

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

ANNALI  
DEL  
SEMINARIO GIURIDICO

(AUPA)

VOLUME LXV  
(2022)

*Estratto*



**G. Giappichelli Editore**



DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PALERMO

---

ANNALI  
DEL  
SEMINARIO GIURIDICO

(AUPA)

VOLUME LXV  
(2022)



G. Giappichelli Editore

© Copyright 2022 - G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO

VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111 - FAX 011-81.25.100

<http://www.giappichelli.it>

ISBN/EAN 978-88-921-4586-3

ISSN 1972-8441

I contributi proposti per la pubblicazione vanno inviati, muniti di abstract in lingua inglese e parole chiave, al Direttore Responsabile via e-mail all'indirizzo: [direttoreaupa@unipa.it](mailto:direttoreaupa@unipa.it).

La pubblicazione è subordinata alla procedura di revisione (peer review) secondo il sistema del double-blind. Ciò nel rispetto delle linee-guida delineate dal "Committee on Publication Ethics" per la pubblicazione di lavori scientifici e in adesione al comune indirizzo delle Riviste romanistiche italiane (AG, RISG, AUPA, BIDR, SDHI, IURA, Index, Roma e America, IAH, Quaderni lupiensi, Diritto@storia, TSDP), assunto in seguito alle indicazioni del gruppo di lavoro promosso dal Consorzio interuniversitario Gérard Boulvert e a conseguenti delibere del CUN e del CNR.

Autori e Revisori sono tenuti a seguire le indicazioni contenute nel Codice etico della Rivista, consultabile sul sito <https://www.annalisediminariogiuridicoaupa.it>.

*Stampa:* Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail [autorizzazioni@clearedi.org](mailto:autorizzazioni@clearedi.org) e sito web [www.clearedi.org](http://www.clearedi.org).

ANNALI DEL SEMINARIO GIURIDICO  
(AUPA)

DIRETTORE RESPONSABILE  
Giuseppe Falcone

COMITATO SCIENTIFICO

Christian Baldus	Heidelberg
Jean-Pierre Coriat	Paris
Lucio De Giovanni	Napoli
Oliviero Diliberto	Roma
† Jan H.A. Lokin	Groningen
Ferdinando Mazzarella	Palermo
Antonino Metro	Messina
Javier Paricio	Madrid
Beatrice Pasciuta	Palermo
Salvatore Puliatti	Parma
Gianfranco Purpura	Palermo
Bernardo Santalucia	Firenze
Emanuele Stolfi	Siena
Mario Varvaro	Palermo
Laurens Winkel	Rotterdam

COMITATO DI REDAZIONE

Giacomo D'Angelo, Monica De Simone, Giuseppe Romano  
Salvatore Sciortino, Francesca Terranova

Via Maqueda, 172 - 90134 Palermo - e-mail: [direttoreaupa@unipa.it](mailto:direttoreaupa@unipa.it)

La lettera del Ministero della Pubblica Istruzione che approvò il regolamento del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo porta la data del 10 marzo 1906; il discorso inaugurale del preside prof. Alfredo Rocco – rivolto ai «carissimi giovani», studenti e studiosi della Facoltà di Giurisprudenza – fu tenuto nel marzo 1909. A norma di regolamento il Seminario era articolato in quattro sezioni (discipline storico-giuridiche, diritto pubblico, diritto privato, scienze sociali), e aveva il «fine di promuovere ricerche per parte degli studenti e laureati ... che intendessero perfezionarsi in alcuna fra le scienze professate nella Facoltà, e addestrarsi nella conoscenza dei metodi di ricerca e dell'uso delle fonti». Nel corso degli anni il Seminario andò perdendo talune delle funzioni indicate nel regolamento, fu sempre più istituto di ricerca scientifica e meno palestra di addestramento professionale dei giovani, e in punto di fatto si andò specializzando (certo per impulso di Salvatore Riccobono, divenutone presto direttore) quale centro di studi storico-giuridici. Divenne poi (dai tempi almeno della seconda guerra mondiale), in buona sostanza, Istituto di Diritto Romano.

Qualche anno dopo la sua istituzione, nel 1912, il Seminario Giuridico esprime una rivista propria: gli 'Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo'. A fondarla – e dirigerla fin quando insegnò a Palermo (1932) – fu in realtà Salvatore Riccobono. In piena aderenza agli scopi e alla struttura del Seminario la rivista ospitò per anni scritti di studiosi di tutte le discipline insegnate nella Facoltà giuridica palermitana.

È naturale però che, col passare degli anni, sui contenuti degli 'Annali' si riflettessero in qualche modo le vicende dell'istituzione di cui erano espressione; sicché divennero, definitivamente intorno agli anni '60, una rivista storico giuridica, in maggior misura di diritto romano.

# INDICE DEL VOLUME

## ARTICOLI

G. COSSA, Dare a Paolo quel che non è di Paolo: un controverso trattato in materia di <i>cognitio extra ordinem</i>	3
N. DONADIO, 'Sectores, sicarii, proditores'. L'accusa di complicità nelle proscrizioni sillane e i 'loci' dell'invettiva politica tardorepubblicana	73
G. PURPURA, Il PSI XIV, 1449 e l' <i>actio utilis ex lege Aquilia</i>	101
G. ROMANO, <i>Contrahere e animus contrahendi</i> in Salvio Giuliano	121
G. ROMANO, Tra patti dotali e spese di viaggio. A proposito dell' <i>actio utilis in factum</i> di Pap. 4 resp. D. 23.4.26.3	171
G. ROSSI, La ricezione della lettera di cambio nella <i>common law</i> tra Cinque e Seicento	199
F. TERRANOVA, Indagine su 'et ut quidam adiciunt' in Gai 2.104	223

## NOTE

R. GOUDJIL, Des <i>Lites immortales</i> à Byzance (X <sup>e</sup> -XV <sup>e</sup> siècle)? Quelques éléments de réflexion sur l'autorité de la chose jugée	245
R. LAMBERTINI, P.S. 4.1.6 e la libertà di forma del fedecompresso	263
D. PENNA, The <i>platos</i> and the <i>Basilica</i> . An attempt to master the chaos ...	277
S. SCIORTINO, Nota sull' <i>adrogatio libertorum</i>	291

## VARIE

F. BRANDSMA, Viele Schafe oder eine Herde? Die Vindikation einer Sachgesamtheit von byzantinischen Juristen erläutert	307
G. FALCONE, Pietro Cerami giurista e accademico	317
F. MAZZARELLA, Oltre la concezione volontaristica del contratto (a proposito di un recente libro)	327
B.H. STOLTE, Johannes Henricus Antonius (Jan) Lokin (21.2.1945-19.6.2022)	335





Salvatore Sciortino

Nota sull'*adrogatio libertorum*

ABSTRACT

The author analyzes the inspiring reasons of the *adrogatio libertorum* classical discipline. In particular, he criticizes the idea according to which the limitations by jurists derived from the need to save the *iura patronatus*; furthermore, because the *adrogatio libertorum* could not compromise the *iura patronatus*, the consent of the patron was not required to perfect the act.

PAROLE-CHIAVE

*Liberti; adrogatio; adrogatio libertorum.*

Si ringrazia l'Università di Palermo per il supporto alla ricerca attraverso il FFR 2021 – Sciortino.

## NOTA SULL'ADROGATIO LIBERTORUM

1. L'arcaico istituto dell'*adrogatio libertorum* rispondeva ad una specifica esigenza del *pater*, il quale poteva avere interesse a procurarsi un figlio adottivo facendo acquistare lo stato di *filius alieni iuris* ad un liberto, proprio o altrui, che fosse conosciuto e fidato.

L'istituto era certo molto più antico della prima testimonianza in ordine di tempo a nostra disposizione, consistente in un noto testo di Gellio che riporta una decisa e preoccupata presa di posizione di Masurio Sabino in merito all'*adrogatio libertorum*, praticabile secondo il *ius civile* da parte degli *ingenui*:

Gell. 5.19.11-14: *Libertinos vero ab ingenuis adoptari quidem iure posse Masurius Sabinus scripsit. [12] Sed id neque permitti dicit neque permittendum esse umquam putat, ut homines libertini<sup>1</sup> ordinis per adoptiones in iura ingenuorum invadant. [13] "Alioquin", inquit "si iuris ista antiquitas servetur, etiam servus a domino per praetorem dari in adoptionem potest." [14] Idque ait plerosque iuris veteris auctores posse fieri scripsisse.*<sup>2</sup>

Sabino prende le mosse dalla constatazione in base alla quale, ancora ai suoi tempi, era giuridicamente lecito e praticato dagli *ingenui* l'istituto dell'*adrogatio libertorum* (in questo senso va letto il segno *adoptari* del paragrafo undici, considerato che i liberti erano puberi e *sui iuris* altrimenti, se impuberi, sarebbero stati sottoposti a tutela).<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Sull'impiego dei segni '*libertus*' e '*libertinus*', spesso sinonimi ma, non di rado, volti a sottolineare, nel primo caso, il rapporto di diritto privato del liberto nei riguardi del proprio patrono e, nel secondo caso, lo status di diritto pubblico del liberto, cfr. H. MOURITSEN, *The Freedman in the Roman World*, Cambridge 2011, 36 nt. 3, ad avviso del quale solo in età arcaica il segno '*libertinus*' avrebbe indicato il figlio del liberto.

<sup>2</sup> Sul passo vd. da ultimi: D. MANTOVANI, *Quando i giuristi diventarono "veteres". Augusto e Sabino, i tempi del potere e i tempi della giurisprudenza*, in *Augusto. La costruzione del principato (Roma, 4-5 dicembre 2014)*, *Atti del Convegno dei Lincei 309*, Roma 2017, 305 ss., il quale sostiene la riconducibilità a Masurio Sabino delle parole riferite da Gellio; A.S. SCARCELLA, *Natura ed effetti dell'adoptio servi*, in *AUPA* 63, 2020, 243 ss., cui rinviamo per il riferimento del discorso di Gellio all'*adrogatio*, sebbene denominata *adoptio*. Rinviamo ai lavori degli studiosi appena citati anche per l'indicazione della letteratura più risalente sul passo. Sulla possibile derivazione del testo riferibile a Masurio Sabino dai *libri tres iuris civilis* vd.: A.M. SEELENTAG, *Ius pontificium cum iure civili coniunctum. Das recht der Arrogation klassischen Zeit*, Tübingen 2014, 160 nt. 2; P. ARCES, *Osservazioni sulla scrittura e sul metodo di lavoro di Gellio e Gaio: la trattazione di adoptio e adrogatio nelle Notti Attiche e nelle Istituzioni*, in *TSDP* 13, 2020, 16 nt. 40; ID. *Ricerche sulle tecniche di scrittura delle Istituzioni di Gaio. Seconda edizione riveduta e ampliata*. Torino 2022, 89 s.

<sup>3</sup> A tal riguardo, *ex plurimis*, cfr.: F. HOFMANN, *Zur Beerbung und Arrogation des libertus*, in *ZRG* 12, 1876, 303 nt. 7; O. KARLOWA, *Römische Rechtsgeschichte*, II.1. *Privatrecht*, Leipzig 1901, 140 nt. 2; C. MASI DORIA, *Un'ipotesi sulla «Masuri rubrica» di Pers. «Sat.» 5.90*, in *Index* 34, 2006, 430; A. M. SEELENTAG, *Ius pontificium cum iure civili coniunctum* cit., 160 ss.

Tuttavia, prosegue il giurista, non era permesso né si doveva permettere (*'neque permitti neque permittendum est'*)<sup>4</sup> che gli appartenenti all'*ordo libertorum* usurpassero, per mezzo dell'adozione, le prerogative degli *ingenui* (*iura ingenuorum*). Altrimenti, si sarebbe dovuta trarre una conseguenza inaccettabile da questa anticaglia giuridica (*iuris ista antiquitas*)<sup>5</sup> – ossia che si sarebbe potuto dare in adozione uno schiavo, eludendo, così, il regime nelle manomissioni – una irragionevole conseguenza, scongiurata per i tempi di Masurio Sabino quando l'*adoptio servi* non era più praticata, ma che, secondo alcuni *iuris veteris auctores*, era stata in passato ammessa.

Ai tempi di Masurio Sabino l'*adrogatio libertorum* era, dunque, ancora lecita, solo che, a differenza dell'età repubblicana, quando forse i liberti *adrogati* sarebbero divenuti *ingenui*,<sup>6</sup> si trattava di limitarne la portata e di evitare che i liberti usurpassero i *iura ingenuorum*. È evidente che si trattava di contrastare una pratica abusiva volta all'appropriazione delle prerogative degli *ingenui* da parte dei liberti, nel solco della *lex Visellia* di età tiberiana, la quale perseguiva, sul piano del diritto criminale, i liberti che avessero usurpato gli onori e le dignità degli *ingenui* con riguardo all'accesso alle magistrature e all'*ordo decurionum*, per i quali era richiesta l'*ingenuitas*.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> L'opposizione di Sabino viene giudicata da C. RUSSO RUGGERI, *La datio in adoptionem. I. Origine, regime giuridico e riflessi politico-sociali in età repubblicana e imperiale*, Milano 1990, 204 s., in linea con la politica augustea tendente a potenziare la posizione di particolare privilegio e prestigio degli *ingenui* rispetto ai manomessi. Secondo A.S. SCARCELLA, *Natura ed effetti dell'adoptio servi* cit., 250 ss., l'inciso *'neque permitti'* farebbe riferimento al contrasto nei confronti dell'invasione dei *iura ingenuorum* precedente e contemporaneo rispetto ai tempi di Sabino; mentre l'espressione *'neque permittendum est'* avrebbe rinviato all'auspicio che, anche in futuro, si sarebbe dovuto ostacolare l'acquisto dei *iura ingenuorum* da parte dei liberti *adrogati*. Diversamente, D. MANTOVANI, *Quando i giuristi diventarono "veteres"* cit., 306, pensa che Masurio Sabino, nell'opporli all'*adrogatio libertorum* quale strumento di indebita acquisizione dei *iura ingenuorum* da parte dei liberti, si sarebbe riferito con *'neque permitti'* all'auspicio che la celebrazione dell'*adrogatio libertorum* venisse interrotta nella fase dell'istruttoria preliminare, quando il *pontifex* e il magistrato che presiedevano il rito si fossero accorti che si trattava di un liberto. Invece, l'inciso *'neque permittendum est'* avrebbe fatto riferimento all'ipotesi in cui l'*adrogatio* si fosse compiuta *per obreptionem* perché non aveva funzionato il filtro, anche a causa di eventuali mendaci dichiarazioni o reticenze da parte del liberto: anche tale *adrogatio* sarebbe stata da privare di effetti. Infatti, prosegue lo studioso, Ulpiano impiega l'espressione *admittenda non est* – simile dunque a *neque permittendum esse* di Masurio Sabino – proprio per segnalare che l'*adrogatio libertorum*, per quanto lecita, è inopportuna e da escludere ma, una volta intervenuta, sarebbe stato necessario evitare gli effetti pregiudizievoli conseguenti all'acquisto della *patria potestas* da parte del *pater* adottante: D. 37.12.1.2 (Ulp. 45 ad ed.): ... *quia adrogatio liberti admittenda non est, aut si obreperit, patroni tamen nihilo minus ius integrum maneret*.

<sup>5</sup> D. MANTOVANI, *Quando i giuristi diventarono "veteres"* cit., 308, sottolinea il valore dispregiativo di *ista* nell'espressione *'iuris ista antiquitatis'*, impiegata da Sabino per qualificare l'*adrogatio libertorum* come una anticaglia giuridica.

<sup>6</sup> Hanno espresso questo convincimento: G. LAVAGGI, *L'arrogazione dei libertini*, in SDHI 12, 1946, 116 ss.; C. COSENTINI, *Per la storia dell' "adrogatio libertorum"*, in AUCA 2, 1948, 3 ss.; C. RUSSO RUGGERI, *La datio in adoptionem* cit., 203 ss.; M. DE SIMONE, *Studi sulla patria potestas. Il filius familias 'designatus rei publicae civis'*, Torino 2017, 181.

<sup>7</sup> Sulla *lex Visellia* cfr. D. MANTOVANI, *Quando i giuristi diventarono "veteres"* cit., 307 nt. 172, con indicazione di letteratura. Lo studioso collega alla legge la pena dell'esclusione dal decurionato e dalle magistrature nei confronti dei liberti che avessero celato il proprio *status*, fingendosi *ingenui*. Alla *lex Visellia* è dedicato il titolo 9.21 del *codex repetitae praelectionis*, che contiene una sola costituzione di Diocleziano e Massimiano [a. 300?]. Inoltre, sulla *lex Visellia* cfr. anche C. 9.31.1.1. = C. Th. 9.20.1 [a. 378]. Da ultima, sul probabile contenuto e sulla complessiva struttura originaria del testo della legge, cfr.

Ed è altrettanto evidente il tentativo della giurisprudenza, per la prima volta manifestato da Masurio Sabino, ma ampiamente attestato anche da altri giuristi,<sup>8</sup> di limitare la portata e gli effetti dell'*adrogatio libertorum*, impedendo che i liberti *adrogati* usurpassero indebitamente i *iura ingenuorum*, specie quando avessero celato la loro reale condizione (*adrogatio per obreptionem*).

Ma a parte queste notazioni da tutti condivise, restano oscure eventuali altre motivazioni che stanno alla base della posizione di Masurio Sabino. Secondo il generale convincimento degli studiosi, infatti, le limitazioni di matrice giurisprudenziale all'*adrogatio libertorum* furono occasionate dall'esigenza di tutelare i diritti di patronato, suscettibili di essere pregiudicati dai liberti, i quali potevano decidere di farsi *adrogare* da un terzo, proprio al fine di sottrarsi ai doveri nascenti dal rapporto di patronato.<sup>9</sup>

M.L. BICCARI, *Primi spunti ricostruttivi della lex Visellia*, in *Tesserae Iuris* I.2, 2020, 131 ss., con ampia indicazione di bibliografia (pp. 143 ss.).

<sup>8</sup> Con riferimento al II secolo d.C., il giurista Ulpio Marcello informa che il *libertus adrogatus* poteva considerarsi titolare dei *iura ingenuorum* solo relativamente alla famiglia del *pater adrogans*, mentre per tutto il resto egli sarebbe rimasto un liberto tenuto ai diritti di patronato. Infatti, *ut libertinus*, gli sarebbero state precluse le *nuptiae* con le donne di rango senatorio, in applicazione della legislazione matrimoniale augustea, riconducibile alla *lex Iulia et Papia*, oggetto del commento del seguente frammento: D. 23.2.32 (Marc. 1 *ad legem Iuliam et Papiam*): *Sciendum est, libertinum, qui se ingenuo dedit adrogandum, quamvis in eius familia ingenui iura sit consecutus, ut libertinum tamen a senatoriis nuptiis repellendum esse*. In età dei Severi si finì per negare l'acquisto dei *iura ingenuitatis* da parte dei *liberti adrogati*, mediante la negazione della condizione di *ingenuus* al *libertus adrogatus* anche all'interno della famiglia del *pater adrogans*: D. 1.5.27 (Ulp. 5 *opin.*): *Eum, qui se libertinum esse fatetur, nec adoptando patronum ingenuum facere potuit. Il libertinus non può mai essere reso ingenuo, neppure se egli venga adrogatus dal patronus; né rileva che il passo faccia riferimento, specificamente, al caso di chi ammetta e dica di essere libertinus al momento dell'adrogatio, perché anche chi avesse celato il proprio status in occasione dell'adrogatio (adrogatio per obreptionem) non avrebbe acquistato lo status di ingenuus, come si desume da: D. 2.4.10.2 (Ulp. 5 *ad ed.*): *Patronum autem accipimus, etiamsi capite minutus sit, vel si libertus capite minutus, dum adrogetur per obreptionem, cum enim hoc ipso quod adrogatur celat condicionem, non id actum videtur, ut fieret ingenuus*. Occorre concludere nel senso che in età severiana l'*adrogatio libertorum* – sia di un liberto proprio sia di un liberto altrui – avrebbe estromesso il *libertus* dai *iura ingenuitatis*; quest'ultimo sarebbe rimasto da ogni punto di vista un liberto, come si può evincere anche da: D. 1.7.46 (Ulp. 4 *ad legem Iuliam et Papiam*): *In servitute mea quaesitus mihi filius in potestatem meam redigi beneficio principis potest; libertinum tamen eum manere non dubitatur*. Il quesito posto ad Ulpiano è se un figlio, erroneamente considerato nato schiavo, possa essere ricondotto sotto la *patria potestas, beneficio principis* e diventare, così, un *filius ingenuus*. Naturalmente per raggiungere questo scopo lo schiavo doveva essere prima manomesso, divenendo un liberto e, successivamente *adrogatus*, divenendo *filius*. Ulpiano non nega che l'*adrogatio libertorum* potesse intervenire in un caso del genere sebbene, ormai, non si dubitava più che il liberto *adrogatus*, restasse pur sempre un liberto e non venisse dunque meno il suo status, nonostante l'*adrogatio*.*

<sup>9</sup> In questo senso si è espresso C. COSENTINI, *Per la storia dell'adrogatio libertorum* cit., 19 s., peraltro l'unico studioso informato dei risultati ai quali era pervenuto in precedenza G. LA PIRA, *Precedenti provinciali della riforma giustiniana del diritto di patronato*, in *Studi italiani di Filologia Classica* 7.2, 1929, 145-154, risultati secondo i quali il patrono, in diritto classico, non avrebbe potuto rinunciare ai diritti di patronato. Ad avviso di Cosentini, la giurisprudenza avrebbe tutelato i diritti di patronato vietando l'*adrogatio* del liberto altrui; sarebbe stata fatta salva solo l'*adrogatio* del liberto proprio che avrebbe, però, finito con il comportare esattamente quella rinuncia ai diritti di patronato che era stata dimostrata impraticabile da La Pira. L'opinione di Cosentini è stata seguita da diversi studiosi, i quali hanno accolto l'idea di fondo per la quale la disciplina classica dell'*adrogatio libertorum* si spiegherebbe nell'ottica di tutelare i diritti di patronato: K.A.D. UNTERHOLZNER, *Ueber das patronatische Erbrecht*, in *ZRG* 5, 1825, 50; E.

Naturalmente, la questione si pone anche con riferimento all'*adrogatio* del liberto proprio, in relazione alla quale, tuttavia, l'eventuale intenzione del liberto di essere sollevato dalla prestazione dalle *operae* e di eliminare i diritti di successione del patrono avrebbe trovato riscontro nella volontà stessa del *patronus*.<sup>10</sup>

Solo nell'ipotesi di *adrogatio per obreptionem*,<sup>11</sup> nei casi cioè in cui i liberti avessero celato il proprio status al *pater* adottante, soccorre la chiara attestazione delle fonti, secondo le quali i diritti di patronato non sarebbero stati pregiudicati: ciò significa che tale pregiudizio si sarebbe verificato in tutti gli altri casi?

Si tratta di capire, dunque, se la disciplina dell'*adrogatio libertorum* dettata dai giuristi fin dai tempi di Masurio Sabino si spieghi nell'ottica di contrastare i tentativi di eludere l'adempimento dei doveri nascenti dal rapporto di patronato. Infatti, applicando la logica giuridica in senso stretto, la *capitis deminutio minima* conseguente all'*adrogatio* del liberto, il quale diveniva *filius* per effetto dell'*adrogatio*, avrebbe dovuto fare decadere gli obblighi

VOLTERRA, *La nozione dell'adoptio e dell'arrogatio secondo i giuristi romani del II e del III secolo d.C.*, in BIDR 69, 1966, 119; M. KASER, *Das römische Privatrecht*, I. *Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München 1971, 347 nt. 36; B. ALBANESE, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, 71; G.F. GARDNER, *The Adoption of Roman Freedman*, in *Phoenix*, 43, 1989, 248 ss.; C. RUSSO RUGGERI, *La datio in adoptionem* cit., 203 e 206 e nt. 189; A.M. SEELENAG, *Ius pontificium cum iure civili coniunctum* cit., 199 ss. e 213; M. DE SIMONE, *Studi sulla patria potestas* cit., 179.

<sup>10</sup> La necessità dell'assenso del patrono all'*adrogatio* di un proprio liberto da parte di un terzo è stata particolarmente sostenuta, nella dottrina tedesca, da F. HOFMANN, *Zur Beerbung und Arrogation des libertus* cit., 308 e, tra gli studiosi italiani, da C. BELELLI, *L'arrogazione dei libertini*, in *AG* 32.1, 1936, 77 s., il quale, di fronte al silenzio delle fonti, deduce la presunta necessità del consenso dal divieto di *adrogatio* del liberto altrui – attestato da D. 1.7.15.3 (Ulp. 5 *opin.*) – divieto, secondo Belelli, basato sulla presunta mancata autorizzazione del patrono. In tempi più recenti, C. MASI DORIA, *Bona libertorum. Regimi giuridici e realtà sociali*, Napoli 1996, 398, ha ritenuto che il patrono dovesse prestare il consenso all'*adrogatio libertorum*, rinunciando così ai suoi diritti di patronato: solo l'*adrogatio per obreptionem*, ossia avvenuta celando lo stato di liberto dell'adrogando, non avrebbe privato il patrono dei suoi diritti. In precedenza, in favore dell'idea secondo la quale il consenso del patrono all'*adrogatio* potesse comportare rinuncia ai diritti di patronato, si era espresso G. LAVAGGI, *L'arrogazione dei libertini* cit., 119 s. Da ultima, A.M. SEELENAG, *Ius pontificium cum iure civili coniunctum* cit., 169, condivisibilmente nega che il consenso o l'opposizione del patrono all'*adrogatio* di un proprio liberto da parte di un terzo avrebbe prodotto alcun effetto nei confronti dell'efficacia dell'atto, specialmente alla luce del silenzio delle fonti sul punto.

Invero, solo relativamente all'istituto delle *nuptiae* è possibile rintracciare il principio secondo il quale il consenso alle nozze della liberta avrebbe implicato la rinuncia da parte del patrono alle *operae*, visto che la liberta, una volta *nupta*, in *officio mariti esse debet*: D. 38.1.48.1 (Herm. 2 *iur. ep.*): *Si autem nuptiae, quibus patronus consensit, nullas habeant vires, operas exigere patronus non prohibetur*. Similmente cfr. D. 38.1.28 (Paul. *lib. sing. de iure patronatus*): *Si duorum pluriumve communis liberta unius patroni voluntate nupserit, alteri patrono ius operarum manet*, e C. 6.6.2. IMP. ALEXANDER A. LEONTOGONO. *Libertae, quae voluntate patroni aut iure nuptae sunt, non coguntur officium patronis suis praestare*. PP. XIV KAL. NOV. MAXIMO II ET AELIANO CONSS. [a. 223]. La soluzione individuata in materia di *nuptiae* aveva un valore limitato a questo solo istituto naturalmente, con la conseguenza che l'assenza di testimonianze per l'*adrogatio libertorum* può deporre nel senso che, nonostante il consenso del patrono all'adozione, questi non avrebbe perso i suoi diritti di patronato.

<sup>11</sup> D. 38.2.49 (Paul. 3 *sent.*) = Paul. Sent. 3.2.6: *Liberto per obreptionem adrogato ius suum patronus non amittit*. Si trattava di sanzionare un atto fraudolento, parallelamente alla disciplina della *natalium restitutio*, secondo quanto attesta, per il caso di affermazioni mendaci, D. 40.11.1 (Ulp. 2 *resp.*): *A principe natalibus suis restitutum eum, qui se ingenuum natum principi adfirmavit, si ex ancilla natus est, nihil videri impetrasse*.

giuridici relativi alle *operae* e alle pretese successorie sui *bona*. Tuttavia, significativamente, dalla riflessione di Sabino non emerge alcun riferimento ai diritti di patronato; per questo si è pensato che le valutazioni del giurista si muovessero sul piano del diritto pubblico, in particolare relativo alla legislazione matrimoniale augustea e alla *lex Visellia* di età tiberiana.<sup>12</sup>

D'altra parte, occorre anche valutare l'incidenza dell'inestituibilità e dell'immodificabilità per via negoziale dello *status* di liberto (e dei diritti di patronato che da esso discendevano) sull'assetto del nostro istituto. L'indisponibilità dei diritti di patronato, da parte dello stesso *patronus* e, a maggior ragione da parte di un terzo, è stata dimostrata da Giorgio La Pira<sup>13</sup> e riguarda tutti gli atti negoziali, tra i quali è possibile annoverare anche l'*adrogatio libertorum*. Posti in quest'ottica, dovremo valutare se, nonostante l'*adrogatio*, il liberto continuasse ad essere tale nei confronti del patrono, con la conseguenza di dovere cercare altrove le motivazioni che hanno indotto i giuristi a limitare l'ammissibilità e gli effetti del nostro istituto, fino a vietarlo.

2. Prendiamo dunque le mosse dalla questione dell'asserita lesione dei diritti di patronato causata dall'*adrogatio* del liberto. Lo stato delle fonti è tale per cui solo per l'ipotesi in cui il liberto avesse celato il proprio stato e si fosse finto *ingenuus* (*adrogatio per obreptionem*) i testi sono chiari nell'escludere ogni lesione dei diritti di patronato.<sup>14</sup> Invece, per *adrogatio libertorum*, per dir così, 'regolare' le fonti tacciono e, da qui, si spiega la posizione dottrinale secondo la quale l'*adrogatio libertorum* avrebbe potuto ledere i diritti di patronato e, per questo, sarebbe stata vietata. Per valutare la sostenibilità di questa presa di posizione, crediamo che un valido punto di partenza sia rappresentato dai risultati cui è giunto Giorgio La Pira<sup>15</sup> in materia di indisponibilità dei diritti di patronato. Alla luce dei testi adottati da quest'ultimo studioso è possibile affermare che l'estensione familiare e addirittura cittadina dei diritti di patronato rendeva questi ultimi non negoziabili, né da parte dei terzi né da parte dello stesso patrono; né all'atto della manomissione, né in un momento successivo da convenzioni o da altri atti privati.

Insomma, il diritto romano, fino all'età giustiniana,<sup>16</sup> non riconosceva alcun valore a disposizioni private che tendessero ad alterare o eliminare gli effetti che l'ordine giuridico

<sup>12</sup> Secondo C. RUSSO RUGGERI, *La datio in adoptionem*, cit., 204 e D. MANTOVANI, *Quando i giuristi diventarono "veteres"* cit., 307 s., la riflessione di Sabino doveva, in particolare, fare riferimento alla legislazione matrimoniale augustea, la quale vietava il matrimonio dei liberti con le discendenti dei senatori. Anche secondo A.S. SCARCELLA, *Natura ed effetti dell'adoptio servi* cit., 252, il discorso condotto da Sabino avrebbe privilegiato il piano del *ius publicum*, a cominciare dal controllo pontificale sull'atto che, tuttavia, non doveva essere considerato ormai più di piena garanzia, facendo sorgere l'esigenza di un intervento per limitare gli abusi dell'*adrogatio libertorum*.

<sup>13</sup> G. LA PIRA, *Precedenti provinciali della riforma giustiniana del diritto di patronato* cit., 145-154.

<sup>14</sup> *Supra*, nt. 11.

<sup>15</sup> G. LA PIRA, *Precedenti provinciali della riforma giustiniana del diritto di patronato* cit., 145 ss.

<sup>16</sup> Proprio in età giustiniana, quando i diritti di patronato divennero disponibili, i *domini* avrebbero potuto liberare gli schiavi da ogni vincolo, sia giuridico sia morale, derivante dal rapporto di patronato instaurato a seguito della manomissione: C. 6.4.3 IMP. IUSTINIANUS A. DEMOSTHENI PP. *Si quis patronorum in posterum huiusmodi narrationem conceperit vel in libertatibus, quae inter vivos actitantur, vel in his, quae ex testamento vel codicillis, scriptis vel sine scriptis habitis, proficiscuntur, ut liberti eorum a iure patronatus liberentur, antiqua interpretatione semota, non dubitet, etiam patronatus ius ex sola tali verborum conceptione libertis esse remittendum* rell. DAT. III KAL. NOV. DECIO V C. CONSS. [a. 529].

faceva oggettivamente discendere dallo *status* di liberto. Lo si può constatare dalle seguenti attestazioni:

a) da una costituzione degli imperatori Diocleziano e Massimiano del 294 d.C. è chiaramente desumibile il principio secondo il quale le pattuizioni private non possono mutare lo *status* dei liberti:

C. 7.20.2 IMPP. DIOCLETIANUS ET MAXIMIANUS AA. ET CC. MILESIO. *Libertinae condicionis constitutis privatis pactis mutare statum non licere, Ninniano senatus consulto*<sup>17</sup> *contra collusorem poena statuta praemioque detegenti promisso, manifeste declaratur.* DAT. V KAL. DECEMB. CAESS. CONSS. [a. 294];

b) un responso di Paolo nega effetto giuridico ad una dichiarazione di volontà del patrono tendente a liberare il liberto dall'obbligo di lasciare nel testamento la *dimidia pars bonorum*, concedendogli la *libera testamenti factio*:

D. 38.2.47.2 (Paul. 11 *resp.*): *Patroni filius epistulam talem liberto emisit: Sempronius Zoilo liberto suo salutem. ob merita tua, fideoque tuam quam mihi semper exhibuisti, concedo tibi liberam testamenti factionem; quaero an patroni filio nihil relinquere debeat. Paulus respondit eum libertum, de quo quaeritur, liberam testamenti factionem consecutum non videri;*

c) Modestino esclude che abbia l'effetto di mutare lo *status* del liberto una scrittura privata del patrono che lo avesse nominato erede, quasi si trattasse di un figlio:

D. 37.14.12 (Mod. 1 *resp.*): *Caius Seius decedens testamento ordinato inter filios suos, Iulium, libertum suum, quasi et ipsum filium, ex parte hederem nominavit; quaero, an huiusmodi scriptura possit liberto statum condicionis mutare. Modestinus respondit, statum mutare non posse;*

d) e similmente Papiniano ricorre al principio '*ius publicum privatorum pactis mutari non potest*'<sup>18</sup> per negare la validità di una disposizione testamentaria tendente a derogare le regole comuni in materia di manomissione fedecommissaria, mediante il tentativo di imporre all'affrancato di promettere l'esecuzione delle *operae* a beneficio dell'erede:

D. 38.1.42 (Pap. 9 *resp.*): *Cerdonem servum meum manumitti volo, ita ut operas heredi*

<sup>17</sup> Il *senatusconsultum Ninnianum* dell'età di Domiziano premiava coloro i quali contribuivano a scoprire il tentativo di frode consistente nell'accordo fraudolento tra *dominus* e *servus*, volto ad eludere i requisiti della *lex Aelia Sentia* ovvero a smascherare la *nimia indulgentia* che conduceva i *domini* a manomettere, con eccessiva generosità, i propri schiavi dichiarandoli (falsamente) nati liberi, cfr. A. WACKE, *'Res iudicata pro veritate accipitur?'* Le finalità della procedura civile romana fra principio dispositivo e principio inquisitorio, in *Quid est veritas? Un seminario su verità e forme giuridiche*, a cura di C. CASCIONE C. MASI DORIA, Napoli 2013, 407-410 e nt. 58, con indicazione di fonti e letteratura.

<sup>18</sup> Sulla portata di questa *regula iuris* vd.: M. KASER, *'Ius publicum' und 'ius privatum'*, in ZSS 103, 1986, 75 ss. e, di recente, M.U. SPERANDIO, *Une règle de Papinien sur le ius publicum et son histoire (D. 2,14,38: ius publicum privatorum pactis mutari non potest)* in P. ALVAZZI DEL FRATE-S. BLOCQUET-A. VERGNE (a cura di), *La summa divisio droit public/droit privé dans les systèmes juridiques en Europe (XIX<sup>e</sup>-XXI<sup>e</sup> siècles)*, Paris 2018, 71-92.



*promittat, non cogitur manumissus promittere, sed et si promiserit, in eum actio non dabitur; nam iuri publico derogare non potuit qui fideicommissariam libertatem dedit.*<sup>19</sup>

Insomma, dalle fonti appena analizzate appare chiaro che i diritti di patronato rivestono una dimensione tale da non permettere alcuna remissione, deroga o compressione da parte del patrono e, a maggior ragione, da parte di un qualunque altro terzo. Ecco perché siamo convinti che anche l'*adrogatio libertorum* – sia che fosse intervenuta da parte del patrono, sia che fosse stata posta in essere da un qualunque altro terzo – non avrebbe potuto in alcun modo pregiudicare i diritti di patronato. Anche se avesse voluto, il patrono non avrebbe potuto mutare lo stato di liberto mediante un negozio di diritto privato, né avrebbe potuto disporre dei diritti di patronato o della sua posizione di patrono, né al momento della manomissione, né in un momento successivo, ad esempio ricorrendo all'*adrogatio libertorum*, al fine di fare acquistare al liberto (proprio o altrui) lo stato di *ingenuus* e rendendo, così, inesigibili le *operae* e annullando le pretese successive sui *bona libertorum*.

L'unico istituto capace di raggiungere un tale effetto in diritto romano classico era la *natalium restitutio*,<sup>20</sup> un beneficio che poteva essere concesso dal principe e che, proprio perché eliminava i diritti di patronato, presupponeva il consenso del patrono all'atto. Viceversa, era impossibile mutare lo status di liberto e le conseguenze che ne scaturivano per mezzo di negozi privati, compresa naturalmente anche l'*adrogatio libertorum* compiuta da parte dello stesso patrono:

D. 1.5.27 (Ulp. 5 *opin.*): *Eum, qui se libertinum esse fatetur, nec adoptando patronus ingenuum facere potuit.*<sup>21</sup>

Ciò consente anche di spiegare perché le fonti non accennino mai alla necessità che il patrono prestasse il consenso all'*adrogatio* del proprio liberto da parte di un terzo: non occorre alcun consenso perché si sarebbe trattato di un atto che non poteva né annullare i doveri giuridici discendenti dal rapporto di patronato, né pregiudicare i diritti di patronato.<sup>22</sup>

<sup>19</sup> Sul passo cfr. G. ARICÒ ANSELMO, *Ius publicum – ius privatum in Ulpiano, Gaio e Cicerone*, in AUPA 37, 1983, 527 ss. [= 83 ss.] e nt. 147 ove indicazione di ulteriore letteratura.

<sup>20</sup> Della *natalium restitutio* informano: D. 40.11.2 (Marc. 1 *inst.*): ... *Ideoque imperatores non facile solent quemquam natalibus restituere, nisi consentiente patrono*; D. 40.11.3 (Scaev. 4 *resp.*): *Respondit: quaeris an ingenuitatis iure utatur is quem sanctissimus et nobilissimus imperator natalibus suis restituit. sed ea res nec dubitationem habet nec umquam habuit, quin exploratur ad omnem ingenuitatis statum restitui eum qui isto beneficio principis utatur*; D. 40.11.5 pr. (Mod. 4 *reg.*): *Patrono consentiente debet libertus ab imperatore natalibus restitui: ius enim patroni hoc impetrato amittitur*. Sull'istituto della *natalium restitutio* vd. la monografia, per vero ormai troppo datata, di H.R. DAEHNE, *De iure aureorum anulorum et natalium restitutione. Commentatio prior*, Halae 1863. Cenni in A.M. SEELEN TAG, *Ius pontificium cum iure civili coniunctum* cit., 184 ss.

<sup>21</sup> Crediamo che il passo sia dotato di efficacia generale, nel senso di comprendente tutte le *adrogationes libertorum*. Sebbene, infatti, esso menzioni espressamente il solo caso dell'adozione di colui che dica di essere *libertinus*, escludendo che l'*adrogatio* avrebbe potuto renderlo ingenuo, a maggior ragione, occorre credere che l'*ingenuitas* non sarebbe stata acquistata nel caso opposto dell'*adrogatio* di chi avesse celato il proprio stato di liberto, dichiarandosi *ingenuus* (*adrogatio per obreptionem*): D. 2.4.10.2 (Ulp. 5 *ad ed.*) ... *dum adrogetur per obreptionem, cum enim hoc ipso, quod adrogetur, celat condicionem, non id actum videtur, ut fieret ingenuus*.

<sup>22</sup> Sono pertanto da condividere le riflessioni di P. ARCÉS, *Osservazioni sulla scrittura e sul metodo di lavoro di Gellio e Gaio* cit., 19 nt. 41, ad avviso del quale il liberto, anche se adottato, sarebbe sempre stato obbligato nei confronti del proprio patrono e della sua famiglia, né si sarebbe potuto sottrarre alle prescri-

3. Alla luce dei risultati cui siamo giunti, crediamo possibile sostenere che il divieto di *adrogare* un liberto altrui attestato da Ulpiano per l'età dei Severi, ma verosimilmente più risalente,<sup>23</sup> doveva essere motivato unicamente dalla necessità di evitare che i liberti *adrogati* acquistassero le prerogative degli *ingenui*, violando così la normativa di diritto pubblico discendente dalla *lex Visellia* e dalle leggi matrimoniali augustee e non, come generalmente sostenuto, dall'esigenza di tutelare i diritti di patronato:

D. 1.7.15.3 (Ulp. 5 *opin.*): *Item non debet quis plures adrogare nisi ex iusta causa, sed nec libertum alienum, nec maiorem minor.*

Nonostante siano stati avanzati da parte degli studiosi<sup>24</sup> sospetti sulla genuinità del frammento al fine di negare la classicità del divieto di *adrogare* un liberto altrui, dal canto nostro siamo convinti della classicità del divieto attestato da Ulpiano, poiché è possibile addurre un preciso riscontro testuale derivante dal seguente frammento, sempre di Ulpiano:<sup>25</sup>

zioni di diritto pubblico, specialmente della *lex Visellia* del 24 d.C., in materia di repressione delle usurpazioni dei diritti degli *ingenui*.

<sup>23</sup> Considerano, in termini più ampi, come classico il divieto di *adrogare* un liberto altrui: C. COSENTINI, *Per la storia dell'adrogatio libertorum* cit., 3 e 12 s.; C. MASI DORIA, *Bona libertorum* cit., 398 nt. 390.

<sup>24</sup> P. BONFANTE, *Della famiglia. Lezioni*, Pavia 1907-1908, 26; C. BELELLI, *L'arrogazione dei libertini* cit., 67 ss., il quale sostiene, ma senza motivare, la natura insitica dell'intera chiusa, compreso il divieto per un minore di *adrogare* un maggiore d'età. Dubitano della classicità della chiusa, che a noi particolarmente interessa, anche i seguenti autori: G. BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, 4, Tübingen 1920, 205, il quale ritiene che sia interpolato tutto il tratto *ex interpretatione-maneret*, a causa delle difficoltà che avrebbe presentato l'arrogazione del liberto. Successivamente, lo studioso in ID., *Adrogatio libertinorum*, in ZSS 45, 1925, 211, avrebbe giudicato 'unrichtig' la precedente presa di posizione, ritenendo di dovere limitare i sospetti solo alla chiusa *porro-maneret*. Similmente, infine, G. LAVAGGI, *L'arrogazione dei libertini* cit., 128 s., ritiene la chiusa interpolata. Invero ci pare che si possa sostenere la classicità dell'intero frammento, sia nella parte prima parte nella quale si espone il *casus*, la cui prospettazione certo non potrebbe attribuirsi ai giustiniane; sia nella parte finale della chiusa, le cui soluzioni ci sembrano compatibili e ben armonizzabili con il regime classico dell'*adrogatio libertorum*, almeno per come abbiamo creduto di poterlo delineare; in particolare, proprio l'espressione *admittenda non est* ci pare rappresenti una spia preziosa della genuinità del frammento, poiché lega la riflessione di Ulpiano alla presa di posizione di Sabino, il quale aveva similmente scritto '*neque ... permittendum esse*', proprio con riferimento all'*adrogatio libertorum*.

<sup>25</sup> Secondo A.M. SEELENBAG, *Ius pontificium cum iure civili coniunctum*, 161 ss., il passo di Ulpiano non attesterebbe alcun divieto di *adrogare* un liberto altrui, quanto piuttosto un auspicio, un obiettivo, un intendimento, piuttosto che un divieto tassativo. D'altra parte, prosegue la studiosa, lo stesso Ulpiano in D. 37.12.1.2 (Ulp. 45 *ad ed.*) scrive che l'*adrogatio libertorum admittenda non est* e non, piuttosto, *admissa non est*, come ci si sarebbe dovuti attendere nel caso in cui in età classica fosse stato in vigore un divieto di tal fatta. Del resto, secondo questa studiosa, gli unici organi competenti a negare l'*adrogatio* erano il collegio pontificale o la cancelleria imperiale, competenti dell'istruttoria volta ad analizzare i fatti che stavano alla base della richiesta di *adrogatio*.

Tuttavia, noi siamo convinti che il frammento attesti proprio un divieto. Il fatto che Ulpiano si esprima in termini di '*admittenda non est*' si può facilmente spiegare poiché il giurista faceva riferimento ad ipotesi negoziali astratte e non al loro concreto svolgimento; proprio per questo non troviamo alcuna contraddizione con le competenze pontificali o della cancelleria imperiale che dovevano intervenire pur sempre 'a valle', nella concreta dinamica della fattispecie negoziale la quale, peral-

D. 37.12.1.2 (Ulp. 45 *ad ed.*): *Nepos ab avo manumissus dedit se adrogandum patri suo, sive manens in potestate patris decesserit, sive manumissus diem suum obeat, solus admittetur avus ad eius successionem ex interpretatione edicti, quia perinde defert praetor bonorum possessionem, atque si ex servitute manumissus esset. Porro si hoc esset, aut non esset adrogatus, quia adrogatio liberti admittenda non est aut si obreperit patroni tamen nihilo minus ius integrum maneret.*<sup>26</sup>

Il passo<sup>27</sup> chiama in causa l'assenza di effetti pregiudizievoli nei confronti del patrono da parte dell'*adrogatio liberti* in un caso parallelo: l'ipotesi è quella di un *avus* il quale – dobbiamo congetturare, dopo avere emancipato il *filius* – manometta il *nepos*; quest'ultimo decida di farsi *adrogare* dal suo *pater* e, a questo punto, muoia.

Ecco, Ulpiano sostiene che in un caso del genere, sia che il *nepos* sia deceduto *in potestate patris*, sia che sia deceduto dopo essere stato a sua volta manomesso (cioè, emancipato) dal *pater adrogans* (morendo, quindi, da *sui iuris*), solo l'*avus manumissor* sarebbe stato ammesso alla sua successione e non il *pater adrogante*, per effetto dell'interpretazione estensiva dell'editto *si a parente quis manumissus sit* (EP<sup>3</sup> § 154): in questo editto, infatti, il pretore attribuisce al *parens manumissor* la *bonorum possessio dimidia pars* dei beni dell'emancipato, allo stesso modo dunque del patrono, al quale spetta la *dimidia pars* dei beni del liberto defunto.

Le stesse conseguenze si sarebbero verificate nel caso in cui un liberto fosse stato *adrogatus*. Se infatti fosse intervenuta l'*adrogatio* di un liberto (*Porro si hoc esset*), il liberto doveva considerarsi come *non adrogatus*, in quanto essa non era da ammettere, evidentemente perché vietata; ma se anche fosse intervenuta in modo fraudolento, ossia *per obreptionem*, mai i diritti (di successione) del patrono sarebbero stati pregiudicati, perché la logica che guidava il pretore era la medesima sia nel caso dell'*avus* che avesse manomesso il *nepos*, sia nel caso del terzo che avesse adrogato un liberto, sebbene *per obreptionem*: tanto i

tro, poteva essere caratterizzata dalle reticenze dei liberti, come dimostrano i casi di *adrogatio per obreptionem*. In fin dei conti, il giurista di Tiro, nell'affermare il divieto di *adrogatio libertorum*, riflette una prassi illecita nella quale ancora le *adrogationes libertorum* continuavano ad intervenire *per obreptionem*: celando il proprio *status*, il liberto avrebbe tentato di rappresentare la propria *adrogatio* come lecita.

<sup>26</sup> Sul passo vd. l'ampio esame di C. BELELLI, *L'arrogazione dei libertini* cit., 72. C. COSENTINI, *Per la storia dell'adrogatio libertorum* cit., 7, suggerisce di premettere al *casus* l'avvenuta emancipazione del *filius* da parte dell'*avus, filius* che avrebbe poi adottato *per adrogationem* il *nepos* e difende la genuinità del frammento. Anche R. KNÜTEL, *Skizzen zum römischen Adoptionsrecht*, in *Index* 22, 1994, 250 nt. 10, crede il passo genuino, ma ritiene che i divieti espressi dal testo si spiegherebbero con la circostanza che i diritti di patronato sarebbero messi in pericolo dall'*adrogatio* del liberto. Di recente, sono tornate ad occuparsi del passo di Ulpiano C. MASI DORIA, *Bona libertorum* cit., 400 e A.M. SEELENTAG, *Ius pontificium cum iure civili coniunctum* cit., 203 ss., senza esprimere sospetti sulla genuinità del testo.

<sup>27</sup> Il quale non viene preso in considerazione da questo punto di vista da parte di A.M. SEELENTAG, *Ius pontificium cum iure civili coniunctum* cit., 168, secondo il cui parere l'*adrogatio* di un liberto altrui sarebbe stata valida in età classica secondo il *ius civile*, ma sarebbe stata aversata da parte dei pontefici, competenti per l'istruttoria preliminare all'atto e concessa solo ove costoro avessero riscontrato una *iusta causa*, requisito di validità dell'*adrogatio* che l'autrice considera classico. Tuttavia, D. 37.12.1.2 (Ulp. 45 *ad ed.*) mostra chiaramente come l'*adrogatio* di un liberto altrui fosse vietata pure per il *ius civile*; né pare conferente il rinvio al requisito della *iusta causa*, requisito che compare in un rescritto degli imperatori Diocleziano e Massimiano, sul quale cfr. *infra* nel testo, ma solo con riferimento all'*adrogatio* di un liberto proprio.

diritti di successione dell'*avus*, quanto i diritti di patronato del *patronus* sarebbero rimasti impregiudicati.<sup>28</sup>

Il frammento, dunque, conferma che l'*adrogatio* di un liberto altrui era vietata in età classica e che, se anche fosse intervenuta (*per obreptionem*) essa non avrebbe prodotto effetti e non avrebbe, pertanto, leso né i diritti di patronato, né le pretese successorie del patrono.<sup>29</sup>

3.1. Doveva restare ammesso, invece, che il patrono potesse *adrogare* un liberto proprio, fermo restando che un'*adrogatio* di tal fatta non avrebbe mutato lo *status* del *libertus adrogatus*: nonostante egli fosse divenuto figlio, non sarebbe comunque diventato *ingenuus*:

D. 1.5.27 (Ulp. 5 *opin.*): *Eum, qui se libertinum esse fatetur, nec adoptando patronus ingenuum facere potuit.*

Probabilmente, la mancata estensione del divieto di *adrogare* un liberto altrui al caso del liberto proprio, doveva essere motivata dalla volontà di venire incontro all'esigenza di procurare una discendenza al patrono, come si può chiaramente evincere da un rescritto degli imperatori Diocleziano e Massimiano:

C. 8.47(48).3 IMPP. DIOCLETIANUS ET MAXIMIANUS AA. MARCIANO. *Cum eum, quem adrogare vis, libertum tuum esse profitearis, nec ullam idoneam causam precibus indideris, id est quod non liberos habes, intellegis iuris auctoritatem desiderio tuo refragari.* PP. XVI KAL. IUL. MAXIMO II ET AQUILINO CONSS. [a. 286].

La richiesta di *adrogare* un liberto proprio viene rigettata dalla cancelleria imperiale, facendo appello alla *iuris auctoritas* consolidate in età classica, motivando il divieto in base alla mancata allegazione, da parte del richiedente, di una *idonea causa*, quale sarebbe stata appunto l'assenza di figli, alla quale l'*adrogatio* del liberto proprio avrebbe potuto porre rimedio.<sup>30</sup>

#### 4. Tiriamo le fila del discorso fin qui condotto:

– l'*adrogatio libertorum* fin dai tempi di Masurio Sabino era considerata, ormai una *iu-*

<sup>28</sup> A.M. SEELENAG, *Ius pontificium cum iure civili coniunctum* cit., 209, precisa che il passo di Ulpiano si riferirebbe ad una *in integrum restitutio* e, dunque, in virtù di esso occorrerebbe credere che l'*adrogatio libertorum per obreptionem* avrebbe estinto il rapporto di patronato, ma i diritti di patronato sarebbero rimasti integri in virtù di una finzione giuridica, riconosciuta e tutelata dal pretore mediante una *in integrum restitutio*. La studiosa conferma le sue conclusioni adducendo (p. 211 s.) anche D. 38.2.49 (Paul 3 *sent.*) = Paul. Sent. 3.2.6: *Liberto per obreptionem adrogato ius suum patronus non amittit*, passo nel quale l'espressione *ius non amittit* rinvierebbe proprio ad una *in integrum restitutio* pretoria volta alla tutela dei diritti di patronato. Mentre, secondo la studiosa (p. 213), pur nel silenzio delle fonti, l'*adrogatio libertorum* regolare avrebbe estinto i rapporti di patronato, in quanto comportante una *capitis deminutio minima* del liberto.

<sup>29</sup> D. MANTOVANI, *Quando i giuristi diventarono "veteres"* cit., 307 nt. 169, precisa che l'*adrogatio libertorum per obreptionem* era valida, anche se non avrebbe prodotto effetti né sul fronte dei diritti di patronato, né sul fronte dell'acquisto della condizione di *ingenuus* da parte del liberto adottato. In precedenza, G. LAVAGGI, *L'arrogazione dei libertini* cit., 118 e 123, aveva sostenuto la tesi della nullità dell'*adrogatio per obreptionem*.

<sup>30</sup> Sul punto, tuttavia C. BELELLI, *L'arrogazione dei libertini* cit., 70, precisa che il requisito di una *iusta causa adrogationis* sarebbe ignoto al diritto classico, in quanto non espressamente attestato dalle fonti.

*ris antiquitas*, un relitto del diritto arcaico, secondo il quale i liberti adottati avrebbero acquisito i *iura ingenuitatis* e, probabilmente, anche l'*ingenuitas*, rompendo così la condizione di subordinazione giuridica (riconducibile al diritto alle *operae* e ai *bona*) e morale (riconducibile al dovere di *obsequium*) discendente dalla *libertinitas*;

– lo sforzo dei giuristi di età classica è consistito nel limitare gli effetti dell'*adrogatio libertorum* fino ad arrivare a vietarla, per evitare che l'istituto si traducesse in una scorciatoia abusiva per acquistare le prerogative degli *ingenui*, ferma restando la sottoposizione del liberto *adrogatus* ai doveri giuridici e morali discendenti dal rapporto di patronato;

– l'indisponibilità tanto dello status di patrono quanto dei diritti di patronato, impediva all'*adrogatio libertorum* di pregiudicare le prerogative dei patroni, sia che l'*adrogatio* fosse stata compiuta dallo stesso patrono, sia che provenisse da un terzo;

– i *iura patronatus* rivestivano una dimensione familiare tale da coinvolgere le posizioni giuridiche dei discendenti del patrono; per tali ragioni, crediamo, che l'*adrogatio libertorum* non fosse in grado in età classica, di ledere i diritti di patronato, al pari di altre convenzioni private;

– questo dato consente anche di spiegare perché le fonti non menzionino mai il consenso del patrono quale requisito necessario alla perfezione dell'atto;

– solo limitatamente all'*adrogatio* del liberto proprio, forse per venire incontro all'esigenza di filiazione del patrono, il divieto non operava.



Finito di stampare nel mese di dicembre 2022  
nella Stampatre s.r.l. di Torino  
Via Bologna, 220