

Sintesi del testo di GENNARO FRANCIOSI

Famiglia e persone in Roma antica.

Edito da Giappichelli

CAPITOLO PRIMO

Per capire il significato del termine famiglia nel diritto romano è necessario premettere che esso assume il senso che ha oggi solo in età postclassica e che Roma conosce diverse tipologie di famiglia.

Infatti Ulpiano distingue la famiglia proprio iure dalla famiglia communi iure e, da entrambe, distingue la gens.

La famiglia communi iure ha il suo antecedente storico nel consortium ercto non cito che è definito da Gaio.

La famiglia proprio iure è composta da persone sottoposte alla potestas del pater o per generazione (cioè sono nate da lui) o per adozione.

Il consortium nasce dall'ampliamento della famiglia proprio iure. Quando muore il pater familias che ne è il capo le varie famiglie costituite dai suoi figli conservano il vincolo di adgnatio e restano unite nel consortium. Dalla scissione di tale consortium scaturisce la famiglia communi iure.

Ulpiano poi parla poco chiaramente della gens che nell'epoca in cui egli vive (II sec.d.C.) ormai non esiste più. In origine essa è un gruppo di persone consapevoli di discendere da un capostipite comune non reale ma mitico e immaginario. Tale discendenza comune si esprime nella comunanza del nomen, dei sacra e nel regime di comunione ereditaria inscindibile in mancanza di sui heredes e adgnati.

FAMIGLIA Ha un capostipite vivente e un sistema di parentela in gradi; ha carattere potestativo cioè ordinamento gerarchico, ha i propri culti basati sulla memoria degli antenati e i suoi componenti si identificano per il cognomen.

GENS Ha un capostipite mitico e immaginario, i suoi componenti sono legati tra loro da una parentela senza gradi infatti i gentiles sono chiamati all'eredità in via subordinata (solo se non c'è un erede) in maniera collettiva, non ha carattere potestativo ed ha carattere solidaristico, ha divinità personali dell'Olimpo perché non ha antenati, ha un nomen gentilicium.

Il **CONSORTIUM ercto non cito** è un gruppo molto antico costituito dai fratres. Da Gaio deduciamo che in età risalente alla morte del padre i figli non dividevano il patrimonio da lui lasciato ma lo lasciavano in comunione. Ciò accadeva prima delle XII Tavole (V sec.a.C.) quando tale comunione era imposta e quindi forzata mentre con la legge decemvirale fu introdotta l'actio familiae erciscunde che consentiva di dividerla. Ogni consortes era titolare dell'intero e poteva disporre salvo il ius prohibendi degli altri consortes. La comunione si spiega per ragioni economiche perché l'economia del tempo si basa sull'agricoltura intensiva e sulla pastorizia che richiedono molta mano d'opera e la continuazione dell'azienda domestica. Da un punto di vista politico, poi, sotto l'ordinamento centuriato il reddito dell'intero gruppo serviva per determinare il censo di tutti i componenti e inserirli nelle classi di censo quindi la divisione era evitata proprio per mantenere la stessa classe e la stessa influenza politica.

Si può dire che i gruppi familiari di Roma sono la famiglia (famiglia proprio iure, il consortium e la famiglia communi iure) e la gens. Anzi per essere più precisi si può dire che sempre la stessa famiglia composta da un pater e dai suoi sottoposti per generazione o per adozione assume i caratteri della famiglia communi iure quando si amplia e quella del consortium quando esigenze politiche ed economiche esigono che morto il pater il patrimonio ereditario non si divida.

La **FAMIGLIA COMMUNI IURE** è definita proprio da Ulpiano. A partire dalla fine del IV se.a.C. ci sono delle fonti che provano l'esistenza di queste famiglie i cui componenti sono legati dal cognomen ereditario e anche le disposizioni delle XII tavole precisano che si tratta di un gruppo composto da soggetti legati dal vincolo dell'adgnatio che non va confuso con la gens che è composta anch'essa dagli adgnati.

L'**adgnatio** è una parentela che è limitata ad un certo numero di gradi dopodiché il patrimonio ereditario in assenza di adgnati di ultimo grado passa alla gens quindi diventa proprietà collettiva del gruppo gentilizio di appartenenza. Ma a quale grado arriva l'adgnatio che lega i componenti della famiglia communi iure? Pietro De Francisci la limitava a tre generazioni in linea retta e a sei gradi in linea collaterale perché faceva riferimento ad un testo di Festo a proposito dell'obbligo dei sacra, e all'uso di indicare nei documenti ufficiali il prenome del padre, dell'avo e del proavo e alla iscrizione sepolcrale: *habeas propitios deos tuos tres*. Poi ci sono altri passi che sostengono questa tesi: un passo dei Digesta appartenente a Paolo che riferisce un'opinione di Trebazio per cui l'ultimo grado di parentela è il sesto rappresentato dal *sobrinus* cioè il secondo cugino. Ciò è confermato da Cicerone in un brano del *de officiis*. Anche Modestino ribadisce tale limite ponendo l'ampiezza massima della famiglia agnaticia in rapporto alla durata della vita umana. Infatti in tal modo dovremmo prendere come riferimento la durata media della vita degli antichi romani che è di 60 anni cosicché la famiglia non va oltre il terzo grado in linea retta che corrisponde al sesto grado in linea collaterale. Inoltre in Roma antica per ragioni demografiche si procedeva ad uccidere tutti quelli che avevano compiuto i 60 anni e i neonati che eccedevano rispetto alle possibilità economiche del gruppo. Di regola la vita umana non superava i 60 anni quindi ponendo una generazione ogni 20 anni è possibile che sotto lo stesso tetto possano convivere solo tre generazioni (*pater, avus e proavus*).

La famiglia a Roma in ogni caso deriva dal matrimonio monogamico o di coppia. La gens invece non può avere la stessa origine perché è acefala e senza parentela.

Ma qual è l'origine della gens? Bisogna guardare anche agli altri popoli viventi all'epoca di Roma arcaica. La gens può essere il riflesso del principio dell'uguaglianza dei fratelli di uguale sesso. Come afferma Morgan a seguito delle sue ricerche sulle popolazioni indiane del nord America vi è una sfasatura tra la terminologia di parentela usualmente adoperata e quella di matrimonio su cui si basa la famiglia. Infatti gli Indiani chiamano padre non solo chi li ha generati ma anche quelli che per noi sono gli zii paterni e chiamano madre anche le zie materne. I maschi adulti chiamano figli i propri figli e quelli dei propri fratelli e le donne adulte chiamano figli anche i figli delle sorelle. Quindi Morgan ipotizza che il matrimonio non lega un uomo e una donna ma due gruppi di fratelli e sorelle determinando una parentela classificatoria. Anche nell'antichità vi sono fonti che dimostrano l'esistenza di questo tipo di matrimonio e ciò rende verosimile che anche a Roma in epoca risalente esso sia diffuso. Ciò spiega la struttura della gens nata quindi da un matrimonio collettivo e successivamente influenzata nella sua struttura dall'affermarsi del matrimonio monogamico e della famiglia.

Quando l'uomo vive di raccolta di frutti spontanei della terra e di caccia e pesca il **matrimonio è esogamico** (di gruppo) come accade per i Britanni che al tempo di Cesare si sposavano in gruppi di dieci o dodici per serie di fratelli e serie di sorelle. Non vi è una subordinazione della donna all'uomo perché c'è una totale parità in quanto tutto è di tutti e si vive raccogliendo frutti di una terra comune. Però da una serie di fonti si deduce che la donna a livello sociale ha un'importanza maggiore che non può ancora identificarsi con il matriarcato. Infatti le divinità del mondo mediterraneo antico sono donne e l'Olimpo si limita a riflettere il mondo reale. Sicuramente l'uomo non gode di una posizione di supremazia come dimostra la divisione del lavoro. Inoltre va ricordata l'importanza della maternità e dell'allevamento della prole e tutto ciò concorre a spiegare anche perché le prime sacerdotesse e indovine sono donne.

La logica del consumo collettivo dei frutti della terra comincia a tramontare quando l'uomo cacciando comincia poi ad allevare il bestiame appropriandosene. Infatti l'allevamento è una prima fonte di guadagni personali non condivisi cioè una prima forma di capitalizzazione e porta con sé la tendenza ad appropriarsi anche degli animali e della terra per farli pascolare così l'uomo che si occupa di queste attività diventa padrone delle risorse produttive e comincia ad acquistare un ruolo di supremazia sulla donna. Comincia a nascere il concetto di privato e familiare contrapposto al sociale.

La privatizzazione e l'accaparramento delle terre e del bestiame ne sottrae la gestione al gruppo e successivamente determina anche la sottrazione al gruppo dei compiti relativi all'educazione della prole. Anche i figli non sono più "cosa" del clan ma di chi li ha generati. Però come si fa a stabilire con certezza chi li ha generati? Abbandonando il matrimonio esogamico e introducendo quello monogamico con l'obbligo di fedeltà della donna sanzionato con la morte. Anche il pensiero filosofico del mondo antico e l'ordinamento familiare romano confermano che l'evoluzione dalla proprietà privata, alla repressione dell'adulterio femminile è avvenuta proprio in questo modo. Infatti seguendo questo processo evolutivo si sviluppa il concetto patrimoniale di famiglia basata sulla potestas del padre, sulla preminenza dell'adgnatio cioè della parentela maschile, sulla successione ereditaria limitata al *suus heres* ecc. Quindi la famiglia monogamica nasce all'interno della gens e si contrappone ad essa.

La **gens** è l'organismo sociale più antico nato dal matrimonio esogamico e collettivo mentre la **famiglia** è l'organismo nato dal matrimonio monogamico e dalla privatizzazione della ricchezza.

Il passaggio dalla gens (che è sicuramente più antica della famiglia) alla famiglia è graduale e non improvviso infatti nella gens stessa si formano le prime coppie che creano una famiglia ma che però continuano a vivere secondo l'ordinamento gentilizio. Solo successivamente la famiglia basata sulla coppia diventa un ordinamento a sé stante e si stacca completamente dalla gens. Infatti la definitiva privatizzazione dei mezzi di produzione fa sì che i capi di queste famiglie utilizzino l'ordinamento gentilizio per realizzare i propri interessi mettendosi a capo delle gentes: questa è la fase aristocratico-patrizia dell'ordinamento gentilizio.

Numerosi altri fattori convincono del fatto che la gens esiste prima della famiglia: la precedenza storica del *nomen gentilicium* rispetto al *cognomen*, l'antiorità della esogamia gentilizia rispetto a quella della grande famiglia che si afferma al tempo della legge delle XII tavole, il carattere gentilizio dei sepolcri. La risalenza delle gentes si evince anche da fonti archeologiche che hanno portato in luce numerose iscrizioni con nomi gentilizi anteriori al 486 a.C. e anteriori alla formazione della città stato che

secondo la ricostruzione più attendibile risale al VIII-VI sec.a.C.. Molti culti gentilizi sono anteriori alla costituzione dello stato romano e sicuramente l'archeologia dimostra che numerose necropoli e capanne anteriori alla città Stato appartenevano ad una comunità di tipo gentilizio.

La gens quindi non è una formazione creata artificialmente da più famiglie (quindi non è successiva alla famiglia) ma è una formazione naturale che nasce dal frazionamento delle tribù in più unità esogamiche attraverso il matrimonio collettivo tra serie di fratelli e di sorelle. Pertanto la famiglia non è il nucleo primordiale del genere umano che allargandosi dà vita alla gens e nell'evoluzione dei gruppi sociali c'è prima la gens poi la grande famiglia e poi la famiglia proprio iure infatti il cognomen si afferma tardi rispetto all'antichità del nomen gentilicium.

Analizziamo l'evoluzione della famiglia

La lingua latina antica non ha un termine unico per definire la **famiglia** mentre conosce un vocabolo proprio per indicare la gens infatti il termine gens è costante e stabile in tutta la storia di Roma mentre non esiste un termine ugualmente stabile per indicare la famiglia. Il termine famiglia in origine ha solo un significato patrimoniale e deriva da famulus cioè servo, schiavo e indica in origine l'insieme degli schiavi appartenenti al gruppo. La familia urbana comprende gli schiavi addetti alla domus e ai suoi abitanti e la familia rustica quelli addetti al podere rustico.

Anche l'espressione familia pecuniaque usata nelle XII tavole in materia successoria è interpretata nel suo significato originario di complesso di schiavi e bestiame. Questa disposizione attribuisce agli agnati e ai gentiles il ius familiae pecuniaequae habendae dove familia pecuniaque secondo alcuni autori si riferisce a tutto il patrimonio ereditario. In origine, però, (cioè nel V-IV sec.a.C.) pare che tale espressione non significhi intero patrimonio infatti anche la mancipatio familiae di cui parla Gaio che è l'antecedente storico del testamentum per aes et libram fa riferimento alla familia ma non ancora nel senso di intero patrimonio che comprende già la pecunia. Cosicché solo dopo le XII Tavole si scindono i termini di familia e di pecunia ed entrambi indicano il patrimonio familiare. Esistono numerosi fonti di Gaio e di Cicerone che confermano questa evoluzione dell'uso dei due termini.

Quindi in origine familia indica gli schiavi e pecunia indica il bestiame (la ricchezza mobiliare) e solo in età repubblicana stanno a significare intero patrimonio. Questa evoluzione pare connessa al tipo di economia pertanto in un'economia basata sull'agricoltura l'unica ricchezza è data dagli schiavi e per la classe senatoria (cioè dei patres) l'indicazione di familia come ricchezza è un dato plausibile. Invece quando si afferma un'economia commerciale per i mercanti la ricchezza è la pecunia cioè il capitale mobiliare. Come dimostra anche la lex Claudia del 218 a.C. esistono due tipi di ricchezza: il patrimonio agricolo schiavistico e il capitale commerciale che per lungo tempo convivono.

Solo in età postclassica il termine familia comincia a rappresentare non più il gruppo di schiavi ma il gruppo familiare. Tale estensione del significato del termine è legata alla struttura sociale che ruota intorno alla potestas del pater familias cui sono sottoposti i servi, i figli, la moglie. Il gruppo produttivo che è la base dell'economia finisce con l'identificarsi con la famiglia cosicché è verosimile un'estensione del significato

originario del termine ad indicare tutti coloro che sono sottoposti alla potestas del pater.

CAPITOLO SECONDO

La famiglia si fonda sul matrimonio monogamico scaturito dall'esigenza della prole per scopi ereditari ed è un gruppo patriarcale, potestativo ed agnazio.

La gens nasce come gruppo sociale nel quale nessuno può sposare un membro della propria stessa gens e al suo interno si sviluppa l'unione monogamica. Tale unione però acquista valore giuridico solo tardi perché per lungo tempo è solo un'unione di fatto; infatti la base della famiglia non è il matrimonio bensì la potestas del pater che unisce figli generati naturalmente dal pater ma anche soggetti sui iuris che vi si sottopongono spontaneamente con l'adrogatio oppure alieni iuris che sono adottati.

Naturalmente la natura patriarcale della famiglia si basa sulla supremazia dell'uomo sulla donna e determina anche la patrilocalità e la patrilinearità.

La supremazia dell'uomo sulla donna è testimoniata da un brano di Catone dal quale risulta che il marito è il giudice della propria moglie pertanto può punirla e condannarla in caso di adulterio e arrivare fino ad ucciderla se la scopre in flagrante. Invece nel caso dell'adulterio del marito la donna non deve osare toccarlo perché non ne ha il diritto. Questo stato di cose si connette al fatto che si ritiene che l'eterismo serve a rafforzare la monogamia ed è tollerato se praticato dall'uomo.

A Roma la famiglia e il matrimonio sono strettamente strumentali alla procreazione e alla prole che serve a fini ereditari pertanto l'obbligo di fedeltà ricade solo sulla donna che con comportamenti immorali può compromettere tale funzione. La tutela della integrità della famiglia è molto ampia tanto che sono sanzionati comportamenti della donna che solo indirettamente si connettono all'adulterio (parlare con estranei, recarsi da sole a spettacoli pubblici ecc.) Per esempio le fonti riportano il caso di un marito che uccise la moglie per aver bevuto vino. L'uxoricidio non è sanzionato penalmente né socialmente perché la donna paga per aver violato l'obbligo di sobrietà imposto; infatti se la donna fa uso smodato di vino chiude la porta alla virtù e la apre al vizio. Di regola la punizione della donna era un fatto della famiglia e non dello Stato però nel caso dei baccanali del 186 a.C. la punizione a persone di entrambi i sessi fu inflitta da organi pubblici anche se poi per le donne l'esecuzione delle condanne fu fatta da coloro che avevano la potestas o la manus su di loro. Quindi l'accertamento spettava agli organi pubblici e l'esecuzione alla famiglia e solo in mancanza di un'esecuzione familiare spettava agli organi pubblici. Questa deroga era concessa in caso di notevole rilevanza politica e pubblica dello scandalo e di sospetto che la repressione familiare potesse essere poco severa.

Pare che per lunghi secoli la donna a Roma sia priva di qualsiasi capacità sia di diritto pubblico che di diritto privato e lo conferma una fonte di Gellio che afferma che eccezionalmente alle vestali era concesso il diritto di fare testamento e la lex Voconia del 169 a.C. che stabiliva dei limiti alla successione delle donne che in ogni caso quindi era consentita. Le donne erano sottoposte alla tutela del pater che in età avanzata rappresentava il surrogato dell'originaria potestas del pater. A differenza della tutela cui erano sottoposti gli impuberi, questa tutela è illimitata pertanto l'incapacità femminile doveva essere perpetua. Un testo di Gaio dimostra che in antico la donna veniva venduta dal pater al futuro marito mediante la coemptio una compravendita a fine di matrimonio che si inserisce nel più ampio fenomeno della mancipatio.

Quest'ultimo è un atto di trasferimento reale (cioè svolto con la consegna) utilizzato anche per i figli maschi nell'esercizio dello *ius vendendi* del *pater familias*. Nel ratto delle Sabine la controversia tra i Romani e gli altri popoli fu risolta proprio con una *mancipatio* offrendo a questi ultimi il terreno in cambio delle donne rapite e tale tipo di scambio lascia una traccia anche nel rito della *mancipatio*. Infatti come afferma Festo sia nella vendita che nel ratto la donna è allontanata dal gruppo ed entra a far parte della famiglia del marito e da ciò si deduce che la famiglia è *patrilocale* cioè è basata sul principio per cui è la donna che si sposta per andare dove si trova il marito e non viceversa. La donna caduta sotto la *manus* del marito e di suo padre perde i vincoli con la famiglia d'origine.

La *patrilinearità* invece significa che la discendenza nel gruppo si determina solo in linea maschile di padre in figlio. Da ciò scaturisce il carattere *agnatizio* della famiglia che significa che essa si basa solo sulla linea maschile di parentela per effetto della sottoposizione alla *potestas* del *pater*.

Accanto all'*adgnatio* che deriva dalla nascita dal *pater* e dai suoi figli maschi ma anche dall'*adrogatio* e dall'*adoptio* in senso stretto c'è la *cognatio* che indica la parentela di sangue e quella per parte femminile. Essa è rilevante solo per il divieto di matrimonio entro il sesto grado di *cognatio*. Il divieto di coniugio riguarda sia gli *adgnati* che i *cognati* in senso stretto e colpisce sia la parentela per linea maschile che quella per linea femminile perché si spiega in virtù della comune appartenenza al gruppo di origine. Però al di là di questo divieto di coniugio per il resto il diritto dà rilevanza solo all'*adgnatio*, infatti le XII tavole chiamano alla successione intestata solo gli *adgnati* che sono gli unici riconosciuti in grado di esercitare la tutela e la cura del *furiosus* e del *prodigus*. Solo con la *bonorum possessio*, il *ius honorarium* concede dei diritti successori anche ai *cognati*. La *cognatio* che deriva dalla discendenza da un unico capostipite può essere il linea retta e collaterale: la prima si verifica quando ci sono due soggetti e l'uno discende dall'altro mentre la seconda c'è quando i due soggetti hanno il capostipite in comune ma non discendono l'uno dall'altro. Nella linea retta i gradi si contano in base alle generazioni e sottraendo il capostipite mentre invece nella linea collaterale si risale al capostipite comune che va escluso e si discende all'altro soggetto del rapporto di parentela. Si tratta di gradi di parentela biologica. Nella parentela collaterale la relazione tra soggetti è *omostatmica* quando i soggetti distano lo stesso numero di gradi dal capostipite (fratelli, cugini) altrimenti è *eterostatmica*. Le relazioni poi sono parallele se si discende da fratelli dello stesso sesso mentre è *incrociata* se si discende da fratelli di sesso diverso (lo zio materno e quello paterno sono *zii* incrociati).

Il rapporto di coniugio invece è inserito dalle fonti nell'ampio concetto di *adfinitas* cioè la relazione tra uno dei coniugi e i parenti dell'altro. L'affinità ha lo stesso grado della parentela del coniuge rispetto al proprio gruppo di appartenenza (se il coniuge è parente di primo grado del *pater* allora anche sua moglie è affine di I grado) e i parenti dei due coniugi tra loro non sono affini. L'affinità in tempi risalenti è anche un concetto territoriale infatti *adfinitas* deriva da *ad-fines* (presso i confini) e come testimonia Festo è una relazione invalsa presso comunità contigue (vicine) all'interno di ampi villaggi.

Il *pater familias* è colui che detiene la *potestas* sui componenti della famiglia (sia persone che cose) Secondo una parte della dottrina egli ha una signoria unitaria mentre secondo la teoria atomistica ha dei poteri differenziati a seconda degli oggetti. I sostenitori della tesi unitaria fanno riferimento alla formula della *mancipatio* e della

vindicatio dove è inserito un meum esse per dire che lo schema giuridico del potere del pater è unitario sia per le persone che per le cose. Invece i sostenitori della teoria atomistica affermano che al di là delle forme è importante notare che il regime giuridico dei poteri sulle persone e sulle cose è diverso e ciò indica una differenziazione giuridica, economica e sociologica dei poteri del pater.

In realtà il problema si connette alla mancanza di fonti sul tema infatti disponiamo solo di testi dei giuristi classici che usano il termine dominium in un significato diverso da quello originario (lo intendono come proprietà). Tale termine per la prima volta compare in un testo di Alfenone o di Servio Sulpicio Rufo. Le leggi antecedenti a questo passo parlano analiticamente delle potestà sulle persone e non le inglobano in un unico concetto.

Ad ogni modo sia che il pater avesse un potere unico sia che avesse diversi poteri distinti in base agli oggetti aveva un dominio su tutta l'organizzazione della famiglia romana ed era l'unico centro di imputazione delle varie situazioni giuridiche attive e passive. Finché il pater è in vita il filius familias è privo di qualsiasi capacità di diritto privato e però può partecipare alle assemblee popolari e percorrere il cursus honorum cioè diventare magistrato. Questa divergenza tra diritto pubblico e privato si spiega perché il secondo è diritto della famiglia che esiste finché c'è un padre mentre il primo è diritto dello Stato che si riferisce all'individuo e non alla famiglia. Quindi può accadere che un supremo magistrato che è un filius familias ha anche l'imperium sul pater ma continua ad essere sottoposto al suo potere domestico.

CAPITOLO III

La patria potestas comprende una serie di poteri quali lo **ius vendendi**, lo **ius noxae dandi**, lo **ius vitae ac necis** e lo **ius tollendi** nonché lo **ius exponendi**.

IUS VENDENDI si connette al fatto che il figlio è forza lavoro ed ha un valore economico come una merce quindi un gruppo che ha un'eccedenza di forza lavoro la cede a chi non ne ha. A volte la vendita aveva anche una funzione di garanzia (della restituzione di un prestito che il pater aveva contratto da un altro pater) oppure serviva per realizzare una adozione. Tale diritto si inserisce in una logica di scambio tra gruppi che riguardava sia le figlie femmine che i maschi.

La legge delle XII tavole stabilisce che se il figlio è venduto per la terza volta diventa un **sui iuris** cioè si libera dalla potestas del pater però ciò non vale per le figlie femmine e per i nepotes per i quali la liberazione scattava con una sola **mancipatio**. a questa norma nascono la **emancipatio** e l'**adoptio**.

Ma come si spiega che uno stesso pater venda il figlio tre volte? Si spiega solo se si pensa che questo figlio in realtà è dato in garanzia per l'adempimento di un credito pertanto una volta che il pater ha pagato al suo creditore il figlio torna alla sua potestas e viene poi rivenduto. In tal modo però con la norma introdotta si consentì al figlio di diventare **sui iuris** anche quando il pater è ancora in vita. Il figlio venduto ad un terzo è definito in **mancipio** o in **causa mancipi** cioè in condizione di schiavo.

Ma come si spiega questa condizione di schiavo in capo ad un cittadino romano? (infatti i cittadini romani non possono essere schiavi) Forse l'espressione **liber in causa mancipi** non deve essere interpretata come libero in condizione di schiavo (che è contraddittoria) ma potrebbe significare libero venduto attraverso il **mancipium** cioè la **mancipatio**. Però la molteplicità di significati con cui è usato il termine **mancipium** rende difficile tradurre esattamente questa frase infatti **mancipium** indica l'atto di trasferimento, il potere di compierlo e l'oggetto dell'atto. In antichità compiere l'atto significa affermare un potere quindi è naturale che **mancipium** abbia entrambi i significati. Nella **mancipatio** il soggetto non compie un atto ma esercita un potere che si confonde con l'oggetto, con la **res** e perciò **mancipium** indica anche lo schiavo oggetto di **mancipatio**. Anche il termine **nexum** ha la stessa molteplicità di significati di **mancipium**.

Gaio in diversi passi assimila i liberi in **mancipio** agli schiavi sottolineando che il **mancipium** può riferirsi sia alla femmine che ai maschi. La **mancipatio** poi può essere effettuata sia dal pater che da colui che ha ricevuto la donna con la **coemptio** (vendita a scopo di matrimonio) cioè il marito o il padre di lui e perfino il terzo estraneo che ha ricevuto in **mancipio** la donna. Però Gaio precisa che il trattamento cui sono sottoposti i liberi in **mancipio** è diverso da quello riservato agli schiavi anche se entrambi possono essere liberati solo mediante la **manumissio**.

IUS NOXAE DANDI è il potere del pater di liberarsi della responsabilità oggettiva per il comportamento illecito dei suoi sottoposti cedendoli al capo del gruppo danneggiato o offeso. L'incapacità dei sottoposti rende il pater responsabile dei loro comportamenti

illeciti ed egli preferisce sottrarsi al giudizio abbandonando il colpevole all'offeso che lo avrebbe utilizzato come forza lavoro traendone un risarcimento del danno subito. Inoltre era persino previsto che il cadavere del colpevole venisse ceduto alla famiglia dell'offeso cosicché questa cessione ha anche una funzione di vendetta. Però pare che il cadavere fosse considerato come fonte di fertilità per i campi e quindi usato dalla famiglia dell'offeso per concimare la terra e così vedere risarcito il danno subito. Esisteva poi una particolare forma di *deditio* internazionale con la quale lo Stato poteva liberarsi di fronte al nemico dalle conseguenze negative delle scelte e delle azioni belliche di un comandante consegnandoglielo.

IUS VITAE AC NECIS Bonfante afferma che questo potere di vita e di morte che il pater ha sui suoi sottoposti è connesso al ruolo politico della famiglia romana e rappresenta il residuo della giurisdizione criminale sul gruppo perché il pater di fronte ad una infrazione grave del figlio poteva condannarlo a morte magari dopo aver sentito il parere di un consiglio domestico composto dai parenti più stretti. Gaio sostiene che nelle XII tavole questa regola così crudele fu attenuata.

Pare che l'origine di questa regola risalga addirittura a Romolo che stabilì che il padre poteva mettere a morte i figli mostruosi e deformati, quelli che avevano compiuto il terzo anno di età e le femmine dopo la prima non certo per punire questi figli e queste figlie per le infrazioni gravi compiute ma solo per attuare una primitiva forma di controllo delle nascite necessaria in una economia con ciclo produttivo ridotto. Con questa stessa motivazione si spiegano l'infanticidio e l'uccisione dei sessantenni eliminati perché ormai inabili e improduttivi. Anche la pratica del *ver sacrum* (o *primavera sacra*) aveva lo stesso scopo: essa è la soppressione fisica dei nati di un'intera generazione sia maschi che femmine. In epoche successive sarà convertita nel loro allontanamento dalla comunità.

IUS TOLLENDI Il neonato veniva deposto a terra ai piedi del pater che sollevandolo manifestava espressamente di riconoscerlo come suo figlio. Quindi si potrebbe pensare che l'atto costitutivo della patria potestas non è la nascita ma proprio questo rito che ha una forte valenza religiosa e magica. Probabilmente risale all'epoca della unione esogamica (tra gruppi) dove serviva per individuare tra i maschi del gruppo quello che riconosceva il bimbo come figlio passando dalla paternità collettiva a quella individuale. In età storica se il bimbo non veniva sollevato restava nella condizione di *expositus* o *vulgo quaesitus*. L'altra faccia del *ius tollendi* quindi è lo **IUS EXPONENDI**. Romolo avrebbe sancito una norma secondo la quale l'esercizio di questo potere per i figli sia maschi che femmine primogeniti era legittimo solo se c'era il consenso di 5 vicini. Questa *expositio* (cioè il mancato riconoscimento del neonato) era molto diffusa e invisa alla pubblica opinione solo a partire dall'Imperatore Costantino che sanzionava colui che effettuava l'*expositio* con la perdita della patria potestas: chi raccoglieva e allevava l'*expositus* invece gli poteva conferire lo *status libertatis* o quello *servitutis* a sua scelta. Invece con Giustiniano gli *expositi* sono tutti liberi.

Come si acquista la patria potestas?

1. Con la nascita da **matrimonium iustum**: si ritiene nato da **matrimonium iustum** il figlio di una donna legittimamente sposata venuto alla luce almeno sei mesi dopo le nozze e non oltre il decimo mese dallo scioglimento del matrimonio. Al di fuori di questi

limiti di tempo il figlio è spurio e non entrano a far parte della famiglia del pater ma seguono la condizione giuridica della madre.

2. Con l'**adrogatio** : si tratta di un'*adoptio populi auctoritate* che riguarda un soggetto sui iuris cioè un *pater familias* . Se questo *pater familias* ha a sua volta dei figli anche questi cadono sotto la *potestas* dell'*adrogator* e acquistano lo status di *nepotes ex filio*. L'*adrogatus* acquista il nome dell'*adrogator* e diventa partecipe dei suoi *sacra* e titolare del *ius sepulchri*. In antico questa procedura per il suo valore sacro richiedeva la presenza dei *comitia curiata* presieduti dal pontefice massimo e la *detestatio sacrorum* cioè al rinuncia ai propri *sacra* familiari da parte dell'*adrogatus*. Infatti in origine come la *gens* anche la *familia* aveva i suoi *sacra* . Festo testimonia che accanto ai *sacra* pubblica compiuti nell'interesse pubblico e a spese pubbliche vi sono i *sacra* privati che riguardano le famiglie sei trasmettevano in antico per discendenza e la loro osservanza era doverosa. La perpetuazione dei *sacra* (che poi erano il culto degli antenati) era una preoccupazione costante del pater che se era privo di eredi naturali usava l'*adrogatio* proprio per garantirsi dei discendenti che se ne occupassero e che conservassero al proprietà dei beni familiari. Il *pater familias* quindi era anche il sacerdote della religione domestica. Solo in età più recente la società si laicizza e si affievolisce il culto domestico. L'*adrogatus* diventa *filius in potestate* e quindi anche *suus heres* rispetto al pater *adrogator* pertanto la gravità degli effetti dell'*adrogatio* richiedevano il consenso di entrambe la parti e il consenso anche del popolo cioè dell'assemblea popolare presieduta dal pontefice massimo. In età imperiale la procedura si estende alle province e si svolge di fronte al *praeses provinciae*.

3. Con l'**adoptio** : essa riguarda i soggetti alieni iuris cioè i *filii familias* che passano dalla *potestas* di un pater a quella di un altro pater. Essa si svolge in presenza del pretore quindi di un magistrato. La massima *adoptio natura imitatur* è stata sempre interpretata nel senso che il figlio adottivo è parificato al figlio naturale però una testimonianza di Diodoro Siculo dimostra che il detto poteva anche essere riferito solo ad alcuni aspetti caratterizzanti il rito dell'*adoptio* che si svolgeva secondo un modello diffuso nel mondo antico e in molte popolazioni primitive. Gli effetti dell'*adoptio* (e dell'*adrogatio* che è un tipo specifico dell'*adoptio*) sono definiti da Gaio che sostiene che tutte le cose e i crediti passano al padre adottivo fatta eccezione per i rapporti patrimoniali personali come l'*usufrutto*. Poi Gaio afferma che i debiti dell'*adrogatus* di regola non si trasmettono all'*adrogator* a meno che non siano debiti ereditari. Il *ius honorarium* concesse contro l'*adrogatus* un'*actio utilis* con la quale i creditori fingevano che l'adozione non fosse avvenuta per evitare l'estinzione dei loro crediti. L'*adoptio* può avvenire *filii loco* e anche *nepotis loco*, cioè l'adottato nella famiglia adottiva può avere sia lo status di figlio che di nipote. L'atto di adozione richiedeva solo il consenso dell'adottante e del *pater familias* dell'adottato.

Esso avveniva in questo modo: il pater dell'adottato lo dava in *mancipio* all'adottante (*ius vendendi*) in modo che egli diventava *liber in causa mancipi* dell'adottante acquirente. Quest'ultimo poi effettuava una *manumissio vindicta*. Questa procedura era ripetuta tre volte cosicché rispettando il divieto delle XII tavole (che limitavano a tre il numero delle volte in cui il pater poteva esercitare il *ius vendendi*) dopo la terza adozione-vendita, il pater adottivo rivendicava come proprio il figlio innanzi al pretore attraverso l'*actio sacramenti in rem* , il padre naturale non si opponeva e allora il magistrato poteva addicere il figlio all'adottante. Gaio sostiene che si poteva anche fare a meno di effettuare la rimancipazione del figlio e andare direttamente alla rivendica.

Le adozioni negli ultimi secoli della repubblica servivano per stringere alleanze tra gruppi familiari e gentilizi perché l'adottato acquisiva il nomen gentilizio e il cognomen della famiglia in cui entrava conservando il proprio aggettivo con la desinenza -anus.

Come si perde la patria potestas?

1. **Volontaria emancipazione del figlio** che prende piede alla fine della repubblica quando la diffusione della schiavitù e i commerci resero superflua la sottoposizione dei figli alla potestas fino alla morte del pater. Infatti l'attività commerciale svolta a chilometri di distanza da Roma redeva utile al pater avere dei figli che essendo sui iuris potessero seguire i suoi affari quindi era preferibile emanciparli sfruttando le disposizioni delle XII tavole che limitava a tre le vendite del figlio da parte del padre. Il pater vendeva fittiziamente il figlio per tre volte ad una persona di fiducia che lo manometteva due volte in modo che potesse ritornare in potestas di suo padre. Alla terza vendita (come sappiamo) il figlio si liberava e rimaneva soggetto solo al mancipio del fiduciario che lo manometteva definitivamente in modo da fargli acquistare definitivamente la libertà. Per l'emancipazione della figlia invece pare sia stata necessaria solo una mancipatio dopodiché ella ricadeva sotto al tutela mulierum.

2. **Morte del pater familias** : Gaio avverte che la regola della liberazione dalla patria potestas per effetto della morte del pater si applica solo alla prima generazione di sottoposti cioè ai figli. Gli impuberi però hanno una condizione diversa da quella dei maschi puberi e delle donne infatti i primi cadono sotto la tutela impuberum (transitoria finché non diventano puberi) i secondi diventano sui iuris e le donne ricadono sotto al tutela mulierum che è di durata illimitata.

3. **Capitis deminutio del pater familias**: ci sono tre tipi di capitis deminutio: la **maxima** che consiste nella perdita della libertà per effetto della prigionia di guerra rispetto alla quale Gaio afferma che determina una quiescenza della potestà perché il padre tornando dalla prigionia riacquista il suo status tranne il possesso e il matrimonio. La **capitis deminutio media** è la perdita della cittadinanza da parte del pater e fa venire meno la potestà perché lo straniero non la può esercitare su cittadini romani. La **capitis deminutio minima** per effetto dell'adrogatio che fa estinguere la potestas del pater adrogatus e la fa acquistare all'adrogator.

La potestas si perde anche nei confronti dei figli inaugurati come Flamines Diales o come Vestali oppure nel caso della datio in adoptionem del figlio e di conventio in manum della figlia femmina.

Come si difende la patria potestas?

1. Con l'**actio sacramenti** con cui il pater può rivendicare come proprio il figlio nei confronti di chi materialmente lo ha preso presso di sé. Anche nel processo per formulas esisteva una 2. **formula vindicatoria** per tutelare la patria potestas e i Digesta parlano espressamente di vindicatio del filius come residuo del sistema processuale formulare. Pomponio e Ulpiano ritengono si possa esercitare la vindicatio del filius . Quindi gli strumenti necessari per recuperare la potestas sul figlio sono l'actio sacramenti in rem per l'età antica e la formula petitoria(vindicatio) per il processo formulare.

Poi il pater può anche usare 3. **l'interdictum de liberis exhibendis item ducendis** che gli fa ottenere la restituzione immediata del figlio da parte di chi lo ha sottratto in mala fede.

Quale potere ha l'uomo sulla donna?

La **Manus** che spetta al marito se sui iuris oppure a suo padre però in casi particolari può spettare anche ad un estraneo. La manus comprende lo *ius vitae ac necis* e lo *ius vendendi* della donna infatti la donna sposata che si trova sotto la manus del marito è *filiae loco* cioè è adgnata in primo grado in linea retta del proprio marito come i suoi stessi figli rispetto ai quali è come una sorella.

Come si costituisce la manus?

1. Con la **confarreatio**: è un'antica cerimonia patrizia in onore di Giove Farreo che protegge l'agricoltura nella quale l'uomo e la donna spezzano e consumano insieme il *panis farreus*. Questo rito probabilmente significa l'inizio di una vita insieme e si svolge in presenza del pontefice massimo, del *flamen dialis* e di dieci testimoni appartenenti alle *gentes* dei coniugi.

2. Con la **coemptio**: è la vendita della figlia da parte del proprio pater al futuro marito o a suo padre se vivente e Gaio la definisce come immaginaria vendita anche se in origine era una vera e propria vendita a scopo di matrimonio. Si tratta di un'applicazione della *mancipatio* e Gaio riferisce che esistono anche altre forme di *coemptio* che coinvolgono la donna e un fiduciario oppure la *coemptio tutelae vitandae* causa utile per sottrarsi alla tutela e la *coemptio fiduciaria testamenti faciundi gratia* che dà alla donna la capacità di fare testamento. Inoltre Plauto afferma che esiste anche una *coemptio sacrorum interimendorum* causa effettuata per far venire meno la responsabilità della donna erede per le spese dei sacra privati. Per liberarsi da questo obbligo la donna effettuava una *coemptio* con una persona anziana in cattive condizioni economiche cosicché l'onere passava a suo carico e lei si liberava. Infatti siccome si trattava di un anziano poteva facilmente non rispettare l'obbligo e sottrarsi alla sanzione. Naturalmente ciò può accadere solo in una società ampiamente laicizzata.

3. Con l'**usus**: la donna sposata senza *confarreatio* e senza *coemptio* dopo un anno di convivenza cade sotto la manus del marito come se fosse usucapita da lui. Quindi entrava a far parte della sua famiglia *filii loco*. Se la donna non voleva che si producesse tale effetto poteva ricorrere alla *trinoctis usurpatio* cioè si allontanava per tre notti dalla casa coniugale interrompendo l'anno ininterrotto di convivenza necessario per costituire la manus però sia per la legge che per la desuetudine questo istituto è scomparso già in età classica. Secondo alcuni autori dato che l'*usus* della donna si basa su una convivenza di un anno come l'*usucapione* delle cose ciò significa che la donna è considerata come una *res mobilis*. Però si tratta di una deduzione non fondata sulle fonti disponibili perché da esse piuttosto risulta che i romani conoscono la differenza tra *personae* e *res*. La donna quindi non è una *res* per i Romani. In realtà le XII tavole per la prima volta fissarono il termine dell'*usus* in un anno recependo la prassi affermata già dai pontefici. Questo era il termine breve valido un po' per tutte le forme di *usucapione* tranne che per i fondi per i quali tenendo conto del ciclo biennale della cultura a rotazione si fissò una durata diversa. Quindi diciamo che la durata annuale era ormai data per scontata e certa e non era necessario ribadirla mentre la eccezionale durata biennale per i fondi fu espressamente indicata dalle XII tavole. Poi successivamente il termine biennale viene esteso anche alle *aedes* come risulta dal raffronto di alcuni passi di Cicerone con un passo di Gaio. Come precisa Cicerone il termine biennale non riguardava tutti i beni immobili ma solo i fondi rustici mentre per tutti gli altri beni si applicava un termine annuale e solo in una fase successiva il termine biennale fu esteso anche alle costruzioni (cioè alle *aedes*). Probabilmente ciò avvenne per il principio di

accessione, poi la casa era spesso la sede della famiglia come unità lavorativa agricola che non si distingue dal fondo. Cicerone nei suoi passi ha il merito di distinguere nettamente il reale contenuto della legge delle XII tavole su questo tema e l'interpretazione che di essa è stata data nei secoli. Quindi il fatto che per l'usus della donna era richiesto un anno di convivenza non dipende dall'assimilazione della donna alle res ma dal fatto che il termine ordinario di usucapione per tutte le situazioni giuridiche diverse dai fondi è di un anno.

Come si perde la manus sulla donna?

Nel caso sia stata acquistata con la *confarreatio* si perde con la *diffareatio* di cui parla solo un passo di Festo

Nel caso sia stata acquistata con la *coemptio* si perde con la *remancipatio* al padre della uxor che avveniva in caso di ripudio da parte del marito.

Nel caso sia stata acquistata con l'usus si perde con una *manumissio*

Ad ogni modo chi ha la manus sulla donna può liberarsene emancipandola.

Come si tutela manus sulla donna?

Esiste un *interdictum de uxore exhibenda ac ducenda* analogo a quello previsto per i figli che fa pensare che a questo potere sia garantita una tutela analoga.

Cosa accade quando il pater familias muore lasciando un figlio impubere? Cessa la patria potestas e si costituisce la tutela *impuberum*. La tutela in origine pare non sia prevista per la difesa degli interessi del minore ma di quelli degli agnati e dei gentiles cioè del gruppo familiare nel suo complesso. Alla morte del pater i maschi puberi diventano sui iuris e heredes (chiamati alla successione) invece gli impuberi ricadono sotto la tutela minorile, le femmine adulte vanno sotto la tutela *mulierum* se non hanno un marito. La tutela *impuberum* è transitoria (dura finché il maschio non raggiunge la maggiore età) mentre la tutela *mulierum* è definitiva. La tutela *impuberum* ha natura potestativa infatti il minore cioè il pupillus era incapace di agire e anche di essere titolare di situazioni giuridiche e il patrimonio pupillare viene sottoposto al dominium del tutore anche quando la tutela comincia a trasformarsi rispetto alla sua struttura originaria. Infatti si cercava di ricorrere ad un *servus publicus* o *servus pupillaris* per evitare che gli atti acquisitivi di beni arricchissero direttamente il patrimonio del tutore che era il dominus anche del patrimonio del pupillo.

In età storica esistono tre tipi di tutela:

1. *testamentaria* o *dativa* ha struttura potestativa ed è riportata dalle fonti all'età regia mentre alcuni autori la riportano alle XII tavole. Però in realtà è l'interpretazione classica delle XII tavole che consente di ricondurla a quell'epoca. Infatti il termine tutela nelle XII tavole è riferito al genitivo *suae rei* e non riguarda l'istituto tutelare ma, come afferma Albanese, alla custodia del patrimonio oggetto di *mancipatio* familiare. In età classica poi Gaio dice espressamente che il pater familias può designare nel testamento il tutore per i figli minori alla sua morte. Lo stesso può fare l'avo per i nipoti nel caso in cui questi alla sua morte non ricadano nella potestas del padre. La designazione avveniva con formule solenni e non obbligava il designato ad accettare la nomina (e quindi l'eredità) infatti poteva fare l'*abdicatio tutelae*. Solo con Claudio la designazione divenne obbligatoria per il designato infatti fu inserito il regime delle *excusationes* per cui per sottrarsi all'incarico era necessaria una giusta causa. Poi nel II sec.d.C. non fu più possibile abdicare.

2. **Legittima**: vi si ricorre quando non c'è designazione testamentaria e Gaio ne parla facendo riferimento alle XII tavole e agli adgnati, però in realtà la legge delle XII tavole doveva riservare questa tutela non solo agli adgnati ma anche ai gentiles. Gli adgnati cui si riferisce la tutela legittima sono quelli del pupillus pertanto in caso di morte del pater senza testamento il tutore dell'impubere è il fratello pubere (non lo zio paterno) Il tutor legittimo non può abdicare perché deve tutelare gli interessi del gruppo e Gaio afferma che mentre per il tutore legittimo delle donne è possibile la in iure cessio tutelae per gli impuberi ciò non è consentito in ragione della natura temporanea della loro tutela. In realtà la ragione vera della impossibilità di abdicare sta nella difesa di interessi di gruppo propri della tutela legittima. Gaio afferma poi che accanto ai due tipi di tutela legittima (per i minori e per le donne) i giuristi hanno creato la **tutela legittima libertorum** traendola dalla legge delle XII tavole.

3. **Atiliana**: è la più recente forma di tutela ed è anteriore al 186 a.C. Essa è istituita con la lex Atilia de tutore dando e probabilmente vi si faceva ricorso nel caso di impuberi privi di tutela testamentaria e legittima. Forse il tutore veniva nominato con decretum del magistrato su richiesta della madre o dei prossimi congiunti del minore e sembra verosimile che la nomina sia di competenza del pretore e dei tribuni della plebe. Invece nelle province essa spettava ai praesides in base alle leges Iulia et Titia. Successivamente la competenza in Roma spetta anche ai consoli in via eccezionale e viene introdotta da Claudio. Marco Aurelio poi istituisce la figura del praetor tutelaris. La tutela Atiliana non ha caratteri potestativi ed è un munus publicum (una funzione) assistenziale quindi è obbligatoria per il designato che si può rifiutare solo per giusta causa o con la potioris nominatio cioè adducendo una delle cause previste per la dispensa dalla tutela o designando un sostituto che la eserciti meglio di lui.

Poi ci sono i tutori aggiunti e speciali.

Si può notare che tra la designazione dei tutori e la chiamata alla successione c'è parallelismo infatti in entrambi i casi si fa luogo alle designazioni secondo legge solo se manca una designazione per testamento: ma allora erede e tutore sono la stessa persona? Secondo Bonfante e una parte della dottrina sì, ma Arangio Ruiz contesta questa tesi. Questo parallelismo è sottolineato da Quinto Mucio e lascia colpiti e vi sono anche altri fattori che convincono nel senso della sua verosimiglianza. Essi sono:

1. il fatto che il tutore è il dominus del patrimonio pupillare
2. il fatto che la in iure cessio hereditatis ha gli stessi effetti della in iure cessio tutelare
3. il parallelismo tra l'invalidità della nomina testamentaria del tutore solo per particolari beni e l'invalidità dell'heredis institutio ex certa re
4. il ragionamento che secondo Gaio condusse ad introdurre nelle XII tavole la tutela legittima dei liberti. Infatti la legge decemvirale attribuiva l'eredità del liberto in assenza di testamento al patrono e secondo i giuristi essa voleva attribuire nello stesso modo anche la tutela perché i tutori legittimi come abbiamo visto sono gli adgnati

Però a sostegno della tesi che esclude il parallelismo tra tutela ed eredità ci sono altri fattori come:

1. il fatto che il grado di agnazione per designare il tutore va definito rispetto al pupillo e non al defunto (come invece nella successione)
2. l'esistenza della successio graduum
3. il principio semel heres semper heres che non vale per la tutela

Come si estingue la tutela impuberum?

Essa si estingue naturalmente con la pubertà del pupillo all'età di 14 anni, con la morte o la *capitis deminutio maxima* e *media* del tutore o del pupillo e nei casi di *abdicatio*, *excusatio* e *potioris nominatio* e poi nel caso di *remotio tutoris*.

In età storica la tutela vede mutare la sua funzione infatti cessa di essere potestativa e di realizzare interessi del gruppo e comincia ad essere assistenziale a tutela degli interessi del pupillo infatti il tutore ha un dovere di sorveglianza e in particolare:

1. L'*auctoritas interpositio* : il pupillo che ha compiuto 7 anni può compiere un atto di commercio ma deve essere seguito dall'*auctoritas* manifestata dal tutore che ne integra la volontà e garantisce i terzi sulla regolarità ed efficacia dell'atto.

2. La *negotiorum gestio*: è l'amministrazione dei beni del pupillo che si usa quando non ha ancora compiuto i 7 anni oppure è assente oppure è impedito ad intervenire all'atto. Ma quale responsabilità incombe sui tutori?

Le XII tavole introdussero la *accusatio suspecti tutoris* un'azione penale e infamante esperibile da chiunque e finalizzata all'irrogazione di una pena e alla rimozione del tutore dall'incarico perché infedele o sospettato tale.

Invece per il tutor legittimo era prevista un'*actio rationibus distrahendis* da esperire al termine dell'incarico nel caso in cui il tutore avesse danneggiato il patrimonio del pupillo con le sue azioni. Infatti il tutore legittimo doveva redigere l'inventario del patrimonio pupillare all'inizio della tutela e alla fine doveva rendere il conto dell'amministrazione.

Contro il tutore atiliano era concessa dal pretore un'*actio tutelae* estesa anche al tutore testamentario. Essa si esperiva al termine dell'incarico ed era una formula con cui il pretore invitava il *iudex privatus* a condannare il tutor Atiliano che ha danneggiato il pupillo a restituire ciò che ha preso.

Poi anche il tutore aveva uno strumento di tutela: il *iudicium contrario* esercitabile contro il pupillo o i suoi eredi per ottenere il rimborso delle spese sostenute per l'incarico. Invece con il *ius honorarium* si introdusse una forma di difesa non valida per il tutore testamentario: la *cautio rem pupilli salvam fore* cioè una promessa solenne fatta dal tutore davanti al pretore quando assume l'incarico: il tutore promette di non compiere atti lesivi del patrimonio pupillare cosicché il pupillo nel caso ciò avvenisse poteva difendersi con un'*actio ex stipulatu*.

La donna raggiunta la pubertà resta sottoposta alla *tutela mulierum* che non è temporanea e dura finché non si sottopone alla *manus* di qualcuno. Tale tutela è la conseguenza della incapacità giuridica delle donne in età arcaica che le impone di essere sempre sottoposta alla potestà di un uomo: il *pater*, il tutore, colui che la ha in *manu*. Gaio afferma che al suo tempo la tutela delle donne è ormai in decadenza perché esse si stanno emancipando dagli uomini e stanno acquistando un ruolo nella società molto diverso da quello che avevano nell'età arcaica. Quindi la tutela a volte ha un valore solo formale perché tra l'altro alla donna era data la possibilità di far intervenire direttamente il pretore se il tutore si rifiutava a d acconsentire a qualche atto da lei compiuto. Nonostante questo però lo stesso Gaio fa notare che questa tutela ha ancora carattere potestativo perché difende gli interessi degli *adgnati* che riguardano la gestione del patrimonio delle donne. Essi a meno che non vi sia una giusta causa non possono essere costretti ad acconsentire al testamento della donna, all'alienazione delle *res mancipi*, all'assunzione di obbligazioni perché sono anche eredi legittimi della donna che con il testamento potrebbe vendicarsi ed escluderli dalla successione. Nel contempo però acconsentendo incondizionatamente a tutti gli atti di disposizione potrebbero concorrere allo sperpero del patrimonio della donna. Per questo motivo i giuristi

prevedono che la donna sia sottoposta alla tutela a meno che non sia Vestale o non goda del *ius trium liberorum*.

Anche la tutela delle donne è:

1. **testamentaria**: in tal caso il tutore è designato da chi ha la potestà sulla donna e può procedere alla *abducatio*. Inoltre alla donna può essere attribuita la facoltà di scegliersi il tutore utilizzando una formula solenne e operando la scelta per tutti suoi affari (*plena*) o per un singolo affare (*angusta*). Poi da un certo periodo la donna poté scegliere liberamente il tutore con un meccanismo che aggirava la legge perché era la **coemptio tutelae evitandae causa** : per passare sotto la tutela di una data persona con l'accordo del tutore designato la donna si fa emancipare a un fiduciario che la emancipa alla persona preferita dalla donna come tutore. Questo poi la manometteva e ne diventava *patronus* e quindi anche tutore.

2. **Legittima**: i tutori legittimi che intervenivano in assenza di testamento erano gli *adgnati proximi* e i *gentiles*. Con la *in iure cessio* essi potevano rifiutare e trasferire ad altri l'esercizio ma non la titolarità della funzione. Tale forma di tutela fu abolita da Claudio .

3. **Atiliana**: veniva utilizzata solo su richiesta esplicita della donna.

I tutori delle donne non avevano la *negotiorum gestio* ma solo l'*auctoritas interpositio* per una serie di atti pertanto contro di loro non era esperibile l'*actio tutelae*.

La tutela delle donne si estingue per il passaggio sotto la *manus* del marito, per la morte del tutore o della donna, per *capitis deminutio maxima* e *media* del tutore .

Un'altra forma di potestà è la dura esercitata a favore del **furiosus** dagli *adgnati* e in subordine dai *gentiles*. Essa è prevista dalla legge delle XII Tavole dove secondo Festo è usato il termine *custos* per indicare il custode del *furiosus* che dovrebbe essere il padre o il tutore. Tenendo conto di alcune fonti si può distinguere il *furor* dalla *dementia* ammettendo che nel caso del primo il soggetto ha degli intervalli di lucidità nei quali la curatela è sospesa, però pare poco probabile che gli antichi fossero in grado di distinguere i vari tipi di malattia mentale. La cura *furiosi* è la potestas sul malato di mente e il suo patrimonio ed ha la funzione di controllo e assistenza al malato e di disposizione dei suoi beni. Il *curator* poteva gestire tali beni fino ad alienarli come se fosse il proprietario. Dato che anche in questo caso il *curatore* di identifica con il successore del malato di mente alcuni ne deducono che la cura serve per tutelare interessi del gruppo che vuole trattenere il patrimonio del malato. Non esiste una cura testamentaria cioè la possibilità per il *pater familias* di designare il *curatore* con il testamento e solo in età tarda il pretore può assegnare un *curatore* al malato.

Poi c'è anche la **cura prodigus** riservata al *prodigus heres ab intestato*. Anche in questo caso la cura è assegnata agli *adgnati* e ai *gentili* e solo l'erede legittimo dei *bona* del *pater* che mostra di dissipare i beni può essere sottoposto alla curatela preceduta da una solenne *interdictio* pronunciata dal pretore e consistente in una formula solenne riportata da Paolo. L'accertamento dello stato di *prodigalità* a partire da un certo periodo è effettuata dal pretore e che in antichità invece era di competenza della famiglia e della comunità. Infatti questa forma di curatela tutela gli interessi della comunità e del gruppo e per questo motivo non si applica al *prodigo* erede testamentario.

In età avanzata poi intervengono altre forme di curatela per i minori di 25 anni e per le persone minorate.

La cura per i minori di 25 anni ha una storia complessa. La maggiore età si raggiungeva a 14 anni, un'età bassa perché la vita media era molto breve. Col passar del tempo e il mutare della società, però, si verificò che la reale maturità era raggiunta solo in età più adulta inoltre ormai la economia si basava sui commerci e quindi sui rapporti commerciali che richiedevano una particolare esperienza e capacità di comprendere cosa si stava facendo pertanto dato che spesso i quattordicenni impegnati nelle transazioni commerciali venivano raggirati si verificò che non gli si poteva riconoscere una piena capacità di agire. Fu approvata una legge lex Laetoria o Plaetoria che introdusse l'actio legis Plaetoria esperibile da chiunque contro chi ha raggirato un minore di 25 anni o ha tratto vantaggi ingiustificati da una transazione con un minore di tale età. Il pretore concedeva al raggirato un exceptio legis Plaetoria per paralizzare l'azione della controparte finalizzata ad ottenere l'esecuzione del contratto concluso e una in integrum restituito ex lege Plaetoria per ripristinare lo status quo ante. Era interesse di tutti che si nominasse un curatore al minore di 25 anni perché l'adolescente acquisiva maggiore sicurezza su ciò che faceva e il terzo contraente evitava di effettuare una transazione che poteva facilmente essere posta nel nulla. Marco Aurelio nel II sec.d.C. stabilì la regola generale della nomina del curatore per il minore di anni 25 cosicché a questa età veniva di fatto connesso il raggiungimento della capacità di agire.

CAPITOLO QUARTO

La gens è composta da un insieme di individui che discendono dallo stesso capostipite mitico, che hanno lo stesso nomen, gli stessi sacra e gli stessi sepolcri e che hanno un diritto di successione reciproca subordinato all'assenza di eredi legittimi e adgnati. Nonostante in età storica al suo interno vi siano diverse famiglie essa è ancora basata su un principio di solidarietà. Il clan cioè la gens è un sistema esogamico (fondato sul matrimonio o l'unione di gruppo) al quale appartengono tutti coloro che hanno lo stesso nomen pertanto il divieto di sposare una donna della stessa gens cui appartiene l'uomo consiste nel divieto di sposare una donna che ha lo stesso nomen dell'uomo. Infatti la donna non sposata viene identificata innanzitutto con il nomen inoltre la comunanza del nomen fa sorgere anche delle aspettative ereditarie in capo a chi lo porta persino nell'età imperiale. Ciò spiega perché il diritto romano riserva una particolare tutela al nomen come risulta dai passi di Papiniano e di Paolo che fanno riferimento al divieto agli stranieri di usurpare i nomi romani delle antiche gentes. A Roma il nome di una persona è composto dal praenomen individuale, dal nomen gentilicium e infine dal cognomen che indica la singola famiglia alla quale si appartiene. Il nomen gentilicium può derivare da riferimenti geografici oppure numerali oppure da caratteristiche fisiche o da specializzazioni del lavoro ecc.

Nella gens si distinguono i gentiles dai clientes che sono in posizione subordinata. La clientela non si identifica con la plebe anche se con il tempo accadde che gruppi di clienti si staccarono dalle gentes e si inserirono tra i plebei e viceversa. In età avanzata anche degli stranieri si staccavano dalla plebe e entravano nelle gentes attraverso la *deditio* e l'*applicatio*. In età antica la clientela si formò attraverso la stratificazione sociale avvenuta nella gens per effetto della quale i clienti erano individui e famiglie decadute o non emerse che dovendo scegliere tra rimanere subordinati nel gruppo o staccarsene perdendo tutto e passando nella plebe optano per la prima soluzione. Ciò accade con l'espansione romana del regno dei Tarquini e la crisi del V sec. a.C. La clientela è caratterizzata da comunanza di nomen, sacra, sepolcri e dalla protezione dei gentiles che è manifestazione della solidarietà della gens.

Ma qual è il territorio entro il quale vive la gens? Si tratta del *pagus* o *vicus*, una dislocazione che in base alle fonti archeologiche è unitaria. Però in età storica si registra già una mobilità di tali gruppi e un conflitto tra le famiglie che li compongono cosicché alcune gentes dispongono di *loca munita* (cioè fortezze).

Da una serie numerosa di dati come la menzione di un *ager Tarquiniorum* ecc, il ricordo di concessioni di terra a varie gentes, l'attestazione delle fonti secondo cui le gentes conservano fuori dalle mura i loro possessi si evince che i gentiles sfruttano in comune gli appezzamenti di terreno. Però si tratta solo dell'uso comune di tali terre e non della proprietà delle stesse che resta nelle mani delle famiglie. Quindi la gens non ha una vera e propria sovranità sulla terra perché non è un organismo politico infatti Franciosi respinge la costruzione di Bonfante che considera la gens una struttura politica che è la premessa dello stato. Per Franciosi lo Stato è un prodotto storico sorto quando i conflitti di classe si acutizzano e non sono più risolvibili dalle gentes e dalle tribù; con il complicarsi della struttura sociale ed economica è necessario un ordinamento più complesso e articolato. Per la stessa motivazione è da respingere anche la tesi secondo la quale la famiglia ha un ruolo politico.

La successione all'interno della gens è del tutto particolare perché non è individuale ma di gruppo dato che i membri della gens sono legati tra loro da una parentela senza gradi e non si può distinguere un gentile prossimo da uno remoto. Le leggi delle XII tavole espongono il sistema successorio in modo chiaro: la successione dei gentiles rappresenta il residuo della originaria successione collettiva all'interno della gens.

All'interno della gens vige un diritto che nasce dalle consuetudini interne e si adottano provvedimenti autoritativi: i decreta gentilizia. Le norme consuetudinarie si conservano per lungo tempo come quella che viene emanata in una gens che si sta impoverendo demograficamente e che impone agli uomini di sposarsi appena raggiunta la maggiore età e di non esporre i figli. Oppure ci sono molte norme che riguardano fattori rituali e religiosi. Con i decreta invece le gentes assumono provvedimenti autoritativi per l'interdizione dall'uso di alcuni praenomina.

Il sepolcro gentilizio come il nomen è un ulteriore simbolo dell'unità della gens infatti la sepoltura comune unisce il gruppo anche al di là della vita terrena. Anche Cicerone sottolinea l'importanza di questo fattore di unificazione condannando il seppellimento dei morti extra sacra et gentem e riferendo una decisione di Aulo Manlio Torquato in occasione della morte di un esponente della gens Popilia.

Anche i sacra gentilizi sono comuni ed esclusivi di ciascuna gens. Per garantire la creazione di un sepolcro comune è prevista la concessione del suolo per creare un luogo di culto nonché il monumentum gentilicium. In età avanzata la condivisione del sepolcro si conserva e mantiene ancora il significato di elemento di aggregazione del gruppo come conferma un passo di Plinio il Giovane. A Roma si conoscono e si praticano due riti di sepoltura: l'inumazione e l'incinerazione e una norma delle XII tavole conferma che nel V sec. a.C. vengono utilizzate entrambe. Nel corso della storia di Roma vi sono delle testimonianze che dimostrano che le gentes hanno cambiato il rito di sepoltura utilizzato passando ad esempio dall'inumazione alla incinerazione e viceversa.

Le gentes, come abbiamo visto, avevano ciascuna le proprie divinità, i propri sacra che sono privati e personali però a volte hanno anche caratteri totemici come nel caso della gens Aurelia che si chiamava Auselia da ausel cioè sole perché il sole ne era la divinità. La tradizione vuole che quando la gens Aurelia dalla terra Osca (di origine) emigrò a Roma ricevette una zona di terreno per il culto solare. Tra le divinità personali invece si ricorda Iuno Sororia della gens Horatia e per esempio anche Ercole per le gentes Potitia e Pinaria. Però in questo caso Appio Claudio Cieco trasformò in pubblica questa divinità e la affidò a servi pubblici e questo atto di statizzazione è considerato un sacrilegio e determina l'estinzione delle dodici famiglie della gens Potitia e la cecità di Appio Claudio Cieco. In alcuni casi si è ritenuto che il fatto che le divinità delle gentes in alcuni casi diventassero anche divinità statali era dovuto ad una delega del culto concessa dallo stato alle gentes. Ma questa ricostruzione non è plausibile. Piuttosto si può pensare che tale identità è connessa alla rilevanza politica della gens.

Numerose sono le testimonianze storiche del fatto che la solidarietà caratteristica della gens sopravvive per lungo tempo come dimostra l'episodio di Gaio Claudio che pur dissociandosi dalle azioni del nipote Appio Claudio Cieco gli fu solidale quando fu arrestato per salvaguardare il buon nome della gens.

Ricordiamo poi che la gens conserva per tutta la sua storia la esogamia per cui non si poteva sposare un membro della propria gens cioè una persona che portasse lo stesso nomen. La storia ci rende nota una sola eccezione quella di Ispala Fecennia che ottenne come privilegium la gentis enuptio; ella era una liberta e quindi come gli schiavi era una sottoposta per cui il suo matrimonio fuori della gens avrebbe ridotto la forza lavoro

del gruppo. Questa pare una ragione valida per consentirle di sposarsi all'interno della gens. Invece i gentiles liberi (cioè non schiavi) erano sottoposti al rigido divieto di sposare una persona della loro stessa gens. Anche nelle età successive all'arcaica vediamo che le coppie nella gens sono composte sempre da persone con nomen diverso. Questo stato di fatto spiega anche i rapporti di scambio matrimoniale sorti con le città latine e la lotta tra patrizi e plebei per l'abolizione del divieto di connubium. Solo se si ammette l'esistenza dell'esogamia gentilizia ha senso che vi siano questi conflitti sociali. Del resto gli scambi matrimoniali sono molto risalenti perché lo stesso Romolo cercò di stringere relazioni di tal genere con i popoli vicini ma a seguito del loro rifiuto escogitò il ratto ristabilendo poi l'ordine attraverso una serie di concessioni a favore dei Sabini danneggiati dal ratto.

La gens romana ha struttura patriarcale perché la gentilità si acquista per discendenza dai membri maschi del clan. Ciò non significa che c'è un pater gentis perché tale espressione in alcune fonti è usata solo per indicare il capo famiglia egemone il quale per ricchezza e prestigio personale assume la guida politica del gruppo in caso di imprese di particolare gravità. La gens si distingue dalla famiglia proprio perché è acefala e deriva da remote origini matrimoniali collettive. La struttura della gens subisce notevoli mutamenti nel tempo infatti in una prima fase di evoluzione essa è organizzata su base comunitaria e basata sull'uguaglianza dei suoi membri. In una seconda fase della gens aristocratica-patrizia si afferma l'ideologia del potere nella tomba a camera monumentale e in tutte le manifestazioni di ricchezza del periodo orientalizzante. Le famiglie egemoni non si staccano dalla gens ma la trasformano dall'interno usurpando e concentrando nelle loro mani la ricchezza. Così comincia un processo che dà ai gruppi minori un peso politico rilevante esercitato dietro il paravento della gens che conserva un ruolo aggregativo solo formale. Questa fase è la premessa della decadenza della gens e determina la coesistenza tra gruppi gentilizi e grandi famiglie che rivendicano un ruolo politico autonomo. Queste grandi famiglie cominciano ad allearsi per affrancarsi dalla gens.

La tradizione sostiene che le gentes si distinguono in maiores e minores e alcune fonti escludono che le seconde siano plebee. In realtà esse sono quelle aggiunte dopo al creazione del primo nucleo costitutivo della città quiritaria e maior significa il più vecchio. Cicerone afferma espressamente che tale distinzione riguarda solo la maggiore o minore antichità della gens e della sua partecipazione al governo della città. I patres delle gentes minores erano patrizi perché la plebe non ha un ordinamento gentilizio e ciò è confermato da alcuni testi di Aulo Gellio e di Livio dove si contrappone la plebs come massa e le gentes patriciae. Però in antichità vi fu un processo di passaggio sociale perché alcuni clan patrizi passarono nei ranghi della plebe e forse ciò spiega la riduzione del numero delle gentes. Questo passaggio avviene con la transitio ad plebem. La storia di Roma conosce numerosi episodi di transitio ad plebem che ci fanno ricordare, però che anche i plebei hanno origini gentilizie perché l'ordinamento gentilizio è proprio di tutti i popoli italici. Quando alcune famiglie della gens si accaparrarono le risorse e le ricchezze del clan impoverendo altre famiglie queste ultime se non accettavano di essere subordinate alle altre dovevano uscire dalla gens. I fuorisciti e alcuni elementi dediti ai commerci venuti da popoli diversi da quello romano composero la plebe. Infatti in origine queste persone entravano a far parte delle gentes patrizie ma poi vi fu la serrata del patriziato e i gruppi che venivano dall'esterno anche se ricchi ingrossavano le file della plebe.

CAPITOLO QUINTO

I giuristi danno definizioni poco attendibili del matrimonio romano. Modestino dà una definizione generica che può comprendere anche il concubinato e il contubernium (unione tra liberi e schiavi) e poi non identifica chiaramente il rapporto. Egli fa riferimento ad una *communicatio divini iuris* nel senso che la donna entra a far parte della famiglia del marito e partecipa ai suoi sacra; inoltre si fa riferimento alla *communicatio umani iuris* che però è smentita dal fatto che il diritto romano classico consente la separazione. L'unica certezza ricavabile dalla definizione di Modestino è che la donna sotto la *manus* del marito è *filiae loco* e segue la condizione del marito avendo il suo stesso domicilio.

La definizione di Ulpiano pare più concreta: egli precisa che il matrimonio è finalizzato alla procreazione e che come dice Cicerone è quasi *seminarium rei publicae* pertanto come afferma Guarino è un negozio giuridico bilaterale informale a volontà continuativa. La definizione del matrimonio contenuta nelle istituzioni di Giustiniano sembra la più esatta inoltre essa probabilmente è influenzata dal cristianesimo e dal principio della indissolubilità. Però queste fonti non aiutano a ricostruire il matrimonio nella realtà del diritto romano.

Al **matrimonio monogamico** si arriva alla fine di una evoluzione che abbiamo già analizzato e che passa attraverso le fasi della privatizzazione della proprietà, dell'eredità, della certezza della prole e della monogamia. Il matrimonio non è nato con l'uomo ma è il prodotto di condizioni storiche che non sono una costante per il genere umano infatti nella storia di Roma per lungo tempo esso non ha avuto rilevanza giuridica tanto che il diritto ne regola solo gli effetti. Forse solo con Augusto si sentì l'esigenza di riconoscere al matrimonio una rilevanza giuridica distinguendolo dal concubinato. Quindi è verosimile che le antiche comunità tribali vietavano solo le unioni incestuose consentendo tutte le altre unioni come anche le unioni collettive e quindi la poligamia. La poligamia del resto troverebbe una spiegazione nella sproporzione numerica tra la popolazione dei due sessi. I matrimoni di coppia quindi non sono solo degli atti compiuti in gruppo ma sono dei veri e propri rapporti di gruppo che si spiegano nella logica dello scambio che trova riscontro nelle fonti relative all'antico Lazio. Però spesso il rapporto di scambio degenera in ratto come dimostra il rito della *coemptio* nel quale lo scambio e il ratto coesistono. Infatti nella *coemptio* la donna è oggetto di ratto e dello scambio contemporaneamente attraverso la *mancipatio*. Normalmente gli uomini si assicurano le donne con lo scambio cioè la *mancipatio* però se c'è penuria di donne si ricorre al ratto.

I giuristi classici non definiscono il matrimonio alla luce del diritto vigente ma secondo la visione sociale e senza rendersene conto lo trasformano in un rapporto giuridico. In effetti il matrimonio proprio come il possesso è considerato una *questio facti* come dimostra la disciplina del *postliminium* cioè il fenomeno che si verifica quando il prigioniero di guerra torna a casa e non acquista nuovamente né la situazione matrimoniale né quella possessoria. Ma le affinità tra matrimonio e possesso sono numerose infatti entrambi i rapporti di fatto constano di un elemento materiale cioè la detenzione e la convivenza e di un elemento spirituale che è l'*animus rem sibi habendi* e l' *affectio maritalis*. Inoltre sia nel matrimonio che nel possesso gli effetti giuridici sono

indiretti e sono l'usucapione e la filiazione. Infine sono entrambi rapporti di fatto che restano in vita perché basati sulla continuazione e sulla costanza.

La natura fattuale del matrimonio dunque spiega perché i giuristi non ne fanno parola nelle loro opere. Le fonti non confermano la validità della distinzione tra *matrimonium cum manu* e *sine manu* o libero. In realtà il *matrimonium* e la *manus* sono due istituti distinti quindi esiste matrimonio senza *manus* e *manus* senza matrimonio (come in alcune forme di *coemptio*). Quando il matrimonio convive con la *manus* la *coemptio* precede il matrimonio (è una *compera* finalizzata al matrimonio). Invece l'*usus* segue il matrimonio dopo un anno a meno che non vi sia la *usurpatio trinoctii*.

Secondo alcuni autori la *confarreatio* non serve solo a far acquistare la *manus* sulla donna ma anche a costituire una forma antica di matrimonio riservata solo ai patrizi in quanto membri della *gens*; infatti in essa sono presenti dieci testimoni appartenenti alla *gens* e ciò la rende uno scambio tra clan effettuato secondo modalità di carattere religioso. La *confarreatio* è uno scambio a scopo matrimoniale ammantato di sacralità e in ciò si differenzia dalla *coemptio* che invece è laica ed è propria dei plebei che non hanno le *gentes*. Questo stato di cose impedì fino alla legge Canuleia i matrimoni misti tra patrizi e plebei perché il matrimonio patrizio opera uno scambio tra *gentes* mentre quello misto è possibile solo quando si formano potenti gruppi familiari plebei e entrarono in crisi le *gentes* patrizie. Sono poche le fonti che parlano di matrimonio in occasione della trattazione della *confarreatio* perché probabilmente la sua sacralità lo rendeva più un rituale religioso che un vero e proprio atto giuridico di scambio a scopo matrimoniale. La *confarreatio* scompare con la costituzione di Teodosio nel 394 d.C. che vieta i sacra pagani.

Invece in riferimento alla *coemptio* Gaio è chiaro nel dire che si tratta di una *compera* fatta a fine di matrimonio e sottolinea l'assenza in essa di qualsiasi effetto matrimoniale. Gaio afferma che il decorso dell'anno di convivenza portava all'acquisto della *manus* da parte del marito o dell'avente potestà sulla donna già sposata quindi la *coemptio* rientra nell'*usus* che in precedenza in età antica era un modo di acquisto della potestà. Cicerone dimostra che al suo tempo questa pratica è ancora in uso però essa diventa desueta con Gaio.

L'*usus* è stato il primo modo di acquisto della *manus* a scomparire perché il più scomodo. L'*usurpatio trinoctii* serve proprio ad evitarlo.

Né la *coemptio* né l'*usus* realizzano in realtà il matrimonio ma determinano solo la sottoposizione della donna alla *manus* e quindi l'una prepara e l'altro segue il matrimonio.

Il matrimonio romano è esogamico perché è matrimonio di gruppi e quindi è vietato a due persone dello stesso gruppo sposarsi tra loro. Il divieto di matrimonio all'interno della medesima *gens* è valido e vincolante per molti anni come dimostrano numerose fonti esolo in età tarda compare l'esogamia anche all'interno della famiglia cui si fa riferimento in un frammento delle storie di Tito Livio che dice che un certo Publio Clelio patrizio, contro la precedente consuetudine sposò una donna che non era parente entro il sesto grado, quindi una donna che non rientra tra gli *agnati*. Quindi nel III sec. a.C. (età di risalenza di questa testimonianza) già erano concesse deroghe al divieto di sposare componenti della stessa famiglia che perciò doveva già esistere all'epoca. E' da escludere che l'esogamia gentilizia e quella familiare siano state coesistenti.

In realtà una serie di fonti consente di affermare che il divieto di nozze tra parenti fino al sesto grado (all'interno della *gens*) si afferma nell'arco di tempo che va dalle XII tavole alla seconda guerra punica quando viene derogato per la prima volta e cede il

passo al medesimo divieto riferito però ai componenti della grande famiglia. Quindi anche la famiglia allargata elabora un proprio concetto di esogamia che tiene conto in ogni caso dell'appartenenza al gruppo. Cosicché a partire dalla fine della seconda guerra punica il limite del sesto grado di adgnatio si restringe. Poi negli ultimi anni della repubblica il limite massimo individuato nel terzo grado di adgnatio si afferma e dura fino al principato. Infatti un passo degli Annali di Tacito dimostra che è diffuso in questa epoca il matrimonio tra cugini. Le fonti però riferiscono anche di un'epoca in cui esisteva il divieto di matrimonio tra cugini e a proposito si può citare un passo di Tacito e dei Tituli ex corpore Ulpiani.

Quali sono le unioni incestuose? Nell'età del principato sono quelle tra genitori e figli e tra nonno e nipote oltre a quelle tra genitori e figli adottivi tra progenitore e nipote adottiva. Infine sono proibite anche le nozze tra fratello e sorella germani (di padre), consanguinei o uterini (di madre). Ciò vale anche per i fratelli e le sorelle adottive ma solo finché dura il vincolo dell'adozione. Gaio inoltre precisa che fino a Claudio esisteva anche il divieto di matrimonio tra zio paterno e nipote, che fu abolito per consentire al princeps di sposare la nipote e poi reintrodotta dalla legislazione imperiale quindi è un fatto occasionale. Infatti la eliminazione del divieto sovvertiva il vincolo agnatizio e il rapporto tra le due classi di zii e la nipote. Resta un'unione incestuosa quella tra zio materno e nipote. In realtà la regola generale vuole che sia vietato il matrimonio del nipote con la zia materna e con quella paterna. Gli effetti prodotti da queste unioni sono ugualmente descritte da Gaio che dice che la violazione dei divieti determina la nullità del matrimonio e della filiazione e i figli eventualmente nati sono vulgo concepti perché la paternità non è riconosciuta dal diritto. I divieti di nozze non sono basati sulla prevenzione del rischio di malformazioni genetiche o altro (i Romani non ne avevano idea) ma sono il prodotto della struttura agnatizia della famiglia romana.

Il diritto romano poi conosce gli sponsalia che sono anch'essi collegati alla manus e non al matrimonio e infatti solo in diritto classico alcune formalità di questo rito vengono collegate al matrimonio. In effetti durante l'età classica gli sponsalia erano già degenerati e poco conservavano dell'istituto antico che era un'applicazione della sponsio. In origine gli sponsalia erano la promessa di vendita della figlia fatta matrimonii causa e in età classica diventano una promessa di matrimonio e vengono liberati di ogni formalità. Infatti in origine si trattava di un negozio solenne produttivo di obbligazioni patrimoniali come tutti gli scambi. Varro riporta proprio la formula usata per la sponsio effettuata per il matrimonio in base alla quale il padre del futuro sposo doveva rivolgere una domanda al padre della donna. Esso si collega al matrimonio proprio per lo scopo per il quale viene compiuto. In età molto risalente il diritto delle città del Lazio prevedeva che la sponsio creasse un impegno reciproco tra il paterfamilias della sposa che prometteva di dare la figlia con la coemptio e il paterfamilias dello sposo oppure lo sposo stesso se sui iuris che promette di accipere la donna e condurla con sé. L'incontro tra queste due promesse determina gli sponsalia. Quindi la donna come un qualsiasi altro oggetto di questo atto solenne viene detta sponsa. Se una delle due parti non rispetta la promessa fatta si può esperire l'actio ex sponsu e il giudice poi in assenza di giusta causa di inadempimento procedeva alla stima per condannare l'inadempiente a risarcire il danno. Nel caso in cui inadempiente sia lo sposo la stima consiste nella valutazione della donna in termini di pecunia. Con l'estensione della cittadinanza alle città del Lazio questa sanzione viene meno e cessa qualsiasi aspetto patrimoniale dello scambio. Nel diritto classico gli sponsalia sono una promessa di matrimonio che non produce la coercibilità dell'obbligo di contrarre nozze ma solo effetti indiretti come il vincolo di

affinità tra ciascuno degli sponsi e i parenti dell'altro e quindi il divieto di matrimonio tra ciascuno degli sponsi e i parenti dell'altro. Inoltre questo rito determina l'obbligo reciproco di astensione dalla testimonianza per delitti contro i aprenti del futuro coniuge.

Quali sono i presupposti di validità del matrimonio?

Il **conubium** era la condizione relativa necessaria perché due persone potessero sposarsi. Volterra sostiene che il concetto di conubium alla luce della legge dello scambio è un concetto parallelo a quello di commercium. Si tratta di una sorta di potere che assieme al potere di commercium era concesso dai romani agli stranieri. Gaio afferma che la mancanza del conubium in capo ad uno degli sposi non consentiva il matrimonio ma in realtà il conubium è una facoltà che si accompagna alla cittadinanza quindi lo hanno solo i cittadini. Anche Ulpiano pare confermi questa tesi però vi è una testimonianza di Strabone che per l'età antica parla di una comunanza di scambio matrimoniale tra le città latine che prescinde dalla concessione del conubium. Quindi la concessione del conubium risale ad un tempo successivo cioè all'espansione imperialistica di Roma. Il conubium è legato oltre che all'esogamia di gruppo anche alla cittadinanza romana, all'antica latinitas, alla concessione del commercium e del conubium a singole città latine.

La **constitutio Antoniniana** estese la cittadinanza romana a tutti i sudditi dell'impero e quindi anche il conubium. In questo caso la cancelleria imperiale deve cercare di coordinare tra loro le diverse forme di matrimonio esistenti tra le varie popolazioni dell'impero.

Il conubium oltre a mancare nel caso di individui stranieri manca anche per i matrimoni tra liberi e schiavi e tra schiavi perché tali unioni danno vita solo a **contubernium**. Inoltre fino alla **rogatio canuleia** il conubium mancava anche per le unioni tra patrizi e plebei e tra ingenui e liberti. Però questo ultimo divieto si attenuò e fu abolito da Augusto confermandolo solo per le unioni tra senatori e libertine e tra senatori e persone considerate di rango inferiore.

La **capacità dei nubendi** è un requisito di validità strettamente connesso all'età dei nubendi che come sostiene Giustiniano deve essere superiore a 14 anni per l'uomo e a dodici per la donna confermando un limite molto antico per definire la capacità di agire dei soggetti. Però su questo punto in età classica si era avuta un'aspra disputa tra i Sabiniani e i Proculiani. I primi affermano che l'uomo necessita dell'**inspectio corporis** per accertare la maturità fisica mentre i secondi fissano senz'altro il limite a 14 anni. Il passaggio dalla minore alla maggiore età avveniva con un rito che non era celebrato il giorno del 14° anno di età ma avveniva il 17 marzo nei **liberalia** cioè dei festeggiamenti in onore di Dioniso. Il rito prevedeva l'iscrizione del fanciullo nelle liste del censo così entrava ufficialmente nella vita pubblica e assumeva il **praenomen** e indossava la **toga praetexta**. E' possibile che la visita medica sia stata inserita solo successivamente quando la impotenza viene ritenuta causa di invalidità del matrimonio.

Ma cos'altro serve affinché il matrimonio si valido? Devono mancare:

Un precedente matrimonio: a Roma non è ammessa la bigamia e se ci sono due legami il secondo è considerato concubinato oppure il primo viene sciolto per **repudium**. Dopo la **constitutio Antoniniana** fu necessario precisare che un precedente vincolo impediva il matrimonio solo perché l'estensione della cittadinanza poneva il problema degli ordinamenti degli altri popoli alcuni dei quali consentivano la bigamia.

Vincoli di parentela : questo impedimento è strettamente collegato all'esogamia che si connette all'ordinamento gentilizio e a quello familiare e in ogni caso all'appartenenza ad un gruppo.

Deve essere trascorso il **tempus lugendi**: questo impedimento deriva dallo stato vedovile, risale all'età arcaica e si collega a considerazioni religiose e anche sociali. La vedova che contrae nuovo matrimonio prima dei dieci mesi successivi alla morte del primo marito doveva fare un *piaculum*, un sacrificio espiatorio. Però in età classica ciò che preoccupa di più è che la vedova potrebbe sposarsi nuovamente e attribuire al primo marito defunto il figlio che in realtà ha concepito con il nuovo marito. La legge imperiale portò i dieci mesi a dodici. Però dopo la battaglia di Canne si derogò ampiamente a tale termine.

Altri impedimenti sono stabiliti da singole leggi come quello per i governatori provinciali di sposare donne residenti nella propria giurisdizione per evitare legami di affinità che compromettano l'imparzialità del governatore.

Infine c'è il problema dell'**incapacità sessuale** però pare che tale problema sia stato sentito solo in età postclassica quando sono vietati i matrimoni per gli evirati. Anche se non esisteva fino ad allora un divieto espresso di matrimonio per incapacità sessuale ricordiamo che era prevista la visita medica quindi può darsi che il fenomeno era trattato in modo diverso nelle varie epoche del diritto. Le fonti classiche comunque non fanno cenno all'incapacità sessuale come impedimento al matrimonio. Il coniuge di sesso maschile poteva solo ripudiare la donna sessualmente incapace.

Quali sono gli elementi costitutivi del matrimonio in età classica?

1. **Il consenso**: è anche detto *affectio maritalis* cioè un consenso durevole dei nubendi e di coloro che hanno la potestà sugli stessi. In realtà il consenso davvero determinante è quello dei titolari della potestà sui nubendi come dimostrano alcune fonti. Però la *lex Iulia de maritandis ordinibus* stabilì che contro l'ingiustificato diniego di consenso da parte del pater il figlio poteva ricorrere al magistrato. Il consenso dei nubendi può avere qualsiasi forma purchè sia congrua e non equivoca. Secondo alcune fonti il consenso rappresenta il momento di inizio del matrimonio che si manifesta in vario modo attraverso attestazioni giurate del marito davanti al magistrato, cerimonie che accompagnavano di solito il matrimonio oppure il comportamento esteriore dei coniugi. E' concludente nel senso del consenso anche la *deductio uxoris in domum mariti* cioè l'atto che segnava l'inizio della vita comune. Essa non è essenziale per la validità del matrimonio a meno che esso non sia celebrato in assenza del marito.

2. **La convivenza**: anche per i romani è inconcepibile un matrimonio dove manca la convivenza che in realtà può esservi anche senza matrimonio perciò i giuristi sembrano considerare il consenso come elemento decisivo per distinguere il matrimonio dal concubinato.

Quali sono gli effetti del matrimonio?

1. Il vincolo di **coniugium** (*adfinitas*) tra gli sposi e di affinità tra ciascuno sposo e i parenti dell'altro

2. L'acquisizione da parte della donna del **nomen gentilicium** del marito che si aggiunge al proprio cui consegue l'ingresso nella sua famiglia, nella sua casa e la sottoposizione alla sua potestas o a quella del suo pater familias. La potestà del marito sulla moglie indica la sua supremazia che giustifica la possibilità del marito di agire contro chi abbia commesso iniuria verso sua moglie.

3. Il matrimonio determina la **reverentia** tra i coniugi con il divieto reciproco di esercitare azioni penali o infamanti e il divieto di testimoniare, il beneficio

competentiae per gli obblighi di un coniuge verso l'altro, la reciproca successione pretoria .

4. Poi sorgono l'**obbligo di fedeltà**: esso incombe solo sulla donna perché la monogamia serve ad assicurare all'uomo il fatto di essere realmente il padre della prole generata dalla donna. Quindi la sanzione per la violazione dell'obbligo consiste persino nella uccisione della moglie adultera e del suo complice. Ma come abbiamo visto lo ius necis poteva essere esercitato anche per infrazioni più lievi come dimostra il caso dell'uxoricidio di Egnazio Metennio che uccise la moglie per il fatto che beveva e l'uso smodato di vino si riteneva sciogliesse i freni inibitori della donna predisponendola all'adulterio. La Lex Iulia sostituisce la uccisione della donna con la relegatio perpetua e trasforma il crimine da privato a pubblico con accusa popolare mossa innanzi a un tribunale pubblico. Se il marito o il padre non agivano penalmente contro la donna questa azione poteva essere esercitata da qualsiasi cittadino e il marito che era rimasto inerte veniva sottoposto a sanzione penale. In caso di flagranza il marito poteva ancora uccidere la moglie adultera

5. Il **divieto di donazioni tra coniugi** non riguarda le donazioni che precedono il matrimonio che invece sono valide ed è in vigore nell'età del principato con poche eccezioni. Esso ha lo scopo di salvaguardare le aspettative successorie degli agnati perché nella successione pretoria (cioè la bonorum possessio del ius honorarium) l'ordo unde vir et uxor è l'ultimo in ordine progressivo. Esso risale al periodo successivo alla lex Cincia de donis et muneribus nella quale il coniuge è esente da questo divieto. Secondo alcuni autori esso è introdotto dalla legge matrimoniale augustea per evitare collusioni che escludano le incapacità successorie degli orbi cioè dei coniugi superstiti senza prole che altrimenti non hanno diritto a succedere. Però questa tesi non è sostenuta dalle fonti perché il divieto appare già noto a Trebazio Testa che lo applica alla donazione di Cilnio Mecenate alla moglie Terenzia. Quindi si può dire che il problema dell'origine del divieto resta un enigma.

6. La **presunzione Muciana** è definita così da Quinto Mucio Scevola che spiega che in base ad essa si presume che gli acquisti fatti dalla moglie in costanza di matrimonio derivino dall'uso del patrimonio del marito a meno che la moglie non dimostri la reale e diversa provenienza del patrimonio utilizzato. E' una delle più antiche manifestazioni di sfiducia nei confronti della donna e di inferiorità rispetto all'uomo.

Quali sono i casi di scioglimento del matrimonio?

1. **Morte di uno dei coniugi**: questo caso non ha bisogno di chiarimenti

2. **Divorzio**: Esso si connette al matrimonio romano dell'età arcaica e repubblicana quando la facoltà di sciogliere il matrimonio era concessa all'uomo mediante il repudium. Il **repudium** era legittimo in caso di atti colpevoli della moglie ma in assenza di una colpa della moglie il marito che volesse ripudiarla doveva versarle la metà del suo patrimonio e consacrare l'altra metà a Cerere. Però nella storia i casi di ripudio sono pochi per ragioni storiche e per la penuria di donne oltre che per effetto della legge di scambio che consentiva di acquistare una donna in cambio di denaro e beni. Ma allora come poteva l'uomo sbarazzarsi della donna? Il primo caso di divorzio secondo Gellio e Valerio Massimo è stato quello di Spurio Carvilio Ruga ed è dovuto alla sterilità della moglie. Però queste fonti parlano di divorzio anche per l'epoca del IV sec.a.C. pertanto è impossibile stabilire quando risale il primo divorzio. In ogni caso tutti gli episodi di ripudio e divorzio riportati dalle fonti convergono nel dimostrare che la donna è posta in una condizione di inferiorità rispetto all'uomo. Ma che rapporto c'è tra repudium e divorzio? I giuristi classici pare usino i due termini a volte come sinonimi a volte con

significati diversi ma in generale **repudium** indica la volontà del coniuge e **divortium** indica la cessazione del matrimonio (quindi l'atto e l'effetto che esso produce).

Questa confusione terminologica dipende dal fatto che in origine questi atti potevano essere compiuti solo su iniziativa dell'uomo ma con il passar del tempo e la decadenza della manus si giunse a forme di divorzio consensuale. Negli ultimi anni della repubblica e l'inizio del principato il divorzio si diffuse notevolmente tanto che molte fonti tendono ad esaltare la uxor che non ha divorziato e si effettuava tenendo un atteggiamento che mostrasse con chiarezza che era cessata la volontà di essere coniugi cioè l' *affectio maritalis*. L'importante era che il comportamento fosse univoco in tal senso. Quindi le varie formule che di fatto erano usate non erano essenziali per la validità del divorzio. Solo la legge di Augusto limitò l'uso del divorzio stabilendo delle forme per effettuare il *repudium* della donna da parte del marito. Invece il divorzio consensuale aveva ancora forma libera.

3. **Captivitas**: la subordinazione in schiavitù determina la *capitis deminutio maxima* e quindi la perdita del *conubium*; il matrimonio si scioglie e lo *ius postliminii* non consente al reduce che ritorna a casa di ripristinare il rapporto matrimoniale che è un rapporto fattuale proprio come il possesso e richiede la continuità di esercizio.

4. Altre cause minoratrici della capacità giuridica dei coniugi tra le quali è compresa la *capitis deminutio media* cioè la perdita della cittadinanza. L'antica condanna **all'aqua et igni interdictio** che determinava la perdita della cittadinanza scioglieva anche il matrimonio per il *venir meno* del *conubium*. A questa antica condanna si sostituì la **deportatio** ma si mantenne fermo il principio. Si è discusso sul tema dell'assenza ma le fonti classiche non ritengono che essa determini lo scioglimento del matrimonio a meno che la modalità dell'assenza o l'iniziativa del coniuge abbandonato non determinino altrimenti la fine del rapporto.

CAPITOLO SESTO

In origine il regime patrimoniale si basa sulla potestà esclusiva del pater familias che è l'unico dominus del patrimonio familiare mentre in età successiva le donne sui iuris (non sottoposte alla manus) hanno la proprietà di beni patrimoniali ma non possono esercitarla se non per il tramite del tutore. Nel principato poi il pater per esigenze commerciali può attribuire al filius familias un complesso di beni utili per la sua sussistenza o per l'esercizio di attività economiche. Fu così che nacquero la dote e i peculia. Ciò accade per ragioni economiche perchè l'agricoltura richiedeva la mano d'opera servile e quindi la presenza di gruppi e comunità che non dovevano essere ampi come la gens o la grande familia. Invece l'economia mercantile esige che il figlio collabori con il pater e quindi che abbia una limitata capacità patrimoniale che a volte era riconosciuta anche agli schiavi. Inoltre anche l'autonomia della familia proprio iure nata proprio in questo contesto di economia individualistica e non più solidaristica è tutelata proprio con il riconoscimento della capacità patrimoniale anche ai figli che sono pur sempre i capi di nuove famiglie.

La dote è un istituto regolato dalla giurisprudenza classica che in alcuni casi la considera elemento essenziale del matrimonio ed elemento che distingue il concubinato dal matrimonio vero e proprio ma ciò può valere solo per i matrimoni tra i ricchi della città. Essa è un apporto economico che il pater della sposa, la sposa e un terzo promettono o trasferiscono al marito o al suo pater per contribuire ai pesi del matrimonio. Pare che essa non fosse risalente perché le XII tavole la ignorano: ma allora perché la dote nasce solo dopo l'età arcaica? Perché la donna nella società arcaica rappresenta spesso un bene raro ed era oggetto di compravendita e perché era completamente incapace a livello patrimoniale. Quindi se ci fosse stata una dote non avrebbe avuto senso il pagamento del prezzo da parte del marito e inoltre l'incapacità patrimoniale della donna esclude che essa possa avere una dote. La dote può nascere quando la mancipatio o la coemptio della donna hanno solo un valore simbolico.

Inoltre pare che la destinazione originaria dei beni dotali non era il sostegno della famiglia perché secondo alcuni studiosi essa consisteva nella compensazione della donna che cadendo sotto la manus del coniuge perdeva i legami e le aspettative successive verso la famiglia d'origine. In età antica e precedente alla Lex Voconia lo scopo può essere anche quello di ovviare di fatto alla mancanza di una successione da parte della donna dando i beni a suo marito o al suo pater che hanno capacità a succedere.

L'origine della dote non è facile da ricostruire. Dalle fonti si evince che a partire da una certa epoca il paterfamilias era solito attribuire al marito della figlia (o a suo padre) alcuni beni spesso aggiungendo una garanzia per la restituzione. Tali beni sopperivano alla carenza di successione in capo alla figlia e cadevano sotto il dominium del marito o del suo pater cioè gli unici soggetti dotati di capacità. Successivamente però si afferma una nuova concezione del ruolo della donna, cosicché pur non essendo proprietaria della dote essa comincia ad aver diritto ad una tutela in caso di scioglimento del matrimonio. In età classica la dote può essere costituita prima del matrimonio o in sua costanza; nel primo caso la costituzione avveniva sotto la condizione si nuptiae fuerint secutae e la dote poteva essere costituita dal pater della sposa quindi si parlava di dos profecticia oppure poteva essere costituita da una qualsiasi altra persona e allora si parlava di dos adventicia. La donna sui iuris poteva costituire la dote per sé stessa. E' interessante un

passo di Dionigi di Alicarnasso che dice che i clientes della gens dovevano fornire la dote alle figlie dei patrizi nel caso che i padri non avessero beni. In alcuni casi la dote doveva essere costituita dal debitore della donna e aveva ad oggetto il debito. Quello della costituzione della dote non era un obbligo giuridico ma sociale diffuso nelle classi abbienti.

Ma come si costituisce la dote?

1. Con la **dotis dictio** che è un negozio formale unilaterale cioè che non richiede il consenso di due parti ma solo la volontà di chi lo compie. Come testimonia Gaio con due passi lacunosi la dotis dictio poteva essere fatta dal pater della sposa, dalla stessa sposa oppure da un suo debitore. I verba che il costituente doveva pronunciare erano molto precisi e solenni e poi probabilmente si procedeva alla dotis dictio quando si facevano gli sponsalia (promessa di matrimonio)

2. Con la **dotis datio** che assieme alla dotis promissio può essere effettuata da chiunque vi ha interesse e consiste in un atto traslativo dei beni dotali dal costituente al marito o a suo padre. Essa quindi si realizzava con la mancipatio se i beni erano res Mancipi e con la traditio se si trattava di res nec Mancipi e infine con la in iure cessio per entrambi i tipi di res.

3. Con la **dotis promissio** che è un'applicazione della stipulatio perché con essa la stipulatio, un negozio privo di causa propria, veniva realizzata allo scopo di costituire la dote e quindi diventava causale.

In età antica il marito e il suo pater divenuti proprietari della dote non erano tenuti a restituirla in caso di scioglimento di matrimonio a meno che non avessero promesso di farlo attraverso il versamento di una cauzione (la dote era detta in tal caso recepticia). Pare che questo principio in antichità fosse valido anche per la dote a patre profeta. Non prima della lex Aebutia per opera del pretore fu introdotta un'actio rei uxoriae che ammise il pater della uxor o la uxor a farsi restituire la dote. Secondo Gaio si tratta di un iudicium bonae fidei infatti il giurista la definisce come azione in bonum et aequum concepta. In caso di divorzio essa è esercitata dalla mulier se è sui iuris altrimenti dal pater ma con il suo consenso.

In caso di morte della moglie durante il matrimonio la dote conferita dal pater tornava a lui e se questi era defunto rimaneva al marito. Se invece si tratta di dos adventicia essa resta al marito salvo patto contrario. La moglie non poteva trasmettere agli eredi l'esercizio dell'azione per la restituzione della dote che era personalissima salvo il caso in cui il marito era stato costituito in mora prima della morte della moglie (cioè gli era stato ingiunto al di fuori del processo di restituire la dote).

Quando il matrimonio si scioglieva per la morte del marito la restituzione della dote seguiva la disciplina del divorzio ma se c'era un legatum pro dote lasciato a favore della moglie dal marito essa poteva scegliere tra accettarlo ed esercitare invece l'actio per la restituzione della dote. Diverso dal legatum pro dote è il legatum dotis che aveva ad oggetto gli stessi identici beni della dote.

Anche se fu introdotta la tutela giurisdizionale la cauzione continuò ad essere diffusa ed usata quando si voleva applicare un regime diverso da quello legale.

Il regime restitutorio era diverso a seconda che avesse ad oggetto cose fungibili o infungibili: le prime potevano essere restituite salvo patto contrario in tre rate annuali mentre le seconde dovevano essere restituite immediatamente.

Vi è poi la retentio che si collega alla restituzione. Il marito chiamato in giudizio con l'actio rei uxoriae poteva opporre un'eccezione e far valere il diritto a trattenere qualcosa della dote. I casi in cui ciò era possibile erano definiti in sede

giurisprudenziale ed erano legati a motivi etici oppure a motivi economici. Ulpiano definisce con precisione i cinque casi di *retentio* che sono:

1. La **retentio propter liberos** per cui il marito alla morte della moglie aveva diritto a trattenere un quinto della dote per ogni figlio e se invece il divorzio era dovuto alla colpa della moglie il marito tratteneva un sesto fino alla metà della dote.
2. La **retentio propter mores** si ha per effetto di divorzio causato da immoralità della moglie e dava al marito il diritto a trattenere un sesto della dote in caso di colpa grave e un ottavo in caso di colpe lievi.
3. La **retentio propter impensas** faceva trattenere una parte della dote per le spese necessarie sostenute dal marito per la famiglia.
4. La **retentio propter res donatas** collega la dote al divieto di donazione tra coniugi e comporta che il marito può trattenere una parte di dote corrispondente all'importo delle donazioni fatte alla moglie.
5. La **retentio propter res amotas** si ha quando la moglie sottrae beni al marito quindi quest'ultimo non può esperire l'*actio furti* ma l'*actio rerum amotarum*. In mancanza di questa azione il marito può trattenere la dote in misura equivalente al valore delle cose sottratte.

A partire da una certa epoca la donna comincia a rimanere proprietaria di beni che non fanno parte della dote e li porta con sé nella casa coniugale affidandoli alla custodia del marito. Si trattava di gioielli, mobili, arredi domestici e schiavi. Catone accenna a questa prassi in una orazione che risale alla *lex Voconia* del 169 a.C. che regolamenta per la prima volta la capacità successoria delle donne. Questi beni detti *bona extra dotem* sono in proprietà della donna e venivano inventariati al momento in cui la donna entrava nella casa del marito affinché non si confondessero con quelli del marito. Come faceva la donna a farseli restituire? Non è possibile usare l'*actio rei uxoriae* perché non sono beni dotali e allora o si agiva con l'*actio depositi* (se il marito ne aveva solo la custodia) oppure con l'*actio mandati* (se il marito era incaricato di amministrarli) In caso di sottrazione dolosa di tali beni la *mulier* aveva l'*actio rerum amotarum* e l'*actio ad exhibendum* che serviva a consentire la *rei vindicatio* dei beni stessi.

Il **peculium** è un patrimonio in origine modesto che il *paterfamilias* assegna al *filius* per i suoi bisogni quotidiani o per rendergli possibile svolgere attività economiche autonome. Esso serviva affinché il *pater* non arrivasse alla emancipazione riconoscendo ugualmente una capacità patrimoniale al figlio. I giuristi definirono questo *peculium* come *peculium profectivum*. Accanto ad esso esisteva il *peculium servile* riconosciuto secondo alcuni autori dalla legislazione delle XII tavole però in realtà altri autori ritengono che risalga all'età preclassica. Non è divisibile la tesi secondo la quale esso è di origine arcaica perché *peculium* deriva da *pecus* e quindi in origine consisteva nella dazione di una parte del gregge. Esso in realtà non può essere l'espressione di una società rurale e pastorale. Col passar del tempo poi il *peculium* acquista consistenza comprendendo anche i beni immobili e diventa un patrimonio di fatto del *filius familias* che però formalmente resta del *pater* quindi la disposizione del *peculium* resta sotto la potestà paterna. Al figlio era data la libera amministrazione del *peculio* mentre al servo essa non era sempre conferita. Ovviamente il *peculium* era integrato con le ricchezze tratte dalla stessa amministrazione del *peculium*. Il *pater* in teoria era libero di disporre del *peculio* come voleva ma in realtà egli se ne riappropriava solo in casi gravi.

Il *peculium castrense* poi era un patrimonio conferito al figlio *miles* che fu creato a seguito dell'appoggio dell'imperatore verso i militari alla fine dell'età repubblicana inoltre esso è connesso al fatto che l'esercito romano è fatto di professionisti e

mercenari arruolati spesso tra i provinciali sottoposti a regimi giuridici patrimoniali diversi da quelli in valsi a Roma. Augusto fu il primo ad intervenire con il peculium castrense e Adriano estese tale peculium anche ai veterani. In origine esso era costituito solo da ciò che il miles conquistava in battaglia cioè il soldo, la porzione di bottino e le eventuali elargizioni del comandante ma poi si estese ai donativi del pater al momento della partenza per la guerra e ai lasciti e alle eredità dei commilitoni e all'eredità della moglie. Il filius poteva disporre liberamente dei beni del peculium castrense per testamento per donazione e poteva manomettere il servo che ne faceva parte quindi il dominium sul peculium apparteneva a lui e non al pater. Infatti il pater non poteva riprendersi il peculium castrense ma solo quello profecticiam pertanto a questo punto era necessario predisporre degli strumenti di tutela per il caso che il pater cercasse ugualmente di prenderlo. Il filius può stare in giudizio contro il pater ma l'unica limitazione alla capacità del figlio rispetto al peculium castrense è rappresentata forse dalla destinazione della res peculiaris nel caso di morte intestata del filius al pater familias iure peculii e non iure hereditatis.

Ovviamente i figli esercitando attività commerciali contraevano debiti nei confronti dei terzi che in base allo ius civile non godevano di tutele perché sono stati contrattati con un'incapace. L'ordinamento però reagisce a questa situazione e il pretore concede delle azioni: actiones adiecticiae qualitatis che menzionano nella intentio (pretesa dell'attore) il sottoposto alla potestas (filius) come obbligato e nella condemnatio (cioè l'invito al giudice a condannare) il pater come destinatario del provvedimento quindi alla fine sostanzialmente il pater resta obbligato verso i terzi. Le actiones che riguardano il peculium sono la de peculio et de in rem verso e l'actio tributaria. La prima prevede due diverse e alternative condanne a seconda che il pater abbia acconsentito alle azioni del filius e ne abbia tratto un arricchimento oppure no. In queste azioni non è garantita la parità dei creditori ma in caso di insufficienza dei beni per soddisfarli tutti è favorito il creditore che per primo ottiene la sentenza del giudice. Invece nell'actio tributaria la par condicio creditorum è garantita essa si usa quando il filius ha stipulato un contratto con il consenso del padre e poi cade in stato di insolvenza. Anche solo ad istanza di un creditore il pretore con decreto ordina al pater di ripartire il peculio tra i creditori in percentuale dei loro crediti.

CAPITOLO SETTIMO

Il sistema economico antico è basato sul fenomeno della schiavitù. Isidoro di Siviglia fa derivare il termine servus da servare cioè conservare in vita ma al di là dell'etimologia è evidente che finché l'economia tende a produrre solo ciò che serve per la sopravvivenza degli individui non c'è spazio per lo sfruttamento della mano d'opera. Infatti finché vi è un ordinamento comunitario e una proprietà comune e collettiva non c'è spazio per gli schiavi. Quando si passa ad una economia che si basa su attività commerciali più complesse e che producono anche ricchezza da accumulare la situazione cambia. L'uomo in questo contesto diventa proprietario privato dei beni e delle risorse produttive e tra queste pone appunto anche gli schiavi.

Secondo l'opinione dominante la schiavitù a Roma nasce nell'età delle guerre di conquista ma in realtà è necessario analizzare l'evoluzione del ruolo di Roma nel contesto storico generale. Infatti sin da quando Roma assume le sembianze di una città stato compare la schiavitù perché lo stato postula un certo tipo di sviluppo delle forze produttive e solo se ha un apparato coercitivo forte può realizzarlo. La schiavitù può esistere solo se c'è uno stato forte che esercita una coazione perché essa sia possibile. La città stato nasce a Roma per effetto della evoluzione delle comunità originarie dovuta alla presenza degli Etruschi che con i commerci e le attività indotte sviluppavano il sistema produttivo e con l'esperienza dello stato cittadino alle spalle sapevano fronteggiare i conflitti di classe e organizzare la nuova realtà sociale ed economica. Gli etruschi conoscono la schiavitù come dimostra la costruzione di molte opere pubbliche possibile solo in presenza di una mano d'opera servile. E' quindi verosimile che anche Roma sotto l'influenza etrusca conobbe la schiavitù. Però in realtà anche la tradizione legata a Romolo spiega la presenza della schiavitù a Roma; infatti Romolo accoglie gli immigrati sia liberi che schiavi e introduce la norma per cui i maschi adulti delle città vinte non dovevano essere ridotti in schiavitù. Ciò conferma che al tempo di Romolo non esisteva una schiavitù diffusa. In effetti gli episodi di riduzione in schiavitù dei popoli vinti menzionati da Dionigi si riferiscono alla monarchia etrusca. Nell'età repubblicana la situazione è più complessa infatti nel V secolo Roma vive un periodo di crisi e di ritorno alle antiche e originarie attività produttive con la riduzione dei commerci e dell'artigianato. In questo periodo quindi non vi fu incremento del fenomeno schiavistico che riguarda solo la prigionia di guerra e le azioni piratesche. La schiavitù è un istituto di ius gentium perché presuppone il rapporto tra individui di cultura diversa e pare che essa sia esclusa per i popoli latini che spesso erano federati e legati a Roma da una comunanza di lingua e tradizioni che li rende titolari del conubium e del commercium proprio come i romani.

Quindi anche la schiavitù connessa alla prigionia di guerra durante il V secolo è poco frequente e solo con la presa di Veio nel 396 a.C. la schiavitù per prigionia di guerra si afferma. Sono numerose le fonti e gli eventi bellici che confermano che la schiavitù è prima di tutto connessa alla prigionia di guerra e inizia nel IV sec.a.C. per aumentare, poi, in maniera vertiginosa infatti nasce il commercio internazionale degli schiavi che ha il suo centro nell'isola di Delo. I ricchi latifondisti erano i compratori di questi schiavi e li utilizzano per lavorare la terra e cominciano a farli riprodurre facendoli accoppiare. L'unione tra servi è il contubernium. Durante il principato il senato dovette bocciare la

proposta di dotare gli schiavi di una divisa particolare perché ciò li poteva indurre a contarsi scoprendo di essere numerosissimi e quindi potenzialmente pericolosi.

Il trattamento riservato agli schiavi non fu sempre lo stesso nella storia. Essi pare siano inseriti nell'ambiente domestico quando sono nati in casa. Invece i servi che lavorano nelle miniere siciliane e nei fondi rustici sono trattati in modo da garantire la massima produttività all'azienda. Quindi gli schiavi che lavoravano nella famiglia urbana erano decisamente favoriti perché oltre ai lavori domestici erano adibiti anche a compiti delicati o di responsabilità. Alcune fonti testimoniano che era diffuso persino l'impiego manageriale degli schiavi. In campagna e presso le miniere invece serpeggiava il malcontento degli schiavi i quali si univano anche se non avevano ancora raggiunto una coscienza di classe. I movimenti servili sviluppati a Roma però non tendevano ad abolire la servitù. I prodromi del malcontento si ebbero agli inizi del II sec.a.C. con il tentativo di rivolta avutosi a Sezze e fomentato da ostaggi cartaginesi e poi ci furono altre sommosse in Puglia e in Calabria. La prima vera rivolta organizzata si ebbe in Sicilia e fu preceduta da una preparazione accurata. Questi eventi furono influenzati dalla rivolta di Aristonico a Pergamo nel II sec.a.C. Invece la rivolta di Spartaco il gladiatore di Capua che tenne in pugno gli eserciti consolari avvenne nel 70 a.C. Gli schiavi rivoltosi erano torturati e crocifissi.

A Roma la libertà è il presupposto della capacità giuridica e gli uomini sono liberi per nascita o per manumissio e quindi sono distinti in ingenui e libertini. Solo gli uomini liberi hanno diritti soggettivi e il cittadino romano che cade prigioniero del nemico perde la libertà e subisce la *capitis deminutio maxima* però al ritorno dalla prigionia può riacquistare la libertà e quindi la capacità giuridica. Il servo a Roma è qualificato come *res mancipi* come i fondi, le costruzioni e gli animali domati. Egli è oggetto di *dominium* però in alcuni casi conserva la sua natura di persona per esempio quando è adibito a lavori impegnativi e di responsabilità che non richiedono solo l'uso della forza fisica. Lo schiavo non è necessariamente tale a tempo indeterminato perché può diventare libero con la *manumissio* o con il riscatto dalla prigionia di guerra.

L'ordinamento attribuisce rilevanza alla *cognatio servilis* per evitare unioni incestuose anche se le unioni tra servi non rappresentano un matrimonio. La religione riconosce allo schiavo una piena personalità infatti vi sono culti a cui gli schiavi possono partecipare e collegi religiosi composti da schiavi. Lo schiavo poi pare abbia responsabilità penale di diritto pubblico anche se per lui sono previste pene più dure e infamanti come la crocifissione. Per gli illeciti privati vale la *nossalità* quindi dei delitti commessi dai servi risponde in prima persona il *pater familias* che si può liberare effettuando la *noxae deditio* cioè consegnando il colpevole all'aoffeso.

La sepoltura dello schiavo è luogo religioso come per l'uomo libero inoltre il servo può testimoniare in giudizio e può essere sottoposto alla tortura soprattutto in caso di uccisione del *dominus*. Nel campo patrimoniale lo schiavo a volte ha un margine di capacità giuridica e lo dimostra il *peculium servile* ma anche il fatto che egli può entrare in rapporti economici e giuridici. Ricordiamo poi che spesso il servo viene impiegato dal *dominus* per concludere degli affari che egli altrimenti conclude usando un uomo libero di sua fiducia ritenuto in ogni caso suo servo. Ad ogni modo la condizione del servo è molto varia nella storia di Roma e rispetto ai compiti ai quali egli è adibito.

Nella società complessa di Roma antica era spesso difficile distinguere i liberi dagli schiavi e avere la garanzia di sottoporre le persone a trattamenti diversi così spesso accadeva che un libero venisse trattato e venduto come schiavo. Certo questo rischio non riguardava gli appartenenti alle classi egemoni ma solo gli esponenti del popolo

minuto. La *lex Fabia de plagiariis* serve proprio a risolvere questo problema e risale probabilmente al periodo compreso tra la fine del III e gli inizi del II sec.a.C. Essa puniva chi teneva in schiavitù un uomo libero e il sequestro o l'istigazione alla fuga di uno schiavo altrui e prevedeva in tali casi una pena pecuniaria. Invece poi con l'avvento dell'Impero furono introdotte pene come la condanna ad *metalla*. Prima delle riforme giudiziarie di Augusto i processi di libertà erano decisi dal collegio dei *decemviri stilibus iudicandis* ma poi essi perdonano le loro attribuzioni e presiedono le sezioni del tribunale *centumvirale*. Dopo le riforme le decisioni delle liti aventi ad oggetto la condizione libera o servile della persona sono attribuite a collegi di *recuperatores*. Il sistema processuale basato sulle *formulae* conosce la *vindicatio in libertatem* e la *vindicatio in servitutem* a seconda che si voglia far dichiarare la libertà di un uomo tenuto come schiavo o viceversa. Nel sistema delle *legis actiones* questa distinzione non era prevista perché la *vindicatio* e la *controvindicatio* non erano due azioni separate ma due momenti dell'*actio sacramenti in rem*. Le parti coinvolte nel giudizio sono il presunto *dominus* che afferma che il soggetto è schiavo e l'*adsertor libertatis* (che non è lo schiavo). Solo Giustiniano eliminò la figura dell'*adsertor* e ammise lo schiavo a stare in giudizio da solo. Il processo nel quale si discute della libertà di un uomo si basa su due regole: quella relativa alle *vindiciae secundum libertatem* e quella che consiste nella possibilità di reiterare la *vindicatio in libertatem* anche più volte nonostante una pronuncia resa pro *servitute*. Entrambe le regole tendono a favorire il presunto schiavo. La prima regola riguarda le *vindiciae* cioè il possesso interinale sulla *res litigiosa*; questo possesso è assegnato all'attore o al convenuto in base al prudente apprezzamento del giudice. Nel caso dello schiavo invece durante il processo il possesso è dato all'*adsertor*. La seconda regola invece prende in considerazione l'eventualità che in un primo processo di libertà il giudice abbia commesso un errore nel dichiarare schiavo il soggetto e dà la possibilità di sanare l'errore.

La **manumissio** è l'atto che consente di riacquistare la libertà affrancandosi per volontà del *dominus*. Le forme più antiche di *manumissio* comportano il riacquisto della libertà e della cittadinanza e sono:

la **manumissio vindicta** consiste in una finta applicazione del processo di libertà dove avviene l'espedito della *in iure cessio*. L'*adsertor* scelto d'accordo con il *dominus* fa la *vindicatio* cui non corrisponderà da parte del *dominus* la *controvindicatio*. Budini il pretore pronuncia l'*addictio in libertatem* dello schiavo.

la **manumissio testamento** viene realizzata istituendo erede con il testamento lo schiavo e dandogli la libertà. Tra il manomesso e il *dominus* non si costituisce un patronato perché il *dominus* era già morto.

la **manumissio censu** consiste nell'iscrizione del servo nelle liste del censo e quindi degli uomini liberi da parte del proprietario.

Poi successivamente furono introdotte anche altre forme di manomissione riconosciute e tutelate dall'ordinamento. Augusto con le sue riforme cercò di migliorare la condizione degli schiavi trasformandoli in suoi sostenitori però impose numerosi limiti alla possibilità di manometterli. La *lex Aelia Sentia* per esempio conteneva disposizioni che limitavano le eccessive manomissioni o i loro effetti stabilendo che gli schiavi macchiati di colpe gravi durante la servitù con l'*amanumissio* acquistavano solo la libertà ma non la cittadinanza. Gli schiavi minori di 30 anni potevano acquistare la cittadinanza solo manomessi *vindicta* davanti al pretore assistito da un *consilium* di senatori e cavalieri o da venti *recuperatores*. I proprietari di schiavi che avevano meno di 20 anni poi non potevano manomettere se non con certe formalità. La *lex Fufia Caninia* cercò anch'essa

di limitare le manomissioni testamentarie stabilendo la percentuale di affrancabilità in base al numero di schiavi posseduti. La lex Iunia Norbana poi regolò la condizione giuridica degli schiavi manomessi senza far più ricorso alle antiche formule solenni della lex Aelia Sentia.

La schiavitù tramonta con l'avvento del cristianesimo e secondo alcuni autori per effetto del mutare dell'economia. La crisi del sistema comincia con gli antonini e si accentua gradualmente. Il passaggio però fu lento e influenzato da numerosi fattori che rendono complessa la definizione della crisi. L'evoluzione verso la fine della schiavitù a Roma marcia di pari passo con l'evoluzione del cristianesimo che vive una fase apocalittica o palingenetica dei primi tempi una fase detta del cristianesimo della morale provvisoria e infine una fase del cristianesimo dell'immobilismo sociale. Il dissenso nei confronti della schiavitù si diffonde molto lentamente e nasce comunque in una realtà nella quale lo schiavismo è considerato legittimo. In origine infatti il dissenso si esprime in maniera cauta promuovendo solo l'allargamento del numero delle affrancazioni soprattutto degli schiavi cristiani. Questa posizione favorevole soprattutto ai cristiani si spiega per ragioni teologiche o di proselitismo. Infatti si vuole allargare la comunità dei cristiani e non combattere la schiavitù in sé. Ma accanto a questo tipo di cristianesimo apocalittico vi è il cristianesimo della morale e provvisoria e dell'immobilismo sociale che è il preludio alla piena integrazione a Roma del cristianesimo. Questo cristianesimo incita gli uomini a conservare la classe sociale alla quale si appartiene perché la collocazione sociale è in ogni caso rivelazione della volontà di Dio.

Budini queste forme di cristianesimo sono caratterizzate dal paradosso che pur dissentendo rispetto alla schiavitù nella sostanza continuano a legittimarla. La Chiesa sin dal IV sec.d.C. si inserisce nell'ordine sociale del tempo e coesiste con lo stato schiavista e lo appoggia. Cosicché la schiavitù è ancora più legittimata questa volta invocando argomentazioni religiose.

CAPITOLO OTTAVO

I Romani indicano la cittadinanza col termine *civitas* da *civis* che serve ad indicare il complesso dei *cives* e come *societas* il complesso dei socii. Però questo termine fa riferimento anche all'*urbs* cioè al luogo dove vivono i *cives*.

La cittadinanza è l'appartenenza alla comunità politica alla città stato e *civis* è chi vi appartiene. Pertanto questo termine risale alla creazione della città stato. La tradizione afferma che la sua creazione risale a Romolo e secondo Marrone alla metà dell'ottavo secolo. Però questa periodizzazione nasce dal compromesso di una serie di date tutte diverse proposte da varie ricostruzioni storiche. In realtà le fonti dimostrano che la formazione delle classi e la creazione di un ordinamento precede la formazione dello stato. Ma allora quando Roma presenta per la prima volta i caratteri di uno stato? Lo stato nasce da un certo grado di sviluppo delle forze produttive e dalla scissione della società gentilizia e tribale in classi sociali antagoniste. Solo a partire dal VII sec. a.C. nell'area di Roma si registrano i segni di una differenziazione economica tra gli abitanti. Però questa differenza di ricchezza non deve necessariamente aver determinato subito un conflitto di classe, né il conflitto di classe fa nascere subito uno stato che sia in grado di gestirlo. Questo processo evolutivo a Roma viene accelerato dallo spostamento nella valle del Foro di comunità etrusche che portavano con sé attività economiche nuove (commercio e artigianato) e l'esperienza delle città stato etrusche. Le vecchie comunità romane per un certo tempo coesistono con le nuove comunità ma risentono degli effetti di questa novità. Fu così che nacquero le classi sociali distinte e contrapposte e l'esigenza della creazione di uno Stato. Il primo indice rivelatore della creazione di uno stato è determinato dalla edificazione di opere pubbliche come dice Cicerone e risale al periodo compreso tra il 625 e il 575 a.C.. pertanto ne consegue che la città stato non ha niente a che vedere con Romolo o altre figure mitiche e si connette ai sovrani etruschi. Al limite tutti quelli che la tradizione ricorda come re che precedono i Tarquinii sono solo capi di leghe politico religiose.

A differenza di quanto afferma Mommsen non è vero che lo stato romano riconosceva la cittadinanza solo ai gentili e perciò ai patrizi perché la gens ha preceduto la formazione dello stato condizionandone la nascita. Quando la gens da comunità basata sulla solidarietà si trasforma in organismo stratificato nel quale si distinguono i gentili dai clienti così da diventare un organismo aristocratico-patrizio i sottogruppi egemoni non si staccano dalla gens ma la trasformano accentrando nelle loro mani il potere e perfezionando le istituzioni gentilizie nelle quali sono rappresentati. E' in questo contesto che la plebe, una massa di origine composita comincia ad avanzare le sue rivendicazioni. La plebe è fuori dalla gens ed entra in conflitto con essa pertanto lo stato creato dai Tarquinii interviene per regolare mediare tali conflitti. E' uno stato autoritario e tirannico guidato da personaggi influenti espressione delle classi egemoni che mediano il rapporto tra *cives* appartenenti a strati sociali diversi. Quindi la plebe non era fatta da soggetti privi della cittadinanza romana. Contestualmente il regime inaugurato dai Tarquini determina un flusso migratorio delle altre popolazioni italiche verso Roma. Fino a d una certa epoca costoro vengono accolti e diventano *cives* perché la cittadinanza si identifica con la residenza stabile sul territorio romano e con la partecipazione attiva alla vita della comunità. Però con il passar del tempo i confini cominciano a chiudersi perché il legame con il territorio diventa strutturale cioè è costitutivo dello stato. Quindi si comincia a distinguere le persone in *cives* e peregrini e i

primi sono coloro che partecipano alla vita della comunità statale. Questa situazione rese necessario numerare i cittadini e i peregrini cosicché Servio introdusse il censimento sistema rudimentale di numerazione basato sulla partecipazione degli individui ai riti religiosi. La cittadinanza man mano che il territorio di Roma si estende non è più data dalla residenza stabile ma come abbiamo visto dalla reale partecipazione alla vita della comunità. Poi tende a diventare ancora più astratta identificandosi con un legame puramente istituzionale con lo stato. Inoltre tra i peregrini vi sono delle distinzioni perché i latini hanno con Roma un rapporto diverso da quello degli altri stranieri. Il *latinum vetus* negli anni resta un luogo di scambio dove il *commercium* e il *conubium* rappresentano i momenti di un rapporto con Roma molto stretto. Roma però si stacca anche dai latini e sviluppa il proprio ordinamento in piena autonomia per influsso del diritto etrusco. Infatti dopo la caduta dei Tarquini Roma comincia ad abbandonare il diritto etrusco e fa riferimento a quello greco.

Roma si distacca dai latini innanzitutto per la spinta data dagli etruschi che la influenzarono e poi con il *foedus Cassianum* del 493 a.C. che comporta l'obbligo di aiuto reciproco in caso di guerra la spartizione comune della preda, le norme per le liti tra cittadini delle varie città aderenti al *foedus* e il comando turnuario dell'esercito comune. Il trattato ribadiva un rapporto di condivisione già esistente con i Latini. Questo *foedus* risale all'età successiva alla monarchia etrusca. Questo patto cessa di avere efficacia nel 338 a.C. quando Roma si scioglie dalla lega e impone la sua egemonia alle varie civitates italiche.

Roma poi cominciò a creare delle categorie di latini artificiali come quella dei latini coloniali cui appartenevano i cittadini romani che risiedevano nelle colonie, i latini *luniani* erano ex schiavi liberati con manomissioni non solenni che non avevano la capacità di fare testamento. Poi c'erano i latini *Aeliani* coloro che venivano manomessi in dispregio della legge *Aelia Sentia*. I latini sono peregrini in senso lato mentre poi vi sono i peregrini veri e propri che si distinguono in peregrini *alicuius civitatis* che vivono secondo i loro ordinamenti d'origine e nei rapporti con Roma sono sottoposti al *ius gentium* e i peregrini *dediticii* privi di cittadinanza perché arresi ai romani che sono sottoposti al *ius gentium*.

Quando ai rapporti con le altre comunità presenti in Italia esisteva la possibilità di vendere il debitore insolvente al di là del Tevere e quindi c'era il *commercium* con la comunità di Veio. Però Roma ebbe atteggiamenti oscillanti rispetto alle comunità vicine. In antico il peregrinus che vive secondo il proprio diritto è *hostis* ma non nel senso di nemico bensì di ospite. Anche le XII tavole confermano che il peregrinus non è nemico come accadrà invece nell'età dell'imperialismo romano. Lo straniero a Roma poteva ricorrere ad una tutela indiretta cioè all'*hospitium* o alla clientela; all'epoca delle XII tavole comunque egli aveva una tutela sostanziale e processuale. Con la *constitutio antoniniana* furono ammessi alla cittadinanza romana quasi tutti i sudditi dell'impero per cui il concetto di *latinitas* sparì.

Il *cives* partecipa alla vita della comunità dello stato quindi è tutelato dalle sue leggi ed è obbligato rispettarle attuando le direttive dei magistrati *cum imperio*. Egli deve partecipare al popolo in armi e pagare il tributo e deve sottoporsi ad altre prestazioni anche di natura personale. Il cittadino ha il diritto di votare nelle assemblee popolari e il diritto di accedere alle cariche pubbliche e sacerdotali.

Dal punto di vista dell'accesso alle cariche pubbliche sappiamo che i cittadini romani non sono tutti uguali.

Cittadino romano si nasce o si diventa. Si nasce se si è concepiti all'interno di iustum matrimonium da un pater che è cittadino. Se si è nati fuori dal matrimonio si segue la condizione giuridica della madre al momento del parto. Per diventare cittadino il servo manomesso deve rispettare le formalità prescritte per la manumissio e non deve violare la lex Aelia Sentia . Poi si può diventare cittadino anche per concessione pubblica. La cittadinanza si perde in modo volontario o involontario. Nel primo caso il civis trasferisce il proprio domicilio in un'altra città latina. Nel secondo caso accade per esempio la vendita trans Tiberim del debitore insolvente. Forse anche l'esilio produce la perdita della cittadinanza. Però nell'età di cicerone pare che ciò non valga più. La perdita della cittadinanza e della libertà determinavano la condanna ad bestias e ad metalla (lavori forzati in miniera) . La prigionia di guerra rendeva il prigioniero schiavo dello straniero che lo aveva catturato. In caso di rilascio egli ritornava e riacquistava la cittadinanza e la libertà. C'è infine l'ademptio civitatis cioè il diritto dello stato romano di togliere la cittadinanza .