

Prime osservazioni intorno al commentario ad legem Iuliam et Papiam di Ulpio Marcello

Il commentario *ad legem Iuliam et Papiam* di Ulpio Marcello¹, a quanto sappiamo dall'*index auctorum* del Digesto, era composto da sei libri. Solamente sei sono anche i frammenti superstiti: quattro provengono dal primo libro e due dal terzo. Si tratta con molta probabilità di un commentario lemmatico² che sarebbe comparso nel periodo compreso tra l'inizio del regno di Antonino Pio e quello di Marco Aurelio e Commodo³. È presumibile che esso seguisse la successione

* Il presente contributo è stato realizzato con fondi dell'Unione europea - Next Generation EU, Missione 4, Componente 1, CUP F53D23003280006 - Codice progetto 20223Z3C9W_002, PRIN 2022 (*Fine vita nel mondo romano. Ultime volontà e proiezioni della persona dopo la morte/End of Life in the Roman World. Last Wills and Person's Projections after Death*).

** Ringrazio la Professoressa Francesca Lamberti per avermi reso parte dell'incontro del Convegno *Finis omnis laboris*. 'Proiezioni' del defunto oltre la morte, tenutosi a Lecce il giorno 21.06.2024, nel quale ho presentato i primi risultati di una indagine che sto conducendo sui frammenti superstiti del commentario *ad legem Iuliam et Papiam* di Ulpio Marcello. Seguendone la palingenesi più plausibile, nel presente contributo ci si soffermerà in particolare su due di essi, uno in materia di *vindicatio caducorum* e l'altro relativo alle *vacationes* previste per l'applicazione delle sanzioni ereditarie della *lex Iulia et Papia* in seguito al divorzio. Preme in questa sede chiarire che si tratta di risultati tuttora provvisori.

¹ Si tratta del commentario meno esteso e meno studiato insieme a quello di Giunio Mauriciano. Su di esso abbiamo, infatti, solo la ricostruzione palingenetica leneliana (cfr. O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis*, I, Leipzig 1889, rist. Graz 1960, 632 s.), ma comunque nessun contributo specifico. Gli altri commentari, quelli di Gaio, Terenzio Clemente, Paolo e Ulpiano, più estesi, sono stati studiati sotto svariati profili, non ultimo quello palingenetico, e risultano estremamente utili soprattutto per capire che struttura avessero le due *leges augustae*. Cfr. C. Ferrini, *I commentari di Ulpiano e di Paolo "ad legem Iuliam et Papiam"*, in *RIL* 34 (1901) 394 ss. = Id., *Opere*. 2. *Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano 1929, 237 ss.; Id., *I commentari di Terenzio Clemente e di Gaio "ad legem Iuliam et Papiam"*, in *RIL* 34 (1901) 303 ss. = Id., *Opere*. 2. *Studi sulle fonti del diritto romano*, Milano 1929, 251 ss. Da ultimo, si veda I. Ruggiero, *Iulius Paulus. Ad Legem Iuliam et Papiam. Libri X*, Roma 2023.

² Anche se non si può escludere che, come nel caso di commentari di Paolo e Ulpiano, il giurista avesse seguito talora lo schema del commento per *capita* (cfr. Ruggiero, *Iulius Paulus* cit. 11 ss.). Nondimeno, in seguito a un primo esame dei sei frammenti pervenuti, non sembra possibile stabilirlo con certezza.

³ È plausibile che l'opera di commento alla *lex Iulia et Papia* non possa essere stata ultimata dopo l'anno 180. Marcello, infatti, vi affronta la questione dei matrimoni conclusi in violazione dei divieti posti dalla *lex Iulia de maritandis ordinibus*, non facendo alcun cenno alla loro nullità (cfr. *infra* ntt. 6 e 7). Ciò ha indotto a ritenere che tali matrimoni fossero ancora meramente inefficaci con riguardo alla normativa augustea, che considerava coloro che li avessero conclusi come celibi e di conseguenza del tutto incapaci, non anche nulli per il *ius civile*. La nullità delle nozze celebrate in violazione dei divieti posti dalla *lex Iulia et Papia* fu disposta per la prima volta con una costituzione di Marco Aurelio e

degli argomenti nel medesimo ordine delle due *leges augustee*⁴. Un esame delle

Commodo, che Marcello evidentemente non conosceva ancora. Cfr. in questo senso correttamente S. Querzoli, *Scienza giuridica e cultura retorica in Ulpio Marcello*, Napoli 2013, 79 s. Lo si inferisce da un frammento di Ulpiano tratto dal terzo libro del suo commentario alle due *leges* matrimoniali augustee, ove il giurista rileva che l'*oratio* dei due imperatori, che impedì ai senatori alcuni matrimoni, non parla dei fidanzamenti, precisando che anche questi ultimi, se stretti in violazione dei divieti, fossero nulli *ipso iure*, supplendo così a ciò che mancava nell'*oratio*. D. 23.1.16 (Ulp. 3 *ad leg. Iul. et Pap.*): *Oratio imperatorum Antonini et Commodi, quae quasdam nuptias in personam senatorum inhiibuit, de sponsalibus nihil locuta est. Recte tamen dicitur etiam sponsalia in his casibus ipso iure nullius esse momenti, ut suppleatur quod orationi deest*. Prima di questo intervento imperiale tali matrimoni, dunque, erano validi per il *ius civile* ad altri fini, per esempio a essi conseguiva la legittimità del figlio nato nel loro ambito o per esercitare i diritti concessi al marito dalla *lex Iulia de adulteriis*, ossia accusare la moglie e ucciderne impunemente il complice al ricorrere di determinate condizioni (cfr. R. Astolfi, *La lex Iulia et Papia*, 1996⁴, 103 ss.). I due imperatori ne comminarono invece la nullità, per cui a partire da quel momento i figli risultavano illegittimi e cadeva la possibilità di esercitare l'accusa contro la moglie adultera. Si tratta di una disposizione che, nonostante menzioni solo i senatori, può essere considerata generale, dato il tenore del provvedimento. *Terminus ad quem* è, dunque, sicuramente l'anno 180, l'ultimo della coreggenza di Marco Aurelio e Commodo, anche se, poiché, come vedremo, D. 25.3.8 sembra non tenere in considerazione la costituzione di Marco Aurelio tramandata in Frag. Vat. 195 (cfr. *infra* nel testo), esso potrebbe essere anticipato al 168. Quanto al *terminus a quo*, vista la citazione non precisa di una costituzione da poco entrata in vigore (così correttamente G. Gualandi, *Legislazione imperiale e giurisprudenza*, II, Milano 1963, 22, intende l'espressione *proxime constitutum dicitur*) in D. 23.2.50 (Marcell. 3 *ad leg. Iul. et Pap.*) Pal. 273 (cfr. *infra* nt. 30), ultimo frammento in ordine palinogenetico tra quelli conservati, che fa divieto al patrono di impedire alla liberta manomessa *fideicommissi causa* di contrarre nuove nozze, è stato ipotizzato che il commentario risalga all'epoca della prima dominazione di Antonino Pio, quando ancora Marcello non era entrato nel suo *consilium*. Cfr. in questo senso, ancora, Querzoli, *Scienza giuridica e cultura retorica* cit. 79 nt. 238 e 209 nt. 187, ove ulteriore bibliografia, che lo ha sostenuto in ragione del fatto che, se il giurista fosse già stato all'interno del *consilium*, avrebbe avuto accesso agli archivi e si sarebbe espresso in termini più esatti con riguardo al provvedimento. Il giurista avrebbe dunque scritto il commentario intorno al 155, quasi in contemporanea ai *Digesta*, appena prima di entrare nel *consilium* di Antonino Pio, ove lo avrebbe introdotto Salvio Giuliano probabilmente intorno al 160. Per Astolfi, *La lex Iulia* cit. 192 s., il provvedimento risalirebbe ad Adriano, autore di diversi altri interventi sul tema. Diversamente, F. Arcaria, *Oratio Marci. Giurisdizione e processo nella normazione di Marco Aurelio*, Torino 2003, 2 nt. 6 e 4 nt. 10, lo inserisce tra gli interventi ascrivibili a Marco Aurelio. Sul dibattito, che resta aperto, mi riserverei di esprimermi con più esattezza in futuro, anche se la mancata menzione della costituzione di Marco Aurelio del 168 in tema di computo dei nipoti *ex filia* ai fini della *vindicatio caducorum* in D. 23.2.33 sembra consentire di collocare la stesura dell'opera tra il 155 e il 168 e lascia propendere per l'attribuzione ad Adriano della costituzione citata imprecisamente in D. 23.2.50.

⁴ Come sembra possibile evincere da un esame dei frammenti superstiti degli altri commentari, i giuristi esaminavano prima la *lex Iulia* e poi la *lex Papia*. Si tratta del cosiddetto ordine terenziano-gaiano, su cui si veda Ferrini, *I commentari di Terenzio Clemente e di Gaio* cit., 251 ss., 261 s., nonché Ruggiero, *Iulius Paulus* cit. 12 s., la quale osserva come anche Paolo e Ulpiano, salvo rare eccezioni, tendenzialmente seguano questo stesso ordine. Il dato, da un certo punto di vista, potrebbe essere precisato e spiegato grazie all'analisi del testo di una epigrafe ormai famosa, la *lex municipii Troesmensium*, dalla quale emerge che alcuni *capita* della *lex Iulia* erano confermati nella *lex Papia*

soluzioni palingenetiche esistenti degli altri più noti commentari a queste ultime, infatti, consente di evincere che la *lex Iulia* affrontasse inizialmente il tema dei divieti matrimoniali⁵, così come, non a caso, avviene nei due frammenti tratti dal primo libro del commentario di Marcello, che trattano nello specifico quelli riguardanti i senatori⁶ e quelli imposti ai *ceteri ingenui*⁷.

per rinvio e persino nell'ormai famoso *commentarius* dell'anno 5 d.C., dal quale poi vide la luce quest'ultima, che significativamente continuava a essere citato come un'appendice forse esplicativa. L'esistenza di tali rinvii, infatti, potrebbe aver indotto i giuristi talora ad anticipare il commento di argomenti che poi compiutamente sarebbero stati affrontati in ordine alle disposizioni della *lex Papia*. Questo spiegherebbe, per esempio, il fatto che Marcello tratti dei *caduca*, materia disciplinata compiutamente nella *lex Papia*, eccezionalmente nel libro I del suo commentario, ove in genere si commentava, secondo l'ordine consueto, la *lex Iulia* (cfr. *infra* nt. 10).

⁵ Lo dimostra, in particolar modo, un frammento di Paolo, D. 23.2.44 (Paul. 2 ad leg. Iul. et Pap.), da cui emerge che il giurista si occupò dei divieti matrimoniali nel secondo libro del suo commentario citando espressamente uno dei primi *capita* della *lex Iulia*. Il dato è corroborato da un esame della sezione dei *Tituli ex corpore Ulpiani* dedicata alla legislazione matrimoniale augustea, ove si tratta dello stesso tema in apertura, cfr. Tit. Ulp. 13.1, sotto la rubrica '*de coelibes, orbo et solitario patre*'.

⁶ Cfr. D. 23.2.32 (Marcell. 1 ad leg. Iul. et Pap.) Pal. 268: *Sciendum est libertinum, qui se ingenuo dedit adrogandum, quamvis in eius familia ingenui iura sit consecutus, ut libertinum tamen a senatoriis nuptiis repellendum esse*. Il frammento probabilmente è da porre in relazione con Gell. n.a. 5.19.11: *Libertinos vero ab ingenuis adoptari quidam iure posse Masurius Sabinus scripsit. Sed id neque permitti dicit neque permittendum esse umquam putat, ut homines libertini ordinis per adoptiones in iura ingenuorum invadant*. Sembra, infatti, che il liberto, anche se adottato, sarebbe sempre stato obbligato nei confronti del proprio patrono e della sua famiglia, né si sarebbe potuto sottrarre alle prescrizioni di diritto pubblico, specialmente quelle della *lex Visellia* del 24 d.C. in materia di repressione delle usurpazioni dei diritti degli ingenui. Così, di recente, P. Arces, *Osservazioni sulla scrittura e sul metodo di lavoro di Gellio e Gaio: la trattazione di adoptio e adrogatio nelle Notti Attiche e nelle Istituzioni*, in *TSDP*. 13 2020, 19 nt. 41, seguito, da ultimo, da S. Sciortino, *Nota sull'adrogatio libertorum*, in *AUPA*. 65 2022, 299 s. nt. 22. Pare, dunque, che i liberti non potessero svincolarsi dagli obblighi nei confronti del patrono e della sua famiglia, né da altre disposizioni di diritto pubblico facendosi adottare. Che qui Sabino potesse riferirsi proprio alla normativa augustea è suggerito anche dalla vicinanza cronologica della sua opera a quest'ultima. Nella stessa direzione si veda anche D. Mantovani, *Quando i giuristi diventarono 'veteres'*. Augusto e Sabino, i tempi del potere e i tempi della giurisprudenza, in S. Rocchi, C. Mussini (a c. di) *Imagines Antiquitatis: Representations, Concepts, Reception of the Past in Roman Antiquity and the Early Italian Renaissance*, Berlin-Boston 2017, 290 per il quale l'invettiva di Sabino mirava a proteggere la *lex Iulia et Papia* dai frequenti tentativi di elusione. Peraltro, è probabile che il testo della legge nulla disponesse in merito all'adozione in generale, ma che comunque, almeno in principio, i figli adottati non potessero essere computati per evitare le sanzioni. Cfr. sul punto anche D. 1.7.45 (Paul. 3 ad leg. Iul. et Pap.), sul quale si vedano le considerazioni di Ruggiero, *Iulius Paulus* cit. 107 ss. Allo stesso modo la normativa potrebbe aver sottinteso quanto chiarito poi da Sabino in ordine al divieto del senatore di sposare una liberta. Sulla tradizione sabiniana in Gellio, anche con riguardo al testo in questione, cfr., da ultimo, R. D'Alessio, *Studi sulle Notti Attiche. Elementi giuridici*, Lecce 2024, 145 ss.

⁷ Divieti che comunque, a maggior ragione, colpivano anche i senatori. Cfr. D. 23.2.49 (Marcell. 1 ad leg. Iul. et Pap.) Pal. 269: *Observandum est, ut inferioris gradus homines ducant uxores eas, quas hi qui altioris dignitatis sunt ducere legibus propter dignitatem prohibentur: at contra*

Immediatamente dopo⁸, è plausibile collocare un altro frammento tratto dal primo libro, che si riporta:

D. 25.3.8 (Marcell. 1 *ad leg. Iul. et Pap.*) Pal. 270: *Non quemadmodum masculorum liberorum nostrorum liberi ad onus nostrum pertinent, ita et in feminis est: nam manifestum est id quod filia parit non avo, sed patri suo esse oneri, nisi pater aut non sit superstes aut egens est.*

Vi si legge che non allo stesso modo in cui i figli maschi dei nostri figli attingono al nostro onere, così è anche per le femmine, essendo evidente che il figlio partorito da una figlia non è onere del nonno, ma del padre, a meno che quest'ultimo non sia deceduto o sia indigente.

Sembrerebbe dunque possibile ammettere che, in caso di assenza o incapacità paterna, anche agli avi materni potessero essere imposti degli oneri, nonostante i nipoti in linea femminile di norma ricadessero nella responsabilità del ramo paterno⁹. Inserito dai compilatori sotto il titolo relativo al riconoscimento dei figli e agli *alimenta*, nel contesto originario dell'opera di Marcello è verosimile che costituisse il commento a una disposizione del *corpus* normativo matrimoniale augusteo relativa invece alla *vindicatio caducorum*¹⁰. Lo si può sostenere

antecedentis gradus homines non possunt eas ducere, quas his qui inferioris dignitatis sunt ducere non licet. Sul passo si vedano Astolfi, *Femina probosa, concubina, mater solitaria*, in *SDHI*. 31 1965, 36. Id., *La lex Iulia* cit. 99 e nt. 14.

⁸ Cfr. *infra* nt. 10.

⁹ Su questo testo cfr. Astolfi, *La lex Iulia* cit. 262 s. nt. 30, nonché, da ultimo, A. Pugliese, *Mutamenti normativi ed identità femminile a Roma tra I e III sec. d.C.* (tesi di dottorato), Pavia 2023, 29 s.

¹⁰ È stato ipotizzato (cfr. Querzoli, *Scienza giuridica e cultura retorica* cit. 79) che, riguardando i *caduca*, tale passo possa suggerire che Marcello nel suo commentario seguisse un ordine diverso rispetto a quello degli altri commentari perché da un esame palinogenetico di questi ultimi emergerebbe che dei *caduca* la *lex Papia* si occupasse alla fine. Ciò di base non può essere revocato in dubbio (cfr. *supra* nt. 4), ma è significativo che della pena riservata agli *orbi*, prevista dalla *lex Papia* e non dalla *lex Iulia*, si parlava già all'inizio dei commentari. La circostanza si spiega in ragione del fatto che inevitabilmente, quando nella *lex Iulia* si parlava di *incapacitas* totale dei celibi, i giuristi non potevano astenersi dal dire che per effetto della successiva *lex Papia* esisteva anche una forma parziale di *incapacitas*, quella prevista per gli *orbi*, che invece per la *lex Iulia* erano totalmente capaci. Quindi Marcello potrebbe anche aver trattato le conseguenze caducarie di quella disposizione già commentando la *lex Iulia* che nulla disponeva in ordine alla rivendicazione dei *caduca* (cfr. *infra* nt. 22). Peraltro, la nozione di caducità era probabilmente già presente, insieme a quella di *incapacitas*, nella *lex Iulia*, anche se l'acquisto da parte dell'erario si verificava solamente nel caso di eredità vacante, il che non soltanto accadeva se il testamento fosse assente o invalido, ma anche se vi fosse un erede unico celibe e non vi fossero successori legittimi. Anche questo tema potrebbe aver dato la stura a un ragionamento più ampio sulle conseguenze della caducità *ex lege Papia*. Sul punto mi permetto di rinviare a F. Bonin, *Intra 'legem Iuliam et Papiam'. Die Entwicklung des augusteischen Ehrechts im Spiegel der Rechtsquellenlehre der*

sulla base dell'evidente collegamento che il testo presenta con Frag. Vat. 195¹¹, che riporta un passo del *de officio praetoris tutelaris* di Ulpiano, ove è possibile leggere in parte una *oratio Marci*:

Item.: Ex filia nepotes non prodesse ad tutelae liberationem sicuti nec ad caducorum vindicationem palam est, nisi mihi proponas ex veterano praetoriano genero socerum avum effectum; tunc enim secundum orationem divi Marci, quam in castris praetoris recitavit Paulo iterum et Aproniano cons. VIII id Ian., id habebit avus, quod habet in nepotibus ex filio natis. Cuius orationis verba haec sunt: "et quo facilius veterani nostri soceros repperiant, illos quoque novo privilegio sollicitabimus, ut avus nepotum ex veterano, praetoriano natorum iisdem commodis nomine eorum fruatur, quibus frueretur, si eos haberet ex filio".

Nel passo si legge che i nipoti nati da una figlia non giovano per la liberazione dalla tutela, così come non servono per la rivendicazione dei *bona caduca*, tranne che nell'eventualità in cui un suocero, grazie a un genero veterano pretoriano, sia divenuto nonno. In tal caso, infatti, secondo l'orazione dell'imperatore Marco Aurelio, che egli pronunciò nei *castra praetoria* il 6 gennaio sotto il secondo consolato di Paolo e Aproniano, il nonno avrà per questi nipoti ciò che avrebbe per i nipoti nati da un figlio. Ecco le parole di tale orazione: "e affinché i nostri veterani trovino più facilmente suoceri, concederemo loro anche un nuovo privilegio, in modo che il nonno di nipoti nati da un veterano pretoriano goda, in nome di questi, degli stessi benefici di cui godrebbe se li avesse avuti da un figlio"¹².

Dunque è attestata una disposizione secondo la quale, già prima dell'intervento normativo di Marco Aurelio, che la escluse nel caso in cui si trattasse

klassischen Zeit, Bari 2020, 352 ss. Quindi è possibile che anche Marcello a ben vedere, come poi nella sostanza faranno Paolo e Ulpiano nei loro commentari, avesse seguito l'ordine gaiano-terenziano, ma di tanto in tanto, esattamente come questi ultimi, si fosse preso la libertà di anticipare *ratione materiae* argomenti che sarebbero stati trattati nello specifico in seguito.

¹¹ Cfr. Lenel, *Palingenesia* cit. 633 nt. 2.

¹² Per la datazione al 168, v. Arcaria, *Oratio Marci* cit. 228 nt. 268. La concessione di questo nuovo privilegio, all'avviso di V. Marotta, *Cerimonie pubbliche, comunicazione politica e attività normativa imperiale nel II secolo d.C.*, in G. Luchetti, F. Mattioli, E. Pezzato Heck (a c. di), *La parola come precetto nell'esperienza giuridica romana. Atti del seminario Bologna, 13 dicembre 2023*, Bologna 2025, 11, troverebbe la sua motivazione nella necessità di rinsaldare la lealtà e il sostegno alle truppe, in particolare alle coorti pretorie, alla vigilia della guerra contro i Marcomanni. Cfr. sull'*oratio* anche B. Campbell, *The Emperor and the Roman Army. 31 BC - AD 235*, Oxford 1984, 84, 286; L. Andriollo, *Imperial adlocutiones to the Army: Performance, Recording and Functions (2nd-4th centuries CE)*, in *Göttingen Forum für Altertumswissenschaft*, 21 2018, 79 ss., nonché, da ultimo, F. Castagnino, *Diplomata militaria e constitutiones principum*, in Luchetti, Mattioli, Pezzato Heck (a c. di), *La parola come precetto* cit. 156.

del figlio di un veterano delle coorti pretorie, i nipoti in linea femminile non giovavano né ai fini dell'esclusione della tutela, né con riguardo alla *vindicatio caducorum*. Per effetto della costituzione riportata fu invece possibile computare anche i nipoti avuti da figlie femmine nella rivendicazione delle quote caduche di altri coeredi, oltre che per astenersi dalla tutela. Poiché è da escludere la previsione di quest'ultimo beneficio all'interno delle due *leges* matrimoniali augustee¹³, si può ipotizzare che originariamente il frammento raccolto in D. 25.3.8 si riferisse alle disposizioni in tema di *vindicatio caducorum*, procedura già disciplinata dalla *lex Iulia*¹⁴, e che in esso il termine *onus* alludesse all'onere procreativo, previsto dalla *lex Papia*, al soddisfacimento del quale era subor-

¹³ Che la *lex Iulia et Papia* avesse contenuto una norma che esentava dalla gestione delle tutele e delle curatele gli uomini con un numero di figli variabile a seconda della ragione per cui la tutela o la curatela erano state assegnate è stato sostenuto da B. Biondi, *Leges populi Romani*, in B. Biondi, V. Arangio-Ruiz, (a c. di), *Acta divi Augusti*, I, Roma 1945, 103 ss., part. 166 ss. (= Id., *Scritti giuridici*, II, Milano 1965, 189 ss., part. 250 ss.), 175 e 176, nt. 6 (cfr. in questo senso anche A. Mette-Dittmann, *Die Ehegesetze des Augustus. Eine Untersuchung im Rahmen der Gesellschaftspolitik des princeps*, Stuttgart, 1991, 148). Nondimeno, già C.F. von Glück, *Ausführliche Erläuterungen der Pandecten*, Erlangen 1829, 196 ss. e in seguito Astolfi, *La lex Iulia* cit. 320-321, hanno sostenuto che i lunghi estratti del *De officio praetoris tutelaris* di Ulpiano trasmessi da Frag. Vat. 191-303, tra cui il passo alla nostra attenzione, e delle *Excusationes* di Modestino, trasmessi in D. 27.1, significativamente non fanno mai riferimento alla *lex Iulia et Papia* come fonte del beneficio in questione. Anzi, i giuristi attribuiscono queste norme a costituzioni imperiali. Da ultimo, si veda anche Ph. Moreau, *Loi Iulia de maritandis ordinibus*, in J-L. Ferrary, Ph. Moreau (dir.), *Lepor. Leges Populi Romani*, Paris 2007, online: <http://www.cn-telma.fr/lepor/notice449/> (12/03/20), § 6.3, il quale ha correttamente rilevato che, se le leggi *Iulia* e *Papia* avessero creato questa esenzione, non si capirebbe perché il rescritto di Marco Aurelio e Lucio Vero, raccolto in Frag. Vat. 168, avesse richiesto che i figli presi in considerazione per beneficiarne fossero solo *iusti secundum ius civile*, e non anche *secundum has leges quaesiti*. Anche Tac. *Ann.* 15.19.3 non designa chiaramente nient'altro che le magistrature e le promagistrature e Ulpiano in Frag. Vat. 197 invoca in un ragionamento analogico la *lex Iulia de maritandis ordinibus* sullo stesso piano delle *Iuliae iudiciorum publicorum et privatorum*, quindi senza instaurare un legame diretto tra il punto che tratta e la legge matrimoniale. Nota, infine, lo studioso che, se le leggi matrimoniali avessero previsto tale esenzione, avrebbero menzionato i figli *bello amissi*, come avviene in relazione alla presa dei fasci e per gli altri *muna civilia*. Sul punto si veda in questo senso già in precedenza Astolfi, *La lex Iulia* cit. 321.

¹⁴ Cfr. in questo senso D. Mantovani, *Mores, leges, potentia. La storia della legislazione romana secondo Tacito*, in M. Citroni (a c. di), *Letteratura e civitas. Transizioni dalla Repubblica all'Impero. In ricordo di Emanuele Narducci*, Pisa 2012, 374 nt. 79, secondo cui «già la *lex Iulia* prevedeva la devoluzione all'erario dei *bona vacantia* non pervenuti ai *caelibes*, il che, per chi escluda i *delatores*, pone il problema di trovare chi agisse in rivendica». Invero, se vi fosse stato un solo erede e questi fosse stato *incapax* perché celibe, il testamento sarebbe caduto e, se non vi fossero stati successori *ab intestato*, solo i delatori avrebbero potuto rivendicare i *bona vacantia* contro i possessori a favore dell'erario, azionando appunto, già in forza della *lex Iulia*, la *vindicatio caducorum*.

dinata la possibilità per gli eredi *patres* di rivendicare i *caduca*¹⁵ (almeno fino a Caracalla)¹⁶. Se è così, forse il passo di Marcello potrebbe essere in grado di apportare elementi significativi proprio in ordine al complesso e fumoso meccanismo di devoluzione dei *caduca* nella configurazione assunta dopo che la *lex Papia* attribuì il diritto di rivenderli ai coeredi *patres* con prelazione rispetto all'erario¹⁷. Se ne potrebbe ricavare, infatti, la regola per cui non solo un figlio (o una figlia)¹⁸, ma anche un nipote in linea maschile, a tal fine conferisse la qualità di *pater* all'erede¹⁹. In particolare, è immaginabile che, se il proprio figlio fosse morto, il nipote o la nipote *ex filio* potessero essere computati come un vero e proprio figlio ai fini della rivendicazione dei *caduca*, la quale avveniva con prelazione dell'*heres* o del *collegatarius coniuncti*²⁰. Non solo, dal momento che né Frag. Vat. 195, né il passo di Marcello contengono alcun riferimento alla morte del proprio figlio, si potrebbe anche ipotizzare che la rivendicazione di norma non avesse luogo secondo l'ammontare delle rispettive quote ereditarie²¹, ma tra i *patres* chi avesse (più) nipoti in linea maschile o, dopo la costituzione riporta-

¹⁵ Occorre tener presente in questo contesto che una disposizione fondamentale in tema di *vindictio caducorum* è tramandata in Tit. Ulp. 18.1 e riguarda la rivendicazione dei *caduca* da parte dei parenti ai quali è riservata l'applicazione delle norme sull'accrescimento del *ius antiquum* nel caso in cui essi fossero coeredi insieme con un celibe o orbo non appartenente al gruppo familiare: *Item liberis et parentibus testatoris usque ad tertium gradum lex Papia ius antiquum dedit, ut heredibus illis institutis, quod quis ex eo testamento non capit, ad hos pertineat aut totum aut ex parte, prout pertinere possit*. La norma dispone che se si è parenti fino al terzo grado si acquista in ogni caso il *caducum* con prelazione ed esclusione di altri eventuali coeredi, ma oltre il terzo grado in pratica non si era considerati più parenti e valevano le norme generali della *lex Papia*, con la conseguenza che i *patres* avrebbero avuto la prelazione e solo in subordine avrebbero acquistato il *caducum* l'erario prima e il fisco poi. Ora, evidentemente, da quanto si legge in Marcello si potrebbe ricavare che in questo caso e cioè oltre il terzo grado bastasse un figlio o una figlia, ma appunto pare che ci fossero casi nei quali era necessario controllare e verificare la presenza di nipoti *ex filio*.

¹⁶ Fu questo imperatore ad abolire i privilegi dei *patres* con l'effetto che le quote caduche sarebbero state devolute immediatamente al fisco, secondo quanto si legge in Tit. Ulp. 17.2. Cfr. sul punto P. Voci, *Diritto ereditario romano*, I, 1967², 451 s., nonché T. Spagnuolo Vigorita, "Bona caduca" e *giurisdizione procuratoria agli inizi del terzo secolo d.C.*, in *Labeo* 24 1978, 145 e nt. 71.

¹⁷ Cfr. Gai. 2.206-207 e 2.286a.

¹⁸ Nelle fonti, infatti, si parla sempre di *liberi* e, secondo quanto si legge in D. 50.16.148 (Gai. 8 *ad leg. Iul. et Pap.*), vi rientravano anche le figlie; cfr. anche Iuv., *Sat.* 9.87-88. Sul punto cfr. Voci, *Diritto ereditario* cit. 440.

¹⁹ Così Astolfi, *La lex Iulia* cit. 262.

²⁰ Si trattava necessariamente di una *coniunctio re et verbis*, in quanto solo questo tipo di *coniunctio* poteva condurre a un accrescimento a favore del *coniunctus*, escludendo gli altri eredi. Le fonti che trattano della *coniunctio* in relazione ai legati permettono di giungere a questa conclusione. Cfr. Voci, *Diritto ereditario* cit. 697 ss., 720, 725 e 727 e, più di recente, S. Lösch, *Die coniunctio in testamentarischen Verfügungen des klassischen römischen Rechts*, Tübingen 2014, 13 ss.

²¹ Come supposto da Voci, *Diritto ereditario* cit. 697.

ta, ne avesse avuti da generi di coorti pretorie in linea femminile, avesse diritto a una quota maggiore di *caduca* rispetto a chi (almeno a parità di figli vivi o morti che fossero)²² non ne avesse o ne avesse meno²³. La disposizione sarebbe in linea con il preminente scopo della legislazione augustea²⁴ e, in particolare, della *lex Papia*, ossia quello procreativo-demografico, e disposizioni di questo tipo erano presenti nelle due *leges*, per esempio con riguardo alla successione reciproca dei coniugi²⁵. È plausibile che, mentre un solo figlio o una sola figlia, concepiti nel contesto di un *iustum matrimonium*, bastassero per garantire la piena *capacitas* di acquistare il lascito, nella rivendicazione dei *caduca* gli eredi o eventualmente i legatari con un maggior numero di figli o nipoti *ex filio* potessero rivendicare una quota maggiore dei *caduca* o, in certi casi, anche tutta.

²² Cfr. Astolfi, *La lex Iulia* cit. 262 s. nt. 30, il quale giustamente rileva che il figlio morto, avendo generato un nipote, sicuramente prima di morire aveva raggiunto l'età pubere. Per questo, non solo ai fini della rivendicazione dei *caduca*, ma ancor prima per escludere la qualifica di *orbis* e l'applicazione delle sanzioni in quanto parzialmente incapace, doveva bastare la generazione di un figlio morto che a sua volta avesse generato un figlio. *Rectius* a quest'ultimo scopo il figlio poteva anche semplicemente aver raggiunto la pubertà senza aver generato figli, cfr., per estensione, D. 38.1.37.1a; 2 (Paul. 2 *ad leg. Iul. et Pap.*), secondo la corretta lettura di Astolfi, *La lex Iulia* cit. 25 s. Anzi, con la necessaria cautela si può ipotizzare che sia stato questo l'appiglio tematico che consentì a Marcello di trattare della valenza dei figli e dei nipoti ai fini della rivendicazione dei *caduca*. Egli probabilmente, come altri giuristi in questo punto, stava commentando la norma relativa alla incapacità dei celibi e per associazione tematica degli *orbi*. Di qui deve essersi sviluppato un ragionamento più ampio sulla valenza di figli e nipoti non solo ai fini dell'acquisizione della *capacitas* piena, per la quale appunto sarebbe bastato un figlio o una figlia in età pubere, ma anche ai fini della rivendicazione dei *caduca*.

²³ Cfr. in questa direzione ancora Astolfi, *La lex Iulia* cit. 328 s. e nt. 16, secondo il quale il passo di Marcello, assieme a Frag. Vat. 195, dimostrerebbe che con riguardo alla prelazione dei *patres* non sarebbe stato preferito solo il *coniunctus* rispetto a chi non lo fosse e l'erede rispetto al legatario, ma in certe circostanze anche chi aveva più figli rispetto a chi ne aveva meno, come nel caso in cui in un testamento *patres* fossero solo i destinatari di due legati distinti. A tale scopo sarebbero stati computati anche i nipoti *ex filio*, come si potrebbe evincere anche da D. 49.15.23 (Iul. 69 *dig. 2 ad leg. Iul. et Pap.*), D. 1.7.26 (Iul. 70 *dig. 1 ad leg. Iul. et Pap.*), D. 50.16.201 (Iul. 81 *dig. 12 ad leg. Iul. et Pap.*).

²⁴ Si tratta di un'ipotesi che peraltro potrebbe far supporre che, non solo il riferimento all'indigenza, ma anche quello alla morte del padre del nipote *ex filia* sia il frutto di un'aggiunta compilatoria al frammento di Marcello (cfr. *infra* nt. 27).

²⁵ Sulla preminenza di questo scopo rispetto a quello fiscale e a quello etico nell'intero *corpus* normativo matrimoniale augusteo rinvio a Bonin, *Intra 'legem Iuliam et Papiam'* cit. part. 39. Cfr. in questo senso ancora Astolfi, *La lex Iulia* cit. 329, al cui avviso la norma che farebbe prevalere nella rivendicazione dei *caduca* chi avesse più figli e nipoti si conformerebbe al principio «che i vantaggi sono tanto più sicuri e abbondanti quanto più numerosa è la prole». Il riferimento è appunto alla *capacitas* crescente nella successione tra coniugi in base al numero di figli generati, chiaramente attestata in Tit. Ulp. 16.1 e 1a.

Quanto alla collocazione del frammento nel Digesto, è verosimile che, data anche la plausibile portata generale del principio, pur riguardando originariamente altro, i compilatori avessero ritenuto opportuno inserirlo nel titolo dedicato agli alimenti²⁶, probabilmente aggiungendo quantomeno il riferimento alla morte o alla condizione di indigenza²⁷. Del resto, è stato chiarito che a una disciplina compiuta degli *alimenta* non si fosse addivenuti già con Augusto, ma al prima in età giuliana²⁸, e non si vede come la materia potesse essere trattata all'interno di un commento alle due leggi matrimoniali, le quali, a quanto è dato sapere, non si occupavano della problematica degli alimenti, o almeno non nello specifico.

Dopo un famoso frammento in tema di donazioni *mortis causa*²⁹ e prima di un altro riguardante la rimozione di un significativo ostacolo alla libertà matrimoniale della libertà³⁰ è collocabile D. 23.2.33 (Marcell. 3 *ad leg. Iul. et Pap.*)

²⁶ Cfr. in questo senso correttamente Pugliese, *Mutamenti normativi* cit. 29.

²⁷ Che la sezione [*nisi* – *fin*] potesse costituire un'aggiunta dei compilatori era stato ipotizzato (cfr. *Index itp ad h.l.*). Riteneva plausibile l'interpolazione anche Astolfi, *La lex Iulia* cit. 262 s. nt. 30.

²⁸ Cfr. A. De Francesco, *Il diritto agli alimenti tra genitori e figli. Un'ipotesi ricostruttiva*, in *Labeo* 47 2001, 29 ss. Cfr., più di recente, Pugliese, *Mutamenti normativi* cit. 29 s., all'avviso della quale l'obbligazione alimentare gravava originariamente solo sugli avi paterni e che quella all'ascendenza femminile fu una successiva espansione. In effetti, le fonti lasciano pensare che i principi generali in materia di alimenti siano stati elaborati dalla giurisprudenza su base casistica tra la metà del II secolo e l'età dei Severi, non esistendo in precedenza un provvedimento generale che abbia disciplinato la materia, men che meno augusteo.

²⁹ D. 39.6.38 (Marcell. 1 *ad leg. Iul. et Pap.*) Pal. 271: *Inter mortis causa donationem et omnia, quae mortis causa quis ceperit, est earum rerum differentia: nam mortis causa donatur quod praesens praesenti dat, mortis causa capi intellegitur et quod non cadit in speciem donationis. etenim cum testamento quis suo Pamphilum servum suum liberum esse iussit, si mihi decem dederit, nihil mihi donasse videbitur, et tamen, si accepero a servo decem, mortis causa accepisse me convenit. idem accidit, quod quis sit heres institutus, si mihi decem dederit: nam accipiendo ab eo, qui heres institutus est, condicionis explendae eius causa, mortis causa capio*. Senza entrare nel merito della genuinità e del contenuto di questo famoso passo, qui concordo con la collocazione palinogenetica di Lenel, ma ho qualche dubbio sul motivo proposto perché lo studioso lo collega a un passo del commentario di Ulpiano sulla frode alla legge che riveste una posizione iniziale nel suo commentario. Più probabile è che qui il nostro giurista si spinga oltre il dettato normativo, esattamente come farà poi Paolo, nel cui commentario un frammento analogo si trova più o meno nella stessa posizione. Lo dimostra l'interesse verso ambiti che non erano stati oggetto di specifica regolamentazione da parte della legge, come appunto la materia delle donazioni *mortis causa*, alle quali l'estensione delle norme sulla *capacitas* della *lex Iulia et Papia* fu disposta da un senatoconsulto di data incerta, ma comunque successiva all'età di Vespasiano (cfr. Astolfi, *La lex Iulia* cit. 14). Delle donazioni *mortis causa* Marcello tratta anche nel libro 28 dei Digesta, cfr. D. 39.6.34 (Marcell. *dig.* 28) e D. 31.50pr. (Marcell. *dig.* 28).

³⁰ D. 23.2.50 (Marcell. 3 *ad leg. Iul. et Pap.*), Pal. 273: *Proxime constitutum dicitur, ut, cum quis libertam suam duxerit uxorem, quam ex fideicommissi causa manumiserit, liceat libertae invito eo nuptias contrahere: puto, quia non erat ferendus is qui ex necessitate manumisit, non suo arbitrio: magis enim debitam libertatem praestitit quam ullum beneficium in mulierem contulit*.

Pal. 272 in tema di divorzio:

Plerique opinantur, cum eadem mulier ad eundem virum revertatur, id matrimonium idem esse: quibus adsentior, si non multo tempore interposito reconciliati fuerint nec inter moras aut illa alii nupserit aut hic aliam duxerit, maxime si nec dotem vir reddiderit.

Marcello concorda con quanto sostenuto dai più sull'identità (e la perdurante validità) del matrimonio nel caso in cui la moglie avesse interrotto la convivenza ma poi fosse tornata dal marito, purché, aggiunge il giurista, i due coniugi si fossero riconciliati senza che fosse trascorso troppo tempo dalla separazione e senza che, nel periodo intercorso, la donna avesse sposato un altro uomo o l'uomo avesse preso un'altra moglie e soprattutto se quest'ultimo non avesse restituito la dote.

Probabilmente c'era stato *ius controversum* (*plerique opinantur*) sul momento e/o l'evento a partire dal quale, una volta che la convivenza matrimoniale fosse stata interrotta, un matrimonio dovesse considerarsi sciolto. Marcello, seguendo l'opinione maggioritaria, lo ritiene certamente tale nel caso in cui i coniugi avessero contratto un nuovo matrimonio con un'altra persona³¹ e anche se l'uomo avesse restituito la dote. Quanto al periodo di tempo necessario per considerare il matrimonio sciolto in assenza di una delle due (o di entrambe) le condizioni ora riportate, afferma genericamente che non dovesse essere passato molto tempo dalla separazione. Il giurista dunque sosteneva che il vincolo matrimoniale non si dissolvesse per una eventuale breve interruzione della convivenza coniugale, allorché, dopo un breve periodo di separazione, i coniugi, in seguito al ritorno della moglie, la avessero ripresa³².

È altamente probabile che nel commentario l'originario contesto di riferi-

Si tratta, come si è rilevato (cfr. *supra* nt. 3), di un frammento fondamentale ai fini della datazione del commentario di Marcello. A livello palinogenetico è pressoché certa la sua collocazione in questo punto, in quanto anche gli altri commentari trattavano del matrimonio tra patrono e liberta dopo le pene previste dalla *lex Iulia* per i celibi. Cfr. D. 23.2.48 pr. (Ter. Clem. 8 *ad leg. Iul. et Pap.*); D. 48.1-2 (Ter. Clem. 8 *ad leg. Iul. et Pap.*); del libro III del commentario di Ulpiano alle due leggi matrimoniali sono conservati diversi frammenti che ne trattano: D. 23.2.45 pr.-3; D. 40.10.4; D. 23.2.45.4; D. 23.1.16; D. 23.2.27; D. 23.2.29; D. 23.2.3; D. 24.2.11 pr.; D. 23.2.45.5-6; D. 24.2.11.1. Per Ferrini, *I commentari di Paolo e Ulpiano* cit. 244, l'intero III libro dell'opera di Ulpiano doveva essere dedicato questa materia.

³¹ Come ha rilevato P. Giunti, *Il modus divortii nella legislazione augustea. Aspetti problematici, ipotesi di lettura*, in *Studi in onore di Remo Martini*, II, Milano 2009 331 e nt. 19, in questo caso il secondo matrimonio indica la presenza di una volontà risolutiva del precedente senza che vi sia dunque il bisogno di attestare un divorzio per stringerlo.

³² Così, di recente, anche F. Silla, *La dimensione «etica» del «dolo»*, in *RDR*. 18 2018, 224 e nt. 41.

mento del frammento, che i compilatori inserirono nel titolo 23.2 relativo al rito nuziale, fosse rappresentato dalle disposizioni della *lex Iulia* e della *lex Papia* in materia di seconde nozze, di cui la legge forse si occupava trattando della pena riservata ai celibi, la quale dopo lo scioglimento del matrimonio subiva una significativa sospensione. Come attestato chiaramente in Tit. Ulp. 14.1, infatti, già la prima *lex* aveva concesso al divorziato e alla divorziata una *vacatio* della durata di sei mesi, entro la quale essi non erano colpiti dalle sanzioni previste a carico degli incapaci, se ancora non avessero contratto un nuovo matrimonio³³. Sulla base della stessa fonte, stavolta però non senza difficoltà, è possibile evincere che la *lex Papia* avesse esteso la *vacatio*, in caso di divorzio, a un periodo di ulteriori dodici mesi³⁴. È allora plausibile ritenere che, con riguardo a tale disposizione, fosse fondamentale stabilire a partire da quale momento dovesse decorrere la *vacatio* prevista dalla seconda legge matrimoniale augustea, qualora la convivenza coniugale fosse stata interrotta³⁵. Prolungandosi oltre un certo periodo di tempo la separazione, il *divortium* sarebbe stato *verum*³⁶ e da quel

³³ Tit. Ulp. 14.1: *Feminis lex Iulia a morte viri anni tribuit vacationem, a divortio sex mensum ...*

³⁴ Tit. Ulp. 14.1: *... lex autem Papia a morte viri biennii, a repudio anni et sex mensum*. Lo pseudoulpiano riporta solo che la *lex Papia* fissò a 18 mesi la *vacatio* per il caso di *repudium*. Ciò ha indotto Astolfi, *La lex Iulia et Papia*, cit. 84 nt. 59 a ritenere che la *lex Papia* avesse lasciato invariato il termine fissato a sei mesi dalla *lex Iulia* per il caso di divorzio. Sebbene, come correttamente rilevato da M. Avenarius, *Der pseudo-ulpianische liber singularis regularum. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift*, Göttingen 2005, 332 s. (cfr. Gell. N.A. 17.21. e Val. Max. 2.1.4.) nel *liber singularis regularum repudium* e *divortium* talora siano impiegati come sinonimi, la *lex Papia* potrebbe aver concesso un termine più lungo alla donna ripudiata per il fatto che ella non era responsabile dello scioglimento del matrimonio, a differenza della donna divorziata, la quale per questo, anche in considerazione del *tempus lugendi* (dieci mesi), potrebbe aver avuto a disposizione dodici mesi. La *lex Papia*, concedendo alla vedova ventiquattro mesi e alla divorziata dodici, potrebbe, dunque, aver mantenuto invariato il rapporto tra i termini per le stesse previsti dalla *lex Iulia* per il caso di divorzio e morte del coniuge, ossia rispettivamente dodici e sei mesi. Cfr. su questo punto F. Bonin, *Concreta operatività e impatto storico della disciplina delle seconde nozze nel contesto della legislazione caducaria*, in *Annali del Dipartimento Jonico* 11 2023, 47.

³⁵ Nel suo commentario Marcello affronta il tema nel terzo libro, ossia poco prima della metà del lavoro stesso, il che è in linea con la successione degli argomenti nella legge. Già la *lex Iulia*, infatti, deve aver trattato delle seconde nozze probabilmente con riguardo alle pene previste per il celibato e segnatamente della loro eventuale sospensione, come testimonia l'ordine degli argomenti delle due *leges* per come esso compare nella sezione dedicata alla legislazione matrimoniale augustea del *liber singularis regularum* pseudo ulpiano, che tratta delle seconde nozze in Tit. Ulp. 14: *De poena legis Iuliae*.

³⁶ Cfr. in questo senso C. Fayer, *La familia romana: aspetti giuridici e antiquari*, Roma 2005, 123 s., la quale pone il passo in relazione con un parere di Proculo, riportato in D. 24.1.64 (Iav. 6 *ex post. Labeonis*), ove compare l'espressione: *Vir mulieri divortio facto quaedam idcirco de-derat, ut ad se reverteretur: mulier reversa erat, deinde divortium fecerat. Labeo: Trebatius inter*

momento sarebbe decorsa la *vacatio*. Marcello non quantifica tale periodo, ma si limita ad affermare che esso non dovesse essere troppo esteso, anche perché altrimenti la *ratio* della norma che stava commentando e che spingeva i cittadini divorziati (o vedovi) a contrarre seconde nozze evidentemente sarebbe stata frustrata. Dunque, questo periodo di tempo sarebbe andato a sommarsi con quello di un anno previsto dalla *lex Papia*, rendendo i coniugi esenti dalle sanzioni ereditarie della normativa augustea fino al suo decorrere.

Venendo alle conclusioni, per quanto del tutto provvisorie, è possibile al momento confermare la correttezza della ricostruzione palinogenetica leneliana del commentario *ad legem Iuliam et Papiam* di Marcello, nonché probabilmente, ed è questo ciò che più conta nel contesto di questo contributo, avanzare l'ipotesi che nella devoluzione dei *caduca*, almeno fino a Caracalla, che, come è noto, eliminò la possibilità da parte dei *patres* di rivendicarli, la *lex Papia* o i giuristi in via interpretativa del sistema devolutivo da questa predisposto avessero preferito coloro che avevano una discendenza di secondo grado maschile. Coloro che, istituiti eredi insieme ad altri coeredi totalmente o parzialmente incapaci, avessero avuto una tale discendenza in linea femminile, invece, per la normativa augustea o della sua interpretazione giurisprudenziale, in assenza di figli, sarebbero stati a loro volta incapaci di acquistare i *caduca*. Infine, con riguardo alle disposizioni in tema di seconde nozze, l'analisi del passo del commentario di Marcello relativo al divorzio potrebbe condurre a escludere che tanto la *lex Iulia*, quanto la *lex Papia*, avessero previsto il momento a partire dal quale il divorzio dovesse considerarsi *verum* e potessero così decorrere i termini della *vacatio*.

Filippo Bonin

Università degli studi di Bari Aldo Moro
filippo.bonin@uniba.it

Terentiam et Maecenatem respondit si verum divortium fuisset, ratam esse donationem, si simulatum, contra. sed verum est, quod Proculus et Caecilius putant, tunc verum esse divortium et valere donationem divortii causa factam, si aliae nuptiae insecutae sunt aut tam longo tempore vidua fuisset, ut dubium non foret alterum esse matrimonium: alias nec donationem ullius esse momenti futuram. Cfr. sul punto, da ultimo S. Loheide, *Quidam putant: Anonyme Ansichten im Werk des Ulpianus Marcellus. Funktion und Stellung von Kontroversenberichten im Klassischen römischen Recht*, Tübingen 2025, 245 ss.