

LA FAMIGLIA ROMANA – ASPETTI GIURIDICI I (MATRIMONIO)
PROF. DR. SEBASTIAN LOHSSE

1.) Gai. 1,110

Olim itaque tribus modis in manum conveniebant: usu, farreo, coemptione.

Un tempo venivano in mano tre modi: per uso, per pane di grano, per compera.

2.) Gai. 1,112

Farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii, quod Iovi farreo fit: in quo farreus panis adhibetur, unde etiam confarreatio dicitur; conplura praeterea huius iuris ordinandi gratia cum certis et sollemnibus verbis praesentibus decem testibus aguntur et fiunt. quod ius etiam nostris temporibus in usu est: nam flamines maiores, id est diales, Martiales, quirinales, item reges sacrorum, nisi ex farreatis nati non leguntur; ac ne ipsi quidem sine confarreatione sacerdotium habere possunt.

Per pane di grano vengono in mano mediante un tipo di sacrificio che si fa a Giove Farreo: nel quale si impiega un pane di grano (farreus), onde si dice anche confarreatio. Molte cose inoltre con precise e solenni parole, presenti dieci testimoni, si fanno ed avvengono per ordinare questo rito: che anche al tempo nostro si pratica, in quanto i flàmini maggiori, cioè quelli die Giove, Marte, e Quirino, e così i re dei sacrifici, no si scelgono che se nati da confarreati; ed essi stessi non possono avere il sacerdozio senza confarreatio.

3.) Gai. 1,119

Est autem mancipatio, ut supra quoque diximus, imaginaria quaedam venditio; quod et ipsum ius proprium civium Romanorum est. eaque res ita agitur: adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens, is qui mancipio accipit, rem tenens ita dicit: "hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra;" deinde aere percutit libram idque aes dat ei, a quo mancipio accipit, quasi pretii loco.

La mancipazione, come abbiamo detto anche sopra [G. 1,113], è una specie di fittizia vendita: il che è diritto proprio dei cittadini romani; e la cosa si svolge così: con l'impiego di non meno di cinque testimoni cittadini romani puberi, e inoltre di un altro della stessa condizione che sorregga una bilancia di bronzo e si chiama libripende, colui che riceve in mancipio, tenendo del rame, dice "io quest'uomo per diritto dei Quiriti dico che è mio e mi sia comprato con questo rame e con questa bilancia di bronzo"; poi, col rame percuote la bilancia, ed il rame lo dà quasi in funzione di prezzo a colui dal quale riceve in mancipio.

4.) Gai. 1,113

Coemptione vero in manum conveniunt per mancipationem, id est per quandam imaginariam venditionem: nam adhibitis non minus quam V testibus civibus Romanis puberibus, item libripende, emit eum mulier et is mulierem, cuius in manum convenit.

Per compera vengono in mano mediante mancipazione, cioè per una specie di fittizia vendita; invero con l'impiego di non meno di cinque testimoni cittadini romani puberi, e di un libripende, colui, nella cui mano viene, compra la donna.

5.) Gai. 1,111

Usu in manum conveniebat, quae anno continuo nupta perseverabat: nam velut annua possessione usu capiebatur, in familiam viri transiebat filiaeque locum optinebat. itaque lege duodecim tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ea quotannis trinotio abesset atque eo modo cuiusque anni usum interrumpet. sed hoc totum ius partim legibus sublatum est, partim ipsa desuetudine oblitteratum est.

Per uso veniva in mano colei che rimaneva moglie per un anno ininterrotto: poiché infatti veniva usucapita come per annuo possesso, passava nella famiglia del marito e otteneva il luogo di figlia. Perciò dalla legge delle XII tavole fu stabilito che, se una non volesse in tal modo venire in mano del marito, ogni anno si allontanasse per tre notti, interrompendo così l'uso anno per anno. Ma tutto questo diritto, in parte è stato tolto di mezzo da delle leggi, in parte cancellato dalla desuetudine.

6.) Gai. 1,190

Feminas vero perfectae aetatis in tutela esse fere nulla pretiosa ratio suasisse videtur. nam quae vulgo creditur, quia levitate animi plerumque decipiuntur et aequum erat eas tutorum auctoritate regi, magis speciosa videtur quam vera: mulieres enim quae perfectae aetatis sunt, ipsae sibi negotia tractant, et in quibusdam causis dicis gratia tutor interponit auctoritatem suam; saepe etiam invitus auctor fieri a praetore

Invece quasi nessun valido motivo sembra aver consigliato che le femmine d'età matura fossero sotto tutela: infatti, quello comunemente accreditato, che per volubilità d'animo per lo più vengono ingannate, onde era equo che fossero guidate dall'autorità di tutori, risulta più specioso che vero. Le donne d'età matura trattano i loro affari da sole, ed il tutore interpone pro forma la sua autorizzazione in certi casi, e spesso, anche, è costretto dal pretore a fungere da garante contro il suo volere.

cogitur.

7.) Gai. 2,199

Illud constat, si duobus pluribusve per vindicationem eadem res legata sit, sive coniunctim sive disiunctim, et omnes veniant ad legatum, partes ad singulos pertinere et deficientis portionem collegatario ad crescere. coniunctim autem ita legatur: Titio et Seio hominem Stichum do lego; disiunctim ita: L. Titio hominem Stichum do lego. Seio eundem hominem do lego.

8.) Gai. 2,205

Est et illa differentia huius et per vindicationem legati, quod si eadem res duobus pluribusve per damnationem legata sit, si quidem coniunctim, plane singulis partes debentur, sicut in illo per vindicationem legato iuris est (?); si vero disiunctim, singulis solida debetur. ita fit, ut scilicet heres alteri rem, alteri aestimationem eius praestare debeat. et in coniunctis deficientis portio non ad collegatarium pertinet, sed in hereditate remanet.

9.) Gai. 2,206

Quod autem diximus deficientis portionem in per damnationem quidem legato in hereditate retineri, in per vindicationem vero collegatario accrescere, admonendi sumus ante legem Papiam hoc iure civili ita fuisse; post legem vero Papiam deficientis portio caduca fit et ad eos pertinet, qui in eo testamento liberos habent.

È evidente che, se la medesima cosa sia legata per rivendicazione a due o più, sia congiuntamente sia disgiuntamente, e tutti vengano al legato, a ciascuno compete una parte, e quella di chi viene a mancare si accresce al collegatario. Congiuntamente si lega così: “A Tozio e Seio do e lego l’uomo Stico.”; disgiuntamente così: “A L. Tizio do e lego l’uomo Stico. A Seio do e lego lo stesso uomo.”

Tra questo ed il legato per rivendicazione c’è anche la differenza che, se la medesima cosa sia legata a due o più per imposizione d’obbligo, se congiuntamente, a ciascuno senza dubbio è dovuto una parte, come in ciò che è legato per rivendicazione; se invece disgiuntamente, a ciascuno è dovuto l’intero. Avviene così che l’erede, ovviamente, ad uno debba dare la cosa, e all’altro la sua stima. E nei legati congiunti la parte di chi viene a mancare non spetta al collegatario, bensì resta nell’eredità.

Abbiamo detto che la parte di chi viene a mancare nel legato per imposizione d’obbligo resta nell’eredità, mentre in quello per rivendicazione si accresce al collegatario; ma dobbiamo avvertire che così era per diritto civile prima della legge Papia. Dopo la legge Papia, invero, la parte di chi viene a mancare si caduca, e spetta a coloro che in quell testamento hanno figli.

Trad. di Nardi, Ist. di dir. rom.

La famiglia romana – aspetti giuridici I (matrimonio)

Volendo analizzare gli aspetti giuridici della famiglia romana, vengono in considerazione una grande varietà di temi. In senso lato, tra le questioni giuridiche che toccano i legami familiari si annoverano addirittura quelle ereditarie (infatti la cosiddetta successione legittima in mancanza di testamento si orienta principalmente sulla base dei rapporti di parentela) o quelle riguardanti la tutela (infatti anche per decidere chi diventi tutore di un impubere, *tutela impuberis*, o di una donna, *tutela mulieris*, è decisivo il legame familiare). Al centro del diritto di famiglia proprio però si colloca il potere del *pater familias* sugli altri membri della famiglia – si parla di *manus* del marito sulla moglie (tuttavia non in ogni caso il marito ha questa *manus* sulla moglie), di *patria potestas* sui figli naturali e adottati e infine di *mancipium* sui figli acquisiti attraverso il procedimento di trasferimento della *mancipatio* e soprattutto sugli schiavi. Il potere del *pater* come punto da cui partire porta con sé altre domande – in primo luogo quella relativa a chi appartenga propriamente alla *familia* e chi possa entrarvi e uscirne, e in secondo luogo quella su fino a dove si estenda il potere del *pater*. Non approfondiremo in particolare questo secondo aspetto. Per il momento, in relazione all'estensione del potere del *pater*, basti considerare un aspetto patrimoniale: il patrimonio familiare era concentrato esclusivamente nelle mani del *pater familias*. Tutti i membri della *familia* sottoposti al potere del *pater* erano incapaci patrimonialmente; ciò che acquisivano giuridicamente ricadeva nel patrimonio del capofamiglia. Questo aspetto è importante, perché da questa peculiarità patrimoniale si spiegano una serie di fenomeni che incontreremo.

Per noi è centrale quindi la prima domanda: chi appartiene propriamente alla *familia*? Per questo ci concentreremo di nuovo su due aspetti centrali, e cioè in primo luogo il matrimonio romano, e in secondo luogo sui meccanismi dell'adozione, che servivano a inserire nel vincolo familiare persone esterne.

Dapprima tratteremo oggi del matrimonio romano. Occorre innanzitutto premettere una cosa: caratterizzare il matrimonio romano come “aspetto giuridico” è in realtà fuorviante. A differenza della concezione che si è imposta dopo l'antichità e che, a causa del diritto matrimoniale canonico e statale, condiziona anche la nostra immagine del matrimonio, secondo la concezione romana classica il matrimonio non è primariamente una fattispecie giuridica, bensì piuttosto una realtà sociale. Il matrimonio romano infatti, a differenza che da noi, oggi, non è legato a determinate forme. Non è controllato a livello statale e non vi è

un'azione per determinare se il vincolo matrimoniale sussista o meno. Allo stesso modo anche il divorzio non è vincolato a determinate forme o ad un determinato procedimento – a Roma non si può dunque ‘fare domanda’ e ‘ottenere’ un divorzio come diciamo noi, dato che il divorzio da noi deve essere decretato da un tribunale statale, bensì sono i coniugi a farlo, procedendo da soli al divorzio. Fuorviante sarebbe anche considerare il matrimonio necessariamente connesso con la questione relativa a chi appartenga alla *familia*. Poiché il matrimonio in sé, come vedremo, non porta automaticamente all’inserimento della moglie nella *familia* del marito.

Dal matrimonio in sé, che costituisce una fattispecie sociale, va distinta la già menzionata *manus*, il potere maritale. La potestà maritale è un rapporto giuridico che sorge in forza di atti di diritto privato per i quali l’ordinamento prevede determinati requisiti. Inoltre è un rapporto giuridico con particolari effetti, in particolare quello per cui la donna diventa membro della famiglia del marito. Nel primo periodo repubblicano, tuttavia, questa distinzione tra matrimonio da un lato e *manus* dall’altro è di importanza meramente teorica. I presupposti e le conseguenze del matrimonio e della *manus* erano diversi in linea di principio, ma in pratica, nei primi secoli della repubblica, il matrimonio comportava anche la costituzione della *manus* del marito sulla moglie. Ciò nondimeno è meglio mantenere concettualmente separati matrimonio e potestà maritale – non per la pratica irrilevanza nella prima età repubblicana, ma per chiarezza concettuale in relazione all’età successiva, poiché nel corso del tempo il matrimonio tipicamente non è più connesso con fatto che il marito ottenga la *manus* sulla moglie.

I. Il matrimonio – Requisiti ed effetti indipendentemente dalla *manus*

Consideriamo quindi per prima cosa i presupposti e gli effetti del matrimonio in quanto tale, indipendentemente da fatto che il marito ottenga la *manus* sulla donna.

1. Nascita e scioglimento del matrimonio

Primo: come nasce propriamente il vincolo matrimoniale a Roma, se è soprattutto una realtà sociale e non giuridica? Secondo la concezione romana è necessaria una convivenza effettiva tra marito e moglie. Questa deve essere inoltre accompagnata dalla cd. *affectio maritalis*, vale a dire, dalla volontà dei coniugi di costituire un vincolo per la durata della loro vita, il cui scopo è la comunità domestica e la procreazione di figli. Se la convivenza domestica è supportata da questa volontà, essa è giuridicamente considerata matrimonio. Al di là di questa

volontà non è necessario nient'altro – determinate formalità o cose del genere non sono richieste.

Tipicamente però la venuta in essere del matrimonio è connessa, come già ricordato, con la costituzione del potere della *manus*, che a sua volta era invece connessa con determinate forme (su cui più tardi torneremo). Dal rispetto di queste forme si poteva dedurre in pratica che i coniugi volessero anche contrarre matrimonio. Inoltre occorre aggiungere che la mera volontà interna non è sufficiente, la volontà deve essere riconoscibile all'esterno. Se questa riconoscibilità non veniva dal rispetto delle forme necessarie per la costituzione della *manus*, allora lo era dal rispetto di usanze e rituali che accompagnavano tipicamente le nozze. Usuale era soprattutto il trasferimento della moglie nella casa del marito (*in domum deductio*), come è tramandato dalle fonti non giuridiche quali Festo e Plutarco: l'uomo prende la donna dalle braccia della madre, e gli amici dell'uomo accompagnano la coppia a suon di flauto e canti fino alla casa del marito; lì la donna viene sollevata all'uscio e fatta entrare, ed infine prega al talamo nuziale perché sia benedetta da figli.

Il divorzio (*divortium*) si realizza in un certo senso con il procedimento inverso. Anche in questo caso non ci sono forme, ma è sufficiente la cessazione della volontà alla vita in comune. Questo può venire da entrambi i coniugi, ma è sufficiente anche che la volontà venga meno solo in uno dei coniugi, poiché la comunità familiare sussiste fintanto che entrambi i coniugi la vogliono. Ovviamente anche questa volontà deve essere riconoscibile esternamente. Usuale era che un coniuge inviasse un messaggero che comunicava il divorzio all'altro coniuge – dapprincipio in forma orale, non era necessaria la forma scritta. Anche per lo scioglimento del matrimonio per divorzio vale naturalmente la distinzione tra cessazione del matrimonio e perdita dalla *manus* maritale. Per la perdita della *manus* non bastava l'atto sociale del divorzio, ma serviva un atto giuridico proprio – ci torneremo quando parleremo della *manus*.

2. Presupposti del matrimonio

Anche se matrimonio e divorzio erano primariamente fattispecie sociali, il matrimonio in sé (cioè anche quello senza la *manus*) comportava effetti giuridici. Questi effetti erano a loro volta connessi con il riconoscimento giuridico della fattispecie sociale del matrimonio. Per questo c'era bisogno di determinati requisiti.

Innanzitutto il matrimonio secondo il *ius civile*, cioè per il diritto valido per i cittadini romani, presupponeva che entrambi i coniugi fossero cittadini romani, o che almeno l'uomo fosse

cittadino e la donna cittadina di una comunità italica che avesse il *conubium* con i Romani, cioè il diritto di sposare cittadini romani. In base alle XII tavole (XI, 1) era all'inizio vietata l'unione matrimoniale tra Patrizi e Plebei; tuttavia questo divieto rimase valido solo fino alla *lex Canuleia* del 445 a.C.

Entrambi i coniugi dovevano inoltre essere puberi, cioè aver raggiunto l'età della *pubertas* (12 anni le donne, 14 anni gli uomini). Se il matrimonio era stato contratto prima del raggiungimento della pubertà, sarebbe stato valido al raggiungimento della pubertà.

I coniugi dovevano poi essere non già sposati. Se uno dei coniugi era già sposato, le seconde nozze erano invalide. Allo stesso modo la eventuale parentela di sangue tra i coniugi comportava la nullità del matrimonio, sia in linea ascendente che in linea discendente, sempre. Per i parenti collaterali invece questa causa di invalidità venne progressivamente mitigata. Nella prima età repubblicana era di impedimento al matrimonio già il 6° grado di parentela (contato secondo il numero dei nati dei gradi intermedi). All'età del diritto romano classico, cioè circa nei primi due secoli e mezzo dopo Cristo, invece il matrimonio era escluso solo fino al 3° grado, cioè, oltre all'unione tra fratelli e sorelle, ad esempio quelle tra zio e nipote – per le nozze tra Claudio e Agrippina nel 49 d.C. fu perciò necessario un senatoconsulto che eliminasse il divieto tra zio e la figlia del fratello.

Infine è da considerare che i coniugi non erano liberi nella manifestazione della loro volontà matrimoniale. Se uno dei coniugi, come sarà sempre stato il caso, era ancora sotto la *patria potestas* di suo padre, aveva bisogno del consenso del genitore. Solo con la legislazione matrimoniale augustea, su cui torneremo, il *pater familias* poteva essere costretto a rilasciare il consenso.

3. Effetti giuridici del matrimonio

Passiamo ora agli effetti giuridici della fattispecie sociale del matrimonio. Innanzitutto occorre chiarire sotto il profilo negativo, che il semplice matrimonio, se non era connesso con la costituzione della *manus* maritale non modificava lo stato di appartenenza familiare della donna. Quindi se la moglie non era sottoposta ad alcuna *patria potestas*, ed era cioè *sui iuris*, lo rimaneva anche nonostante il matrimonio. Se invece la donna era sottoposta al potere di un *pater familias*, rimaneva ad essa sottoposta anche durante il matrimonio. Solo l'acquisto della *manus* da parte del marito poteva cambiare questo stato. Teoricamente questo aveva come conseguenza il fatto che il *pater familias* della moglie poteva riprendersela, ricorrendo alla sua *potestas*, e così portare allo scioglimento del matrimonio. Per i figli sottoposti alla sua

postestà, il Pretore concedeva al capofamiglia interdetti con i quali poter richiedere giudizialmente l'esibizione dei figli, per poterli identificare e così riportarli a casa (*interdictum de liberis exhibendis* per la esibizione e *interdictum de liberis ducendis* per la riconduzione nelle mura domestiche). Antonino Pio però dispose che il ricorso a siffatti interdetti non fosse possibile nel caso di nozze felici.

I principali effetti del matrimonio erano perciò da un lato il *honor matrimonii*, dall'altro l'obbligo alla fedeltà nuziale. Il *honor matrimonii*, cioè il riconoscimento della donna come moglie (e non solo come mera concubina), significava soprattutto che i figli erano riconosciuti come figli legittimi. Questo comportava considerevoli vantaggi per i figli, poiché figli illegittimi non appartenevano alla cerchia dei figli sottoposti alla *patria potestas*, non erano considerati parenti con il proprio padre e non potevano perciò partecipare alla successione legittima di questo.

II. La *manus* maritale

Come detto all'inizio, dal matrimonio va distinta la questione del se l'uomo ottenga anche la potestà maritale sulla donna. Mentre originariamente il matrimonio si contraeva con un atto che comportava anche il trasferimento di questo potere al marito, il passaggio della donna alla *manus* del marito col passar del tempo divenne progressivamente obsoleto. A Roma possiamo quindi osservare un'evoluzione dal matrimonio con *manus* al quello senza *manus*.

1. Le fattispecie costitutive della *manus*

Dedichiamoci ora alle fattispecie che costituivano la *manus* maritale. I Romani distinguono tre atti che portavano alla costituzione della *manus*: questo potere poteva sorgere *usu*, cioè mediante, per così dire, usucapione, *farreo*, cioè a mezzo dell'atto sacrale della *confarreatio*, o *coemptio*, che in sostanza significa acquisto della moglie.

a) La *confarreatio* è un antico atto sacrale che ci viene spiegato dettagliatamente nelle Istituzioni di Gaio. Gaio ci dice infatti che la *confarreatio* è l'atto in forza del quale le donne vengono sottoposte alla *manus* del marito a seguito di un particolare sacrificio offerto a *Jupiter Farreus*. Da qui il nome di *confarreatio* ("nozze con pane di farro"). Il rito è di antica origine etrusca e richiedeva, oltre al sacrificio del pane di farro, la partecipazione di 10 testimoni e di due alti sacerdoti, cioè il *pontifex maximus* e il *flamen Dialis*, cioè il sacerdote del culto del sommo Giove (questi sacerdoti e anche i sacerdoti di Marte e di Quirino

dovevano essere a loro volta nati da nozze confarreatiche, ci riferisce Gaio, ancora in età classica). L'atto si svolgeva in questo modo: i nubendi sedevano su una pelle di pecora su due sedie legate fra di loro: la pelle proveniva da una pecora che era stata precedentemente sacrificata. I coniugi avevano il capo velato e offrivano quindi in sacrificio il pane di farro pronunciando formule solenni, che però non ci sono state tramandate. Non era necessario evidentemente che il *pater familias* compartecipasse al rito. Anche del passaggio della donna nella *manus* del marito non si vede nulla nella cerimonia; questa simboleggia il legame reciproco tra i coniugi piuttosto che la sottoposizione della moglie al marito. Ma è chiaro che questo rito comportava la costituzione della *manus* maritale.

b) La *confarreatio*, come si può capire dalla partecipazione degli più alti sacerdoti, era limitata ad una cerchia determinata e privilegiata di persone, forse ai Patrizi. Essa non era, ad ogni modo, la forma più usale di costituzione della *manus* maritale, che era invece piuttosto la *coemptio*. Quest'ultima consisteva in un negozio cd. *per aes et libram*, cioè un atto giuridico che si compiva con bronzo e bilancia.

La forma più nota di questo tipo di atti è la *mancipatio*, l'originario acquisto in contanti, da cui è derivata poi la *coemptio*. Con la *mancipatio* si trasferiva al compratore la proprietà o, detto in maniera più precisa, il *mancipium* su una *res Mancipi* (fondi italici, servitù rustiche, schiavi, buoi, cavalli, asini, muli). L'acquirente afferrava l'oggetto da trasferire davanti a 5 testimoni cittadini romani e puberi, e di un altro ancora che teneva una bilancia di bronzo e pronunciava la formula di mancipazione, a noi tramandataci da Gaio: «Io affermo che questo schiavo mi appartiene secondo il diritto dei Quiriti e che da me sarà acquistato con questo pezzo di bronzo e questa bilancia». Quindi poggiava il pezzo di bronzo sulla bilancia e lo consegnava all'alienante, in un certo senso come prezzo. Se Gaio parla della consegna del bronzo come simbolo del prezzo di vendita, ciò mostra che la *mancipatio* all'epoca sua era ormai solo un negozio di puro trasferimento, distinto cioè dal negozio di compravendita della cosa. Originariamente, però, compravendita e trasferimento coincidevano nella *mancipatio*; e la bilancia aveva lo scopo originario di pesare il prezzo.

Forse anche la *coemptio*, che deriva dalla *mancipatio*, era originariamente una compravendita di moglie, con la quale il marito acquistava la moglie in cambio di un prezzo. Ma ciò è controverso; per quanto a favore di ciò parli il fatto che la *mancipatio* e la *coemptio* non fossero originariamente negozi distinti. Per ottenere la *manus* sulla moglie era infatti originariamente sufficiente la *mancipatio*, perché si partiva dal fatto che il marito non poteva avere sulla donna altro potere che la *manus*. Nel corso del tempo questa concezione ha subito

un mutamento. Si è supposto che la *mancipatio* non costituisse necessariamente la *manus* in capo alla moglie, ma che, come per le *res Mancipi*, costituisse un diritto di *mancipium*, così che la moglie entrava in una condizione simile a quella degli schiavi, che era peggiore di quella di una donna sottoposta alla sola *manus*. Forse per evitare questo effetto, si è modificata la formula della *mancipatio*, e dalla *mancipatio* si è sviluppata la *coemptio* come negozio di trasferimento della *manus*. La formula esatta della *coemptio* purtroppo non ci è stata tramandata.

c) Il terzo modo per far entrare la donna sotto la *manus* del marito era infine semplicemente il passaggio del tempo. Se la donna conviveva con il marito in nozze legittime per un intero anno, allora il marito acquisiva la *manus* su di lei attraverso l'*usus*. Questa possibilità di acquisto si ricavava da un versetto delle Dodici Tavole per il quale la condizione giuridica che poggiava sul possesso e sull'autorevole garanzia, *auctoritas*, dell'alienante, doveva durare un anno per le cose mobili e due anni per quelle immobili (XII 6.3). Consideriamo per ora la regola riguardante le cose mobili, prima di passare alla sposa. Per le cose mobili, se l'acquirente aveva acquisito la cosa a mezzo di *mancipatio*, l'alienante doveva garantirlo di fronte alle pretese di terzi. Detto più precisamente: se un terzo richiedeva all'acquirente la cosa a mezzo di una *rei vindicatio*, affermando di esserne il proprietario, l'alienante doveva aiutare l'acquirente a dimostrare che questi e non il terzo rivendicante fosse il legittimo proprietario della cosa. – per la qual cosa ovviamente l'alienante doveva dimostrare di esserne egli stesso stato proprietario. Se questa prova non arrivava, e il terzo riusciva in forza di ciò a impadronirsi della cosa, era possibile per l'acquirente agire contro l'alienante per ottenerne la condanna a corrispondere il doppio del prezzo pagato. Questa relazione è descritta dalle Dodici Tavole come «la condizione giuridica che poggia sul possesso e sulla garanzia dell'alienante». Si parla di garanzia per *auctoritas* dell'alienante.

Se ora questa situazione giuridica doveva durare un anno per i beni mobili, ciò significa chiaramente che l'acquirente non dipendeva più dall'alienante una volta decorso il tempo, e che la rivendica del terzo non avrebbe avuto più valore. L'acquirente era insomma diventato proprietario del bene una volta che lo aveva avuto in possesso per un anno. Questa stessa situazione processuale poteva verificarsi anche nel caso della moglie: se un uomo aveva sposato una donna a mezzo di *coemptio*, ma il presunto padre della donna che aveva ceduto la figlia all'uomo, si fosse rivelato non esserne il vero padre, allora la *coemptio* non era valida. La moglie rimaneva ancora in potestà del suo capofamiglia. E questi poteva rivendicare la figlia dal marito. Colui che aveva trasferito la donna al marito doveva a sua volta assistere

questo nel processo, ma, per la norma prevista dalle XII Tavole, solo per un anno. Dopo quest'anno la *vindicatio* del *pater familias* non aveva più effetto perché si partiva dal presupposto che intanto il marito avesse ottenuto la *manus* sulla moglie.

L'*usus* portava non solo all'acquisto della *manus* sulla moglie nel caso di invalida *coemptio*, ma anche se la *coemptio* non ci fosse stata affatto. Con ciò però ogni matrimonio, decorso un anno, avrebbe comportato la costituzione della *manus* maritale sulla moglie. Non sarebbe stato cioè più possibile un matrimonio senza *manus*. Un'altra norma delle XII Tavole però rendeva possibile esattamente questo: secondo XII Tab. 6.4 il periodo di un anno si considerava interrotto (e cominciava a decorrere di nuovo) se la donna si assentava per tre notti (*trinoctium*) così impedendo il passaggio della *manus* su di lei.

2. Gli effetti del matrimonio con *manus*.

A cosa serviva il *trinoctium* e perché c'era interesse ad un matrimonio senza *manus*? Questa domanda ci porta a considerare gli effetti della *manus*. Come già accennato, il matrimonio *cum manu* era ancora la regola nei primi tempi della Repubblica, e cadde in desuetudine col tempo. Trattando degli effetti della *manus* dunque dobbiamo in primo luogo considerare che questi effetti sostanzialmente avevano rilevanza pratica solo in età repubblicana. Già nella tarda repubblica i matrimoni *cum manu* erano rari. In età imperiale erano casi sporadici. Siamo informati sul punto da quello che ci riporta Gaio, nelle cui istituzioni ci spiega la attribuzione della *manus* in forza di *usus* ma che questo istituto in parte non fosse più in vigore a seguito di nuove leggi e in parte oramai dimenticato per desuetudine. Anche la *coemptio* e la *confarreatio* non era più usate; alla *confarreatio* si ricorreva ancora all'epoca di Gaio solo per le tre cariche sacerdotali più elevate.

Quali sono allora gli effetti della *manus*, che portarono prima all'introduzione del *trinoctium* e poi infine alla perdita graduale di significato di questo tipo di matrimonio? Con il passaggio della donna nella *manus* del marito (*conventio in manum*) si verificava il suo passaggio da una famiglia ad un'altra. La donna perdeva in questo modo i legami con quelli che fino a quel momento erano i suoi parenti agnatizi (cioè i parenti che dividevano lo stesso vincolo familiare, se il comune *pater familias* non era ancora defunto). Se uno di questi parenti moriva senza testamento, lei non ne sarebbe quindi più stata erede legittima. A sua volta, se il marito era ancora sotto la *patria potestas* del suo *pater familias*, lei diventava sottoposta a quest'ultimo.

Oltre a questo, il passaggio in *manus* poteva avere anche conseguenze di natura patrimoniale. Il matrimonio in sé non cambiava la condizione giuridica della donna. Ma era diverso nel caso che la donna passasse sotto la *manus* del marito. Le conseguenze potevano essere rilevanti a seconda che la donna prima della *conventio in manum* fosse stata sottoposta ad un *pater familias*, o fosse *sui iuris*, non sottoposta a nessuno. Se era sottoposta a un *pater familias*, non cambiava nulla. Come era incapace di avere un patrimonio prima della *conventio in manum* in forza della sottoposizione al *pater familias* (come già detto, nella famiglia romana esclusivamente il *pater familias* aveva tutto il patrimonio), così lo era dopo la *conventio*. La differenza è che al posto del *pater familias* subentrava suo marito (o il padre di lui, qualora ancora in vita) come titolare di potestà. Cambiava quindi qualcosa solo in relazione a chi ne profittava quando la moglie acquistava beni: dalla *conventio in manum* in poi acquistava i beni per conto di suo marito (o per suo padre). Se la donna invece non era sottoposta a nessuno prima della *conventio in manum*, era cioè *sui iuris*, aveva un suo patrimonio e con la *conventio in manum* avrebbe perso l'autonomia e la capacità, e il suo patrimonio sarebbe entrato nel patrimonio del marito (o di padre).

Il bisogno di un matrimonio senza *manus*, dapprincipio garantito dal *trinoctium* (senza il *trinoctium* il marito avrebbe comunque ottenuto la *manus per usus* dopo un anno) è probabilmente derivato da questo effetto di diritto patrimoniale della *conventio in manum* di una donna che prima fosse *sui iuris*. Che una donna *sui iuris* non dovesse perdere il diritto sul suo patrimonio a favore del marito, non era però solo nell'interesse di lei. Occorre considerare infatti che una donna *sui iuris* poteva sì un proprio patrimonio, ma sottostava alla tutela dei parenti agnatizi: le donne libere, se erano *sui iuris*, erano sottoposte a tutela, indipendentemente dall'età; a loro era affiancato un *tutor mulieris*. Questa tutela, a sua volta, serviva a tutelare gli interessi del tutore – poiché tutore sulla donna era tipicamente colui che sarebbe stato suo erede e cioè il grado agnatizio più prossimo nel caso di successione in assenza di testamento (e il testamento a sua volta poteva essere fatto solo con il consenso del tutore). Il tutore poteva insomma, se la donna si sposava, non avere interesse a che questa passasse sotto la *manus* del marito, facendo ricadere il patrimonio nella sfera giuridica di lui e perdendo il rapporto di parentela; perché in questo caso per il tutore non avrebbe ereditato più nulla. Si può ben immaginare che proprio questa situazione spinse ad evitare che le prospettive ereditarie del tutore della donna fossero destinate a perdersi nel giro di un anno, per l'acquisto per *usus* della *manus* da parte del marito.

Che il matrimonio *cum manu* abbia perso valore nel corso della età repubblicana, non si spiega invece solo alla luce degli interessi del tutore della donna. La generale scomparsa del matrimonio *cum manu* a favore di quello *sine manu* è invece probabilmente dipeso dal fatto che la donna col tempo aveva acquistato socialmente maggiore autonomia. Anche la tutela muliebre divenne col tempo sempre meno significativa, tanto che Gaio, per cercare di dare una spiegazione al fatto che la donna maggiorenne dovesse essere sottoposta a tutela, dice qualcosa del genere: la generale supposizione che ciò avvenga perché le donne siano spesso oggetto di inganno a causa della loro debolezza d'animo (concezione che derivava dalla filosofia greca e con la quale si cercava di giustificare la tutela) è in realtà – così Gaio – più apparenza che una realtà (*magis speciosa videtur quam vera*).

II. Particolari effetti patrimoniali

1. Dote

Dopo aver visto almeno a grandi linee da un lato come si contraeva matrimonio e dall'altro come si costituiva la *manus* maritale nonché le rispettive conseguenze, occorre ora fare riferimento ancora alcuni fenomeni patrimoniali particolari.

Particolare menzione necessità innanzitutto la dote (*dos*). Come abbiamo visto, il contrarre matrimonio non aveva in sé conseguenze patrimoniali, e la stessa *conventio in manum* le aveva solo se la donna avesse agito fino ad allora, quale *sui iuris*. Più importante era perciò, sotto l'aspetto patrimoniale, quello che non era prescritto ma che era considerato comunque una buona usanza: tipicamente, in occasione del matrimonio, il *pater familias* della donna dava al marito una dote; se la donna era *sui iuris*, lo faceva lei stessa dal patrimonio che aveva. I beni oggetto di questa dote erano trasferiti al marito, che acquistava di principio la piena proprietà su tali beni.

Originariamente la dote doveva servire a garantire il mantenimento della donna – o detto in generale: per l'adempimento degli oneri matrimoniali (*onera matrimonii*). Accanto a questa funzione, però, verso fine della repubblica se ne era aggiunta una seconda, importante: la dote doveva garantire il mantenimento della donna dopo la fine del matrimonio nonché le sue buone chances di risposarsi. L'originaria libera disponibilità del marito sui beni dotali venne quindi limitata col passare del tempo: una *lex Iulia* di Augusto per esempio vietò al marito l'alienazione di fondi dotali senza il consenso della moglie. Dato che la donna, dopo la cessazione del matrimonio, doveva essere garantita coi beni dotali, ebbe inoltre anche una

azione per la consegna di questi contro il suo ex-marito (o contro i suoi eredi, se era morto), la cosiddetta *actio rei uxoriae*. Questa azione le competeva se il matrimonio era cessato per divorzio o per morte del marito. Nel caso di *divortium* tuttavia il marito aveva un qualche diritto di ritenzione. Per ogni figlio avuto dal matrimonio poteva trattenere un sesto (ma nel complesso non più della metà) dei beni dotali (*retentio propter liberos*), nel caso di piccole violazioni dei buoni costumi comunque un ottavo. Per il danneggiamento o perdita dei beni dotali il marito rispondeva per dolo e *culpa*.

2. La legislazione matrimoniale augustea

Il secondo complesso di temi che occorre discutere in relazione alle conseguenze patrimoniali del matrimonio è collegato con la nota legislazione matrimoniale augustea. Questa legislazione, una delle più famose della storia romana, aveva finalità demografiche e socio-politiche. L'obiettivo era soprattutto il mantenimento del nucleo della popolazione italica e in particolare quello dei ceti elevati, che si stava oramai caratterizzando per matrimoni sempre meno frequenti e per assenza di figli. Nei fatti si tratta da un lato della *lex Iulia de maritandis ordinibus* del 18 a.C. e della *lex Papia Poppea* del 9 d.C. I giuristi classici hanno concepito però queste leggi come un unico insieme e hanno parlato semplicemente di *Lex Iulia et Papia*.

Entrambe le leggi prevedevano obblighi e divieti matrimoniali, nonché sanzioni per celibi e per chi non avesse figli. Vietati furono i matrimoni tra cittadini nati liberi e determinate cerchie di donne malfamate, ad esempio prostitute o attrici. Un obbligo al matrimonio valeva per tutti gli uomini tra i 25 e i 60 anni e tutte le donne tra i 20 e i 50.

Le sanzioni per chi non fosse sposato e non avesse figli riguardavano principalmente la capacità successoria e per fine della lezione di oggi vorrei dimostrare qualche conseguenza della legislazione matrimoniale augustea per il diritto ereditario. Vorrei dimostrare – con altre parole – perché da un punto di vista propriamente giuridico è interessante studiare il matrimonio e la legislazione matrimoniale augustea. Allora: Un problema della capacità successoria, e ci limitiamo alla disciplina dei legati.

Il primo effetto sulla disciplina dei legati a venire in rilievo inerisce alla questione di quali casi fossero stati effettivamente regolati dalla *lex Iulia et Papia* in questo ambito. Si possono rintracciare due gruppi, ossia i casi di incapacità e i casi, per dirla alla latina, di *deficientia*.

Incapacità significa che determinati soggetti non potevano ereditare. Caso che riguarda, ad es., quanti non avessero contratto matrimonio. Costoro non potevano ereditare quanto fosse

stato loro lasciato a titolo di legato. Ma l'incapacità riguardava anche quanti non avessero generato figli. Costoro potevano ereditare soltanto la metà di quanto fosse loro stato lasciato in legato. Tutti i legati che, per le ragioni sopra esposte, non potevano essere acquisiti dai legatari, divenivano *bona caduca*; si parla pertanto anche di „diritto caducario“ (*Kaduzitätsrecht*). La *lex Iulia et Papia* regolamentava anche chi potesse acquistare i legati divenuti *caduca*. Aspetto su cui, fra breve, ci soffermeremo. Prima intendo però soffermarmi sul secondo gruppo di fattispecie regolate dal diritto caducario, ossia sui casi di *deficientia*.

Deficientia significa che l'ambito di applicazione della legge era esteso anche ai legati che non potevano essere acquistati dai legatari in base a regole generali dell'ordinamento, ad es. poiché il legatario era morto allorché il *de cuius* era ancora in vita, o poco prima del momento dell'apertura del testamento, o perché, prima dell'apertura del testamento, si era caduta una condizione alla quale il legato era sottoposto.

Ad una prima analisi, non è certamente chiaro cosa questo secondo gruppo di casi abbia a che fare con gli obiettivi della legislazione matrimoniale augustea.

A differenza che nell'incapacità, non si tratta di un insieme di norme che limitano l'acquisto dei legati. La legge stabiliva infatti soltanto che i legati che per una ragione già nota (ad es. nel caso in cui il legatario fosse premorto) non potessero essere acquisiti ricadessero sotto la disciplina dei *caduca* introdotta dalla legislazione matrimoniale (o, a seconda delle circostanze, *in causa caduci*: ciò che però non viene per noi in rilievo).

Ma, la finalità della disciplina di questi casi appare di per sé evidente, se si considera la questione di colui al quale dovessero essere destinati i legati caducati.

Tale questione, ossia la devoluzione dei legati che non potessero essere acquistati dall'originale legatario, è la principale, e per noi maggiormente rilevante, conseguenza della *lex Iulia et Papia* sulla disciplina dei legati. Tanto nei casi di incapacità, quanto in quelli di *deficientia*, quanto più in generale per tutti i casi di *caduca*, dopo la *lex Iulia et Papia* valse il seguente principio: i legati caducati dovevano in linea di massima essere devoluti agli eredi che avessero dei figli. Laddove non vi fosse alcun erede che avesse dei figli, i legati caducati dovevano essere ripartiti fra i legatari che avessero dei figli.

Considerate le fattispecie di *deficientia* nelle quali ricadevano i legati, se l'onorato moriva prima dell'apertura del testamento, la disciplina della *lex Iulia* si limitava ad una sanzione di celibi e orbi sostanziantesi nella devoluzione di legati caducati: soggetti con figli erano

preferiti a soggetti che non ne avessero, poiché i legati caducati erano stati in principio assegnati a soggetti che a loro volta avevano figli.

I casi di incapacità portano perciò con sé un certo doppio pregiudizio contro soggetti celibi e soggetti senza figli. Chi era senza figli, poteva percepire soltanto la metà del legato o della parte di eredità spettantegli, perché a tale riguardo era stata introdotta una nuova norma integrativa, che impediva di ricevere per legato. Allo stesso tempo, sul piano della devoluzione, non poteva approfittare della caducazione di altri legati, poiché tali legati erano esclusivamente indirizzati a persone che avessero figli.