vitia*, avrebbero potuto guadagnare la cittadinanza Romana, ottenendo un regime coincidente con quello dettato dalla *lex*

deva, però, che i *dediticii* avrebbero raggiunto ora l'una, ora l'altra cittadinanza, pur solo in punto di morte, ma che i loro beni avrebbero avuto la stessa destinazione che ricevevano quelli dei *servi* manomessi che non si fossero trovati, per l'appunto, 'in aliquo vitio'.

Vi è quindi, a mio avviso, coincidenza tra la «negatività» delle finzioni desumibili dal passo di Gaio e da quello dei *Fragmenta*. Tuttavia, esse sono diversamente profilate: falsa supposizione dell'assenza dei *vitia* in Gaio; falsa supposizione della mancata ascrizione al *numero* dei *dediticii* nei *Fragmenta*. E la diversità delle espressioni potrebbe indurre ad ipotizzare – sempre ammettendo che il passo dei *Fragmenta* si riferisca alla legge Elia – che sia stata quella qui così strutturata la  *fictio* disposta dalla legge, ipotesi che va, invece, subito rigettata.

Se costituisce dato certo che la *lex Aelia Sentia* abbia disposto l'equiparazione degli schiavi che venivano affrancati, trovandosi in condizioni di 'turpitudō', con i *peregrini dediticii*<sup>31</sup>, si deve anche ravvisare nell'espressione '*deditiorum numero*' una costruzione della giurisprudenza piuttosto che un'espressione tecnico-legislativa. Di ciò vi è, del resto, una precisa conferma testuale in *Gai., inst. 1.15*, là dove, dopo aver ricordato l'equiparazione disposta dalla *lex Aelia Sentia*, si dice che gli schiavi, manomessi in condizioni di *vitia*, '*deditiorum numero constitui intellegemus*'. Si tratta, dunque, di una categoria desunta dalla giurisprudenza sulla base dei *vitia* elencati e descritti dalla legge, ma che non poteva figurare nel testo. Era la legge che indicava quali schiavi dovessero essere equiparati ai *dediticii*. La legge non poteva riferirsi a un *numerus*, ad una categoria in precedenza inesistente e del quale essa stessa segnalava i singoli ed eterogenei componenti. La legge doveva, invece, indicare quali fossero i *vitia* che davano luogo all'equivalenza che essa stessa disponeva con i *peregrini dediticii*.

Certo si trattava di una categoria giurisprudenziale idonea e utile a rappresentare unitariamente quelle differenti situazioni di 'turpitudō' elencate dalla legge che comportavano l'equiparazione del *servus* manomesso con il *peregrinus dediticius*. Essa facilitava di molto l'indicazione dei soggetti che si erano trovati nei diversi *vitia* ed è per questo che la si ritrova frequentemente menzionata nelle fonti, specie in Gaio<sup>32</sup> e nei *Tituli ex corpore Ulpiani*<sup>33</sup>.

Anche in *frg. Berol. 1.2* l'espressione è brachilogica, in quanto necessaria-

---

*Iunia* per la categoria di *Latinitas* da questa creata e che da *Gai., inst. 3.56* (cfr. *supra*, nt. 12) sappiamo essere, nella sostanza, immutato rispetto a quello offerto, in via di *ius honorarium*, per il periodo anteriore. Si veda anche *infra*, § 4.

<sup>31</sup>) Come si è detto, doveva trattarsi di un'equiparazione formulata in via diretta: cfr. *supra*, nt. 13.

<sup>32</sup>) *Gai., inst. 1.12, 15, 25, 26, 67, 68* (per due volte) e *3.74*.

<sup>33</sup>) *Tit. Ulp. 1.5, 11; 7.4* (per tre volte), *20.14* (per due volte) e *22.2*. Ma anche in *Paul. Sent. 4.12.7* e in *Iust. inst. 1.5.3*.

mente indica una pluralità di situazioni che avevano fatto sì che coloro che vi si erano trovati fossero resi – ‘*facti*’ – *dediticii*, e può, quindi, riferirsi solo alla costruzione giurisprudenziale di una categoria e, in nessun modo, al testo di una legge.

L'autore del brano, che è riportato nel frammento, utilizzava questo sintagma<sup>34</sup> non certo per restituire le parole di una legge, ma per indicare che, in base a una legge – a fini successivi – si disponeva che questi soggetti fossero, contro il vero, considerati come non ascritti al novero dei *dediticii*: ‘*si dediticiorum numero facti non essent*’.

Anche a supporre – contro l'opinione più diffusa – che il frammento si riferisca a una legge diversa e necessariamente successiva alla Elia, sarebbe quanto mai malagevole intravedervi altro che un'espressione giurisprudenziale.

Se – come i più credono – il brano è riferibile alla legge Elia, diviene inevitabile la conclusione che esso riporti un sintagma teso a semplificare il dettato della legge e a tradurre la supposizione che non ci si fosse ritrovati ‘*in aliquo vitio*’ durante il servaggio.

Semplificazione e traduzione avevano probabilmente preso forma nell'ambito della riflessione volta a colmare i vuoti della legge e soprattutto ad eliminare le pericolose conseguenze che derivavano proprio dalla  *fictio*  che era stata introdotta, in quanto questa dava luogo a diverse possibili interpretazioni<sup>35</sup>.

Dunque, un'espressione omnicomprensiva, «traduzione» delle parole impiegate nella legge. Espressione felice e fedele al testo? A me non pare: «se non in qualche vizio» allude necessariamente alla situazione in cui ci trova nel servaggio; «se non ascritti al novero dei *dediticii*» potrebbe intendersi anche in quello che ci si trovi tuttora in stato servile<sup>36</sup>.

Sempre svolgendo qualche ipotesi sul possibile testo legislativo – e sempre riferendo il frammento alla legge Elia – si deve infine rilevare che nei *Fragmenta*, a differenza che nel manuale di Gaio, si parla di un «ordine» (*‘iubeatur’*) che la legge avrebbe conferito al pretore di far sì che i beni degli schiavi affrancati *‘fiant, quae futura forent, si dediticiorum numero facti non essent’*. E' verosimile che l'«ordine», conferito dalla *lex* al pretore, consistesse nel dover considerare, contro il vero, gli schiavi affrancati come se essi non fossero incorsi nei medesimi *‘vitia’* in base ai quali erano stati equiparati ai *peregrini dediticii*.

Dubito, tuttavia, che nel dettato della *Aelia* vi fosse un ordine espresso: il

---

<sup>34</sup> Si è accennato (*supra*, nt. 16) alle ipotesi della dottrina circa l'identificazione dell'autore del testo, riportato nei *Fragmenta*, con Ulpiano, piuttosto che con Paolo. Qui interessa solo rilevare che, se il sintagma è già attestato in Gaio (che, con tutta probabilità, lo riprendeva dalla giurisprudenza precedente e più vicina alla data della legge Elia), non stupisce che, in epoca severiana e a seguito della *constitutio Antoniniana*, lo si ritrovi consolidato.

<sup>35</sup> Cfr. *infra*, § 4.

<sup>36</sup> Di qui le ipotesi apparse in dottrina e già rammentate: si veda *supra*, nt. 30.

pretore sarebbe stato tenuto a conformarsi a quanto la legge statuiva anche in assenza di specifica disposizione e, probabilmente, egli avrà ottemperato inserendo, nelle formule delle azioni, espressioni che operavano un richiamo generico ai '*vitia ex lege Aelia Sentia*', dato che quelli, vari ed eterogenei, enumerati nella legge difficilmente avrebbero potuto essere nominati singolarmente.

A rigore, non si può, tuttavia, escludere che il pretore abbia usato l'espressione: '*si dedictiorum numero facti non essent*' o altra consimile. Il magistrato, infatti, al contrario della *lex*, ben avrebbe potuto riferirsi con '*dedictiorum numero*' a quella categoria che, dopo la legge, forse anche in un breve lasso temporale, si doveva essere venuta a creare. Comunque, come è stato di recente rammentato, si dovrebbe pensare che, a seconda dei casi, egli provvedesse attraverso formule di *hereditatis petitio utilis* o di *rei vindicatio (utilis?)*<sup>37</sup>.

4. Entrambe le fonti fanno riferimento a dibattiti della giurisprudenza.

Quello, cui si accenna nei *Fragmenta* con l'interrogativa indiretta '*videamus, ne verius sit, quod quidam senserunt*'<sup>38</sup>, pare riferirsi a una disputa giurisdizionale circa i mezzi processuali con i quali era consentito al patrono formulare una possibile rivendica anche dei singoli beni del *libertus dedicticius*. A ciò indurrebbe l'espressione '*de universis bonis et de singulis*'<sup>39</sup>.

Il passo sembra, in ogni caso, alludere ad opinioni ('*senserunt*') di alcuni giuristi ('*quidam*') contrastate come errate ('*ne verius sit*')<sup>40</sup> e relative all'interpreta-

---

<sup>37</sup>) Cfr. MAROTTA, *P. Berol. inv. P 6757*, cit., p. 143; DOS SANTOS JUSTO, *A «Fictio Iuris»*, cit., p. 119 s., propone una formula – contenente una *fictio* – che, a suo avviso, poteva esser concessa dal pretore a favore del patrono di un *dedicticius* per rivendicarne, alla morte, i beni e ritiene che sia stata la giurisprudenza a suggerire al pretore di creare la finzione cui sembra alludere il passo dei *Fragmenta Berlinensia*. Quest'opinione non sembra convincente: il fondamento dell'eventuale *fictio* pretoria – se si dà fede alla testimonianza del passo – doveva essere costituito da una finzione posta nella legge. E' anzi da dire che, se il testo legislativo «imponessa» al pretore di predisporre idonei mezzi che consentissero la successione da parte dei manomissori, si potrebbe supporre una *petitio hereditatis utilis* con formula fittizia verso i servi manomessi con forme civili e una *rei vindicatio* anche sui singoli beni – priva di finzioni – contro i servi liberati senza tali forme, in quanto questi ultimi permanevano, *iure civili*, schiavi e i loro beni erano considerati, prima della *Iunia*, un *peculium* e – '*iure peculii*' – venivano rivendicati, mentre, dopo, per effetto della legge, potranno essere richiesti '*iure quodam modo peculii*'. Così si dovrebbe complessivamente argomentare sulla base dei regimi descritti da Gai., *inst. 1.56*: cfr. *infra*, § 4. L'ipotesi di azioni prive di *fictio* è avanzata, pur su basi in parte differenti, da KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, I, cit., p. 768 ed è, a mio avviso, valida per la seconda sottocategoria dei *dedictici*.

<sup>38</sup>) La frase ha posto e continua a porre problemi per la sua attribuzione: si veda MAROTTA, *P. Berol. inv. P 6757*, cit., p. 139.

<sup>39</sup>) Così MAROTTA, *P. Berol. inv. P 6757*, cit., p. 139, evidenziando l'ampia valenza delle espressioni.

<sup>40</sup>) Il contrasto tra il tempo presente di '*videamus*' e di '*ne verius sit*' ed il perfetto di

zione della legge cui i *Fragmenta* fanno riferimento. Non parrebbe, però, oggetto di dibattito il testo di questa legge né che essa contenesse un «ordine» dato (o, come sono più propenso a ritenere, che – in base a sue disposizioni ‘sostanziali’ – fosse imposto<sup>41</sup>) al pretore di provvedere sulla destinazione dei beni dei *dediticii*.

Le disposizioni della legge sembrano costituire un dato di cui l'autore del frammento ha (o crede di avere) informazione: ‘*cum lege... ita ius dicere iudicium reddere praetor iubeatur*’<sup>42</sup>; l’‘*ita*’ denuncia certezza. In discussione diretta parrebbero gli strumenti processuali dei quali ci si possa avvalere sulla base della legge: ‘*videamus, ne verius sit ...*’.

Gaio, invece, non solo riferisce che nella giurisprudenza, in passato (*‘placuit’*)<sup>43</sup>, erano intercorsi dibattiti sull’interpretazione della legge, ma si fa egli stesso partecipe dello scandalo (*‘nam incredibile videbatur ...*’) che essa aveva suscitato e muove, poi, l’accusa di un’insufficiente chiarezza di formulazione del testo legislativo.

Seguendo l’ordine espositivo del giurista, il primo rilievo – ed il più critico – riguarda la *testamenti factio* di quei *dediticii* i cui beni, in assenza di *vitia*, avrebbero seguito la stessa destinazione di quelli dei *liberti cives Romani*: ‘*Non tamen hi habent etiam testamenti factionem; nam id plerisque placuit, nec inmerito; nam incredibile videbatur pessimae conditionis hominibus voluisse legis latorem testamenti faciendi ius concedere*’.

Da cosa erano generati i dibattiti seguiti alla legge ed il giudizio «scandalizzato» che, ad oltre un secolo e mezzo dalla sua emanazione, ancora esprimeva Gaio?

Come vado dicendo, a mio avviso, la finzione della legge Elia non dava luogo ad una finzione di cittadinanza e produceva effetti solo sul piano della destinazione dei beni dei *dediticii*; essa disponeva soltanto dei ‘*bona eorum qui ...*’. Ciò non di meno, non esprimendosi la legge circa la *testamenti factio* di quegli schiavi *pessimae conditionis*, ora fatti liberi, si lasciava spazio a delle contrastanti visioni interpretative.

Già in Gai., *inst.* 1.25 si afferma che la *testamenti factio* è negata ai *dediticii* – si

---

‘*senserunt*’ indurrebbe a pensare che l’autore dell’opera da cui è tratto il frammento riferisce di dibattiti intercorsi nel passato (al tempo dell’emanazione della legge? a dibattiti coevi a quelli cui fa cenno Gaio con il ‘*placuit*’ di 3.75? ad opposte visioni di Proculiani e Sabiniiani?). Secondo CANTARELLI, *Il frammento berlinese*, cit., p. 31, il ‘*verius*’ attesterebbe che in precedenza si riassume l’opinione avversata.

<sup>41</sup>) Cfr. *supra*, § 3 in fine.

<sup>42</sup>) Sembra fuor di dubbio che il frammento alluda al processo formulare e non si può non rimarcare l’amplessissima valenza anche delle espressioni: ‘*ius dicere*’ e ‘*iudicium reddere*’.

<sup>43</sup>) Ragionevole pensare già a ridosso dell’emanazione della legge Elia.

parla, si noti, di tutti i *dediticii*, con o senza le condizioni di *inst.1.17* – e si riferisce questa soluzione fondandola, per quella passiva, sui principi generali che a costoro la negano ‘*non magis quam quilibet peregrinus*’ e, per quella attiva, sull’opinione prevalsa in un dibattito giurisprudenziale: ‘*secundum id quod magis placuit*’<sup>44</sup>.

Nel § 75 del terzo commentario, la controversia giurisprudenziale, da cui emerge l’*id plerisque placuit*, è messa in connessione proprio con l’assenza nella legge di disposizioni espresse sulla *testamenti factio*.

Perché il silenzio – specie sulla capacità di fare testamento – generò contrasti?

I dibattiti dovettero riguardare anzitutto coloro i cui beni – in assenza dei *vitia* – avrebbero dovuto seguire la destinazione riservata a quelli dei *liberti cives Romani*.

Era in ordine a costoro che il silenzio della legge appariva scandaloso e si induceva la giurisprudenza a dibattere, risultando infine maggioritaria e vittoriosa l’opinione – condivisa da Gaio: ‘*nec inmerito*’ – di chi riteneva ‘*incredibile*’ che la legge concedesse a questi uomini *pessimae conditionis* la *testamenti factio*. E quella attiva avrebbe evidentemente vanificato lo stesso regime successorio creato dalla legge.

Verrebbe da ipotizzare che – emanata la legge – le disposizioni, riguardanti la sola destinazione *post mortem* dei *bona* dei *dediticii*, siano state intese da una minoranza di giuristi come la concessione di una capacità uguale, in ambito di successione *mortis causa*, a quella dei *liberti cives Romani*. Il «non detto» della legge, poteva indurre a questo esito.

In qualche modo, questa minoranza di giuristi sarebbe incorsa – mi sia permesso dire – nel medesimo errore logico-concettuale in cui incorre parte della moderna dottrina quando intravede nella legge Elia delle finzioni di cittadinanza, là dove l’unica cittadinanza creata e direttamente disposta è quella dei *peregrini dediticii*.

Errore, almeno in parte, giustificabile. Come conciliare, infatti, la supposta falsa assenza di *vitia* (pur se solo imposta al fine di disciplinare la destinazione dei beni dei *liberti dediticii*) con la negazione in capo agli stessi sog-

---

<sup>44</sup>) Quella di ricevere sembra essere stata esclusa non già a seguito di dibattiti giurisprudenziali, ma in base a consolidati principi generali: *Gai., inst. 1.25* (*Hi vero, qui deditiorum numero sunt, nullo modo ex testamento capere possunt, non magis quam quilibet peregrinus; quin nec ipsi testamentum facere possunt secundum id quod magis placuit*); cfr. *Tit. Ulp. 22.2* (*deditiorum numero heres institui non potest, quia peregrinus est, cum quo testamenti factio non est*). Con riferimento all’eccezione offerta dal testamento militare, cfr. *Gai., inst. 2.110* (*Præterea permissum est iis et peregrinos et Latinos instituere heredes vel iis legare; cum alioquin peregrini quidem ratione civili prohibeantur capere hereditatem legataque, Latini vero per legem Iuniam*). Anche in questo passo l’incapacità di ricevere dei *dediticii* è – diversamente da quella dei *Latini Iuniani* – fondata ‘*ratione civili*’.

getti della «normale» *testamenti factio* che competeva ai *liberti Romani*? Ricorrendo le tre condizioni e fingendone assenti i *vitia*, quegli schiavi sarebbero divenuti *cives Romani* e parte della giurisprudenza si interrogava allora anche sulla capacità di far testamento che – su queste basi, a rigor di logica – avrebbe dovuto esser loro riconosciuta.

La parte prevalente della giurisprudenza – *‘plerisque placuit’* – escludeva, però, questa conseguenza. Essa motivava, probabilmente, concentrando la propria attenzione esclusivamente sul laconico dettato legislativo che riguardava soltanto la destinazione dei beni. Si può congetturare che, per contrastare l’opinione avversa, la giurisprudenza maggioritaria facesse anche ricorso al paradosso che, in termini sociali ed etici, sarebbe occorso nel caso opposto. Così, almeno, indurrebbero a credere le parole di Gaio. Forse anche altre argomentazioni. Posso immaginarne qualcuna presentata in forma di domanda retorica: questi nuovi *liberti* sarebbero divenuti, per i figli che avessero generato, dei *patresfamilias*? E i figli e le figlie ne sarebbero forse stati *sui heredes*? Su questi avrebbero esercitato una *potestas*? Su *uxor* e su *nurus* una *manus*? Chiaramente, ciò doveva essere escluso, sebbene la destinazione dei loro beni – necessariamente solo *ab intestato* – fosse quella dei *liberti cives Romani*, i quali potevano essere *patresfamilias*, avere *sui heredes*, esercitare *potestas* e *manus*.

Il regime che conseguiva anche dall’interpretazione, per così dire, restrittiva della legge era, comunque, del tutto peculiare. Privi della capacità di ricevere per testamento e di quella di testare che competeva ai *liberti cives Romani*, i loro beni ne seguivano, *ab intestato*, la sorte, secondo un regime che, da tempi antichissimi era andato mutandosi<sup>45</sup> e che, all’emanazione della legge Elia, si presentava di per sé intricato anche per le regole che, proprio in età augustea, erano state dettate<sup>46</sup>.

<sup>45</sup> Gai., *inst.* 3.40 (*‘... Itaque intestato quoque mortuo liberto, si is suum heredem reliquerat, nihil in bonis eius patrono iuris erat; et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur esse querella; si vero vel adoptivus filius filiae vel uxor, quae in manu esset, suus vel sua heres esset, aperte iniquum erat nihil iuris patrono superesse’*).

<sup>46</sup> Per la successione legittima, per dirla con ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni*, cit., p. 538, regola risalente è quella per cui «l’eredità dei *libertini* spetta ... in primo luogo ai *sui heredes*». Già in tempi antichi, in presenza di *sui heredes*, i beni del *libertus civis Romanus* non sarebbero spettati ai loro manomissori neppure in quota: si veda P. VOGLI, *Diritto romano ereditario*<sup>2</sup>, I, Milano, 1967, p. 398. Ma, in tempi più vicini alla data della legge *Aelia Sentia* e sempre con riguardo alla successione legittima – come è stato di recente sottolineato da LIGIOS, *Note sul regime successorio dei *dediticii Aeliani**, cit., p. 285 ss. – ai *patroni*, in forza dei precedenti interventi del pretore e delle disposizioni della *lex Papia* non sarebbe comunque spettato l’intero patrimonio del *libertus civis Romanus*, neppure a titolo di *bonorum possessio*, ma quote da calcolarsi a seconda dei casi: cfr. Gai., *inst.* 3.41 (*‘... si vero intestatus moriatur suo herede relicto adoptivo filio vel uxore, quae in manu ipsius esset, vel nuru, quae in manu filii eius fuerit, datur aequae patrono adversus hos suos heredes partis dimidia bonorum possessio ...’*); il regime complesso e riguardante, tanto

Si può forse immaginare che questa scelta costituisse una sorta di compromesso tra le aspettative dei *domini* e quelle delle famiglie (in senso naturale) dei *dediticii*. Un compromesso che – sempre in via di congettura – forse rappresentava il tentativo di risolvere legislativamente ambiti cui singole soluzioni pretorie non avevano potuto porre valido rimedio<sup>47</sup>.

*Quid* per i beni dei *dediticii* che, in assenza, dei vizi, sarebbero diventati – in astratta teoria – *Latini*? In proposito nulla possiamo trarre dal passo dei *Fragmenta*, ove né a *Romani* né a *Latini* si fa riferimento. Qui si parla *tout court* di soggetti '*deditiorum numero*', ma non è privo di peso l'argomento che – a *silentio* e sempre connettendo il passo alla legge Elia – se ne potrebbe trarre.

Dei beni di costoro, Gaio afferma che '*proinde tribuuntur patronis, ac si Latini decessissent*'. Sorgono spontanee alcune domande: a quali *Latini* si riferisce Gaio? A quale regime successorio? Ed infine, il giurista leggeva davvero un riferimento a dei *Latini* nel testo della legge?

Per l'ultimo quesito ho, in parte, anticipato la risposta: dubito fortemente che nella legge si menzionassero espressamente *Romani* o *Latini*. Solo si statuiva che i beni dei *dediticii* fossero destinati come se non fossero esistiti i *vitia* (situazione, poi, dalla giurisprudenza tradotta con l'espressione '*si deditiorum numero facti non essent*'). A quali *Latini* fa, allora, Gaio riferimento?

Mi sia consentito ricordare che la stessa esistenza dei '*Latini Aeliani*' non è priva di dubbi in dottrina: autori di altissimo profilo, come Bernardo Albanese, non sono portati a crederci, anche a pronunciarsi a favore dell'antiorità della *lex Aelia* sulla *Iunia*<sup>48</sup>, alla quale ultima soltanto viene riferita un'effettiva nuova categoria di *Latinitas* connessa ad un precedente stato servile. Il punto è, però, di portata troppo vasta<sup>49</sup> e rischia di snaturare il taglio esegetico di

---

successione legittima, quanto testamentaria, dei *liberti* '*locupletiores*' è rammentato in *Gai., inst. 3.42* ('*Postea lege Papia aucta sunt iura patronorum, quod ad locupletiores libertos pertinet. Cautum enim ea lege, ut ex bonis eius, qui sestertium centum milibus amplius patrimonium reliquerit et pauciores quam tres liberos habebit, sive is testamento facto sive intestato mortuus erit, virilis pars patrono debeat; itaque cum unum filium unamve filiam heredem reliquerit libertus, proinde pars dimidia patrono debetur, ac si sine ullo filio filiave moreretur; cum vero duos duasve heredes reliquerit, tertia pars debetur; si tres relinquat, repellitur patronus*'). Del regime, ulteriormente diverso, riguardante le *libertae*, Gaio informa nei paragrafi successivi.

<sup>47</sup>) METRO, *La «Lex Aelia Sentia»*, cit., p. 161 e 191 ss., ritiene che, prima della legge e per quanto riguarda gli atti *inter vivos*, già sussistessero mezzi revocatori. Cfr. D'ORS, *La ley 'Aelia Sentia'*, cit., p. 425.

<sup>48</sup>) B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo, 1979, p. 196 nt. 99.

<sup>49</sup>) Circo-scrivo l'argomento qui trattato ai soli *dediticii* e al loro regime successorio, evitando temi relativi al regime applicato agli schiavi manomessi in età minore di trent'anni, all'*iteratio manumissionis* di costui, alla *anniculi causae probatio* e ad altri ancora, solitamente discussi a proposito della possibile antiorità della *Iunia* sulla *Aelia*. Alcuni di questi temi danno conto di quanto il dibattito sia tuttora aperto e che si registrino opposte

questo scritto che vuole, invece, offrire qualche riflessione su singole tessere di un mosaico assai complesso.

Proseguo, allora, con gli interrogativi: a quale regime si riferisce il giurista? E, a questa domanda ne congiungo un'altra: perché, in *inst.* 3.76, Gaio non avverte per i *Latini* la necessità di accennare – come, invece, fa per i *cives Romani* – al problema della loro *testamenti factio*<sup>50</sup>? A proposito di questa sottocategoria, Gaio si limita, infatti, ad osservare come il ‘*legis lator*’ non abbia formulato sufficientemente la propria volontà: ‘*nec me praeterit non satis in ea re legis latorem*<sup>51</sup> *voluntatem suam verbis expressisse*’, senza far riferimento a controverse giurisprudenziali.

La frase di chiusura del § 76 non può essere riferita, lo indicava già il Cantarelli, ai dibattiti ricordati in precedenza da Gaio, ma solo alla seconda ipotesi svolta dal giurista, là dove nomina i *Latini*<sup>52</sup> e, appunto per questo, è assai significativo che nulla venga detto sul problema della *testamenti factio* che qui parrebbe non rilevare e, tanto meno, scandalizzare. Giustamente, perché il problema, invero, non esisteva.

Ovviamente, ammettendo l'antiorità cronologica della *Iunia* sulla *Aelia*, tutti i quesiti che ho posto risulterebbero di facile soluzione. Ma altra è l'ipotesi che qui propongo che prescinde da questioni di datazione<sup>53</sup> e insiste, piuttosto,

---

conclusioni: cfr. anche *supra*, nt. 9. Maggioritaria sembra, allo stato, essere l'opinione che vuole la *Aelia* successiva alla *Iunia*.

<sup>50</sup>) BALESTRI, *Lex Iunia de manumissionibus*, cit., p. 80, osserva che: «gli schiavi affrancati senza il ricorso alle forme quiritarie, a prescindere dalla loro *turpitudō*, sono comunque privi del *ius testamenti faciendi* in quanto Latini, secondo una regola stabilita dalla *lex Iunia*». Il che è corretto, ma va aggiunto che la regola formalizzata dalla legge non mutava il regime precedente, ove gli schiavi manomessi senza forme quiritarie, pur tutelati in vita dal pretore, morivano servi. Si veda *infra*, in questo paragrafo.

<sup>51</sup>) In dottrina sembrano superati i dubbi espressi da S. SOLAZZI, *Gai. III 56*, in «SDHI.» III, 1937, p. 145 ss., circa la non classicità di ‘*legis lator*’ (espressione che, peraltro, viene in parte giustificata dall'autore stesso). In proposito, si veda BIANCHI, *Fictio iuris*, cit., p. 390 nt. 509. Su altre locuzioni impiegate da Gaio in *inst.* 3.74.76 (*'incredibile'* etc.) e sospettate dal Solazzi, si veda di recente e dettagliatamente LIGIOS, *Note sul regime successorio dei dediticii Aeliani*, cit., p. 288 nt. 23 s.

<sup>52</sup>) CANTARELLI, *Il frammento berlinese*, cit., p. 32.

<sup>53</sup>) Contro la tradizionale collocazione cronologica della legge *Iunia*, successiva a quella della *Aelia*, mi ero espresso in precedenza (BIANCHI, *Fictio iuris*, cit., p. 397, e *Ancora qualche riflessione su Gai. 3.56*, cit., p. 171 nt. 134). Nelle successive ricerche non ho, tuttavia, riscontrato elementi idonei a rafforzare questo convincimento. Allo stato delle conoscenze e, nonostante le acute considerazioni in tal senso svolte soprattutto da BALESTRI, *Lex Iunia de manumissionibus*, cit., *passim*, l'antiorità della *Iunia* sulla *Aelia* rimane ancora da dimostrare. Né sembra riuscirvi P. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, *Historia de la manumisión en Roma*, Madrid, 2007, p. 74, formulando la suggestiva ipotesi che la *Iunia* non sia stata una legge consolare, ma un plebiscito. Più verosimili, ma indimostrate, le date del 25 e del 17 a.C., nelle quali si registra, quale console, un *Iunius*. Sul punto e propensa a

sulla forma espositiva che Gaio, pur ben informato dei testi di entrambe le leggi<sup>54</sup>, offre nel proprio manuale e sul fatto che il giurista, leggendo comunque le disposizioni della *Aelia* alla luce della *Iunia*, era giustificato a chiamare 'Latini' i *servi* manomessi senza formalità civili (poi?) attratti nella *Latinitas Iuniana*.

Richiamo, dunque, l'attenzione sul modo di dar conto delle certezze e dei vuoti che il giurista antonino ravvisava nelle leggi.

Gaio, nel § 56 del primo commentario, dopo aver riferito della disposizione con la quale la *lex Iunia* conferiva la *Latinitas*, da cui derivava il *commercium*, dava conto di quella che sanciva che il patrimonio degli *Iuniani* spettava, alla morte, ai manomissori. Egli dichiarava che la legge lasciava qui immutata la precedente situazione<sup>55</sup>. I beni dei *servi* manomessi secondo schemi non di *ius civile*, prima della legge, competevano ai loro manomissori 'iure peculii': 'unde etiam res eorum peculii iure ad patronos pertinere solita est'<sup>56</sup>. Dopo la legge, identica destinazione si manterrà 'iure quodam modo peculii'<sup>57</sup>. La legge aveva dato una base diversa e generale al regime in precedenza attuato, nei singoli casi, dal pretore. E, su base legislativa, aveva risolto in senso negativo il problema della *testamenti factio*<sup>58</sup> che, in precedenza, per quegli schiavi così manomessi, neppure

---

ritenere anteriore la *Iunia C. MASI DORIA, La Latinitas Iuniana. Aspetti patrimoniali*, in «*Gerión*» XXXII.2, 2018, p. 557 nt. 12., anche per ulteriore bibliografia.

<sup>54</sup> Cfr. *supra*, § 2. Si aggiunga che Gaio riserva attenzione anche a varie restrizioni del regime successorio dei *Latini* disposte dopo la legge *Iunia*, a quelle attuate tramite il *senatus consultum Largianum* (*Gai., inst. 3.63-64*; si veda P. BUONGIORNO, *Senatus consulta Claudianis temporibus facta. Una Palingenesi delle deliberazioni senatorie dell'età di Claudio (41-54 D.C.)*, Napoli, 2010, p. 134 ss.) e a quella operata da un editto di Traiano (*Gai., inst. 3.72*, editto in tema di diseredazione, richiamato altresì da *Iust. inst. 3.7.4*).

<sup>55</sup> *Gai., inst. 1.56* ('... *Legis itaque Iuniae lator cum intellegeret futurum, ut ea fictione res Latinarum defunctorum ad patronos pertinere desinerent, quia scilicet neque ut servi decederent, ut possent iure peculii res eorum ad patronos pertinere, neque liberti Latini hominis bona possent manumissionis iure ad patronos pertinere, necessarium existimavit, ne beneficium istis datum in iniuriam patronorum converteretur, cavere [voluit], ut bona eorum proinde ad manumissores pertinerent, ac si lex lata non esset: itaque iure quodam modo peculii bona Latinarum ad manumissores ea lege pertinent*'). Per la prima parte del passo si veda *supra*, nt. 12. Qui non riprendo le argomentazioni che mi fanno recisamente escludere la sussistenza della cd. «seconda» finzione intravista dalla *communis opinio* nel 'ac si lex lata non esset', per le quali rinvio ai cenni e ai riferimenti offerti *supra*, nt. 14. Quanto vado svolgendo nel testo prescinde, invero, dalla condivisione di questo punto specifico.

<sup>56</sup> Così nella prima parte del § 56: cfr. *supra*, nt. 12.

<sup>57</sup> Così nella seconda parte del § 56: cfr. *supra*, nt. 55.

<sup>58</sup> Non costituiscono, ovviamente, eccezioni all'assenza di *testamenti factio*, la possibilità di ricevere per testamento attestata da *Tit. Ulp. 22.3*, nel caso il latino *Iuniano* guadagni la cittadinanza romana entro i cento giorni dall'apertura della successione o la possibilità che egli presenzi a un *testamentum per aes et libram* riferita da *Tit. Ulp. 22.8*. Quali limitate eccezioni possono, invece, essere addotte la possibilità di ricevere per *testamentum militis* (*Gai., inst. 1.210*; cfr. *supra* nt. 44, ma contro la facoltà di essere manomessi, si veda D. 29.1.29.1) o in via di fedecommesso (*Gai., inst. 2.275*; *Tit. Ulp. 25.7*). Entrambe, tutta-

si poneva, ma che si profilava una volta che fosse stata loro concessa la *libertas*.

E' significativo che, al successivo § 57, Gaio parli di '*iura ... in bonis Latinorum ex lege Iunia constituta*' e avverta della grande differenza tra il regime '*constitutum*' per costoro e quello ereditario che vale per i liberti<sup>59</sup>.

Difficilmente gli '*iura constituta*' possono esser ricondotti a una interpretazione dibattuta del testo normativo. La legge doveva presentarsi chiaramente formulata<sup>60</sup>. E l'espressione sembra potersi riferire direttamente alle sue disposizioni.

La frase di chiusura di Gai., *inst.* 3.76, riferibile – già si è detto – a quei *dediticii* che, in assenza di *vitia*, sarebbero divenuti *Latini*, si contrappone agli '*iura ex lege constituta*' e giustifica che Gaio, nel descrivere la sorte che i beni di costoro ricevevano alla morte, lamenti come il '*legis lator*' della Elia non abbia pienamente – '*satis ... verbis*' – dettato '*voluntatem suam*'.

Dunque, le certezze della *Iunia*, contrapposte alle incertezze della *Aelia*, fanno sì che Gaio legga la seconda tramite i punti fermi stabiliti dalla prima. E il giurista ben avrebbe potuto, concludendo le proprie osservazioni sulla seconda sottocategoria dei *dediticii*, nominarli quali '*Latini*' anche nel caso di anteriorità della *Aelia* sulla *Iunia*. Una critica alle disposizioni della Elia si giustificava in ogni caso, stante la laconicità con cui questa si limitava a dettare la destinazione successiva dei beni dei *dediticii*, imponendo – senza far distinzione – che non li si considerasse '*in aliquo vitio*'.

Ne discendeva, per quelli manomessi con le forme civili, l'aggancio alla destinazione – solo *ab intestato* – dei beni dei *liberti cives Romani* (la negazione di una *testamenti factio* attiva verrà sancita dalla giurisprudenza maggioritaria<sup>61</sup>), per quelli, invece, manomessi senza forme civili, non si poneva questione di regime successorio, né prima né dopo la *Iunia*. I beni di questi ultimi, prima della legge *Iunia*, potevano essere rivendicati a titolo di peculio, dopo, lo potranno essere – '*iura constituta*' – su nuova base: '*iure quodam modo peculii*', dove il '*quodam modo*' dà atto dell'intervento legislativo con il quale si concedeva *libertas* e *Latinitas*. Cambiava, evidentemente, il fondamento del regime, prima, basato sulla *iurisdictio*, poi, legislativo.

---

via, non inquadrabili a rigore nell'«ordinario» concetto di *testamenti factio*. Ma, soprattutto e per il punto che qui rileva, eccezioni sicuramente non disposte dalla *lex Iunia* e dovute, appunto, alla loro particolare natura.

<sup>59</sup> Gai., *inst.* 3.57 ('*Unde accidit, ut longe differant ea iura, quae in bonis Latinorum ex lege Iunia constituta sunt, ab his, quae in hereditate civium Romanorum libertorum observantur*').

<sup>60</sup> Anzi, nel § 56, si dà conto dell'attenzione prestata dal '*legis lator*' per evitare che i diritti conferiti a questi servi, or fatti latini, producessero danno ai loro manomissori: '*ne beneficium istis datum in iniuriam patronorum converteretur*'.

<sup>61</sup> Cfr. *supra*, § 3.

5. Come altrove ho rammentato, il ricorso allo strumento della finzione nelle leggi è, almeno sino all'età augustea, assai raro ed è incomparabile con quello che vi opera il pretore<sup>62</sup>.

Il rilievo è confermato anche dall'esame delle leggi sulle manomissioni emanate tra la fine del I secolo a.C. e l'inizio dell'era volgare, ove, a mio avviso, se ne registra una sola (positiva) nel testo della *lex Iunia*<sup>63</sup> e una sola (negativa) in quello della *lex Aelia*.

La finzione della legge *Iunia* serviva a creare una cittadinanza, quella della legge *Aelia Sentia* a disporre una specifica destinazione, unicamente *ab intestato*, dei beni dei *dediticii*. La laconica formulazione della Elia '*se non in qualche vizio*', forse anche male intesa da una parte della giurisprudenza, offriva spunto a diverse letture e venne «tradotta» nella diversa e brachilogica espressione «*se non ascritti al novero dei dediticii*».

La «negatività» della finzione, attestata nei *Fragmenta*, pur se scandita con diversa formulazione rispetto a quella rilevabile nelle Istituzioni di Gaio, porta ad escludere che nella legge fossero presenti una o più finzioni positive che facessero espresso richiamo a *Romani* o a *Latini*.

Lo «scandalo» suscitato dal testo della legge *Aelia*, condiviso da Gaio, riguardava la *testamenti factio* di quei soli *dediticii* che fossero stati manomessi nelle forme civili. A motivo della formulazione del testo, era solo in capo loro che la si poteva ipotizzare. Per quelli diversamente liberati – fatti *Latini* dalla legge *Iunia* – non si poneva problema e qui Gaio, alla luce delle precise disposizioni della *Iunia*, poteva solo osservarne lo scarno dettato.

---

<sup>62</sup> BIANCHI, *Fictio iuris*, cit., p. 400 s.

<sup>63</sup> Sul punto, oltre ai brevi cenni di cui *supra*, nt. 14, rinvio ancora alle argomentazioni più sviluppate offerte in BIANCHI, *Ancora qualche riflessione su Gai. 3.56*, cit., p. 162 ss.