

Collana Ravenna Capitale

Comitato scientifico

Manuel Jesús García Garrido (UNED Madrid)

Francesco Amarelli (Università di Napoli Federico II)

Jean Michel Carrié (École des Hautes Études en Sciences Sociales, Paris)

Federico Fernández de Buján (UNED Madrid)

Salvatore Puliatti (Università di Parma)

La presente pubblicazione è stata curata da Gisella Bassanelli Sommariva,
Simona Tarozzi, Paola Biavaschi.

I contributi pubblicati all'interno del volume sono stati sottoposti
a doppio referaggio anonimo.

RAVENNA CAPITALE

DISCIPLINA DEGLI ATTI NEGOZIALI
INTER VIVOS NELLE FONTI DI
IV - VII SECOLO, IN OCCIDENTE

© Copyright 2019 by Maggioli S.p.A.
Maggioli Editore è un marchio di Maggioli S.p.A.
Azienda con sistema qualità certificato ISO 9001: 2008

47822 Santarcangelo di Romagna (RN) • Via del Carpino, 8
Tel. 0541/628111 • Fax 0541/622595
www.maggiolieditore.it
e-mail: clienti.editore@maggioli.it

Diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica, di riproduzione
e di adattamento, totale o parziale con qualsiasi mezzo sono riservati per tutti i Paesi.

Finito di stampare nel mese di novembre 2019
nello stabilimento Maggioli S.p.A.
Santarcangelo di Romagna (RN)

Indice

Presentazione	pag. vii
A proposito delle <i>obligationes ex contractu</i> nell'<i>Epitome Gai</i> di <i>Silvia Schiavo</i>.....	» 1
Sulla buona fede contrattuale nelle fonti tardo antiche di <i>Paola Bianchi</i>	» 27
La disciplina degli atti negoziali <i>inter vivos</i> nei rescritti <i>ex</i> <i>Gregoriano</i> ed <i>Hermogeniano</i> accolti nel <i>Breviarium</i> di <i>Giorgia Maragno</i>	» 73
C. 7.39.2 e il precario in Occidente tra Tardoantico e Medioevo di <i>Paola Biavaschi</i>	» 103
Gli atti costitutivi di diritti reali in età tardoantica: spunti per una prospettiva sistematica di <i>Saverio Masuelli</i>	» 119
Forme di pubblicità degli atti di alienazione nel tardo antico: dall'intervento dei vicini all'<i>insinuatio apud acta</i> di <i>Francesco Fasolino</i>	» 131
Gli atti compiuti <i>a non tutore</i>: la disciplina in Occidente alla luce di PS. 1.4.8 di <i>Alessia Spina</i>.....	» 145
<i>Interpretatio visigotica</i> a C.Th. 8.12.1 e la <i>donatio post</i> <i>obitum</i> della prassi nelle province occidentali di <i>Simona Tarozzi</i>.....	» 165
Emancipazione come <i>rite de passage</i> di <i>A.J.B Sirks</i>.....	» 177

Emancipazione come *rite de passage**

A.J.B Sirks
(Oxford University)

Le cosiddette *Formulae Visigothicae* sono una raccolta di 46 modelli di atti per la pratica legale di età visigota, redatte durante il Regno di Toledo (507-725). Rappresentano una tradizione tralatizia, ad imitazione, secondo Córcoles Olaitz¹, delle formule in uso nella cancelleria papale o presso i notai nel Regno Visigoto (o solo a Cordova?). Ciò è probabile, ma anche nella prassi cautelare romana (ed egizia) esisteva una tradizione di formulari per la vendita, tra le altre cose, come dimostrano gli studi della Jakab². In ogni caso è evidente che non fosse insolito servirsi di formulari in bianco e la questione da porsi è se questa raccolta concerni il diritto romano o quello visigoto. La tradizione tralatizia lascia supporre che il formulario derivi da un testo romano che poi, con il passare del tempo, sia stato più ampiamente utilizzato. Ciò è maggiormente vero se si pensa che il diritto visigoto mostra una interconnessione con il diritto romano. Córcoles Olaitz nella sua ricerca sulla affinità di queste formule alla prassi ha preso a continuo riferimento la *Lex Visigothorum*, senza trascurare del resto il diritto romano.

Nel 475 Eurico ha emanato il *Codex Euricianus* per i Goti e nel 506 Alarico II le *Leges Romanae Visigothorum* (il *Breviarium Alaricianum*) per i Romani. Valeva sempre il principio della personalità. Nello stesso anno, il 506, i Franchi conquistarono il territorio visigoto della Gallia ad eccezione della *Septimania*. Il Regno Visigoto sopravvisse in Spagna, al cui centro c'era Toledo. Nel 572 fu abrogato il divieto matrimoniale tra Romani e Goti, nel 589 gli ariani Goti si convertirono al Cattolicesimo e nel 643/644 cadde infine l'ultima distinzione tra i due popoli ed il principio di personalità fu abolito. Dopo che il codice gotico era stato rielaborato una seconda volta (la revisione di Leovigildo è stata parzialmente incorporata da Reccesvindo nel 654 nel *Liber Iudiciorum*), Ervige emanò nel 681 una nuova versione del *Liber Iudiciorum*³.

* Ringrazio vivamente Simona Tarozzi per l'aiuto nella traduzione dal tedesco.

¹ E. CÓRCOLES OLAITZ, *Las Formulae Wisigothicae, Aproximación a la práctica jurídica visigoda*, Lecce, 2010, 7-8 e nt. 15 per l'uso da parte dei notai. Una formula menziona la città di Cordova, ma, come giustamente nota Córcoles Olaitz, ciò non significa che la raccolta provenga da essa o che fosse circoscritta a questa città.

² Per es. E. JAKAB, *Risikomanagement beim Weinkauf, Periculum und Praxis im Imperium Romanum*, München, 2009.

³ Sulla sua evoluzione v. A.J.B. SIRKS, *Shifting Frontiers in the Law: Romans, Provincials, and Barbarians*, in (R.W. MATHISEN, H.S. SIVAN eds.) *Shifting Frontiers in Late Antiquity*, Aldershot, 1996, 145-156

Dal momento che tutte le modifiche riguardavano solo il diritto goto, è ovvio supporre che a partire dal 643/644 vigesse per tutti il diritto espresso nei codici visigoti. Ma era ancora il diritto visigoto puro, se mai ce ne sia stato uno, quando trasmigrarono in Italia intorno al 400? Reccesvindo condivise l'idea romana del diritto. I codici successivi furono in ogni caso sempre più "romani". Al contempo i Romani si erano abituati gradualmente alle concezioni gotiche. Alla fine per i Romani non aveva forse importanza se vivessero secondo un *Liber* o un *Breviar*, ma si deve anche riconoscere che l'integrazione era facilitata dal fatto che le richieste della prassi quotidiana livellavano essenzialmente il diritto e si raggiunse un livello in cui erano appena percettibili le differenze nel modo di concepire il diritto⁴. In questo contesto sono redatte le formule visigote.

Una di queste formule visigote, la n. 34, che reca l'iscrizione *Cartula mancipationis*, è una formula di emancipazione. Il latino, proprio di queste formule è grossolano, approssimativo⁵: si dice mancipazione al posto di emancipazione, ma il significato è chiaro. Dal momento che la raccolta contiene un testo che cita il re Sisibuto, che ha regnato dal 615 al 616, si prende il suo regno come *terminus post quem*. Inoltre, si data la raccolta prima del 645 anno dell'abolizione del diritto romano per mano di re Chindasvindo. L'editore Zeumer data la raccolta in modo ancora più preciso tra il 615 e il 620. I singoli testi possono naturalmente essere stati redatti precedentemente, come ritiene essere il caso per la formula in esame, Córcoles Olaitz, che la data al tempo precedente il *Codex Euricianus*, cioè prima del 475⁶. Naturalmente nulla impedisce un utilizzo del formulario in età successiva. Non è chiaro se Córcoles Olaitz veda nelle formule un uso del diritto visigoto, ma, come dice, i Visigoti non conoscevano né la *patria potestas*, né l'emancipazione⁷. Se necessario, questo testo doveva essere stato applicato ai Romani (i notai saranno stati al servizio di entrambi i popoli) e doveva concernere il diritto romano, presumibilmente ancora al tempo in cui la raccolta era stata redatta⁸.

⁴ CÓRCOLES OLAITZ, *Las Formulae Wisigothicae*, cit., 19-21 e 23-24 conformemente alle *Tablettes Albertini* e ai Papiri ravennati indica la recezione del diritto romano da parte di popoli successivi. A pp. 24-27 si pone la questione se le formule visigote abbiano potuto essere prese a modello per i formulari della Gallia.

⁵ Ciò potrebbe essere dovuto all'inadeguatezza dei copisti, ma ci si sarebbe anche potuto aspettare che qualcuno che conoscesse sufficientemente il latino avesse corretto il testo, come è avvenuto nelle *Formulae Marculfi* nell'VIII secolo. Evidentemente i notai non avevano una grande conoscenza del latino. Se le formule fossero state utilizzate anche dalla Chiesa spagnola, avremmo potuto aspettarci un latino migliore, poiché in quel contesto la conoscenza del latino era ancora buona (cfr. Isidoro di Siviglia).

⁶ CÓRCOLES OLAITZ, *Las Formulae Wisigothicae*, cit. 127-128. L'opinione di Zeumer e di altri riguardo a questo a p. 13.

⁷ CÓRCOLES OLAITZ, *Las Formulae Wisigothicae*, cit. 125. In entrambe l'edizioni dei *MGH* delle leggi visigote non s'incontra mai il termine *emancipatio* o *patria potestas*.

⁸ Non è da escludere che un testo fosse stato recepto in quanto tradizionale, senza essere mai stato utilizzato.

Il testo della formula

Dulcissimo filio meo ill. ill. Prisca consuetudo et legum decreta sanxerunt, ut patres filios in potestate habentes tempore, quo perfectos in eos esse praespexerint annos, postulata a patribus absolute, percipiant, quod tamen patres ipsi si voluerint, concedant. Unde ambiguum non est, quod obedientiae vestrae sagacitas nostrum compellet animum, ut te a nostro dominio corpore relaxare debeamus. Unde paternae potestatis intuitu decernimus, ad instar personae nostrae tuum gaudeas pervenisse statum. Oblatos autem a te⁹, quinque nummus distractionis atque mancipationis causa me suscepisse agnosco et melioratum autem te gaudeo. Unde, quicquid te malui, volui, contuli et habere decrevi, totum tibi per hanc mancipationis meae cartulam confirmo, hanc roboro et concedo: per Patrem et Filium et Spiritum sanctum, qui est Trinitas inseparabilis et una maiestas, per regnum gloriosissimi domini nostri ill. [regi gentique suae salutem vel omnium sacerdotum coronas]¹⁰,

Mio carissimo figlio ... e ... a ... e L'antica consuetudine e le decisioni delle leggi hanno sancito che i padri, che abbiano nella loro potestà i figli nel tempo in cui avevano previsto che sono arrivati all'età in cui ricevano, dopo che si è resa necessaria una liberazione, ciò che i padri, se vogliono, concedano. A causa di ciò non si deve dubitare che la forza della tua ubbidienza convinca il nostro spirito che noi ti dobbiamo staccare fisicamente dalla nostra potestà. A causa di ciò decidiamo in considerazione della nostra patria potestà che tu ti rallegri di aver raggiunto il tuo *status* sull'esempio della nostra persona. E io riconosco di aver accettato da te cinque monete a ragione della vendita e della mancipazione e mi rallegro che tu sia migliorato [nello *status*]. A causa di ciò, qualunque cosa che io desiderassi, volessi, contribuissi e decidessi che tu avessi, te la confermo con questa registrazione della mia mancipazione. In nome del padre, del Figlio e dello Spirito Santo, la cui Maestà è una e trina¹¹. Durante il regno del nostro gloriosissimo Signore ... e ... [il resto è da attribuire ad un'altra formula].

Biedenweg, nel suo Commentario¹², indica il ventiduesimo anno in riferimento all'età in cui i figli visigoti raggiungevano la maggiore età, Ma se ne trova uso presso i Visigoti? Córcoles Olaitz innanzitutto nota che le parole come *patria* e *dominium* vengono utilizzate nel formulario visigoto solo in riferimento alla proprietà della ter-

⁹ Secondo la lettura di CÓRCOLES OLAITZ, *Las Formulae Wisigothicae*, cit. 129 nt. 354, M.E. DE ROZIÈRE, *Formules Wisigothiques inédites publiées d'après un manuscrit de la Bibliothèque de Madrid*, Paris, 1854, 24 s. ritiene che invece di *a te* si debba leggere la parola *ante*.

¹⁰ L'edizione oggi di riferimento è: K. ZEUMER, *Formulae Merovingici et Karolini aevi acedunt Ordines iudiciorum Dei*, Hannover, 1886, 590.

¹¹ CÓRCOLES OLAITZ, *Las Formulae Wisigothicae*, cit. 130 indica che l'invocazione della Santissima Trinità è un chiaro rifiuto dell'Arianesimo.

¹² J.G.O. BIEDENWEG, *Commentatio ad formulas Visigothics novissime repertas*, Berlin, 1856, 65.

ra, in particolare delle cose. Inoltre, già per i Romani la *patria potestas* si era molto indebolita, mentre per i Visigoti la patria potestà non aveva molto di ciò che contraddistingueva la *patria potestas* romana¹³. All'età di 20 anni ognuno raggiungeva la maggior età (e con essa la capacità giuridica)¹⁴. Sembra doversi ritenere che ciò nonostante l'emancipazione fosse prassi per i Visigoti, sebbene la *Lex Visigothorum* non conosca l'istituto. Ciò significherebbe che il testo sia stato scritto all'incirca quaranta anni prima del *Liber Iudiciorum* di Reccesvindo, promulgato nel 654. Forse la revisione di Leovigildo conteneva ancora alcune disposizioni in materia e per questo si ritiene che il testo originario sia stato scritto prima del 475 (*Codex Euricianus*)¹⁵. Córcoles Olaitz suppone quindi che il formulario sarebbe stato da applicare ai Visigoti, ma doveva esserlo? Non considera se a quel tempo c'erano ancora Romani che potessero aver praticato il diritto romano. Non possiamo escluderlo. E i Visigoti avevano davvero bisogno di una emancipazione¹⁶, per la loro 'naturaleza de la relación entre padre e hijo'¹⁷? I figli sarebbero comunque diventati maggiorenni, mentre la formula dice chiaramente che la potestà del padre termina attraverso un suo atto, che è ciò che accade più propriamente alla patria potestà romana. Dovremmo supporre allora che si tratti di un atto compiuto prima del raggiungimento della maggior età? Il testo non ce ne fornisce motivo. Contrariamente da quanto suppone Córcoles Olaitz ritengo ci siano buone ragioni per credere che si tratti di diritto romano. Le formule non dovevano necessariamente basarsi sul diritto visigoto e il diritto romano era stato inserito nel 506 nel Breviario per i cittadini romani. Dal momento che la differenza nella personalità di diritto non era ancora stata abolita, mi sembra legittimo presumere l'utilizzo del diritto romano per i Romani.

Supponendo che le formule non contenessero nessun negozio giuridico obsoleto, dobbiamo presumere che ancora nella prima metà del settimo secolo in Spagna ci fosse l'emancipazione per i Romani. E per questo che si parla di mancipazione, ma è chiaro che si tratti di una emancipazione, mentre con *distractio* s'intendeva proprio la procedura di mancipazione. Ma anche se accettiamo con Córcoles Olaitz che il testo originario sia stato redatto prima del 465, questo testo deve in ogni caso aver avuto un significato anche nel periodo successivo, altrimenti non sarebbe stato conservato.

Per poter comprendere meglio il testo, si deve in primo luogo descrivere le sorti della emancipazione in Occidente ed in Oriente nel quinto secolo. Il punto di partenza è l'emancipazione come la descrive Gaio nelle sue istituzioni.

¹³ CÓRCOLES OLAITZ, *Las Formulae Wisigothicae*, cit. 125-126.

¹⁴ *Idem*, 128, nt. 350.

¹⁵ *Idem*, 127-128.

¹⁶ *Idem*, 128 l'Autrice ammette che l'emancipazione per i giovani visigoti non avrebbe portato nulla.

¹⁷ *Idem*, 127.

Come è noto era necessaria una triplice mancipazione (al *pater fiduciarius*) con conseguenti manumissioni (da parte del *pater fiduciarius*). Alla terza manumissione (davanti al magistrato, quindi era una *manumissio vindicta*) il figlio non ricadeva più sotto la potestà paterna (Gai. 1.132; UE 10.1). Per le figlie era sufficiente una mancipazione ed una manumissione¹⁸. Possiamo supporre che l'intera procedura fosse eseguita in una volta davanti ai testimoni e al magistrato. Dal momento che con la *constitutio Antoniniana* quasi tutti i *peregrini* divennero cittadini romani e che in questo modo la *patria potestas* si applicava a loro, l'emancipazione rimase importante anche nel Tardo Antico e sotto Giustiniano. Da ciò si è supposto che fosse usata per motivi economici.

Nel *Codex Justinianus* c'è un titolo sull'emancipazione, C. 8.48, che contiene sei costituzioni. Le prime quattro sono datate al tempo di Diocleziano. In C. 8.48.1 (a. 290) è chiaro che in alcune città per un'ordinanza municipale era concesso di compiere l'emancipazione davanti ai funzionari cittadini. Ciò offriva la possibilità di eseguirla al posto del procedimento davanti ai funzionari imperiali (certamente il governatore provinciale), cosa che era senza dubbio più comoda. I funzionari erano competenti anche nel caso di coloro che non fossero nati nella città (s'intende quelli che non erano cittadini della città o gli *incolae*)¹⁹. Le altre due costituzioni, C. 8.48.2 e 3, del 291 e 293, non menzionano nessun altro modo di emancipazione, ma sottolineano la necessità di compiere l'*actus sollemnis*: la registrazione deve essere vera e fedela alla realtà, il consenso o i documenti non sono da soli sufficienti. C. 8.48.4 vieta ad un avo di emancipare suo nipote o di danneggiare qualcuno attraverso l'emancipazione²⁰. Inoltre è evidente una lacuna cronologica nel *Codex*: la prima costituzione che segue, la C. 8.48.5, è una di Anastasio del 504, mentre l'ultima è una di Giustiniano del 531. O nel lasso di tempo tra il 293 e il 504 non è stata sostanzialmente emanata nessuna costituzione relativa alla emancipazione e il *Codex Theodosianus* non conteneva fonti di questo periodo per il *Codex Justinianus*, o i compilatori bizantini non hanno recepito nessuna costituzione da questo codice, ma si sono limitati ad una raccolta di no-

¹⁸ Per l'emancipazione si veda A.M. RABELLO, *Effetti personali della 'patria potestas'*, Milano, 1979, 182-186; C. FAYER, *La familia romana*, Roma, 1994, 224-230. In J. EVANS GRUBBS, *Law and family in Late Antiquity*, Oxford, 1995 non c'è nulla sull'argomento.

¹⁹ C. 8.48.1: *Diocl. et Maxim. AA. Herennio. Si lex municipii, in quo te pater emancipavit, potestatem duumviris dedit, ut etiam alienigenae liberos suos emancipare possint, id quod a patre factum est suam obtinet firmitatem. [a 290] pp. III non. Dec. ipsis III et III AA. cons.*

²⁰ C. 8.48.2 *Diocl. et Maxim. AA. Gennadiae. In emancipationibus liberorum nec non donationibus non tam scriptura quam veritas considerari solet. [a 291] pp. v id. mart. Tiberiano et Dione cons.*; C. 8.48.3: *Diocl. et Maxim. AA. et CC. Heliodoro. Non nudo consensu patria liberi potestate, sed actu sollemni vel casu liberantur, nec causae, quibus metus pater emancipavit filium, sed actus sollemnitatis quaeritur. [a 293] s. XV k. Oct. Sirmi AA. Cons.*; C. 8.48.4: *Diocl. et Maxim. AA. et CC. Coloniae. Nec avus neptem suam liberare potestate cogitur nec in cuiusquam iniuriam beneficia tribuere moris est nostri. [a XXX] d. id. Oct. .*

velle post teodosiane con la disposizione di Anastasio, o le hanno prese dagli archivi. La costituzione anastasiana tratta della emancipazione su richiesta del padre davanti ai magistrati imperiali. Egli vuole emancipare suo figlio, che è assente, ma consenziente. Il padre può farlo, ma si deve innanzitutto emanare un rescritto imperiale che glielo conceda e il figlio emancipato deve registrarsi e approvare (altrimenti, una volta emancipato, perde il suo diritto alla successione legittima). In questo caso sarebbe impossibile la triplice mancipazione e manumissione, come altrimenti prescritto²¹.

Giustiniano ha conservato questa forma di mancipazione: ha abrogato la *observatio vana*, cioè la triplice mancipazione e manumissione, e mantenuto senza altre prescrizioni l'emancipazione davanti al funzionario imperiale²². Un padre poteva così semplicemente dichiarare al magistrato che voleva liberare suo figlio dalla potestà paterna. L'applicazione delle costituzioni C. 8.48.1-4 all'epoca giustiniana implica che anche con la semplificazione della emancipazione si dovevano in ogni caso rispettare le restanti disposizioni formali. Se la *formula visigothica* n. 34 ne dà un esempio, lo vedremo più avanti.

²¹ C. 8.48.5: *Anastas. A. Constantino pp. Iubemus licere parentibus, id est patri avo paterno seu proavo ceterisque ulterius per masculini sexus personas continua generis serie coniunctis, si liberos, quos habent in potestate propria, id est filium filiam, nepotem seu neptem ex filio, pronepotem seu proneptem ceterosque itidem per masculini sexus personas continua generis linea sibi coniunctos, per emancipationem vel absentes et peregre degentes vel in isdem locis seu regionibus et civitatibus commorantes, in iudicio vero non praesentes, iuris sui constituere maluerint, supplicationibus porrectis mereri super hoc divinum oraculum hocque apud competentem iudicem, ad cuius iurisdictionem actus emancipationis pertinet, insinuare superque precibus a semet oblati apud eum deponere, ut hoc subsecuto et auctoritate praecedente principali plenissimum robur emancipatio sortiatur, et personae, in quas talis liberalitas collata sit, de aliena potestate quasi a parentibus ex emancipatione manumissae liberentur: si tamen ipsae nihilo minus sub gestorum testificatione vel apud eundem iudicem vel apud alium quemlibet proposito parentum suam etiam voluntatem consonare vel ante preces oblatas et sacros apices promulgatos vel postea deposuerint, nisi infantes sint, qui et sine consensu etiam hoc modo sui iuris efficiuntur: [a 502] d. XI k. Aug. Constantino-poli Probo et Avieno iuniore cons.*

²² C. 8.48.6: *Iust. A. Iohanni pp. Cum inspeximus in emancipationibus vanam observationem custodiri et venditiones in liberas personas figuratas et circumductiones inextricabiles et iniuriosa rhapsimata, quorum nullus rationabilis invenitur exitus, iubemus huiusmodi circuitu in posterum quiescente licentiam esse ei, qui emancipare vult, vel ex lege anastasiana hoc facere vel sine sacro rescripto intrare competentis iudicis tribunal vel eos adire magistratus, quibus hoc facere vel legibus vel ex longa consuetudine permissum est, et filios suos vel filias, nepotes vel neptes vel deinceps progeniem in potestate sua constitutam a sua manu dimittere et legitima iura omnimodo habere, etsi non specialiter haec sibi servaverit, et peculium donare vel alias res liberalitatis titulo in eos transferre, et eas res, quae acquiri indignantur, per usum fructum secundum nostrae constitutionis modum detinere et omnia facere, vana tantummodo secundum quod dictum est observatione sublata. [a 531] d. k.. Nov. Constantinopoli post consulatum Lampadii et Orestis vv. cc. V. FAYER, *La familia* cit., 231, per una breve citazione di queste due costituzioni.*

Questa era la situazione in Oriente. E in Occidente? Il Breviario di Alarico non contiene nessun titolo sulla emancipazione che provenga in parte dal *Codex Theodosianus*. Ciò non significa che il *Codex Theodosianus*, fonte del Breviario, non ne contenesse alcuna, solo che i compilatori non hanno trovato il tema sufficientemente significativo da recepirlo come titolo. Ma il Breviario contiene più fonti per il Tardo Antico in Occidente. Il Breviario era vigente in Gallia ed in Spagna ancora nel VI e VII secolo, per questo le sue fonti sono importanti per la nostra comprensione della emancipazione e per le *Formulae Visigothicae*. Tit. Ulp. 10.1 ha una breve indicazione sul triplice doppio atto, in collegamento con la citazione dalle Dodici Tavole. Inoltre le *Pauli Sententiae*. 2.25.2-5, tradite dal Breviario, offrono lapidarie peculiarità: le tre mancipazioni potevano essere compiute in giorni e con testimoni diversi (PS. 2.25.2)²³; l'emancipazione poteva anche essere eseguita in un *dies feriatus* (PS. 2.25.3)²⁴; emancipazioni e manumissioni potevano essere eseguite davanti al funzionario locale con la *legis actio* (PS. 2.25.4)²⁵. Quest'ultima è una formulazione singolare. Il contenuto della regola si accorda con C. 8.48.1 del 290, ma cosa si deve intendere con *legis actio*? Questa azione è già da tempo abrogata. O si intende il diritto di compiere atti giuridici, come i *gesta municipalia*? Probabilmente quest'ultima. Inoltre è sancito da PS. 2.25.5 che un figlio non possa essere emancipato contro il suo volere²⁶, regola che abbiamo già incontrato in C. 8.48.5, costituzione emanata da Anastasio²⁷.

Ulteriori informazioni sono fornite dalla Epitome di Gaio, una sintesi del V secolo, parimenti recepita dal Breviario (entrambe le opere, le *Pauli Sententiae* e l'*Epitome*, possono essere stato il motivo per cui i compilatori alariciani abbiano rinunciato ad un titolo sull'emancipazione, se ce ne fosse stato uno nel *Codex Theodosianus*). In Ep. Gai. 1.6.3-4 viene descritta la procedura nel dettaglio delle tre mancipazioni (a cui viene attribuita una *similitudo venditio*) che sono intercorse tra il *pater naturalis* ed il *pater fiduciarius*: il *pater fiduciarius* consegna uno o due *nummi*, come se fosse il prezzo, poi il figlio ricade sotto la potestà del *pater naturalis*; quando questi lo mancipa per la terza volta, il figlio non torna più sotto questa potestà. Questa emancipazione poteva essere compiuta davanti al governatore provinciale, ma probabilmente anche presso la curia municipale (ciò corrisponde a PS. 2.25.5 e C. 8.48.1) alla presenza di cinque cittadini romani in qualità di testimoni, di un *libripens* e di un uomo che contava i *nummi*. Gaio ricorda anche che è necessario rimancipare il figlio con la

²³ PS. 2.25.2 *singulae mancipationes vel isdem vel aliis testibus fieri possunt, vel eodem die vel intermisso tempore.*

²⁴ PS. 2.25.3 *emancipatio etiam die feriato fieri potest.*

²⁵ PS. 2.25.4 *apud magistratus municipales, si habeant legis actionem, emancipari et manumitti potest.*

²⁶ PS. 2.25.5 *filium familias invitus emancipari non cogitur.*

²⁷ V.FAYER, *La familia* cit., 231 che mette PS 2.25.5 in relazione con la disposizione sull'adozione, secondo cui questa non può avvenire contro la volontà dell'*adoptandus*.

conseguente manumissione, affinché suo padre naturale e non il padre fiduciario fosse l'erede legittimo. In Ep. Gai. 1.6.5-6 commenta poi l'emancipazione delle figlie e degli altri discendenti.

Ciò corrispondeva alla realtà o abbiamo solo una restituzione fedele, da manuale, dell'originario testo di Gaio? In ogni caso il testo si accorda con le costituzioni del 291 e 293 (C. 8.48.2 e 3) e nell'insieme questi tre testi lasciano intendere che l'emancipazione in Occidente fosse ancora un'istituzione esistente, dal tempo di Gaio ampliata con qualche disposizione. Non possiamo escludere che l'emancipazione possa essere diventata nella prassi una formalità. Evidentemente era d'uso, vedi la Form. Visig. 34, di redigere in ogni caso un documento dell'accaduto (*scriptura*). L'abrogazione giustiniana della *observatio vana* non era ancora stata introdotta e non avrebbe mai raggiunto il lontano Occidente.

A ciò si aggiunga che, in seguito al provvedimento di Giustiniano, tutte le precedenti costituzioni relative a queste procedure formali avevano perso la loro validità e per questo non furono inserite nel suo *Codex*. Se presumiamo che nel *Codex Theodosianus* ci fossero state realmente costituzioni in materia, allora queste potrebbero essere le disposizioni di PS. 2.25.2 (più giorni, diversi testimoni) e 3 (*dies feriatas*), mentre PS. 2.25.4 (non contro la volontà del *manumittendus*) potrebbe poi essere stata sostituita dalla costituzione di Anastasio.

La formula non menziona tutti questi dettagli, ma non doveva necessariamente essere fedele alla realtà. Dunque, si tratta di una *scriptura*, il documento che l'emancipazione è stata compiuta. Una maggiore fedeltà alla realtà non era necessaria. Tuttavia ci sono particolari nel testo che potrebbero essere messi in relazione con il *Codex Theodosianus*. La formula dice che i figli hanno raggiunto l'età in cui hanno diritto alla emancipazione, e che se la sono guadagnata con il loro comportamento. Ci sono molti passi nel *Codex Theodosianus* in cui l'emancipazione e l'età legale sono citati insieme. Due di questi ci interessano qui particolarmente: la C.Th. 9.43.1 del 321 in materia di *legitima aetas*, dunque i 25 anni (*maior viginti quinque annis*), dispone che i servizi (*officia*) al padre non erano solo resi in previsione della emancipazione, ma anche come pretesa della stessa²⁸. Nello stesso senso parla C.Th. 8.18.2 del 319 in riferimento ai *bona materna* della *legitima aetas*²⁹. Entrambe con-

²⁸ C.Th. 9.43.1 del 321: *Imp. Constantinus A. ad Maximum praefectum urbi. In quaestione testamenti, quod deportati filius remeante patre fecisset, remotis Ulpiani atque Pauli notis Papiniani placet valere sententiam, ut in patris sit filius potestate, cui dignitas ac bona restituta sunt. Ita tamen, ut gesta per filium, cuius consilia legitima aetas firmaverat, rata sint eodem in potestatem patriam redeunte, ne eorum rescissio efficiat, quod est maxime absurdum, eodem tempore nec in sua quemquam fuisse potestate. ... Et filii emancipationem a patribus officiis petant, ut libertatem non damnationis, sed lenitatis paternae testem habeat. dat. XVIII kal. Octob. Sirmio Crispo II et Constantino II Caes. Cons.*

²⁹ C.Th. 8,18,2 de 319: *Idem A. Iulio Severo. Cum ad patrem aliquid ex materna successione interposita cretione pervenerit et ad liberos maternarum rerum successiones defluerint, ita*

giungono l'emancipazione e l'età legale³⁰. Nel quarto secolo era ovvia l'idea che con il raggiungimento del venticinquesimo anno di vita un figlio, che era sempre stato ubbidiente nei confronti di suo padre, avesse diritto alla emancipazione. La formula racconta di una prassi che non incontriamo nell'*Epitome* o nelle *Pauli Sententiae*. Ma se c'era ancora nel 615-616 in Occidente, cento anni dopo l'emanazione del Breviario, ne vediamo tracce in costituzioni del IV secolo e l'uso della *patria potestas* non era cambiato in Occidente in questo periodo, neanche sotto l'influsso dei Visigoti, allora possiamo supporre che la considerazione dell'emancipazione nel periodo dal 321 al 506 sia rimasta la stessa.

Sebbene un Romano orfano diventasse adulto al raggiungimento del dodicesimo o quattordicesimo anno di vita, era costume che restasse sotto la *cura minorum* fino ai 25 anni, poiché si riteneva che questa maggior età non portasse ancora a poter disporre del patrimonio in autonomia e in ragione di ciò vi era la *in integrum restitutio*. Presso gli Ateniesi invece un figlio veniva registrato come cittadino a diciotto anni e perciò era quasi completamente libero dalla potestà paterna³¹. La figlia, invece, rimaneva per quasi tutta la vita sotto il controllo di un uomo (di suo padre o di suo marito)³². La situazione sarà stata più o meno la stessa per tutto i Greci. Presso gli Egizi vediamo che sia gli uomini sia le donne ad una certa età avevano la capacità di agire³³. I Romani rappresentavo realmente un'eccezione nel mondo antico con la loro *patria potestas* alla quale i figli restavano assoggettati anche dopo il raggiungimento del venticinquesimo anno. L'emancipazione era qui l'unica possibilità durante la vita del *pater* di far ottenere al figlio capacità di agire. Kaser ha notato che l'emancipazione nel Tardo Antico non offriva nessun vantaggio all'emancipato, poiché i figli *in potestate*

*eas haberi placet in parentum potestate, ut dominium tantum possessionis usurpent, alienandi vero licentiam facultatemque non habeant, ut, cum aetates legitimae liberorum ad emancipationem parentes invitaverint et patresfamilias videre liberos suos voluerint, tertiam partem maternorum bonorum eis filii tamquam muneris causa offerant; quam suscipiendam patres putaverint, faciendae divisionis arbitrium permitti oportebit iustitiae bonorum virorum, per quos facta divisione tertiam partem oblatam parentes ita accipient, ut alienandae quoque eius partis habeant facultatem, si modo ullus potuerit inveniri, cui placeat hanc amplecti licentiam, cum omni modo filios conducatur adniti, ut pio sedulitatis affectu mereantur accipere eam, quam patribus dederint, portionem. Dat. VII id. Sept. Mediolano, acc. non. Oct. Constantino A. v et Licinio Caes. cons. Lo stesso dice C.Th 8,18,1 *quid si pater suum filium patremfamilias videre desiderans eum emancipaverit*. V. D. DALLA, *Praemium emancipationis*, Milano, 1983, su CTh 8,18.*

³⁰ Entrambe le costituzioni sono state recepite nel Breviario in Brev. 8.9.2 (C.Th 8.18.2) e Brev. 9.33 (C.Th 9.43.1). Non ci sono *interpretationes* a queste disposizioni.

³¹ A.R.W. HARRISON, *The law of Athens*, Oxford, 1968, 74–75. L'eccezione non è qui rilevante.

³² *Idem*, 108–109.

³³ V. N. BYOK, *Die rechtliche Stellung der Frau im alten Ägypten*, inaug. Diss. Berlin, 1997, con, per esempio, la capacità processuale della donna da p. 38.

avevano più diritti. A ciò si aggiunga che gli *emancipati* rientravano nella classe degli *unde liberi*. Dal punto di vista dogmatico era corretto, ma non era giusto nella realtà negoziale³⁴.

Dunque, vediamo qui come l'emancipazione sia diventata un *rite de passage*, che segna il passaggio dalla giovinezza all'essere uomo. I figli visigoti raggiungevano automaticamente la maggior età con tutti i diritti al ventesimo anno di vita. Si potrebbe perciò ritenere che i Romani nel Regno Visigoto avessero voluto imitarli, affinché i loro figli fossero uguali ai giovani visigoti, ma era così, fin dall'inizio della prassi del quarto secolo, prima dell'arrivo dei Goti. Ormai in seguito alla *constitutio Antoniniana* l'istituto della *patria potestas* veniva applicato ai non Romani, un istituto che, come dice Gaio, era estraneo a tutti, con l'eccezione dei Romani e forse dei Galati (Gai. 1.55)³⁵. Vediamo che presso i Greci e gli Egizi era costume che in ogni caso i figli dai diciotto anni o più tardi avessero la capacità di agire; presso i Galli e gli altri popoli non sarà stato diverso. Che fare? L'emancipazione offriva una via d'uscita. Fino al raggiungimento del venticinquesimo anno di vita la *potestas* coincideva più o meno con la potestà genitoriale che gli altri popoli conoscevano. Se si compiva una emancipazione, da una parte i bravi figli erano equiparati alle persone *sui iuris*, d'altra parte per chi non era originariamente Romano, la maggioranza degli abitanti dell'impero, sarebbe stata ristabilita la condizione che esisteva prima della *constitutio Antoniniana*, inoltre l'emancipazione avrebbe ancora avuto un tono solenne. A tale proposito c'era il vantaggio che se un figlio non valeva, si poteva far perdurare la *potestas*, e non era necessario, per esempio, richiedere una *cura*. Non si sa se tutto questo fosse applicato anche alle figlie. Certamente se si fossero sposate prima dei venticinque anni, o in ogni caso presso i Greci, avrebbero avuto il marito come *kurios*, che è un istituto equiparabile senz'altro alla *manus*, altrimenti sarebbe stato dato loro un *kurios*³⁶.

Così vediamo come un istituto giuridico romano, l'emancipazione, sia stata utilizzata per una necessità sociale. Permetteva che un istituto non romano, la maggior età naturale, venisse incorporata e mantenuta nel sistema giuridico romano. Si potrebbe

³⁴ M. KASER, *Das römische Zivilrecht*, Bd. 2, München, 1975, 211–213; così anche CÓR-COLES OLAITZ, *Las Formulae Wisigothicae*, cit., 125.

³⁵ Gai. 1.55 *item in potestate nostra sunt liberi nostri, quos iustis nuptiis procreavimus. quod ius proprium civium romanorum est. fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus, idque divus hadrianus edicto, quod proposuit de his, qui sibi liberisque suis ab eo civitatem romanam petebant, significavit. nec me praeterit galatarum gentem credere in potestatem parentum liberos esse.*

³⁶ Gai. 1.193 *apud peregrinos non similiter, ut apud nos, in tutela sunt feminae; sed tamen plerumque quasi in tutela sunt: ut ecce lex bithynorum, si quid mulier contrahat, maritum auctorem esse iubet aut filium eius puberem. Siehe weiter Harrison, 108–109. Ich bin mir dann auch nicht so sicher, ob die manus-Ehe am Ende des 2. Jahrhunderts verschwunden war, wie durchaus angenommen. Zuerst gab es noch die usucapio manus, zum zweiten wissen wir nicht, wie die nicht-römischen Ehe in dieser Hinsicht gestaltet waren.*

considerare un correttivo il fatto che venisse promessa ai figli come un diritto dovuto, come vediamo testimoniata in due testi che furono utilizzati in Occidente fino al VII secolo nel Regno Visigoto. Sulla situazione in Oriente non si conosce nient'altro, ma la recezione del titolo 8.48 nei *Basilica* 31.3 ad eccezione di C. 8.49.50 (la revoca della emancipazione dell'ingrato) lascia presumere che anche là l'emancipazione fosse ancora utilizzata dopo Giustiniano.