

Estratto

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

già diretto da

GIUSEPPE DALLA TORRE

Direzione

GERALDINA BONI

Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

FRANCESCO BONINI

Rettore Università
"Lumsa"

MARIO CARAVALÉ

Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA

Pres. Em.
Corte Costituzionale

GIUSEPPE DE VERGOTTINI

Prof. Em. Università
di Bologna

JAVIER FRANCISCO

FERRER ORTIZ
Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI

Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA

Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO

Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI

Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI

Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOLZI

Prof. Em. Università
di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID

Cat. Universitat
de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO

Cat. Universidad
de Huelva

ALBERTO ROMANO

Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"



STEM Mucchi Editore

ARCHIVIO GIURIDICO

Filippo Serafini

dal 1868

già diretto da

GIUSEPPE DALLA TORRE

Direzione

GERALDINA BONI

Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

FRANCESCO BONINI

Rettore Università
"Lumsa"

MARIO CARAVALLE

Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

FRANCESCO P. CASAVOLA

Pres. Em.
Corte Costituzionale

GIUSEPPE DE VERGOTTINI

Prof. Em. Università
di Bologna

JAVIER FRANCISCO
FERRER ORTIZ

Cat. Universidad de Zaragoza

VITTORIO GASPARINI CASARI

Ord. Università di
Modena e Reggio Emilia

LUIGI LABRUNA

Prof. Em. Università
di Napoli "Federico II"

PASQUALE LILLO

Ord. Università della
"Tuscia" di Viterbo

GIOVANNI LUCHETTI

Ord. Università
di Bologna

FERRANDO MANTOVANI

Prof. Em. Università
di Firenze

PAOLO MENGOZZI

Prof. Em. Università
di Bologna

FRANCISCA PÉREZ MADRID

Cat. Universitat
de Barcelona

CARLOS PETIT CALVO

Cat. Universidad
de Huelva

ALBERTO ROMANO

Prof. Em. Università
di Roma "La Sapienza"

Anno CLV - Fascicolo 2 2023



STEM Mucchi editore

Amministrazione: Stem Mucchi editore S.r.l.

Direzione: Via Zamboni, 27/29 - 40126 Bologna

Redazione: Via Zamboni, 27/29 - 40126 Bologna; Via della Traspontina, 21 - 00193 Roma

Autorizzazione: del Tribunale di Modena, n. 328 dell'11-05-1957

Direttore responsabile: Marco Mucchi

Periodico trimestrale, prezzi abbonamento

Formato cartaceo Italia..... € 125,00

Formato cartaceo estero 175,00

Formato digitale (con login)..... 96,00

Formato digitale (con ip) 105,00

Formato cartaceo Italia + digitale (con login)..... 145,00

Formato cartaceo estero + digitale (con login) 194,00

Formato cartaceo Italia + digitale (con ip) 153,00

Formato cartaceo estero + digitale (con ip)..... 203,00

Fascicolo singolo cartaceo* 32,00

Fascicolo singolo digitale 25,00

Tutti i prezzi si intendono iva e costi di spedizione inclusi. * Escluse spese di spedizione.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno e dà diritto a tutti i numeri dell'annata, compresi quelli già pubblicati. Al fine di assicurare la continuità nell'invio dei fascicoli gli abbonamenti si intendono rinnovati per l'annata successiva se non annullati (tramite comunicazione scritta a info@mucchieditore.it) entro il 31 dicembre del corrente anno. I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati entro 10 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo. Decorso tale termine si spediscono, se disponibili, contro rimessa dell'importo (più spese di spedizione). Per ogni effetto l'abbonato elegge domicilio presso l'amministrazione della Rivista. Le annate arretrate sono in vendita al prezzo della quota di abbonamento dell'anno in corso. Si accordano speciali agevolazioni per l'acquisto di più annate arretrate, anche non consecutive, della Rivista.

Il cliente ha la facoltà di revocare gli ordini unicamente mediante l'invio di una lettera raccomandata con ricevuta di ritorno alla sede della Casa editrice, o scrivendo a info@pec.mucchieditore.it entro le successive 48 ore (identificazione del cliente e dell'ordine revocato). Nel caso in cui la merce sia già stata spedita il reso è a carico del cliente e il rimborso avverrà solo a merce ricevuta. Per gli abbonamenti eventuale revoca deve essere comunicata entro e non oltre il 7° giorno successivo alla data di sottoscrizione.

© Stem Mucchi Editore S.r.l. - 2023

Via Jugoslavia, 14 - 41122 Modena - Tel. 059.37.40.94

e-mail: info@mucchieditore.it - info@pec.mucchieditore.it

indirizzi web: www.mucchieditore.it/prodotto/archivio-giuridico-filippo-serafini/

www.archiviogiuridiconline.it - www.facebook.com/mucchieditore - www.twitter.com/MucchiEditore

www.instagram.com/mucchi_editore/?hl=it

Tipografia, impaginazione, web: Stem Mucchi Editore (MO). Stampa: Legodigit (TN).

Finito di stampare nel mese di giugno del 2023.

Direzione

Geraldina Boni – Ord. Università di Bologna

Comitato Direttivo

Francesco Bonini – Rettore Università “Lumsa”; Mario Caravale – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”; Francesco P. Casavola – Pres. Em. Corte Costituzionale; Giuseppe De Vergottini – Prof. Em. Università di Bologna; Javier Francisco Ferrer Ortiz – Cat. Universidad de Zaragoza; Vittorio Gasparini Casari – Ord. Università di Modena e Reggio Emilia; Luigi Labruna – Prof. Em. Università di Napoli “Federico II”; Pasquale Lillo – Ord. Università della “Tuscia” di Viterbo; Giovanni Luchetti – Ord. Università di Bologna; Ferrando Mantovani – Prof. Em. Università di Firenze; Paolo Mengozzi – Prof. Em. Università di Bologna; Francisca Pérez Madrid – Cat. Universitat de Barcelona; Carlos Petit Calvo – Cat. Universidad de Huelva; Alberto Romano – Prof. Em. Università di Roma “La Sapienza”

Comitato Scientifico

Enrico Al Mureden – Università di Bologna
Salvatore Amato – Università di Catania
Maria Pia Baccari – “Lumsa” di Roma
Christian Baldus – Università di Heidelberg
Michele Belletti – Università di Bologna
Michele Caianiello – Università di Bologna
Marco Cavina – Università di Bologna
Olivier Echappé – Université de Lyon 3
Luciano Eusebi – Università Cattolica del S. Cuore
Montserrat Gas-Aixendri – Universitat Internacional de Catalunya
Libero Gerosa – Facoltà di Teologia di Lugano
Herbert Kronke – Università di Heidelberg
Alessia Legnani Annichini – Università di Bologna
Francesco Morandi – Università di Sassari
Andrés Ollero – Università “Rey Juan Carlos” di Madrid
Paolo Papanti Pelletier – Università di Roma “Tor Vergata”
Otto Pfersmann – Université Paris 1 Panthéon - Sorbonne
Angelo Rinella – “Lumsa” di Roma
Giuseppe Rivetti – Università di Macerata
Gianni Santucci – Università di Bologna
Nicoletta Sarti – Università di Bologna
Carmelo Elio Tavilla – Università di Modena e Reggio Emilia

Redazione

Avv. Daniela Bianchini; Dott.ssa Maria Teresa Capozza – “Lumsa” di Roma; Dott. Matteo Carnì – “Lumsa” di Roma; Dott. Francesco Galluzzo – Univ. Cattolica di Milano; Prof. Manuel Ganarin – Università di Bologna; Prof. Juan José Guardia Hernández – Universitat Internacional de Catalunya; Dott. Alessandro Perego – Univ. Cattolica di Milano; Dott. Nico Tonti – Università di Bologna

Norme e criteri redazionali

- L'Autore di un'opera o di un articolo citato in nota va riportato con l'iniziale del nome precedente il cognome in maiuscoletto (es.: A. GELLIO); l'iniziale del nome e il cognome di più Autori di un'opera o di un articolo vanno separati da una virgola (es.: A. GELLIO, M. BIANCHI).
- Il titolo di un'opera o di un articolo va riportato in corsivo; la particella "in" che precede il titolo di un'opera collettanea, di un dizionario, di una rivista, anch'esso in corsivo, va invece riportata in tondo (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, ...). L'abbreviazione del titolo di una rivista è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo. Il titolo di un contributo o di un'opera va citato per esteso la prima volta; per le successive citazioni l'abbreviazione è facoltativa, purché sempre coerente all'interno del testo.
- L'indicazione del luogo e dell'anno di pubblicazione vanno in tondo, separati da una virgola (es. Modena, 2004).
- L'indicazione del numero e delle parti di una rivista vanno inserite in tondo dopo l'anno di edizione. È obbligatoria se ogni numero o parte ha una numerazione di pagina autonoma (es.: *Foro it.*, 2011, I, c. 2962 ss.); se invece i numeri o le parti di una rivista seguono una stessa numerazione progressiva delle pagine l'indicazione del numero o della parte in tondo dopo l'anno di edizione è facoltativa (es.: *Archivio giuridico*, 2012, 2, p. 58 ss.).
- L'indicazione del numero della o delle pagine/colonne citate nella nota deve essere preceduta da "p." (pagina) o "pp." (pagine) oppure da "c." (colonna) o "cc." (colonne); mentre, se le pagine proseguono oltre quella citata, si fa seguire "ss." (es.: A. GELLIO, *La simulazione nel matrimonio*, in *Rivista giuridica*, 2011, I, p. 81 ss.).
- Le abbreviazioni "cit." e "loc. cit.", indicative di opere già citate, vanno in tondo dopo il titolo o una parte del titolo in corsivo; mentre va in corsivo l'abbreviazione "*op. cit.*", indicativa di un titolo di volume o di un articolo già citato (così come la particella "*ivi*"): "*op. cit.*" si può usare se di un Autore è citata una sola opera.

- Il numero di edizione dell'opera va indicato in apice dopo l'anno di pubblicazione (es. 2010⁴).
- L'Editore non va citato per le opere italiane; può essere citato per quelle antiche o straniere.
- Uso delle virgolette: per riportare in tondo brani di autori o il testo di disposizioni normative: «.....» (caporali); per riportare citazioni interne ad altre citazioni: “.....” (doppi apici); l'uso degli apici singoli ‘.....’ è possibile soltanto per evidenziare con enfasi concetti o espressioni particolari.
- Le parole straniere vanno in corsivo, eccetto quelle entrate nel linguaggio corrente. Le citazioni tra virgolette a caporale in lingua straniera vanno in tondo.
- Capoversi a rientrare all'inizio di ogni nuovo paragrafo.
- L'indicazione dell'abbreviazione “vol.” (seguito da numero romano) e del vocabolo “tomo” (seguito da numero arabo) sono facoltative, purché sempre coerenti all'interno del testo (es. T. TIZIS, voce *Potestà dei genitori*, in *Dizionario giuridico*, vol. XIV, Roma, 2000, p. 113 ss.).
- L'abbreviazione di nota va in tondo: “n.” o “nt.”.
- Per opere di più autori: titolo dell'opera in corsivo seguito, dopo la virgola, dal nome o dai nomi dei curatori in maiuscoletto separati da una virgola, laddove vi siano (es.: *Le società*, a cura di T. TIZIS, A. GELLIO, Roma, 2011).

Francesca Tamburi

ALCUNE CONSIDERAZIONI IN TEMA DI SCHIAVITÀ E LIBERTÀ NELLA PROSPETTIVA DI ARISTONE E NERAZIO*

1. Percorrendo la storia della giurisprudenza romana è usuale incontrare *prudentes* il cui ricordo è legato a quello di altri giureconsulti. Chi studia questi temi si trova con una certa frequenza a confrontarsi con delle ‘coppie’ di autori, non sempre animate da una coerente visione del *ius* e della *scientia iuris*. Tuttavia, è quasi inevitabile riflettere sul loro lavoro presupponendolo in una certa qual sorta di relazione: da Quinto Mucio e Servio a Paolo e Ulpiano non poche sono le situazioni nelle quali, quasi inesorabilmente, leggiamo in parallelo esperienze di lavoro o di vita, attitudini scientifiche e intellettuali.

Tra queste ‘coppie’ emblematico è certamente il caso di Nerazio Prisco¹ e Tizio Aristone². La singolare profondità del loro

* Contributo sottoposto a valutazione.

¹ Molto è stato scritto su questo giurista, nato probabilmente attorno al 57-58 d.C. e vissuto almeno fino al 133 d.C., vicino a Traiano tanto che questi avrebbe pensato di designarlo come suo successore e attivo fino al principato adrianeo. Figura paradigmatica di un’ideologia nella quale vecchio e nuovo corso politico miravano a saldarsi, autore, tra l’altro di opere a lungo considerate enigmatiche quali *membranae, regulae* e un *de nuptiis*. Infine, scolarca nella scuola proculiana dopo Celso padre, di cui fu amico, sebbene il giurista più vicino a Nerazio, fu, verosimilmente, Aristone. Sul giurista, limitandomi ad una selezione di lavori: A. BERGER, v. *Neratius* (n. 15) in *RE*, XVI, 1935, c. 2549; R. SYME, *The jurist Neratius Priscus*, in *Roman Papers*, I, Oxford, 1977, p. 339 ss.; G. CAMODECA, *La carriera del giurista L. Neratius Priscus*, in *AAN*, 87, 1976, p. 24 ss.; ID., *Il giurista L. Neratius Priscus cos. suff. 97. Nuovi dati su carriera e famiglia*, in *SDHI*, 2007, 73, p. 306 ss.; V. SCARANO USSANI, *Valori e storia nella cultura giuridica tra Nerva e Adriano. Studi su Nerazio e Celso*, Napoli, 1979, p. 5 ss.; ID., *Empiria e dogmi. La scuola proculiana da Nerva a Adriano*, Torino 1989, p. 21 ss. Ma, soprattutto, possiamo adesso fare riferimento a un recentissimo lavoro sulle *membranae* di Nerazio, corredato di un accurato saggio introduttivo, ad opera di S. CASTAGNETTI, *Le membranae di Nerazio Prisco. Saggi introduttivi testo traduzione e commento*, Napoli, 2021, part. p. 3 ss.

² Molto incerte, viceversa, le notizie su Aristone, nato probabilmente attorno alla metà del I secolo d.C., mentre l’ultima data nella quale lo sappia-

rapporto è stata già rilevata³ e d'altronde è eloquente in questo senso la frequenza delle citazioni concordi dei due giuristi⁴, tanto quanto eccezionale è il numero delle volte in cui Nerazio richiama il pensiero di Aristone in rapporto alla povertà dei rinvii ai giuristi nelle sue opere⁵.

mo in vita fu il 105 d.C. Ogni aspetto della sua biografia risulta dubbio: le sue origini, il rapporto rispetto alle scuole di diritto, il ruolo nel *consilium principis* traiano – vi accennerò più avanti –, lo *ius respondendi*. Sul giurista, limitandomi solo agli apporti più significativi, A. LONGO, *Titius Aristo. Contributo alla storia della giurisprudenza romana nell'età traianea*, Catania, 1887; TH. MAYER-MALY, s.v. *Titius Aristo*, in *RE*, suppl. IX, 1962, cc. 1935-1937; S. TAFARO, *Considerazioni minime sul metodo di Titius Aristo*, in *Seminario romanistico gardesano* (19-21 maggio 1976), Milano, 1976; R. MARTINI, *Pomponii Digesta ab Aristone*, cit., p. 793 ss.; A. MANTELLO, *I dubbi di Aristone*, Ancona, 1990; V. SCARANO USSANI, *Il 'probabilismo' di Titius Aristo*, in *Ostraka*, 1995, IV.2, p. 315 ss.; P. STARACE, *Titius Aristo, peritissimus et privati iuris et publici. Ricerche su un giurista di età traianea*, Torino, 2022, *passim*. Mi permetto, infine, di rinviare a due miei contributi, *I decreta frontiana di Aristone*, in *Studi in onore di Remo Martini*, III, Milano, 2009, p. 713 ss.; *Nel laboratorio dei generi letterari del primo principato. Un'ipotesi su Tizio Aristone*, in *AGonline*, 2023, II.1.

³ Si rinvia, per tutti, a V. SCARANO USSANI, *Empiria e dogmi*, cit., p. 39; ID., *Il 'probabilismo'*, cit., p. 329; E. STOLFI, *Studi*, I, cit., p. 487 e nt. 100.

⁴ Nerazio non appare incline alle citazioni, come dimostra la presenza di 9 soli rinvii al pensiero di giuristi precedenti nei frammenti di tradizione diretta, tutti – eccetto uno – in passaggi delle *membranae* (D. 12.4.8; 12.4.58; 17.1.39; 18.3.5; 36.3.13; 37.10.9; 39.2.47; 39.6.43). A questi possiamo aggiungere solo altri quattro richiami provenienti da citazioni di seconda mano, due dei quali riferiscono opinioni neraziane provenienti ancora dalle *membranae* (D. 8.3.5.1; 8.6.12; 13.1.12.2; 34.2.32.5). Si tratta di un numero estremamente esiguo, appena 14 rimandi, distribuiti in 22 colonne della Palingenesi di Lenel: una proporzione irrilevante se paragonata alla frequenza delle citazioni in altri giuristi.

⁵ Dei frammenti che compongono la palingenesi aristoniana, 4 sono tratti dalle *membranae* di Nerazio, D. 2.14.58, 18.3.5, 17.1.39, 36.3.13. A questo può aggiungersi anche D. 13.1.12.2, proveniente dal XXXVIII libro del commentario *ad edictum* di Ulpiano, nel quale il giurista severiano richiama una citazione neraziana di Aristone di nuovo tratta dalle *membranae*. In altri sette frammenti, giuristi successivi a Nerazio e Aristone – e in particolare Pomponio, Giuliano e Ulpiano – riportano il pensiero dei giureconsulti traiane in catene di citazioni, dal montaggio delle quali T. HONORÉ, *Ulpian. Pioneer of Human Rights*, Oxford, 2002, p. 224, ha dedotto che la riflessione aristoniana fosse giunta loro attraverso la mediazione di Nerazio. Ma la congettura è a mio avviso molto dubbia. Per un quadro dei riferimenti neraziani al pensiero aristoniano A.M. HONORÉ, *Gaius*, Oxford, 1962, p. 168, Tab. Laud. X. Sottolineo questo rapporto: O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, I, Leipzig,

Partendo da questo dato mi propongo di verificare l'esistenza di una linea di continuità tra le riflessioni dei due autori e di farlo ripercorrendo una serie di frammenti concernenti una tematica delicata per implicazioni sociali e di politica del diritto: quella delle manomissioni testamentarie e dello *status libertatis*. Alcuni dei frammenti che seguono riportano il parere di entrambi i giuristi, altri di uno solo, e sono stati scelti al fine di indagare la possibile strutturazione di una linea di pensiero unitaria, capace di manifestarsi tanto nei responsi concordi quanto in quelli che esprimono l'opinione di uno solo dei due.

2. Il frammento da cui prendo le mosse non si configura come un caso di vero e proprio accordo, ma è particolarmente funzionale a introdurre il dialogo tra i due *prudentes* sul tema che sto sviluppando. Si tratta di uno squarcio tratto dal VII libro delle *variarum lectionum* di Pomponio in cui Aristone rispon-

1885, p. 699; TH. MOMMSEN, *Sextus Pomponius*, in *Gesammelte Schriften*, II – *Juristische Schriften*, Berlin², 1905, p. 22 s.; P. KRÜGER, *Geschichte der Quellen und Literature des römischen Rechts*, München und Leipzig, 1912, p. 180 e nt. 162; G. WESEMBERG, v. *Titius*, n. 27-a, in *RE*, suppl. VIII, c. 858; TH. MAYER-MALY, v. *Titius Aristo*, cit., c. 1396 s.; W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Ganz-Wien-Köln, 1967, p. 320 e nt. 668; D. NÖRR, *Rechtskritik in der römischen Antike*, München, 1974, p. 111, nt. 52; A. LONGO, *Titius Aristo*, cit., pp. 14, 17, 20; R.A. BAUMAN, *Lawyers and politics in the early roman empire*, München, 1989, p. 218; A. SCHIAVONE, *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, Torino, 1994, p. 209; ID., *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino, 2017², p. 322 ss.; ID., *Il pensiero giuridico tra scienza del diritto e potere imperiale*, in *Storia di Roma*, II.3, *L'impero mediterraneo. La cultura e l'impero*, a cura di A. MOMIGLIANO, A. SCHIAVONE, Torino 1992, p. 50; F.P. BREMER, *Iurisprudentiae anteadrianae quae presunt*, vol. II.2, rist. Leipzig, 1985, p. 359; R. MARTINI, *Pomponii Digesta ab Aristone?*, cit., p. 803 e nt. 26; A. MANTELLO, *I dubbi*, cit., p. 101, nt. 137; V. SCARANO USSANI, *Valori e storia*, cit., pp. 6 ss., 43 ss., ove bibl.; ID., *Empiria e dogmi*, cit., p. 43 ss.; ID., *Il 'probabilismo'*, cit., p. 316; S. NAPPI, *Ius finitum*, in *La-beo*, 43, 1997, p. 30 ss.; E. STOLFI, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, in *SDHI*, LXIII, 1997, pp. 15, 37 e nt. 171; ID., *Studi sui «Libri ad edictum» di Pomponio*, I *Trasmissione e fonti*, Napoli, 2002, p. 301, nt. 78, ove bibl.

de a Nerazio⁶ su una *quaestio* che proprio lo scolarca proculiano doveva avergli sottoposto⁷:

⁶ B.W. FRIER, *Law, technology, and social change: the equipping of italian farm tenancies*, in ZSS, XCVI, 1979, p. 206, ritiene che l'originale pomponiano contenesse un'indicazione a Nerazio Prisco. Suggestisce di non emendare conservando Nerazio Appiano, R.A. BAUMAN, *Lawyers*, cit., p. 219; dubita dell'identificazione con Nerazio Prisco anche E. STOLFI, *Studi*, I, cit., p. 486, nt. 97. Di opinione opposta, V. SCARANO USSANI, *Empiria e dogmi*, cit., p. 26, nt. 22; A. MANTELLO, *I dubbi*, cit., pp. 95, 101.

⁷ A far pensare ad una risposta aristoniana nel contesto di un dialogo tra i due *prudentes* è l'uso di *rescribere* che ha qui il significato di rispondere. La scelta verbale ha suscitato dubbi sull'effettiva provenienza del frammento dai libri *epistularum et variarum lectionum* – G.G. ARCHI, *Asini e cavalle in un passo di Ulpiano*, in *Labeo*, 1973, 19, p. 137, nt. 9 (= *Scritti di diritto romano*, I, Milano, 1981, p. 710, nt. 9) –, ma, oltre alle considerazioni relative alla natura dell'opera – per cui rinvio a E. STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., p. 42, nt. 199 – dobbiamo rilevare che anche altrove Pomponio cita proprio Aristone con lo stesso verbo – D. 40.7.29.1 –, e lo fa nei libri *ad Quintum Mucium* – sul passo si veda *infra*. All'esistenza di uno scambio epistolare fra i due giuristi traianei, su cui è sì espressa anche di recente, P. STARACE, *Titius Aristo*, cit., p. 94 s., fanno comunque pensare vari passi. La palingenesi aristoniana contiene altre due testimonianze di lettere di Aristone a Nerazio: D. 20.3.3.pr. (Paul. 3 *quaest.*) *Aristo Neratio Prisco scripsit: etiamsi ita contractum sit, ut antecedens dimitteretur, non aliter in ius pignoris succedet* – sul passo cfr. A. BURDESE, *'Lex commissoria' e 'ius vendendi' nella 'fiducia' e nel 'pignus'*, Torino, 1949, pp. 144 s., 216; H.J. WOLFF, *Zur frühnachklassischer Kommentierung der Klassischerschriften*, in *Iura*, 3, 1952, p. 132 ss.; S. TONDO, *Convalida del pegno e concorso di pegni successivi*, in *Pubbl. Ist. Dir. Rom. Univ. Roma*, 1959, p. 39; M. KASER, *Über mehrfache Verpfändung im römischen Recht*, in *Studi Grosso*, 1, Torino, 1968, p. 32 s.; U. RATTI, *Sull'accessorietà del pegno e sul 'ius vendendi' del creditore pignoratizio*, in *Antiqua*, 34, Napoli, 1985; A. MANTELLO, *I dubbi*, cit., pp. 93, 99, 101; G. IMPALLOMENI, *La surroga del sovventore nel privilegio, nel pegno e nella legittimazione alla revoca*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano*, 8, 1996 – e D. 19.2.19.2 (Ulp. 32 ad ed.) *Illud nobis videndum est, si quis fundum locaverit, quae soleat in instrumenti nomine conductori praestare, quaeque si non praestet, ex locato tenetur. Et est epistula Neratii ad Aristonem dolia utique colonum esse praestanda et praelum et trapetum instructa funibus, si minus, dominum instruere ea debere. quod si culpa coloni quid eorum corruptum sit, ex locato eum teneri. fiscos autem, quibus ad premendam oleam utimur, colonum sibi parare debere Neratius scripsit: quod si regulis olea prematur, et praelum et suculum et regulas et tympanum et cocleas quibus relevatur praelum dominum parare oportere. item aenum, in quo olea calda aqua lavatur, ut cetera vasa olearia dominum prestare oportere, sicuti dolia vinaria, quae ad praesentem usum colonum piccare oportebit* – su cui B.W. FRIER, *Law, Technology*, cit., p. 204 ss.; K.-P. JOHNE, J. KÖHN, V. WEBER, *Die Kolonen in Italien und den westlichen Provin-*

D. 40.4.46 (Pomp. 7 var. lect.) *Aristo Neratio Appiano rescriptis, 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 condizione institutus: futurum enim eum etiam necessarium.*

Nel brano⁸ si affronta il caso di un servo per cui era stata disposta la libertà per testamento sottoposta alla condizione (sospensiva) del raggiungimento dei trenta anni di età⁹. Nel-

zen des Römischen Reiches. Eine Untersuchung der literarischen, juristischen und epigraphischen Quellen vom 2. Jahrhundert v. u. Z. bis zu den Severern, in *Schriften zur Geschichte und Kultur der Antike*, 21, Berlin, 1983, pp. 209 s., 225; V. SCARANO USSANI, *Empiria e dogmi*, cit., p. 26 ss., ove bibl.; ID., *Le forme del privilegio. Beneficia e privilegia tra Cesare e gli Antonini*, Napoli, 1992, p. 130, nt. 51; Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, *Hereditas e interpretazione testamentaria in Nerazio*, Napoli, 2019, p. 141 s. Il secondo passo riporta una lettera dello scolarca prociliano ad Aristone in cui Nerazio, dimostrando una profonda conoscenza dell'organizzazione delle aziende agricole, elenca gli strumenti spettanti al conduttore di un fondo dato in locazione. Lo scambio di lettere tra giuristi è un uso non isolato e una forma di comunicazione tipica degli intellettuali del principato, praticata anche dai giuristi. Merita ricordare anche il caso di Aristone e Celso, come testimoniato da D. 2.14.7.2 (Ulp. 4 ad ed.) *Aristo Celso respondit* e D. 40.7.29.1 (Pomp. 18 ad Quint. Muc.) *quod et Aristo Celso rescriptis* – sul rapporto epistolare tra Celso ed Aristone, O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, cit., p. 699; Th. MOMMSEN, *Sextus Pomponius*, cit., p. 23; W. KUNKEL, *Herkunft*, cit., p. 320 e nt. 668; P. KRÜGER, *Geschichte*, cit., p. 180, nt. 162; D. NÖRR, *Rechtskritik*, cit., p. 111, nt. 52; A. LONGO, *Titius Aristo*, cit., p. 14; R. BAUMAN, *Lawyers*, cit., p. 218; R. MARTINI, *Pomponii Digesta ab Aristone?*, cit., p. 804; E. STOLFI, *Studi*, I, cit., p. 489, nt. 108.

⁸ Sul passo C. TUMEDEI, *Sui requisiti che deve avere il servo per essere istituito erede dal suo padrone*, in *RISG*, 1919, p. 63, p. 65, nt. 1; G. IMPALLOMENI, *Le manomissioni «mortis causae»*. *Studi sulle fonti autoritative romane*, Padova, 1963, p. 131; P. FREZZA, *Responsa et quaestiones. Studio e politica del diritto dagli Antonini ai Severi*, in *SDHI*, XLIII, 1977, pp. 205, 208; B.W. FRIER, *Law, Technology, and social Change*, cit., p. 206; G.G. ARCHI, *Asini e cavalle*, cit., p. 137, nt. 9 (= *Scritti di diritto romano*, I, Milano 1981, p. 710, nt. 9); A. MANTELLO, *I dubbi*, cit., pp. 62 ss., p. 9 s.; E. STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., p. 42 ss.

⁹ La condizione è stata oggetto di discussione. C. TUMEDEI, *Il requisito*, cit., p. 92, nt. 3, ritiene che si riferisca all'età legale, necessaria perché lo schiavo liberato possa assumere lo *status* di cittadino romano, età richiesta al momento della redazione del testamento; secondo G. IMPALLOMENI, *Le ma-*

la pendenza della condizione, il servo – statulibero¹⁰ – era stato condannato *in metallum* e poi rimesso in libertà per revoca della condanna. Ci si domandava come questa incidesse nel conseguimento del legato e nel raggiungimento della libertà. La risposta di Aristone è la più favorevole al servo. Egli ritiene, infatti, e peraltro *sine dubitatione*, che la condanna non interferisca con un'aspettativa (indicata come *ius*) del servo al raggiungimento della libertà: lo schiavo, raggiunti i trent'anni, avrebbe potuto acquisire sia il legato che lo *status* di libero.

Alla riflessione segue una precisazione esplicativa della logica del responso e della *ratio* che sovrintende anche a situazioni simili. Si afferma che anche nel caso in cui lo schiavo fosse stato istituito erede sotto condizione, un simile impedimento non avrebbe invalidato l'acquisto della libertà e della qualifica di erede necessario all'avverarsi della condizione. Certo, possiamo domandarci se questa parte del brano sia effettivamente attribuibile ad Aristone e bisogna ammettere che non sia possibile affermare con certezza dove termini la citazione del giureconsulto traiano e dove Pomponio riprenda la parola: si può pensare che fino a *sub conditione institutus* siamo di fronte a pensiero aristoniano, ma non possiamo escludere che anche la frase *nec aliud ... institutus* sia di Pomponio, così come la frase conclusiva. Tuttavia, conosciamo l'abituale stile argomentativo di Aristone, in particolare attraverso i molti frammenti pomponiani conservati nel Digesto che riportano certamente intere parti del discorso del giureconsulto¹¹. In

nomissioni, cit., p. 131 ss., il requisito doveva essere presente al momento dell'accertamento dell'efficacia del testamento. Come osservava già E. STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., p. 43, nt. 200, l'interpretazione di Impallomeni sembra preferibile, anche guardando alla lettera del testo, il quale non avrebbe alcun senso se si intendesse necessario il raggiungimento dei trenta anni al momento della redazione.

¹⁰ Sulla nozione di *statuliber*, per tutti, P. STARACE, *Lo statuliber e l'adempimento fittizio della condizione. Uno studio sul favor libertatis fra tarda Repubblica ed età antonina*, Bari, 2006, p. 159 ss.

¹¹ Sono in particolare i frammenti in cui il pensiero di Aristone è richiamato con la mediazione di Pomponio che, restituendo richiami piuttosto circostanziati delle riflessioni aristoniane, ci permettono di apprezzare questo e altri elementi della *ratiocinatio* del giurista traiano – cfr. D. 26.7.61 (Pomp. 20 *epist.*); D. 40.5.20 (Pomp. 7 *epist.*); D. 40.7.29.1 (Pomp. 18 *ad Quint. Muc.*);

molti casi è usuale incontrarvi frasi di chiusura che giustificano l'opzione interpretativa prescelta, ed è per questo che mi sembra plausibile ritenere che anche la frase, 'non sarebbe altrimenti se fosse stato istituito un erede sotto questa condizione', facesse parte della riflessione aristoniana. A quest'ultima precisazione, che per il giurista traiano doveva rappresentare anche un modo per chiarire ulteriormente il proprio parere precisandolo, segue la chiosa di Pomponio che, sulla scia della logica del ragionamento aristoniano, ne esprime la conclusione con un: 'infatti sarà erede necessario'.

Mi sembra in definitiva plausibile attribuire al giureconsulto traiano la valutazione per cui, nella considerazione del caso, è rilevante lo stato dei fatti al momento del compimento della condizione.

Di una diversa clausola testamentaria che dispone per la libertà del servo e per il lascito ereditario nei suoi confronti, è testimonianza in D. 28.5.9.14, lo scorcio di un lungo frammento ulpiano tratto dal V libro *ad Sabinum*, dove leggiamo un'opinione concorde di Labeone, Nerazio¹² e Aristone in materia di sostituzione ereditaria:

D. 28.5.9.14 (Ulp. 5 *ad Sab.*) *Si quis ita scripserit : 'Sthicus liber esto et, posteaquam liber erit, heres esto', Labeo, Neratius et Aristo opinantur detracto verbo medio 'postea' simul ei et libertatem et hereditatem competere: quae sententia mihi quodque vera videtur*¹³.

D. 41.1.19 (Pomp. 3 *ad Sab.*); D. 38.1.4 (Pomp. 6 *ad Sab.*); D. 46.3.16 (Pomp. 15 *ad Sab.*); D. 39.5.18.pr.-2 (Ulp. 71 *ad ed.*).

¹² Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, *Hereditas*, cit., p. 47, ritiene che l'opinione di Nerazio riportata nel frammento, che chiarisce il senso della formula testamentaria, possa essere riferito alle *regulae* dello stesso autore.

¹³ Sul frammento, si veda W. FLUME, *Irrtum und Rechtsgeschäft im römischen Recht*, in *Festschrift Schulz*, I, Weimar, 1951, p. 209 ss.; M. AMELOTI, *Le forme classiche di testamento*, I, 9 *Lezioni di diritto romano raccolte da R. Martini*, Torino, 1966, p. 109; R. BACKHAUS, *Casus perplexus. Die Lösung in sich widersprüchlicher Rechtsfälle durch die klassische römische Jurisprudenz*, in *Münchener Beitr. zur Papyrusforschung und Antiken Rechtsgeschichte*, 72, München, 1981, p. 42 s.; P. STARACE, *Titius Aristo*, cit., p. 83 s.

Nel brano di cui questo passaggio fa parte Ulpiano si occupava dell'interpretazione di varie clausole testamentarie e citava opinioni di Celso, Proculo e Marcello¹⁴. Tra le altre questioni, viene affrontato il caso di un'istituzione di erede *cum libertate* così concepita: 'il mio servo Stico sia libero e, dopo la libertà, abbia anche l'eredità'¹⁵. La lettura di questa formula è affidata a Labeone, unitamente a Nerazio e Aristone che, evidentemente, ne condividevano l'opinione: si deve intendere che l'eredità e la libertà si acquisiscano contestualmente, senza considerare la parola *posteaquam*.

La clausola esaminata dai tre giuristi è molto simile a quella discussa da Marciano in un passaggio del III libro delle *regulae*, conservato in D. 28.5.52(51) *Talem institutionem quidam valere non putabant: 'Stichus liber esto et, si liber erit, heres esto'. Sed divus Marcus rescripsit hanc institutionem valere, perinde atque si non erat adiectum 'si liber erit'*¹⁶. L'unica differenza tra i due brani è nell'inciso, *posteaquam liber erit*,

¹⁴ D. 28.5.9 (Ulp. 5 ad Sab.) 1. *Quotiens volens alium heredem scribere alium scripserit in corpore hominis errans, veluti 'fratrem meus' patronus meus'...* 2 *Sed si non in corpore erravit, sed in parte, puta si, cum dictasset ex semiasse aliquem scribi, ex quadrante sit scriptus, Celsus libro duodecimo quaestionum, digestorum undecimo posse defendi ait...* 3 *Sed si maiorem adscriperit testamentarius vel (quod difficilius est probatione) ipse testator, ut pro quadrante semissem, Proculus putat ex quadrante fore heredem, quoniam inest quadrans in semisse; quam sententiam et Celsus probat...* 5 *Tantundem Marcellus tractat et in eo, qui condicionem destinans inserire non addidit...* 13 *Si duo sint heredes instituti unus ex parte tertia fundi Cornelianus, alter ex besse eiusdem fundi, Celsus expeditissimam Sabini sententiam sequitur...*

¹⁵ Faceva notare M. AMELOTI, *Le forme classiche di testamento*, cit., p. 109, che questa clausola costituisce un'eccezione al principio per cui *caput et fundamentum totius testamenti est hereditas institutio*, indicando apertamente di anteporre l'acquisto della qualifica di erede al raggiungimento della libertà. La clausola più usuale per la concessione di eredità e libertà è riferita da Gai. 2.186. G. BESELER, *Fruges et Palae II. Romanistische Untersuchungen*, in *Festschrift Schulz*, I, cit., p. 46 s. e F. WIEACKER, *Die juristische Sekunde. Zur Legitimation der Konstruktionsjurisprudenz*, in *Existenz und Ordnung*, *Festschrift Erik Wolf*, Frankfurt am Main, 1961, p. 431, osservano che senza lo *status* di libero a Roma non si poteva essere eredi e quindi la proposizione, logicamente, deve essere ribaltata.

¹⁶ Un confronto tra i due frammenti è proposto già da Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, *Hereditas*, cit., p. 48 s. Clausole simili sono analizzate in D. 28.6.10.7, 28.6.48.1, 29.4.22.1, 40.4.4.1.

che diventa in Marciano *si liber erit*. Le due formule sono molto simili ma non identiche per un elemento centrale: la consequenzialità temporale descritta dall'inciso di D. 28.5.9.14 implica ma non si identifica con la consequenzialità logica descritta dal *si liber erit*, a causa di quell'elemento qualificativo ulteriore che è proprio la successione temporale¹⁷. I due giuristi severiani riflettevano dunque su due clausole simili, con implicazioni analoghe ma non sovrapponibili. In entrambi i casi siamo di fronte a una deviazione rispetto alla formula ricordata da Gaio per il riconoscimento della libertà e dell'eredità allo schiavo¹⁸, che dovevano essere previsti simultaneamente, ed è per questo che, pur argomentando in modo differente, i giureconsulti severiani proponevano di leggere la clausola senza tener conto tanto del *posteaquam liber erit* quanto del *si liber erit*. Marciano, però, trova nell'intervento imperiale la risposta all'interpretazione della clausola, viceversa Ulpiano procede a un livellamento della consequenzialità logica e temporale in nome del *favor testamenti* e del *favor libertatis* rifacendosi al parere autorevole dei tre predecessori. Entrambi basano la loro convinzione sulla medesima *ratio* di fondo – nella quale si erano mossi anche i più antichi giuristi e il rescritto imperiale –: come correttamente sostiene Backhaus, «die logische Sekunde ist ja nichts anderes als eine besondere Erscheinungsform der Fiktion»¹⁹.

Accanto a D. 28.5.9.14 dobbiamo leggere, un frammento che opportunamente Lenel vi collega, D. 40.4.2²⁰. Si tratta di uno squarcio tratto dal V libro del commentario *ad Sabinum*

¹⁷ Questa lettura permette di distinguere le due riflessioni e quindi anche di giustificare il fatto che Ulpiano abbia ommesso di richiamare il rescritto di Marco Aurelio citato da Marciano, fondando la sua ricostruzione solo sull'opinione di Labeone e dei due giuristi traiane

¹⁸ Gai. 2.186

¹⁹ R. BACKHAUS, *Casus perplexus*, cit., p. 43. Ma l'interpretazione proposta è debitrice dell'intera impostazione fornita dallo studioso tedesco.

²⁰ Secondo O. LENEL, *Palingenesia iuris civilis*, II, Graz, 1960 (rist. 1889), c. 1030, D. 28.5.9.14-15 e 40.4.2 fanno parte di un'unica riflessione del giurista severiano assieme a D. 28.5.28 (Ulp. 5 *ad Sab.*) *Si ita quis institutus sit: 'Titius heres esto, si Secundus heres non erit', deinde: 'Secundus heres esto' placet primo gradu Secundum esse institutum.*

di Ulpiano, in cui il giurista severiano richiama un parere aristoniano:

D. 40.4.2 (Ulp. 5 *ad Sab.*) *Si quis ita hereditatem instituerit 'Titius heres esto. Si Titius heres non erit, Stichus heres esto. Stichus liber esto', non esse Stichum liberum Aristo ait Titio herede existente. Mihi videtur posse dici liberum fore, quasi non utique alio gradu acceperit libertatem, sed dupliciter: quo iure utimur*²¹.

Ulpiano sta analizzando una nomina di erede con sostituzione volgare costituita da un'*institutio heredis cum libertate*: si indica erede Tizio e, in sostituzione, lo schiavo Stico; Stico sia libero, aggiunge il testatore. Ulpiano si domanda, quindi, se il servo acquisti la libertà anche se non si arriverà alla sostituzione e diverrà erede Tizio. Aristone, il cui punto di vista è richiamato solo per essere contraddetto²², applica rigidamente il principio per cui solo il servo istituito erede può liberare se stesso e, di conseguenza, se nel caso in questione egli non adisce l'eredità in luogo di Tizio, non diventa erede²³. Al contrario, secondo Ulpiano, il servo avrebbe dovuto essere libero indipendentemente dall'avverarsi della sostituzione.

²¹ Sul frammento, si vedano G. IMPALLOMENI, *Le manomissioni mortis causa*, cit., p. 27 ss.; J.W. TELLEGEN, *The Roman Law of Succession in the Letters of Pliny the Younger*, I, in *Studia Amstelodamensia ad Epigraphicam Ius Antiquum et Papyrologicam Pertinentia*, 21, a cura di J.A. ANKUM, H.W. PLEKET, P.J. Sijpesteijn, Zutphen, 1982, p. 73 ss. (= *Slaves, Substitutes and sources*, in *Studi Biscardi*, 4, Milano 1983, p. 516 ss.); A. WATSON, *Roman Slave Law*, Baltimore, 1987, p. 26 s.; P. STARACE, *Plinio il Giovane e l'interpretazione di un testamento*, in *Index*, 1997, 25, p. 540 ss.

²² La questione doveva essere evidentemente controversa, il passo dimostra la persistenza di contrasti dottrinari che si erano protratti molto a lungo.

²³ In questo senso, G. IMPALLOMENI, *Le manomissioni mortis causa*, cit., p. 28, e concorda P. STARACE, *Plinio il Giovane*, cit., p. 540. Non mi sembra sufficientemente provata la posizione di J.W. TELLEGEN, *The roman law of succession*, cit., p. 73, secondo il quale la clausola di D. 40.4.2 indicherebbe una sostituzione volgare in cui il servo è istituito erede per evitare l'*infamia* che sarebbe seguita alla mancata adizione di un'eredità dannosa. Non si vede, fra l'altro, perché Ulpiano avrebbe dovuto omettere l'informazione sull'eredità dannosa.

Mentre per il giureconsulto traiano l'acquisto dell'*hereditas* e della *libertas* sono interdipendenti e il servo diviene libero solo se adisce l'eredità, per il giurista di Tiro, anche l'accettazione dell'eredità da parte dei primi designati costituisce condizione sufficiente a far scattare la manomissione. Aristone propende, quindi, in questo caso, per l'opzione più rigorosa, preferendo l'interpretazione più restrittiva e aderente ai principi della disciplina ereditaria rispetto ad una lettura più benevola nei confronti del cambiamento di stato del servo, e quindi propensa a favorirne la *libertas*.

Se l'opinione aristoniana conservata in D. 40.4.2 interpreta rigidamente le regole del diritto ereditario determinando una scelta sfavorevole nei confronti della libertà del servo, di nuovo in senso opposto va l'opinione concorde di Aristone e Nerazio riguardo ad un caso particolare riportato da Pomponio:

D. 40.7.5.pr. (Pomp. 8 *ad Sab.*) *Statuliber rationem reddere iussus reliquum quod apparet solvit, de eo, quod obscurius est, satisdare paratus est. Neratius et Aristo recte putant liberum fore, ne multi ad libertatem pervenire non possint incerta causa rationis et genere negotii huiusmodi.*

Il frammento, tratto dall'VIII libro *ad Sabinum*²⁴, si apre con una *quaestio* formulata direttamente dal giurista adrianeo: uno statulibero, obbligato a prestare rendiconto dell'attività a cui era preposto, liquida quanto è dovuto e si dichiara disponibile a dare garanzia per le parti rimaste dubbie²⁵. Si pone, quindi, il problema se il servo acquisti la libertà an-

²⁴ G. DONATUTI, *Lo statulibero*, Milano, 1940, p. 295 ss.; H.J. WOLFF, *Zur fruhnachklassischer Kommentierung der Klassischerschriften*, in *Iura*, 1952, 3, p. 141; E. STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., p. 40 s.; S. NAPPI, *Ius finitum*, cit., p. 63 s. Cfr. anche W. WALDSTEIN, *Operae libertorum. Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, Stuttgart, 1986, pp. 109 ss., 239 ss.; Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, *Hereditas*, cit., p. 92 s.

²⁵ La possibilità di prestare una *satisdatio* allo scopo di raggiungere la libertà nonostante le possibili complicazioni legate al rendiconto viene ripresa da Papiniano. Il legame tra questo passo e la riflessione del giureconsulto severiano è rilevata da U. BABUSIEAUX, *Kommentare des Kaiserrechts in Papinians Quaestiones*, in *ZSS*, 126, 2009, p. 173 s.

che se il rendiconto presenta voci ancora pendenti. Il responso di Aristone e Nerazio²⁶ lo ritiene possibile. I due giuristi sostengono infatti che non si possa permettere che l'incertezza del rendiconto, che si giustifica nella peculiarità dell'atto, possa diventare motivo per impedire l'avverarsi della condizione e quindi della libertà. Lo scopo non dichiarato dei due *prudentes* doveva essere quello di fare in modo che l'apposizione di una condizione alla *manumissio* non scoraggiasse le manomissioni condizionate e, contemporaneamente, che la presenza della condizione – unita all'incertezza tipica del rendiconto – favorisse ripensamenti da parte dei padroni e rappresentasse, quindi, un facile pretesto per non manomettere o per ricondurre in schiavitù²⁷.

La causa della libertà prevale in questo caso rispetto alla possibilità di reintegrare il patrimonio ereditario; Aristone e Nerazio mostrano apertamente in questa circostanza di voler evitare manovre distorsive a scapito dei servi favorendo la posizione di questi ultimi, e lo fanno deviando parzialmente dalla regola per cui sarebbe necessario attendere, per l'acquisto della libertà, il momento in cui si fossero chiariti tutti i dubbi circa i *reliqua*²⁸.

²⁶ Ma la citazione è di Nerazio e Aristone, e dunque il passo conferma la tendenza alla inversione dell'ordine cronologico tipica di Pomponio che, in particolare nell'*ad Sabinum*, preferisce optare, nel montaggio delle sue citazioni, per l'ordine logico. Possiamo rilevarlo anche in altri contesti in cui sono coinvolti i due giuristi traianei: in D. 17.2.62, *Neratio et Aristoni placebat* e D. 30.45, *Neratius et Aristo et Ofilius probant*, in cui è richiamato anche il nome di Ofilio. Cfr. sul punto E. STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., p. 39 s.; Id., *Studi*, I, p. 199 ss.; G. COSSA, *'Regula sabiniana'. Elaborazione giurisprudenziale in materia di condizioni impossibili*, Milano, 2013, p. 282 e nt. 162.

²⁷ Nel secondo senso, Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, *Hereditas*, cit., p. 93.

²⁸ La rigidità della regola si comprende bene da un passo del XXIV libro dei *digesta* di Scevola, conservato in D. 40.7.40.3 (Scaev. 24 dig.), *Servus testamentum ita manumissus est: 'Stichus servus meus actor si rationem omnem actus sui heredi meo reddiderit eoque nomine satisfecerit, liber esto eique, cum liber erit, dari volo viginti et peculium suum'. Quaesitum est, an, si rationes, quas egit per multos annos sine suscriptione testatoris, heredi reddere paratus sit, liber ex testamento fiat, cum propter gravem valetudinem testator non potuerit rationibus subscribere, testamento tamen subscripserit. Respondit, si ex fide ratio redderetur reliquaque inferantur, liberum fore*. Il solo impedimento della sottoscrizione da parte del testatore è in grado di porre in dubbio il

Ancora in relazione alla disciplina dello statulibero è un passo che è già stato correlato al precedente e conserva la sola opinione di Aristone:

D. 40.7.11 (Pomp. 14 *ad Sab.*) *Si heres pecunia donasset statulibero ut sibi eam daret et liber esset, non fieri liberum Aristo ait: sed si in plenum ei donasset, fieri liberum*²⁹.

Siamo in tema di donazione condizionata e si pone il caso di uno statulibero a cui un erede dia del denaro affinché questo, riconsegnandoglielo, acquisiti la libertà. Il denaro donato è da considerarsi, quindi, un modo per far pervenire allo statulibero la somma che egli deve al padrone per affrancarsi. Il passo – secondo la tradizione giunta attraverso i Digesta – è stringato, privo di approfondimenti e il giurista traiano vi puntualizza che il denaro che il padrone/erede deve trasferire al servo non dovrà essere semplicemente dato per essere poi restituito, ma effettivamente donato – *in plenum donare* –, entrare quindi nella disponibilità del servo. Circoscrivendo con rigore i termini della clausola che prevede la liberazione e restringendo la possibilità del servo di acquisire la libertà, Aristone richiede, infatti, il passaggio effettivo e non fittizio del denaro dalla disponibilità piena del padrone a quella del servo. L'opinione aristoniana e l'interesse di Pomponio che lo legge si incentrano sulla modalità della *donatio* compiuta da chi sarà il destinatario finale della somma stessa per la liberazione dello *statuliber* e l'analisi della condizione apposta a quella *donatio* risulta essenziale per determinare l'effettiva possibilità per il servo di acquistare la libertà.

raggiungimento della libertà, pur non essendoci pendenze nel testamento. S. NAPPI, *Ius finitum*, cit., p. 62, ritiene che D. 40.7.5.pr. mostri come Nerazio (e quindi anche Aristone) si muovano all'interno del campo di valori e delle tecniche tradizionali della giurisprudenza romana.

²⁹ Sul frammento: E. BETTI, *Bewußte Abweichung der Parteierabsicht von der typischen Zweckbestimmung (causa) des Rechtsgeschäfts*, in *Festschrift Paul Koschaker*, I, Weimar, 1939, p. 317 ss. (= in *BIDR*, 42 1934, p. 323 ss.); G. DONATUTI, *Lo statulibero*, Milano, 1940, pp. 235, 266; R. BACKHAUS, *Causus perplexus*, cit., p. 115 ss.

Possiamo interrogarci su quale fosse la ragione per la quale Aristone non considerava il *dare* da parte dell'erede al servo come premessa valida per l'acquisto della libertà, se condizionato al *reddere*. Mi pare che la motivazione si ricavi dal confronto di questo caso con quello, già esaminato – D. 40.7.5.pr. –, in cui lo stesso giurista indica il raggiungimento della libertà come possibile. Corretta appare la lettura di Backhaus³⁰ secondo cui, affinché il servo potesse acquistare la libertà pagando una somma di denaro, era necessario che di quel denaro diventasse proprietario. Lo studioso tedesco notava che la somma, se data alla condizione di essere restituita, non entrava a far parte del *peculium*, perciò non entrava nella sfera di disponibilità effettiva del servo che non poteva usarla come pagamento della propria libertà³¹. Donatuti³², di fatto completando questa lettura, nell'analizzare i pareri della giurisprudenza in merito alla concessione (del testatore allo statulibero) di alienare i beni del peculio *condicionis implendae causa*, sottolineava come detta attribuzione si estendesse anche ai beni che costituivano un incremento del *peculium*. Il parere aristoniano non costituirebbe una contraddizione rispetto a questo principio, perché nella concessione dell'*heres*, in questo caso, prevarrebbe il *reddere* sul dare e la somma non potrebbe essere considerata bene peculiare. In altre parole, la somma non si poteva intendere effettivamente proveniente dallo statulibero che ne aveva disposizione, perché l'atto della *datio* finiva per identificarsi con la restituzione in vista della quale era posta: era il 'vincolo di destinazione' a condizionarla.

Rimane fondamentale, per invalidare la liberazione del servo, l'impossibilità di identificare quella *datio* come *donatio* e in questo senso è chiara l'interpretazione di Betti che ritiene decisiva, nella motivazione del giurista, la valutazione della «psychologische Zusammenhang der beiden Handlun-

³⁰ R. BACKHAUS, *Casus perplexus*, cit., p. 117.

³¹ In questo senso è esplicito Nerazio che, in un passo che leggeremo poco più avanti – D. 40.7.17 –, sostiene chiaramente che il servo deve trarre il denaro necessario a pagare la propria liberazione, esclusivamente nel peculio e non al di fuori di quello.

³² G. DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., pp. 236 e 266.

gen des Gebens und Zurückgebens, die vom Standpunkt der entsprechenden typischen Zweckbestimmung (causa) sich untereinander zu innerst widerstreiten»³³. Mancava, cioè, una valida *datio condicionis implendae causa* nel *dare* del servo all'*heres*, e mancava una valida precedente donazione da parte dell'*heres*, in quanto la sua *datio* non era sorretta da un'effettiva *causa donandi* – «die Nichtkeit beider Kausalgeschäfte erscheint als gegenseitig bedingt», aggiunge lo studioso. L'interpretazione di Betti – che da un punto di osservazione più generale e non in contrasto con Backhaus e Donatuti, completa il quadro fornito dai due autori – si può applicare, *a contrario*, all'ipotesi enunciata in chiusura del passo, ovvero alla circostanza che darà luogo all'acquisto della libertà. Se l'erede avrà posto in atto una donazione semplice, allora scomparirà l'elemento che altera la *causa donandi* nella *datio* e questa costituirà un effettivo trasferimento di titolarità della somma, che quindi potrà essere usata come pagamento della libertà.

La decisione va nella direzione opposta rispetto all'*opinio* che abbiamo letto nel precedente passo; al *favor libertatis* si preferisce una puntuale applicazione del regime giuridico e l'armonizzazione alla norma decemvirale. Come nota Backhaus, il giurista rifletteva su un caso che doveva destare perplessità in un'ottica di politica sociale, egli disegnava i contorni di un aspetto del regime della *manumissio*, facendo in modo di non facilitare eccessivamente, e soprattutto incondizionatamente, una pratica piuttosto diffusa, che a certe condizioni avrebbe messo in crisi la coerenza dei principi giuridici.

La donazione condizionata non raggiunge il fine per cui è posta perché proprio la presenza di un vincolo di destinazione sulla somma di cui è oggetto fa sì che prevalga il *reddere*, la restituzione successiva alla liberalità su quella pura e semplice del *donare*. A venir meno, si può dire usando con molta prudenza questa terminologia, è la *causa donandi*, la funzione per cui l'atto liberale è posto in essere. Viene meno la validità della donazione, o meglio non siamo in presenza di un negozio qualificabile come tale: lo statulibero non avrà quindi la

³³ E. BETTI, *Bewußte Abweichung*, cit., p. 319.

titolarità del denaro e, dunque, la disponibilità della somma da dare all'*heres*. In conclusione, *non fieri liberum*.

Che questa sia la motivazione del parere aristoniano che leggiamo nella prima parte del frammento si deduce, come ho accennato, anche dalla sua seconda parte, dove è indicata la circostanza in cui la donazione sarà valida e la libertà sarà quindi raggiunta dallo *statuliber* con la *datio* della somma. *Sed si in plenum ei donasset, fieri liberum*: se la donazione sarà donazione incondizionata, non verrà meno la *causa donandi*, si potrà individuare la transazione proprio con il gesto di liberalità del *dare*, e non nel *reddere* che vi sarebbe seguito. Dunque, quella *donatio* sarà valida e il *reddere* dello *statulibero* si potrà configurare come atto di disposizione di una somma propria che egli indirizzerà al 'pagamento' della libertà³⁴.

Il brano presenta un'analisi puntuale del problema della manomissione correlato a una donazione condizionata. La soluzione del problema legato alla *manumissio* è posto solo al termine di un esame della *donatio* in cui il giurista rimane saldamente ancorato al regime di quell'atto: non una concessione viene fatta in questo caso, privilegiando l'interesse alla libertà del servo. Il problema di politica sociale che si nascondeva dietro al parere non permetteva il sacrificio della coerenza.

Lo stesso Nerazio era intervenuto su un problema simile nel III libro delle *Membranae*, in un passaggio molto discusso:

D. 40.7.17 (Ner. 3 membr.) *Si decem heredi dedisset, iussus est liber esse: decem habet et tantundem domino debet: dando haec decem non liberabitur. nam quod statulibero ex peculio suo dare explendae condicionis causa concessum est, ita interpretari debemus, ut non etiam ex eo dare possit, quod extra peculium est. Nec me praeterit hos nummos peculiares posse*

³⁴ In realtà si può dubitare che la parte del passo successiva ai due punti riporti effettivamente ancora il parere aristoniano: si potrebbe trattare, infatti, dell'intervento pomponiano. La circostanza non cambierebbe le considerazioni fin qui compiute, l'intervento pomponiano si configurerebbe, infatti, come una chiosa all'*opinio* di Aristone e Pomponio non farebbe altro che concludere il ragionamento del giurista traiano, proponendo la situazione contraria a quella relazionata – e implicita nella riflessione precedente.

*dici, quamvis, si nihil praeterea servus habeat, peculium nullum sit. Sed dubitari non oportet, quin haec mens fuerit id constituentium, ut quasi ex patrimonio suo dandi eo nomine servo potestas esset, quia id maxime sine iniuria dominorum concedi videbatur. Quod si ultra quis progredietur, non multum aberit, quin etiam eos nummos, quos domino subriperit, dando statuliberum condicioni satisfacturum existimet*³⁵.

Il caso riguarda uno schiavo manomesso per testamento e in condizione di statulibero. La libertà era sottoposta alla condizione che costui versasse una somma di denaro al padrone – *dando haec decem non liberabitur* –, somma che però era pari a quanto lo stesso servo già gli doveva per un proprio debito³⁶. Il giurista traiano sostiene che è necessario individuare quale denaro egli possa effettivamente utilizzare per pagare la propria libertà, dal momento che si deve adoperare solo denaro *extra peculium*.

Nel caso specifico, lo statulibero non avrebbe usato denaro del peculio, dal momento che si sarebbe trovato a pagare la propria libertà con somme non proprie, che avrebbe dovuto correttamente restituire al padrone per il saldo del debito: il denaro che al momento del pagamento si trova nel peculio

³⁵ Sul passo si vedano G. DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 231 s.; R. GREINER, *Opera Neratii. Drei Textgeschichten*, in *Freiburger Rechts- und Staatswissenschaftl. Abhandlungen*, 37, 1973, p. 32 ss.; A.M. HONORÈ, *A study of Neratius and a reflection on method*, in *TR*, 43, 1975, p. 230 s.; M. BREONE, v. *Statuliber*, in *NNDI*, XVIII, Torino, 1971, p. 381; V. SCARANO USSANI, *Ermenutica, diritto e 'valori'* in L. Nerazio Prisco, in *Labeo*, 23, 1977, p. 187 s.; V. SCARANO USSANI, *Valori e storia*, cit., p. 64 ss.; Id., *Empiria e dogmi*, cit., p. 34; G. GILIBERTI, *Servus quasi colonus. Forme non tradizionali di organizzazione del lavoro nella società romana*, Napoli, 1981, p. 46 ss.; S. NAPPI, *Ius finitum*, cit., p. 62 s.; S. CASTAGNETTI, *Le membranae*, cit., p. 187 ss. La dottrina è stata in passato divisa sull'originalità del testo: lo riteneva spurio dopo *sed dubitari*, G. GROSSO, *La finzione di adempimento nella condizione*, Modena, 1930, p. 5, nt. 1. R. GREINER, *Opera Neratii*, cit., p. 32 ss., lo considera interpolato a partire da *quia id maxime*. Il testo è stato, opportunamente, riabilitato da G. DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 231 s.; A.M. HONORÈ, *A study on Neratius Priscus*, cit., p. 230 s.

³⁶ Si tratterebbe di un caso di scuola o di un caso reale che avrebbe fornito lo spunto per un'indagine sui principi generali della materia – cfr. S. CASTAGNETTI, *Le membranae*, cit., p. 187.

non è del servo ma del padrone – è qui sottintesa ma evidente la motivazione che abbiamo visto alla base dell'interpretazione di D. 40.7.11³⁷. Nelle riflessioni conclusive, Nerazio fornisce un ulteriore chiarimento a partire dall'indagine della *mens constituentium*. Opportunamente Castagnetti ritiene che l'espressione alluda alla «volontà di chi decide nell'ordinamento» e quindi ai principi fondanti la disciplina che si identificano con la «tradizione giuridica, non solo giurisprudenziale ma anche legislativa»³⁸, e fra l'altro anche alle XII Tavole, con particolare riferimento a XII Tab. 7.12.

Infine, il ragionamento culmina con una *deductio ad absurdum*, intimamente collegata all'argomentazione fino a questo punto svolta³⁹: l'interpretazione non può che essere nel senso che il denaro dovrà intendersi proveniente dal patrimonio del servo, non comportando ciò un pregiudizio ai *domini*, e se, nel caso specifico, si fosse superato tale limite (*si ultra quis progredietur*) non si sarebbe stati lontani dal concludere che anche i *nummi* sottratti dal servo al padrone avrebbero potuto costituire oggetto della *datio explendae condicionis causa*.

Come l'interpretazione aristoniana del passo precedente, anche questa lettura risulta estremamente rigorosa nell'applicazione della regola giuridica per cui il servo deve essere proprietario della somma versata per il proprio riscatto; entrambe le riflessioni vanno nella direzione di salvaguardare, certamente la logica della disciplina giuridica che sovrintende alla questione, e forse anche l'interesse dei padroni. Perlome-

³⁷ Un confronto fra questo testo e D. 40.7.5.pr. è proposto, invece, da Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, *Hereditas*, cit., p. 92 s., il quale rileva le differenti esigenze a cui le interpretazioni mirano: il rispetto del passato, in un caso, a sostegno della lettura rigorosa di D. 40.7.17 e l'esigenza di limitare manovre distorsive dei padroni che potevano approfittarsi delle incertezze del rendiconto per frenare la concessione della *libertas*, nell'altro.

³⁸ S. CASTAGNETTI, *Le membranae*, cit., pp. 188, 190 s., il quale precisa ulteriormente che l'espressione debba riferirsi a «chi stabilisce le regole in un'accezione pubblicistica che, nel nostro caso è stato identificato con la tradizione giurisprudenziale», sebbene *mens*, anche nel passo successivo al nostro nella Palingenesi di Lenel, D. 43.20.6, è inteso come «volontà soggettiva individuale».

³⁹ Cfr. M. TALAMANCA, *Per la storia della giurisprudenza romana*, in *BIDR*, 1977, 19, p. 255 e ntt. 108 e 109.

no a porre un limite al *favor libertatis* laddove il suo perseguimento avrebbe condotto a conseguenze paradossali⁴⁰.

Come è stato notato, la posizione di Nerazio – ma aggiungo anche quella di Aristone – sul punto, non era incontrastata: i due giuristi dovevano avere, anzi, presente l'opinione di Gaioleno, che leggiamo in D. 40.7.39.2⁴¹, dove il giurista sostiene che il servo avrebbe potuto usare per la propria liberazione del denaro dato dal padrone *ad negotiandum*, qualora i *nummi* fossero stati *peculiares*, senza alcuna ulteriore specificazione.

Aristone, infine, riflette ancora sul tema degli statuliberi in un frammento di notevole interesse e molto discusso in dottrina, tratto dall'*ad Quintum Mucium* di Pomponio e conservato in D. 40.7.29.1. Merita, nel leggerlo, avere presente l'intero passo poiché è piuttosto interessante il contesto in cui la citazione aristoniana è inserita:

D. 40.7.29 (Pomp. 18 *ad Quint. Muc.*) *Statuliberi a ceteris servis nostris nihilo paene differunt. Et ideo quod ad actiones vel ex delicto venientes vel ex negotio gestu contractu pertinet, eiusdem condicionis sunt statuliberi, cuius ceteri. Et ideo in publicis quoque iudiciis easdem poenas patiuntur, quas ceteri servi. 1. Quintus Mucius scribit: pater familias in testamento scripserat 'si Andronicus servus meus heredi meo dederit decem, liber esto'. Deinde de his bonis coeperit controversia esse: qui se lege heredem aiebat esse, is eam hereditatem ad se pertinere dicebat, alter, qui hereditatem possidebat, aie-*

⁴⁰ S. CASTAGNETTI, *Le membranae*, cit., p. 189 s.

⁴¹ D. 40.7.39.2 (Iav. 4 *ex post. Lab.*) *Si heres servo pecuniam ad negotiandum dedisset, statuliberum eam ipsam numerando liberari ex testamento non posse Labeo Trebatius responderunt, quia reddere eam magis quam dare videretur. ego puto, si peculiares nummi fuerunt, ex testamento eum liberum futurum.* Sul passo si vedano A. WATSON, *The Law of Persons in the Later Roman Republic*, Oxford, 1967, p. 215; F. HORAK, *Rationes Decidendi. Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, I, in *Studien zur Rechts- Wirtschafts- und Kulturgeschichte*, 5, p. 155 s.; V. SCARANO USSANI, *Ermeneutica, diritto e 'valori'*, cit., p. 188 s.; Id., *Valori e storia*, cit., p. 65 s.; Id., *Empiria e dogmi*, cit., p. 34 e nt. 53; F.B.J. WUBBE, *Javolenus contra Labeonem*, in *Satura Feenstra*, Fribourg, 1985, p. 95 ss.; Y. GONZÁLEZ ROLDÁN, *Hereditas*, cit., p. 91 ss., il quale già avanzava il parallelo con il nostro testo, ripreso da S. CASTAGNETTI, *Le membranae*, cit., p. 189.

bat testamento se heredem esse. Secundum eum sententia dicta erat, qui testamento aiebat se heredem esse. Deinde Andronicus quaerebat, si ipsi viginti dedisset, quoniam secundum eum sententia dicta est, futurusne esset liber, an nihil videatur sententia, qua vicit, ad eam rem valere? Quapropter si viginti heredi scripto dedisset et res contra possessorem iudicata esset, illum in servitute fore. Labeo hoc, quod Quintus Mucius scribit, ita putat verum esse, si re vera lege ab intestato heres fuit is qui vicit: nam si iniuria iudicis victus esset scriptus verus heres ex testamento, nihilo minus eum paruisse condicioni ei dando et liberum fore. Sed verissimus est, quod et Aristo Celsus rescripsit, posse dari pecuniam heredi ab intestato, secundum quem sententia dicta est, quoniam lex duodecim tabularum emptionis verbo omnem alienationem complexa videretur: non interesse, quo genere quisque domnius eius fieret et ideo hunc quoque ea lege contineri, secundum quem sententia dicta est, et liberum futurum eum, qui ei dedisset pecuniam. Hunc autem, id est possessorem hereditatis, cui data esset summa, si victus esset hereditatis petitione, cum ceteris hanc quoque pecuniam victori restituere debere⁴².

⁴² Sul frammento, si veda P. KRÜGER, *Bemerkungen zu Dig. 40,7,29 § 1 (Pomponius ad Quintum Mucium)*, in ZSS, 1903, 24, p. 193 ss.; G. DONATUTI, *Lo statulibero*, cit., p. 242 ss.; H. SIBER, *Präjudizialität feststellender Zwischenurteile*, in ZSS, 1947, 65, p. 31 ss.; M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, in AUPA, 24, 1955, pp. 44 ss., 128 ss., ove bibl.; J.A.C. THOMAS, *Celsus: sale and the passage of property*, in *Studies in the Roman law of sale. Dedicated to the memory of Francis de Zulueta*, a cura di D. DAUBE, Oxford, 1959, p. 167 ss.; G. PUGLIESE, *Note sull'ingiustizia della sentenza nel diritto romano*, in Riv. di dir. processuale, 15, 1960, p. 194 ss.; F. STURM, *Alienationis verbum etiam usucapinem continet*, in *Mélanges Philippe Meylan*, 1, Lausanne, 1963, p. 316 ss.; G. IMPALLOMENI, *Le manomissioni*, cit., p. 17 ss.; P. VOCI, *Diritto ereditario romano*, I, Milano, 1967, p. 75; A. WATSON, *The Law of Persons in the later roman Republic*, Oxford, 1967, p. 200 ss.; F. HORAK, *Rationes decidendi: Entscheidungsbegründungen bei den älteren römischen Juristen bis Labeo*, Aalen, 1969, p. 88 ss., 113 s.; E. STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., p. 43 ss., ove bibl.; M. AMAYA CALERO, *Cumplimento ficticio de la condición*, in *Index*, 34, 2006, p. 579; P. STARACE, *Lo statuliber e l'adempimento fittizio della condizione. Uno studio sul favor libertatis fra tarda repubblica ed età antonina*, Bari, 2006, p. 101 ss. e rec. a cura di F. REDUZZI MEROLA, in *Iura*, LVII, 2008-2009, p. 558 s. (cfr. anche, P. STARACE, *Titius Aristo*, cit., p. 115 ss.); M.A. FINO, *Quale interpretazione delle obbligazioni se 'emptio dominium transfertur'? Per una storia del 'synallagma' funzionale dell'emptio venditio durante l'età tardoantica*, in *La compravendita e l'inter-*

In apertura, il giurista adrianeo sostiene che le regole che disciplinano la condizione degli statuliberi non sono diverse da quelle riguardanti i servi: essi hanno lo stesso trattamento nelle azioni *ex delicto* e in quelle *ex negotio*, così come nei giudizi pubblici. A questa introduzione di carattere generale segue il caso posto da Mucio⁴³ di un servo liberato per testamento sotto condizione del pagamento di una determinata somma di denaro all'erede – si dice dieci, e più avanti nel passo venti, probabilmente per l'errore di un copista⁴⁴. Qualora sorga una controversia per l'eredità tra l'erede testamentario (possessore) e l'erede *ad intestato*, si pone il problema di cosa ne sia della libertà condizionata promessa al servo Andronico nel testamento. Secondo Quinto Mucio, se vincerà l'erede testamen-

dipendenza delle obbligazioni nel diritto romano, I, a cura di L. GAROFALO, Padova, 2007, p. 895 ss. P. VOGLI, *Diritto ereditario*, cit., p. 75, dubita sull'originalità della riflessione sul termine *emptio*, definendo il passo «tra i più tormentati delle Pandette», ma l'osservazione non è seguita in dottrina. G. IMPALLOMENI, *Le manomissioni*, cit., p. 19 e nt. 28, si interroga sulla genuinità del passo in più punti: il *decem* in luogo di *viginti*, la mancata indicazione della risposta al primo quesito di Q. Mucio, l'uso di *rescripsit* attribuito ad un giurista – uso invece difeso, correttamente, da E. STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., p. 44, nt. 207, ove bibl. P. KRÜGER, *Bemerkungen zu Dig. 40,7,29 § 1*, cit., p. 196, corregge, infine, *de his bonis* con *de heredis bonis*, ma l'emendazione – come approfondisce bene E. STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., p. 44 s., nt. 209, ove bibl. critica – altera tutto il senso della riflessione e finanche il suo oggetto – su questa correzione si sofferma approfonditamente anche M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza*, cit., p. 129 ss., ma si vedano le osservazioni dell'autore sulla genuinità dei vari punti del passo, pp. 45 ss. Sul brano, per le implicazioni in tema di regole processuali, P. STARACE, *D. 40.7.29.1: l'interpretazione di Aristone*, in *Labeo*, 46, 2000, p. 379 ss.; A. SALOMONE, *Evizione e giudicato*, Torino, 2012, p. 78 s., ove ult. bibl.

⁴³ E. STOLFI, *Commento*, in J.L. FERRARY, A. SCHIAVONE, E. STOLFI, *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, Roma, 2018, p. 277, ritiene tuttavia che il frammento non riporti un lemma muciano, ma un'opinione del giureconsulto repubblicano che aveva subito una consistente riscrittura a opera di Pomponio. Il passo, inoltre, riporterebbe solo un «corollario» dell'originaria riflessione, di cui sarebbe caduta l'intera prima parte – cfr. anche C. PELLOSO, *Do ut des e do ut facias. Archetipi labeoniani e tutele acontrattuali nella giurisprudenza romana del primo e secondo secolo d.C.*, in *Scambio e gratuità. Confini e contenuti dell'area contrattuale*, a cura di L. GAROFALO, Padova, 2011, p. 114 s.

⁴⁴ Così M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza*, cit., p. 44, nt. 62; E. STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., p. 44, nt. 208; da ultimo, Id., *Commento*, cit., p. 277.

tario, l'atto di ultima volontà rimarrà valido e il servo diverrà libero pagando la somma a quest'ultimo. Ma, si domanda l'autore, egli sarà garantito anche nei confronti di un'eventuale, successiva, rivendica in servitù da parte dell'erede legittimo⁴⁵? Il giureconsulto repubblicano riconosce, in effetti, che una sentenza contro l'erede vittorioso lo avrebbe fatto cadere di nuovo in servitù⁴⁶. Pomponio, tuttavia, non si accontenta di questa lettura e introduce una posizione labeoniana relativa alla medesima *quaestio*: il giurista augusteo discute l'ipotesi opposta, che l'erede vittorioso nella rivendica sia quello legittimo e si dice d'accordo con Quinto Mucio sul fatto che Andronico ritorni allo *status* di servo qualora la sentenza che ha determinato la sconfitta dell'erede testamentario sia giusta. Nell'ipotesi in cui, invece, si possa dimostrare che la sentenza fosse stata emessa *iniuria iudicis*, il servo potrà pagare la libertà di nuovo all'erede testamentario ed essere libero⁴⁷. La posizione labeoniana, che fin qui sembrava condivisa dal

⁴⁵ Come correttamente osserva E. STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., p. 45, in questo passaggio della riflessione, Mucio non prende in esame l'ipotesi alternativa alla precedente, secondo la quale sarebbe stato l'erede *ab intestato* a vincere l'*hereditatis petitio*, ma si interroga sulle conseguenze di una eventuale rivendica successiva dell'erede *ab intestato* nei confronti dell'*heres scriptus* vittorioso nella precedente petizione di eredità. Costruiscono le loro esegesi sulla prima ipotesi, invece, M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza*, cit., p. 128; G. IMPALLOMENI, *Le manomissioni*, cit., p. 18.

⁴⁶ Non condividerei, in questo punto, la lettura di M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza*, cit., p. 287; mi pare invece da seguire nelle conclusioni, anche se non nel procedimento argomentativo, quella di G. IMPALLOMENI, *Le manomissioni*, cit., p. 18. Sul punto, si veda E. STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., p. 45, nt. 211.

⁴⁷ Il difforme orientamento che emerge sul punto tra Mucio e Labeone (il quale mira con la propria obiezione a relativizzare la posizione del precedente giureconsulto) sarebbe giustificato, secondo E. STOLFI, *Commento*, cit., p. 278, anche dalla differente forma processuale a cui i due alludevano, Mucio alle *legis actiones* di fronte ai centumviri, Labeone al processo formulare con *iudex unus*. C. PELLOSO, *Do ut des*, cit., p. 115, sottolinea come Labeone sarebbe stato mosso dall'esigenza di «porre attenzione al problema sostanziale dell'ingiustizia della sentenza e, quindi, alle conseguenze della situazione cristallizzata definitivamente, in assenza di gravami, nella *res iudicata*».

giurista adrianeo è invece superata da quella di Aristone, che Pomponio approva con un convinto: *verissimum est*⁴⁸.

Riguardo alla questione affrontata da Labeone, il giurista traiano, infatti, aveva optato per l'interpretazione più larga: rispondendo a Celso⁴⁹, egli sosteneva che dare il denaro all'erede *ab intestato* risultava vittorioso – indipendentemente dalla 'giustizia' o meno della sentenza – avrebbe rappresentato una legittima causa di acquisto della *libertas*. Per dimostrare la correttezza di questa interpretazione, il giurista traiano risaliva addirittura al dettato di un precetto decemvirale – Tab. 7.12 – che indicava come efficace al fine del perseguimento della libertà anche il pagamento da parte dello statulibero all'avente causa (*emptor*) dell'erede vittorioso⁵⁰. Secondo Aristone, la parola *emptor* andava letta in senso ampio, non riferendosi cioè esclusivamente al compratore, ma potendo comprendere anche l'erede indicato dalla sentenza, come nel caso analizzato.

Il pagamento all'erede assegnato per sentenza veniva quindi equiparato al pagamento verso il terzo, poiché *emptor*,

⁴⁸ Il discorso dimostrerebbe qui, secondo M. MIGLIETTA, «*Servius respondit*». Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana, *Prolegomena I*, Trento, 2010, p. 176, una «classica progressione retorica».

⁴⁹ Sulla proprietà dell'uso del verbo *rescribere*, si veda E. STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., p. 44, nt. 207, che contesta l'ipotesi di un'imprecisione nell'impiego di questa forma verbale.

⁵⁰ *Epitomae (Regulae) Ulpiani* 2.4 *Sub hac conditione liber esse iussus, si decem milia heredi dederit, etsi ab herede abalienatus sit, emptori dando pecuniam ad libertatem perveniet; idque lex XII Tabularum iubet*. Cfr. sul punto l'approfondimento di P. STARACE, *Lo statuliber*, cit., p. 107 ss., la quale da un lato ritiene che la *manumissio testamento* non fosse disciplinata nelle XII Tavole ma dall'*interpretatio* giurisprudenziale successiva, e dall'altro ipotizza una derivazione della terminologia relativa all'*emptio* dai *Tripertita* eliani (ivi, p. 152 ss.). Aristone avrebbe inteso, nel passo, richiamare entrambi. Sulla riflessione aristoniana sull'*emere* delle XII Tavole, già A. WATSON, *The Law of Persons*, cit., p. 200 ss. Per altro verso, M. FINO, *Emptione dominium transfertur*, cit., p. 896, ipotizza che il passaggio *quoniam lex duodecim tabularum ... dedisset pecuniam* non riportasse parole aristoniane ma «una esegesi del pensiero del maestro traiano da parte di Pomponio». Sul significato più risalente del verbo *emere*: E. PERUZZI, *Le origini della moneta a Roma*, in *L'Etrusco e le lingue dell'Italia antica. Atti del Convegno della Società Italiana di Glottologia* (Pisa, 8-9 dicembre 1984), Pisa, 1985, p. 39 ss.

secondo il giurista, comprendeva ogni tipo di acquisto, incluso quello ereditario di qualsiasi provenienza. Il passaggio di denaro indicato nel caso specifico era assimilato da Aristone all'*emptio* come intesa nel testo delle XII Tavole⁵¹, comprensiva quindi di ogni tipo di passaggio di titolarità, se pur avvenuta *ope iudicis*. Ciò non implicava che il pagamento rimanesse all'erede che eventualmente si sarebbe dimostrato ingiusto, perché, se questo fosse stato vinto con la *petitio hereditatis*, avrebbe restituito tutta l'eredità, considerando anche quanto pagato dal servo al legittimo erede. Il servo in questione, quindi, sarebbe divenuto libero anche pagando all'erede vittorioso assegnato nella sentenza.

Come accade anche in altre riflessioni aristoniane, l'allargamento delle maglie dell'ordinamento si fonda sull'applicazione di un antichissimo precetto, ma in questo caso il significato letterale della norma è quasi forzato, piegato alle esigenze del caso concreto. Si tratta di una scelta interpretativa forte, in cui la rilettura del dato semantico è il momento centrale di tutta l'argomentazione⁵².

Il passo, in effetti, ha numerosi motivi di interesse per lo studio della riflessione del giurista traiano: oltre alla discussione di una questione elaborata dalla giurisprudenza repubblicana, spicca l'enfatico accordo pomponiano e, soprattutto, l'acutezza dell'argomentazione, indicativa di un modo di riflettere sulle fattispecie e sui casi che si basa sull'approfondimento delle singole parti del discorso giuridico, sull'individuazione dei nodi centrali della *quaestio* da risolvere e spiegare all'interno dei principi giuridici.

La dimensione delle XII Tavole non è, qui come altrove nel giurista traiano, quella di un tempo giuridico lontano, così

⁵¹ Non esita a definire «audace» questa soluzione C. PELLOSO, *Do ut des*, cit., p. 117; E. STOLFI, *Commento*, cit., p. 278, rinviene nella lettura aristoniana una certa «spregiudicatezza filologica».

⁵² In questo senso, E. STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., p. 46 e nt. 216, che si colloca sulla scia delle esegesi di M. MARRONE, *L'efficacia pregiudiziale della sentenza*, cit., p. 299 ss. e A. MANTELLO, *I dubbi*, cit., p. 115. Infine, P. STARACE, *Lo statuliber*, cit., p. 147 ss. pone una particolare enfasi sull'innovazione dell'*interpretatio* aristoniana, improntata a un *favor libertatis* maggiormente garantito rispetto al precedente labeoniano.

come non è un punto di riferimento dotto o una digressione storica, ma rappresenta un mezzo per ancorare un caso complesso alla validità del diritto attuale⁵³. Incontriamo anche altrove, in Aristone, questo atteggiamento, in frammenti che testimoniano la capacità di elaborare un dialogo di ampio respiro, instaurato senza limiti di tempo e di spazio, con gli altri *prudentes*, in un confronto che non esclude la contrapposizione di opinioni divergenti ma comprende, nella dimensione contingente e attuale del dibattito, elaborazioni lontane nello spazio e nel tempo⁵⁴.

3. Torniamo, in conclusione, ad Aristone e Nerazio e all'intrecciarsi del loro pensiero. Un primo elemento, quantitativo, ci porta a notare che i due giuristi traianei furono autori di una serie consistente di responsi e pareri in materia di servitù e manomissioni testamentarie⁵⁵. Si tratta indubbiamente di un nucleo tematico forte, sebbene non l'unico attorno a cui ruota il loro lavoro. I frammenti che abbiamo percorso affrontano questioni delicate in un'ottica di politica sociale. Ognuno dei casi discussi presupponeva una scelta tra il trattamento favorevole alla libertà del servo e un'opzione più rigida che garantisse il rigoroso rispetto della disciplina giuridica.

Osservando i passi nel loro complesso, tuttavia, non possiamo individuare una scelta netta in una delle due direzioni: se nella maggioranza dei casi i responsi favoriscono la libertà del servo per mezzo di interpretazioni anche ardite delle clausole relative alla manomissione, sono particolarmente significativi i contesti in cui il *favor libertatis* viene sacrificato in nome del rispetto della coerenza dell'impianto delle norme

⁵³ Sul 'senso della tradizione' in Aristone, di recente, P. STARACE, *Titius Aristo*, cit., p. 55 ss.

⁵⁴ Per altro verso, non a torto, C. PELLOSO, *Do ut des*, cit., p. 120, nota come il passaggio dimostri una «propensione ... di Aristone a procedere interpretativamente a 'estensioni categoriali' per dar riconoscimento giuridico e, quindi, tutela piena a figure non previste nominalmente nell'ordinamento romano».

⁵⁵ Una riflessione estremamente innovativa in materia di trattamento degli *statuliberi* è in due ulteriori frammenti di cui non possiamo qui occuparci – D. 38.1.4 (Pomp. 4 *ad Sab.*) e D. 41.1.19 (Pomp. 3 *ad Sab.*) –, i quali dimostrano una tendenza alla mitigazione delle condizioni dei servi.

che presiedono ai rapporti tra padroni e servi⁵⁶. Nel caso di D. 40.4.2 il diniego aristoniano della libertà al servo per la mancata attuazione della sostituzione ereditaria a cui era sottoposta la libertà è un'interpretazione molto rigida di quella specifica clausola di manomissione, eccessivamente severa e non giustificata da alcuna ragione di opportunità se non dalla necessità estrema di rispettare la volontà del testatore. E proprio questo sembra uno dei motivi di preoccupazione costante nei due giuristi, e innanzitutto di Aristone, rispetto alla quale anche l'alternativa tra favorire o meno la libertà dello schiavo assume un valore secondario. L'attuazione della volontà del testatore, che si realizza vuoi interpretando come non apposte porzioni di clausole testamentarie che condurrebbero l'atto alla nullità – come accade in D. 28.5.9.14 –, vuoi applicandole in modo da perseguire il risultato voluto dal *de cuius* – come in D. 40.7.29.1 –, vuoi, però anche, rimanendo fortemente ancorati allo *scriptum* del testatore – come accade in D. 40.4.46 o in D. 40.7.5.

Emerge, inoltre, anche la tendenza a favorire la libertà dei servi evitando la conseguenza paradossale per cui, con l'intento apparente di rimanere rigidamente ancorati al dettato della legge o facendo leva su clausole testamentarie di interpretazione ambigua, gli eredi del defunto potessero evitare le manomissioni e ricostituire l'integrità del patrimonio ereditario.

La ricerca di una coerenza con la volontà del *de cuius* e la volontà di aggirare manovre distorsive da parte degli eredi, vengono sempre ricondotte all'interno delle regole giuridiche, anche a costo di forzarne la lettura; si avverte cioè il bisogno di spiegare ogni deviazione dalla rigida interpretazione letterale, comunque, all'interno dell'impianto normativo esistente. Pur non potendo pregiudizialmente estendere anche ad Aristone la concezione neraziana del *ius* come *finitum*, tuttavia, la *ratio* anche delle opinioni aristoniane risente evidentemente del

⁵⁶ S. NAPPI, *Ius finitum*, cit., p. 63, in riferimento a D. 40.7.5.pr. – ma l'osservazione è estendibile a tutti i frammenti di questa serie – osserva come la motivazione del responso indichi il delicato rapporto tra regola e caso singolo, tipico della tecnica giuridica problematica.

bisogno di ricondurre le decisioni le *interpretationes* eccentriche rispetto alla tradizione giuridica all'interno di quella.

In ultima analisi, la coerenza rispetto al quadro delle regole giuridiche esistenti viene sempre salvaguardata, quando si devia da un'interpretazione consolidata esattamente come quando la si segue, e questa ricerca di coerenza non sacrifica lo studio di soluzioni che privilegiano nella maggior parte dei casi l'equità e il temperamento dell'interesse realmente prevalente: in sostanza quella che diremmo l'*humanitas* nel trattamento dei servi⁵⁷.

⁵⁷ Come sappiamo, il valore dell'*humanitas* entra nell'orizzonte interpretativo dei giuristi per influenza della dottrina stoica – M. POHLENZ, *La stoa. Storia di un movimento spirituale*, Firenze, 1967, p. 223 ss.; A.A. LONG, *Stoic Studies*, Cambridge, 1996, p. 145 ss.; M.L. COLISH, *The Stoic Tradition from Antiquity to the Early Middle Ages*, I, *Stoicism in classical latin literature*, Leiden, 1985, p. 36 ss. Nella stoà esso viene discusso anche in relazione al trattamento degli schiavi come ci indicano i numerosi interventi di Seneca che raccomanda in diverse occasioni un trattamento improntato all'*humanitas* degli schiavi – *de beneficiis*, 3.18-28; *epistulae morales*, 47; *de clementia*, 1.18.1-2 –, perché, afferma, anche gli schiavi sono uomini – *ep.* 31.11; 44.1-5; ma la stessa affermazione è in Petr. *sat.* 71.1, con cui cfr. Epict. *diatr.* 1.13.4-5. Anche Plinio il Giovane, che nell'epistolario afferma di uniformare la propria vita a ideali umanitari, tratta con estremo rispetto i propri schiavi di cui si sofferma a descrivere le malattie – *ep.* V 19, VIII 1.16. Sul punto, si veda, W. RICHTER, *Seneca und die Sklaven*, in *Gymnasium*, LXV, 1958, p. 196 ss.; A. BODSON, *La morale sociale des derniers Storiens*, Paris, 1967, p. 112 ss.; C.E. MANNING, *Stoicism and Slavery in the Roman Empire*, in *ANRW*, 36, 1989, II, p. 1518 ss.; per gli antecedenti aristotelici, G. CAMBIANO, *Aristotle and the Anonymous Opponents of Slavery*, in *Classical Slavery*, a cura di M.I. FINLEY, London, 1987, p. 22 ss. Si veda anche G. CAMBIANO, *Le filosofie tra l'impero e il cielo*, in *Storia di Roma*, II.3, *L'impero mediterraneo*, a cura di A. SCHIAVONE, A. MOMIGLIANO, Torino, 1992, p. 334 s. Una profonda riflessione sulla condizione dello schiavo in Roma è in Epict. *diatr.* 1.10; 2.1.23-27; 3.26; 4.1.33-34. Il valore dell'*humanitas* come criterio interpretativo del diritto romano è stato affrontato da vari studiosi. Si vedano in particolare S. RICCOBONO, *L'idea di humanitas come fonte di progresso del diritto*, in *Studi in onore di B. Biondi*, II, Milano, 1965, p. 584 ss.; C.A. MASCHI, *Humanitas Romanae caritas cristiana come motivi giuridici*, in *Jus*, I, 1950, p. 264 ss.; W. SCHADEWALDT, *Humanitas Romana*, in *ANRW*, I.4, p. 43 ss.; P. VEYNE, *Humanitas: Romani o no*, in *L'uomo romano*, a cura di A. GIARDINA, Bari, 1989, p. 385 ss.; A. PALMA, *Humanior interpretatio. 'Humanitas' nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino, 1992, *passim*. Pur rimanendo un principio universale, appartenente a una sfera che trascende la dimensione della cultura giuridica, valutazioni 'umanitarie' sono presenti nelle argomentazioni dei giuristi;

Rinveniamo lo stesso atteggiamento in un parere fornito in relazione alle conseguenze in ambito ereditario di un'emancipazione di un *filius familias*, su un tema, quindi, che aveva molti punti di contatto con le problematiche appena esaminate e presupponeva la considerazione di delicati equilibri sociali.

ciò avviene quando essi informano le loro decisioni al principio dell'*aequitas*, quando propendono per l'interpretazione più benevola, o quando, in questioni giuridiche che investono la libertà degli schiavi, optano per interpretazioni che privilegiano la loro libertà – il cosiddetto *favor libertatis*. Un'aderenza al principio di umanità che, però, come vedremo, non spinge mai l'interprete ad abbandonare il rispetto profondo delle regole del *ius civile* o la coerenza con i principi del diritto. All'*humanitas*, M. PANI, *Potere e valori a Roma tra Augusto e Traiano*, Bari, 1993, p. 27, fa riferimento come valore propagandato nell'età dell'alto principato. Il principe, e in particolare il riferimento è implicitamente al principato Traiano, favoriva gli *studia*, come elemento cardine del funzionamento dell'amministrazione, incentivando un'educazione pubblica capace di formare proprio al valore dell'*humanitas* – una sorta di tardiva realizzazione della *magnitudo animi* auspicata da Cicerone per l'iniziativa dell'uomo di governo, cfr. E. CIZEK, *L'époque de Trajan, circonstances politiques et problèmes idéologiques*, trad. it. C. FRATESCU, Paris, 1983, p. 123. Tra gli intellettuali più vicini a Vespasiano (e poi a Tito), all'origine di questa tendenza, fu Plinio il Vecchio, il cui sistema di valori ruotava attorno alla sintesi tra *virtus* e *humanitas*, come realizzazione della conciliazione tra impegno cit., p. 219 ss. Sulla compresenza di *virtus* e *humanitas* come elementi contrapposti ma complementari della formazione del buon *Civis Romanus*, si veda anche Plinio il Vecchio, *nat. hist., praef.*, 2.18.117, 7.100, 25.5 ss., 7.117. L'attenzione verso i valori della tradizione romana ha origini risalenti. M. CITRONI, *Produzione letteraria e forme di potere. Gli scrittori latini nel primo secolo dell'Impero*, in *Storia di Roma*, II, 3, a cura di A. SCHIAVONE, A. MOMIGLIANO, Torino, 1992, p. 402 ss., sottolinea come la storiografia, appannaggio della classe senatoria, all'alba del principato neroniano e in un momento di profondo cambiamento, inizi a esprimere il rimpianto per i valori tradizionali e per una moralità a questi strettamente aderente. Sui valori della società romana isolati da Cicerone si veda anche M. LABATE, E. NARDUCCI, *Mobilità dei modelli etici e relativismo dei valori: il personaggio di Attico*, in *Società romana e produzione schiavistica. Modelli etici, diritto e trasformazioni sociali*, III, a cura di A. GIARDINA, A. SCHIAVONE, Bari, 1981, p. 165 ss.; per Plinio il Vecchio, cfr. T. GESZTELY, *Plinio il Vecchio: il rapporto tra vita pubblica e morale per un intellettuale politico del primo impero*, in *L'immagine dell'uomo politico: vita pubblica e morale nell'antichità*, *Contributi dell'Istituto di Storia Antica*, a cura di M. SORDI, Milano, 1991, p. 218.

Si tratta del notissimo frammento tratto dall'XI libro delle *quaestiones* di Papiniano, conservato in D. 37.12.5⁵⁸.

D. 37.12.5 (Pap. 11 *quaest.*) *Divus Traianus filium, quem pater male contra pietatem adiciebat, coegit emancipare. Quo postea defuncto, pater, ut manumissor bonorum possessionem sibi competere dicebat: sed consilio Neratii Prisci et Aristonis ei propter necessitatem solvendae pietatis denegata est.*

Il giurista severiano richiama un intervento dell'imperatore Traiano, il quale aveva imposto a un padre che teneva nei confronti del figlio un comportamento *contra pietatem*, di emanciparlo⁵⁹. Si trattava di un pronunciamento eccezionale che innovava rispetto alla tradizionale concessione dei poteri del *pater* e dei doveri del figlio, dimostrando la volontà di procedere un ammorbidimento dell'originaria asperità, un indirizzamento riconoscibile anche in altre prese di posizione imperiali⁶⁰.

⁵⁸ Sul passo si vedano G. LONGO, *Diritto romano. Diritto di famiglia*, 2, Roma, 1953, p. 186; A.M. RABELLO, *Effetti personali della patria potestas. Dalle origini al periodo degli Antonini* (Un. di Milano, Fac. di Giur., Pubbl. dell'Ist. di Dir. Rom. 12), Milano, 1979, pp. 156 s., 237 s.; P. VOCI, *Storia della patria potestas, da Augusto e Diocleziano*, in *Iura*, 31, 1980, p. 67; V. SCARANO USSANI, *Valori e storia*, cit., p. 48 ss.; Id., *Empiria e dogmi*, cit., p. 64 s.; A. CARCATERRA, *"Ius finitum" e "facti interpretatio" nella epistemologia di Nerazio Prisco (D. 22,6,2)*, in *Studi Biscardi*, V, Milano, 1984, p. 425. Dubbi sulla genuinità di alcuni passaggi di questo frammento sono in S. SOLAZZI, *Condicio emancipationis*, in *AG*, 1921, p. 208 ss., il quale ritiene che sia interpolato a causa della menzione della *pietas*. Corregge *propeter solvendae pietatis* con *propter solvendae necessitatis* P. BONFANTE, *Corso di diritto romano*, I, *Diritto di famiglia*, Roma, 1925, p. 65; mentre H. HEUMANN, E. SECKEL, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*, Ganz, 1958, p. 430, correggono lo stesso passaggio in *propter solvendae potestatis*.

⁵⁹ Il passo era stato considerato interpolato da S. SOLAZZI, *Condicio emancipationis*, ora in *Scritti di diritto romano*, II, Napoli, 1957, p. 476, nt. 28, ma le sue considerazioni appaiono fin troppo critiche – si vedano sul punto, le riflessioni di A. TORRENT, *«Patria potestas in pietate non atrocitate consistere debet»*, in *Index*, 35, 2007, p. 165 s.

⁶⁰ Secondo G. LONGO, *Diritto romano. Diritto di famiglia*, Roma, 1953, p. 185 s., l'emancipazione romana fu sempre un atto meramente volontario, essendo del tutto estranea al diritto romano l'idea dell'emancipazione forzata, il passo in questione non sarebbe rappresentativo di una tendenza giurisprudenziale o legislativa dominante, ma descriverebbe solo un intervento stra-

Una casistica del tutto simile è riportata in un altro frammento, ancora di Papiniano e proveniente anch'esso dai *libri quæstionum* (dall' XI libro, ora in D. 36.1.52⁶¹), dove è discussa una

ordinario, di portata limitata e personale, la cui eccezionalità sarebbe dimostrata proprio dall'incertezza della disciplina della *bonorum possessio* dopo la morte del figlio, alla cui decisione contribuiscono i due giuristi traiane. Di segno completamente opposto, ed effettivamente più convincente, è invece la lettura di A.M. RABELLO, *Effetti personali*, cit., p. 237 ss., il quale, invece, ritiene che la testimonianza di Papiniano richiami un intervento imperiale caratteristico di un periodo in cui si andava verso una maggiore liberalità in seno alla famiglia romana. A sostegno della propria tesi l'Autore porta varie lettere pliniane, tra le quali la IX 12 che, pur non contenendo aspetti di disciplina giuridica, dimostra un modo diverso di intendere la *pietas* nel I secolo. Secondo l'Autore, che tuttavia non circoscrive la sua posizione, i due giuristi traiane dovevano essere stati d'accordo con l'imperatore in questa prima fase dell'intervento imperiale sul caso di manomissione forzosa. Questa eventualità, che non è per la verità a mio avviso provabile, renderebbe ancora più significativa la posizione dei due giuristi, decisamente attestati su una posizione di umanizzazione, se avessero effettivamente approvato anche questo primo straordinario intervento imperiale. È in effetti degna di nota la motivazione relativa all'emancipazione, e cioè il comportamento contrario alla *pietas* del padre. Molto correttamente, secondo V. SCARANO USSANI, *Valori e storia*, cit., p. 49 s. e Ib., *Empiria e dogmi*, cit., p. 64 ss., l'intervento di Traiano va nella direzione di riaffermare i poteri della famiglia, riorganizzandoli secondo regole che, riprendendo un valore tipicamente romano quale la *pietas*, impegnassero, non solo il figlio al rispetto del padre, ma anche quest'ultimo verso il figlio, secondo un comportamento che si configurava in una dimensione etica e giuridica ben precisa. La motivazione di questo parere sta, secondo l'Autore, all'intreccio della tradizione romana con l'etica stoica – sul punto anche G. LOBRANO, *Pater et filius eadem personam. Per lo studio della patria potestas*, Milano, 1984. Un approfondimento sull'argomento è anche in C. FAYER, *La famiglia romana. Aspetti giuridici e antiquari*, I, Roma, 1994, p. 170, nt. 162 e p. 282, nt. 595, l'Autrice cita il nostro passo in due occasioni indicandolo come testimonianza dell'umanizzazione dei rapporti familiari.

⁶¹ *Imperator Hadrianus, cum Vivius Cerealis filio suo Vivio Simonidi, si in potestate sua esse desisset, hereditatem restituere rogatus esset ac multa in fraudem fideicommissi fieri probaretur, restitui hereditatem filio iussit ita, ne quid ea pecunia, quamdiu filius eius viveret, iuris haberet. Nam quia cautioes non poterant interponi conservata patria potestate, damnum condicionis propter fraudem infligit. post decreti autem auctoritatem in ea hereditate filio militi comparari debuit, si res a possessoribus peti vel etiam cum debitoribus agi oporteret. Sed paternae reverentiae congruum est egenti forte patri officio iudicis ex accessionibus hereditariis emolumentum praestari.*

decisione di Adriano che aveva imposto a un padre di restituire l'eredità al figlio precedentemente manomesso⁶².

In seguito all'atto fiduciario realizzato con la *manumissio*, le regole del *ius civile* imponevano che il figlio diventasse *sui iuris* a tutti gli effetti, ma mantenesse rispetto al *pater manumissor* una posizione equiparabile al liberto rispetto all'*extraneus manumissor*. Alla morte del figlio, quindi, il padre manteneva il diritto a succedere *ab intestato* dopo i *sui* – come avveniva per il patrono –, non potendo però pretendere altro diritto successorio dal momento che si erano spezzati i legami agnatici.

Anche nel nostro caso, alla morte del figlio manomesso, il padre chiede – ancora all'imperatore, come intervento eccezionale – di essere ammesso alla successione, ma Aristone e Nerazio, consultati da Traiano forse proprio perché il caso gli appariva delicato in ragione degli interessi coinvolti ritengono di deviare dal dettato della regola di *ius civile* per il superiore principio del rispetto della *pietas*⁶³. Secondo il loro parere il

⁶² Interessante è anche la lettura di D. 26.5.13, in cui è conservato ancora un passo dell'XI libro delle *quaestiones* di Papiniano: *si impuberi libertas et hereditas per fideicommissum data sit et institutus adire nolit, senatus censuit eum, si impuberis nomine desideretur, adire cogendum, ut tamen pupillo pupillae tutor ab eo, cui ius dandi erit, detur, qui tutelam retineat, quoad restituatur hereditas et rem salvam fore ab herede caveatur. postea diuus Hadrianus, ut idem in eo servetur, cui directa libertas data fuerit, rescripsit. Quamvis autem a patrono rem salvam pupillo fore non facile cautio exigatur, tamen senatus pro extraneo haberi voluit eum, qui, quod in ipso fuit, etiam libertate privavit impuberem: et ius quidem liberti, quod habet, quia ex causa fideicommissi manumittit, non est ei ablatum, tutela vero sine vinculo cautionis non committitur. quid ergo si non caveat? non dubie tutela non erit apud patronum.* I tre frammenti, D. 37.12.5, 36.1.52 e 26.5.13, sono posti in successione nella palinogenesi di Papiniano proposta da Lenel – O. LENEL, *Palinogenesia*, I, cit., p. 835 – in cui i passi sono collocati nell'ordine: D. 26.5.13 – D. 37.12.5 – D. 36.1.52.

⁶³ Vari sono i brani del Digesto in cui si menziona la *pietas* come criterio di valutazione dei comportamenti del *pater familias*: D. 48.9.5 (Marc. 14 *inst.*); D. 22.3.8 (Paul. 18 *ad Plaut.*). Sulla *pietas* nei rapporti familiari, come valore su cui si fondano le decisioni giuridiche, è paradigmatico D. 37.15.10 (Tryph. XVII *disput.*), *Nullum ius libertatis causa impositorum habet in mancipato filio, quia nihil imponi liberis solet. nec quisquam dicit iureiurando obligari filium patri manumissori ut libertum patrono: nam pietatem liberi parentibus, non operas debent.* Ma sono di notevole interes-

padre avrebbe dovuto astenersi dalla parte di eredità che gli sarebbe spettata secondo le regole di *ius civile*.

L'opinione dei due giuristi che, come si è detto, implica nel caso specifico un ridimensionamento dei poteri del *pater*, rappresenta pienamente la concezione della *patria potestas* che si sarebbe affermata tra I e II secolo d.C., basata sul principio per il quale il ruolo del padre doveva essere quello di protegge-

se anche D. 27.10.4; D. 38.5.1.10; D. 43.29.3.4; D. 48.5.23.4; D. 3.2.23; D. 3.5.26.1; D. 3.5.30.6; D. 3.5.33; D. 5.2.2; D. 7.1.46 pr; 10.2.50; 21.1.35; 23.4.11; 28.7.15; 32.41; 42.8.19; 49.5.1.1. In generale sull'*officium pietatis*: D. 10.2.57; 11.7.14.7, 8, 9, 13; 12.6.32.2; 25.3.5.15, 17; 26.10.1.7; 29.2.20.pr.; 29.2.20.1; 29.5.2; 32.37.3; 34.4.30.pr.; 36.1.80; 37.15.1; V.F. 248. In relazione a un intervento adrianeo concernente i poteri del *pater*, è da notare un passo di Marciano conservato in D. 48.21.3.5 (*Marc. l. sing. de delat.*) *Videri autem et patrem, qui sibi manus intulisset, quod diceretur filium suum occidisse, magis dolore filii amissi mortem sibi irrogasse et ideo bona eius non esse publicanda divus Hadrianus rescipit*. Ancora A.M. RABELLO, *Effetti personali*, cit., p. 237 ss., non condivide l'opinione di coloro che ritengono la *pietas* un valore sorto per ascendenza del pensiero cristiano – tra questi M. ROBERTI, *'Patria potestas' e 'paterna pietas'*, in *Studi Albertoni*, Padova, 1935, p. 259 ss., meno rigida è la lettura di B. BIONDI, *Diritto romano cristiano*, III, Milano, 1954, p. 13 ss., che individua un'influenza del cristianesimo nel mitigare la *patria potestas*, ma non nega che anche in epoca precedente all'avvento di questo *officium pietatis* avesse influito nello sviluppo di molti istituti. A.M. RABELLO, *Effetti personali*, loc. ult. cit., nota che, nonostante vari autori tendano a sminuire la portata del passo, sostenendo che proprio la presenza del termine *pietas* – da attribuirsi all'avvento del cristianesimo – sarebbe la spia della non genuinità del passo, le critiche relative all'autenticità non abbiano senso. Il termine indicherebbe, non la misericordia, ma un senso di doverosa benevolenza, che è più che ragionevole ritenere fosse tutelata giuridicamente anche all'epoca di Traiano. A. CARCATERA, *'Ius finitum'*, cit., p. 425, sostiene che la *pietas*, fondamentalmente un *officium* – il *fundamentum omnium virtutum* – diviene in Nerazio, un «elemento fondamentale del *ius*, un assioma, che non abbisogna di giustificazione: è una *necessitas* che giustifica, e da cui mediante 'deduzione' deriva, il provvedimento». Ma mi sembra corretta la lettura di V. SCARANO USSANI, *Valori e potere*, cit., p. 49, il quale nota come la *pietas* fosse radicata nel sistema di valori della *Civitas Romana*: ne era tipicamente depositario l'imperatore e, di fatto, faceva parte di una gerarchia che, attraverso una «continuità autoritaria» – letteralmente nel testo –, trovava il suo fondamento ultimo nella suprema autorità degli dèi. E proprio l'imperatore, nel passo che analizziamo, è il primo ad assumere, nella fase iniziale del procedimento descritto, una decisione motivata proprio nel rispetto della *pietas*.

re i figli, reprimendo gli ingiustificati maltrattamenti nei loro confronti⁶⁴, proprio in nome della *pietas*.

Una questione incidentale – ma sostanziale – riguardante D. 37.12.5 è rappresentata dal contesto in cui sarebbero intervenuti i due giuristi. Il frammento è stato considerato la prova della presenza di Aristone e di Nerazio, nel *consilium principis*⁶⁵. Alcuni studiosi, tuttavia, hanno ritenuto che il pa-

⁶⁴ Così A.M. RABELLO, *Effetti personali*, cit., p. 157, la cui opinione è peraltro condivisibile, anche in forza di quanto si è detto in generale sulla *pietas*. Che la posizione di Nerazio fosse favorevole alla tutela della posizione del *filius familias* è dimostrato anche dal parere conservato in D. 47.10.41, riguardante l'*iniuria per liberos* arrecata al *filius*. Sul passo si veda, A.M. RABELLO, *Effetti personali*, cit., p. 156; V. SCARANO USSANI, *Ermeneutica, diritto*, cit. Particolarmente efficace è la sintesi proposta da M. BRUTTI, *Il dialogo tra giuristi e imperatori, in Ius controversum e processo fra tarda repubblica ed età dei Severi*, a cura di V. MAROTTA, E. STOLFI, Roma, 2012, p. 139. Secondo l'Autore «siamo di fronte ad una figura ideale che riassume legami affettivi e doveri verso i sottoposti: la paternità come *ius* e come base di comportamento». Sulla torsione della *patria potestas* in epoca imperiale, A. TORRENT, «*Patria potestas*», cit., p. 159 ss. Cfr. anche C. COPPOLA BISAZZA, *Qualche riflessione in tema di cittadinanza, in Cittadinanza, identità, confini. Visioni di contemporaneità attraversando il diritto romano*, a cura di U. VINCENTI, Napoli, 2021, p. 87. Incontriamo un interessante concezione dei poteri del *pater* e del suo ruolo nei confronti del figlio in Seneca – *de clem.* 3.12.2 –, dove leggiamo *Patrem quidem Patriae appellavimus, ut sciret datam sibi potestatem patriam, quae est temperantissima liberis consulens suaque post illos reprensens*. Seneca sta parlando del principe – *hoc, quod parenti, etiam principi faciendum est, quem appellavimus Patrem Patriae non adulatione vana adducti* –, e spiega i doveri del principe come quelli di un *pater* che sostiene i figli.

⁶⁵ Molti autori fondano la congettura della presenza del giurista nel *consilium* traiano su questo frammento. Tra gli altri, P. KRUGER, *Geschichte*, cit., p. 179, che si spinge anche a ipotizzare che Aristone non avesse un ruolo di particolare spicco all'interno del consiglio stesso – probabilmente lo studioso ricava questa impressione dal fatto che non disponiamo di ulteriori riferimenti su cui fondare la congettura. O. KARLOWA, *Römische Rechtgeschichte*, cit., p. 699, ritiene «sicura» la deduzione. TH. MOMMSEN, *Sextus Pomponius*, cit., p. 22, avanza l'ipotesi che Aristone avesse affiancato anche Domiziano. A. LONGO, *Titius*, cit., p. 11, ritiene «molto verosimile» la deduzione. Nello stesso senso: B. NICHOLAS, sv., *Tizio Aristone*, in *OCD*, II, a cura di M.G.L. HAMMOND, H.H. SCHULLARD, ed. ital. a cura di M. CARPILLELLA, Roma, 1981, p. 2109; H. HÜBNER, s.v. *T. Aristo* (n. 3), in *Lexicon der alten Welt*, Zürich und Stuttgart, 1965, p. 3098; A. GUARINO, *Storia del diritto romano*, Napoli, 1998, p. 493; F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze, 1968, p. 190. S. TAFARO, *Considerazioni*, cit., p. 50, ritiene possibile la partecipazione del giurista al con-

silium e comunque certo che il principe si fosse servito dei suoi *consilia* «su sottili questioni di diritto». Lo inseriscono nei rispettivi «elenchi» di *comites* – consiglieri del principe –, J. CROOK, *Consilium principis, imperial council and consellers from Augustus to Diocletian*, Cambridge, 1955, pp. 186 e 323, e G.G. TISSONI, *Sul “consilium principis” in età traianea, (gli “Amici principum” e il “Consilium”)*, in *SDHI*, XXXI, 1965, p. 241. F. AMARELLI, *Consilia principum*, Napoli, 1983, p. 190, lo indica come l'unico consigliere imperiale d'epoca traianea assieme a Nerazio. R. BAUMAN, *Lawyers*, cit., p. 217, nt. 149, non esclude la possibilità di un 'seggio' al consiglio, anche se la sua esposizione della questione sembra lasciar trasparire una certa titubanza a prendere una posizione netta in merito. Ancora, tra gli studiosi che si sono occupati più di recente: R. MARTINI, *Pomponii*, cit., 793; A. MANTELLO, *I dubbi*, cit., p. 128, nt.180. La notizia della presenza di Tizio Aristone nel *consilium* traiano è anche in P. FREZZA, *Corso*, cit., p. 498. La discussione sul punto è piuttosto sterile nella misura in cui si intenda ricostruire la storia della composizione di un organo consultivo permanente a fianco del principe, viceversa è corretto, a mio avviso, osservare che Aristone e Nerazio furono voci ascoltate dall'imperatore quando si trattava di decidere su delicate questioni giuridiche per cui erano necessarie specifiche competenze tecniche. Essi furono verosimilmente i maggiori esperti di diritto della loro generazione, personalità in vista nella società del tempo, dotate di un certo prestigio sociale – se questo è indubbio per Nerazio, vale a dimostrarlo anche per Aristone il ritratto elogiativo di Plinio in *ep.* I 22. Non può quindi stupirci che proprio a loro si rivolgesse l'imperatore per richiedere delle consulenze – tra i personaggi che formavano l'*entourage* traiano vanno ricordati: Licinio Sura, uno degli uomini più vicini al principe e destinatario anche di due epistole pliniane (*ep.* IV 30, VII 27), spagnolo di origine e aveva avuto un ruolo di prim'ordine nell'ascesa traianea, come in tutto il periodo di regno. La sua influenza presso Traiano, che è stata paragonata a quella di Mecenate presso Augusto, è ricordata da Dione Cassio (*hist. rom.* LXVIII 15.3-6), e Aurelio Vittore (*Caes.* XIII 6). Su Licinio Sura: GROAG, v, *Licinius* n. 167, *RE* XIII-1, 1926; E. CIZEK, *L'époque*, cit., p. 169 ss.; C.P. JONES, *Sura and Senecio*, in *JRS*, LX, 1970, p. 98 ss. Per la sua attività di consulente in seno ai *consilia*: J. CROOK, *Consilium*, cit., pp. 172, 209; G.G. TISSONI, *Sul “consilium”*, cit., p. 240, 9. Un'altra personalità molto vicina a Traiano e suo consulente, fu Plinio il Giovane. Sul suo ruolo J. CROOK, *Consilium*, cit., pp. 179, 263; G. G. TISSONI, *Sul “consilium”*, cit., p. 243, 14. Tra i giuristi: Giavoleno Prisco, per cui abbiamo, tra l'altro, l'indicazione pliniana di *ep.* VI 15 in cui si legge: [3] ... *interest tamen officiis, adhibetur consiliis* ... – in dottrina, lo inseriscono tra i consiliari E. CIZEK, *L'époque*, cit., p. 257, F. SCHULZ, *Storia*, cit., p. 189, A. SCHIAVONE, *Linee*, cit., p. 206; ma il suo nome non si trova né nel *Prosopographical Index* di Crook, né nell'elenco proposto da Tissoni. Inoltre, Giuvenzio Celso figlio, ricordato in J. CROOK, *Consilium*, cit., pp. 191, 201; G.G. TISSONI, *Sul “consilium”*, cit., p. 243, 9. Di Nerazio Prisco, infine, parlano J. CROOK, *Consilium*, cit., pp. 175, 235; G.G. TISSONI, *Sul “Consilium”*, cit., p. 240, 11; F. SCHULZ, *Storia*, cit., p. 190; A. SCHIAVONE, *Linee*, cit., p. 209 – che lo dice «legatissimo a Traiano» –, e ID., *Ius*, cit., p. 320; F. AMARELLI, *Giuristi e principe*, cit., p. 190, che lo ritiene l'unico componente, assieme a Tizio Aristone, del *consilium* traiano. Ma tra i consiglieri del prin-

rere dei due giuristi fosse stato dato al pretore adito dal *pater* per chiedere la *bonorum possessio*. In effetti nel passo non è indicata l'occasione in cui i due giuristi avevano fornito il loro parere a Traiano, né se il *consilium* fosse stato prestato in concomitanza all'intervento imperiale ovvero successivamente: potremmo in effetti chiederci se i due pronunciamenti si fossero situati in momenti diversi e successivi nel corso della vicenda innescata dalla constatazione che il *pater malem contra pietatem adficiebat*.

Non sembrerebbe, in effetti, fuori luogo immaginare che i giuristi facessero parte del *consilium*⁶⁶ del pretore, che era poi l'organo preposto alla concessione della *bonorum possessio*⁶⁷.

cipe, E. CIZEK, *L'époque*, cit., p. 257, ricorda inoltre «des parents du César, les préfets du prétoire, les généraux de Trajan, les principaux fonctionnaires, les personnages influents dans les cercles culturels et politiques». La presenza di un dialogo a corte su argomenti di grande importanza – in questo caso l'opzione per l'espansionismo o per una politica difensiva –, che coinvolgevano tutto l'entourage traiano, a partire dalle «*Augustae* della casa imperiale» si evince dalla ricostruzione di P. G. MICHELOTTO, *Aspetti e problemi dell'età traianea*, in *Storia della società italiana*, III, Milano, 1996, p. 100 ss. Non possiamo però, solo per questo affermare che essi facessero parte di un organo consultivo stabile, che non è sicuro possa dirsi ancora esistente in epoca traianea. Di adunanze di *consilia* sotto Traiano, parla Plinio il Giovane in tre occasioni: in *ep.* IV 22, rivolgendosi a Sempronio Rufo, console nel 113, quando cita un *consilium* cui sarebbe stato 'chiamato ad intervenire' – l'espressione parrebbe suffragare l'idea di una struttura non stabile per quanto riguarda i suoi componenti –; in *ep.* VI 22 si legge che, conseguentemente all'emersione di *multis flagitiis* a carico di un certo Montanio Attico, Lustricio Bruziano aveva scritto all'imperatore chiedendone l'intervento. La discussione della causa giudiziaria si era trasferita in un *consilium*, di cui Plinio aveva fatto parte: '*recepta cognitio est: fui in consilio*'. Siamo di fronte, in quest'occasione, a un *consilium* chiamato a pronunciarsi su una questione in materia giudiziaria. Nell'*ep.* VI 31, infine, indirizzata a Corneliano, il riferimento è in apertura. Usando ancora un'espressione significativa come *evocatus in consilium a Cesare nostro*, il panegirista riferisce di un'adunanza svoltasi a *Centum Cellae*, l'odierna Civitavecchia. In tutti questi casi non doveva farsi riferimento a un organo stabile, ma a una convocazione occasionale da parte del principe di personalità esperte nelle questioni che di volta in volta andavano decise.

⁶⁶ Sui *consilia* dei magistrati cfr. R. ORESTANO, v. *Consilium*, in *NNDI*, IV, Torino, 1968, p. 222.

⁶⁷ W. KUNKEL, *Herkunft*, cit., p. 141 e nt. 185. L'autore ritiene, comunque che «er zum consilium des Trajan zugezogen worden sei, jedoch auch dies ist keineswegs gewiß». Kunkel non esclude anche la possibilità che ad essere sta-

Il frammento potrebbe cioè descrivere due momenti distinti e susseguenti riguardanti una stessa vicenda giuridica: una preventiva richiesta al principe, che avrebbe condotto alla manomissione del *filium*, e un passaggio di fronte all'organo generalmente competente per far valere la pretesa successoria avvenuto solo successivamente, dopo la morte del *filius*. La ricostruzione sembrerebbe in astratto convincente, ma il passo non sembra lasciare spazio all'ipotesi che Papinano descrivesse un *iter* processuale costruito su due momenti e di fronte a due organi distinti⁶⁸. Per questo mi sembra preferibile mantenere la lettura più immediata che ci descrive una consulenza dei due giuristi nei confronti dell'imperatore, avvenuta forse anche nel secondo di due momenti in cui questi era stato interpellato⁶⁹.

Aristone e Nerazio, intervenendo, quindi, su una questione delicata per gli equilibri della *familia* romana, erano chiamati a confrontarsi con un caso in cui l'applicazione delle norme del *ius* avrebbe provocato un effetto di sostanziale ingiustizia. La motivazione del responso, per cui la *possessio* dei beni non avrebbe dovuto spettare al *pater manumissor*, stava nell'iniquità di favorire il padre che aveva tenuto nei confronti del figlio un comportamento tale da essere costretto a emanciparlo. Seppure non lo si dica apertamente, la decisione dei due giuristi segue un criterio di equità per cui, rispetto al bilanciamento degli interessi tra i due soggetti interessati, risultava prioritario il rispetto della *pietas*, valore su cui devono fondarsi i rapporti familiari. Ma il responso dei due giuristi rispondeva doppiamente a un'esigenza di coerenza: coerenza rispet-

to adito, a motivo della 'connessione' con l'intervento del principe, fosse stato di nuovo il 'tribunale imperiale'. Ripropone l'incertezza e l'argomentazione del Kunkel, G. WESEMBERG, s.v. *Titius*, cit., p. 858, che propende per escludere conseguentemente il ragionamento che definisce molto diffuso in dottrina. TH. MAYER-MALY, s.v. *Titius Aristo*, cit., p. 1397, forzando le affermazioni di Kunkel, fornisce una sua interpretazione che, in contrasto con D. 37.12.5, esclude il giurista dalla pratica consiliare, ma non prende posizione a favore di quella affermando la necessità di lasciare aperta la questione.

⁶⁸ A suffragare quest'ipotesi potrebbe essere solo l'ammissione che il frammento sia danneggiato e che l'originale contenesse una parte caduta.

⁶⁹ M. BRUTTI, *Il dialogo tra giuristi e imperatori*, cit., p. 138.

to alla precedente decisione e coerenza nei confronti dei principi inerenti i rapporti familiari.

In conclusione, quale impressione possiamo trarre dalla lettura di questi frammenti? Interpretazione dei casi nel rispetto della coerenza verso le regole del *ius civile* e mitigazione in nome di principi sostanzialmente umanitari che si rifanno alla tradizione romana arcaica con ascendenze nell'etica stoica, si intersecavano rendendo le opinioni dei due *prudentes* un tipico esempio dell'ideologia dominante nel periodo traiano⁷⁰. Le opinioni di Aristone e Nerazio che abbiamo brevemente percorso di fatto rappresentavano le peculiari tendenze della politica imperiale e assieme ne esprimevano il risvolto più dotto. La coerenza con le regole del diritto che si mostra nell'approfondimento della fattispecie e nel suo inquadramento tra le norme del *ius civile* era il punto di riferimento costante, l'argine che la *benignitas*, l'*humanitas*, l'opportunità politica non potevano travalicare. I fondamenti della scienza cittadina, nel pensiero degli antichi giuristi e nell'elaborazione decemvirale, rimanevano i costanti riferimenti della riflessione di una scienza che rielaborava e discuteva incessantemente i risultati raggiunti per restare, in qualche modo, autoreferenziale, autonoma, protagonista. Il ruolo del giurista e della sua riflessione, tuttavia, appare chiaramente evolvere verso la visione celsina del *ius* come *ars boni et aequi*⁷¹. Ed è significativo che Aristone e Nerazio siano indicati, forse non a torto, come i maestri del giovane e animoso Giuvenzio Celso⁷². Come forse

⁷⁰ D'altronde la fonte principale dalla quale abbiamo notizia di Aristone, al di fuori del Digesto è quell'epistola I.22 di Plinio il Giovane che, come spero di riuscire a dimostrare altrove, si inserisce in un'opera nella quale motivi stoici e richiami alla tradizione si uniscono a formare l'orizzonte culturale d'epoca traiana. Interessanti, in questo senso, sono le pagine di V. SCARANO USANI, *Valori*, cit., p. 50 e Id., *Empiria e dogmi*, cit., p. 65 ss.

⁷¹ Mi riferisco, ovviamente, al celebre e dibattuto passo ulpiniano con cui si apre la compilazione giustiniana contenente la famosa definizione celsina del *ius*: D.1.1.1.pr.-1 (Ulp. I *inst.*) *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi.*

⁷² In questo senso: F.P. BREMER, *Iurisprudentiae*, II-2, cit., p. 495; A. SCHIAVONE, *Studi sulle logiche dei giuristi romani. Nova negotia e transactio da Labeone a Ulpiano*, Napoli, 1971, p. 115 ss. e ntt. 211 e 213, il quale ritie-

non è un caso che, in più occasioni, ci sia dato di cogliere Celso nel dialogo con Aristone su questioni delicate o di frontiera⁷³. Non è improbabile pensare che il giovane giurista abbia rielaborato stimoli già presenti in Aristone e Nerazio e abbia intrapreso, nel dialogo con loro, una strada che, stimolando la sua personalità indipendente fino all'irriverenza, sarebbe giunto a sintetizzare nella celebre affermazione richiamata da Ulpiano, della *scientia iuris* come *ars* del *bonum* e dell'*aequum*⁷⁴.

ne che l'insegnamento si sia svolto prima della pretura di Celso, ricoperta probabilmente nel 106 o 107. Cfr. ID., *Linee*, cit., p. 210; ID., *Ius*, cit., p. 360; V. SCARANO USSANI, *Valori*, cit., p. 118, nt. 39; ID., *Empiria*, cit., pp. 11, 39 e 88; e ID., *Il 'probabilismo'*, cit., p. 329; E. STOLFI, *Il modello delle scuole*, cit., p. 15.

⁷³ Penso in particolare a D. 2.14.7.2, ma anche alla risposta aristoniana a Celso sopra esaminata e conservata in D. 40.7.29.1.

⁷⁴ Si veda la riflessione sulla storia dell'*aequitas* in A. SCHIAVONE, *Ius*, cit., p. 258 ss., dello stesso autore, si vedano anche ID., *Giuristi e principe nelle Istituzioni di Ulpiano. Un'esegesi*, in *SDHI*, 69, 2003, p. 3 ss., e ID., *Anni difficili. Giuristi e principe nella crisi del primo secolo*, in *Seneca uomo politico e l'età di Claudio e Nerone Atti del convegno internazionale (Capri 25-27 marzo 1999)*, Bari, 2003, p. 37 ss. Sul valore di questo criterio ermeneutico, si vedano anche G. BROGGINI, *Riflessioni sull'equità*, in *Jus*, 22, 1975, p. 1 ss. e D. NÖRR, *Rechtskritik*, cit., pp. 113 ss., 136 ss. Il frammento ulpiano che riporta la celebre riflessione celsina sul *ius* come *ars boni et aequi*, conservato in D. 1.1.1.pr., è stato oggetto di un'amplissima discussione in dottrina; richiamando solo i più celebri, F. PRINGSHEIM, *Bonum et aequum*, in *ZSS*, 52, 1932, p. 84 ss. (= *Gesammelte Abhandlungen*, I, Heidelberg, 1961, p. 176 ss.); S. RICCOBONO, *La definizione del 'ius' al tempo di Adriano*, in *AUPA*, 20, 1949, p. 5 ss. (= *BIDR*, 53-54, 1948, p. 5 ss.), ID., *Ius est ars boni et aequi*, in *AUPA*, 1, 1946-1947, p. 38 ss.; R. MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966, p. 182 ss.; P. CERAMI, *La definizione celsina del ius. Presupposti culturali e implicazioni metodologiche*, Palermo, 1985, p. 5 ss.; F. GALLO, *Sulla definizione celsina del diritto*, in *L'officium del pretore nella produzione e applicazione del diritto. Corso di diritto romano*, Torino, 1997, p. 221 ss.; A. PALMA, *Benignior interpretatio. Benignitas nella giurisprudenza e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino, 1997, p. 40 ss.; A. SCHIAVONE, *Giuristi e principe nelle istituzioni di Ulpiano. Un'esegesi*, in *SDHI*, 69, 2003, p. 3 ss.; G. FALCONE, *La 'vera philosophia' dei 'sacerdotes iuris'. Sulla raffigurazione ulpiana dei giuristi*, in *AUPA*, 49, 2004; V. MAROTTA, *Iustitia, vera philosophia e natura: una nota sulle institutiones di Ulpiano*, in *Seminarios Computenenses de Derecho Romano*, 19, 2006, p. 285 ss.; F. GALLO, *'Ars boni et aequi' e 'ius naturale'*, in *SDHI*, 75, 2009, p. 15 ss.; P. CERAMI, *'Ius est ars boni et aequi' un riesame della definizione celsina*, in *Rivista general de derecho romano. Iustel*, 2020, p. 34.

Questo terreno di accordo tra Nerazio e Aristone può leggersi quale il più tipico frutto del particolare momento in cui essi vissero, capace di incarnare la riapertura di un dialogo interrotto e divenuto particolarmente insidioso tra i giuristi del I secolo da un lato e i loro predecessori repubblicani e dei primi anni del principato⁷⁵. La rinascita della riflessione giuridica e il rispetto per il lavoro dei suoi protagonisti faceva sì che essi tornassero, con una nuova libertà, a lavorare su un patrimonio di regole da rileggere, riesaminare alla luce dei cambiamenti occorsi nella società, negli scambi, nella vita economica. In questo contesto, i due giuristi si trovavano a dover ridiscutere l'opportunità dei principi costituenti il patrimonio giuridico di fronte a nuove condizioni ed esigenze sociali, qualora fosse necessario, introdurre nuove tutele o modificare l'interpretazione di certe figure giuridiche⁷⁶. Nella loro prospettiva tutto ciò doveva avvenire nel rispetto della coerenza interna dell'ordinamento.

⁷⁵ Non è forse un caso, come ho cercato di dimostrare – F. TAMBURI, *Nel laboratorio dei generi letterari*, cit., part. p. 49 ss. –, che nella produzione aristotelica, comunque lo si voglia intendere, ha un posto privilegiato il dialogo con i giureconsulti al lavoro tra primo secolo a.C. e primo secolo d.C.

⁷⁶ Cfr. sul punto, già, M. BRUTTI, *Il dialogo tra giuristi e imperatori*, cit., p. 139.

FRANCESCA TAMBURI, Alcune considerazioni in tema di schiavitù e libertà nella prospettiva di Aristone e Nerazio

Il saggio propone una riflessione sulle opinioni di Aristone e Nerazio. Il pensiero dei due giureconsulti è frequentemente accostato nel Digesto, spesso in accordo. Una selezione di frammenti (alcuni molto noti, altri meno discussi) concernenti le manomissioni testamentarie e lo *status libertatis* consente di verificare l'esistenza di una linea di continuità tra le loro riflessioni seguendo il filo conduttore di interpretazioni che ruotano attorno a una tematica delicata per implicazioni sociali e di politica del diritto.

Parole chiave: Aristone, Nerazio, manomissioni, testamento, *statuliber*, *status libertatis*.

FRANCESCA TAMBURI, Some considerations on slavery and freedom from the perspective of Aristone and Neratius

The essay offers a reflection on the opinions of Aristone and Neratius. The thought of the two jurists is frequently juxtaposed in the Digest, often in agreement. A selection of fragments (some well known, others less discussed) concerning testamentary manumissions and the *status libertatis* allows us to verify the existence of a line of continuity between their reflections by following the common thread of interpretations that revolve around a delicate issue for social and political implications of law.

Key words: Aristo, Neratius, manumissions, wills, *statuliber*, *status libertatis*.

INDICE DEL FASCICOLO 2 2023

Miscellanea

<i>Antonio Banfi</i> , Qualche breve considerazione sullo stato attuale della regolazione del sistema universitario	287
<i>Massimo del Pozzo</i> , I diritti dei fedeli derivanti dall'appartenenza a comunità carismatiche	313
<i>Marco Parisi</i> , Identità alimentare religiosa e funzione garantista della legislazione statale	343
<i>Giovanni Cossa</i> , Meditando sulla 'parcellizzazione' della scrittura giuridica di Paolo in materia di sanzioni penali	383
<i>Francesca Tamburi</i> , Alcune considerazioni in tema di schiavitù e libertà nella prospettiva di Aristone e Nerazio	435
<i>Marta Beghini</i> , La <i>Pro Tullio</i> nel contesto delle orazioni giudiziali: un <i>focus</i> sulla fase <i>apud iudicem</i> del processo	475
<i>Un manuale vivo: le Lezioni di diritto canonico di Giuseppe Dalla Torre e l'insegnamento del diritto canonico nelle Università italiane. Presentazione del volume di Giuseppe Dalla Torre "Lezioni di diritto canonico", Quinta edizione aggiornata a cura di Geraldina Boni e Paolo Cavana, Giappichelli 2022 (Libera Università Maria Santissima Assunta - Roma, 5 dicembre 2022)</i>	
<i>Geraldina Boni</i> , Un aggiornamento nel segno della continuità	501
<i>Erminia Camassa</i> , Una lezione da ricordare	509
<i>Antonio G. Chizzoniti</i> , Una occasione per raccontare di un rapporto di stima e amicizia	515
<i>Giuseppe Comotti</i> , Il corso di Diritto canonico nell'Università di Verona	523
<i>Pietro Lo Iacono</i> , Quando la didattica diventa scienza, cultura, educazione (a proposito della V edizione aggiornata delle <i>Lezioni di diritto canonico</i> di Giuseppe Dalla Torre)	527
<i>Daniela Milani</i> , Lo studio del diritto della Chiesa e l'insegnamento di Giuseppe Dalla Torre alle nuove generazioni ..	533
<i>Lorenzo Sinisi</i> , Sulla nuova edizione aggiornata del 'manuale vivo' di un Maestro: alcune riflessioni	537
<i>Paolo Cavana</i> , Conclusioni	545
<i>Recensioni</i>	553

INDICE DEL FASCICOLO 1 2023

<i>Geraldina Boni</i> , Matrimonio concordatario: istituto attuale o anacronistico?	1
<i>Rossella Laurendi</i> , La «toparchia unica» e il « <i>tyrannus</i> della Triacontaschene donde (inizia) l'Etiopia» nelle <i>res gestae</i> di Cornelio Gallo.....	108
<i>Francesca Tamburi</i> , Nel laboratorio dei generi letterari del primo principato. Un'ipotesi su Tizio Aristone.....	128
<i>Laura Maria Franciosi</i> , Le criptovalute nel contesto della compravendita internazionale di beni mobili: una prospettiva comparatistica	212
<i>Cristiano Iurilli</i> , L'ordine pubblico 'neutro' ed il bilanciamento degli interessi nell'autonomia privata. Colloquio con il legislatore sull'eteroesclusione dai contratti di gioco e scommessa. Profili comparativi	235
<i>Elena Marelli</i> , Il tabellionato in età giustinianea (parte II). Il controllo dei <i>tabelliones</i> sul contenuto dei documenti e l'efficacia probatoria degli atti tabellionici	277
<i>Marianna Biral</i> , Il caso Ustica: anatomia di un processo irripetibile.....	300
<i>Monia Ciravegna</i> , La virulenza dei simboli religiosi e la terapia della <i>cancel culture</i> : dalla statua della Vergine Maria di La Flotte-en-Ré alle «cruces de caídos»	324
<i>Francesco Salvatore Rea</i> , «... <i>donec contrarium probetur</i> ». La figura dell'indagato nella <i>investigatio praevia</i> tra esigenze di accertamento e garanzie di difesa.....	344
<i>Alberto Tomer</i> , Dalla Costituzione Apostolica <i>Praedicate Evangelium</i> alla prospettiva di una legislazione sulla Sede romana impedita: uno sguardo al ruolo del Cardinale Camerlengo tra novità recenti e ipotesi future	444
<i>Isabella Zambotto</i> , Sulla concessione della <i>petitio fideicommissi</i> . Riflessioni a margine di Scaev. 21 <i>dig.</i> D. 36.1.80(78).1.	487
<i>Alessandro Agri</i> , Due 'oasi' di criminalità a fine Ottocento. I casi di Artana e Livorno	515

ARCHIVIO GIURIDICO *Filippo Serafini*

Periodico Fondato nel 1868

Pubblicazione trimestrale

Caratteristica dell'*Archivio giuridico* è stata, sin dall'inizio, quella di essere visto in Italia e all'estero, come un autorevole e qualificato punto di riferimento sui progressi della dottrina giuridica italiana in una visione che, pur non rifuggendo dalla specializzazione in sé, ne evita peraltro ogni eccesso.

I Collaboratori sono pregati di inviare i loro contributi via e-mail (scritti in formato.doc). Ogni lavoro dovrà essere corredato di: Nome, Cognome, Qualifica accademica, Indirizzo postale, Indirizzo e-mail, Numero di telefono (è gradito anche un numero di cellulare). Ogni articolo dovrà essere corredato di un titolo in lingua inglese e un riassunto in lingua italiana e inglese di non più di 200 parole specificando: scopo, metodologia, risultati e conclusioni; e di almeno tre parole chiave in lingua italiana e inglese. Gli articoli, salvo casi eccezionali non potranno superare le 32 pagine (intendendosi già impaginate nel formato della rivista, ovvero circa 16 cartelle in formato A4 corrispondenti a 88.000 battute spazi e note inclusi). Le opinioni esposte negli articoli impegnano solo i rispettivi Autori.

La Rivista adotta la procedura di revisione *double-blind peer review*.

I contributi pubblicati sono indicizzati nelle seguenti banche dati nazionali ed internazionali: Articoli italiani di periodici accademici (AIDA); Catalogo italiano dei Periodici (ACNP); DoGi Dottrina Giuridica; ESSPER Associazione periodici italiani di economia, scienze sociali e storia; Google Scholar; IBZ online International bibliography of periodical literature in the humanities and social sciences; SCOPUS.

La casa editrice fornirà, ai rispettivi Autori, estratto degli articoli in formato pdf. Possono altresì essere forniti fascicoli cartacei degli 'estratti', a pagamento. Chi fosse interessato è pregato di richiedere preventivo di spesa a: info@mucchieditore.it.

Recensioni e segnalazioni bibliografiche: gli Autori ed Editori di pubblicazioni giuridiche sono pregati di mandare un esemplare di ogni volume alla Redazione dell'*Archivio giuridico Filippo Serafini*. Sarà gradito un foglio di accompagnamento con i dati bibliografici, classificazione, sommario, etc. La Direzione della Rivista si riserva di recensire le opere che, a suo insindacabile giudizio, risulteranno di maggior interesse.