

1.) Gai. 1,97-99

97 Non solum tamen naturales liberi secundum ea quae diximus, in potestate nostra sunt, verum et hi quos adoptamus.

98 Adoptio autem duobus modis fit: aut populi auctoritate aut imperio magistratus vel praetoris.

99 Populi auctoritate adoptamus eos, qui sui iuris sunt: quae species adoptionis dicitur adrogatio, quia et is qui adoptat rogatur, id est interrogatur, an velit eum, quem adoptaturus sit, iustum sibi filium esse; et is qui adoptatur rogatur, an id fieri patiatur; et populus rogatur, an id fieri iubeat. imperio magistratus adoptamus eos, qui in potestate parentum sunt, sive primum gradum liberorum optineant, qualis est filius et filia, sive inferiore, qualis est nepos neptis, pronepos proneptis.

2.) Gai. 1,134

...<et in filio quidem, si in adoptionem datur, tres mancipationes et> duae intercedentes manumissiones proinde fiunt, ac fieri solent, cum ita eum pater de potestate dimittit, ut sui iuris efficiatur. deinde aut patri remancipatur, et ab eo is qui adoptat vindicat apud praetorem filium suum esse, et illo contra non vindicante a praetore vindicanti filius addicitur; aut non remancipatur patri, sed ab eo vindicat is qui adoptat, apud quem in tertia mancipatione est; sed sane commodius est patri remancipari. in ceteris vero liberorum personis seu masculini seu feminini sexus una scilicet mancipatio sufficit, et aut remancipantur parenti aut non remancipantur. eadem et in provinciis apud praesidem provinciae solent fieri.

3.) Gai. 1,132

Praeterea emancipatione desinunt liberi in potestatem parentum esse. sed filius quidem tribus mancipationibus, ceteri vero liberi sive masculini sexus sive feminini una mancipatione exeunt de parentum potestate: lex enim XII tabularum tantum in persona filii de tribus mancipationibus loquitur his verbis: "si pater ter filium venum duit, a patre filius liber esto". eaque res ita agitur: mancipat pater filium alicui; is eum vindicta manumittit; eo facto revertitur in potestatem patris; is eum iterum mancipat vel eidem vel alii -- sed in usu est eidem mancipari -- isque eum postea similiter vindicta manumittit; eo facto rursus in potestatem patris revertitur; tertio pater eum mancipat vel eidem vel alii -- sed hoc in usu est, ut eidem mancipetur -- eaque mancipatione desinit in potestate patris esse, etiamsi nondum manumissus sit, sed adhuc in causa mancipii. ...

97 Non soltanto però i figli naturali, secondo quello che abbiamo detto, sono in nostra potestà, ma anche quelli che adottiamo.

98 L'adozione si fa in due modi, o per autorità del popolo, o per imperio del magistrato, ad esempio il pretore.

99 Per autorità del popolo adottiamo coloro che sono giuridicamente autonomi: la qual specie di adozione è detta *adrogatio*, perché colui che adotta è rogato, cioè interrogato, se voglia che colui che adotterà gli sia figlio legittimo; e colui che è adottato è rogato se permetta che ciò avvenga; e il popolo è rogato se ciò autorizzi che avvenga. Per imperio del magistrato adottiamo coloro che sono in potestà degli ascendenti, sia che ottengano il primo grado dei discendenti, quali il figlio e la figlia, sia un grado inferiore, quali il nipote e la nipote, il pronipote e la pronipote.

...<in caso di figlio dato in adozione> intervengono <tre mancipazioni> e, interposte, due manomissioni, come suole avvenire quando il padre lo fa uscire dalla potestà perché diventi giuridicamente autonomo. Dopo, o viene rimancipato al padre, e da lui quello che lo adotta rivendica davanti al pretore che è suo figlio, e, non opponendosi il padre alla rivendica, il pretore assegna il figlio al rivendicante; oppure non viene rimancipato al padre, e chi lo adotta lo rivendica da colui presso il quale si trova per la terza mancipazione. Ma è certo più comodo rimanciparlo al padre. Nei confronti degli altri discendenti sia di sesso maschile che femminile, basta, s'intende, una sola mancipazione, e si rimancipano o non si rimancipano all'ascendente. Lo stesso suol avvenire anche nelle province, davanti al preside della provincia.

Inoltre i discendenti cessano di essere in potestà degli ascendenti con l'emancipazione. Ma al figlio esce dalla potestà con tre mancipazioni, e gli altri discendenti, invece, sia di sesso maschile sia femminile, con una sola: infatti la legge delle XII tavole soltanto in persona del figlio parla di tre mancipazioni, con quest parole: "se il padre abbia venduto il figlio tre volte, il figlio sia libero del padre". E la cosa si svolge così: il padre mancipa il figlio a uno; questo lo manomette per verghetta; ciò fatto torna in potestà del padre; il quale lo mancipa di nuovo allo stesso o ad un altro (ma si usa manciparlo allo stesso), e questo poi analogamente lo manomette per verghetta; ciò fatto di nuovo ritorna in potestà del padre; per la terza volta il padre lo mancipa o allo stesso o ad un altro (ma si usa manciparlo allo stesso), e con tale mancipazione cessa di essere in potestà del padre, per quanto ancora non sia manomesso bensì sempre in condizione di mancipio. ...

La famiglia romana – aspetti giuridici II

Come abbiamo visto lunedì trattando del matrimonio, per famiglia in senso proprio si intende la ben delimitata cerchia di persone che sono sottoposte ad un *pater familias*. Oltre che in questo senso, però, il termine *familia* è usato anche con altri significati. Esso può intendere l'intera comunità domestica, comprensiva di persone e beni, o anche solo i beni patrimoniali, e perciò talvolta il patrimonio schiavi compresi, ma anche solo questi ultimi. Qui vogliamo concentrarci tuttavia sulla famiglia in senso proprio, cioè sulla cerchia delle persone libere che sono sottoposte ad un *pater familias*. A questa cerchia di persone appartiene la moglie, come abbiamo visto, solo se è sottoposta alla *manus* maritale, e quindi, in origine, di regola, ma in epoca successiva sempre più raramente. Ma anche quando la *manus* era la regola, la moglie godeva di una posizione più elevata rispetto agli altri membri della famiglia. Il matrimonio infatti le conferiva, come abbiamo visto, il *honor matrimonii*, il riconoscimento sociale della qualità di moglie. E anche il fatto che per la moglie si parli di *manus* e non di *patria potestas* dipende dal fatto che, in ragione della considerazione sociale, si voleva evitare di applicarle la terminologia più intensa di *potestas*.

Oggi sarà la *potestas* al centro della nostra attenzione e ci occuperemo della questione di chi è propriamente sottoposto alla *patria potestas*, di come si diventa membro del gruppo familiare con questa connesso e come se ne esce. Si ricordi ancora una volta il più importante effetto di questa *potestas*: chi vi è sottoposto è incapace di avere un suo patrimonio. Tutto ciò che il sottoposto acquista, ricade giuridicamente nel patrimonio del capofamiglia. Va tuttavia considerato che il capofamiglia poteva mettere a disposizione dei figli a lui sottoposti (ma anche degli schiavi) un patrimonio speciale, il cd. *peculium*, che queste persone potevano amministrare e ricavarne profitti per sé. Il figlio di famiglia poteva in questo modo costituire un suo nucleo domestico all'interno della famiglia e, seppur limitatamente, agire economicamente in maniera autonoma. Dal punto di vista giuridico puro però, questo patrimonio speciale apparteneva al capofamiglia, anche se era amministrato come cespite patrimoniale autonomo dal sottoposto alla *potestas*.

I. La struttura della famiglia

Analizziamo ora la struttura fondamentale della famiglia, le cui linee principali abbiamo già trattato lunedì. Dapprima soffermiamoci sul *pater familias* in sé. Essere *pater familias* e quindi essere il capo del gruppo familiare dipende dal se si è sottoposti al potere di un altro

capofamiglia o no. *Pater familias* è cioè ogni uomo maschio che non è sottoposto al potere di un altro, cioè di suo padre, nonno, bisnonno e così via, o perché queste persone sono già morte, o perché lo hanno liberato dal vincolo della *potestas*. Non ha alcuna importanza che egli stesso avesse *potestas* sui figli, fosse sposato, o viveva da solo. Decisivo era che fosse autonomo, insomma *sui iuris*, e non sottoposto a *potestas* altrui, insomma non *alieni iuris*.

Alieni iuris sono invece i sottoposti ad un *pater familias* (quindi la moglie sottoposta alla *manus*, poi i figli sottoposti alla *patria potestas* – e infine gli schiavi che erano sottoposti al *mancipium*; ma ci concentreremo come già detto solo sui liberi). Per acquistare o perdere la *potestas* sui liberi occorre distinguere fondamentalmente due casi: da un lato il potere può acquistarsi per via naturale, cioè per nascita e discendenza, come può all'inverso perdersi per morte, dall'altro ci sono atti giuridici che comportano l'inserimento nel vincolo familiare o l'uscita da questo. A questi atti appartiene il trasferimento della moglie nella *manus* del marito, come abbiamo già visto lunedì. Per i figli c'era l'inserimento attraverso la adozione e l'uscita attraverso la emancipazione; entrambi i casi vogliamo oggi vedere più da vicino.

Cosa succedere alla morte del *pater familias*? Da quello che abbiamo detto è già chiaro: alla morte del capofamiglia i figli non sono più sottoposti a una *patria potestas* e quindi diventano autonomi. Anche la moglie, se era sottoposta alla *manus*, diventa autonoma, e lo stesso avviene per le figlie. Alla morte del capofamiglia sorgono dunque nuove famiglie in capo alle persone ora autonome che prima erano a lui sottoposte. I figli diventano a loro volta *patres familias*, e hanno la *patria potestas* sui propri figli che prima erano sottoposti al nonno. Le donne che diventano autonome non hanno invece la *patria potestas* sulle altre persone, dato che questa era una prerogativa esclusivamente maschile. Le donne divenute autonome costituivano per così dire quindi una famiglia per sé costituita solo da loro stesse.

II. L'entrata nel gruppo familiare per via naturale

1. Figli legittimi

Il primo luogo occupiamoci dell'entrata in famiglia per via naturale, cioè il caso normale. Membro della famiglia per via naturale si diventava per discendenza legittima. Ogni figlio concepito in costanza di matrimonio legittimo (e più precisamente: di *matrimonium iustum*, vediamo subito che cos' è) dal *pater familias* o da un figlio maschio (o anche un nipote) a lui sottoposto, ricadeva nella *patria potestas* del *pater*. Decisivo era il matrimonio sé, cioè il fatto sociale che abbiamo discusso lunedì. Non era importante che la moglie fosse sottoposta alla *manus* maritale.

Vediamo un po' più precisamente i presupposti: Quando era un figlio stato concepito in costanza di matrimonio legittimo? Si presuppone che il figlio sia stato concepito da matrimonio se è nato al più presto il settimo mese dopo le nozze, o al più tardi nel decimo mese dopo la conclusione del matrimonio. Normalmente, il padre riconosceva il figlio come legittimo sollevando il bambino appena nato (*tollere liberos*). Questo però non portava all'acquisto della *patria potestas*, che era connessa con la nascita, ma simboleggiava la volontà del padre di accettare il figlio e non di esporlo. Inoltre il *tollere* implicava un riconoscimento almeno preliminare della legittimità. Se il marito rifiutava di riconoscere il figlio come legittimo, il pretore concedeva una azione al figlio per il riconoscimento della legittimità.

Affinché il figlio fosse legittimo, non era però solo necessario che il matrimonio fosse valido. Doveva essere anche un matrimonio secondo il *ius civile*, doveva essere cioè un *matrimonium iustum*. Ciò significava che entrambi i genitori dovevano essere cittadini romani o esserlo almeno il padre, e la madre essere dotata di *conubium*, cioè il diritto di sposare secondo il *ius civile*. I romani consideravano insomma la *patria potestas* come una caratteristica nazionale, che valeva solo per i cittadini e non per gli stranieri. Se il padre e il figlio erano cittadini romani o se i genitori aveva acquistato la cittadinanza durante la gravidanza, la *patria potestas* però poteva pur sempre essere concessa dall'imperatore.

2. Figli illegittimi

Dai requisiti necessari per la legittimità dei figli si ricava, per inverso, chi è figlio illegittimo, vale a dire i figli che sono stati concepiti fuori dal matrimonio. Questi figli non sono sottoposti alla *patria potestas*, e sono dunque autonomi (*sui iuris*). Di conseguenza non sono imparentati col proprio padre secondo le regole della parentela agnaticia, che sono di particolare importanza per la successione ereditaria. Sono infatti parenti agnati le persone sottoposte al potere dello stesso *pater familias* (o sotto il cui potere starebbero se il comune *pater familias* fosse ancora in vita). Il figlio illegittimo, quindi, non è imparentato neanche con la madre, dato che non ha un *pater familias* in comune con lei. Soprattutto dal punto di vista ereditario il figlio illegittimo era svantaggiato in maniera non irrilevante.

III. Inserimento in famiglia in qualità di figlio

Questo per quanto riguarda la famiglia naturale. Passiamo ora agli atti con i quali persone al di fuori della famiglia possono diventarne membri. Prima di dedicarci alle caratteristiche giuridiche di tali atti, è tuttavia necessario fare preliminarmente due considerazioni sul motivo

per cui si adottavano altre persone. Come avviene ancora oggi, il fenomeno si verifica laddove manchino figli naturali; ma a Roma in misura maggiore che oggi. Questo dipende dal fatto che allora, molto più che ora, si cercava di continuare sé stessi nei propri discendenti e si cercava di mantenere il patrimonio familiare (allora tipicamente agricolo) nelle mani dei figli. D'altro canto la diffusione dell'adozione è collegata anche al culto delle divinità familiari, che si praticava nella famiglia romana. Da questo culto derivava l'obbligo religioso di procurarsi dei figli, perché fosse assicurata la cura duratura dei santuari familiari. Poiché ne va della continuità familiare, è inoltre chiaro che è decisivo avere figli maschi. Solo con i figli maschi non c'era il rischio che passassero ad una famiglia altrui in forza del trasferimento della *manus*, e soprattutto potevano a loro volta diventare capofamiglia, così proseguendo la tradizione familiare nella generazione successiva. L'adozione era insomma doverosa non solo se non si avevano figli, ma anche se si avevano solo figlie.

Così possiamo passare ora alle caratteristiche dell'adozione. Occorre distinguere due negozi di adozione, cioè da un lato l'*adrogatio* e dall'altra l'*adoptio*, da cui deriva il nome moderno di adozione. Per prima cosa l'*adrogatio*.

1. L'*adrogatio*.

L'*adrogatio* è un atto pubblicistico con preliminari di diritto sacrale. L'atto serviva a prendere in qualità di figlio un uomo non sottoposto a *potestas (sui iuris)*. L'aspetto principale è la necessaria consultazione dei Comizi curiati, cioè la forma più antica di assemblea popolare, divisa in curie. In questa consultazione i Comizi curiati decidevano sulla *adrogatio*. L'*adrogatio* insomma è, per così dire, una legge per un caso singolo. Prima della consultazione dei Comizi curiati era tuttavia necessaria la verifica della liceità dell'atto da parte del Collegio pontificale presieduto dal *pontifex maximus*. I pontefici avevano discrezionalità, ma seguivano di regola a precisi criteri. Ad esempio, l'*adrogatio* doveva imitare il rapporto di figliolanza, in assenza di propri figli naturali. L'arrogante, cioè colui nella potestà del quale il libero autonomo sarebbe entrato, doveva quindi non avere figli proprio (anche non adottivi) né doveva esserci la prospettiva di averne. Inoltre non poteva essere arrogato un uomo che fosse più vecchio dell'arrogante. Particolare attenzione si deve fare alle conseguenze patrimoniali della *adrogatio*. La persona infatti che sarebbe diventata figlio dell'arrogante era finora autonoma, e quindi normalmente aveva un patrimonio. A seguito della *adrogatio* questo patrimonio andava nel patrimonio dell'arrogante, sotto la cui potestà l'arrogato entrava (esattamente come avveniva per il patrimonio di una donna *sui iuris* a seguito di un *matrimonio cum manu*). Per via di questi effetti patrimoniali i *pontifices*

controllavano anche che la *adrogatio* non fosse stata fatta al solo scopo di far avere all'arrogante il patrimonio di un altro. All'arrogante infatti era richiesto di prestare giuramento che lo scopo della *adrogatio* non fosse questo.

Dopo positiva verifica dell'intento da parte dei pontefici, poteva svolgersi la procedura davanti ai comizi curiati. Prima si indagava la volontà dell'arrogante e dell'arrogando. Inoltre, colui che doveva diventare *filius* doveva abbandonare i propri culti familiari (la cd. *detestatio sacrorum*: qui si riconosce il forte nesso tra *adrogatio* e culto familiare). Quindi si interpellavano i comizi curiati con una domanda in questo senso. La formula della domanda era: *Velitis iubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius siet, quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset, utique ei vitae necisque in eum potestas siet, uti patri endo filio est. haec ita ut dixi, ita vos Quirites rogo*, cioè: volete e comandate che Lucio Valerio sia figlio di Lucio Tizio per diritto e per legge, come se fosse nato da lui e da sua moglie come *pater* e *mater familias*, e che egli abbia su di lui il potere sulla vita e sulla morte, come il padre ha sul figlio? Che questo sia così, come ho detto, lo chiedo a voi Quiriti (Gellio, 5.19.9). Da questa richiesta deriva peraltro la parola italiana arrogante (c'è anche in tedesco: arrogant), perché chi domanda qualcuno dalla propria parte, si mette al di sopra.

Originariamente l'*adrogatio* era possibile solo di un uomo libero e pubere. Antonino Pio estese però anche agli *impuberi sui iuris* la cerchia delle persone che potevano essere arrogate. Del resto gli imperatori procedevano per casi nei casi singoli alla *adrogatio* per via di rescritto, cioè soprattutto quando una *adrogatio* coi Comizi curiati non era possibile. Questo valeva per esempio tipicamente per la *adrogatio* di donne, di per sé non possibile dato che la *adrogatio* era limitata agli uomini. Ma soprattutto valeva per l'*adrogatio* in territorio provinciale, poiché i Comizi curiati si poteva avere solo a Roma.

Come conseguenza della *adrogatio* l'arrogato entrava nella potestà dell'arrogante in qualità di figlio, come già detto. Abbiamo anche già detto che il suo patrimonio andava all'arrogante. Rimane ancora da aggiungere che i debiti dell'arrogato si estinguevano con l'arrogazione. I creditori erano però tutelati dal pretore: ottenevano contro l'arrogato un'azione fittizia, una *actio utilis*, con cui potevano procedere contro di lui come se non fosse stato arrogato. I debiti andavano pagati quindi con il patrimonio originario dell'arrogato, anche se formalmente ora era dell'arrogante.

2. L'adoptio

Il secondo atto con cui persone che al di fuori della famiglia potevano entrarvi in qualità di figlio è l'adozione, che è l'esempio più tipico di atto giuridico adattato, cioè quegli atti che i giuristi nel corso della Repubblica hanno riadattato a nuovo scopo sulla base di interpretazione e combinazione, invece di utilizzare un nuovo istituto con propria struttura. Nel caso della *adoptio* si è combinata la *mancipatio*, che abbiamo già discusso trattando della *coemptio*, è la *in iure cessio*, un negozio di trasferimento che si avveniva davanti al pretore e che a sua volta era una *rei vindicatio* fittizia. Inoltre si è applicata la norma delle XII Tavole per la quale il figlio diventa libero dalla *patria potestas* se il padre lo ha venduto per tre volte.

L'adozione per i figli maschi avveniva così: il padre mancipava suo figlio per tre volte al futuro padre adottivo (o in alternativa a un terzo) però fiduciarmente, non cioè allo scopo di far nascere in capo all'adottante il *mancipium* ma con il patto per cui l'adottante avrebbe a sua volta liberato o *rimancipato* il figlio. Dopo la prima e la seconda *mancipatio* il padre adottivo (o il terzo) liberava il figlio, che tornava automaticamente nella *patria potestas* di suo padre. Con la terza *mancipatio* all'adottante, invece, la *patria potestas* si estingueva ai sensi delle XII Tavole. Ma non era ancora finita, perché la terza *mancipatio* portava all'attribuzione al padre adottivo del *mancipium* sul figlio, e il figlio avrebbe assunto una condizione simile a quella degli schiavi. Non era questo però lo scopo dell'adozione, bensì era quello di farlo diventare come un vero figlio. Il padre adottivo rimancipava quindi il figlio al padre naturale, così che ricadesse nel suo *mancipium*. Importante era che dopo la terza *mancipatio*, a differenza delle prime due, il figlio non venisse liberato. Alla *remancipatio* seguiva la procedura di adozione. Il padre e il padre adottivo portavano il figlio dal magistrato e li procedevano ad un processo fittizio per la rivendica della paternità. Il padre adottivo affermava di essere il padre. Il padre naturale taceva senza rivendicare. In conseguenza di ciò il figlio era attribuito al padre adottivo.

Per le figlie e per i nipoti la procedura era sostanzialmente simile, ma si ci accontentava di una sola *mancipatio* seguita dalla *rimancipatio* – le tre mancipazioni infatti erano necessarie perché le XII Tavole avevano previsto in questo modo solo la emancipazione dei figli maschi. Si ci può chiedere, vista la complessità della procedura, perché non si andasse direttamente dal magistrato per avere l'attribuzione del figlio con il processo simulato. Tuttavia una spiegazione c'è: il figlio adottivo in questo modo sarebbe infatti diventato figlio dal padre adottivo, ma una successiva emancipazione da parte sua non lo avrebbe fatto diventare figlio emancipato del padre adottivo. Bensì lo avrebbe riportato nella *patria potestas* del padre

naturale, e questo lo si voleva impedire, perché il figlio adottato non avrebbe avuto altrimenti la stessa condizione di un naturale *filius familias*.

A differenza della *adrogatio*, la *adoptio* non era per i *sui iuris*, ma solo per gli *alieni iuris* (dato che la *adoptio* prevedeva una o tre mancipazioni da parte del titolare di *potestas*). Del resto la cerchia di persone, se si prescinde dal fatto che gli stranieri non potevano essere adottati, non era limitata di principio. A mezzo della *adoptio* potevano adottarsi uomini e donne, maggiorenni e minorenni. Da considerare inoltre e che si poteva adottare qualcuno non solo in qualità di figli, ma anche come nipote, e questo anche se non si avevano figli. Il che si verificava se si volevano ottenere particolari conseguenze in ambito ereditario. Solo una cosa non era possibile: chi già era stato adottato una volta, se stato intanto liberato o adottato da un terzo, non poteva più essere adottato un'altra volta dalla stessa persona.

Come conseguenza della adozione, l'adottato si separava del tutto dalla sua famiglia di origine. Perdeva la parentela agnatizia, con tutto ciò che consegue; in particolare, perdeva la condizione di erede legittimo. Per il padre attivo invece diventava un normale *filius familias* sottoposta alla *patria potestas*, cioè la stessa condizione degli altri fratelli e sorelle. Conseguenze patrimoniali come la *adrogatio* non si avevano con l'*adoptio*. Un soggetto *alieni iuris* non aveva un patrimonio che potesse andare al padre adottivo.

3. Adozione testamentaria

Oltre alle principali forme di adozione già citate, occorre infine accennare almeno brevemente alle possibilità di adozione per mezzo di testamento. Da qualche fonte siamo a conoscenza del fatto che durante la Repubblica esisteva la possibilità di fare testamento davanti ai comizi, il *testamentum calatis comitiis*. Questo testamento aveva presumibilmente, come la *adrogatio*, lo scopo di procurare un figlio e quindi un erede ad un *pater familias* senza eredi. Dall'*adrogatio* la adozione testamentaria si distingueva per il fatto che la persona esterna diventava figlio solo al momento della morte del testatore. Con una modalità simile la adozione testamentaria al momento della morte si poteva fare anche davanti all'esercito, invece che davanti ai comizi; questo è il cd. *testamentum in procinctu*. In età classica però queste forme di testamento non esistevano probabilmente già più. I giuristi classici non menzionano adozioni testamentarie. Tali forme di adozione si incontrano, certo, nelle fonti non giuridiche dell'epoca, ma forse avevano solo l'effetto di produrre in capo all'erede nominato nel testamento l'obbligo morale di far proseguire il nome del testatore. Un caso particolare è stato il testamento di Cesare, con cui questi adottò Gaio Ottavio, il futuro

Augusto. Questo testamento fu confermato dai Comizi curiati e quindi in definitiva si trattava di una *adrogatio*.

IV. Cessazione della *patria potestas*

Passiamo ora al contrario dell'adozione, cioè il modo con cui si liberano i figli dal vincolo familiare. L'uscita dalla famiglia si poteva ovviamente verificare con la adozione del proprio figlio da parte di un altro *pater familias*. La stessa cosa si verificava con la *conventio in manum* della propria figlia in quella del marito. Questi casi si spiegano con quello che abbiamo detto sulla *manus* maritale e sull'*adoptio* e non c'è bisogno di tornarci nuovamente.

Vogliamo invece concentrarci su quello che è il contrario della *adrogatio*: un figlio, che finora è sotto la *potestas* di suo padre, viene liberato dal vincolo potestativo e diventa autonomo (*sui iuris*). L'atto giuridico con cui ciò si realizza, è la *emancipatio* – il termine quindi, al contrario di quello che è l'uso odierno (“emancipazione”) non aveva originariamente nulla a che fare con la emancipazione della donna, bensì riguardava la emancipazione dei figli di famiglia, quindi sia figli maschi sia figlie femmine, dalla potestà paterna.

Prima di dedicarci alla struttura, occorre anche in questo caso dire qualche parola sul senso e sullo scopo di questo atto giuridico. Uno dei più importanti scopi deve essere stato quello di impedire la divisione dell'eredità tra troppi figli. In particolare, si sarà cercato di evitare la divisione del fondo rustico, le cui conseguenze sarebbero invece state che nessuno dei figli del testatore avrebbe avuto sufficiente terreno per potersi sostenere. Bisogna quindi assicurarsi che il fondo rustico rimanesse nelle mani di uno solo e gli altri si sostenessero in altro modo. Qui entra in gioco la *emancipatio*: essa permetteva al *pater familias* di estromettere quei figli che non voleva avere eredi del fondo dalla propria famiglia, e permettere loro di costruirsi una propria autonoma esistenza. Contestualmente all'emancipazione, di norma il *pater familias* conferiva a questi figli un piccolo patrimonio di partenza, che apparteneva effettivamente a loro, dato che essi con la emancipazione diventavano *sui iuris*. C'erano naturalmente anche altri modi per impedire la divisione del patrimonio ereditario. Si poteva per esempio nominare erede un figlio e diseredare gli altri, conferendo a questi legati con i quali potevano cominciare a costruirsi una propria autonomia. Rispetto a questa soluzione, però, l'emancipazione aveva il vantaggio di estromettere e rendere patrimonialmente autonomi i figli senza dover aspettare la morte del padre.

Come avveniva questa *emancipatio*? Come la *adoptio*, anche la *emancipatio* era un atto sviluppatosi sulla base del dettato delle Dodici Tavole, ed era composto dalla combinazione di

diversi atti. Questi si basavano ancora una volta sulla norma che prevedeva la liberazione del figlio dopo la terza volta che venisse venduto, e sulla *mancipatio*, questa volta non però combinata con la *in iure cessio*, ma con una liberazione (*manumissio vindicta*). Una semplice liberazione non sarebbe stata sufficiente, dato che la *patria potestas* cessava solo con la terza vendita. Se il padre avesse semplicemente liberato il figlio, questo sarebbe tornato automaticamente sotto la sua *patria potestas*.

La *emancipatio* avveniva dunque nel seguente modo:

Il *pater familias* mancipava il figlio per tre volte ad una terza persona, le prime due volte fiduciarmente, con l'accordo cioè che questi liberasse il figlio dal vincolo di *mancipium* (o rimancipasse il figlio). Sarebbe a questo punto bastato procedere alla terza vendita e una terza liberazione dal vincolo di *mancipium*, e il figlio sarebbe stato libero dalla *potestas* del padre e anche dal *mancipium* della terza persona. Tuttavia con la liberazione dal *mancipium* erano connessi particolari obblighi nei confronti del liberante (*patronus*). Il patrono, infatti, diventava erede legittimo nel caso di successione in assenza di testamento. Questo particolare privilegio ovviamente non lo si voleva concedere ad un terzo, ma lo si voleva lasciare al *pater familias*. Anche la terza mancipazione quindi avveniva fiduciarmente, con il patto però di rimancipare il figlio al padre. Dopo questa *remancipatio*, il figlio assumeva una condizione simile a quella degli schiavi, di sottoposto al *mancipium* del *pater*. Questi infine lo liberava dal *mancipium* e si assicurava i diritti che spettavano al *patronus*.

Per le figlie e i nipoti era sufficiente invece una sola *mancipatio*. Anche qui, per assicurarsi i diritti patronali, occorreva una *remancipatio* seguita dalla definitiva liberazione da parte del *pater familias*.

Del resto questo atto di liberazione, la *manumissio*, non era un atto privo di forma, ma era simile alla *in iure cessio* che abbiamo incontrato trattando della *adoptio*, cioè era un processo simulato. La *manumissio vindicta* si basava sul modello della *rei vindicatio*, con cui si rivendicava la libertà di una persona (cd. *vindicatio in libertatem*). Se uno sosteneva che una persona non fosse schiavo, bensì in verità libero, poteva agire con la *vindicatio* contro il supposto proprietario, affermando che quella persona fosse libera (*hunc ego hominem liberum esse aio*). Nel caso della *vindicatio in libertatem* in genere il convenuto replicava con l'affermazione contraria, che la persona in questione cioè non era libera, bensì schiava. Nel caso della *manumissio vindicta* il terzo rivendicava con questo stesso procedimento la libertà del figlio, ma il padre, invece di replicare, taceva, e il pretore attestava che il figlio era effettivamente libero.

Con ciò si concludeva la *emancipatio*. L'effetto era la cessazione della *potestas* del capofamiglia e il figlio diventava *sui iuris*. Cessava con ciò anche la parentela agnatizia, e il figlio emancipato non poteva quindi più partecipare alla successione legittima di suo padre, se questo moriva senza lasciare testamento. Questo effetto venne però temperato dal pretore, e il figlio emancipato con passare del tempo fu equiparato ai figli naturali e adottati. Come già abbiamo visto lunedì per il matrimonio, anche per la adozione e per la emancipazione gli effetti più importanti riguardavano il diritto ereditario. Solo considerando questi effetti nel campo delle successioni si capisce interamente l'importanza rivestita dell'*adoptio* e dalla *emancipatio*. Anche oggi quindi occorre fare riferimento agli aspetti di diritto ereditario.

V. Gli effetti nel campo delle successioni dell'appartenenza al legame familiare

Per noi non sono di particolare interesse la successione testamentaria e la libertà di testare del *pater familias*. Su questo solo brevemente: fondamentalmente il *pater familias* era libero di nominare eredi persone esterne alla famiglia e di diseredare i propri figli. Entro un certo limite i figli erano tutelati dal diritto ad una quota legittima, come la conosciamo ancora oggi. In primo luogo, il diritto solo prevedeva che nel testamento i figli dovessero essere menzionati necessariamente, che fossero cioè nominati eredi o che fossero diseredati. I figli però potevano comunque impugnare il testamento impietoso con la cd. *querela inofficiosi testamenti* nel caso che la diseredazione avvenisse senza particolari motivazioni. Questa azione, che portava all'invalidità del testamento, poteva essere però evitarsi se il testatore lasciava una quota legittima ai figli, dell'importo di un quarto dell'eredità, cioè quanto avrebbero ottenuto nel caso di successione senza testamento.

Di importanza per noi decisiva è invece il collegamento con la successione *ab intestato*, in assenza di testamento. Questa mostra la posizione che i figli adottati ed emancipati ottenevano in aggiunta ai figli propri naturali, e come i figli legittimi e illegittimi erano considerati.

Per prima cosa trattiamo dei figli illegittimi, della cui condizione abbiamo già parlato: i figli illegittimi erano fin dall'inizio soggetti *sui iuris*. Non sono imparentati per via agnatizia con il proprio padre e non vengono presi in considerazione dalla successione in assenza di testamento, che si basa infatti sulla parentela agnatizia. Né ricadevano nella *potestas* del nonno materno. Questi aveva sì la *potestas* sulla madre, ma lei non aveva la *patria* (appunto) *potestas* sul figlio. Il figlio illegittimo quindi non ereditava neanche dalla famiglia del nonno, e solo entro certi limiti il pretore, intervenendo in maniera correttiva, fece in modo che i figli illegittimi potessero ereditare dal lato materno.

Questo per quanto riguarda i figli illegittimi. Per la successione *ab intestato* degli altri figli occorre distinguere tra i vari livelli del diritto ereditario conosciuti dai romani, cioè tra diritto ereditario per il *ius civile* da un lato e il possesso pretorio dei beni ereditari (*bonorum possessio*) dall'altro, sviluppato dal pretore per integrare la successione ereditaria secondo il diritto civile.

1. Successione *ab intestato* secondo il diritto civile

Come già detto, secondo il *ius civile* era decisiva la parentela agnatizia. Ancora una volta: agnati erano quelle persone che sottostavano alla *potestas* dello stesso *pater familias* o che sarebbero stati a questo sottoposti se questo fosse stato ancora in vita. Tra questi parenti erano eredi del *pater familias* che fosse morto senza fare testamento, tutti quelli che diventavano *sui iuris* alla morte di lui (i cd. *sui heredes*). Ereditavano quindi i figli (ma non loro figli, chi dopo la morte del nonno erano in *patria potestas* del loro padre) e la moglie, se era sotto la *manus* del marito, e tutti in parti uguali.

Solo la parentela agnatizia era rilevante, non quella di sangue. Dal che si ricava che il figlio naturale e il figlio adottivo erano allo stesso livello, perché anche i figli adottivi erano sottoposti alla *potestas* del capofamiglia e diventavano *sui iuris* alla morte di questo. All'inverso i figli emancipati e figli adottati da altre famiglie non erano più eredi di loro padre. Erano parenti di sangue, ma questa parentela non contava.

Tutti i figli e la moglie (se era un *matrimonium cum manu*) erano eredi in parti uguali. Se un figlio era già morto, ma aveva a sua volta figli e moglie, questi subentravano al posto del figlio erede, dato che anche loro erano sottoposti alla *potestas* del defunto ed erano diventati *sui iuris* a seguito della di lui morte. Tuttavia dividevano tra di loro in parti uguali la quota che spettava al figlio erede.

Se non ci sono persone che diventano *sui iuris* alla morte del *pater familias*, si ci orientava ancora secondo la parentela agnatizia. Ereditano quindi i parenti di grado più prossimo nella linea collaterale, cioè quelli che sarebbero stati sottoposti alla *potestas* dello stesso *pater familias*, se il comune antenato (il padre o il nonno o il bisnonno di chi lasciava l'eredità) fosse ancora in vita. Ereditano quindi prima i fratelli del defunto, e così via. Non è necessario enumerarli. È importante piuttosto accennare alle correzioni apportate dal pretore a questo tipo di successione.

2. Successione in mancanza di testamento secondo il diritto pretorio

Il pretore ha integrato e corretto la successione *ab intestato* del diritto civile attraverso il sistema della *bonorum possessio*. In questo sistema viene concesso il possesso del lascito ereditario a persone diverse da quelle che chiamate a ereditare secondo il diritto civile. Il sistema pretorio non soppiantò però del tutto quello del *ius civile*. In particolar modo si applicava quest'ultimo se l'erede per il diritto pretorio non faceva richiesta al pretore di partecipare all'eredità (il pretore concedeva il possesso solo su richiesta).

Il pretore ha corretto la successione *ab intestato* civilistica prendendo in considerazione in particolar modo la parentela di sangue. Per far questo, ha diviso gli eredi in determinate classi di successione, che erano chiamate a succedere secondo un certo ordine. La classe successiva era chiamata a succedere quando nessuno della classe precedente avesse fatto domanda entro un certo limite di tempo. Giacché ci stiamo occupando dei figli, è sufficiente menzionare solo la prima classe.

Nella prima classe (*unde liberi*) i pretori chiamavano gli eredi che erano tali anche per il diritto civile (cioè i *sui heredes*), ma non solo: anche i figli emancipati – dato che era preso in considerazione anche la parentela di sangue –, ma non i figli adottati da un'altra famiglia (poiché questi potevano ereditare appunto dalla nuova famiglia). In questo modo il pretore rimediava alla cattiva condizione dei figli emancipati che non erano in grado infatti di ereditare né dal proprio padre né da altre famiglie secondo il diritto civile. In questa classe di successione non erano invece presi in considerazione i figli illegittimi, la cui condizione rimaneva svantaggiata.

Per il resto valeva quanto previsto dalla successione civile, cioè che figli e figlie erano trattati ugualmente e al posto dei figli premorti subentravano i discendenti (che dividevano a loro volta in parti uguali la quota che spettava a quelli).

Le correzioni pretorie comportavano però determinati problemi che sono interessanti sotto il profilo giuridico. Il padre, infatti, normalmente conferiva al figlio emancipato un patrimonio iniziale e ad ogni modo, nel periodo trascorso fino alla morte del padre, l'emancipato aveva avuto la possibilità di acquisire un suo patrimonio; questa possibilità non era invece data ai figli rimasti in potestà del padre. Il pretore aveva tuttavia previsto questa difficoltà e agito di conseguenza: se un emancipato faceva richiesta di *bonorum possessio*, il pretore gliela concedeva a condizione che egli conferisse il suo patrimonio all'asse ereditario (*collatio*), promettendo attraverso una *stipulatio* ai coeredi una quota del patrimonio. La quota era calcolata in modo tale che il patrimonio dell'emancipato venisse diviso tra lui e i *sui heredes* in proporzione della propria quota ereditaria. Il rischio di conferire di più di quanto si finisca

di ereditare era sopportato dall'emancipato; tuttavia non era ingiusta, poiché l'emancipato non era costretto a far richiesta di ottenere la *bonorum possessio*.

Una seconda difficoltà si aveva in relazione ai figli dei figli emancipati che invece fossero rimasti sotto la *patria potestas* del capofamiglia. È possibile infatti che il *pater familias* decida di emancipare un figlio ma di mantenere sotto la sua *potestas* i di lui figli (i nipoti). Secondo il diritto civile la morte del capofamiglia avrebbe comportato che il figlio emancipato non avrebbe partecipato all'eredità, ma ai nipoti sarebbe andata, tra loro divisa, la parte che sarebbe spettata al figlio emancipato (loro padre). Se ora il figlio emancipato faceva richiesta al pretore per la *bonorum possessio*, di fatto portava via ai nipoti (ai suoi figli cioè) la quota ereditaria. Questo permise, con il passare del tempo, un'ulteriore correzione del diritto civile. Giuliano introdusse per questo una modifica dell'editto del pretore: l'emancipato doveva dividere la quota a lui attribuita con i nipoti (cioè i suoi figli) rimasti nella *potestas* del padre. Si parla a tal proposito di *nova clausula Juliani* ovvero, nel concreto di *Edictum De coniungendis cum emancipato liberis eius*.

I giuristi romani hanno dedicato a questa sezione dell'editto e alle questioni relative alla collazione un intero titolo del digesto, e si può certo immaginare come si arrivasse facilmente a casi altamente complessi e a difficili questioni relative al calcolo della quota, quando più figli erano stati emancipati, i nipoti in parte erano rimasti sotto la *patria potestas*, ma in parte no, e gli emancipati a loro volta dovevano conferire in proprio patrimonio in misura diversa agli altri coeredi. Una vera sfida per giuristi.