

CONTRIBUTI

SAGGI

(D. Ceccarelli Morolli)

'GAME THEORY' E PROCESSO CIVILE ROMANO. ALCUNE RIFLESSIONI

(F. Mercogliano)

BREVE NOTA SULLE PRIME LEGGI ROMANE E SU ALCUNI SVILUPPI IN MATERIA DI RESPONSABILITÀ PRIVATA

(M. Sorbilli)

LA C.D. LEGGE SUL "DOPO DI NOI": UNA NUOVA TUTELA DELLE FRAGILITÀ SOCIALI

(A. Cusmà Piccione)

RISONANZE CRISTIANE NELLA PERDUTA 'LEX COSTANTINI SUPER INGENUIS CONCUBINIS DUCENDIS UXORIBUS' ('EX.' C. 5.27.5 PR.)?

(A. Milazzo)

'MANENTE SOCIETATE AGI PRO SOCIO': NUOVI SPUNTI INTERPRETATIVI SU 'CONSENSUS SOCIORUM' E 'SOLUTIO SOCIETATIS'

(A. Meola)

'ACTIO AQUAE PLUVIAE ARCENDAE' E SISTEMI DI DEFLUSSO DELLE ACQUE IN ETÀ DECEMVIRALE

(A. Astone)

LA CONTROVERSA ATTUAZIONE DEL PRINCIPIO DI RESPONSABILITÀ PER IL FATTO DELLA PROCREAZIONE: TRA DATO BIOLOGICO E DATO INTENZIONALE-SOCIALE

(E. Sciandrello)

I LIBRI XX-XXII DEL COMMENTARIO ULPIANEO 'AD SABINUM': PER UN CONFRONTO CON LA STRUTTURA DEI 'LIBRI AD VITELLIUM' DI PAOLO

(P. Buongiorno - A. Cherchi)

ORIGINE, DATAZIONE E CONTENUTO DEL 'SENATUS CONSULTUM AFINIANUM'. ALCUNE IPOTESI SU UN SENATOCONSULTO ENIGMATICO

(G. Mancinetti)

PROCULO, GAIO E L'ASSETTO ULPIANEO NELLA COMPRAVENDITA DEL VINO: "CUSTODIA TANTUM PRAESTANDA EST"

(E. Bisio)

UNA BREVE NOTA SU "IUSTUM" E "INIUSTUM MATRIMONIUM"

(F. Botta)

IL MARITO 'ADULTER'. ATTORNO ALLA RILEVANZA GIURIDICA DEI 'MARITI MORES' IN ETÀ CLASSICA (E A UN RECENTE SCRITTO)

(S. Romeo)

DAL PROCEDIMENTO AL PROCESSO. I PERCORSI DELLA 'IURISDICTION' TRA AZIONE E DIRITTO

(L. Brandelli)

ABSTRAÇÃO E CAUSALIDADE ENTRE O PLANO REAL E O OBRIGACIONAL E AS ESPÉCIES REGISTRAS IMOBILIÁRIAS

(M. Pedone)

INTORNO AD ALCUNE VOCI DI LESSICOGRAFIA GIURIDICA ROMEA

(P. Arces)

OSSERVAZIONI SULLA SCRITTURA E SUL METODO DI LAVORO DI GELLIO E GAIO: LA TRATTAZIONE DI 'ADOPTIO' E 'ADROGATIO' NELLE 'NOTTI ATTICHE' E NELLE 'ISTITUZIONI'

(R. D'Alessio)

«UN DOGMA PRIVO DI SOLIDE FONDAMENTA». L'EFFICACIA RETROATTIVA DELLA DIVISIONE TRA RITORNO ALL'ANTICO E PROSPETTIVE ATTUALI

(R. Fercia)

LO 'SPAZIO SONORO' NELLE FONTI GIURIDICHE ROMANE: I 'PRUDENTES' TRA FLAUTO, CETRA E CANTO

(M. Giagnorio)

BREVI CENNI SUL REGIME DELLE COSE IN USO PUBBLICO NELL'ESPERIENZA GIURIDICA ROMANA

(M. Beghini)

LA CIRCOLAZIONE NEGOZIALE DEL POSSESSO: UNA PROSPETTIVA TRA ANTICO E CONTEMPORANEO

(C. De Cristofaro)

'EHEFRAU UND MUTTER' FRA DIRITTO ROMANO E BGB. ELEMENTI ROMANISTICI NELLE RIVENDICAZIONI DELLA 'ERSTE WELLE DER FRAUENBEWEGUNG' TEDESCA

(M. Ravizza)

'AB OMNI DEBITORE FIDEICOMMISSUM RELINQUI POTEST'

(S. Colloca)

LA RIVOLUZIONE COPERNICANA DI KELSEN E IL DIRITTO PRIVATO

(A. Manzo)

'UBI QUID FIERI STIPULEMUR, SI NON FUERIT FACTUM, PECUNIAM DARI OPORTERE IDEOQUE ETIAM IN HOC GENERE DIVIDI STIPULATIONEM'. NOTA A MARGINE DI ULP. 20 'AD ED.' D. 45.1.72 PR.

(A. Cusmà Piccione)

DELLA 'REGULA 'CUIUS COMMODA EIUS INCOMMODA" O '(RECTIUS)' DEL SUO 'CONTRARIUM'. BREVI NOTE PALINGENETICHE SU PAUL. 3 'AD SAB.' D. 50.17.10



TEORIA E STORIA DEL DIRITTO PRIVATO

RIVISTA INTERNAZIONALE ONLINE - PEER REVIEWED JOURNAL
ISSN: 2036-2528

Pierangelo Buongiorno e Alice Cherchi

**Origine, datazione e contenuto
del *senatus consultum Afinianum*.
Alcune ipotesi su un senatoconsulto
enigmatico**

Numero XIII Anno 2020
www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com

Proprietario e Direttore responsabile
Laura Solidoro

Comitato Scientifico

A. Amendola (Univ. Salerno), E. Autorino (Univ. Salerno), C. Corbo (Univ. Napoli Federico II), J.P. Coriat (Univ. Paris II), J.J. de Los Mozos (Univ. Valladolid), L. Garofalo (Univ. Padova), P. Giunti (Univ. Firenze), L. Loschiavo (Univ. Teramo), A. Petrucci (Univ. Pisa), P. Pichonnaz (Univ. Fribourg), J.M. Rainer (Univ. Salzburg), S. Randazzo (Univ. LUM Bari), L. Solidoro (Univ. Salerno), J.F. Stagl (Univ. de Chile), E. Stolfi (Univ. Siena), V. Zambrano (Univ. Salerno).

Comitato Editoriale

A. Bottiglieri (Univ. Salerno), M. d'Orta (Univ. Salerno), F. Fasolino (Univ. Salerno), L. Gutiérrez Massón (Univ. Complutense de Madrid), L. Monaco (Univ. Campania L. Vanvitelli), M. Scognamiglio (Univ. Salerno), A. Trisciunglio (Univ. Torino)

Redazione

P. Capone (Univ. Napoli Federico II), S. Cherti (Univ. Cassino), C. De Cristofaro (Univ. Salerno), N. Donadio (Univ. Milano), P. Pasquino (Univ. Salerno)

Segreteria di Redazione

C. Cascone, G. Durante, S. Papillo

Sede della Redazione della rivista:

Prof. Laura Solidoro
Via R. Morghen, 181
80129 Napoli, Italia
Tel. +39 333 4846311

Con il patrocinio di:



Ordine degli Avvocati di Salerno



**Dipartimento di Scienze Giuridiche
(Scuola di Giurisprudenza)
Università degli Studi di Salerno**

Aut. Tr. Napoli n. 78 del 03.10.2007

Provider

Aruba S.p.A.

Piazza Garibaldi, 8

52010 Soci AR

Inscr. Cam. Comm. N° 04552920482 – P.I. 01573850616 – C.F. 04552920482

**Origine, datazione e contenuto
del *senatus consultum Afinianum*.
Alcune ipotesi su un senatoconsulto enigmatico***

SOMMARIO: 1. Introduzione all'indagine – 2. I *tres mares* nel regime della *datio in adoptionem* – 3. Fonti, cronologia e contesto del *senatus consultum Afinianum* – 4. Un primo bilancio sulla disciplina introdotta dal *senatus consultum Afinianum* – 5. Emersione del contenuto e della *ratio del senatus consultum Afinianum* nelle fonti di epoca giustiniana – 5.1. Esame di C. 8.47(48).10.3 – 5.2. Esame di I. 3.1.14 – 6. Esame di PTh. 3.1.14. Ipotesi sul campo di applicazione della *quarta Afiniana* – 7. Considerazioni conclusive sul contenuto del senatoconsulto Afiniano e sulla sua abrogazione da parte di Giustiniano

1. *Introduzione all'indagine.*

All'interno della Compilazione giustiniana si riscontrano due brevi cenni al *senatus consultum Afinianum*: un provvedimento che si presenta da subito misterioso, in quanto viene menzionato soltanto incidentalmente, nel quadro degli effetti della riforma con cui Giustiniano ridisegnò dalle

* L'indagine, di cui qui si pubblicano i primi risultati, trae origine dalla collaborazione tra i due autori sorta nell'ambito del progetto *PaRoS* (*Palingenesie der römischen Senatsbeschlüsse* [509 v.Chr. – 284 n.Chr.]), in occasione della schedatura delle menzioni dei *senatus consulta* nelle fonti di epoca giustiniana e bizantina. Si è scelto di seguire il medesimo 'Gedankengang' che ha caratterizzato il dialogo dal quale è scaturita la ricerca, seppur con le modifiche derivanti dalle necessità di chiarezza dello scritto e di ripartizione interna del lavoro. Di conseguenza, i §§ 1, 5-7 sono stati scritti da Alice Cherchi e i §§ 2-4 da Pierangelo Buongiorno.

fondamenta la disciplina dell'adozione. Il primo cenno, infatti, risulta contenuto all'interno della costituzione che introdusse la suddetta riforma, mentre l'altro nel paragrafo delle *Institutiones* che ripercorre le principali novità del nuovo regime sotto il profilo della successione *ab intestato*¹.

Imp. Iustinianus A. Ihoanni pp. C. 8.47(48).10.3 (a. 530 o, *rectius*, 531 d.C.²): *Quae autem de aliis adoptivis diximus, haec sancimus etiam de his, qui ex*

¹ Pertanto, l'attenzione dedicata dalla dottrina al *senatus consultum Afiinianum* appare parimenti incidentale, inserendosi nell'ambito di indagini più ampie, soprattutto in materia di adozione e successione *ab intestato*: C.G. BERGMAN, *Beiträge zum römischen Adoptionsrecht*, Lund-Leipzig, 1912 (rist. an. Roma 1972), 76 ss.; S. PEROZZI, *Istituzioni di diritto romano*, I, Firenze, 1906, 294 s.; C. FADDA, *Concetti fondamentali del diritto ereditario romano*, I, Milano, 1949, 107 ss.; F. SAMPER, 'Pars debita' en el derecho romano vulgar, in *SDHI*, 37, 1971, 74 ss., in part. 91 s.; E. NARDI, *Giustiniano e l'adozione*, in *Atti della Accademia delle Scienze dell'Istituto di Bologna. Classe di Scienze morali. Rendiconti*, 74, Bologna, 1985-1986, 45 ss., ora in ID., *Scritti minori*, I, Bologna, 1991, 681 ss., in part. 693 ss.; C. RUSSO RUGGERI, *La 'datio in adoptionem'*, I. *Origine, regime giuridico e riflessi politico-sociali in età repubblicana ed imperiale*, Milano, 1990, 388 ss.; EAD., *La 'datio in adoptionem'*, II. *Dalla pretesa influenza elleno-cristiana alla riforma giustiniana*, Milano, 1995, 216; G. LUCHETTI, *La legislazione imperiale nelle Istituzioni di Giustiniano*, Milano, 1996, 76 ss.; M. MIGLIORINI, *L'adozione tra prassi documentale e legislazione imperiale nel diritto del tardo Impero Romano*, Milano, 2001, 189, nt. 27; C. KUNST, *Römische Adoption. Zur Strategie einer Familienorganisation*, Hennef, 2005, 175 ss. Per l'indicazione degli ulteriori studi che hanno preso in considerazione il nostro senatoconsulto in collegamento con la disciplina della *quarta divii Pii*, cfr. oltre nt. 4.

² Si ritiene, ormai comunemente, che la costituzione conservata in C. 8.47(48).10 risalga al 1 settembre del 531 d.C., anziché del 530: in questo senso, già P. KRÜGER, *Ueber die Zeitfolge der im Justinianischen Codex enthaltenen Constitutionen Justinians*, *ZfRG*, 11, 1873, 166 ss., in part. 168 s., ad avviso del quale una siffatta conclusione discenderebbe dal fatto che Giovanni di Cappadocia, *praefectus pretorio* destinatario del provvedimento, entrò in carica nell'aprile del 531 d.C. L'editore, infatti, anche in ID., 'Codex Iustinianus'. *Editio Maior*, Berolini, 1877, 784 e nt. 1, pur riportando la *scriptio D. k. Sept. Constantinopoli Lampadio et Oreste vv. cc. cons.* [a. 530], segnala, come ipotesi più probabile, che la costituzione sia stata emessa *post consulatum Lampadii et Orestis vv. cc.* Così, anche P. DE FRANCISCI, *Nuovi studi intorno alla legislazione giustiniana durante la compilazione delle Pandette (Continuazione...)*, in *BIDR*, 23, 1911, 186 ss., in part. 238; C.G. BERGMAN, *Beiträge*, cit., 3 s.; G. LAVAGGI, *Una riforma ignorata di Giustiniano: 'Adrogatio plena' e 'minus plena'*, in *SDHI*, 12, 1946, 45 ss., in part. 45 e nt. 2; M. KURYŁOWICZ, *Die 'adoptio' im klassischen*

Afiniano senatus consulto ex tribus maribus fuerant ab extraneo adoptati, nulla penitus differentia inter alios adoptivos et eos introducenda (D. k. Sept. Constantinopoli Lampadio et Oreste vv. cc. conss.).

I. 3.1.14: ...*neque si ex Afiniano senatus consulto ex tribus maribus fuerit adoptatus: nam et in huiusmodi casu neque quarta ei servatur nec ulla actio ad eius persecutionem ei competit.*

La menzione conservata nel § 3 di C. 8.47(48).10 ci informa che la disciplina introdotta da Giustiniano si sarebbe applicata anche ai *fili* adottati da un estraneo *ex Afiniano senatus consulto ex tribus maribus*, in quanto essa aveva eliminato qualsiasi differenza tra questi e gli altri *adoptivi*. Di tale effetto della riforma ci dà notizia anche I. 3.1.14, in cui si afferma che, dato che il nuovo regime aveva abrogato la disciplina precedente relativa alla successione dell'adottato nei confronti del *pater* adottivo, sarebbe venuta meno anche la tutela prevista per l'adottato *ex tribus maribus ex Afiniano senatus consulto*, cioè il diritto alla riserva della quarta e qualsiasi azione per ottenerla.

Queste brevi informazioni consentono quindi di capire che Giustiniano, equiparando l'adottato *ex tribus maribus* agli altri adottati *ab extraneo*, aveva eliminato le esigenze della salvaguardia imposta nei confronti di tale adottato – verosimilmente laddove fosse stato emancipato dal *pater* adottivo³ – dal previgente *senatus consultum Afinianum*. Tuttavia, quanto appena emerso sul nostro provvedimento senatorio suscita da subito una serie di riflessioni: se, da un lato, infatti,

römischen Recht, Warschau, 1981, 150, 155, nt. 21; C. RUSSO RUGGERI, *La 'datio'*, II, cit., 214 s.; G. LUCETTI, *La legislazione*, cit., 71, nt. 89, mentre E. NARDI, *Una 'dubitatio' da chiarire*, in *Archivio Giuridico*, 204, 1984, 5 ss., in part. nt. 1, ora in ID., *Scritti minori*, cit., 613 ss., in part. nt. 1; ID., *Giustiniano*, cit., 681, pur rammentando i problemi di datazione del provvedimento, non prende posizione sulla questione. Sulla possibilità, anch'essa ormai generalmente accettata, che si trattasse di una costituzione facente parte delle *Quinquaginta decisiones*, cfr. oltre nt. 39.

³ Possiamo limitarci per ora a segnalare la verosimiglianza di massima di tale affermazione, alla luce della disciplina che precede le menzioni del *senatus consultum Afinianum* in C. 8.47(48).10 e I. 3.1.14, sulla quale torneremo diffusamente oltre §§ 5 e 6.

nel leggere le menzioni al regime del *senatus consultum Afinianum* qui riportate, la mente del romanista corre, per evidenti affinità, alla più nota disciplina della *quarta divi Pii*⁴, dall'altro lato, essa si trova a fronteggiare alcuni interrogativi che di tale associazione rappresentano il necessario presupposto.

Viene infatti da chiedersi, anzitutto, quali furono le ragioni che condussero all'emanazione del provvedimento da parte del senato e, più nel dettaglio, in che modo esse fossero collegate al tipo di adozione che ne era oggetto (*l'adoptio ex tribus maribus*). Da questi quesiti prende le mosse la nostra indagine che, una volta esaminate le fonti di età repubblicana e imperiale da cui si desumono alcune preziose informazioni sull'origine e la datazione del nostro senatoconsulto, si dedicherà a chiarirne il contenuto e il campo di applicazione attraverso una più approfondita disamina delle fonti giustiniane.

2. I 'tres mares' nel regime della 'datio in adoptionem'

Del *senatus consultum Afinianum* risultano incerti non solo i contenuti e i confini applicativi, come abbiamo appena evidenziato, ma persino la denominazione⁵: per tentare di fare chiarezza su tali profili occorre

⁴ Come è noto, la cd. *quarta divi Pii*, la cui introduzione si deve, con tutta probabilità, ad Antonino Pio (138-161 d.C.), era volta a salvaguardare la posizione successoria dell'*adrogatus* impubere, emancipato senza giusta causa, attraverso la riserva della quarta parte del patrimonio dell'arrogante e un'*actio* per ottenerla. È parso altresì plausibile in dottrina che la suddetta quarta fosse dovuta anche dall'arrogante che avesse diseredato l'arrogato nel testamento e che l'azione prevista per conseguirla fosse di natura personale. Sull'affinità tra il regime della *quarta Afiniana* e la *quarta divi Pii*, nonché per ulteriori approfondimenti sulla seconda, cfr. P. VOGLI, *Diritto ereditario romano*², II, Milano, 1963, 56 s. e nt. 3; M. MOLÈ, voce '*Quarta divi Pii*', in *Noviss. dig. it.*, 14, Torino, 1967, 629 ss.; M.G. ZOZ DE BIASIO, *I rimedi contro gli atti in frode ai legittimari in diritto romano*, Milano, 1978, 71 ss.; EAD., *In tema di 'quarta divi Pii'*, in *Atti del II Seminario Romanistico Gardesano 12-14 giugno 1978*, Milano, 1980, 239 ss.; K.P. MÜLLER-EISELT, *Divus Pius constituit. Kaiserliches Erbrecht*, Berlin, 1982, 138 ss.; M. MIGLIORINI, *L'adozione*, cit., 189, nt. 27.

⁵ P. KRÜGER, *Codex*, cit., 784, rammenta infatti che, nella tradizione manoscritta del *Codex*, la lezione originale ****niano*, presente nel *Codex Berolinensis* 273, risulta corretta in *Sabiniano*, così come Th. MOMMSEN, P. KRÜGER, *Corpus Iuris Civilis* 1. *Institutiones*,

mettere a fuoco, in primo luogo, gli interessi coinvolti nell'*adoptio ex tribus maribus* alla luce di alcune testimonianze storiche, anche perché, nessun riferimento ad essa compare all'interno della Compilazione. Tale *adoptio*, infatti, sembra avere avuto una rilevanza tutt'altro che marginale sia in età repubblicana che nella prima età imperiale: rispecchiava anzi, con ogni verosimiglianza, quantomeno una convenzione sociale venuta in rilievo già nel regime preclassico dell'istituto dell'adozione.

Vell. 2.8.2 riferisce di un'adozione occorsa nel 204 a.C., la più antica di cui abbiamo notizie precise, e che avrebbe visto coinvolto il console plebeo Q. Fulvius Flaccus (*cos.* IV 209 a.C.); costui diede al patrizio L. Manlius Acidinus (*praet.* 210 a.C.) uno dei suoi tre figli maschi, L. Manlius Acidinus Fulvianus (*cos.* 179 a.C.). Per un'epoca di poco successiva, Livio (45.41.12; ma cfr. anche Val. Max. 5.10.2) registra come L. Aemilius Paullus avesse dato in adozione, rispettivamente alla *gens Cornelia* e alla *gens Fabia*, i primi due dei suoi quattro figli: *duos enim tamquam ex magna progenie in adoptionem datos...* Non solo: il racconto plutarco, in *Aem.* 5.5 e in 35.1-36.9, suggerisce che la morte improvvisa dei due figli che Aemilius Paullus aveva tenuto sotto la propria *potestas* fosse un evento percepito quale nemesi della *Tyche* (*Aem.* 36.6), che aveva l'effetto di

*Digesta*¹⁷, Berlin, 1963, 29 e nt. 7, con riferimento alla tradizione manoscritta delle *Institutiones*, segnalano che anche i codici *Taurinensis bibliothecae regiae Athenaei* D III 13 e i *folia* Cassinati riportano la *lectio Sabinianum*, mentre il *Codex Bambergensis* D II 4 riporta la *lectio Papinianum* e il manoscritto *Walraffianus* (*Codex Coloniensis* X 8) la lezione (probabilmente corrotta) *Afabinianum*. Soltanto il *Codex Bambergensis* D II 3 riporta la *lectio Afiinianum*, che risulta accolta nelle summenzionate edizioni in quanto prevalente nella tradizione manoscritta della Parafrasi di Teofilo. Così si orienta C. FERRINI, *'Institutionum graeca paraphrasis Theophilo antecessori vulgo tributa'*, II, Berolini, 1884, 263 e nt. 12, il quale, superando la scelta di G.O. REITZ, *'Theophili antecessoris paraphrasis graeca Institutionum Caesarearum'*, I, Hagae Comitum, 1751, 529-530, di adottare la denominazione *Sabinianum* (τὸ Sabinianum δόγμα), accoglieva la *lectio* Afiinianum, poiché il *Codex Messanensis* riporta la *lectio* 'finianon' e 'afinion', i *Codices Laurentianus* LXXX 1 e 6, *Palatinus* e *Vaticanus* 1 restituiscono ἀφιινάτειον, e il *Laurentianus* LXXX 2 ἀφιινάτειον, mentre il *Laurentianus* LXXX 18 σαβινιάνειον. La scelta editoriale di Ferrini risulta peraltro accolta nell'ultima edizione della Parafrasi curata da J.H.A. Lokin, R. Meijering, B.H. Stolte, N. van der Wal (edd.), *'Theophili Antecessoris Paraphrasis Institutionum'*, with a translation by A.F. Murison, Groningen, 2010, 498 ss.

privare il trionfatore di Pidna della trasmissione dei propri *sacra* (in *Aem.* 36.9 si rimarca anche il fatto che Perseo, il vinto, avesse comunque mantenuto una propria discendenza).

La narrazione liviana suggerisce che il fondamento della duplice dazione in adozione risiedesse appunto nella *magna progenies* e che i figli rimasti sotto la *potestas* di Aemilius Paullus potessero garantire in modo relativamente agevole la trasmissione dei *sacra*. Viceversa, proprio la sventurata vicenda dei due figli di Aemilius Paullus avrebbe rappresentato, come avrebbe poi osservato Plutarco, un «illustre paradigma dell'umana debolezza».

Le fonti restituiscono numerosi altri casi di adozioni in senso stretto di figli maschi – e non quindi casi di cd. 'adozione' testamentaria⁶ e di *adrogatio*, che non rilevano ai fini del nostro discorso⁷ –, per i quali è

⁶ La cd. adozione testamentaria «amounted to no more than the institution of an heir under a *condicio nominis ferendi*», come osservato da J.F. GARDNER, *Family and 'Familia' in Roman Law and Life*, Oxford, 1998, 129.

⁷ È questo il caso di M. Livius Aemilianus, forse figlio naturale del L. Aemilius Paullus morto a Canne nel 216 a.C. e sottoposto ad *adrogatio* dopo la morte del padre da M. Livius Salinator (F. MÜNZER, voce '*Livius*' 14, in *RE*, 12.1, Stuttgart, 1926, 855); sono anche certamente casi di *adrogatio* quelli di Cn. Afidius Orestes, *cos.* 71 a.C. (forse figlio naturale di L. Aurelius Orestes, *cos.* 103 a.C., morto in carica quando il figlio era piccolo), e di Marcus Pupius Piso Frugi Calpurnianus, *cos.* 61 a.C., entrambi adottati in età adulta, come suggerisce Cic. *dom.* 13.35. E ancora di M. Marius Gratidianus, adottato dallo zio materno dopo la morte del padre, M. Gratidius (Cic. *leg.* 3.36 e *Brut.* 168), del futuro cesaricida Q. Caepio Brutus (suo padre M. Iunius Brutus, *trib. pl.* 83 a.C., fu ucciso nel 77 a.C., mentre egli fu adottato soltanto intorno al 59 a.C., ormai ventenne; cfr. F. HINARD, *Les proscriptions de la Rome républicaine*, Rome, 1985, 185, nt. 135), di L. Cornelius Balbus (*cos.* 40 a.C.) e di P. Cornelius Dolabella (Dio 42.29). Con ogni probabilità dovette essere un caso di *adrogatio* anche quello di M. Terentius Varro Lucullus, *cos.* 73 a.C. (nato intorno al 116 a.C., il cui padre, L. Licinius Lucullus, subì l'*aqua et igni interdictio* nel 102 a.C., e la cui 'adozione' si può porre in seguito a questo evento: cfr. Cic. *Acad. pr.* 2.1.1; cfr. J. VAN OOTEGHEM, '*Lucius Licinius Lucullus*', Bruxelles, 1959, 14 s.); parallela la vicenda di Mamercus Aemilius Lepidus Livianus, nato intorno al 120 a.C., e che perse il padre – M. Livius Drusus, *cos.* 112 a.C. e *cens.* 109 a.C. – nel 108 a.C.; la morte improvvisa del padre sembrerebbe suggerire una *adrogatio* (Mamercus aveva in ogni caso un solo fratello maschio noto, M. Livius Drusus, il più celebre *trib.* 91 a.C.). Un'adozione testamentaria, piuttosto che una *adrogatio*, sembrerebbe invece essere quella di Q. Caecilius Metellus Pius Scipio Cornelianus Nasica, *cos.* 52 a.C. (cfr. Dio 40.51.3; in materia v. J. LINDERSKI, '*Q. Scipio Imperator*', in '*Imperium sine fine*': T. Robert S. Broughton and

documentato con costanza come i nuclei familiari di provenienza degli adottivi presentassero tre figli maschi. Anche i casi più incerti non permettono mai di escludere che il numero di tre figli maschi avesse una connessione, ancorché non vincolante sul piano strettamente giuridico, nelle pratiche di dazione in adozione di un maschio⁸.

Si può rammentare, al proposito, che Ti. Veturius Gracchus Sempronianus, adottato nella *gens Veturia*, era uno dei tre figli maschi di Ti. Sempronius Gracchus, *cos.* 215 e 213 a.C., insieme con l'omonimo Ti. Sempronius Gracchus, morto nel 174 a.C. e P. Sempronius Gracchus, avversario di Acilio Glabrione nel 191 a.C. Anche il console

the Roman Republic, Stuttgart, 1996, 148 s.). Il padre naturale di Scipio Cornelianus era morto poco dopo la sua pretura, nel 93 a.C., e il fratello maggiore del nostro personaggio era stato *adrogatus* dal nonno materno (Cic. *Brut.* 212). Anche l'onomastica di D. Iunius Brutus Albinus (*cos. des.* 42 a.C.) suggerisce che questi fosse stato *adrogatus* (o 'adottato' per via testamentaria) in età adulta da un Postumius Albinus (si noti la giustapposizione del *cognomen* Albinus, invece che il mutamento del gentilizio; peraltro del padre naturale di Brutus Albinus, il D. Iunius Brutus *cos.* 77 a.C., non conosciamo altri figli. Cfr. F. MÜNZER, voce '*Iunius*' 55, in *RE, Suppl.* 5, Stuttgart, 1931, 370).

⁸ P. Mucius Scaevola, *cos.* 175 a.C., fu senz'altro padre di almeno due figli – fra i quali P. Licinius Dives Crassus Mucianus, adottato dal P. Licinius Dives Crassus figlio del *cos.* 205 a.C. – ma nulla prova che non ne avesse degli altri; arbitraria pare l'identificazione del nostro personaggio con un Q. Mucius Scaevola, come invece proposto da F. MÜNZER, voce '*Licinius*' 72, in *RE*, 13.1, Stuttgart, 1926, 334). Ci sfuggono invece del tutto i contorni dell'adozione di Lucius Calpurnius Piso Caesoninus, *cos.* 148 a.C., a quanto parrebbe nato nella *gens Caesonia* ma adottato da C. Calpurnius Piso, *cos.* 180 a.C. Del tutto incerte sono poi l'origine (da una *gens Clodia*?) e le circostanze dell'adozione di Cn. Cornelius Lentulus Clodianus, *cos.* 72 a.C., adottato in un momento imprecisabile da Cn. Cornelius Lentulus, *cos.* 97 a.C.; per quanto attiene a C. Marius, *cos.* 82 a.C., l'ipotesi di un'adozione del figlio del fratello da parte di Mario il Vecchio è postulabile sulla base di App. *bell. civ.* 1.394, ma è isolata nelle fonti e respinta quindi da F. MÜNZER, voce '*Marius*' 15, in *RE*, 14.2, Stuttgart, 1927, 1815. Per quanto attiene, invece, ad A. Terentius Varro Murena (*aed.* 44 a.C.), si tratta dell'unico figlio noto di A. Terentius Varro (comandante della flotta nell'85-82 a.C.), ma proprio questo silenzio induce a ritenere che ne avesse altri, il cui numero non è tuttavia documentabile, come opportunamente osservato da J.S. ARKENBERG, '*Liciniū Murenae*', '*Terentii Varrones*', and '*Varrones Murenae*'. I. A Prosopographical Study of Three Roman Families, in *Historia*, 42, 1993, 346, che osserva altresì come «the evidence for identifying ... Varro Murena is ambiguous».

del 169 a.C. Cn. Servilius Caepio, padre naturale di Q. Fabius Maximus Servilianus (*cos.* 142 a.C.), aveva almeno altri due figli, ovvero il futuro omonimo *cos.* 141 a.C. e un Q. Servilius Caepio *cos.* 140 a.C. Così, ancora, T. Manlius Torquatus, *cos.* 165 a.C., padre naturale di D. Iunius Silanus Manlianus (*praet.* 141 a.C.) e, oltre a questi, di T. Manlius Torquatus (*praet.* 137 a.C.) e di un Aulus (a cui sembrerebbe potersi riferire l'allusione di Cic. *leg.* 2.55 e che fu padre del *praet.* 70 a.C.).

Anche M. Claudius Marcellus, verosimilmente pretore nel 103 a.C. e poi legato di L. Giulio Cesare durante il *bellum sociale*, fu padre di tre figli: M. Claudius Marcellus Aeserninus e C. Claudius Marcellus (*praet.* 80 a.C.), e oltre a questi P. Cornelius Lentulus Marcelli f., che fu dato in adozione⁹.

Marcus Livius Drusus Claudianus (*praet.* 50 a.C.), adottato dal *trib. pleb.* 91 a.C., discendeva, secondo Suet. *Tib.* 3.1, dai *Claudii Pulchri*. Benché non sia mancato chi abbia pensato a un errore di Svetonio, correggendo il riferimento ai *Claudii Pulchri* in *Claudii Nerones*, non è da escludere che il padre naturale potesse essere, se non il C. Claudius Pulcher, *cos.* 92 a.C. (della cui discendenza non sappiamo nulla), l'Ap. Claudius Pulcher *cos.* 79 a.C.¹⁰. Se così fosse, fratelli naturali di Drusus Claudianus sarebbero stati Ap. Claudius Pulcher (*cos.* 54 a.C.), C. Claudius Pulcher e P. Clodius Pulcher (ossia il celebre tribuno Clodio, *trib. pleb.* 58 a.C.), oltre che tre sorelle.

Non è chiaro invece, allo stato delle fonti, l'episodio del figlio del console del 57 a.C., P. Cornelius Lentulus Spinther che, stando al racconto di Cassio Dione¹¹, sarebbe stato dato in adozione a un certo Manlius Torquatus per permettergli di adire così il collegio degli *augures*,

⁹ Questi fu *tresvir monetalis* e da lui discese il ramo dei *Cornelii Lentuli Marcellini*. G.V. SUMNER, *The Orators in Cicero's Brutus: Prosopography and Chronology*, Toronto, 1972, 92 ss., che però esclude, senza alcuna valida ragione, il vincolo di C. Claudius Marcellus con il *praet.* 103 a.C.(?).

¹⁰ Sul tema cfr. A.A. BARRETT, *Livia. First Lady of Imperial Rome*², New Haven, 2002, 6 e 348, nt. 12.

¹¹ Dio 39.17.1-2: ὁ Σπινθήρ ὁ ὑπατος ἐπιθυμήσας Κορνήλιον Σπινθήρα τὸν υἱὸν ἐς τοὺς οἰωνιστὰς ἐσαγαγεῖν, ἔπειτ' ἐπειδὴ ὁ Φαῦστος ὁ τοῦ Σύλλου παῖς ἐκ τοῦ τῶν Κορνηλίων φύλου ὃν προεεγγέγραπτο, ἐξέποιήσεν αὐτὸν ἐς τὸ Μαλλίου Τορκουάτου γένος...

in cui già vi era un esponente della *gens Cornelia*¹². Nulla sappiamo della discendenza di P. Cornelius Lentulus Spinther, e neppure la terminologia adoperata da Cassio Dione (ὁ Σπινθήρ ὁ ὕπατος ... ἐξέποιήσεν αὐτὸν ἐς τὸ Μαλλίου Τορκουάτου γένος) ci permette di verificare se si tratti di una adozione in senso stretto o di una *adrogatio*.

Fra le adozioni avvenute agli inizi dell'epoca triumvirale si segnala quella di A. Licinius Nerva Silianus, poi *cos.* 7 a.C., a quanto pare adottato da A. Licinius Nerva (*tresvir monet.* 47 a.C.) ma figlio naturale di P. Silius Nerva, *cos. suff.* 20 a.C., che aveva altri tre figli: C. Silius, A. Caecina Largus (*cos.* 13 a.C.) e P. Silius (*cos. suff.* 3 d.C.).

Anche l'adozione dei figli di Agrippa da parte di Augusto, avvenuta nel 17 a.C., pare porsi in questo solco: Svetonio (*Aug.* 64.1) ci informa che il principe *Gaium et L<ucium> adoptavit domi per assem et libram emptos a patre Agrippa*, il che non lascia spazio al dubbio rispetto al fatto che l'adozione fosse stata effettuata nelle forme della triplice vendita compiuta dal *pater* naturale al *pater* adottivo.

Trattandosi di una duplice adozione vi è motivo di ritenere che Agrippa avesse in potestà (almeno due) figli maschi nati dai precedenti matrimoni. Dal matrimonio con Pomponia Caecilia Attica ci risulta che avesse generato tre figlie e forse un figlio maschio¹³, sappiamo invece che dal matrimonio con la nipote dell'imperatore, Claudia Marcella, aveva generato più figli (*tunc Agrippa alteram Marcellarum habebat et ex ea liberos*, annota Suet. *Aug.* 63.1; la formulazione suggerirebbe che ci fossero tanto figli maschi quanto figlie femmine)¹⁴.

E ancora, volgendo lo sguardo all'età del principato augusteo e giulio-claudio, le fonti documentano l'adozione fra gli *Iunii Silani* di D. Iunius

¹² Per i profili di diritto augurale v. C. BARDT, *Die Priester der vier grossen Collegien aus römisch-republikanischer Zeit*, Berlin, 1871, 34 s.

¹³ Come potrebbe suggerire il dettato di *CIL* VI 13795, la cui attribuzione a un figlio di Agrippa è tuttavia da taluno messa in dubbio: v. per esempio M. REINHOLD, *Marcus Agrippa. A Biography*, Genève-New York, 1933, 39, nt. 71. Ringrazio la Dr. Sabina Tariverdieva per avermi segnalato questa iscrizione e la relativa letteratura.

¹⁴ Cfr. *PIR*² C 1102; *PIR*² V 674. L'uso del termine '*liber?*', peraltro al plurale, potrebbe suggerire che i figli fossero due o verosimilmente più di due, di genere diverso (quindi almeno uno, o più probabilmente due maschi).

Silanus Gaetulicus¹⁵, figlio naturale di Cossus Cornelius Lentulus Gaetulicus *cos.* 26 d.C. e a sua volta padre di tre maschi (fra i quali l'adottato) e due donne¹⁶. Esempi ulteriori potrebbero essere fatti con M. Crassus Frugi Calpurnianus, *cos.* 27 d.C., adottato da M. Licinius Crassus (*cos.* 14 d.C.) e figlio naturale di L. Calpurnius Piso, *cos.* 15 d.C. a sua volta padre di altri due maschi: L. Calpurnius Piso (morto nel 25 d.C.) e C. Calpurnius Piso.

Alla luce di questa rapida ricognizione, si può insomma affermare che – almeno per l'età repubblicana e la prima età imperiale – l'aver *in potestate* almeno altri due figli maschi oltre a quello dato in adozione costituissero un fattore percepito come rilevante: ciò – è da credersi – al fine di garantire la trasmissione dei *sacra*, nei periodi più antichi, e la continuazione del *nomen* della famiglia attraverso la progenie maschile nelle epoche di cui ci stiamo ora occupando¹⁷. L'esercizio della *patria potestas* su almeno tre figli maschi per poterne dare uno in adozione sembra dunque essere stata almeno una convenzione sociale, diffusa certamente nelle élite e nei circuiti che più strettamente gravitavano intorno a esse, se non addirittura un requisito dell'*adoptio*. La vitalità di questa pratica pare d'altro canto potersi desumere anche dagli scritti dei retori: la *Controversia* 2.1 di Seneca padre allude evidentemente (2.1.3) alla questione:

Dives <sus>tulit unum filium; non fuit contentus: quid enim erat diviti unus? tres sustulit: poterat etiam in adoptionem dare.

L'uso del verbo *posse* suggerisce infatti quasi una certa qual forma di «ammissibilità» della dazione in adozione soltanto con la nascita di tre figli maschi e la relativa *potestas* su essi esercitata¹⁸: anche se non si può

¹⁵ PIR² I 835.

¹⁶ PIR² C 1390.

¹⁷ C.G. BERGMAN, *Beiträge*, cit., 81.

¹⁸ Non si può d'altra parte escludere che in età neroniana detta pratica fosse retrocessa a mera prassi di natura sociale in seguito all'approvazione del *senatus consultum Afinianum* (il che spiegherebbe il tenore della testimonianza di Seneca padre e viceversa l'omissione gaiana di ogni riferimento a un 'prerequisito' formale di *tres mares* per la

escludere che tale modo di esprimersi sia collegato alle peculiarità della riflessione in cui la questione è affrontata, emerge comunque una particolare rilevanza della presenza di almeno tre figli maschi nella famiglia del *pater* naturale per procedere alla *datio in adoptionem* di uno di essi. Si tratta di un aspetto che pare essere stato trascurato in letteratura, ma che – anche alla luce della ricerca prosopografica sin qui condotta e della rinnovata valorizzazione del testo senecano – sembra potersi ritenere acquisito.

Su queste premesse si può insomma ritenere che il sintagma *ex tribus maribus*, sempre presente nei nostri *testimonia* del *senatus consultum Afinianum*, potesse riferirsi, almeno nel suo uso originario, a un elemento tipico nelle pratiche di dazione in adozione di figli maschi. Resta incerto se il sopra richiamato sintagma possa essere riconducibile agli *ipsisissima verba* della delibera senatoria¹⁹ ovvero se, emerso in sede di commento da parte dei giuristi, esso completasse, insieme con l'aggettivo *Afinianum*²⁰, la denominazione con la quale il senatoconsulto era noto, quantomeno nel VI secolo d.C.

dazione in adozione di un figlio maschio). Eppure tuttavia la persistenza di pratiche adottive *ex tribus maribus* ancora in età adrianea è desumibile dal caso prospettato da Giuliano in D. 37.4.13.2: *Si pater emancipato filio praeterito heredes duos scripserit, filium quem in potestate habebat et alterum quem in adoptionem dederat, ex quo duos nepotes in familia reliquerat, qui et ipsi testamento praeteriti sint: bonorum possessionem pro parte tertia emancipatus, pro parte tertia is qui in potestate remansit, pro parte tertia qui in adoptionem datus est et filii eius simul habebunt, ita ut sextans patri, sextans nepotibus cedat.*

¹⁹ Il sintagma *ex tribus maribus* ricorre esplicitamente in un solo altro luogo nelle nostre fonti, ovvero in una costituzione giustiniana del 529 (Imp. Iustinianus A. Demosteni pp. C. 10.32[31].67[66].6) in cui si richiama una norma, che Giustiniano afferma esplicitamente essere contenuta in *leges antiquae*, in forza della quale al padre (decurione) sarebbe stato concesso di associare all'assemblea senatoria uno dei tre figli maschi (*ex tribus maribus concessum ante fuerat patri maximo senatui sociare*): una di dette *leges antiquae* potrebbe essere Imppp. Theod(osius), Arcad(ius) et Honor(ius) AAA. Aureliano P(raefecto) P(raetori)o CTh. 12.1.132 (393 Mart. 10). V. diffusamente oltre nt. 64.

²⁰ Aggettivo palesemente modellato, come fra breve vedremo, sul nome di uno dei consoli in carica al momento dell'emanazione del provvedimento.

3. *Fonti, cronologia e contesto del 'senatus consultum Afinianum'*

Ad una prima analisi appare tuttavia ancora complesso delineare i termini di relazione fra la diffusione della prassi della presenza di tre figli maschi per procedere alla dazione in adozione e la disciplina del *senatus consultum Afinianum*.

Come già sottolineato²¹, stando infatti ad una prima lettura delle fonti di epoca giustiniana, si può nel complesso affermare che la delibera senatoria avesse statuito l'obbligo, per l'estraneo che avesse adottato uno dei tre figli maschi di uno stesso padre naturale, di lasciare all'adottato la quarta parte dei suoi beni, sebbene lo avesse emancipato. In caso contrario, l'adottato avrebbe potuto agire contro gli eredi del padre adottivo per conseguire quanto gli spettasse.

Il provvedimento pare insomma essere piuttosto sfuggente nella sua *ratio* e con riguardo al contesto che avrebbe indotto il senato a deliberare in tal senso. Da ciò è conseguita anche una discreta incertezza della gran parte degli studiosi sulla cronologia del provvedimento (su tutti lo stesso Edoardo Volterra, che reputa il *senatus consultum Afinianum* «di epoca sconosciuta»)²². Nel corso del tempo, soprattutto in virtù degli aspetti di contatto presenti tra le due discipline, non è dunque mancato chi abbia ritenuto di collocare la delibera senatoria in esame a ridosso della costituzione imperiale di Antonino Pio che aveva introdotto la cd. *quarta divi Pii*²³.

In realtà, vi sono una serie di elementi che inducono a ritenere che il *senatus consultum Afinianum* sia da datarsi all'epoca di Nerone e più precisamente all'anno 62 d.C. In prima battuta, vi è da rilevare che l'unico *Afinius* di cui abbiamo notizia dalle fonti che abbia rivestito il

²¹ V. sopra § 1, anche se il punto necessita di ulteriori precisazioni in base all'esame complessivo del contenuto di I. 3.1.14 e della costituzione giustiniana che questo presuppone, su cui oltre §§ 5 e 6.

²² E. VOLTERRA, voce '*Senatus consulta*', in *Noviss. dig. it.*, 16, Torino, 1969, 1078, nr. 199, ora in ID., a cura di P. Buongiorno, A. Gallo, S. Marino, '*Senatus consulta*', Stuttgart, 2017, 184, nr. 199. Sugli altri aspetti di incertezza cfr. oltre §§ 5 e 6.

²³ Sulla *quarta divi Pii*, v. brevemente sopra nt. 4, nonché per ampia discussione delle fonti, la letteratura ivi citata.

consolato fu proprio l'*ordinarius* dell'anno 62 d.C., L. Afinius Gallus, in carica con il collega P. Marius Celsus quasi certamente per tutto il primo semestre dell'anno²⁴.

Ma soprattutto è in quest'epoca che le fonti documentano un'intensa attività deliberativa del senato in materia testamentaria e più latamente successoria. Solo per fare cursoriamente alcuni esempi, del 56 d.C. è il celebre *senatus consultum Trebellianum*, che apre uno squarcio nella tutela in via utile dell'erede fedecommissario, cui sono concesse tutte le azioni attive e passive contro il fiduciario; del 60 d.C. è la pronuncia senatoria, *auctore Nerone Caesare*, che disciplinava la sanatoria di alcune fattispecie di legati invalidi; dei primi anni dell'età di Vespasiano è infine il *senatus consultum Pegasianum*, che estendeva la disciplina della *quarta Falcidia* ai fedecommissi, tutelando di conseguenza gli eredi fiduciari²⁵, e che mostra di conseguenza come – nella seconda metà del I secolo d.C. – fosse vivo il dibattito sulla tutela delle aspettative di soggetti inopportunamente pretermessi dalla successione.

Se già gli elementi sin qui passati in rassegna sarebbero sufficienti a puntellare la cronologia del nostro senatoconsulto in epoca neroniana, vi è tuttavia un ulteriore aspetto, non trascurabile, sul quale richiamare

²⁴ Come mostrano le date di *THer.* 65, 46+64, 89 (= *AE* 2006, 305); su questa cronologia v. G. CAMODECA, *I consoli degli anni di Nerone nelle 'Tabulae Herculanae'*, in *ZPE*, 193, 2015, 276 s. La *lectio facilior* 'Asinius', presente nel *codex Medicus alter* degli *Annales* (ma v. anche *P.Mich.* III, 54), determinata dalla simiglianza grafica fra le due consonanti e già corretta da B. Borghesi, poi definitivamente respinta da A. DEGRASSI, *I fasti consolari dell'impero romano dal 31 a.C. al 613 d.C.*, Roma, 1952, 17, trova ora felice e ulteriore riscontro proprio nelle tavolette ercolanesi. L. Afinius Gallus originava probabilmente da *Aesernia*, come suggeriscono le numerose attestazioni fra la tarda età repubblicana e gli inizi di II secolo d.C. (*CIL* IV 2677, 2694, 2695, 2696, 6764). Viceversa, EDM. GROAG, in *PIR*² A 437 suggerisce – con argomenti a dire il vero non irresistibili – una origine «*fortasse Perusia*»; lo studioso propende in ogni caso per un'identificazione di L. Afinius Gallus con l'«*auctor senatus consulti Afinianus*»; in tal senso già C.G. BERGMAN, *Beiträge*, cit., 78 s., e poi R.J.A. TALBERT, *The Senate of Imperial Rome*, Princeton (NJ), 1984, 443, nr. 63.

²⁵ Per le fonti e l'analisi di questi provvedimenti si rinvia alle relative schede nel volume di *Palingenesia senatus consultorum 4* (31 a. Chr.n. - 96 p. Chr. n.), a cura di P. Buongiorno, di prossima pubblicazione nella collana *Acta Senatus*.

l'attenzione: si tratta del cosiddetto *senatus consultum Memmianum*. Un provvedimento che parrebbe essere stato emanato su fattispecie affini a quelle dell'*Afinianum* e volto a reprimere le adozioni simulate. Il *testimonium* principale è un brano di Tacito, *ann.* 15.19, ma è opinione comune²⁶, e sostanzialmente condivisibile, che al provvedimento e alla sua interpretazione alludessero, per quanto velatamente, Ulp. 8 *ad leg. Iul. et Pap.* D. 31.51.1 e Pap. 6 *resp.* D. 35.1.76.

Prima di esaminare i *testimonia* di questo senatoconsulto, è opportuno svolgere qualche considerazione preliminare.

Già la denominazione di *Memmianum* appare piuttosto imprecisa. Non documentata dalle fonti, tale denominazione fu elaborata da Johannes Gottlieb Heineccius²⁷ e si fonda sull'erronea percezione, del Giurista culto e poi di quanti ne hanno, più o meno consapevolmente, seguito l'autorità²⁸, che il *testimonium* principale di questo *senatus consultum*, ossia il testo di Tacito, sia cronologicamente da collocarsi all'anno 63 d.C., ovvero sotto il consolato di C. Memmius Regulus e L. Verginius Rufus.

Scrivono infatti Heineccius: «*Certioris aetatis est SC Memmianum, C. Memmio Regulo et Verginio Rufo cons. Factum anno V.C. 815*». Ma, a guardar bene, la trattazione tacitiana degli eventi e dei provvedimenti assunti dal senato nell'anno 63 d.C. incomincia soltanto a partire da *annales* 15.23²⁹. Il che deve indurre a respingere l'assunto che il provvedimento ricordato

²⁶ Risalente a M. VERTRANIUS MAURUS, *De iure liberorum liber singularis*, Lugduni, 1858, cap. XLIII; ma diversamente M. ZABLOCKA, *Il 'ius trium liberorum' nel diritto romano*, in *BIDR*, 91, 1988, 382 nt. 89.

²⁷ IO. GOTTLIEB HEINECCIUS, ... *'Historia iuris civilis Romani ac Germanici'*..., Lugduni Batavorum, 1711, § CCXXIV.

²⁸ Veicolata per il tramite di Chr. G. HAUBOLD, G. HUGO, G. Chr. BURCHARDI, A.F.A. RUDORFF, G. Fr. PUCHTA, la denominazione (e di conseguenza la datazione) sono state piuttosto acriticamente recepite in letteratura, per esempio anche da A. BERGER, voce *'Senatus consultum Memmianum'*, in ID., *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, 1953, 698, e poi da E. VOLTERRA, voce *'Senatus consulta'*, cit., 158, nr. 120, J.E. SPRUIT, *De 'Lex Iulia et Papia Poppaea'. Beschouwingen over de Bevolkingspolitiek van Augustus*, Deventer, 1969, 32, e M. ZABLOCKA, *Il 'ius trium liberorum'*, cit., 382.

²⁹ In tal senso anche C. MASI DORIA, *'Bona libertorum'. Regimi giuridici e realtà sociali*, Napoli, 1996, 141 nt. 30.

da Tacito possa collocarsi in tale anno (e possa dunque definirsi *Memmianum*), dovendosi anzi propendere per una datazione all'anno 62 d.C., ossia l'anno di consolato di L. Afinius Gallus.

Su questa premessa si può dunque procedere all'esame del brano di

Tac. ann. 15.19: *Percrebuerat et tempestate pravus mos, cum propinquis comitiis aut sorte provinciarum plerique orbi fictis adoptionibus adsciscerent filios, praeturasque et provincias inter patres sortiti statim emitterent manu, quos adoptaverant. 2. <Igitur qui filios genuerant> magna cum invidia senatum adeunt, ius naturae, labores educandi adversus fraudem et artes et brevitatem adoptionis enumerant. satis pretii esse orbis, quod multa securitate, nullis oneribus gratiam honores, cuncta prompta et obvia haberent. sibi promissa legum diu exspectata in ludibrium verti, quando quis sine sollicitudine parens, sine luctu orbis longa patrum vota repente adaequaret. 3. Factum ex eo senatus consultum, ne simulata adoptio in ulla parte muneris publici iuvaret ac ne usurpandis quidem hereditatibus prodesset.*

Il testo di Tacito, che palesemente dipende dagli *acta senatus*³⁰, ci informa soprattutto sulle ragioni che avrebbero reso necessaria l'approvazione del *senatus consultum*; come in altre sezioni mutate dagli *acta senatus* (v. per es. Tac. ann. 11.15), Tacito tratteggia in primo luogo il fenomeno entro cui matura l'esigenza di deliberare da parte del senato (15.19.1) per poi sintetizzare i termini della richiesta formulata ai *patres* (15.19.2) e infine le linee essenziali del provvedimento (15.19.3).

Veniamo dunque ai termini della questione. Al tempo di Nerone era oramai diffusa fra i cittadini senza figli (*orbi*) la pratica di compiere adozioni fittizie (*fictis adoptionibus*) al fine di poter prendere parte ai *comitia* elettorali ovvero all'assegnazione delle province aggirando le sanzioni poste dalla *lex Iulia et Papia*. Era tuttavia parimenti frequente che, ottenute magistrature o incarichi in provincia, i padri adottivi si liberassero degli adottati, emancipandoli prontamente (*statim emitterent manu, quos adoptaverant*).

³⁰ Cfr. R. ASH, *Tacitus. Annals Book XV*, Cambridge, 2018, 4. In generale sull'uso degli *acta senatus* in Tacito v. ora O. DEVILLERS, *Tacite et les sources des Annales. Enquêtes sur la méthode historique*, Louvain-Paris-Dudley, 2003, 54 ss., con ampia bibliografia.

Tale prassi, oltre a essere percepita come socialmente sconveniente, aveva delle ricadute anche sugli altri soggetti coinvolti: gli adottati, che a seguito dell'emancipazione potevano perdere il diritto a succedere tanto al padre naturale quanto a quello adottivo, e gli stessi padri naturali.

E, stando al prosieguo del racconto di Tacito, erano stati proprio taluni di loro ad adire il senato, facendo valere tanto il *ius naturae*³¹ quanto gli sforzi – evidentemente, anche economici – affrontati nell'educazione dei figli sino al momento dell'adozione.

I padri naturali rilevavano anzi come, attuando la prassi di adozioni simulate, gli *orbi* finissero per godere di utili considerevoli, ovvero *gratia* e *honores*, senza alcun aggravio, neppure di natura economica. Per loro, invece, le promesse delle leggi (*promissa legum*), per lungo tempo attese, si erano mutate in ludibrio, mentre chi fosse divenuto padre senza sollecitudine e si fosse poi privato del figlio senza dolore alcuno, avrebbe potuto raggiungere all'improvviso aspirazioni a lungo nutrite dai padri.

Alla luce di tutto ciò, era stato pertanto emanato un senatoconsulto in forza del quale un'adozione simulata non avrebbe giovato in alcun modo all'ottenimento di cariche pubbliche e neppure sarebbe servita a conseguire eredità (*factum ex eo senatus consultum, ne simulata adoptio in ulla parte muneris publici inaret ac ne usurpandis quidem hereditatibus prodesset*).

La sintesi del provvedimento, piuttosto scarna, impedisce di comprenderne appieno la portata: non è per esempio in prima battuta chiaro se il senatoconsulto avesse sancito che le adozioni fossero *ipso iure* improduttive di effetti ai fini del conseguimento di *munera publica* e di quelli successori, ovvero se si dovesse materialmente provare (magari da parte di quanti ne avessero interesse) che l'adozione fosse stata simulata.

³¹ Il tema dell'incidenza della *natura* sul regime delle adozioni risulta peraltro essere al centro di un dibattito pressoché coevo. Un escerto dal sesto dei *libri ex Cassio* di Giavoleno Prisco (D. 1.7.16) restituisce la considerazione che *adoptio enim in his personis locum habet, in quibus etiam natura potest habere*: sebbene strumento compensativo, la adozione doveva opportunamente essere modellata sui precetti di natura. Su questo testo – ingiustamente ritenuto integralmente interpolato da P. BONFANTE, *Lezioni di diritto di famiglia. Corso di diritto romano*, Pavia, 1907/1908, 24 (è invece forse da ritenere insitico il solo *enim*) – v. almeno D. DALLA, *L'incapacità sessuale in diritto romano*, Milano, 1978, 170 ss.

Ad ogni buon conto, la linea argomentativa ripercorsa in Tac. *ann.* 15.19.2, permette di svolgere qualche considerazione sullo *status* sociale dei padri naturali che si sarebbero rivolti al senato. Vi è motivo di ritenere che costoro non fossero necessariamente di rango senatorio, quanto piuttosto (anche) di ceti sociali sensibilmente inferiori.

D'altra parte, il riferimento ai *promissa legum* sembrerebbe alludere infatti non soltanto alle misure premiali previste nella legislazione matrimoniale augustea. Va da sé che un senatore che avesse avuto ambizioni di rivestire magistrature o conseguire incarichi in provincia non avrebbe 'ceduto' il proprio figlio in adozione a un collega finendo così per privarsi a sua volta del medesimo privilegio. Anzi, proprio il tenore di 'ineluttabilità' che si ricava dall'intervento dei padri naturali (per quanto sunteggiato da Tacito) suggerisce che essi fossero in un rapporto di subordinazione rispetto agli 'adottanti', come per esempio *clientes* plebei nati *liberi*, o anche *liberti* (persino *latini Iuniani*)³². Queste fasce sociali avrebbero peraltro goduto più di altre di vantaggi minuti, scaturenti non tanto (o comunque non soltanto) dal *ius liberorum*: si pensi al conseguimento della cittadinanza romana per i *latini Iuniani*, o ancora ai benefici introdotti dalla legislazione matrimoniale augustea e connessi al *ius trium liberorum* (*ius quattuor liberorum* per i *liberti*) in vari ambiti, sicché la 'perdita' di un figlio dato in adozione avrebbe potuto rallentare o inibire in maniera definitiva gli obiettivi cui un padre naturale ambiva, per sé e per la sua prole. Le prime testimonianze di privilegi connessi all'esercizio della *potestas* su almeno tre figli sono del resto riconducibili già a interventi di Cesare. Già nelle riforme agrarie operate nel 59 a.C., questi «adottò qualche misura volta a premiare le famiglie numerose e a incoraggiare i matrimoni ... stabil(endo) la deduzione di una colonia a Capua ... e l'assegnazione dell'*ager Campanus* e del *campus Stellatis* ai cittadini poveri con almeno tre figli»³³.

³² Non solo: anche il riferimento al fatto che i padri naturali avessero 'adito il senato' sembrerebbe suggerire (argomento in verità un po' debole, in ogni caso non trascurabile) che questi non facessero parte del consesso senatorio.

³³ Così T. SPAGNUOLO VIGORITA, 'Casta domus'. *Un seminario sulla legislazione matrimoniale augustea*³, Napoli, 2010, 17. Per questo provvedimento vi sarebbero state, secondo Suet. *Caes.* 20.5 e App. *bell. civ.* 2.35, almeno ventimila richieste (ma v. anche Dio 38.7.3). Altri

4. Un primo bilancio sulla disciplina introdotta dal 'senatus consultum Afinianum'

Le considerazioni sinora svolte permettono di rilevare come per l'anno 62 d.C. si abbia una congerie di *testimonia* che documentano un interesse dell'assemblea senatoria per la materia delle adozioni: il *senatus consultum Afinianum* e il provvedimento richiamato da Tac. *ann.* 15.19.3 mostrano quindi, oltre che collimanza cronologica, anche una discreta affinità di contenuto, il che può indurre a prospettare che tanto Tacito quanto i *testimonia* di epoca giustiniana si riferiscano al medesimo senatoconsulto, di cui richiamano previsioni normative differenti ma fra loro complementari³⁴.

D'altro canto, la normativa introdotta dall'*Afinianum* sembra coniugarsi in modo coerente non soltanto con la disciplina dell'irrilevanza delle adozioni simulate ai fini del conseguimento di *munera publica* e della capacità a succedere, ma anche con le aspettative dei padri naturali da cui era scaturito il senatoconsulto.

Se la discussione di epoca giustiniana pare concentrarsi soltanto su una previsione del *senatus consultum Afinianum*, ovvero, come si è visto, l'obbligo per il padre adottivo a lasciare all'adottato *ex tribus maribus* la quarta parte dei suoi beni se lo avesse emancipato, l'andamento del racconto tacitano permette ulteriori considerazioni. Se rapportata al racconto di Tacito, infatti, la previsione commentata in epoca giustiniana pare cogliere soltanto parte di un provvedimento più ampio, originariamente volto a sanare situazioni di conflitto ingeneratesi fra il richiesto esercizio della *potestas* su almeno tre figli maschi per poterne

provvedimenti furono varati nel 46 a.C. con premi per chi generasse più figli e, per converso, limitazioni nel lusso per le donne minori di quarantacinque anni che non avessero marito né prole (Dio 43.25.2). Ma come osserva T. SPAGNUOLO VIGORITA, '*Casta domus*', cit., mentre il primo provvedimento si porrebbe nella scia di quelli già adottati nel 59 a.C., e potrebbe essere riconducibile (come già osservava del resto Cassio Dione al calo demografico conseguente alle guerre civili), il secondo potrebbe essere stato parte di una *lex Iulia sumptuaria*, cosa che del resto suggerisce il dettato di Suet. *Caes.* 43.2.

³⁴ In questo senso, sino a ora, soltanto C.G. BERGMAN, *Beiträge*, cit., 76 ss., seguito da M.G. ZOZ DE BIASIO, *I rimedi*, cit., 71, nt. 1 e C. MASI DORIA, '*Bona libertorum*', cit., 141, nt. 30.

dare in adozione uno e i condizionamenti sociali esercitati sui ceti subalterni (che erano indotti a dare figli in adozione per permettere agli adottanti appartenenti ai ceti superiori di sfuggire alle limitazioni introdotte dalla legislazione matrimoniale augustea); il provvedimento senatorio riequilibrava così le aspettative dei padri naturali ad accedere ai privilegi garantiti dal *ius trium liberorum*, tutelando altresì i figli dati in adozione.

In altre parole, ecco dunque che, al fine di evitare che gli *orbi* si sottraessero attraverso adozioni fittizie alle pene prescritte dalla *lex Iulia et Papia*, o si avvantaggiassero addirittura sino a godere di privilegi connessi al *ius liberorum* (per converso eventualmente danneggiando i padri naturali), il senatoconsulto stabiliva che le adozioni simulate non aiutassero a godere dei privilegi connessi a *munera publica* e neppure nel conseguimento di eredità. D'altra parte, come suggerisce Suet. *Tib.* 35.2, già in età tiberiana erano state condannate pratiche fittizie (nel caso di specie unioni matrimoniali) poste in essere in spregio della legislazione etico-matrimoniale augustea.

Tuttavia, come è stato di recente osservato, proprio il disposto senatorio in materia di simulazione di adozioni sembrerebbe presentare un profilo di problematicità, in quanto «insincere adoption was only revealed after 'offspring' were emancipated and rewards had already been reaped»³⁵. È possibile dunque che, da un punto di vista pratico, fra le altre disposizioni il senatoconsulto dovesse introdurre un rimedio³⁶

³⁵ In tal senso v. R. ASH, *Tacitus*, cit., 121.

³⁶ C'è a tale proposito da chiedersi se non si possa pensare a una *cautio*, la mancata prestazione della quale avrebbe determinato la impossibilità, *ipso iure*, di godere di agevolazioni nel conseguimento dei *munera publica* e di accedere alle successioni *mortis causa*. Un flebile elemento in favore di questa ricostruzione deriva dalla probabile originaria collocazione di D. 31.51.1 all'interno dell'ottavo libro dei commentari *ad legem Iuliam et Papiam* di Ulpiano. Il frammento (214 Lenel: *Is cui in tempus liberorum tertia pars relicta est, utique non poterit adoptando tertiam partem consequi*) – che si ritiene presupponga il regime introdotto dal *senatus consultum Afinianum* (v. per esempio E. VOLTERRA, voce '*Senatus consulta*', cit., 184, nr. 199) – precisa come colui al quale fosse stato lasciato un terzo dell'eredità per il momento in cui avesse avuto dei figli, non avrebbe potuto conseguirlo adottandone. Palingeneticamente, questo testo era inserito in un titolo di difficile definizione, ma che O. LENEL, '*Palingenesia iuris civilis*', II, Lipsiae, 1889, 945,

mediante il quale vincolare il padre adottivo a non emancipare il figlio adottivo se non in determinate condizioni³⁷.

Così, nel caso in cui il figlio adottivo fosse stato emancipato, il *pater* adottivo sarebbe stato vincolato a lasciare all'adottato in eredità la quarta parte dei suoi beni. E laddove neppure questo fosse avvenuto, sarebbe stata riconosciuta al figlio un'azione *ad quartam petendam*. Nel corso del tempo, sulla *quarta Afiniana* si sarebbe dunque venuta a modellare la già menzionata *quarta divi Pii*, concessa a tutela delle aspettative successorie dell'*adrogatus*, se impubere.

In quanto al sintagma *ex tribus maribus*, se contenuto nel testo del senatoconsulto, avrebbe originariamente fatto mero riferimento alla procedura di adozione del figlio maschio; poi, nel corso del tempo – forse venuta meno la rilevanza dei tre figli per la trasmissione dei *sacra* (anche in ragione dell'insussistenza di questi con l'avvento del cristianesimo), ma non essendo del tutto scomparsa la pratica dell'*adoptio ex tribus maribus* – avrebbe finito per indicare il senatoconsulto, divenendone parte della denominazione: e così sarebbe giunto a esser noto ai commissari giustiniani.

nt. 4, non escludeva poter essere stato dedicato appunto alle '*variae cautiones*', volte ad evitare che si aggrassero gli effetti delle norme poste dalla legislazione etico-matrimoniale augustea e dai relativi senatoconsulti interpretativi.

³⁷ La giurisprudenza avrebbe dunque esteso tale disciplina alle successioni fedecommissarie, come suggerisce Pap. 6 *resp.* D. 35.1.76 (556 Lenel: *Fideicommissum a filiis relictum 'si quis ex his sine liberis diem suum obierit' adoptionis commento non excluditur*), ove si pone la fattispecie di un fedecommissario sottoposto a condizione di restituzione in caso di decesso del fedecommissario *sine liberis*. In ordine a questo caso, Papiniano riteneva applicarsi in via estensiva la disciplina prevista dal senatoconsulto richiamato da Tacito, in quanto il fedecommissario che «in mancanza di discendenti di sangue avesse provveduto ad adottarne uno, si poteva ragionevolmente supporre che lo avesse fatto al solo scopo di trarne vantaggio per escludere il verificarsi della condizione e sottrarsi all'obbligo della *restitutio*». Così L. DESANTI, '*Restitutio post mortem onus*'. *I fedecommissi da restituirsi dopo la morte dell'onerato*, Milano, 2003, 94 s., che altresì concisamente osserva come resti inevaso il quesito se l'adozione sia da assumersi comunque come fraudolenta, ovvero se la natura fittizia dell'atto dovesse essere comprovata. C'è da credere tuttavia che, in aderenza al dettato del senatoconsulto, dovesse essere sempre provata la natura fittizia dell'adozione.

5. *Emersione del contenuto e della 'ratio' del 'senatus consultum Afinianum' nelle fonti di epoca giustiniana*

5.1. *Esame di C. 8.47(48).10.3*

Come evidenziato in apertura, le fonti conservate nella Compilazione permettono di evincere che il *senatus consultum Afinianum* aveva stabilito in capo al *pater* adottivo l'obbligo della quarta in favore del *filius* adottato *ex tribus maribus*, ma non riportano notizie relative alle motivazioni che portarono all'emanazione del provvedimento senatorio, così come al più ampio contenuto che questo ebbe forse in origine. Tuttavia, queste ultime fonti, per quanto focalizzate solo sul profilo segnalato, oltre a permetterci di dedurre una certa diffusione dell'*adoptio ex tribus maribus* fino all'epoca di Giustiniano, forniscono, ad una più attenta riflessione, spunti non trascurabili sul nostro senatoconsulto, in quanto paiono mostrare, almeno in parte, le esigenze che furono probabilmente alla base della sua applicazione fino alla riforma giustiniana.

Ripercorriamo anzitutto il paragrafo della riforma che menziona il provvedimento, per poi collegarlo alle altre informazioni presenti in C. 8.47(48).10.

Imp. Iustinianus A. Iohanni pp. C. 8.47(48).10.3 (a. 530 o, *rectius*, 531 d.C.): *Quae autem de aliis adoptivis diximus, haec sancimus etiam de his, qui ex Afiniano senatus consulto ex tribus maribus fuerant ab extraneo adoptati, nulla penitus differentia inter alios adoptivos et eos introducenda.*

La disciplina conservata in C. 8.47(48).10.3 si inserisce, come già sottolineato, all'interno della costituzione con cui Giustiniano, con tutta verosimiglianza nel 531 d.C.³⁸, modificò profondamente il regime dell'adozione, nell'intento di superare i principali problemi causati dalla disciplina precedente³⁹, tra i quali assunse particolare rilievo, come

³⁸ Sulla plausibilità di tale ipotesi di datazione, cfr. sopra nt. 2.

³⁹ In favore della possibilità che la costituzione facesse parte delle *Quinquaginta decisiones*, cfr. C. RUSSO RUGGERI, *La 'datio'*, I, cit., 213; EAD., *Studi sulle 'Quinquaginta decisiones'*,

emerge dal *principium* della medesima riforma⁴⁰, il *vitium* per cui l'adottato, se emancipato dopo la morte del *pater* naturale, avrebbe rischiato di perdere i diritti successori tanto nei confronti di quest'ultimo, che lo aveva ceduto in adozione, tanto rispetto al *pater* adottivo, che lo aveva emancipato⁴¹.

Più nel dettaglio, la riforma si apre collegando tale conseguenza alla circostanza che l'adottato, una volta emancipato, non avrebbe avuto

Milano, 1999, 64 ss., mentre M. VARVARO, *Contributo allo studio delle Quinquaginta decisiones*, in *AUPA*, 46, 2000, 475, pur annoverando il provvedimento tra le *constitutiones ad commodum propositi operis pertinentes*, aventi dunque una funzione in una certa misura analoga alle *Quinquaginta decisiones*, non lo ritiene inserito tra queste ultime. In favore dell'inserzione tra le *Quinquaginta decisiones* si sono espresse, più di recente, S. DI MARIA, *La cancelleria imperiale e i giuristi classici: 'reverentia antiquitatis' e nuove prospettive nella legislazione giustiniana del Codice*, Bologna, 2010, 128 ss., in cui ulteriore letteratura più datata, e H. WEBER, *A hypothesis regarding Justinian's 'Quinquaginta decisiones' and the Digest*, in *Roman Legal Tradition*, 11, 2015, 42 ss., in part. 103 ss., la quale ha posto in evidenza che il titolo del Digesto 1.7 (*De adoptionibus et emancipationibus et aliis modis quibus potestas solvitur*) non sembra condizionato dalla riforma giustiniana, mentre, come peraltro sottolineato da C. RUSSO RUGGERI, *La 'datio'*, II, cit., 260 ss., quest'ultima pare assumere rilievo nelle *Institutiones* (I. 1.11.1 e 2; I. 1.12.8; I. 2.13.5; I. 2.18.2).

⁴⁰ C. 8.47(48).10 pr.: *Cum in adoptivis filiis, qui filii familias constituti a patribus naturalibus aliis dantur, antiquae sapientiae incidit quaedam dubitatio, si oportet talem filium, si praeteritus a naturali patre fuerat, habere contra eius testamentum de inofficioso actionem (quam Papinianus quidem negat, Paulus autem sine effectu derelinquit, Marcianus vero distinguit, ne ex hac causa utriusque patris perderet successionem, naturalis quidem voluntate eius circumventus, adoptivi propter egestatem, quam forte habebat), et iterum aliud vitium erat exortum: si enim post patris naturalis obitum pater adoptivus per emancipationis modum iura adoptionis dissolvisset, nulla spes ei remanebat neque contra patris naturalis voluntatem, quia mortis eius tempore in aliena fuerat familia constitutus, neque contra adoptivum patrem, quia per emancipationem eius familia exemptus est: ideo talem dubitationem et tale vitium corrigentes sancimus per adoptionem quidem ad extraneam personam factam iura naturalis patris minime dissolvi, sed ita eum permanere, quasi non fuisset in alienam familiam translatus. cum enim tanta fragilitas est adoptionis, ut possit in ipso die et filius fieri et extraneus per emancipationem inveniri, quis patiat iura patris naturalis nexu divino copulata ludibrio defraudari, cum in hoc casu et contradicendi filio ex iure vetere datur licentia et invitus transire ad aliam familiam non cogitur?*

⁴¹ Si tratta, come ben posto in luce da L. VACCA, *In tema di 'bonorum possessio contra tabulas'*, in *BIDR*, 80, 1977, 159 ss., in part. 162 s. (in cui cfr. ulteriore letteratura indicata alla nt. 12), di un problema dalle origini antiche, riconducibile all'esigenza «di cambiare l'ordine dei successibili all'interno della medesima *familia*», emersa con particolare intensità già in epoca postdecemvirale.

alcun rimedio contro il testamento del *pater* naturale né contro quello del *pater* adottivo che non lo avessero considerato (*si enim post patris naturalis obitum pater adoptivus per emancipationis modum iura adoptionis dissolvisset, nulla spes ei remanebat neque contra patris naturalis voluntatem, quia mortis eius tempore in aliena fuerat familia constitutus, neque contra adoptivum patrem, quia per emancipationem eius familia exemptus est*). Non solo, con riguardo alla posizione successoria dell'adottato, il medesimo *principium*⁴² fa riferimento, prima di descrivere il summenzionato *vitium*, alle incertezze sorte tra i giuristi classici in ordine all'esperibilità della *querella inofficiosi testamenti* (chiamata *actio de inofficioso*) per il *datus in adoptionem* che risultasse preterito nel testamento del *pater* naturale, anche se tale riferimento non pare menzionare alcuni presupposti sui quali, per lo meno nel periodo classico, tali incertezze dovettero presumibilmente fondarsi⁴³.

⁴² Riportato integralmente sopra nt. 40.

⁴³ Dato che si riferisce all'esperibilità dell'*actio de inofficioso* da parte del *datus in adoptionem*, l'*antiquae sapientiae dubitatio* sopra descritta sembra presupporre che questi fosse *sui iuris* al momento della morte del *pater* naturale, presumibilmente in virtù del fatto che il *pater* adottivo fosse premorto o lo avesse emancipato. Sotto altro profilo, poi, la discussione riferita nel *principium* sembrerebbe altresì presupporre che il *datus in adoptionem*, avendo mantenuto nei confronti del *pater* naturale soltanto i *iura cognationis*, potesse ottenere soddisfazione agendo contro il testamento del *pater* naturale soltanto laddove questi avesse nominato un *extraneus*. Non pare infatti sussistere in capo al *pater* naturale, dopo l'adozione, l'obbligo di considerare nel testamento il figlio dato in adozione (e sembra difficile – anche se non si può escludere –, che lo nominasse comunque *sua sponte*, soprattutto perché avrebbe fatto affidamento sulla circostanza che avrebbe partecipato alla successione del *pater* adottivo). Sui complessi problemi relativi all'esperibilità della *querella inofficiosi testamenti* da parte dei cognati, così come alle diverse ipotesi prospettate in dottrina, cfr. per tutti D. DI OTTAVIO, *Una bibliografia ragionata in tema di querela inofficiosi testamenti: schede di lettura*, in *Scritti di storia del diritto e bibliografia giuridica offerti a G. Bonfanti*, a cura di U. Petronio e O. Diliberto, Macerata, 2012, 81 ss. Venendo ora alle diverse soluzioni proposte dai giuristi classici in ordine all'esperibilità dell'*actio de inofficioso* nei confronti del testamento del *pater* naturale da parte del *datus in adoptionem*, C. 8.47(48).10 pr. (v. sopra nt. 40) riferisce che Papiniano si sarebbe orientato in senso negativo, Paolo la avrebbe ritenuta, laddove intentata, *sine effectu*, mentre Marciano ne avrebbe ammesso l'operatività, ma solo con riferimento all'ipotesi – che appare comunque eccezionale – in cui l'adottato non potesse effettivamente ricevere alcunché dal *pater* adottivo, perché questi era morto povero (*propter egestatem*). Sulla *dubitatio* appena descritta la dottrina si è a lungo interrogata, giungendo persino a non ritenerla realmente esistita, anche se ha

Per risolvere tali problemi (*ideo talem dubitationem et tale vitium corrigentes...*), la riforma prescrive che, qualora un *filius* fosse stato adottato da un estraneo, cioè nel caso di *adoptio minus plena*, avrebbe mantenuto tutti i diritti successori che aveva in precedenza nei confronti del *pater* naturale, come se l'adozione non fosse avvenuta⁴⁴. Come si vede, Giustiniano risolve la *dubitatio* e il *vitium* della disciplina precedente dando precipua rilevanza al vincolo di *cognatio* nei confronti del *pater* naturale, in base al quale l'adottato avrebbe mantenuto, in ogni caso – cioè laddove fosse stato emancipato o meno –, il diritto di succedere a tale *pater* tanto *ab intestato* che *ex testamento*, nonché la possibilità, sotto il profilo indicato da ultimo, di impugnare il testamento in cui risultasse preterito (*maneant integra iura sive ad de inofficiosi querellam sive ad alias omnes successiones sive ab intestato sive ex testamento*)⁴⁵.

prevalso l'opinione contraria che ne ha evidenziato la verosimiglianza: P. VOICI, *Diritto*, cit., 673 s.; L. DI LELLA, *Querela inofficiosi testamenti? Contributo allo studio della successione necessaria*, Napoli, 1972, 170 s.; L. VACCA, *In tema*, cit., 192 s., nt. 72; E. NARDI, *Giustiniano*, cit., 681, ID., *Una 'dubitatio'*, cit., 613 ss., a cui si rimanda per la letteratura precedente; C. RUSSO RUGGERI, *La 'datio'*, I, cit., 451 ss.; EAD., *La 'datio'*, II, cit., 217 ss.; G. LUCHETTI, *La legislazione*, cit., 77 ss.; S. DI MARIA, *La cancelleria*, cit., 128 ss.

⁴⁴ Questo principio è infatti enunciato in C. 8.47(48).10.1: *Omnia igitur, secundum quod iam disposuimus, cum ad extraneum patrem filius per adoptionem transfertur, maneant integra iura sive ad de inofficiosi querellam sive ad alias omnes successiones sive ab intestato sive ex testamento, quae liberis deferuntur, ut et ipse possit prodesse patri naturali et ab eo naturalia debita percipere*. Esso avrebbe comportato, nella sostanza, da un lato che il *filius* mantenesse i *iura* derivanti dalla posizione di *suus* del *pater* naturale e, dall'altro lato, che il medesimo *pater* naturale conservasse nei suoi confronti la titolarità dei diritti che gli sarebbero spettati prima dell'adozione (e, pertanto, la titolarità dei beni acquistati dal *datus in adoptionem*). Come è noto, il rilievo accordato da Giustiniano al vincolo di sangue piuttosto che ai legami familiari fittiziamente creati è espressione di una tendenza più generale, riscontrabile in vari punti della legislazione giustiniana, che attribuisce maggiore rilevanza al *ius naturale* rispetto al *ius civile*, sulla quale cfr. G. NOCERA, *'Ius naturale' nella esperienza giuridica romana*, Milano, 1962, 33 ss., in part. 37 ss. (con riguardo all'*adoptio*); W. WALDSTEIN, *'Ius naturale' im nachklassischen römischen Recht und bei Justinian*, in *ZSS*, 111, 1994, 1 ss., in part. 32 ss.

⁴⁵ Così infatti si esprime C. 8.47(48).10.1, riportato alla nt. precedente.

La riforma prevede, poi, che l'adottato avesse il diritto di succedere *ab intestato* al *pater* adottivo *nulla interveniente emancipatione*⁴⁶: alla base di tale prescrizione sembra esserci la volontà di Giustiniano di non compromettere la possibilità che l'adottato potesse giovare anche dei suddetti diritti successori, visto che era comunque rimasto nella famiglia adottiva. In virtù di questa logica, potrebbe dedursi, almeno *prima facie*, che all'adottato sarebbe stata riconosciuta una possibilità analoga nel caso di successione testamentaria del *pater* adottivo, sebbene la riforma non ne faccia espressa menzione. Però, a ben riflettere, l'assenza di tale menzione si può spiegare in ragione della circostanza che Giustiniano aveva verosimilmente presupposto che l'adottato non potesse utilmente intentare la *querella inofficiosi testamenti* laddove il *pater* adottivo lo avesse preterito, anche se, come affermato poco prima dalla medesima riforma⁴⁷, sarebbe rimasta ferma la possibilità che partecipasse alla successione testamentaria del *pater* adottivo qualora questi lo avesse comunque nominato erede⁴⁸.

Venendo ora al profilo che a noi interessa più da vicino, in base al principio ispiratore della riforma giustiniana fin qui emerso, si evincono con più chiarezza le ragioni della precisazione conservata nel § 3, per cui

⁴⁶ C. 8.47(48).10.1e: *Sed si quidem remaneat in tali adoptione nulla interveniente emancipatione, in hoc tantummodo prodesse ei volumus adoptionem, ut non successione ab intestato patris extranei adoptivi defraudetur, sed habeat accessionem fortunae ex patris naturalis sibi voluntate adquisitam.*

⁴⁷ C. 8.47(48).10.1d: *Sed ne articulum adoptionis et in extraneam personam factae sine lege relinquamus, licentiam damus tali adoptivo patri, id est extraneo, si voluerit, nihil ei testamento suo relinquere, sed quidquid ei reliquerit, hoc libertatis sit, non legitimo vinculo adstrictum: cum enim per omnia naturae suae filium adgregavimus, manifestissimum est, quod et acquisitiones omnium rerum, quae ad filium familias pervenerint, secundum leges nostras non adoptivo extraneo patri, sed naturali usque ad modum usus fructus perveniunt, et remaneat in sacris patris naturalis, quasi imaginaria quadam et nova adfectione ei adquisita, non pristinae cognationis deminutione introducta, su cui cfr. C. RUSSO RUGGERI, *La 'datio'*, II, cit., 223 ss., e ulteriore letteratura ivi citata.*

⁴⁸ Il fatto che, nel testo a noi giunto della costituzione, le conseguenze appena evidenziate non paiano collegate in maniera del tutto perspicua induce a concordare con quanto osservato più in generale dalla dottrina in ordine al contenuto della riforma: essa, infatti, si caratterizza per una serie di imprecisioni, tanto redazionali che dogmatiche, in virtù delle quali, come ben espresso da G. LAVAGGI, *Una riforma*, 45, nt. 1, e rammentato da C. RUSSO RUGGERI, *La 'datio'*, II, cit., 214, non può proprio considerarsi «un capolavoro di tecnica legislativa».

il regime di nuova introduzione si sarebbe applicato anche all'adottato *ex tribus maribus ex Afiniano senatus consulto*, così come le conseguenze di tale equiparazione. In virtù della rilevanza attribuita al vincolo di *cognatio*, infatti, anche l'adottato *ex tribus maribus*, come gli altri *adoptivi*, sarebbe rimasto titolare dei diritti successori che poteva vantare nei confronti del *pater* naturale, nonostante questi lo avesse dato in adozione: perciò non avrebbe più avuto bisogno che il *pater* adottivo gli riservasse obbligatoriamente la *quarta Afiniana* (*quae autem de aliis adoptivis diximus, haec sancimus etiam de his, qui ex Afiniano senatus consulto ex tribus maribus fuerant ab extraneo adoptati, nulla penitus differentia inter alios adoptivos et eos introducenda*).

Resta ora da capire più a fondo quale fosse il quadro normativo precedente – che finora abbiamo potuto soltanto intuire – a cui era collegata la necessità di tutelare l'adottato *ex tribus maribus* attraverso il regime previsto dal *senatus consultum Afinianum*. A tal fine appare particolarmente utile la trattazione conservata nelle *Institutiones* imperiali, sia perché presenta un andamento più chiaro rispetto alla riforma, sia perché consente di tenere conto degli ulteriori ragguagli pervenuti nella Parafrasi di Teofilo.

5.2. *Esame di I. 3.1.14*

Possiamo allora tentare di comporre il quadro normativo anteriore alla riforma giustiniana nel quale era destinato ad operare il regime della cd. *quarta Afiniana*, attraverso l'esame della trattazione, inserita nel titolo *De hereditatibus quae ab intestato deferuntur*, che precede la menzione del nostro senatoconsulto in

I. 3.1.14: *Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem a nostra constitutione acceperunt, quam super his personis posuimus, quae a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. invenimus etenim nonnullos casus, in quibus filii et naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant et adoptione facile per emancipationem soluta ad neutrius patris successionem vocabantur. hoc solito more corrigentes constitutionem scripsimus, per quam definivimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit,*

*integra omnia iura ita servari, atque si in patris naturalis potestate permansisset nec penitus adoptio fuerit subsequuta: nisi in hoc tantummodo casu, ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem. testamento autem ab eo facto neque iure civili neque praetorio aliquid ex hereditate eius persequi potest neque contra tabulas bonorum possessione agnita neque inofficiosi querella instituta, cum nec necessitas patri adoptivo imponitur vel heredem eum instituere vel exheredatum facere utpote nullo naturali vinculo copulatum. neque si ex Afiniano senatus consulto ex tribus maribus fuerit adoptatus: nam et in huiusmodi casu neque quarta ei servatur nec ulla actio ad eius persecutionem ei competit ...*⁴⁹.

Come emerge sin da una prima lettura, I. 3.1.14 ripercorre le principali novità della riforma voluta da Giustiniano: si apre infatti evidenziando i problemi derivanti dalla disciplina precedente (*sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt*), con particolare riferimento ai soggetti dati in adozione dal *pater* naturale. Nel prosieguo della trattazione (*invenimus...vocabantur*) le suddette criticità vengono individuate, ancor più distintamente, nel rischio che i dati in adozione, una volta emancipati dal *pater* adottivo (*adozione facile per emancipationem soluta*), non fossero chiamati a succedere *ad neutrius patris*.

Anche I. 3.1.14 afferma poi che Giustiniano, al fine di eliminare i suddetti problemi (*hoc solito more corrigentes...*), sancì che il *filius* dato in adozione dal *pater* naturale ad un estraneo mantenesse intatti i diritti successori che poteva vantare nei confronti del medesimo *pater* prima dell'adozione, come se questa non fosse in alcun modo intervenuta (*integra omnia iura ita servari, atque si in patris naturalis potestate permansisset nec penitus adoptio fuerit subsequuta*). Viene poi specificato, quasi a voler mitigare la perentorietà dell'affermazione precedente, che l'adottato avrebbe comunque avuto diritto a partecipare alla successione *ab intestato* del *pater* adottivo (*nisi in hoc tantummodo casu, ut possit ab intestato ad patris adoptivi venire successionem*). Il motivo per cui tale affermazione appare riferita esclusivamente alla successione *ab intestato* del *pater* naturale emerge in

⁴⁹ Possiamo qui omettere il segmento finale del testo (*nostra...colligi*), che, essendo dedicato all'adozione da parte dell'ascendente naturale (la cd. *adoptio plena*), non assume rilevanza ai nostri fini.

maniera più chiara rispetto a C. 8.47(48).10⁵⁰: lo si desume, in particolare, dalla trattazione che segue, in cui si precisa che l'adottato non avrebbe avuto alcun rimedio né *iure civili*, né *iure praetorio*, contro il testamento del *pater* che non lo avesse considerato, in quanto non sarebbe stato chiamato alla *bonorum possessio contra tabulas*, né avrebbe potuto impugnare il testamento *inofficiosi querella instituta*. In sostanza, il regime qui tratteggiato sembra confermare quanto ipotizzato in precedenza, ossia che Giustiniano, una volta assicurata all'adottato la successione nei confronti del *pater* naturale come se fosse rimasto sotto la sua *potestas*, non gli avrebbe precluso il diritto di succedere anche al *pater* adottivo, laddove ne sussistessero i presupposti⁵¹.

Inoltre, dalla trattazione che precede I. 3.1.14, pare potersi evincere che la riforma avrebbe posto rimedio, in particolare, ai problemi successori che sarebbero sorti per l'adottato emancipato dopo la morte del *pater* naturale. Infatti, I. 3.1.10⁵² precisa che, se l'adottato fosse stato emancipato dal *pater* adottivo durante la vita del *pater* naturale, si sarebbe giovato del medesimo regime riservato ai figli emancipati direttamente da quest'ultimo (*nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent nec umquam in adoptiva familia fuissent*)⁵³, mentre sarebbe divenuto *extraneus* rispetto al *pater* adottivo. Ciò significa che il *datus in adoptionem*, pur uscito dal novero dei *sui* del *pater* naturale per il *ius civile*, sarebbe stato comunque chiamato alla

⁵⁰ Più nel dettaglio, C. 8.47(48).10.1e (riportato sopra nt. 46).

⁵¹ Cioè, come emerso sopra § 5.1, oltre che nel caso in cui il *pater* adottivo fosse morto intestato, anche in quello in cui, seppur non obbligato in tal senso, avesse nominato l'adottato nel testamento.

⁵² I. 3.1.10: ... *nam vivo eo emancipati ab adoptivo patre perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent nec umquam in adoptiva familia fuissent: et convenienter quod ad adoptivum patrem pertinet extraneorum loco esse incipiunt. post mortem vero naturalis patris emancipati ab adoptivo et quantum ad hunc aequae extraneorum loco fiunt, et quantum ad naturalis parentis bona pertinet nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur: quod ideo sic placuit, quia iniquum erat esse in potestate patris adoptivi, ad quos bona naturalis patris pertinerent, utrum ad liberos eius an ad adgnatos.*

⁵³ Come si evince altresì da Gai 2.137, sul quale cfr. P. VOCI, *Diritto*, cit., 648 ss.; L. VACCA, *In tema*, cit., 172 ss. (ove anche altre fonti e letteratura); C. RUSSO RUGGERI, *La 'datio'*, I, cit., 446 e 469 ss.

bonorum possessio unde liberi (*praetor naturali aequitate motus dat eis bonorum possessionem unde liberi*) di costui.

Il medesimo paragrafo afferma che qualora l'emancipazione fosse intervenuta dopo la morte del *pater* naturale, il *datus in adoptionem* non soltanto sarebbe divenuto *extraneus* rispetto al *pater* adottivo, con tutte le conseguenze già evidenziate, ma avrebbe altresì perso la possibilità di essere considerato alla stregua dei *liberi* del *pater* naturale. In I. 3.1.12⁵⁴ viene altresì chiarito che effetti analoghi si sarebbero prodotti nel caso in cui il *pater* naturale o il *pater* adottivo avessero fatto testamento: il *datus in adoptionem*, infatti, in virtù dell'*adoptio*, avrebbe perso il diritto ad essere nominato o diseredato nel testamento del *pater* naturale quale *suus* e, di conseguenza, non sarebbe stato ammesso, alla stregua dei *sui*, alla *bonorum possessio contra tabulas*, così come, in ragione dell'*emancipatio*, avrebbe perso i medesimi diritti nei confronti del *pater* adottivo. La trattazione immediatamente precedente a I. 3.1.14, conservata in I. 3.1.13⁵⁵, spiega infine perché il *datus in adoptionem*, emancipato dal *pater* adottivo dopo la morte del *pater* naturale, avrebbe comunque rischiato di non partecipare alla successione intestata di quest'ultimo; infatti, pur mantenendo i *iura cognationis* rispetto al *pater* naturale, sarebbe stato chiamato alla *bonorum possessio* soltanto laddove non vi fossero stati altri *liberi* e agnati.

Se colleghiamo ora il suddetto regime al caso dell'adottato *ex tribus maribus*, possiamo cogliere con immediatezza un'esigenza che dovette essere probabilmente alla base anche della disciplina del *senatus consultum*

⁵⁴ I. 3.1.12: *Eadem haec observantur et in ea bonorum possessione, quam contra tabulas testamenti parentis liberis praeteritis, id est neque heredibus institutis neque ut oportet exhereditatis, praetor pollicetur. nam eos quidem, qui in potestate parentis mortis tempore fuerunt et emancipatos vocat praetor ad eam bonorum possessionem: eos vero, qui in adoptiva familia fuerunt per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. item adoptivos liberos emancipatos ab adoptivo patre sicut ab intestato, ita longe minus contra tabulas testamenti ad bona eius admittit, quia desinunt in liberorum numero esse.*

⁵⁵ I. 3.1.13: *Admonendi tamen sumus, eos qui in adoptiva familia sunt quive post mortem naturalis parentis ab adoptivo patre emancipati fuerint, intestato parente naturali mortuo licet ea parte edicti, qua liberi ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur, alia tamen parte vocari, id est qua cognati defuncti vocantur. ex qua parte ita admittuntur, si neque sui heredes liberi neque emancipati obstant neque adgnatus quidem ullus interveniat: ante enim praetor liberos vocat tam suos heredes quam emancipatos, deinde legitimos heredes, deinde proximos cognatos.*

Afinianum a cui fa cenno la nostra fonte⁵⁶. A ben vedere, infatti, nel caso in cui l'*adoptio* fosse avvenuta *ex tribus maribus*, la probabilità che l'adottato, una volta emancipato dal *pater* adottivo dopo la morte del *pater* naturale, venisse escluso dalla successione di entrambi i *patres* sarebbe stata particolarmente alta. Da un lato, avrebbe perso il diritto di succedere al *pater* adottivo e, dall'altro lato, visto che la precedente *adoptio* era stata effettuata da un *pater* che aveva (almeno) tre figli maschi *in potestate*, si può presumere che, qualora – come è probabile – gli altri figli rimasti *in potestate* del *pater* naturale fossero stati ancora vivi o vi fossero stati altri agnati al momento dell'apertura della successione, il *datus in adoptionem*, trovandosi in posizione subordinata rispetto a questi in quanto titolare soltanto dei *iura cognationis*, verosimilmente sarebbe stato escluso dalla successione.

Alla luce dell'esigenza appena sottolineata, appare dunque più chiara la *ratio* alla base della previsione del *senatus consultum Afinianum*, almeno con riferimento all'ipotesi in cui l'adottato fosse stato emancipato dopo la morte del *pater* naturale: attraverso l'imposizione dell'obbligo al *pater* adottante di riservare la quarta parte del suo patrimonio all'adottato *ex tribus maribus* e la previsione di un'*actio ad quartam petendam* in capo all'adottato laddove il suddetto obbligo non fosse stato rispettato, si sarebbe scongiurato il rischio concreto che costui perdesse qualsiasi possibilità di partecipare alla successione dei due *patres* coinvolti nell'adozione. In virtù della *ratio* appena emersa, pare potersi altresì desumere, pur nel silenzio delle nostre fonti sul punto, che l'adottato avrebbe potuto agire per ottenere la quarta non soltanto qualora essa

⁵⁶ Anche se, come abbiamo già evidenziato, la disciplina del *senatus consultum Afinianum*, appare menzionata al fine di chiarire che la riforma avrebbe prodotto effetti abrogativi anche rispetto ad esso (I. 3.1.14: *...neque si ex Afiniano senatus consulto ex tribus maribus fuerit adoptatus: nam et in huiusmodi casu neque quarta ei servatur nec ulla actio ad eius persecutionem ei competit*), il quale, come già evidenziato, ripercorre C. 8.47(48).10.3 (*Quae autem de aliis adoptivis diximus, haec sancimus etiam de his, qui ex Afiniano senatus consulto ex tribus maribus fuerant ab extraneo adoptati, nulla penitus differentia inter alios adoptivos et eos introducenda*).

non fosse stata prevista nel testamento del *pater* adottivo, ma anche nell'ipotesi in cui questi fosse morto intestato⁵⁷.

Il discorso fin qui condotto consente quindi di percepire, sotto il profilo anzidetto, una certa analogia tra le esigenze che portarono alla riforma giustiniana in materia di adozione e le motivazioni alla base della *quarta Afiiniana*: sembra infatti che la riforma avesse mirato a risolvere, una volta per tutte e in via generale, un problema al quale aveva già posto rimedio il senatoconsulto Afiiniano, seppur con specifico riferimento all'adottato *ex tribus maribus*. Ma la *via electa* dalla cancelleria giustiniana per perseguire il suddetto scopo – probabilmente a causa di problemi applicativi sorti in precedenza, così come in ragione della volontà di privilegiare i legami di sangue che permeò, come è noto, la riforma – appare antitetica rispetto a quella individuata, a suo tempo, dal senato. Il senatoconsulto Afiiniano, infatti, aveva imposto che l'obbligo di salvaguardare i *iura successionis* dell'adottato *ex tribus maribus* gravasse sul *pater* adottivo⁵⁸, mentre la disciplina del 531 d.C. sancì che la soddisfazione di tali diritti gravasse, per qualsiasi adottato emancipato (inclusi quelli *ex tribus maribus*), sul *pater* naturale, come se l'adozione non fosse avvenuta.

6. *Esame di PTb. 3.1.14. Ipotesi sul campo di applicazione della 'quarta Afiiniana'*

Per riflettere ulteriormente sul campo di applicazione della *quarta Afiiniana*, che abbiamo fin qui potuto ricostruire soltanto dalla particolare prospettiva che caratterizza C. 8.47(48).10.3 e I. 3.1.14, giova a questo

⁵⁷ Sembra infatti orientarsi in tal senso P. VOCI, *Diritto*, cit., 56, dato che, dopo avere spiegato che «da successione straordinaria può essere meramente legittima o anche necessaria: legittima, inerisce solo alla delazione *ab intestato*; necessaria, limita anche la facoltà di disposizione del testatore» e avere ricondotto la *quarta divi Pii* a quelle del primo tipo, pone in evidenza, alla nt. 3, che «analogo alla *quarta divi Pii* è la *quarta Sabiniana*».

⁵⁸ La logica di tale soluzione è ben individuata da C. RUSSO RUGGERI, *La 'datio'*, I, cit., 388 ss.; EAD., *La 'datio'*, II, cit., 216, nel «garantire comunque all'adottato, anche se solo parzialmente, quella posizione ereditaria che il *pater naturalis* aveva inteso procurargli con la *datio in adoptionem* che l'adottante aveva, con l'emancipazione, vanificato».

punto tenere conto delle informazioni pervenute nella Parafrasi di Teofilo:

PTh. 3.1.14: Ἐχε ταῦτα ὡς ἐν προθεωρίᾳ. ἐὰν ἔχων ἐγὼ τρεῖς ἄρρενας παῖδας ὑπεξουσίους παράσχω σοι ἓνα εἰς θέσιν, λέγεται ἡ τοιαύτη υἰοθεσία *ex tribus maribus*. καὶ ἔστι δόγμα Αἰφινιανίον τὸ λέγον ἀνάγκην σε ἔχειν πάντως τῷ τοιοῦτῳ παιδί τῷ *ex tribus maribus* υἰοθετηθέντι τὸ τέταρτον τῆς σῆς περιουσίας καταλιπεῖν· εἰ δὲ μὴ καταλίτῃς αὐτῷ, δίδωσιν αὐτῷ τὸ εἰρημένον δόγμα ἀγωγὴν κατὰ τῶν σῶν κληρονόμων ἐπὶ ἀπαιτήσῃ τοῦ τετάρτου⁵⁹...

... τὸ πλέον φημί, οὐδὲ εἰ κατὰ τὸ Αἰφινιανίον δόγμα *ex tribus maribus* ἔτυχεν αὐτὸν λαβὼν εἰς θέσιν· καὶ γὰρ καὶ ἐπὶ τῆς τοιαύτης θέσεως οὐδὲ τὸ τέταρτον αὐτῷ φυλαχθήσεται ἀπὸ τοῦ δόγματος οὔτε τις ἀγωγὴ πρὸς τὴν ἀπαιτήσιν ἀρμόσει τοῦ τετάρτου⁶⁰.

Il primo cenno all' Afinianion δόγμα risulta inserito in un'annotazione preliminare dell'*antecessor* (προθεωρία) volta a rendere più chiara la complessiva trattazione conservata in I. 3.1.14. Forse proprio in virtù della laconicità del riferimento al senatoconsulto Afiniano in I. 3.1.14, l'attenzione di Teofilo si sofferma sulla disciplina del medesimo, rammentando, in prima battuta, che l'*adoptio* (υἰοθεσία) *ex tribus maribus*

⁵⁹ Trad. Murison, in J.H.A. Lokin, R. Meijering, B.H. Stolte, N. van der Wal (edd.), *Theophilus*, cit., 499 ss.: «Take this by way of preliminary consideration. If I have three male children in my power and give you one of them in adoption, such an adoption is called *ex tribus maribus*. And there is a *senatusconsultum Afinianum*, which provides that you must in any case leave to such a son, adopted *ex tribus maribus*, the fourth part of your estate; and if you do not leave him this amount, the said *senatusconsultum* gives him an action against your heirs for the recovery of the fourth».

⁶⁰ Trad. Murison, in J.H.A. Lokin, R. Meijering, B.H. Stolte, N. van der Wal (edd.), *Theophilus*, cit., 501: «I say farther: not even if he took him in adoption *ex tribus maribus* under the *senatusconsultum Afinianum*; for, even in case of an adoption of this sort, neither will the fourth be preserved for him by the *senatusconsultum*, nor will there be open to him any action for the recovery of the fourth part».

consisteva nella *datio in adoptionem* di un *filius* da parte di un *pater* che avesse *in potestate* tre figli maschi⁶¹.

Fatta questa precisazione, il nostro *antecessor* passa ad una breve ricognizione del regime del provvedimento: chiarisce anzitutto che esso avrebbe obbligato il *pater* adottivo a riservare, in ogni caso (πάντως), la quarta parte del suo patrimonio (τὸ τέταρτον τῆς σῆς περιουσίας) all'adottato; altrimenti, quest'ultimo avrebbe potuto agire contro i suoi eredi (δίδωσιν αὐτῷ τὸ εἰρημένον δόγμα ἀγωγὴν κατὰ τῶν σῶν κληρονόμων ἐπὶ ἀπαιτήσῃ τοῦ τετάρτου). Teofilo giunge poi, nel secondo stralcio di testo, alla breve trattazione del *senatus consultum Afiinianum* presente in I. 3.1.14, che viene da lui ripercorsa nelle linee essenziali, anche al fine di integrare quanto affermato in vari punti della trattazione già svolta (come si evince dalle parole τὸ πλέον φημί)⁶². Egli afferma, infatti, che la disciplina introdotta dalla riforma giustiniana avrebbe fatto venire meno quella in precedenza in vigore, anche qualora il *pater* avesse adottato il figlio *ex tribus maribus* secondo il *senatus consultum Afiinianum*.

I chiarimenti di Teofilo sembrano anzitutto confermare la necessaria presenza – emersa dall'esame delle fonti di epoca repubblicana e di prima età imperiale – di almeno tre figli maschi sotto la *potestas* del *pater* naturale affinché quest'ultimo potesse procedere ad un'*adoptio ex tribus maribus*. Inoltre, in ordine al campo di applicazione del nostro senatoconsulto, appare significativo che l'*antecessor*, nella προθεωρία, specifichi che esso avrebbe fatto sorgere l'obbligo di riservare la quarta in ogni caso (πάντως), conferendo altresì all'adottato *ex tribus maribus* un'*actio ad*

⁶¹ Possiamo sin d'ora notare, sebbene sullo stile espositivo di Teofilo torneremo nel prosieguo del presente paragrafo, che la fattispecie dell'*adoptio ex tribus maribus* viene tratteggiata, evidentemente al fine di favorirne l'intelligibilità, alla prima persona singolare (ἐὰν ἔχων ἐγὼ...), adottando il punto di vista del padre naturale (ἐγὼ) che avesse dato il figlio in adozione.

⁶² Secondo E. NARDI, *Giustiniano*, cit., 694 ss., Teofilo avrebbe infatti voluto integrare quanto affermato in PTh. 1.11.1 in fine, 2 e 3, PTh. 1.12.8 e PTh. 2.13.5 e PTh. 2.18.2, in cui vengono poste in rilievo le analogie e le differenze tra l'*adrogatio* e l'*adoptio* e alcune delle modifiche relative agli effetti di quest'ultima in seguito alla riforma giustiniana.

*quartam petendam*⁶³. Tale affermazione, infatti, se collegata al quadro normativo all'interno del quale il senatus consulto Afiniano era destinato ad operare, induce a chiedersi se il suddetto provvedimento potesse avere avuto un campo di applicazione più ampio di quanto emerge in prima battuta.

Per rispondere a tale quesito, occorre soffermarsi in primo luogo sui profili applicativi del nostro provvedimento senatorio che riguardano più da vicino la posizione del *pater* adottivo. Appare infatti verosimile, alla luce del regime fin qui ricostruito, che il *pater* adottivo dovesse onorare l'obbligo della quarta nel testamento⁶⁴. Tuttavia, se si riflette sulla funzione della *quarta Afiniana* e dell'*actio* per conseguirla, appare confermato quanto già emerso in precedenza⁶⁵, cioè che l'adottato *ex*

⁶³ Teofilo, infatti, afferma *expressis verbis* ciò che le fonti giustinianee hanno consentito soltanto di presumere, cioè che la suddetta *actio* era stata direttamente prevista dal *senatus consultum* (εἰ δὲ μὴ καταλίψει αὐτῷ, δίδωσιν αὐτῷ τὸ εἰρημένον δόγμα ἀγωγὴν κατὰ τῶν σὼν κληρονόμων ἐπὶ ἀπαιτήσῃ τοῦ τετάρτου).

⁶⁴ In questo senso si esprime anche Gotofredo in I. GOTHOFREDUS, *'Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis'*, IV, Lipsiae, 1740, 502 s., il quale afferma «*haud absimile vero est, quod ex Senatusconsulto Sabiniano, pater adoptivus uni ex tribus maribus in adoptionem a patre naturali sibi dato, quartam testamento suo relinquere tenebatur*». Tale affermazione deriva, in particolare, dal collegamento che l'Autore culto prospetta tra il senatus consulto Afiniano (da lui chiamato Sabiniano) e la costituzione che andava commentando, la quale menziona la necessaria presenza dei *tres mares* sotto la *potestas* del decurione, affinché questi potesse cederne uno al senato e farlo così uscire dalla condizione curiale paterna (Imppp. Theod[osius], Arcad[ius] et Honor[ius] AAA. Aureliano P[raefecto] P[raetorio] CTh. 12.1.132 [393 Mart. 10]: *Si quis curialis tres mares filios susceperit, unum dare senatui non vetetur*. [dat. VI id. Mart. Constantinopoli Theodosio A. III et Abundantio Conss.]). Tale *lex* risulta definitivamente abrogata da Giustiniano con Imp. Iustinianus A. Demosteni pp. C. 10.32(31).67(66).6 (a. 529) (in cui – come segnalato sopra nt. 19 – si ritrova il sintagma *ex tribus maribus*): *Aliis autem modis, quam his, quos singillatim enumeravimus, sive legibus antiquis comprehensi sunt (qualis erat is, quem ex tribus maribus concessum ante fuerat patri maximo senatui sociare) sive comprehensi anterioribus scitis non fuerant, liberationem competere cuidam curialis fortunae nullo patimur modo ...*, allo scopo di limitare fortemente le ipotesi in cui i decurioni avrebbero potuto determinare l'uscita dei figli dalla condizione curiale. Si tratta, come è evidente, di disposizioni ben lontane dal *senatus consultum Afinianum*, anche se Gotofredo associa il requisito dei *tres mares* menzionato in CTh. 12.1.132 a quello previsto dal provvedimento senatorio.

⁶⁵ V. sopra § 5.2.

tribus maribus avesse diritto alla quarta anche qualora il *pater* adottivo fosse morto intestato e potesse quindi agire contro i suoi eredi per conseguirla. In questo senso sembra infatti deporre l'affermazione di Teofilo καὶ ἔστι δόγμα Afinianion τὸ λέγον ἀνάγκην σε ἔχειν πάντως τῷ τοιούτῳ παιδί τῷ ex *tribus maribus* νοθετηθέντι τὸ τέταρτον τῆς σῆς περιουσίας καταλιπεῖν, la quale, tra l'altro, risulta formulata alla seconda persona singolare, come un'esortazione direttamente rivolta all'adottante⁶⁶.

Tale conclusione non è però l'unica possibile, dal momento che l'assertività di Teofilo appena evidenziata potrebbe indurre a pensare che l'*antecessor* avesse presupposto che la quarta sarebbe stata dovuta dal *pater* adottivo anche qualora non avesse emancipato l'adottato *ex tribus maribus*⁶⁷. Un'ipotesi di tal fatta si mostra però meno verosimile delle precedenti, dal momento che, come abbiamo già rilevato, la logica alla base della previsione dell'obbligo della quarta in capo al *pater* adottivo appare collegata al fatto che questi, procedendo all'emancipazione, avesse fatto venire meno per l'adottato quei *iura successionis* che il *pater naturalis* aveva voluto assicurargli tramite l'adozione⁶⁸.

Se quanto appena osservato ci porta tendenzialmente ad escludere che, con l'utilizzo del πάντως, Teofilo avesse voluto attribuire al provvedimento senatorio un campo di applicazione così esteso da obbligare il *pater* adottivo alla quarta anche laddove non avesse emancipato l'adottato *ex tribus maribus*, vale la pena ora di collegare la possibilità che il senatoconsulto avesse un campo di applicazione più ampio al 'fronte' del *pater* naturale.

⁶⁶ Tale formulazione appare collegata al particolare angolo visuale che caratterizza l'esposizione dell'*antecessor* sottolineato sopra nt. 61: Teofilo utilizza infatti la prima persona singolare con riferimento al *pater* naturale e la seconda in relazione a quello adottivo.

⁶⁷ Paiono infatti ammettere che la *quarta Afiniana* trovasse applicazione anche in assenza di emancipazione, seppur all'interno di trattazioni incidentali, C. FADDA, *Concetti*, cit., 108, nel momento in cui afferma, in ordine all'adottato *ex tribus maribus*, «...godeva di una posizione privilegiata ed era autorizzata a pretendere in qualunque ipotesi dall'adottante il quarto del patrimonio»; E. VOLTERRA, voce '*Senatus consulta*', cit., 184, nr. 199; M.G. ZOZ DE BIASIO, *I rimedi*, cit., 71 s.; EAD., *In tema*, cit., 256 s.; K.P. MÜLLER-EISELT, '*Divus Pius*', cit., 151.

⁶⁸ In questo senso, infatti, C.G. BERGMAN, *Beiträge*, cit., 94 ss.; F. SAMPER, '*Pars debita*', cit., 91 s.; C. RUSSO RUGGERI, *La 'datio'*, I, cit., 388 ss.; EAD., *La 'datio'*, II, cit., 216, nonché, all'interno delle fonti, la trattazione delle *Institutiones* che precede I. 3.1.14, su cui sopra § 5.2.

Al riguardo, giova rammentare che dalla lettura del riferimento al senatoconsulto in I. 3.1.14 in connessione con il paragrafo immediatamente precedente (I. 3.1.13⁶⁹) è emersa con chiarezza, anche con riguardo al nostro provvedimento, l'esigenza di tutelare la posizione successoria dell'adottato che fosse stato emancipato dopo che il *pater* naturale fosse morto intestato, poiché, in questo caso, avrebbe rischiato di essere escluso anche dalla successione di quest'ultimo *pater*, in virtù della probabile presenza di altri figli *in potestate* o agnati. Tuttavia, un'esigenza analoga pare potersi parimenti ravvisare nel caso in cui il *pater* naturale fosse morto prima dell'emancipazione lasciando un testamento. Infatti, come abbiamo in parte già visto⁷⁰, una volta intervenuta l'*adoptio*, il *pater* naturale non avrebbe dovuto menzionare l'adottato nel testamento alla stregua dei *sui*, né l'adottato avrebbe potuto essere chiamato, alla stregua di questi ultimi, alla *bonorum possessio contra tabulas* (*nam eos quidem, qui in potestate parentis mortis tempore fuerunt, et emancipatos vocat praetor ad eam bonorum possessionem: eos vero, qui in adoptiva familia fuerunt per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit*⁷¹).

Come si vede, anche in questa ipotesi, il mantenimento dei *iura cognationis* avrebbe difficilmente consentito al *datus in adoptionem* di partecipare in concreto alla successione del *pater* naturale, poiché la probabile presenza di altri figli e agnati, gli avrebbe impedito di essere chiamato alla *bonorum possessio contra tabulas*, così come di ottenere tutela mediante la *querella inofficiosi testamenti*⁷². Di conseguenza, dato che il

⁶⁹ Riportato sopra nt. 55.

⁷⁰ Cfr. sopra § 5.2.

⁷¹ Si esprime infatti in tal senso I. 3.1.12, riportato integralmente sopra nt. 54.

⁷² Al riguardo, possiamo infatti supporre che al *datus in adoptionem*, laddove ancora nei termini dopo l'emancipazione, non avrebbe potuto ottenere la rescissione del testamento del *pater* naturale in seguito all'esperimento della *querella inofficiosi testamenti*. Anche ammettendo che questi potesse comunque intentare la *querella* (sebbene si tratti di un profilo fortemente discusso tra i giuristi classici – sul punto era infatti sorta la *dubitatio* rammentata in C. 8.47(48).10 pr. –, si può presumere che, alla luce dei principi generali, questa avrebbe effettivamente portato a privare di efficacia il testamento soltanto qualora il *pater* naturale avesse nominato un *extraneus* e non, come appare probabile nel caso di *adoptio ex tribus maribus*, un *filius* o un agnato. Per ulteriori osservazioni sulla questione, cfr. sopra nt. 43.

rischio che l'adottato *ex tribus maribus* si trovasse ad essere escluso dalla successione dei due *patres*, per decisione unilaterale del *pater* adottivo, sarebbe stato particolarmente alto anche laddove il *pater* naturale, premorto rispetto all'emancipazione, avesse fatto testamento, appare tutto sommato verosimile che l'obbligo di riservare la quarta all'adottato emancipato trovasse applicazione anche in tale ipotesi.

Sembra dunque possibile interpretare in questo senso il πάντως utilizzato da Teofilo, anche perché, a ben riflettere, una siffatta conclusione appare confortata anche dal *locus* in cui si trova la προθεωρία all'interno della complessiva trattazione della Parafrasi. Pare infatti assumere un certo rilievo la circostanza che l'*antecessor* avesse appena concluso l'esame dei problemi riguardanti la posizione successoria dell'adottato emancipato dopo che il *pater* naturale fosse morto intestato (in PTh. 3.1.13⁷³), ma stesse per intraprendere la disamina degli effetti, di portata più generale, che la riforma giustiniana avrebbe prodotto rispetto ai suddetti problemi, anche con riferimento al caso in cui la preventiva adozione fosse avvenuta *ex tribus maribus*.

⁷³ PTh. 3.1.13: Ἐκεῖνον δὲ μεμνησθαι χρῆ τοῦ ὅτι ὁ φυσικός μου παῖς δοῦς ἑαυτὸν εἰς θέσιν καὶ μείνας ἐν τῇ θετῇ φαιμίᾳ ἢ μετὰ τὴν ἐμὴν τελεθτὴν ὑπὸ τοῦ θετοῦ πατρὸς ἐμπατριστευθεῖς, εἰ καὶ τὰ μάλιστα ἐπὶ τὰ πράγματα ἐμοῦ τοῦ φυσικοῦ πατρὸς οὐ δύναται παραγίνεσθαι ὡς ἀπὸ τῆς unde liberi διακατοχῆς, ἀλλ' οὖν ἐξ ἐτέρας κληθήσεται ἀτάξεως, τουτέστιν ἐξ ἧς οἱ τοῦ τελευτήσαντος παραγίνονται cognatoί. ἀλλὰ τότε τοῦτο οὕτως ἔχει, ἥνικα μὴ κατακείψω μηδὲ suos κληρονόμους μηδὲ emancipatus, μήτε μὴν ὕπεστί μοι τις adgnatus· οὗτοι γὰρ αὐτοῦ προτιμηθήσονται. πρότερον γὰρ ὁ πραιτωρ τοὺς παῖδας καλεῖ, τοῦτο μὲν suos, τοῦτο δὲ emancipatus· τούτων δὲ μὴ ὄντων adgnatus. μὴ ὑποκειμένων δὲ adgnaton cognatoί κληθήσονται, ἐν οἷς πρωτεύουσιν οἱ παῖδές μου οἱ ὄντες ἐν θετῇ φαιμίᾳ. Trad. Murison, in J.H.A. Lokin, R. Meijering, B.H. Stolte, N. van der Wal (edd.), *Theophilus*, cit., 499: We must remember that a natural son of mine who has given himself in adoption and has remained in the adoptive family, or after my death has been emancipated by his adoptive father, although he cannot come into property of me, his natural father, on the principle of *bonorum possessio unde liberi*, yet will be called from another degree, namely, the degree whence the cognates of the deceased come in. But this rule applies only when I left neither *sui heredes* nor emancipated children, and when there is not any agnate surviving me, for these will be preferred to him. For the Praetor calls in the first place *sui* et emancipated children together; and, when there are non of these, agnates; and, when there are no agnates, the cognates will be called, among whom such children of mine as are in the adoptive family hold the first place.

Resta ancora da chiedersi se il nostro *antecessor* abbia potuto presupporre che l'obbligo della *quarta Afiniana* trovasse applicazione anche nel caso in cui l'emancipazione dell'adottato *ex tribus maribus* fosse avvenuta quando il *pater* naturale era ancora in vita, anche se l'esigenza di tutelare l'adottato emancipato è emersa dalle nostre fonti giustinianee con particolare riguardo al caso l'emancipazione fosse avvenuta dopo la morte di tale *pater*⁷⁴. In effetti, una siffatta possibilità non pare potersi escludere, sia in base allo scopo originario del senatoconsulto che si evince dalle testimonianze storiche di epoca classica⁷⁵ (cioè quello di limitare, in generale, le emancipazioni degli adottati *ex tribus maribus*), sia alla luce della circostanza che il *pater* adottivo, ponendo in essere l'emancipazione, avrebbe comunque compromesso la posizione successiva dell'adottato *ex tribus maribus* anche laddove il *pater* naturale fosse in vita⁷⁶.

7. *Considerazioni conclusive sul contenuto del senatoconsulto Afiniano e sulla sua abrogazione da parte di Giustiniano.*

La disamina delle fonti di epoca giustiniana fin qui condotta rende ora opportuno ricapitolare brevemente le ipotesi parse più verosimili in ordine al *senatus consultum Afinianum*, pur senza negare che alcuni quesiti restano necessariamente aperti, in virtù del particolare angolo visuale dal quale il provvedimento è preso in considerazione nelle suddette fonti.

Abbiamo infatti potuto rilevare⁷⁷ che i cenni al senatoconsulto Afiniano presenti in C. 8.47(48).10.3 e I. 3.1.14, focalizzati sull'obbligo della quarta, non consentono in alcun modo di percepire quali furono le

⁷⁴ Infatti, come esplicitato in I. 3.1.10 (riportato sopra nt. 52), qualora il *datus in adoptionem* fosse stato emancipato dal *pater* adottivo durante la vita del *pater* naturale sarebbe stato considerato alla stregua dei *liberi* di quest'ultimo.

⁷⁵ V. sopra §§ 3 e 4.

⁷⁶ Basti pensare che l'adottato emancipato avrebbe perso le aspettative successive nei confronti del *pater* adottivo su cui aveva fatto affidamento in precedenza e che, pur rientrando tra i *liberi* del *pater* naturale, si sarebbe probabilmente trovato nella condizione di dovere spartire l'eredità con gli altri soggetti rientranti in tale categoria di successibili.

⁷⁷ V. sopra §§ 1 e 5.1.

contingenze che, presumibilmente al tempo di Nerone, portarono all'emanazione del provvedimento, né le ulteriori disposizioni in esso forse originariamente contenute. Tuttavia, i riferimenti all'obbligo della *quarta Afiiniana* in capo al *pater* adottivo che avesse emancipato il figlio preso in adozione conservati nelle nostre testimonianze, ad un più attento esame, hanno dato la possibilità di precisarne, almeno in una certa misura, la *ratio* e il campo di applicazione. L'emersione delle esigenze che avrebbero portato all'applicazione della quarta, infatti, alla luce della ricostruzione del quadro normativo nel quale il senatoconsulto operò in epoca classica che si evince soprattutto dalle Istituzioni di Giustiniano, ha consentito di dedurre che tale obbligo fosse volto a scongiurare il rischio che l'adottato *ex tribus maribus*, in seguito all'intervenuta emancipazione da parte del *pater* adottivo, non partecipasse alla successione *mortis causa* né di tale *pater*, né di quello naturale.

Dalla lettura di questo dato alla luce del chiarimento presente nella *προθεωρία* conservata in PTh. 3.1.14, per cui l'obbligo della quarta sarebbe sorto πάντως in capo al *pater* adottivo, è parso poi verosimile che la riserva della quarta in favore dell'adottato *ex tribus maribus* avesse un campo di applicazione più ampio di quello percepibile in prima battuta⁷⁸. In particolare è stato possibile ipotizzare che la *quarta Afiiniana* trovasse applicazione tanto laddove il *pater* adottivo avesse fatto testamento, quanto laddove fosse morto intestato, dato che avrebbe potuto essere recuperata dall'adottato, in entrambi i casi, agendo nei confronti degli eredi con l'*actio ad quartam petendam* prevista dal nostro senatoconsulto.

Sul fronte del *pater* naturale, è parso altresì plausibile che l'obbligo della quarta trovasse applicazione non soltanto nell'ipotesi in cui il *pater* naturale fosse morto intestato prima dell'emancipazione, ma anche qualora avesse fatto testamento. È sembrato poi ammissibile che il suddetto obbligo si applicasse anche qualora il *pater* naturale fosse morto dopo l'emancipazione, anche se sul punto gli appigli offerti dalle nostre fonti risultano meno nitidi. Tuttavia, proprio alla luce della *ratio* alla base della previsione della *quarta Afiiniana* emersa dall'esame complessivo delle

⁷⁸ V. sopra § 6.

testimonianze di epoca giustiniana, è parso più difficile ammettere che essa avesse un'applicazione ancora più estesa, tanto da ricomprendere l'ipotesi in cui l'adottato *ex tribus maribus* non fosse stato emancipato dal *pater* adottivo.

Le parziali conclusioni raggiunte inducono ora a dedicare una breve riflessione finale agli effetti abrogativi prodotti dalla riforma giustiniana conservata in C. 8.47(48).10 sulle disposizioni del senatoconsulto Afiniano. Le fonti fin qui esaminate hanno infatti consentito di rilevare che la suddetta riforma fece venire meno l'obbligo della quarta in favore dell'adottato *ex tribus maribus* emancipato dal *pater* adottivo, in ragione del principio introdotto da Giustiniano per cui qualsiasi adottato emancipato avrebbe conservato le aspettative successorie nei confronti del *pater* naturale, come se l'adozione non fosse avvenuta.

Tale constatazione, se collegata alle evidenti analogie tra la disciplina della *quarta Afiniana* e quella della *quarta divi Pii*, consente di capire perché la riforma giustiniana determinò l'abrogazione soltanto della prima, ma non incise sulla seconda⁷⁹. Il motivo di tale differenza, a questo punto, si può infatti individuare in maniera tutto sommato agevole, in quanto l'arrogato, una volta emancipato, non avrebbe potuto vantare diritti successori rispetto al *pater* naturale, poiché, a differenza dell'adottato, era *sui iuris* prima dell'*adrogatio* e sarebbe tornato ad esserlo dopo l'*emancipatio*.

Questo ulteriore corollario della riforma è posto in evidenza in uno scolio *ad PTh.* 3.1.14⁸⁰, il quale, seppur di difficile datazione⁸¹, si presenta comunque utile ai nostri fini, in quanto particolarmente chiaro.

⁷⁹ Probabilmente per questa ragione nel Digesto si trova traccia della disciplina della *quarta divi Pii*, ma non di quella della *quarta Afiniana*.

⁸⁰ C. FERRINI, *Scolii inediti allo Pseudo-Teofilo contenuti nel manoscritto Gr. Par. 1364*, in *Memorie dell'Istituto Lombardo*, 9, 1886, 13 ss., ora in ID., *Opere di Contardo Ferrini*, I, a cura di V. Arangio-Ruiz, Milano, 1929, 139 ss., in part. 194.

⁸¹ Sui problemi di datazione degli scolii *ad PTh.*, connessi in particolare alla probabile provenienza dei medesimi da epoche diverse, cfr. C. FERRINI, *Scolii*, cit., 139 ss., il quale ha tuttavia posto in evidenza che una parte importante di essi potrebbe risalire al VI secolo d.C. Più in generale, sulle caratteristiche degli scolii *ad PTh.* e sul loro (seppur limitato) rilievo ermeneutico, cfr. J.H.A. Lokin, R. Meijering, B.H. Stolte, N. van der Wal (edd.), *Theophilus*, cit., LI; R. MEIJERING, *Traces of byzantine legal literature in Theophilus scolia*, in *Subsecina*

Sch. *ad PTh.* 3.1.14: μηδὲ ἀνάγκην εἶναι] ταῦτα μὴ νόει καὶ ἐπὶ adrogátoros. οὗτος γὰρ τὸν ἀνηβιον exheredatεύων ἀκαίρως τὸ δ' τῆς ἑαυτοῦ περιουσίας ἀπὸ διατάξεως παντελῶς παρέξεται, ὡς ἤδη ἔμαθες βι. α' τῶν institútōn τί. ια'. ση(μείωσαι) τὸ *ex tribus maribus* ἀπὸ διατάξεως ἀνηρημένον,

Come si vede, lo scolio precisa da subito che la riforma che aveva fatto venire meno l'obbligo della *quarta Afiniana* in capo al *pater* adottante non avrebbe prodotto i medesimi effetti rispetto al *pater adrogans* (μηδὲ ἀνάγκην εἶναι] ταῦτα μὴ νόει καὶ ἐπὶ adrogátoros). Afferma infatti che, nell'ipotesi in cui quest'ultimo avesse diseredato senza giusta causa l'impubere arrogato – ipotesi a cui era verosimilmente equiparata l'emancipazione del medesimo⁸² –, gli avrebbe comunque dovuto destinare un quarto dei suoi beni in base alla disciplina conservata in I. 1.11 (presumibilmente al § 3⁸³), mentre la quarta in favore dell'adottato *ex tribus maribus* era stata soppressa da una costituzione (ση(μείωσαι) τὸ *ex tribus maribus* ἀπὸ διατάξεως ἀνηρημένον).

Ebbene, per quanto le testimonianze di epoca giustiniana abbiano consentito di comprendere, almeno in una certa misura, gli effetti abrogativi che la riforma dell'adozione voluta da Giustiniano esplicitò rispetto alla disciplina della *quarta Afiniana* prevista in favore dell'adottato emancipato, non possiamo omettere di sottolineare, in

Groningana, 9, 2014, 383 ss.; A. CHERCHI, *Überlegungen über die Scholien zur Paraphrase des Theophilus und die Lehrmethoden der antecessores*, in *Forum Historiae Iuris*, 2017, 1 ss., in part. 6 ss. (on line al seguente url: <https://forhistiur.de/en/2017-03-cherchi/?l=de>).

⁸² Come si vince da I. 1.11.3 (a cui pare riferirsi il prosieguito del nostro scolio), che si riferisce tanto all'*exhereditatio* quanto all'*emancipatio* dell'impubere arrogato senza giusta causa (*Cum autem impubes per principale rescriptum adrogatur, causa cognita adrogatio permittitur et exquiritur causa adrogationis, an honesta sit expediatque pupillo, et cum quibusdam condicionibus adrogatio fit, id est ut caveat adrogator personae publicae, hoc est tabulario, si intra pubertatem pupillus decesserit, restitutum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem eius venturi essent. item non alias emancipare eos potest adrogator, nisi causa cognita digni emancipatione fuerint et tunc sua bona eis reddat. sed et si decedens pater eum exheredaverit vel vivus sine iusta causa eum emancipaverit, iubetur quartam partem ei suorum bonorum relinquere, videlicet praeter bona quae ad patrem adoptivum transtulit et quorum commodum ei adquisivit postea*).

⁸³ Riportato alla nt. precedente.

chiusura, che esse non consentono di perimetrare tali effetti con maggiore precisione⁸⁴. Resta infatti difficile capire se si sia trattato di un'abrogazione totale o parziale del *senatus consultum Afinianum*, soprattutto perché, come più volte sottolineato, le fonti giustiniane non permettono di cogliere eventuali altre previsioni del medesimo, né di escludere *in toto* che l'obbligo della quarta trovasse applicazione anche in ulteriori ipotesi.

Abstract

L'articolo tenta di fare luce sui contenuti e sul campo di applicazione del *senatus consultum Afinianum* a partire da due brevissimi cenni conservati all'interno della Compilazione giustiniana. A tal fine, l'esame preliminare delle fonti storiche di epoca repubblicana e prima età imperiale rivela alcune preziose informazioni sulla diffusione dell'*adoptio ex tribus maribus* oggetto del senatoconsulto e sulle ragioni che portarono il senato a deliberare su di essa. Tali informazioni consentono altresì di ritenere plausibile che il provvedimento, emanato probabilmente nel 62 d.C., contenesse ulteriori previsioni rispetto a quelle menzionate nelle fonti giustiniane. Inoltre, le fonti di epoca giustiniana, seppur concentrate soltanto sulla previsione della cd. *quarta Afiniana* in favore dell'adottato *ex tribus maribus*, paiono mostrare, ad un più attento esame, che tale previsione avesse un campo di applicazione più ampio di quello che appare *prima facie*, ma che fosse comunque fondata sull'avvenuta emancipazione dell'adottato.

The paper seeks to clarify the provisions and the scope of the *senatus consultum Afinianum* starting from its two brief mentions in the Justinian Compilation. For this purpose, the preliminary examination of the

⁸⁴ Un particolare cautela sul punto sembra infatti avere indotto E. VOLTERRA, voce '*Senatus consulta*', cit., 184, nr. 199, a non pronunciarsi in favore dell'abrogazione totale, sebbene nella precedente versione della voce '*Senatus consulta*', pubblicata nel 1940 (ora in ID., voce '*Senatus consulta*', 208, nr. 190) ne avesse ammesso la plausibilità.

historical sources of the Republican and Early Imperial times reveals some valuable details on the spread of the *adoptio ex tribus maribus* object of the senatorial decree and the reasons that led the Senate to consider it. These details also suggest that the *senatus consultum Afinianum* was issued in 62 AD and contained some additional provisions compared to those mentioned in the Justinian sources. Moreover, the sources of the Justinian age, albeit focused on the provision of the so-called *quarta Afiniana* in favor of the adopted *ex tribus maribus*, show, on closer inspection, that this provision had probably a wider scope than what appears *prima facie*, but also that it was anyway linked to the previous emancipation of the adopted.

PIERANGELO BUONGIORNO

Professore Associato di Diritto Romano e Diritti dell'Antichità
Università del Salento

Wissenschaftlicher Koordinator - Projekt "Römische Senatsbeschlüsse"
WWU Münster

E-mail: pierangelo.buongiorno@unisalento.it

ALICE CHERCHI

Ricercatrice di Diritto Romano e Diritti dell'Antichità
Università di Cagliari

E-mail: alicecherchi@unica.it

