

Aldo Petrucci

Manuale di diritto privato romano



SECONDA EDIZIONE



Giappichelli

PREMESSA METODOLOGICA E CRONOLOGICA

Pubblico il presente lavoro senza particolari pretese, se non quelle di essere uno strumento che possa in qualche modo agevolare gli studenti della seconda decade del XXI secolo nella comprensione di un fenomeno così importante, complesso ed affascinante come il diritto privato romano. Come base ho utilizzato il mio precedente testo *Lezioni di diritto privato romano*, apparso nel 2015, di cui ho voluto conservare il carattere di versione scritta delle lezioni di Istituzioni di diritto romano, che da oltre vent'anni tengo presso la Facoltà (ora Dipartimento) di Giurisprudenza dell'Università di Pisa. Da ciò discendono, come avvertivo già allora, due conseguenze di non poco conto. La prima è che non desidero in alcun modo né competere con i numerosi Manuali oggi in circolazione, molti dei quali sono realmente pregevoli, né, tanto meno, aspirare all'altezza dei Manuali dei grandi Maestri del passato. La seconda è che l'esposizione risente dei miei interessi personali, per cui alcuni argomenti sono trattati in maniera più ampia, mentre su altri sorvolo o mi trattengo brevemente. Un tale squilibrio è però in parte dovuto anche ai continui stimoli e riflessioni che mi provengono dalle numerose esperienze di insegnamento all'estero (cominciate nel lontano 1993) in corsi universitari di pre-grado, *Summer Schools*, corsi di Dottorato, alta Formazione e Perfezionamento, in Europa e soprattutto fuori dall'Europa (Cina e America Latina), dove studenti e specializzandi mi pongono sempre domande puntuali su come il diritto romano abbia affrontato certe tematiche oggi in voga e sui rapporti ancora esistenti fra diritto romano, ordinamenti moderni e progetti di futura unificazione dei contratti e, più in generale, di interi settori del diritto privato patrimoniale.

Credo che alla sfida rappresentata da domande di questo genere un romanista contemporaneo non possa e non debba sottrarsi, trincerandosi nella storia e ritagliando in essa la propria piccola nicchia, impermeabile ad ogni contatto con la realtà odierna. È purtroppo sotto gli occhi di tutti come la formazione giuridica tradizionale sia attualmente in grave crisi nel nostro Paese e non occorre qui rammentarne i motivi (veri o pretestuosi che siano). Un dato sembra ormai certo: esistono pressioni fortissime ed incontenibili per accentuare il carattere professionalizzante degli studi dei futuri giuristi, accrescendo il ruolo di alcune materie considerate più utili, se non indispensabili,

ed eliminandone altre o riducendole al lumicino, perché meramente “culturali”, e quindi inutili.

Per dimostrare quanto un tale assioma non corrisponda al vero, l'unica strada che resta ad un cultore del diritto romano è, a mio avviso, aprirsi al dialogo con i giuristi di diritto positivo – sempreché ovviamente non vi siano da parte loro i consueti pregiudizi – e mettere in luce l'estrema difficoltà di comprendere il diritto vigente totalmente separato dalle sue radici storiche. Questo dialogo non significa certo che io propugni la fine dell'autonomia dei nostri studi ed il loro asservimento alle esigenze del diritto positivo, né che io sia un fautore a tutti i costi della continuità del diritto romano fino ai nostri giorni o – peggio ancora – del “salto” dal diritto romano alle codificazioni moderne. Vuol dire solo che non dobbiamo avere paura né di confrontarci con i giuspositivisti disposti a farlo, né di cercare nelle fonti quelle risposte che ci vengono richieste dai nuovi bisogni. A volte tali risposte non ci sono, a volte ne emergono alcuni germi, a volte si nascondono nelle pieghe e si riescono a recuperare solo rompendo gli schemi tradizionali, con cui il diritto romano viene insegnato quasi immutabilmente da oltre centocinquanta anni, quasi fossimo ancora nell'epoca della Pandettistica.

Ove qualcuno ravvisasse in ciò una attualizzazione del diritto romano, sarebbe facile obiettarli che per secoli la scienza giuridica ha usato i suoi principi come punto di partenza per trovare sempre nuove soluzioni e non si capisce perché oggi si gridi allo scandalo, se lo si fa. La completezza degli ordinamenti giuridici nazionali è un mito ormai tramontato e sono gli stessi giuspositivisti che si affannano alla ricerca di principi o regole non contenuti in essi, ma in grado di eterointegrarli. Ed in questo il contributo che possiamo dare noi come romanisti è enorme, vista la ricchezza del patrimonio giuridico racchiuso nelle nostre fonti. Naturalmente dobbiamo stare sempre attenti a non confondere il diritto romano dei Romani con la tradizione giuridica che su di esso si è stratificata per secoli fino a tutto il XIX secolo (almeno in certi Paesi, come la Germania).

Passando ora al metodo, ho preferito seguire quello tradizionale e maggiormente in uso nell'insegnamento universitario del diritto privato romano. Per quanto, infatti, io rispetti profondamente chi lo suddivide in grandi periodi storici (come il *Römische Privatrecht* di Max Kaser e le *Istituzioni di diritto romano* di Giovanni Pugliese e dei suoi allievi) o in grandi formazioni economico-sociali (come il *Diritto privato, economia e società nella storia di Roma* del mio primo Maestro, Feliciano Serrao, limitato purtroppo solo a quella arcaica), al cui interno si trattano in chiave sincronica i diversi istituti, ritengo più confacente alle esigenze didattiche la loro esposizione sistematica, ripercorrendo in breve la storia di ciascuno. Come è facile immaginare, la mia non è una presa di posizione aprioristica, ma dettata dall'esperienza di anni che mi ha dimostrato quanto sia più agevole per gli studenti l'apprendi-

mento secondo la metodologia tradizionale, anziché per blocchi separati pur se omogenei.

Il diritto privato romano non si presenta compatto ed unitario per tutti i tredici secoli della sua durata (dalla metà del secolo VIII a.C. alla metà del secolo VI d.C.), ma si articola in vari periodi storici che si susseguono, ciascuno con proprie caratteristiche, legate prevalentemente all'andamento della situazione economico-sociale ed alla formazione di un impero "mondiale".

Il primo periodo corrisponde al diritto arcaico, ricadente tra le origini e la metà del III secolo a.C. e costituito dal *ius civile*, proveniente dagli antichi *mores*, dalla legge delle XII Tavole e dall'*interpretatio* dei Pontefici. Il complesso di principi, regole ed istituti che lo compongono mira a soddisfare le esigenze di una società piuttosto chiusa su se stessa, caratterizzata da un'agricoltura di sussistenza e traffici commerciali limitati.

Le profonde trasformazioni determinate dall'espansione del dominio romano, a cominciare dalla fine del IV secolo a.C., modificano il precedente assetto della *civitas*, aprendo una nuova fase del diritto privato, che dura nei suoi elementi di fondo fino alla metà del III secolo d.C. In tale arco di tempo le basi economiche si fondano sulla produzione agricola finalizzata principalmente al mercato e sugli scambi commerciali, che si sviluppano in misura mai conosciuta fino ad allora, portando alla circolazione di merci e ricchezze. Contestualmente fioriscono le attività produttive, finanziarie, i trasporti ed i servizi in genere, dando vita alle nuove classi sociali degli *equites* e dei liberti. Grazie all'evoluzione dell'economia, si afferma la nozione dinamica di *negotiatio*/impresa e si viene a formare un'importante rete di attività imprenditoriali. Le forze di lavoro sono prevalentemente schiavistiche ed il numero di schiavi arriva quasi ad eguagliare quello delle persone libere. Su tale quadro incide poco il mutamento della forma di governo da repubblicana ad imperiale: il principe non interviene ad alterare il contesto economico generale, anzi i suoi schiavi e liberti si aggiungono alle altre categorie di operatori commerciali distinguendosi per la loro vivacità.

Le nuove forme giuridiche del diritto privato sono introdotte in via fondamentale dall'attività giurisdizionale dei magistrati in sede di *ius honorarium* e dall'attività interpretativa dei giuristi ormai laicizzati, che contribuiscono in modo determinante all'evoluzione dei vari piani ordinamentali del diritto (*ius civile*, *ius gentium*, *ius honorarium*). Un ruolo minore è quello assolto dalla legislazione repubblicana ed augustea e dalle costituzioni imperiali, mentre una maggiore rilevanza, specie in certi settori, è assunta nel Principato dai senatoconsulti.

Il diritto privato di questo periodo storico è normalmente denominato dagli studiosi moderni come diritto preclassico e classico o semplicemente di-

ritto classico, mutuandosi la terminologia adottata dalla storia dell'arte. La scelta tra le due denominazioni è dovuta semplicemente al fatto che la prima è prediletta da chi vuole sottolineare la differenza tra forme giuridiche dell'epoca medio e tardo repubblicana (seconda metà del III – fine del I secolo a.C.: diritto preclassico) e del Principato (I secolo – metà del III secolo d.C.: diritto classico), mentre la seconda appare preferita da chi considera trascurabile tale differenza, ravvisando una sostanziale continuità tra i due momenti. L'aggettivo classico sottintende anche il raggiungimento della massima perfezione e splendore del diritto privato.

In alternativa, un'altra parte di studiosi, più sensibile al collegamento del diritto con la nuova realtà economica, che lo produce, preferisce il nome di diritto dell'età commerciale o diritto dell'età imprenditoriale. Nelle pagine che seguono i due termini, diritto classico e diritto dell'età commerciale, vengono utilizzati promiscuamente come sinonimi.

Infine, nella seconda metà del III secolo d.C., il diritto privato entra nella sua terza ed ultima fase, caratterizzata dalle ripercussioni su di esso dei cambiamenti economico-sociali da cui sono contrassegnati i due secoli finali del mondo romano (IV-VI d.C.). La progressiva involuzione del settore agricolo in unità autosufficienti, la perdita di importanza del commercio, una decadenza delle attività produttive e finanziarie e dei trasporti offrono uno scenario nuovo, in cui il governo imperiale assume atteggiamenti 'dirigisti', introducendo le corporazioni di mestiere obbligatorie e certi monopoli statali nei settori produttivo e commerciale e sostenendo una rigorosa politica fiscale e monetaria. In più, l'irrigidimento delle classi sociali e l'affermazione del Cristianesimo esplicano i propri effetti anche in molti campi del diritto privato, soprattutto in tema di persone e di famiglia.

La caduta dell'Impero Romano d'Occidente nel 476 non rappresenta il momento conclusivo di questa fase, che viene invece collocato tradizionalmente alla morte nel 565 dell'imperatore d'Oriente Giustiniano, in quanto artefice della monumentale codificazione, chiamata dal XVI secolo *Corpus iuris civilis*, da cui traiamo la maggior parte delle notizie dell'ordinamento giuridico vigente alla sua epoca ed in quelle precedenti.

Per designare il diritto privato di questo periodo si usano, a seconda dei diversi orientamenti, le espressioni diritto postclassico e giustiniano (quella normalmente in voga) oppure diritto del Tardo Antico oppure ancora diritto dell'età post-imprenditoriale. Anche in tal caso nelle pagine seguenti si farà un uso indifferenziato di esse.

Infine, desidero manifestare la mia piena soddisfazione per come gli studenti, sia del Dipartimento di Pisa che dell'Accademia Navale di Livorno, han-

no risposto ai miei insegnamenti racchiusi nella precedente versione di questo Manuale. Nessuno di loro, infatti, neppure mediante i questionari anonimi di valutazione, si è lamentato dell'inadeguatezza o della poca chiarezza delle nozioni ivi esposte ed il livello di preparazione di molti è stato all'altezza delle mie aspettative.

Per ultimi i ringraziamenti. Rinnovo quelli alle Colleghe ed ai Colleghi di altre materie giuridiche, che credono nella fondamentale importanza del dialogo interdisciplinare tra storia e diritto attuale e nei suoi frutti sul piano didattico e scientifico, non relegando il diritto romano tra gli insegnamenti inutili per la formazione dei futuri giuristi. Rinnovo anche la mia gratitudine ai romanisti del Dipartimento pisano per i continui stimoli che mi derivano dal quotidiano confronto di idee con loro. In particolare, un grazie sincero rivolgo ad Alessandro Cassarino e Alessandro Grillone per il loro aiuto nella revisione del testo e delle bozze di stampa del presente volume. Naturalmente mi assumo, in prima persona e da solo, tutta la responsabilità per quanto ho scritto.

Pisa, gennaio 2019

PREMESSA ALLA SECONDA EDIZIONE

Nel presentare questa nuova edizione del *Manuale* non ho molto da aggiungere alle parole che accompagnano la prima. Ne confermo finalità e metodo. Quanto ai contenuti, mi sono limitato a pochi aggiustamenti, legati alla necessità di compiere brevi ma indispensabili integrazioni e di chiarire meglio la mia esposizione in taluni punti. In quest'opera di revisione mi sono state molto utili le indicazioni provenienti da Colleghe e Colleghi, in particolare da Federico Procchi ed Alessandro Cassarino, e dalle studentesse e dagli studenti, che hanno così dimostrato di essere ancora, in buon numero, appassionati alla materia.

Non nascondo, inoltre, la mia soddisfazione che si debba procedere ad una seconda edizione dopo solo due anni dalla prima, malgrado i difficili momenti che stiamo vivendo. Di questo sono assai grato a Colleghe e Colleghi docenti di corsi romanistici, che hanno avuto la bontà di apprezzare il mio lavoro e di segnalare il *Manuale* fra i testi di esame consigliati non solo nell'Ateneo pisano, ma anche in altre prestigiose Università italiane.

Contemporaneamente, però, a fronte dei progetti di riforma dell'educazione giuridica in circolazione nel nostro Paese (uno dei quali si suppone che sarà alla fine approvato), si sono accentuate le mie preoccupazioni, già espresse in occasione della prima edizione, circa le inarrestabili spinte verso una formazione dei futuri giuristi esclusivamente professionalizzante, dove il Diritto romano (e non solo) è percepito come qualcosa di superato e dunque del tutto inutile. L'auspicio è che non avvenga così e che un libro come questo possa rappresentare un piccolissimo contributo per allontanare tali minacce.

Pisa, novembre 2021

CAPITOLO I

LE PERSONE E LA FAMIGLIA

SOMMARIO: 1. La collocazione del diritto delle persone all'interno della sistematica del diritto privato romano. Gli *status* degli uomini (*de statu hominum*) e la loro modifica. Il diritto di postliminio (*ius postliminii*). – 2. Lo *status libertatis*. – 3. Lo *status civitatis*. – 4. *Personae sui iuris* e *alieni iuris*. Il nome delle persone. – 5. *Conventio in manum* e matrimonio legittimo (*iustae nuptiae*). – 6. La libertà di contrarre matrimonio: sponsali, donazione nuziale, *tempus lugendi*, leggi matrimoniali augustee ed altri divieti di età imperiale. – 7. La dote ed i beni parafernali (*bona paraphernalia*). – 8. Il divorzio. – 9. Le unioni fra persone diverse dal matrimonio legittimo. – 10. La *patria potestas*: il momento iniziale. – 11. La posizione giuridica del nascituro, l'aborto e la contestazione della paternità. – 12. Contenuti della *patria potestas*. – 13. L'adozione: *adrogatio* e *adoptio*. – 14. La liberazione dalla *patria potestas*. – 15. Filiazione non sottoposta alla patria potestà. Legittimazione per successivo matrimonio. – 16. I rapporti di parentela e gli alimenti. – 17. Il *mancipium* e la *potestas dominica*. – 18. La tutela degli impuberi. – 19. La tutela muliebre e la posizione della donna nel diritto privato. – 20. Le curatele. – 21. La possibilità di scelte consapevoli di fine vita e di compimento di atti di disposizione del proprio corpo. – 22. Le persone giuridiche.

1. *La collocazione del diritto delle persone all'interno della sistematica del diritto privato romano. Gli status degli uomini (de statu hominum) e la loro modifica. Il diritto di postliminio (ius postliminii)*

Nelle *Institutiones* di Gaio (1.8) e di Giustiniano (1.3 ss.), che sulle prime espressamente si modellano, l'esposizione delle nozioni elementari del diritto privato si apre con il diritto relativo alle persone (*ius personarum*), secondo una linea di pensiero riflessa ancora alla fine del III secolo d.C. nelle parole di Ermogeniano (1 *iuris epit.*) in D. 1.5.2: «*cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris ... dicemus* [poiché dunque tutto il diritto è stato costituito per gli uomini, per prima cosa parleremo dello *status* delle persone e poi di tutte le altre cose ...]».

Questa scelta sistematica è stata seguita anche dalle codificazioni moderne in ambito europeo (ad es., nei Codici civili francese, spa-

gnolo, italiano, austriaco, tedesco ed olandese), latino-americano (ad es., Codici civili messicano federale, cileno, argentino, brasiliano) ed estremo orientale (ad es., Codici civili giapponese e di Taiwan, Codice civile della Repubblica Popolare Cinese del 2020), dove il diritto delle persone è trattato all'inizio.

Nel diritto privato romano è la teoria degli *status* personali a svolgere una funzione, in un certo senso, analoga a quella rivestita negli ordinamenti moderni dalle nozioni di capacità giuridica e capacità di agire, da cui differisce però sotto alcuni rilevanti profili.

*Capacità
giuridica*

Contrariamente ad oggi, dove la capacità giuridica si acquista a tutti al momento della nascita (ad es., art. 1, 1° c., c.c.it.), a Roma il diritto arcaico la prevedeva solo per chi fosse stato libero, cittadino e *sui iuris*, ossia giuridicamente indipendente perché non sottoposto ad un potere personale altrui (del proprio *pater* o di un terzo). Ne erano quindi privi gli schiavi, gli stranieri (salvo alcune categorie, che vedremo al § 3) e le persone *alieni iuris* o *alieno iuri subiectae* [assoggettate ad un potere altrui]. Successivamente, nel corso del Principato (31 a.C.-235 d.C.) prima si attenua in misura notevole e poi, dopo l'emanazione della costituzione Antoniniana nel 212 d.C.¹, viene meno la necessità del requisito della cittadinanza e, allo stesso tempo, si riconosce in modo progressivo la capacità giuridica delle persone sottoposte ad un potere altrui, mentre nessun passo in avanti si fa per la mancanza di libertà.

Nel diritto postclassico e giustiniano (IV-VI secolo d.C.) sono introdotte, in misura più o meno accentuata, limitazioni alla capacità giuridica in relazione al credo religioso (per quanti non fossero di fede cristiana: pagani, eretici, giudei, manichei) o alla classe sociale di appartenenza (per i membri dei senati cittadini: decurioni e curiali) o all'attività svolta (per militari, membri di certe corporazioni di mestiere, coloni).

*Capacità
di agire*

Diverso è anche il discorso sulla capacità di agire. Se attualmente si acquista in modo automatico con il compimento della maggiore età (ad es., art. 2, 1° c., c.c.it.), nel diritto romano ne erano titolari anche le persone prive della capacità giuridica, come schiavi, stranieri ed *alieni iuris*, purché non si trovassero in una delle situazioni per le quali l'ordinamento ne disponeva una limitazione, come impubertà, sesso femminile (almeno in origine²), infermità mentale e prodigalità. Parallelamente, un soggetto libero, cittadino e *sui iuris*, e quindi dotato di piena capacità giuridica, versando in una di queste quattro situazioni, vedeva la propria capacità di agire limitata e ne-

¹ Cfr. *infra*, § 3.

² Cfr. *infra*, § 19.

cessitava dell'assistenza di un tutore o curatore per compiere atti giuridici relativi al proprio patrimonio (§§ 18-20). Tale assistenza non occorreva invece per chi non avesse la capacità giuridica, poiché i suoi atti non producevano effetti in capo a lui, bensì (e solo a certe condizioni che vedremo³) nella sfera patrimoniale dell'avente potestà: il padrone, se si trattava di uno schiavo, il *pater*, nel caso di un figlio soggetto alla *patria potestas*.

Alla luce delle considerazioni appena svolte, è chiaro come tutto il diritto relativo alle persone ruotasse intorno ai tre *status* fondamentali: quello di libero (*status libertatis*), di cittadino (*status civitatis*) e di *persona sui iuris*, ridotti praticamente a due dopo l'estensione a tutti gli abitanti della cittadinanza (§ 3). Essi non erano però imm modificabili, in quanto si poteva verificare un loro mutamento, chiamato tecnicamente *capitis deminutio*. Le Istituzioni di Gaio (1.159 ss.) ci informano che questa era “massima” (*capitis deminutio maxima*), quando un individuo perdeva la libertà e la cittadinanza, “media” o “minore” (*capitis deminutio minor sive media*), quando perdeva la cittadinanza, ma non la libertà, “minima” (*capitis deminutio minima*), quando passava dalla condizione di *persona sui iuris* a quella *alieni iuris* o viceversa.

Un breve accenno merita, infine, il diritto di “postliminio” (*ius postliminii*), un istituto introdotto per far riacquistare al Romano, caduto in prigionia dei nemici, il suo precedente *status*, con tutti i diritti ed obblighi connessi, qualora, per qualunque motivo, fosse riuscito a rientrare in patria. Il suo nome deriva dalla circostanza che il riacquisto era subordinato al ritorno nei confini del territorio romano (*post limina* nel senso di “ripassare i confini”). Poiché la prigionia comportava l'assunzione della condizione di schiavo del nemico e la conseguente perdita della posizione giuridica anteriore, grazie a tale istituto essa veniva ripristinata automaticamente⁴. Tale automatismo non valeva, come le nostre fonti si premurano di indicarci⁵, nei soli casi del matrimonio e del possesso, per i quali chi rientrava doveva porre nuovamente in essere gli elementi costitutivi (consenso e convivenza, nel matrimonio, intenzione di possedere ed effettiva disponibilità materiale della cosa, nel possesso).

Nel caso in cui il rientro in patria fosse avvenuto a seguito del pagamento di un riscatto da parte di un terzo, si parlava di *redemp-*

I tre status

Capitis
deminutio

Diritto di
postliminio

Redemptus ab
hostibus

³ *Infra*, §§ 12 e 17.

⁴ V., ad es., in generale, Pomponio, 37 *ad Q. Mucium* in D. 49.15.5 e, in riferimento alla patria potestà, i *Tit. Ulp.* 10.4.

⁵ Pomponio, 3 *ad Sab.* in D. 49.15.14.1, per il matrimonio, e Papiniano, 3 *quaest.* in D. 4.6.19.

tus ab hostibus [riscattato dai nemici] e, se chi aveva pagato (il *redemptor*) non avesse rinunciato alla restituzione, il riscattato sarebbe rimasto vincolato a lui a titolo di pegno fino all'estinzione del debito, applicandosi nei suoi confronti il regime di questa garanzia reale (Cap. VI, § IV.4 *sub b*)⁶. In seguito, viene equiparato al rimborso del riscatto pagato lo svolgimento di attività lavorative per un massimo di cinque anni (C. 8.50(51).20 del 409).

2. *Lo status libertatis*

*Divisione
delle persone:
liberi e servi*

*La condizione
servile*

Passando ora all'esame del primo *status*, la somma divisione tra le persone era tra liberi e schiavi, come dicono, con parole pressoché identiche, i Manuali istituzionali gaiano (1.9) e giustiniano (1.3 pr.): *summa divisio de iure personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi* [la somma divisione del diritto delle persone è questa, che tutti gli uomini sono o liberi o schiavi]. Colpisce – ed è importante sottolineare – l'inclusione sul piano giuridico dei servi nel concetto di persona, dato che gli stessi, come vedremo in seguito (Cap. V, § I.2), costituiscono anche una categoria di cose (*res*) e, come tali, suscettibili di atti di disposizione patrimoniale. Si rivela così, fin dalle battute iniziali delle opere giuridiche didascaliche, l'ambiguità della loro posizione all'interno del diritto: da un lato, persone, dotate di una propria capacità di agire (una volta superata la pubertà), e, dall'altro, cose, oggetto di proprietà (*dominium*) del padrone, che li poteva vendere, donare, dare in pegno, lasciare in legato e così via.

Mentre Gaio tace, poche e brevi annotazioni sono dedicate alla condizione di schiavo nelle Istituzioni di Giustiniano, che le mutua per lo più dalle Istituzioni di Ulpiano, di cui ci sono pervenuti solo alcuni frammenti nel Digesto⁷. Tale condizione è considerata come un istituto proprio del diritto comune a tutte le genti (*ius gentium*), ma contraria al diritto naturale, secondo il quale tutti gli uomini nascono liberi (*cum iure naturali omnes liberi nascerentur*); essa può dipendere dalla nascita da madre schiava o dalla successiva riduzione in servitù per cause previste dallo stesso *ius gentium*, come la prigionia di guerra, o dal diritto proprio della comunità di appartenenza (*ius civile*)⁸.

In merito a questa seconda ipotesi, si fa esplicito riferimento alla

⁶C. 8.50(51).2 di Gordiano III del 241.

⁷Ulpiano, 1 *instit.* in D. 1.1.4 e I. 1.3.2.

⁸I. 1.3.4.

situazione dell'uomo libero maggiore di venti anni, che, fingendosi servo, si sia fatto vendere da una persona compiacente per ripartirsi il prezzo. Doveva trattarsi di un fenomeno diffuso, se già l'editto pretorio, sul finire della Repubblica, se ne era occupato, negando che si potesse rivendicare la libertà di chi si era finto schiavo, la cui condizione, perciò, restava di fatto tale per tutta la vita. Ma, a partire dagli inizi del III secolo d.C., la sua condizione si considerava servile anche da un punto di vista giuridico (*iure civili*)⁹.

Altre situazioni di cittadini romani ridotti in schiavitù in patria si verificavano nel diritto arcaico, almeno secondo alcuni giuristi, per il ladro colto in flagrante (*fur manifestus*, Gaio, *Inst.* 3.189, Cap. VI, § III.2) e, nell'età imperiale, per i condannati a morte o ai lavori forzati in miniera (i *servi poenae*).

Fin da ora va rilevato che gli schiavi, se sotto il profilo giuridico risultano una classe unitaria, sul piano sociale appaiono profondamente stratificati: accanto a servi che gestiscono attività imprenditoriali, operano come medici, precettori, architetti, ne troviamo all'opposto altri duramente sfruttati nelle miniere, nei trasporti marittimi e nei lavori agricoli.

Nell'ambito delle persone libere, si dà importanza alla differenza tra chi è nato già in possesso di tale *status*, detto "ingenuo" (*ingenuus*), e chi invece lo ha ottenuto in seguito, il "liberto" (*libertus*) (Gaio, *Inst.* 1.10 e I. 1.3.5): *ingenui sunt qui liberi nati sunt; libertini qui ex iusta servitute manumissi sunt* [sono ingenui quelli che sono nati liberi, sono liberti quelli che sono stati manomessi da una schiavitù conforme al diritto]¹⁰. Tale differenza è un indice sicuro di mobilità sociale, per cui gli schiavi non erano destinati a restare tali per sempre, ma potevano ricevere – e molto spesso ricevevano – la libertà dai loro padroni. Il passaggio dalla condizione servile a quella di libero si rifletteva anche sul nome: mentre gli schiavi erano indicati con uno solo (ad es., Stico, Panfilo o Erote, seguito nei documenti e nelle iscrizioni dall'appellativo del padrone), i liberti assumevano i tre nomi dei nati liberi: nome e gentilizio (*praenomen et nomen*) del patrono, cui si aggiunge (dalla fine del II secolo a.C.) il cognome (*cognomen*) e/o un agnome (*agnomen*), consistente o solo nell'antico nome servile (ad es., Marco Tullio Tirone, liberto di Marco Tullio Cicerone) oppure nell'aggiunta anche del gentilizio o cognome del patrono con la desinenza "iano" (ad es., Lucio Mummio Felice Corneliano, liberto di Lucio Mummio Cornelio).

Ingenui e liberti

Il nome degli schiavi e dei liberti

⁹ Ulpiano, 55 *ad ed.* in D. 40.12.14 pr.-1; Marciano, 1 *instit.* in D. 1.5.5.1; I. 1.3.4.

¹⁰ Gai. *Inst.* 1.11.

Disposizioni
privatistiche
sui liberti

Nel campo del diritto privato, essere un liberto produceva determinate conseguenze in materia di tutela legittima, spettante al patrono ed ai suoi figli sui liberti impuberi e le liberte (Gaio, *Inst.* 1.165), di successioni ereditarie e di prestazione di giornate lavorative (*operae*) da promettere all'*ex*-padrone, come avremo modo di vedere più oltre¹¹.

Le tre forme
più antiche di
manomissione

Fin dal V secolo a.C., le tre più antiche forme di manomissione o affrancamento dalla schiavitù attribuivano sia la libertà che la piena cittadinanza romana¹². Questa scelta di rendere cittadini gli schiavi liberati segna una profonda differenza con le città greche, che rifiutavano la condizione di cittadino agli *ex*-servi, e rappresenta un elemento specifico della *civitas* romana, che sarà esaltato come un suo punto di forza da Filippo V di Macedonia nel 214 a.C.¹³. Le tre più antiche forme, che le Istituzioni di Gaio (1.17) pongono sullo stesso piano e definiscono *iustae ac legitimae* [conformi al diritto e legittime], sono la manomissione “con la bacchetta” (*manumissio vindicta*), la manomissione nel testamento (*manumissio testamento*) e la manomissione fatta nel censimento (*manumissio censu*).

La *manumissio vindicta* si modellava su una delle più risalenti azioni utilizzata nel processo privato arcaico, la *legis actio sacramenti in rem* [azione della legge, fondata su un giuramento, *in rem*], al fine di affermare giudizialmente la proprietà su cose o il potere su persone. In origine, davanti al tribunale del magistrato (*in iure*) un soggetto *sui iuris* affermava, d'accordo con il padrone (il *dominus*), la libertà dello schiavo assumendo le funzioni di *adsertor libertatis* [assertore della libertà] e lo toccava con una bacchetta (la *vindicta*, appunto); il padrone non replicava ed il magistrato dichiarava la condizione di uomo libero dello schiavo, che così acquistava anche la cittadinanza. Come si vede, si trattava dell'impiego di un processo fittizio. Ad un certo momento, forse già nel IV secolo a.C., il procedimento si semplifica ed è sufficiente la presenza *in iure* del solo padrone, il quale, toccando il servo con la bacchetta, pronunciava una formula solenne con cui lo dichiarava libero e la funzione del magistrato si limitava a prenderne atto.

La *manumissio testamento* era disposta dal testatore mediante l'uso di una precisa formula comprendente le parole «ORDINO/iubeo» (ad es., ORDINO CHE IL MIO SERVO PANFILO SIA LIBERO: *iubeo Pamphilum servum meum liberum esse*) o «VOGLIO/volo» (ad es., VOGLIO CHE IL

¹¹ Sugli aspetti successori v. *infra*, Cap. II, §§ 15 e 16.

¹² Si veda, ad es., la testimonianza dei *Tit. Ulp.* 2.4.

¹³ Cfr. l'epistola diretta agli abitanti di Larissa in W. DITTEMBERGER, *Sylloge Inscriptionum Graecarum*, Leipzig 1915-1924, p. 543, linee 29-34.

MIO SERVO PANFILO SIA LIBERO: *volo Pamphilum servum meum liberum esse*). La liberazione poteva essere stabilita senza condizioni (*pura*) oppure sottoposta a condizioni: in quest'ultimo caso, il servo liberato nel testamento sotto condizione prendeva il nome di "statulibero" (*statuliber*) e godeva della libertà solo con l'adempimento della condizione.

La *manumissio censu* infine si realizzava con l'iscrizione dello schiavo nelle liste del censo (eseguito, in età repubblicana, dai censori ogni cinque anni) da parte del padrone, che lo rendeva in tal modo libero e cittadino.

Il forte aumento del numero di schiavi nel corso del II e del I secolo a.C. porta ad un aumento delle manomissioni ed all'introduzione di forme più semplici e rapide, come quella *inter amicos* [fatta con dichiarazione agli amici] e quella *per epistulam* [mediante lettera]. Parallelamente, sotto Augusto, prevalgono i timori di un'eccessiva alterazione della compagine sociale dovuta al gran numero di neocittadini di origine servile, che inducono ad approvare alcuni interventi limitativi della libertà di manomissione dei padroni.

Forme
semplificate di
manomissioni

Il primo è la legge *Fufia Caninia* del 2 a.C., con cui si stabiliva un numero massimo di schiavi che si potevano manomettere per testamento, proporzionandolo a quelli posseduti dal testatore: da due a dieci, la metà; da undici a trenta, un terzo; da trentuno a cento, un quarto; da centouno a cinquecento, un quinto; sopra i cinquecento, fino al numero massimo di cento. Queste cifre danno un'idea chiara delle dimensioni del fenomeno. Nel 4 d.C., poi, viene approvata la legge *Aelia Sentia*, che vietava le manomissioni in frode ai creditori e regolava quelle compiute in favore di schiavi colpiti da pene infamanti, equiparandoli agli stranieri arresisi (*peregrini dediticii*), e di schiavi minori di 30 anni da parte di padroni minori di 20, attribuendo agli stessi lo *status* non di cittadini, ma di *Latini Aeliani*, a meno che, nel secondo caso, non si fossero osservate certe modalità. Infine, la *lex Iunia Norbana*, approvata sotto Tiberio nel 19 d.C., ma in linea con la politica augustea, riconosceva lo status di *Latini Iuniani*, e non di cittadini, agli schiavi manomessi in forme non solenni (ad es., per lettera o tra amici)¹⁴.

Leggi
limitative delle
manomissioni

Si spiega così perché si distinguano in Gaio (*Inst.* 1.12) tre generi di liberti (*tria genera libertinorum*): quelli divenuti cittadini romani, quelli divenuti Latini e quelli annoverati tra gli stranieri *dediticii*. Tali categorie, pur sopravvivendo alla costituzione Antoniniana del 212 d.C., decadono profondamente già sul finire del III secolo d.C.

Tre generi
di liberti

¹⁴ Su tali leggi la nostra fonte principale è Gaio, *Institutiones* 1.13 ss.

e non sorprende quindi che Giustiniano, preso atto della realtà, le abbia anche espressamente abolite¹⁵.

*Liberi e schiavi
in età
giustiniana*

La grande suddivisione delle persone tra schiavi e liberi e, all'interno di questi, tra nati liberi (ingenui) e schiavi liberati (libertini) permane anche nel diritto giustiniano (Istituzioni 1.3-5), pur considerandosi la schiavitù come un istituto del *ius gentium contra naturam* (D. 1.1.4); si ampliano però i tipi di manomissione (ad es., quella compiuta in chiesa, la *manumissio in sacrosanctiis ecclesiis*), manifestando un evidente favore dell'ordinamento giuridico per la libertà (*favor libertatis*).

*Processi
di libertà*

L'accertamento dello stato di schiavo o di libero poteva avvenire anche in via giudiziale, attraverso i "processi di libertà" (*causae liberales*). Esistenti già all'epoca delle XII Tavole¹⁶, essi si svolgevano tra chi affermava la condizione servile di una persona, rivendicando il suo potere su di lei e chi invece ne dichiarava la libertà (*adsertor libertatis*). Le modalità erano dunque le stesse della manomissione *vindicta* ricordata in precedenza, ma qui si trattava di un vero contenzioso. Il preteso schiavo era oggetto del processo, non assumendo in esso alcun ruolo attivo. Due le particolarità di tali procedimenti: la prima è che fino all'età imperiale, pur modificandosi il rito a seconda delle epoche (*per legis actiones* e *per formulas*), la sentenza viene emessa da un collegio di giudici (*iudices decemviri* o *recuperatores*) e si deve attendere il I secolo d.C. ed il nuovo rito *extra ordinem*, affinché siano sostituiti da un giudice unico (prima i consoli e poi un apposito pretore)¹⁷; la seconda è rappresentata dalla regola per cui, durante il processo, l'asserito servo rimane in una situazione di libertà (D. 40.12.24, Paolo, 51 *ad ed.*). La figura dell'*adsertor libertatis* è eliminata da Giustiniano (C. 7.17.1 e 2), permettendo alla persona, il cui stato era controverso, di difendersi da sola.

*Liber bona
fide serviens*

Infine, un'ultima osservazione merita la situazione di chi, pur essendo un uomo libero, crede in buona fede di essere uno schiavo altrui (*liber bona fide serviens*). Un caso del genere sarebbe potuto avvenire, quando, ad es., un servo fosse stato manomesso in un testamento a sua insaputa e ne venisse a conoscenza solo dopo un dato periodo di tempo. Se non vi era alcun dubbio che egli fosse divenuto libero, era spesso necessario risolvere talune questioni concrete, relazionate al periodo in cui reputava di essere ancora in condizione servile. I testi giuridici ne trattano, tra l'altro, per regolare la trasmissione dei suoi acquisti (Gaio *Inst.* 2.92), per estendergli il regi-

¹⁵ Vedansi. I. 1.6 e 7.

¹⁶ In base alla testimonianza delle Istituzioni di Gaio 4.14.

¹⁷ Sulle diverse forme processuali succedutesi nel tempo si rinvia al Cap. VII.

me previsto dalla *lex Aquilia* (D. 9.2.13 pr., Cap. VI, § III.4) o per dichiarare nulla la sua vendita (I. 3.23.5).

3. *Lo status civitatis*

Come abbiamo detto nel paragrafo precedente, la differenza tra cittadini (*cives*) e stranieri (*peregrini*) in tema di capacità di diritto privato era importante in epoca arcaica, mentre viene progressivamente meno durante la tarda Repubblica ed il Principato. Nella più antica città esistevano, infatti, alcuni istituti giuridici riservati ai cittadini, da cui gli stranieri erano esclusi: quelli del *ius Quiritium* [il diritto dei Quiriti], tra cui rientrava la più risalente forma di proprietà privata, il *dominium ex iure Quiritium* (o proprietà quiritaria)¹⁸, e quelli del *ius civile*, inteso come diritto proprio dei soli cittadini, che comprende, ad esempio, la “mancipazione” (*mancipatio*), l’usucapione ed il contratto di *sponsio*, sui quali avremo modo di ritornare¹⁹.

Ius
Quiritium

Ius civile

Ma gli stranieri non si trovavano tutti in una identica condizione, configurandosi al loro interno varie categorie. I più privilegiati erano i federati, ai quali mediante i singoli trattati (*foedera*) potevano essere riconosciuti determinati diritti nella sfera dei rapporti privati con i Romani. Tra di essi godevano di una posizione di particolare favore i membri delle comunità latine, che avevano concluso con Roma il *foedus Cassianum* nel 493 a.C. e dato vita alla Lega latina (*nomen Latinum*): costoro, infatti, chiamati *Prisci Latini*, avevano la capacità di contrarre matrimonio legittimo con i Romani (*ius conubii*) e la possibilità di concludere attività commerciali, facendo uso delle forme giuridiche riservate ai cittadini (*ius commercii*) e ricevendo la corrispondente tutela giurisdizionale. Tali diritti erano in linea generale attribuiti anche a quanti, tra il 338 e la metà del II secolo a.C., si erano iscritti nella lista dei partecipanti alle colonie latine (i *Latini coloniarii*) e a quanti nei primi due secoli dell’Impero era conferito il diritto di latinità maggiore (*Latium maius*) o minore (*Latium minus*) per aver rivestito determinate cariche (magistrati e decurioni) all’interno delle proprie comunità cittadine.

Condizione
degli stranieri

Latini Prisci

Latini
coloniarii

Ius Latii

Inoltre, come dimostrano due norme decemvirali (una sui processi privati con gli stranieri, *Tab. II.2*, e l’altra sulla garanzia per evizione nella compravendita, *Tab. VI.4*²⁰) già tra il VI ed il V secolo a.C. si

Norme
decemvirali
sugli stranieri

¹⁸ V. *infra*, Cap. V, §§ III.1 e 3.

¹⁹ Nei Capp. V, § III.4 *sub c e d* e VI, § II.9.

²⁰ La prima norma prevedeva la possibilità di differire un processo, se la controparte era uno straniero: *aut status dies cum hoste ... eo dies diffisus esto* [... o il giorno stabilito <per la comparizione davanti ad un giudice> con uno straniero ... in questo caso il gior-

era formata una prassi commerciale tra popoli vicini, fondata nella reciproca fiducia (*fides*), che aveva fatto sorgere i primi germi di un “diritto dei traffici internazionali” anche al di fuori dei trattati.

Ius gentium

L’incapacità dipendente dallo *status civitatis* si attenua agli inizi del II secolo a.C., a seguito dell’espansione imperialistica di Roma dopo le guerre puniche e dello sviluppo del *ius gentium*, nella sua duplice accezione di complesso di istituti giuridici comuni a tutti i popoli e “diritto degli affari” nascente dalle transazioni commerciali; resiste invece nel diritto di famiglia, nelle successioni ereditarie e nella proprietà privata delle cose più preziose (le *res mancipi*). Questo è ovvio perché la cittadinanza influisce maggiormente su quegli aspetti del diritto privato, che sono più radicati alla realtà sociale di una comunità, mentre tende a divenire irrilevante nei settori più propriamente patrimoniali e dinamici, come la gestione delle attività imprenditoriali, le obbligazioni e parte dei diritti reali.

Perdita di
importanza
della
condizione di
cittadino

Una dimostrazione della progressiva irrilevanza della qualità di cittadino la possiamo vedere nelle Istituzioni di Gaio (1.28 ss.) – siamo quindi intorno alla metà del II secolo d.C. – perché la sua più grande preoccupazione in proposito è quella di esporre quali sono i casi in cui un Latino può acquistare la cittadinanza romana.

Latini che
diventano
Romani

Tra di essi, si affrontano dapprima le situazioni dei Latini *Aeliani* e *Iuniani* sposati con donne romane o della stessa loro condizione, informandoci che avrebbero potuto conseguire la cittadinanza romana, qualora fosse nato da quel matrimonio un figlio ed avesse compiuto un anno. L’acquisto era dunque subordinato alla presenza di un figlio vissuto almeno un anno (*anniculus*), perché, data l’elevatissima mortalità infantile nei primi mesi di vita, il compimento di quell’età offriva maggiori speranze di sopravvivenza.

Erroris causae
probatio

Poco dopo (1.65 ss.), quando esamina i casi in cui i figli cadevano sotto la potestà del padre in epoca posteriore alla nascita, tratta il tema della “prova dell’errore di *status* <di cittadino>” (*erroris causae probatio*), utilizzata per sanare quelle situazioni dove, per errore, un Romano e una Latina (o una straniera) oppure un Latino (o uno straniero) e una Romana si erano sposati credendo di essere entrambi cittadini ed avevano avuto (almeno) un figlio. Una disciplina piuttosto minuziosa, introdotta da senatoconsulti e costituzioni imperiali (soprattutto di Adriano, 117-138 d.C.), aveva come *ratio* di fondo che, se era provato l’errore sulla cittadinanza del coniuge, questi ed i figli, a prescindere dal compimento di un anno d’età, diventavano comunque cittadini.

no possa essere differito], e la seconda stabiliva la perpetuità della garanzia per evizione (*infra*, Cap. VI, § II.11), quando l’acquirente fosse stato uno straniero: *adversus hostem aeterna auctoritas* [nei confronti di uno straniero <sia> perpetua la garanzia per evizione].