

***La deroga al divieto di manomissione in frode  
ai creditori ex lege Aelia Sentia.  
Una breve nota su  
status libertorum e interpretatio giurisprudenziale***

1. La legge Elia Sentia vieta di manomettere in frode ai creditori (Gai 1.37; I. 1.6 pr.; Tit. Ulp. 1.14; Epit. Gai 1.1.5; Fr. Dos. 16), a pena di nullità (Gai 1.47)<sup>1</sup>. Non di meno il debitore insolvente può istituire *liber* e *heres necessarius* uno schiavo, sia pur *cum fraude*, purché non esista altro erede<sup>2</sup>. La regola e la sua eccezione si applicavano anche ai soldati<sup>3</sup>.

Nelle pagine che seguono mi propongo di approfondire le loro varie applicazioni e i loro effetti in materia di *status libertorum*, ponendo particolare attenzione all'attività interpretativa della giurisprudenza.

Manomette in frode il titolare di un patrimonio già insolvente nel momento in cui si concede la libertà o che lo diventerà una volta compiuto l'affrancamento<sup>4</sup>. Le istituzioni giustinianee esplicitano la *ratio* della deroga:

<sup>1</sup> Antonino Metro ritiene che il divieto si applichi solo nei confronti degli affrancamenti realizzati *mortis causa* (A. Metro, *La lex Aelia Sentia e le manomissioni fraudolente*, in *Labeo* 7, 1961, 147 ss.). Xavier D'Ors condivide tale interpretazione (X. D'Ors, *La ley Aelia Sentia y la manumissiones testamentarias, una exégesis de D. 40,9,5,2 y D. 40,1,21*, in *SDHI*. 40, 1974, 425-434). Giambattista Impallomeni ha replicato a questa tesi, respingendola nettamente. Esiste almeno una fattispecie concernente una *manumissio inter vivos* – descritta in D. 40.9.5.2 (Iul. 64 dig.) e D. 40.9.6 (Scaev. 16 quaest.) (cfr. G. Impallomeni, *In tema di manomissioni fraudolente*, in *Scritti di diritto romano e tradizione romanistica*, Padova 1996, 102-104). Inoltre, nessun testo riferisce il divieto esclusivamente alle manomissioni testamentarie. L'inosservanza del precetto normativo comporta, secondo la letteratura prevalente la nullità (cfr. P. Voci, *Diritto ereditario romano 2: Parte speciale: successione ab intestato, successione testamentaria*, Milano 1963<sup>2</sup>, 791; Impallomeni, *In tema cit.* 108; A. Guarneri Citati, *En matière d'affranchissements frauduleux*, in *Mélanges de droit romain dédiés à G. Cornil* 1, Gand, Paris 1926, 453 ss.; D. Tuzov, *La nullità per legem nell'esperienza romana. Un'ipotesi in materia di leges perfectae*, in *RIDA*. 56, 2009, 185; R. Soraci, *L'opera legislativa di Pertinace*, in *Quaderni Catanesi* 6, 1984, 318-319; L. Pellicchi, *Loi Aelia Sentia sur l'affranchissement*, in *Lepor. Leges publicae populi Romani*, dir. J-L. Ferrary, Ph. Moreau Paris 2007, § 2.6.1 [Online] in corso di pubblicazione). Una parte minoritaria della letteratura sostiene l'ipotesi dell'inefficacia dell'affrancamento (Metro, *La lex Aelia Sentia cit.* 184 ss.; S. Di Paola, *Leges Perfectae*, in *Synteleia Arangio-Ruiz* 2, Napoli 1964, 1093 s.). Se non erro, Götz Grevesmühl non prende posizione ma rinvia all'interpretazione del Metro, cfr. G. Grevesmühl, *Die Gläubigeranfechtung nach klassischem römischem Recht*, Göttingen 2003, 78, 78 nt. 376.

<sup>2</sup> I. 1.6.1; C. 6.27.1 (Pertinax A., a. 193); Gai 1.21; D. 28.5.58 (Paul. 57 ad ed.).

<sup>3</sup> D. 29.1.15 pr. (Ulp. 45 ad ed.): *In fraudem plane creditorum nec miles amplius quam unum necessarium facere poterit.*

<sup>4</sup> D. 40.9.10 (Gai. 1 rer. cott. sive aur.); cfr. Voci, *Diritto ereditario romano 2 cit.* 791.

I. 1.6.1: *Licet autem domino, qui solvendo non est, testamento servum suum cum libertate heredem instituere, ut fiat liber heresque ei solus et necessarius, si modo nemo alius ex eo testamento heres extiterit, aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is qui scriptus est qualibet ex causa heres non extiterit. idque eadem lege Aelia Sentia provisum est et recte: valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres extaturus non esset, vel servum suum necessarium heredem habeant, qui satisfactorius esset creditoribus, aut hoc eo non faciente creditores res hereditarias servi nomine vendant, ne iniuria defunctus afficiatur.*

Il legislatore agevolò la condizione dei debitori insolventi più poveri (*valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres extaturus non esset*), che non avevano altra possibilità di evitare l'infamia derivante dalla *bonorum venditio*, ossia dall'esecuzione forzata dei beni<sup>5</sup>, concedendo loro la facoltà di istituire uno schiavo libero ed erede. In tal modo, il manomesso subiva l'esecuzione patrimoniale a suo nome, tutelando la memoria del defunto; ma, come Teofilo si premura di precisare (Theoph. Par. 1.6.1), il servo otteneva in cambio la libertà.

Nessun altro erede deve, però, esistere *ex eo testamento*<sup>6</sup>. Un passo di Paolo precisa meglio il contenuto di questa disposizione:

D. 28.5.58 (Paul. 57 ad ed.): *Si is qui solvendo non est servum cum libertate heredem instituerit et liberum substituerit, ante incipiendum erit a substituto: lex enim Aelia Sentia ita demum ei, qui in fraudem creditorum heres institutus est conservat libertatem, si nemo alius ex eo testamento heres esse potest.*

Si istituisce un servo *heres cum libertate*, in frode ai creditori, e gli si sostituisce una persona libera. Quest'ultima otterrà i beni del *de cuius*. In effetti, lo schiavo non può ereditare in quanto già esiste un altro erede.

Dai *Tituli ex corpore Ulpiani*<sup>7</sup> emerge un dato di indubbio rilievo:

Tit. Ulp. 1.14: *Ab eo domino, qui solvendo non est, servus testamento liber esse iussus et heres institutus, etsi minor sit triginta annis, vel in ea causa sit, ut dediticius fieri debeat, civis Romanus et heres fit, si tamen alius ex eo testamento nemo heres sit. Quod si duo pluresve liberi heredesque esse iussi sint, primo loco scriptus liber et heres fit: quod et ipsum lex Aelia Sentia facit.*

<sup>5</sup> I. Kroppenber, *Die Insolvenz im klassischen römischen Recht: Tatbestände und Wirkungen außerhalb des Konkursverfahrens*, Köln 2001, 306-308; M. Avenarius, *Corpus der römischen Rechtsquellen zur antiken Sklaverei: CRRS. Teil 4. Stellung des sklaven im privatrecht: 3 Erbrecht, aktive Stellung, Personeneigenschaft und Ansätze zur Anerkennung von Rechten*, Stuttgart 2017, 381.

<sup>6</sup> Kroppenber, *Die insolvenz* cit. 306, nt. 90.

<sup>7</sup> Cfr. anche Gai 1.21: *Praeterea minor triginta annorum servus manumissus potest civis Romanus fieri, si ab eo domino, qui solvendo non erat, testamento eum liberum et heredem relictum...* Sul passo gaiano e Tit. Ulp. 1.14 si consideri anche Avenarius, *Corpus der römischen Rechtsquellen* cit. 48-49.

Il debitore insolvente può, nel testamento, dichiarare il servo libero ed istituirlo erede in mancanza di altri successori sia pur *cum fraude creditorum* (...*si tamen alius ex eo testamento nemo heres sit...*)<sup>8</sup>. Il manomesso diviene libero e cittadino romano, benché non abbia ancora compiuto trent'anni o debba conseguire la *libertas dediticia*. Occorre soffermarsi su queste due ipotesi<sup>9</sup>.

Come è noto, i legislatori d'età augustea e tiberiana hanno posto fine all'automatichità del rapporto *libertas/civitas* istituendo, accanto agli affrancati *cives*, i due *genera* dei Latini Iuniani e dei *liberti dediticii*:

Gai 1.17-18 *Nam in cuius personam 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. [18] Quod autem de aetate servi requiritur, lege Aelia Sentia introductum est: nam ea lex minores XXX annorum servos non aliter voluit manumissos cives Romanos fieri, quam si vindicta apud consilium iusta causa manumissionis adprobata liberati fuerint.*

La normativa dell'Elia Sentia impone di affrancare gli schiavi non ancora trentenni tramite *vindicta*, una volta dimostrata, *apud consilium*, la conformità *alius* di una causa. In caso contrario il manomesso – lungi dall'acquistare la *civitas Romana* – dovrebbe accontentarsi della condizione di Latino (... *sin vero aliquid eorum deerit, Latinus erit...*).

Tit. Ulp. 1.14 discute, tuttavia, un'altra peculiare disposizione, anch'essa introdotta dalla stessa legge, che rende il *minor triginta annorum manumissus* dal debitore insolvente *civis Romanus*, benché sia stato dichiarato, nel testamento, libero ed erede in frode ai creditori (Tit. Ulp. 1.14 ...*etsi minor sit triginta annis...civis Romanus et heres fit...*).

Il passo dei *Tituli ex corpore Ulpiani* propone un riferimento, altrettanto significativo, alla condizione di *libertus dediticius*. La *lex Aelia Sentia* stabilisce, rispetto al servo colpito, nel corso della sua prigionia, da pene stigmatizzanti,

<sup>8</sup> Cfr. M. Avenarius, *Der pseudo-ulpianische liber singularis regularum. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift; Analyse, Neuedition und deutsche Übersetzung*, Göttingen 2005, 187-188.

<sup>9</sup> Secondo Fritz Schulz, la legge Elia Sentia concedeva al debitore insolvente esclusivamente la possibilità di istituire lo schiavo non ancora trentenne o *libertus dediticius* potenziale (F. Schulz, *Die fraudatorische Freilassung im klassischen und justinianischen römischen Recht: ein Beitrag zur Geschichte der Gläubigeranfechtung*, in ZSS. 48, 1928, 201 ss.). Mi permetto di dissentire. Come avrò occasione di chiarire nel corso del presente studio, il riferimento alla *libertas dediticia* e all'età del servo si rende necessario per coordinare la deroga al divieto di manomettere in frode ai creditori con le altre disposizioni della legge. Giambattista Impallomeni aveva già replicato alla posizione dello studioso tedesco con ulteriori argomentazioni (cfr. G. Impallomeni, *Le manomissioni mortis causa. Studi sulle fonti autoritative romane*, Padova 1963, 138 nt. 67).

che questi, una volta manomesso, si annoveri *in numero dediticiorum*. La testimonianza gaiana elenca le condotte idonee ad incidere sullo *status* del liberto:

Gai 1.13: *Lege itaque Aelia Sentia cavetur, ut qui servi a dominis poenae nomine victi sunt, quibusve stigmata inscripta sunt, deve quibus ob noxam quaestio tormentis habita sit et in ea noxa fuisse convicti sunt, quique ut ferro aut cum bestiis depugnarent traditi sunt, inve ludum custodiamve coniecti fuerint, et postea vel ab eodem domino vel ab alio manumissi, eiusdem condicionis liberi fiunt, cuius condicionis sunt peregrini dediticii.*

Il giurista passa in rassegna un catalogo di pene, irrogate dal *dominus* o dall'autorità pubblica, idonee a imprimere uno stigma sul corpo del servo o sulla sua reputazione innanzi al corpo sociale<sup>10</sup>. Meritano attenzione le parole *quibus ob noxam quaestio tormentis habita sit et in ea noxa fuisse convicti sunt*. A differenza delle altre fattispecie elencate da Gaio, si fa dipendere lo *status* di *libertus dediticius* da un requisito eventuale (la condanna dello schiavo), preceduto da una circostanza (la *quaestio per tormenta*) che, singolarmente considerata, non risulta idonea ad incidere sulla *condicio liberti*. Il termine *custodia* indica, in questo contesto, l'incarcerazione del condannato in attesa di esecuzione della pena o durante l'intervallo intercorrente tra un momento e l'altro della sua irrogazione<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> Cfr. anche Tit. Ulp. 1.11: *Dediticiorum numero sunt, qui poenae causa victi 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 quoquo modo manumissi sunt. idque lex Aelia Sentia facit.* Epit. Gai 1.1.3: *Dediticii vero sunt, qui post admissa crimina supplicii subditi et publice pro criminibus caesi sunt, aut in quorum facie vel corpore quaecumque indicia aut igne ferro impressa sunt, et ita impressa sunt, et deleri non possint. Hi si manumissi fuerint, dediticii appellantur.* Isid. Etym. 9.4.49-50: *Dediticii primum a deditione sunt nuncupati. Deditio enim dicitur quando se victi aut vincendi hostes victoribus tradunt: quibus haec origo nominis fuit. Dum quondam adversus populum Romanum servi armis sumptis dimicassent, victi se dederunt, comprehensi que varia turpitudine affecti sunt.* 50. *Ex his quidam postea a dominis manumissi, propter suppliciorum notas, quas manifeste perpessi sunt, ad dignitatem civium Romanorum non pervenerunt.* Occorre precisare che, talvolta, la letteratura identifica questi manomessi col termine *dediticii Aeliani* (cfr. ad esempio, M. A. Ligios, *Note sul regime successorio dei dediticii Aeliani in Gai.* 3.74-76, in *Jusonline* 4.1, 2018, p. 281 ss.; A. Torrent, *La prohibición de ius conubi a los dediticios Aelianos*, in *RIDROM*. 7, 2011, 90-124; ma anche il mio contributo E. Bisio, *La lex Aelia Sentia de manumissionibus*, Pavia 2020, 142 ss., tesi di dottorato consultabile sul sito <https://iris.unipv.it/retrieve/handle/11571/1321851/335874/Bisio%20lex%20Aelia%20Sentia.pdf>). Il termine *dediticius Aelianus*, però, per quanto comune, non compare in alcuna fonte antica. Gaio e i *Tituli ex corpore Ulpiani* propongono un'assimilazione tra il liberto *in numero dediticiorum* e il *peregrinus dediticius*. Per un esame più approfondito della nozione di *libertus dediticius* si considerino Bisio, *La lex Aelia Sentia*, cit. 142 ss.; A. Watson, *Roman Slave Law*, Baltimore, London 1987, 118. Cfr., più recentemente, anche E. Bianchi, *L'espressione «dediticiorum numero» di frg. Berol. 1.2 e di Gai., inst. 3.74-3.76 e lo scandalo della «lex Aelia Sentia»*, in *RDR*. 20, 2020, 1 ss.

<sup>11</sup> Il sostantivo viene usato con questa accezione anche in D. 48.19.28.14 (Call. 6 *de cogn.*): *Ita*

Lo stigma che deriva dalla pena, pubblica o privata, rende gli schiavi, una volta manomessi, liberti *dediticii*, e, pertanto, interdetti da ogni possibilità di accesso alla cittadinanza romana<sup>12</sup>. La testimonianza del maestro antoniniano non lascia adito a dubbi:

Gai 1.26: *Pessima itaque libertas eorum est, qui dediticiorum numero sunt; nec ulla lege aut senatus consulto aut constitutione principali aditus illis ad civitatem Romanam datur.*

Nessuna legge, senatoconsulto o costituzione imperiale può concedere loro la *civitas*. Nemmeno la *Constitutio Antoniniana* (212 d.C.) gliela attribuì<sup>13</sup>. Difatti, fu soltanto Giustiniano ad abrogare il *genus* dei liberti *dediticii*<sup>14</sup>.

La deroga al divieto di manomettere in frode ai creditori rende *civis Romanus* lo schiavo istituito erede *cum libertate* dal debitore insolvente che si troverebbe, altrimenti, *in numero dediticiorum* (Tit. Ulp. 1.14 *etsi... in ea causa sit, ut dediticius fieri debeat, civis Romanus et heres fit...*).

La disposizione tempera, quindi, la tripartizione degli *status libertorum*, definita dalle riforme augustee. La sua *ratio*, come ho poc'anzi osservato, consiste nell'evitare l'*infamia* al defunto. La concessione della *civitas* al servo minorene o colpevole di gravi crimini si rendeva necessaria per attribuirgli la *testamenti factio* passiva, che, altrimenti, come Latino Iuniano o come *libertus dediticius* non avrebbe avuto<sup>15</sup>. Il legislatore poteva, però, escludere da questa particolare *heredis institutio*

*et in custodiis gradum servandum esse idem princeps rescripsit, id est ut, qui in tempus damnati erant, in perpetuum damnarentur, qui in perpetuum damnati erant, in metallum damnarentur, qui in metallum damnati id admiserint, summo supplicio adficerentur.* Sul testo del Digesto si consideri T. Beggio, *Note in tema di condanna 'ad tempus' nelle 'damnationes ad metalla'*, in *AUPA*. 60, 2017, 28-29, 28 nt. 24.

<sup>12</sup> Bisio, *La lex Aelia Sentia* cit. 142 ss.

<sup>13</sup> La letteratura discute se, sulla base della testimonianza contenuta nel *P. Giss.* 40 col. 1, la *Constitutio Antoniniana* escludesse esplicitamente i *dediticii* dall'attribuzione della *civitas*. Il testo del papiro si presenta lacunoso:  $\chi\omicron\rho\iota\varsigma\ \tau\omicron\upsilon\upsilon\ \dots\ \delta\epsilon\tau\iota\kappa\iota\omicron\nu\upsilon\ \nu$ . Sul punto rinvio a V. Marotta, *Militia e civitas tra III e VI secolo d.C.*, in *Ravenna Capitale L'esercito romano e l'alba dell'Europa. Modelli concettuali e sperimentazioni sociali tra linguaggi, istituzioni e diritto (secoli IV-VIII)*, Santarcangelo di Romagna 2020, 67 nt. 10 (per la tesi maggioritaria), 70 ss., per la tesi minoritaria, accolta dallo studioso. Un recente studio di Orazio Licandro ha proposto una terza ipotesi integrativa del papiro (cfr. O. Licandro, *La Constitutio Antoniniana del 212 d.C. e il paradigma urbano. Una 'diversa' lettura di P. Gissen 40.I, in ASAA*. 98, 2020, 467 ss.).

<sup>14</sup> C. 7.5.1 (Iust. A., a. 530): *Dediticia condicio nullo modo in posterum nostram rem publicam molestare concedatur, sed sit penitus delata, quia nec in usu esse reperimus, sed vanum nomen huiusmodi libertatis circumducitur. nos enim, qui veritatem colimus, ea tantummodo volumus in nostris esse legibus, quae re ipsa obtinent.*

<sup>15</sup> Avenarius, *Der pseudo-ulpianische liber singularis regularum* cit. 188; Pellicchi, *Loi Aelia Sentia* cit. § 2.6.1.c), in corso di pubblicazione.

almeno i servi di condotta turpe (*liberti dediticii* potenziali), per impedire che essi conseguissero la *civitas*, ossia uno *status* socialmente migliore (Epit. Gai 1.1.4 ... *cives Romani meliorem statum habent...*) di quello che avrebbero meritato. Eppure estende loro la deroga. Il motivo è evidente. La disposizione opera in modo tale da tutelare la memoria del defunto, accollando l'infamia all'erede istituito, ossia al servo che subisce l'esecuzione forzata. Costui, benché abbia tenuto una condotta indegna durante la servitù, diventa *civis Romanus*, ma al tempo stesso, *infamis*. In altre parole, il legislatore riesce comunque ad emarginarlo sul piano sociale, pur attribuendogli una *condicio* più elevata.

A mio giudizio, il legislatore ha, quindi, formulato, in sede di redazione del testo normativo, una sorta di giudizio di valore. Ha confrontato l'esigenza del debitore indigente di tutelare la propria memoria, con la necessità di evitare che individui immeritevoli conseguissero la cittadinanza. Il meccanismo sopra descritto risulta idoneo a conciliare entrambe le esigenze. In via del tutto eccezionale il *servus/heres necessarius* – che si annovererebbe, normalmente, tra i *liberti dediticii* – ottiene la *civitas*, al solo scopo di subire l'esecuzione forzata, accollandosi l'infamia, in luogo del suo *ex dominus*.

Peraltro, in virtù della disposizione della normativa eliana, anche gli schiavi non ancora trentenni, istituiti liberi ed eredi dal *dominus* insolvente (Tit. Ulp. 1.14) diventano cittadini. Al contrario, la regola generale avrebbe implicato, nel caso dei minorenni affrancati tramite testamento (cfr. Tit. Ulp. 1.12), l'acquisto della *Latinitas*, la quale avrebbe loro consentito di diventare *cives Romani*, ricorrendo o all'*anniculi causae probatio* o ad altre procedure<sup>16</sup>. Dal canto suo, l'istituzione d'erede *cum libertate* disposta dal debitore insolvente li rendeva, invece, immediatamente cittadini ma anche, a seguito degli effetti della procedura concorsuale, *infames*. Questo meccanismo non li avvantaggiava, anzi, in prospettiva, peggiorava la loro condizione sul piano giuridico e sociale.

<sup>16</sup> Esistevano ulteriori modi per il Latino Iuniano di acquisire la *civitas Romana*, ad esempio, se svolgeva compiti socialmente strategici. Ad esempio, la *lex Visellia* concedeva la cittadinanza ai liberti Latini che avessero militato per sei anni nei *vigiles* (Gai 1.32b; Tit. Ulp. 3.5) Claudio concesse loro il privilegio nel caso in cui avessero costruito navi adatte all'approvvigionamento di grano (Gai 1.32c; Tit. Ulp. 3.6; Svet. *Cl.* 18; 19; l'editto riguardava anche le liberte, le quali ottenevano come ricompensa il *ius liberorum*, cfr., da ultimo, E. Bisio, *Il 'ius liberorum' tra procreazione e concessione imperiale. Una prima ricognizione delle fonti*, in *RDR*. 20, 2020, 35 e bibliografia ivi citata). Nerone attribuì la cittadinanza ai Latini Iuniani che avessero investito nel mercato immobiliare della città a seguito dell'incendio dell'Urbe (Gai 1.33). Un editto di Traiano diede lo stesso privilegio ai liberti di condizione latina che avessero lavorato nei *pristina* (Gai 1.34). Si aggiunga, inoltre, che tali soggetti potevano ottenere la *civitas per beneficium principis* (Gai 3.72-73; Tit. Ulp. 3.2), *iteratio* ed *erroris causae probatio*. Per tutti i provvedimenti citati si consideri Bisio, *La lex Aelia Sentia* cit. 126 ss. e bibliografia ivi citata.

Tuttavia, un provvedimento senatorio apportò, a tal riguardo, significative novità:

Gai 2.276: *Item cum senatus consulto prohibitum sit proprium servum minorem annis XXX liberum et heredem instituere, plerisque placet posse nos iubere liberum esse, cum annorum XXX erit, et rogare, ut tunc illi restituatur hereditas.*

Il senatoconsulto proibì di istituire libero ed erede il proprio servo non ancora trentenne. La sua approvazione modificò la deroga al divieto di manomissione in frode ai creditori<sup>17</sup>, sebbene il provvedimento riguardasse indistintamente tutti gli affrancamenti *mortis causa* e non soltanto quelli compiuti da un debitore insolvente<sup>18</sup>.

A mio giudizio, il testo senatorio migliorò, indirettamente, la condizione dei servi minorenni. Infatti, il *dominus* poteva affrancarli in tre differenti modi:

- secondo le prescrizioni della legge Elia Senzia, ossia per mezzo di una *manumissio vindicta*, previa approvazione di una *iusta causa manumissionis* (cfr. Gai 1.18).
- in via informale.
- in violazione della normativa eliana: per mezzo di una *manumissio testamento*, dichiarandoli liberi ma non anche eredi oppure in elusione dell'organo preposto a giudicare della *causa manumissionis*.

Nel primo caso, il liberto *minor triginta annorum* otteneva la cittadinanza romana, negli altri la *Latinitas Iuniana* (per la terza ipotesi vanno ricordati Tit. Ulp. 1.12 e il combinato disposto di Gai 1.17-18), con la possibilità di conseguire *aliunde* la *civitas*. Lo schiavo non rischiava più di diventare *infamis*, qualora il suo *ex dominus* risultasse insolvente. Il senatoconsulto proibì, infatti, la concessione della libertà e la contestuale istituzione d'erede.

Il provvedimento dei *patres* si rivolgeva a tutti gli schiavi minorenni e, quindi, anche a quanti fossero stati colpiti da pene stigmatizzanti. Al proprietario che non avesse soddisfatto i creditori, si vietava di istituirli eredi *cum*

<sup>17</sup> Pellicchi, *Loi Aelia Sentia* cit. § 4.2.b2, in corso di pubblicazione. Giambattista Impallomeni ritiene che Gai 2.276 si ricollegi al § che immediatamente lo precede nelle istituzioni gaiane (Gai 2.275; cfr. G. Impallomeni, *Le manomissioni* cit. 129 ss.).

<sup>18</sup> Gaio Longino Castore, veterano della flotta di Miseno, indica, nel suo testamento, che le sue due schiave, istituite libere ed eredi, hanno compiuto trent'anni (*BGU*. I.326; per questa testimonianza si considerino L. Migliardi Zingale, *I testamenti romani nei papiri e nelle tavolette d'Egitto. Silloge di documenti dal I al IV secolo d.C.*, Torino 1997<sup>3</sup>, 58-64; M. Amelotti, *Il testamento romano attraverso la prassi documentale. I. Le forme classiche di testamento*, Firenze 1966, 125-126; V. Scialoja, *Testamento di C. Longino Castore*, in *BIDR*. 7, 1894, 1-25.). A mio giudizio, la puntualizzazione diviene fondamentale affinché le due schiave possano ereditare, escludendo l'applicazione del senatoconsulto citato in Gai 2.276.

*libertate*, precludendo a questi servi l'acquisto della cittadinanza *cum infamia* (conseguenza della procedura esecutiva). Costoro, per la sola ragione di aver scontato una pena di cui, sul proprio corpo, recano i segni, o per la quale furono esposti al pubblico ludibrio, restano, comunque, emarginati sul piano sociale, dal momento che non potranno diventar altro che *liberti dediticii*, a prescindere dal fatto che siano state rispettate le altre condizioni prevista dalla legge per l'affrancamento (Gai 1.15: *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*; Tit. Ulp. 1.11: ... *quoquo modo manumissi sunt...*).

Mi pare, inoltre, che l'orientamento giurisprudenziale maggioritario, ricordato in Gai 2.276 (*plerisque placet posse nos iubere liberum esse, cum annorum XXX erit*), si prefigga di mitigare gli effetti del senatoconsulto. Infatti, i giuristi ammettono l'affrancamento *ex testamento*, compiuto dal *dominus*, purché si aggiunga la condizione che l'atto produrrà effetti quando il servo avrà compiuto trent'anni.

Per la datazione del provvedimento, si consideri:

D. 40.4.46 (Pomp. 7 *ex var. lectionib.*): *Aristo Neratio Appiano rescripsit, testamento liber esse iussus, cum annorum triginta esset, antequam ad eam aetatem perveniret si in metallum damnatus sit ac postea revocetur, sine dubitatione cum libertate legatum ad eum pertinere neque metallorum poena ius eius mutari: nec aliud, si heres esset sub condicione institutus: futurum enim eum etiam necessarium.*

Aristone risponde ad un altro giurista, forse identificabile con Nerazio Prisco<sup>19</sup>. Il testatore dispone una manomissione per testamento: ma l'atto produrrà i suoi effetti solo al compimento dei trent'anni del *servus*<sup>20</sup>. Nel frattempo, però, si infligge a quest'ultimo una condanna *in metallum*, in seguito revocata (*postea revocetur*). Egli ottiene la libertà non diversamente da persona istituita erede sotto condizione e acquisterà anche la qualifica di *heres necessarius*. L'avverbio *postea* si presta a due differenti interpretazioni: o indica il momento, successivo ai trent'anni, o quello in cui la pena ha termine, prima del raggiungimento di tale soglia anagrafica<sup>21</sup>. Mi pare più verosimile la seconda ipotesi. Infatti, il giurista

<sup>19</sup> Secondo Vincenzo Scarano Ussani il nome *Neratio Appiano* alluderebbe a Nerazio Prisco (cfr. V. Scarano Ussani, *Empiria e dogmi: la Scuola Proculiana fra Nerva e Adriano*, Torino 1989, 26 nt. 22. Secondo Emanuele Stolfi, (E. Stolfi, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, in *SDHI*, 63, 1997, 42 e nt. 199) il nome *Appiano* si accompagna a Nerazio.

<sup>20</sup> Sullo stile aristoniano del frammento si consideri A. Mantello, *I dubbi di Aristone*, Ancona 1990, 23-24, 24 nt. 26 e 60 nt. 83 e 93 nt. 127 (=A. Mantello, *Variae* 1, Lecce 2014, 247-248 e 248 nt. 26, 284 nt. 83 e 317 nt. 127).

<sup>21</sup> Stolfi, *Il modello* cit. 43 nt. 201.



precisa che *neque metallorum poena ius eius mutari*. La posizione giuridica del manomesso non muta, perché la sua condanna è stata revocata.

La clausola *cum annorum triginta esset* attesta l'esistenza di quell'opinione giurisprudenziale maggioritaria cui si riferisce Gai 2.276 (*plerisque placet posse nos iubere liberum esse, cum annorum XXX erit*). Il senatoconsulto va datato, quindi, anteriormente ad Aristone (età traianea)<sup>22</sup>. D'altro canto, l'Impallomeni ne aveva già escluso una promulgazione posteriore al principato di Antonino Pio<sup>23</sup>.

2. Esaminerò, adesso, l'attività interpretativa della giurisprudenza, soffermandomi su:

D. 40.4.27 (Paul. 1 *ad l. Aeliam Sentiam*): *Qui potuerint apud consilium manumittendo ad libertatem perducere, possunt etiam necessarium heredem facere, ut haec ipsa necessitas probabilem faciat manumissionem.*

Cesare Tumedei, lungi dal ritenere che il testo si riferisca ad un debitore insolvente, gli attribuisce una portata generale. Lo studioso afferma che esisteva una linea interpretativa disposta ad ammettere, «nel campo della manomissione testamentaria un 'pendant' a quella deroga ai requisiti della legge Elia Senzia, che, nel campo della manomissione *vindicta*, si era introdotta colla *iustae causae probatio apud consilium*»<sup>24</sup>. Mi permetto di dissentire. A mio giudizio, si deve concordare con l'ipotesi formulata da Giambattista Impallomeni, il quale sottolinea come l'espressione *qui... ad libertatem perducere* si riferisca esclusivamente ai *domini* minori di vent'anni<sup>25</sup>. La legge Elia Senzia stabilisce, infatti, che costoro possono manomettere lo schiavo tramite *vindicta* solo dopo aver dimostrato una *iusta causa manumissionis* presso un apposito consiglio<sup>26</sup>, la conformità al *ius* di una *causa manumissionis*):

<sup>22</sup> Cfr. Bisio, *La lex Aelia Sentia* cit. 39. Posizione condivisa anche da Pellecchi, *Loi Aelia Sentia* cit. § 4.2 in corso di pubblicazione.

<sup>23</sup> Impallomeni, *Le manomissioni* cit. 233.

<sup>24</sup> C. Tumedei, *Il requisito della istituzione in erede del servo proprio*, in *RISG.* 63, 1919, 93.

<sup>25</sup> Impallomeni, *Le manomissioni* cit. 128. Martin Avenarius ritiene, invece, che il testo riguardi gli schiavi non ancora trentenni (Cfr. Avenarius, *Corpus der römischen Rechtsquellen* cit. 305). Mi permetto di dissentire. La legge Elia Senzia già disciplinava la condizione di uno affrancato non ancora trentenne istituito erede necessario (Tit. Ulp. 1.14). La normativa eliana gli attribuisce, in via del tutto eccezionale *civitas Romana* anziché la *Latinitas Iuniana* (cfr. *supra* §1). Pertanto, la regola menzionata nel commentario paolino *Ad legem Aeliam Sentiam* non poteva concernere lo schiavo minorenni. Inoltre, i commissari giustinianeî non avrebbero inserito il testo nella compilazione. Infatti, Giustiniano abrogò il requisito dell'età del servo per manomettere (I. 1.5.3; C. 7.15.2 *Iust. A.*, a. 530).

<sup>26</sup> *La lex Imitana*, statuto del municipio di Imi, in Spagna, recepi la disposizione della legge Elia Senzia (*lex Irm.* 28), cfr. F. Lamberti, *'Tabulae Imitanae' municipalità e 'ius romanorum'*, Napoli 1993, 228.

Gai 1.38: *Item eadem lege minori XX annorum domino non aliter manumittere permittitur, quam vindicta si apud consilium iusta causa manumissionis adprobata fuerit.*

Se il proprietario minorenni non si attiene alla disposizione, la manomissione si considera nulla (come si evince dalle parole *non aliter manumittere*). Gaio segnala, tuttavia, una significativa incongruenza:

Gai 1.40: *Cum ergo certus modus manumittendi minoribus XX annorum dominis per legem Aeliam Sentiam constitutus sit, evenit, ut qui XIII annos aetatis expleverit, licet testamentum facere possit et in eo heredem sibi instituere legataque relinquere possit, tamen si adhuc minor sit annorum xx, libertatem servo dare non potest.*

Il proprietario di schiavi può redigere testamento già a partire dal compimento dei quattordici anni, ma non può affrancare *mortis causa* prima del ventesimo (altrimenti l'atto risulterebbe nullo). Il debitore minorenni insolvente non potrebbe, quindi, istituire libero ed erede il servo ed evitare l'esecuzione forzata dei beni a nome proprio.

Secondo l'opinione dell'Impallomeni, certamente condivisibile, la dottrina elaborata in D. 40.4.27 consente di aggirare questa anomalia<sup>27</sup>. Il giurista concede anche ai *domini minores viginti annorum* di istituire lo schiavo libero ed *heres necessarius*<sup>28</sup>. Il sostantivo *necessitas* segnala l'esigenza del minore/debitore insolvente di affrancare per risparmiarsi l'infamia.

Il termine *probabilis*, dal canto suo, indica che esiste un motivo ragionevolmente ammissibile per compiere l'affrancamento<sup>29</sup>, a prescindere dai limiti imposti dalla normativa eliana.

3. La legge Elia Senza stabilisce, altresì, che, qualora si istituiscano liberi ed eredi più schiavi, nello stesso testamento, solo il primo designato ottiene la libertà e il patrimonio del *de cuius*<sup>30</sup>:

Tit. Ulp. 1.14: ... *Quod si duo pluresve liberi heredesque esse iussi sint, primo loco scriptus liber et heres fit: quod et ipsum lex Aelia Sentia facit.*

<sup>27</sup> Impallomeni, *Le manomissioni* cit. 127-128.

<sup>28</sup> Impallomeni, *Le manomissioni* cit. 127-128.

<sup>29</sup> Per un esame più approfondito del termine si consideri, A. Mantello, *De iurisconsultorum philosophia, Spunti e riflessioni sulla giurisprudenza del primo principato*, in F. Milazzo (a c. di), *Ius controversum e auctoritas principis: giuristi, principe e diritto nel primo impero: atti del Convegno internazionale di diritto romano e del IV Premio romanistico G. Boulvert: Copanello, 11-13 giugno 1998*, Napoli 2003, 158 nt. 6.

<sup>30</sup> La regola trova conferma in un passo di Terenzio Clemente (D. 40.9.24 Clem. 9 *ad leg. Iul. et Pap.*), cfr. M. Avenarius, *Corpus der römischen Rechtsquellen* cit. 121.

D. 28.5.61 (Cels. 29 dig.): *Qui solvendo non erat, servum primo loco et alterum servum secundo loco heredes scripsit. solus is qui primo loco scriptus est hereditatem capit: nam lege Aelia Sentia ita cavetur, ut, si duo pluresve ex eadem causa heredes scripti sint, uti quisque primus scriptus sit, heres sit.*

La giurisprudenza esamina alcune ipotesi riconducibili alla suddetta regola. Giuliano espone un caso di particolare rilievo:

D. 28.5.43 (Iul. 64 dig.): *Qui solvendo non erat, duos Apollonios liberos heredesque esse iusserat. altero ante apertas tabulas testamenti mortuo non ineleganter defendi poterit eum qui supererit liberum et solum necessarium heredem fore. quod si uterque vivit, institutionem nullius esse momenti propter legem Aeliam Sentiam, quae amplius quam unum necessarium heredem fieri vetat:*

Il *dominus*/debitore insolvente istituisce liberi ed eredi due schiavi, entrambi di nome Apollonio. Il giurista ritiene che non si violi la legge Elia Senzia, qualora uno dei due muoia prima dell'apertura del testamento. Viceversa, se i due *servi* rimangono in vita, l'*heredis institutio cum libertate* dovrà considerarsi nulla (*institutionem nullius esse momenti*). I compilatori hanno fuso questo frammento con quello successivo escerpito dal commentario paolino *ad legem Aeliam Sentiam*:

D. 28.5.44 (Paul. 1 *ad l. Aeliam Sentiam*): *invicem enim eos sibi ob stare.*

Otto Lenel, conservando il medesimo ordine definito dai compilatori, propone la sua ricostruzione palinogenetica<sup>31</sup>:

D. 28.5.43 (Iul. 64 dig.): *Qui solvendo non erat, duos Apollonios liberos heredesque esse iusserat. altero ante apertas tabulas testamenti mortuo non ineleganter defendi poterit eum qui supererit liberum et solum necessarium heredem fore. quod si uterque vivit, institutionem nullius esse momenti propter legem Aeliam Sentiam, quae amplius quam unum necessarium heredem fieri vetat:*

D. 28.5.44 (Paul. 1 *ad l. Aeliam Sentiam*): *invicem enim eos sibi ob stare.*

Ritengo condivisibile l'ipotesi avanzata dal grande studioso tedesco. A mio giudizio, Paolo o ha commentato il medesimo caso esaminato dal giurista adrianeo oppure ne ha preso in considerazione uno analogo. I compilatori hanno preferito far perno sul testo giuliano, demandando all'inciso paolino la funzione di esporre la *ratio decidendi*. È un punto da approfondire ulteriormente.

La legge Elia Senzia stabilisce che, se si istituiscono liberi ed eredi due o più schiavi, esclusivamente il primo designato ottiene il patrimonio del *de cuius*. Si osserva, quindi, il medesimo ordine definito dal testatore<sup>32</sup>. Si esclude, tuttavia,

<sup>31</sup> O. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis. Iuris consultorum reliquiae quae Iustiniani Digestis continentur* I, Lipsiae 1889, 1120.

<sup>32</sup> Tit. Ulp. 1.14; D. 28.5.61 (Cels. 29 dig.).

la nullità del testamento, al fine di salvaguardare la validità delle ultime volontà.

Ma, nel caso proposto da Giuliano in D. 28.5.43, l'istituzione di due schiavi come eredi viola la disposizione, in quanto, precisa Paolo, *invicem enim eos sibi obstare*. Se entrambi rimangono in vita, dal momento che i *servi* hanno lo stesso nome, non si può stabilire chi, tra i due, sia stato designato per primo: di conseguenza, il testamento risulta affetto da nullità<sup>33</sup>. Se, al contrario uno solo dei due rimane in vita, cade ogni ostacolo di carattere giuridico, venendo meno ogni dubbio sull'identità dello schiavo designato libero ed erede.

Il giurista guarda, nel formulare le proprie considerazioni, al momento della concessione della libertà, susseguente alla morte del testatore. La validità di altre disposizioni si valuta, invece, con riferimento al tempo della redazione del testamento, sulla scorta, dunque, della *regula Catoniana*<sup>34</sup>:

D. 34.7.1 pr.-2 (Cels. 35 dig.): *Catoniana regula sic definit, quod, si testamenti facti tempore decessisset testator, inutile foret, id legatum quandocumque decesserit, non valere. quae definitio in quibusdam falsa est. 1. Quid enim, si quis ita legaverit: 'si post kalendas mortuus fuero, Titio dato?' an cavillamur? nam hoc modo si statim mortuus fuerit, non esse datum legatum verius est quam inutiliter datum. 2. Item si tibi legatus est fundus, qui scribendi testamenti tempore tuus est, si eum vivo testatore alienaveris, legatum tibi debetur, quod non deberetur, si testator statim decessisset.*

La regola catoniana prescrive che il legato inefficace al momento della redazione del testamento, lo rimanga anche successivamente<sup>35</sup>. In altre parole, «i requisiti di validità del legato dovevano esistere ... al momento della perfezione del testamento»<sup>36</sup>. Il giurista rileva, però, con tono aspro, che questa regola non può applicarsi in certi casi. Per esempio, se si dispone il legato a condizione che il testatore non muoia prima di un certo istante. Non di meno, se costui scompare anzi tempo, il legato si considera non dato (*non esse datum legatum verius est quam inutiliter datum*) non già inefficace (*inutiliter*). Occorre valutare il momento in cui la condizione si verifica<sup>37</sup>. Qualora, invece, si leghi un fondo appartenente al legatario, al momento della redazione del testamento, a condizione

<sup>33</sup> Impallomeni, *Le manomissioni* cit. 134, 139 e 134 nt. 49.

<sup>34</sup> Per la contrapposizione tra la soluzione giuliana e la regola catoniana si considerino le sintetiche riflessioni presenti in H. Ankum, *Julianus eleganter ait*, in *Flores Legum H. J. Scheltema oblata*, Groningen 1971, 7.

<sup>35</sup> Voci, *Diritto ereditario romano* 2 cit. 998.

<sup>36</sup> V. Scarano Ussani, *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva e Adriano. Studi su Nerazio e Celso*, Napoli 1979, 120.

<sup>37</sup> Scarano Ussani, *Valori e storia* cit. 120. Cfr. anche Voci, *Diritto ereditario romano* 2 cit. 999 s.

che esso venga alienato mentre il testatore è ancora in vita, la disposizione non avrà seguito se quest'ultimo muore immediatamente. Anche in tale circostanza occorre valutare l'eventuale validità della disposizione nel momento in cui la condizione si verifica<sup>38</sup>.

Pertanto, Celso pone in evidenza i limiti derivanti dalla rigida osservanza della regola catoniana, che assume esclusivamente il momento della redazione delle ultime volontà. Dall'inciso *quae definitio in quibusdam falsa est* e dall'interrogativo *an cavillamur* emerge il tono polemico del giurista.

In D. 28.5.43, Giuliano preferisce privilegiare il tempo della apertura delle tavolette, tutelando, così, la validità delle ultime volontà e la disposizione liberatoria (si può parlare di *favor testamenti* e *favor libertatis*)<sup>39</sup>. Se si considera la validità della disposizione rispetto al momento di redazione del testamento (senza tener conto della successiva ed eventuale morte di uno dei due schiavi), l'atto risulta nullo *ab origine ex lege Aelia Sentia*. Non si riuscirebbe a comprendere, infatti, quale sia l'ordine dei chiamati all'eredità dei due *servi* omonimi<sup>40</sup>. Al contrario, la soluzione giuliana consente, pur rispettando il dettato normativo, di salvaguardare la validità delle ultime volontà<sup>41</sup>. Se un solo *servus/heres* rimane in vita, il testamento conserva la sua validità e il defunto evita l'*infamia*. Si raggiunge, così, l'obiettivo perseguito dalla normativa eliana. L'espressione *non ineleganter* (D. 28.5.43 ... *non ineleganter defendi poterit*) lascia emergere, appunto, come il giurista conciliasse abilmente due esigenze contrapposte: la tutela della *voluntas testatoris* da un canto, e, dall'altro, il rispetto del dettato normativo della legge Elia Senzia<sup>42</sup>.

4. L'attività ermeneutica della giurisprudenza elaborò, via via, ulteriori eccezioni alla regola per la quale solo il primo designato avrebbe dovuto diventare libero ed erede<sup>43</sup>:

D. 28.5.56 (Paul. 1 *ad l. Aeliam Sentiam*): *Si is qui solvendo non est primo loco Stichum, secundo eum cui ex fideicommissi causa libertatem debet liberum et heredem instituerit, Neratius secundo loco scriptum heredem fore ait, quia non videtur creditorum fraudandorum causa manumissus.*

<sup>38</sup> Scarano Ussani, *Valori e storia* cit. 120-121; sulla regola catoniana e le sue peculiari applicazioni si consideri anche W. Buckwitz, *Servus Alienus Heres: Die Erbeinsetzung Fremder Sklaven Im Klassischen Römischen Recht*, Wien, Köln, Weimar 2012, 195-196, 202-205.

<sup>39</sup> M. Ducos, *Droit, esthétique et rhétorique à Rome: la notion d'elegantia iuris chez les juristes romains*, in *Helmántica*: 50, 1999, 356.

<sup>40</sup> Per queste riflessioni si consideri Ducos, *Droit, esthétique et rhétorique à Rome* cit. 356-357.

<sup>41</sup> Ankum, *Julianus* cit. 6-7.

<sup>42</sup> Cfr. Ducos, *Droit, esthétique et rhétorique à Rome* cit. 356-357.

<sup>43</sup> Sul testo si consideri anche Avenarius, *Corpus der römischen Rechtsquellen* cit. 119-120. Lo studioso precisa che le deroghe si presentavano ogni qual volta la fattispecie presentasse elementi insoliti.

Paolo discute il caso di un debitore insolvente che istituisce liberi ed eredi due schiavi, affrancando il secondo tramite fedecompresso. Per Nerazio Prisco, quest'ultimo avrebbe ottenuto il patrimonio del *de cuius*.

Per quale motivo tale soluzione si discosta dalla regola generale, che impone di preferire il primo istituito<sup>44</sup>?

Sono le parole *quia non videtur creditorum fraudandorum causa manumissus* a chiarire che, nel concetto di frode, non rientra l'adempimento di un fedecompresso<sup>45</sup>. Mancherebbe, in effetti, il *consilium fraudis*<sup>46</sup>. L'esecuzione della disposizione appare come un «omaggio alla *fides*»<sup>47</sup> e il beneficiario ottiene, grazie al fedecompresso, una libertà dovuta. Lo conferma anche:

D. 28.5.85 pr. (Paul. 23 *quaest.*): *Si servo fideicommissa data sit libertas, heres hunc eundem servum cum libertate heredem reliquisset, quaesitum est, an necessarius fiat heres. et humanius est et magis aequitatis ratione subnixum non fieri necessarium: qui enim etiam invito defuncto poterat libertatem extorquere, is liber esse iussus non magnum videtur beneficium a defuncto consequi, immo nihil commodi sensisse, sed magis debitam sibi accepisse libertatem.*

L'erede del defunto istituisce libero ed erede un servo già designato libero tramite fedecompresso dal *de cuius*. Ci si domanda se diventi *heres necessarius*. Paolo risponde negativamente.

Infatti, è più conforme alla *ratio aequitatis* e più umano (*et humanius est et magis aequitatis ratione*) attribuire allo schiavo la libertà ormai promessagli (*debitam libertatem*), senza renderlo *heres necessarius*<sup>48</sup>.

Posto a fondamento di questa decisione, il criterio dell'*humanitas* opera, sia pur implicitamente, anche in D. 28.5.56, permettendo di derogare alla regola *ex lege Aelia Sentia*, che imporrebbe di preferire il primo designato in caso di pluralità di schiavi istituiti liberi ed eredi. Inoltre, il *manumissus ex fideicommissis* non diventerà erede necessario, ma volontario, come si evince da:

D. 28.5.3.3 (Ulp. 3 *ad Sab.*): *Qui fideicommissam libertatem sub condicione accepit, potest ab herede pure cum libertate heres institui et non exspectata condicione libertatem et hereditatem consequitur et erit interim necessarius: et existente condicione voluntarius heres efficitur, ut non desinat heres esse, sed ut ius in eo mutetur successionis.*

<sup>44</sup> Tit. Ulp. 1.14; D. 28.5.61 (Cels. 29 *dig.*).

<sup>45</sup> Impallomeni, *Le manomissioni* cit. 139 nt. 69.

<sup>46</sup> Sul *consilium fraudis* in generale si consideri D.A. Centola, *A proposito del consilium fraudis nella revoca degli atti in frode ai creditori*, in *SDHI*. 81, 2015, 361 ss. e bibliografia ivi citata.

<sup>47</sup> Per la citazione si consideri G. Impallomeni, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano classico*, Padova 1958, 119.

<sup>48</sup> Impallomeni, *Le manomissioni* cit. 96 nt. 133; A. Palma, *Humanior interpretatio: humanitas nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino 1992, 75.

L'erede del *de cuius* può designare, a sua volta, erede il servo beneficiario di libertà fedecommissaria sotto condizione. Egli diventerà, qualora essa si verifichi, *heres voluntarius*<sup>49</sup>, potendo, pertanto, astenersi dall'accettare l'eredità.

Si deve giungere alla medesima conclusione anche per la fattispecie esaminata in D. 28.5.56. Lo schiavo beneficiario di libertà fedecommissaria risulta libero ed erede, benché designato per secondo. Questi diventerà *heres voluntarius* e, solo qualora non adisca l'eredità o vi rinunci, il primo designato si troverà nella condizione di erede necessario<sup>50</sup>. Lo conferma implicitamente anche:

D. 28.5.58 (Paul. 57 *ad ed.*): *Si is qui solvendo non est servum cum libertate heredem instituerit et liberum substituerit, ante incipiendum erit a substituto: lex enim Aelia Sentia ita demum ei, qui in fraudem creditorum heres institutus est conservat libertatem, si nemo alius ex eo testamento heres esse potest.*

Il debitore insolvente istituisce un servo *heres cum libertate* in frode ai creditori, sostituendogli una persona libera. La legge Elia Senzia stabilisce che il primo conserva la libertà e ottiene il patrimonio, solo se non esiste un altro soggetto che possa farsene carico. Il sostituto, quindi, eredita, benché il testatore lo abbia designato per secondo. Forse, il beneficiario di una *libertas* fedecommissaria si equipara a una persona già libera. Lo schiavo istituito per primo erede *cum libertate* dal testatore subentrerà solo se il *manumissus ex fideicommisso* non accetta il patrimonio<sup>51</sup>. In effetti l'erede volontario può rifiutare l'eredità.

#### 5. Un altro caso che merita attenzione è riferito in:

D. 36.1.65.15 (Gai. 2 *fideicomm.*): *Admonendi autem sumus, si is, qui solvendo non sit, Titio herede instituto servum liberum esse iusserit et rogaverit Titium hereditatem eidem restituere, vix esse, ut Titius recusans adire hereditatem cogatur. nam licet desiderante servo Titius adierit hereditatem, non tamen potest libertas servo competere quasi in fraudem creditorum data, licet Titius locuples sit: qua de causa nec hereditas ei restitui potest. sed ex sententia legis dicendum est perinde habendum, ac si is servus solus liber et heres scriptus esset nec Titius heres esset.*

Un debitore insolvente istituisce Tizio erede e concede la libertà ad un servo, chiedendo che si restituisca a quest'ultimo, tramite fedecommisso universale, il patrimonio del *de cuius*. Tizio può accettare o rifiutare di adire l'eredità. Ma la regola generale proibirebbe, in ogni caso, la manomissione dello schiavo, in quanto il testatore ha affrancato in frode ai creditori<sup>52</sup>. Di conseguenza, anche se l'erede accettasse

<sup>49</sup> Cfr. Impallomeni, *Le manomissioni* cit. 96 nt. 133.

<sup>50</sup> Impallomeni, *Le manomissioni* cit. 139 nt. 69.

<sup>51</sup> Impallomeni, *Le manomissioni* cit. 139 nt. 69.

<sup>52</sup> Persino nel caso in cui l'erede sia ricco e possa soddisfare le aspettative dei creditori, cfr.

il patrimonio non potrebbe comunque restituirlo al servo. Tuttavia, Gaio richiama un'opinione giurisprudenziale conforme allo «spirito della legge»<sup>53</sup> (senza dubbio la Elia Senzia). La fattispecie deve interpretarsi come se (*perinde habendum, ac si*) il testatore abbia istituito libero ed erede il servo al posto di Tizio<sup>54</sup>. In altre parole, il giurista considera applicabile la deroga al divieto di manomissione in frode ai creditori. Al caso in esame possiamo riconnettere un passo di Cervidio Scevola:

D. 28.5.84.1 (Scaev. 18 *quaest.*): *Temporibus divi Hadriani senatus censuit, si testator, qui cum moritur solvendo non fuit, duobus pluribusve libertatem dederit eisque hereditatem restitui iusserit et institutus heres suspectam sibi hereditatem dixerit, ut adire eam cogatur et ad libertatem perveniat qui priore loco scriptus fuerit, eique hereditas restituatur. idem servandum in his, quibus per fideicommissum libertas data fuerit. igitur si primo loco scriptus desideraret adire hereditatem, nulla difficultas erit. nam si posteriores quoque liberos se esse dicent et restitui hereditatem desiderent, an solvendo sit hereditas et omnibus liberis factis restitui deberet, apud praetorem quaereretur. absente autem primo sequens desiderans adiri hereditatem non est audiendus, quia, si primus velit sibi restitui hereditatem, praefendus est et hic servus futurus est.*

Il giurista discute il dettato normativo di un senatoconsulto emanato durante il principato di Adriano. Si considera l'ipotesi di un debitore insolvente che concede la libertà a due o più schiavi e istituisce erede un terzo, imponendogli di restituire il patrimonio ai manomessi. L'*heres* istituito non può rifiutarsi di adire l'eredità. Deve accettarla e restituirla allo schiavo designato libero e primo beneficiario<sup>55</sup>. La stessa regola si applica nei confronti dei manomessi tramite fedecommesso. Gli altri affrancati ottengono il patrimonio solo nel caso in cui l'*hereditas* risulti solvibile. Se il *primo loco scriptus* non esprime il suo consenso (così devono interpretarsi le parole *absente autem primo*) non può subentrare il secondo, in quanto il primo potrebbe in qualunque momento reclamare l'eredità.

D. 40.9.18.1 (Paul. 16 *ad Plaut.*); D. 40.4.57 (Gai. 3 *de manumiss.*). L'unico passo che attesta la regola contraria – D. 40.9.5 pr. (Iul. 64 *dig.*): *Cum hereditas solvendo non est, quamvis heres locuples existat, libertas ex testamento competit* – è fortemente sospettato di interpolazione, cfr. Impallomeni, *Le manomissioni* cit. 136 nt. 57. Per il rapporto tra D. 36.1.65.15 e il ricco *heres* si consideri Kroppenber, *Die insolvenz* cit. 229 nt. 243.

<sup>53</sup> F. Arcaria, *Senatus censuit. Attività giudiziaria ed attività normativa del senato in età imperiale*, Milano 1992, 285.

<sup>54</sup> Martin Avenarius ritiene che Gaio riferisca di una vera e propria  *fictio* (cfr. Avenarius, *Corpus der römischen Rechtsquellen* cit. 124 nt. 702 e 269).

<sup>55</sup> T. Masiello, *Le Quaestiones di Cervidio Scevola*, Bari 2000, 240; si consideri anche A. Spina, *Quintus cervidius scaevola quaestionum libri XX*, Roma 2021, 275 ss. Purtroppo l'articolo era già in bozza al momento della pubblicazione del contributo della studiosa. Pertanto non ho potuto tenerne conto.



Giambattista Impallomeni<sup>56</sup> e Francesco Arcaria<sup>57</sup> ritengono, sia pur giungendo a differenti conclusioni, che il passo gaiano e quello di Cervidio Scevola si riferiscano al medesimo caso e al medesimo provvedimento. Viceversa, Yuri González Roldán scrive: «il giurista era contrario che l'erede fosse costretto ad accettare un' *hereditas damnosa* e, nel riferire la tesi opposta, non sarebbe stato lui ad interpretare la legge, ma si sarebbe applicata una disposizione normativa relazionata con la *lex Elia Sentia*; cioè, il senatoconsulto riferito in D. 28.5.84 (83).1»<sup>58</sup>. Mi permetto di dissentire. Gaio e Scevola prendono in considerazione due fattispecie, in parte, diverse. Il primo considera l'ipotesi in cui sia liberato un solo schiavo a cui l'erede istituito debba restituire l'eredità. A mio giudizio, il giureconsulto aderisce a un punto di vista conforme ad una consolidata opinione giurisprudenziale, idonea ad estendere le regole della deroga alla manomissione in frode *ex lege Aelia Sentia* al caso in questione<sup>59</sup> (come attestano le parole *sed ex sententia legis dicendum est*<sup>60</sup>). Tale orientamento ispira, senza dubbio, anche il senatoconsulto commentato da Scevola. Il provvedimento considera, tuttavia, una pluralità di affrancamenti (*duobus pluribusve libertatem dederit*) e l'ordine con cui deve avvenire la restituzione dell'eredità<sup>61</sup>. La soluzione adottata dai *patres* risulta conforme alla regola citata in:

D. 28.5.61 (Cels. 29 dig.): *Qui solvendo non erat, servum primo loco et alterum servum secundo loco heredes scripsit. solus is qui primo loco scriptus est hereditatem capit: nam lege Aelia Sentia ita cavetur, ut, si duo pluresve ex eadem causa heredes scripti sint, uti quisque primus scriptus sit, heres sit.*

La legge Elia Senzia stabilisce che, se si istituiscono liberi ed eredi due o

<sup>56</sup> Impallomeni, *Le manomissioni* cit. 139 nt. 71. Lo studioso ritiene che il testo gaiano sia interpolato nella parte finale.

<sup>57</sup> Arcaria, *Senatus censuit* cit. 281 ss. (in particolare, 285). Lo studioso ritiene che Gaio non menzioni il senatoconsulto perché esso consiste in una «sentenza d'appello dall'efficacia circoscritta al caso deciso, anche se modificativa, comunque, della legge Elia Senzia». Gaio parlerebbe di *sententia legis* «alludendo ... più che all'atto legislativo in sé, appunto ad una sua interpretazione ad opera della ... sentenza senatoria» (Arcaria, *Senatus censuit* cit. 285).

<sup>58</sup> Y. González Roldán, *Il diritto ereditario in età adrianea. Legislazione imperiale e senatus consulta*, Bari 2014, 180.

<sup>59</sup> D'altro canto, Tommaso Masiello ha osservato che, nel passo gaiano, non si menziona alcun senatoconsulto (cfr. Masiello, *Le Quaestiones* cit. 240 nt. 79).

<sup>60</sup> L'Impallomeni ritiene che questa parte del testo gaiano sia interpolata (Impallomeni, *Le manomissioni* cit. 139 nt. 71). A mio giudizio, non sussiste alcuna ragione per ritenere il testo corrotto.

<sup>61</sup> Martin Avenarius sottolinea che il senatoconsulto citato da Scevola costringe l'erede ad accettare l'eredità. Invece, Gaio ricorre ad una finzione per rendere lo schiavo *heres necessarius* (cfr. Avenarius, *Corpus der römischen Rechtsquellen* cit. 269).

più schiavi, solo il *primo loco scriptus* ottiene l'eredità. Nell'esaminare la fattispecie ricordata in D. 28.5.84.1, i *patres* considerano il dettato normativo, o, comunque, la *sententia legis* cui Gaio si riferisce in D. 36.1.65.15. Infatti, il senato prevede che possa beneficiare del fedecommesso universale solo il primo designato, con esclusione degli altri (a meno che l'eredità risulti solvibile).

6. La deroga al divieto di manomissione in frode va incontro, a sua volta, a delle eccezioni:

D. 28.5.84 pr. (Scaev. 18 *quaest.*): *Si non lex Aelia Sentia, sed alia lex vel senatus consultum aut etiam constitutio servi libertatem impediatur, is necessarius fieri non potest, etiamsi non sit solvendo testator.*

Il debitore insolvente può istituire un *servus* libero ed erede in frode ai creditori, purché una legge, diversa dalla Elia Senzia, un senatoconsulto oppure da una costituzione imperiale non lo proibiscano<sup>62</sup>.

Passiamo in rassegna i provvedimenti più significativi a tal riguardo.

La *lex Fabia* reprime il *crimen* di plagio:

D. 40.1.12 (Paul. 50 *ad ed.*): *Lege Fabia prohibetur servus, qui plagium admisit, pro quo dominus poenam intulit, intra decem annos manumitti. In hoc tamen non testamenti facti tempus, sed mortis intuebimur.*

Il provvedimento proibisce di affrancare, per dieci anni, il servo colpevole di plagio, per il quale il padrone abbia versato la pena<sup>63</sup>.

La *lex Iulia de adulteriis* introduce ulteriori divieti. In particolare, essa vieta di affrancare lo schiavo nei sessanta giorni successivi al divorzio, ossia nel termine utile al marito o al padre della figlia disonorata per proporre l'*accusatio*<sup>64</sup>. La donna accusata non può manomettere per testamento fino al termine del giudizio. Settimio Severo sancisce la nullità dell'istituzione d'erede, in caso di violazione delle disposizioni (I. 2.14 pr.).

Una costituzione di Pertinace propone un ulteriore limite:

<sup>62</sup> Cfr. Masiello, *Le Quaestiones* cit. 239.

<sup>63</sup> Per il *crimen plagii* si consideri P.O. Cuneo, *Sequestro di persona, riduzione in schiavitù e traffico di esseri umani. Studi sul crimen plagii dall'età diocleziana al V sec. d.C.*, Milano, 2018, 13 ss. e bibliografia ivi citata.

<sup>64</sup> D. 48.5.15.2 (Scaev. 4 *reg.*): *Marito primum, vel patri eam filiam quam in potestate habet, intra dies sexaginta divortii accusare permittitur nec ulli alii intra id tempus agendi potestas datur: ultra eos dies neutrius voluntas exspectatur.* Cfr. anche D. 40.9.14 (Ulp. 4 *de adult.*); C. 9.9.3 (Ant. A., a. 213); Coll. 4.12.8. Si considerino M.V. Sanna, *Matrimonium iniustum, accusatio iure viri et patris e ius occidendi*, in *AUPA*. 54, 2010-2011, 204 e G. Rizzelli, *Lex Iulia de adulteriis. Studi sulla disciplina di adulterium, lenocinium, stuprum*, Lecce, 1997, 56 e 56 nt. 173 e nt. 174.

C. 6.27.1 (Pertinax A., a. 193): *Is, qui solvendo non est, heredem necessarium etiam in fraudem creditorum relinquere potest. sed si pignori datus fuisti et in eadem causa permansisti, nec ab eo quidem debitore qui solvendo non fuit liber et heres necessarius existere potuisti.*

L'imperatore esclude che si applichi l'eccezione al divieto di manomissione in frode ai creditori qualora l'istituzione d'erede riguardi un servo dato a pegno (*nec ab eo quidem debitore qui solvendo non fuit liber et heres necessarius existere potuisti*)<sup>65</sup>. Il diritto reale di garanzia si costituisce a soddisfacimento del credito, nel caso in cui il debitore si riveli inadempiente. Questi non ha bisogno di affrancare per risparmiarsi l'*infamia*, perché il credito trova già garanzia nel pegno. Un'eventuale manomissione, anteriore all'estinzione dell'obbligazione, può essere effettuata solamente con il consenso del creditore<sup>66</sup>.

Quanto alle limitazioni imposte dal senatoconsulto ricordato in Gai 2.276, rinvio a quel che ho già scritto in precedenza<sup>67</sup>.

Marciano ci informa a proposito di altri divieti:

D. 40.1.8.1-3 (Marcian. 13 *inst.*): *Sed nec rei capitalium criminum manumittere servos suos possunt, ut et senatus censuit. 2. Divus quoque Pius Calpurnio rescripsit libertates ab eo, qui iam lege Cornelia damnatus esset vel, cum futurum prospiceret ut damnaretur, servis datas non competere. 3. Sed ne quidem illos ad iustam libertatem pervenire divus Hadrianus rescripsit, qui ideo manumissi sunt, ut crimini subtraherentur.*

Il senato vietò ai condannati per crimini capitali di manomettere (*ut et senatus censuit*)<sup>68</sup>. Adriano proibì, invece, l'affrancamento posto in essere al solo fine di sottrarre lo schiavo alla condanna irrogata per un *crimen*. I servi eventualmente manomessi non prevengono a una *iusta libertas*.

<sup>65</sup> Soraci, *L'opera legislativa* cit. 320-321. Schulz ritiene che il testo sia interpolato (Schulz, *Die fraudatorische Freilassung* cit. 206 e 267). Non sussistono ragioni per avallare l'ipotesi dello studioso tedesco. Sull'interesse del creditore nella costituzione di Pertinace si consideri Avenarius, *Corpus der römischen Rechtsquellen* cit. 367.

<sup>66</sup> Settimio Severo attenuò il divieto stabilendo che il *dominus* potesse nominare, quale *heres necessarius*, il servo pignorato, purché quest'ultimo fosse disposto ad adempiere l'obbligazione, cfr. D. 28.5.30 (Ulp. 21 *ad ed.*): *Pignori obligatum servum necessarium domino posse fieri imperator Severus rescripsit, ita tamen, si paratus sit prius creditori satisfacere*. Resta in dubbio se il rescritto ammettesse la nomina degli schiavi pignorati non ancora trentenni, derogando al senatoconsulto citato in Gai 2.276. Per questo testo si considerino C. Tumedei, *Sui requisiti che deve avere il servo per essere istituito erede dal suo padrone*, in *RISG.* 64, 1920, 75-76; G. Impallomeni, *Le manomissioni* cit. 162 ss. e bibliografia ivi citata, nonché V. Merli, *'Obligatio hereditate' e 'obligatio rei'*, in *Studi in onore di A. Biscardi* 6, Milano 1987, 219. Cesare Tumedei considera il passo ulpiano interpolato (Tumedei, *Sui requisiti* cit. 75-76). A mio giudizio non sussistono elementi per ipotizzare un intervento dei compilatori.

<sup>67</sup> *Supra*, § 1.

<sup>68</sup> Rinvio ad Arcaria, *Senatus censuit* cit. 204 ss.

Antonino Pio impedì, tramite rescritto, al condannato *ex lege Cornelia* di affrancare, a pena di nullità dell'atto. Tale divieto riguardava anche la *maiestas*<sup>69</sup>.

In età severiana la posizione dei *rei* accusati di aver attentato alla *salus principis* si aggravò ulteriormente:

C. 9.8.6.3 (*Marcianus libro primo de publicis iudiciis tit. ad legem Iuliam. maiestatis*<sup>70</sup>): *Sic et divus Severus et Antoninus constituerunt, ex quo quis tale crimen contraxit, neque alienare neque manumittere eum posse: nec ei solvere iure debitorem Magnus Antoninus rescripsit.*

Il condannato per *maiestas* non poteva né vendere beni, né manomettere e, qualora lo avesse fatto, sarebbe risultato inefficace ogni atto compiuto a partire dal compimento del crimine<sup>71</sup>. Caracalla (come emerge dal titolo *Magnus*<sup>72</sup>) proibì anche di pagare validamente (*iure*) i propri creditori. In conclusione, la possibilità di istituire erede un servo non trovava attuazione e il *damnatus* non poteva nemmeno adempiere validamente l'obbligazione.

Non escludo che altri provvedimenti abbiano limitato, in differenti circostanze, la deroga al divieto di affrancare in frode ai creditori.

Nulla ha a che fare con siffatta questione:

D. 40.9.11 (*Marcian. 13 inst.*): *In fraudem civitatum manumissi ad libertatem non veniunt, ut senatus censuit. 1. Sed nec in fraudem fisci datas libertates procedere principalibus constitutionibus cavetur. sed divi fratres rescripserunt, non utique, si debitor fisci manumiserit, libertates impediuntur, sed ita, si, cum non erat solvendo, in fraudem manumisit.*

<sup>69</sup> Cfr. D. 40.9.15 (Paul. 1 *ad leg. Iuliam*). In questa sede non mi soffermo sugli aspetti concernenti il momento a partire dal quale gli atti dispositivi si considerano nulli e sugli eventuali sospetti di interpolazione di questo passo, ma rinvio a E. Volterra, *Processi penali contro i defunti in diritto romano*, in *RIDA*. 3, 1949, 491 ss.

<sup>70</sup> La tradizione testuale di C. 9.8.6 è alquanto complessa. Una costituzione greca conteneva due passi di giuristi (Paolo e Marciano), poi, confluiti nei manoscritti del *Codex Iustinianus* (cfr. M. Fressura, D. Mantovani, *P. Vindob. I 59 + 92. Frammenti delle Institutiones di Elio Marciano*, in *Athenaeum* 106.2, 2018, 664). Sul testo si considerino anche L. Fanizza, *Il crimine e la morte del reo*, in *MEFRA*. 96.2, 1984, 679 ss. e V. Marotta, *Ulpiano e l'impero* 1, Napoli 2000, 143-145 e 143 nt. 132. I due studiosi ritengono che C. 9.8.6 si riferisca alla *perduellio* integrata, quanto a sanzioni, nel *crimen maiestatis*.

<sup>71</sup> Anche Modestino ricorda la costituzione, cfr. D. 48.2.20 (Mod. 2 *de poen.*): *Ex iudiciorum publicorum admissis non alias transeunt adversus heredes poenae bonorum ademptionis, quam si lis contestata et condemnatio fuerit secuta, excepto repetundarum et maiestatis iudicio, quae etiam mortuis reis, cum quibus nihil actum est, adhuc exerceri placuit, ut bona eorum fisco vindicentur: adeo ut divus Severus et Antoninus rescripserunt, ex quo quis aliquod ex his causis crimen contraxit, nihil ex bonis suis alienare aut manumittere eum posse. ex ceteris vero delictis poena incipere ab herede ita demum potest, si vivo reo accusatio mota est, licet non fuit condemnatio secuta.*

<sup>72</sup> A. D'Ors, *Divus imperator (Problemas de cronologia y transmission de las obras de los jurisconsultos romanos)*, in *AHDE*. 14, 1943, 58.

Il senato e le costituzioni imperiali proibiscono le manomissioni effettuate in frode rispettivamente alle *civitates* (D. 40.9.11. pr.) e al fisco (D. 40.9.11.1). Si tratta, in entrambi i casi, di provvedimenti idonei ad estendere la platea dei creditori, che non ostacolano l'impiego della deroga da parte dei debitori insolventi indigenti.

Un dato normativo interessante emerge anche dalla stessa normativa eliana:

Gai 1.27: *Quin etiam in urbe Roma vel intra centesimum urbis Romae miliarium morari prohibentur. et si qui contra ea fecerint, ipsi bonaque eorum publice venire iubentur ea condicione, ut ne in urbe Roma vel intra centesimum urbis Romae miliarium serviant neve umquam manumittantur; et si manumissi fuerint, servi populi Romani esse iubentur. et haec ita lege Aelia Sentia comprehensa sunt.*

I manomessi *in numero dediticiorum* non possono dimorare in Roma. Gaio passa in rassegna le pene irrogate ai liberti trasgressori. Questi ultimi e i loro beni divengono oggetto di pubblica vendita con la condizione che non servano più nella città di Roma (o entro il centesimo miglio) e che non vengano mai più affrancati. Qualora si infrangano queste condizioni il soggetto diviene *servus populi Romani*.

Il debitore insolvente può istituire erede *cum libertate*, in frode ai creditori, anche lo schiavo acquistato in una pubblica vendita, che si trovava nella condizione di *libertus dediticius* e aveva trasgredito il divieto di dimorare nell'Urbe. La legge Elia Senza ne proibirebbe la manomissione (*neve umquam manumittantur*). Ma, qualora l'affrancamento si realizzi ugualmente (*et si manumissi fuerint*), il *servus* non acquista la *condicio* di *civis Romanus*, come prescrive la disposizione della normativa eliana ricordata in Tit. Ulp. 1.14. Egli diventa servo del popolo romano. L'infamia continua a gravare, a mio giudizio, sul testatore e i beni non possono che venderli a suo nome. In altre parole, ritengo che la deroga al divieto di manomissione in frode ai creditori, in questa particolare fattispecie, non realizzi il suo scopo.

7. Vorrei, adesso, soffermarmi sulle innovazioni introdotte da Giustiniano. Egli conserva il divieto di manomissioni fraudolente e, di conseguenza, anche le ipotesi di deroga che ne attenuano il rigore (I. 1.6 pr.-1).

L'imperatore sottolinea l'incongruenza, già rilevata da Gaio (Gai 1.40), concernente il *dominus* non ancora ventenne:

I. 1.6.7: *Cum ergo certus modus manumittendi minoribus viginti annis dominis per legem Aeliam Sentiam constitutus sit, eveniebat, ut, qui quattuordecim annos aetatis expleverit, licet testamentum facere possit et in eo heredem sibi instituere legataque relinquere possit, tamen, si adhuc minor sit annis viginti, libertatem servo dare non poterat. quod non erat ferendum, si is, cui totorum bonorum in testamento dispositio data erat, uni servo libertatem dare non permittebatur. quare nos similiter ei quemadmodum alias res ita et servos suos in ultima voluntate*

*disponere quemadmodum voluerit permittimus, ut et libertatem eis possit praestare. sed cum libertas inaeestimabilis est et propter hoc ante vicesimum aetatis annum antiquitas libertatem servo dari prohibebat: ideo nos mediam quodammodo viam eligentes non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, nisi septimum et decimum annum impleverit et octavum decimum tetigerit. cum enim antiquitas huiusmodi aetati et pro aliis postulare concessit, cur non etiam sui iudicii stabilitas ita eos adiuuare credatur, ut et ad libertates dandas servis suis possint pervenire.*

Il proprietario aveva la facoltà di far testamento già a partire dai quattordici anni, ma gli si precludeva la manomissione testamentaria prima del ventesimo. Infatti, egli poteva manomettere solo *inter vivos iusta causa adprobata apud consilium* a pena di nullità. Giustiniano concede al *dominus* minorenni la possibilità di affrancare *mortis causa* una volta compiuti diciassette anni<sup>73</sup> (*ideo nos mediam quodammodo viam eligentes non aliter minori viginti annis libertatem in testamento dare servo suo concedimus, nisi septimum et decimum annum impleverit et octavum decimum tetigerit*). A partire da quest'età, il proprietario poteva avvalersi, senza problemi, della deroga al divieto di manomissione in frode ai creditori. Nel periodo intercorrente tra i quattordici e i diciassette anni, invece, si faceva perno sul responso di Paolo riferito in D. 40.4.27<sup>74</sup>, da valutare, ormai, come regola generale a seguito del suo inserimento nel Digesto (*Qui potuerint apud consilium manumittendo ad libertatem perducere, possunt etiam necessarium heredem facere, ut haec ipsa necessitas probabilem faciat manumissionem*). Soltanto nel 544 d.C., Giustiniano stabilì che il *dominus* potesse affrancare *ex testamento* una volta compiuti i quattordici anni (Nov. 119.2 *Et hoc quoque praesenti sancimus constitutione, ut licentia sit minoribus in ipso tempore, in quo licet eis testari de alia substantia, etiam suos servos in ultimis voluntatibus manumittere, nullo eis impedimento aetatis faciendo, sed vacante lege quae hoc primitus prohibebat*)<sup>75</sup>. Pertanto, un giovane debitore aveva diritto, già a partire da quest'età, di redigere testamento e, al contempo, di nominare un *servus heres necessarius*. Il problema, cui Gaio faceva cenno (Gai 1.40), trova, quindi, una soluzione definitiva. L'imperatore supera per sempre le perplessità connesse alle diverse soglie anagrafiche, che, forse, la riforma descritta in I. 1.6.7 e l'inserimento del passo paolino nella compilazione non avevano fugato.

<sup>73</sup> Sul testo si consideri R. Bonini, *Note sul primo libro delle Istituzioni Giustinianee (I. 1.6.7 e I.8.2)*, in *Studi in memoria di Guido Donatuti* 1, Milano 1973, 145 ss.

<sup>74</sup> *Supra*, § 2.

<sup>75</sup> R. Bonini, *Corso di diritto romano. Il diritto delle persone nelle Istituzioni di Giustiniano. I titoli III-X*, Rimini 1984, 95; G. Luchetti, *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milano 1996, 35 nt. 41.

Giustiniano interviene anche sul rapporto tra concessione della libertà e istituzione d'erede:

I. 2.14 pr.: *Heredes instituere permissum est tam liberos homines quam servos tam proprios quam alienos. proprios autem olim quidem secundum plurium sententias non aliter quam cum libertate recte instituere licebat. hodie vero etiam sine libertate ex nostra constitutione heredes eos instituere permissum est. quod non per innovationem induximus, sed quoniam et aequius erat et Atilicino placuisse Paulus suis libris, quos tam ad Massurium Sabinum quam ad Plautium scripsit, refert...*

I. 2.14.1: *Servus autem a domino suo heres institutus, si quidem in eadem causa manserit, fit ex testamento liber heresque necessarius...*

L'imperatore consente di istituire il servo erede senza doverlo dichiarare, al contempo, libero. In epoca classica si produsse una controversia a tal riguardo. Giustiniano, dal canto suo, conferma, nella sua decisione, l'opinione di Atilicino, giureconsulto talvolta citato nelle opere paoline<sup>76</sup>, che è ricordata anche in:

I. 1.6.1-2: *Licet autem domino, qui solvendo non est, testamento servum suum cum libertate heredem instituere, ut fiat liber heresque ei solus et necessarius, si modo nemo alius ex eo testamento heres extiterit, aut quia nemo heres scriptus sit, aut quia is qui scriptus est qualibet ex causa heres non extiterit. idque eadem lege Aelia Sentia provisum est et recte: valde enim prospiciendum erat, ut egentes homines, quibus alius heres extaturus non esset, vel servum suum necessarium heredem habeant, qui satisfactorius esset creditoribus, aut hoc eo non faciente creditores res hereditarias servi nomine vendant, ne iniuria defunctus afficiatur.*  
2. *Idemque iuris est et si sine libertate servus heres institutus est. quod nostra constitutio non solum in domino, qui solvendo non est, sed generaliter constituit nova humanitatis ratione, ut ex ipsa scriptura institutionis etiam libertas ei competere videatur, cum non est verisimile eum, quem heredem sibi elegit, si praetermiserit libertatis dationem, servum remanere voluisse et neminem sibi heredem fore.*

Ho già avuto occasione di soffermarmi sul § 1. Giovanni Luchetti ritiene infelice l'aggancio col secondo paragrafo tramite l'espressione *idemque iuris est*<sup>77</sup>. Secondo Agatina Stefania Scarcella «la deroga al divieto di manomissione prevista dalla *lex Aelia Sentia* di cui parla il § 1 veniva infatti innovata dalla riforma

<sup>76</sup> Si consideri M. Frunzio, *Atilicino e l'institutio heredis del servus 'sine libertate'*, in *AG*. 151.4, 2019, 880 ss. In questo recente articolo la studiosa indaga il pensiero del giurista classico. Cfr. anche Bonini, *Corso* cit. 85; G. Luchetti, *Nuove ricerche sulle Istituzioni di Giustiniano*, Milano 2004, 107 ss.; Tumedei, *Il requisito* cit. 70 ss. Gaio riteneva che il servo proprio dovesse istituirsi erede con contestuale concessione della libertà (Gai 2.186: *sed noster servus simul et liber et heres esse iuberi debet, id est hoc modo: Stichus servus meus liber heresque esto, vel: heres liberque esto*; cfr. Voci, *Diritto ereditario romano* 2 cit. 131 e 131 nt. 1).

<sup>77</sup> Luchetti, *La legislazione* cit. 26.

generale che riconosceva automaticamente la libertà allo schiavo istituito erede per iscritto dal proprio *dominus*, insolvente o meno che fosse. Ne conseguiva la necessità di ricordare la riforma e di chiarirne la nuova *ratio*: il riconoscimento della volontà implicita di liberare lo schiavo nel comportamento del *dominus* che lo istituiva erede»<sup>78</sup>. Tale riforma (... *nostra constitutio*...) concerne tutte le manomissioni *mortis causa*. In caso di insolvenza, il proprietario può ancora avvalersi della deroga *ex lege Aelia Sentia*, ma non è più tenuto a dichiarare lo schiavo, al contempo, libero ed erede. Giustiniano ritiene sufficiente la sola *heredis institutio*.

Il *Codex Iustinianus* conserva la costituzione cui si riferiscono i sopra citati passi delle Istituzioni:

C. 6.27.5.1-1c (Iust. A., a. 531): *Dubitationis autem materia erat, quod adhuc servum suum constitutum heredem sine libertate scripserat, et tanta inter veteres exorta est contentio, ut vix possibile sit videri eandem decidere. 1a. Sed antiquitatem quidem haec altercantem relinquendum est. nobis autem alius modus huiusmodi decisionis inventus est, quia semper vestigia voluntatis sequimur testatorum. 1b. Cum igitur invenimus a nostro iure hoc esse inductum, ut, si quis servum suum tutorem filiis suis reliquerit sine libertate, ex ipsa tutelae datione praesumatur etiam libertatem ei favore pupillorum imposuisse, quare non hoc et in hereditate et humanius et favore libertatis inducimus, ut, si quis servum suum scripserit heredem sine libertate, omnimodo civis Romanus efficiatur? 1c. Quo inducto neque adquisitio neque tam effusus veterum atque inextricabilis tractatus locum habeat. neque enim ferendum est supponere quosdam ita esse supinos, ut eundem servum et heredem instituant sine libertate et item alii per legatum eundem servum adsignent.*

La costituzione esplicita la *ratio* della decisione: se per un servo, nominato tutore testamentario dal *de cuius*, si presume la concessione della libertà, perché non adoperare la medesima presunzione anche per l'istituzione d'erede?<sup>79</sup> Lo schiavo designato *heres* si considera, quindi, contestualmente anche libero, superando, in tal modo, le precedenti controversie giurisprudenziali<sup>80</sup>. La decisio-

<sup>78</sup> A.S. Scarcella, *Una possibile rilettura delle contraddizioni sulla schiavitù nel sistema della Compilazione*, in *TSDP*. 12, 2019, 22-23.

<sup>79</sup> F. Bono, *Giustiniano e il sapere giurisprudenziale. Il caso del servo istituito erede 'sine libertate'*, in D. Mantovani, A. Padoa Schioppa (a c. di), *Interpretare il Digesto. Storia e metodi*, Pavia 2014, 179; cfr. anche Frunzio, *Atilicino* cit. 882 ss. La studiosa focalizza la propria attenzione sulla mancata menzione del giurista Atilicino nel provvedimento imperiale.

<sup>80</sup> Cfr. Luchetti, *La legislazione* cit. 27 ss.; Bono, *Giustiniano* cit. 179 ss. Un altro richiamo alla riforma si ritrova in C. 6.27.6 (Iust. A., a. 531): *Decisione nostra, quam fecimus sancientes eum, qui a domino suo sine libertate heres instituitur, videri libertatem accepisse, in propria firmitate durante, si quis servum suum pure quidem heredem instituit, libertatem autem sub condicione ei donavit, si quidem condicio talis sit, quae in potestate servi posita est: ille autem eam neglexerit minimeque compleverit, et libertate eum et hereditate sua culpa defraudari. sin autem casualis est*



ne si ispira a «motivi di carattere umanitario», al *favor libertatis*, permettendo di salvaguardare la *voluntas testatoris*<sup>81</sup>.

Devono, inoltre, considerarsi soppressi i riferimenti alla *libertas dediticia* e ai servi non ancora trentenni ricordati in Tit. Ulp. 1.14. In effetti, Giustiniano abrogò il *genus* dei *liberti dediticii*<sup>82</sup>, eliminò il requisito dell'età del manomesso<sup>83</sup> ed anche la *libertas Latina*<sup>84</sup>.

8. Nel prendere in considerazione i rapporti tra la deroga al divieto di manomissione in frode ai creditori e gli *status libertorum*, risulta estremamente significativa la possibilità, concessa al debitore insolvente, di rendere cittadino romano lo schiavo, che altrimenti conseguirebbe, in circostanze normali, la condizione *dediticia*. Come è ovvio, l'intento del legislatore non coincide con il desiderio di favorire il manomesso. In effetti, se questi diviene *civis Romanus*, rientra comunque, in conseguenza degli effetti della procedura esecutiva, nel novero degli *infames*. La normativa eliana introduce un meccanismo che permette, da un lato, al debitore insolvente di evitare l'*infamia* e, dall'altro, consente che i *servi*, quanti tra loro abbiano subito pene stigmatizzanti, acquistino, non di meno, una posizione sociale deteriore.

Gli schiavi non ancora trentenni, se manomessi in violazione della *lex Aelia Sentia* (Gai 1.17-18) o informalmente potrebbero dapprima ottenere la libertà latina e, successivamente (in base alla stessa legge Elia o a senatoconsulti e interventi imperiali), conseguire la *civitas*. La deroga al divieto di manomissione in frode consente loro di ottenere immediatamente la cittadinanza, ma, al contempo, l'esecuzione forzata dei beni li rende l'infami, emarginandoli socialmente. A mio giudizio, un senatoconsulto, anteriore all'età traiana, migliorò, indirettamente, la loro posizione.

Pierre Jaubert definì opportunamente la legge Elia Senzia un «code de la libértiné»<sup>85</sup>. Tutte le disposizioni della normativa eliana riguardano lo *status* del liberto o i rapporti di patronato<sup>86</sup>. La presenza, nel testo della *lex*, del divieto

*condicio et ex fortunae insidiis defecerit, tunc humanitatis intuitu libertatem quidem ei omnimodo competere, hereditatem autem, si quidem solvendo sit, ad alios venire, quos leges vocabant, si non aliquis fuisset substitutus. sin autem solvendo non sit, ut necessarius heres constitutus simul et libertatem et hereditatem obtineat. tunc enim secundum definitionem tam veteris quam nostrae decisionis et liber et heres existat necessarius.* Sul testo si considerino Bonini, *Corso* cit. 83; Frunzio, *Atilicino* cit. 886 ss. e Avenarius, *Corpus der römischen Rechtsquellen* cit. 375-376.

<sup>81</sup> Cfr. Luchetti, *Nuove ricerche* cit. 109; Bono, *Giustiniano* cit. 181.

<sup>82</sup> C. 7.5.1 (Iust. A., a. 530).

<sup>83</sup> I. 1.5.3; C. 7.15.2 (Iust. A., a. 530).

<sup>84</sup> C. 7.6.1 (Iust. A., a. 531).

<sup>85</sup> P. Jaubert, *La lex Aelia Sentia et la locatio-conductio des operae liberti*, in *RD*. 43, 1965, 5.

<sup>86</sup> Bisio, *La lex Aelia Sentia* cit. 31 ss.

di manomissione in frode ai creditori si spiega alla luce della sua deroga. Una volta introdotta la proibizione generale, si rendeva in ogni caso necessario inserire l'eccezione nel contesto più ampio dei rapporti *libertas/status civitatis*, così come essi furono ridefiniti dalla *lex Aelia Sentia*<sup>87</sup>. Il legislatore l'ha coordinata con le prescrizioni concernenti l'età del servo e la sua eventuale condotta riprovevole. La disposizione risparmiava l'infamia al defunto non abbiente (I. 1.6.1), armonizzandosi con la tripartizione dei *genera libertorum* (*qui in numero dediticiorum sunt, Latini Iuniani, cives Romani*).

Non mi soffermerò ulteriormente sull'attività ermeneutica della giurisprudenza. Va, tuttavia, ricordato che del commentario paolino *Ad legem Aeliam Sentiam* rimangono solo dieci frammenti. Tre di questi riguardano la deroga al divieto di manomettere in frode ai creditori e, pertanto, li ho presi in considerazione (D. 40.4.27; D. 28.5.56; D. 28.5.44). I passi, come si evince dalle loro *inscriptiones*, provengono dal *Liber I*. Il giurista prendeva in esame il generale divieto di affrancamenti fraudolenti soltanto nel libro III della sua opera (D. 40.9.16.2-5 [Paul. 3 *ad l. Aeliam Sentiam*])<sup>88</sup>. A quanto pare, perciò, Paolo, trattando in contesti differenti della regola generale e della sua eccezione, non si attenne, nella propria esposizione, all'ordine dei *capita* della *lex*<sup>89</sup>.

Giustiniano conservò le disposizioni della normativa eliana in materia di frode ai creditori. I riferimenti all'età del servo e alla *condicio dediticia*, descritti, sempre a tal riguardo, in Tit. Ulp. 1.14, furono però, almeno implicitamente, abrogati.

Emanuele Bisio  
Università di Pavia  
emanuelebisio2@gmail.com

<sup>87</sup> E, subito dopo, dalla *lex Iunia*.

<sup>88</sup> Cfr. Bisio, *La lex Aelia Sentia* cit. 174 ss.

<sup>89</sup> A questo tema, vorrei dedicare una specifica indagine.