

Giario, Tomasz

"Apokeryxis, Abdicatio und Exheredatio", Michael Wurm, München 1972 : [recenzja]

The Journal of Juristic Papyrology 19, 199-204

1983

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez **Muzeum Historii Polski** w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Michael Wurm, *Apokeryxis, Abdicatio und Exhereditio (Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, 60. Heft)*, Verlag C. H. Beck, München 1972, p. XVI+108.

I. Il tema principale del lavoro è costituito dall'esame dell'istituto del rinnegamento del figlio, diffuso in numerose società antiche. Il W. rivolge la sua attenzione innanzi tutto alle interferenze tra la cultura greca e quella romana, sia nel periodo della tarda Repubblica e del Principato, quando l'istituto rappresentava uno dei temi preferiti dai retori greci e romani, sia nel tardo Impero, quando nelle provincie orientali l'*apokeryxis* greca coesisteva con i fenomeni paralleli del diritto romano: *emancipatio* ed *exhereditio*.

Il cap. I del libro, intitolato *Die altgriechische Apokeryxis* (p. 1-22), si presenta, perciò, come una concisa introduzione alla problematica. La genesi dell'*apokeryxis* è — secondo il W. — da ricercare nel contesto del diritto di famiglia e delle successioni greco. Un figlio legittimo, una volta assunto nell'ὄλικος, non poteva più esser diseredato dal padre, il quale, nel caso avesse voluto farlo, avrebbe dovuto allo stesso tempo escluderlo dalla famiglia¹.

Quest'esclusione avveniva con il rinnegamento solenne e pubblico del figlio da parte del padre (*apokeryxis*). Gli effetti che ne sortivano erano l'espulsione dalla casa e dal culto familiare, la perdita del sostentamento da parte del padre e dell'aspettativa ereditaria; non si sa se l'*apokeryxis* comportasse anche la perdita del patronimico. Tale atto, nonostante fosse completamente rimesso alla libera decisione del padre, si verificava in pratica assai di rado, grazie al controllo informale dell'opinione pubblica ed alla preoccupazione dello stesso padre di non rompere la continuità della famiglia.

L'istituto del rinnegamento del figlio è conosciuto pure dal codice di Hammurabi (p. 20-22); questo fatto, tuttavia, non costituisce — secondo il W. — una valida prova della pretesa unitarietà dei diritti mediterranei².

II. Il cap. II tratta della *Griechische Apokeryxis und römische Abdicatio seit dem Ausgang der römischen Republik* (p. 23-77). In questo periodo i retori romani trasfusero l'*apokeryxis* greca nell'istituto dell'*abdicatio* (p. 25-39). Essa veniva pronunciata dal *pater familias* in conseguenza ad un delitto (oppure soltanto a disobbedienza) del figlio, e, nel caso quest'ultimo contraddicesse, si instaurava un *iudicium abdicacionis*. Gli effetti dell'*abdicatio* si sostanziavano nell'esclusione dalla casa, dal culto familiare e dall'eredità; non è sicuro se comportasse per il rinnegato anche l'infamia.

¹ Una situazione del tutto diversa presentava il diritto romano, dove la diseredazione testamentaria — in ossequio al principio di libertà testamentaria — era ammessa incondizionatamente. Cfr. Leist, *Graeco-italische Rechtsgeschichte*, Jena 1884, 79; Albertoni, *L'apokeryxis*, Bologna 1923, 9s, 49s; Stella Maranca, AG 92 (1924), 240.

² Per la tesi affermativa si pronunciò a suo tempo l'Albertoni, *op. cit.*, 33 ss; contra Nallino, *Raccolta di scritti editi e inediti*, IV, Roma 1942, 391 ss.

Per quanto riguarda invece l'*apokeryxis* (p. 39-47), notizie circa la sua ulteriore evoluzione si incontrano soltanto nei retori greci del II (Luciano di Samosata) e del IV sec. d.C. (Libanio). Da tali fonti apprendiamo che, in forza di una legge, la decisione sull'*apokeryxis* era stata domandata ad un tribunale (*δικαστήριον*), di cui non potevano far parte né il padre, né i suoi parenti ed amici. I presupposti e gli effetti di quest'azione assomigliavano, in linea di massima, a quelli dell'*apokeryxis* classica.

Di casi concreti, storicamente confermati di *apokeryxis*, se ne ha solamente uno, menzionato in un papiro del 102 d.C. (P. Oxy. XXII, 2342). Questo documento riferisce che un certo Pasione ἀποκηρύξας τὰ τεκνα (definiti in un altro luogo dello stesso papiro come κακότροποι) ἐπὶ καταγνώσει διάδοχον ἔσχε τὴν γυναῖκα Βερενίκηην. L'*apokeryxis* equivale in tal caso alla completa diseredazione, in quanto nella successione la moglie venne preferita ai figli (p. 47-48).

Vengono prese in considerazione anche le fonti letterarie romane (p. 48-64), le quali più volte raccontano l'espulsione dei figli da casa definendola di solito *relegatio* od *abdicatio*. Entrambi i termini designano, comunque, soltanto i mezzi disciplinari impiegati in forza della patria potestà (p. 58-62, 77, 103)³, e non invece istituti giuridici autonomi. Il W. sostiene giustamente che detti mezzi non esercitavano alcuna influenza sullo stato familiare del figlio⁴, né colpivano i suoi diritti ereditari. L'esclusione dalla successione sarebbe sempre dipesa dal diverso istituto della diseredazione testamentaria (*exhereditio*) o pretoria (*interdictio bonorum*). La legge, di cui si parla spesso nei retori (*abdicatus ne quid de bonis patris capiat*), non sarebbe quindi mai esistita.

Esaminando i rapporti tra *apokeryxis* ed *abdicatio* (p. 64-69) il W. nega, ed a ragione, la tesi⁵ secondo cui non esisterebbero legami tra i due istituti: le somiglianze delle fattispecie e della loro disciplina nella retorica sia greca che romana provano piuttosto che la seconda era, in linea di massima, modellata sulla prima (p. 38, 64, 68-69). Le differenze tra i due istituti riguardano soltanto i particolari: in Grecia

³ Che l'*abdicatio* non sia mai stata un istituto giuridico riconosciuto dal diritto romano è opinione dominante in dottrina. Cfr. p. es. Dirksen, *Versuche zur Kritik und Auslegung der Quellen des röm. Rechts*, Leipzig 1823, 62ss; Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des röm. Kaiserreichs*, Leipzig 1891, 212; Leonhard, *REI*, 1894, 24; Bonfante, *Corso di dir. rom.*², I, Milano 1963, 78 s; Wenger, *Die Quellen des röm. Rechts*, Wien 1953, 815; Kaser, *Das röm. Privatrecht*², I, München 1971, 69.

⁴ A nostro parere è molto significativo al riguardo il caso di *D. Iunius Silanus* (cfr. D ü 11, SZ 63 (1943), 62 ss), il quale prima fu dato in adozione da suo padre e poi dallo stesso rinnegato. L'*abdicatio* ebbe quindi luogo nei confronti di persona non più soggetta alla patria potestà dell'abdicante. Possiamo dunque ritenere che l'*abdicatio* avesse soltanto carattere di condanna morale con conseguente rottura dei legami affettivi, economici od altri ancora e potesse effettuarsi a prescindere da quest'ultima. Il W. trascura l'importanza del caso surriferito ai fini delle conseguenze che esso potrebbe avere per la sua concezione dell'*abdicatio* come « typisierte Zuchtmittel im Rahmen der patria potestas ».

⁵ Sostenuta dal D ü 11, *op. cit.*, 96 s.

la decisione sull'*apokeryxis* spettava esclusivamente al tribunale pubblico, mentre a Roma spettava al padre, con l'eventuale concorso del tribunale domestico⁶; in secondo luogo, in Grecia un figlio rinnegato diventava ξένος, ἀλλοτριούμενος, invece a Roma conservava, con ogni probabilità, la qualità di *suus*.

L'*abdicatione* retorica avrebbe esercitato un notevole influsso sulla formazione, nel I sec. a.C., della *querela inofficiosi testamenti* (p. 69-77). La stessa idea d'impugnare le ingiuste decisioni paterne e, in particolare, i presupposti dell'azione avverso la validità d'un testamento formalmente corretto, ma « contrario al dovere » (*inofficiosum*), deriverebbero — secondo il W.⁷ — dalla *contradictio* del rinnegato.

III. Il cap. III ha per oggetto *Die Apokeryxis in der Spätzeit des römischen Reiches und ihr Zusammentreffung mit dem Reichsrecht* (p. 79-103)⁸. Il rescritto di Diocleziano, che nel 288 d.C. vietò l'*apokeryxis* (C. 8, 46, 6), prova che questa, all'epoca, era diffusa nelle provincie orientali dell'Impero (p. 80-82).

Effettivamente, già molto tempo prima, il giurista romano tardoclassico Paolo (D. 45, 1, 132 pr), aveva riferito di due casi di adozione, avvenuti entrambi con la simultanea assunzione dell'obbligo di pagare una pena pecuniaria *si eum aliter quam ut filium observasset* (p. 82-84). Nel primo caso *quidam filium alienum susciperet [...] postmodo domo eum propulerit vel moriens nihil ei testamento reliquerit*, nell'altro *filium suum quis legitime in adoptionem dederit [...] eumque pater adoptivus exheredaverit vel emancipaverit*. Mentre nel secondo caso si ha evidentemente a che fare con istituti tipici di diritto romano, l'atecnicità delle espressioni usate nel primo induce a ritenere che Paolo si fosse imbattuto in concetti estranei agli schemi giuridici romani⁹. In questo caso il W. intravede un'adozione ellenistica (υιοθεσία)¹⁰ come quella illustrata dal P. Oxy. IX, 1206 del 355 d.C. (p. 84-86). Tale adozione

⁶ Per quanto riguarda la giuridicità di tale tribunale, restano — a nostro avviso — valide le obiezioni del Volterra, RISG 2 (1948), 107, il quale ritiene che non vi fosse una regolamentazione, né sul piano « sostanziale » né su quello « processuale », sufficiente a limitare l'arbitrarietà del giudizio paterno.

⁷ Il quale riprende qui, in forma notevolmente attenuata, la tesi del von Wöss, *Das röm. Erbrecht und die Erbanwörter*, Berlin 1911, 183 ss.

⁸ Su tale tema v. anche Modrzejewski, *American Studies in Papyrology* 7 (1970), 364 s.

⁹ Perciò non a caso Paolo scrive a proposito della prima ipotesi: « *quem intellectum habeat haec conceptio si eum aliter quam ut filium observasset non prospicio: an et hic exigimus exheredationem vel emancipationem, res in extraneo ineptas?* ». Il giurista si chiede, dunque, se per *domo propellere* e *nihil testamento relinquere* debba intendersi rispettivamente *emancipatio* ed *exhereditatio*, non conoscendo evidentemente altre forme valide di privazione della qualità di figlio e di erede.

¹⁰ Che il testo paolino si riferisse all'υιοθεσία, è opinione comune a diversi autori, come il Mitteis, *Arch. f. Papyrusforschung* 3 (1906), 182 s; Peters, SZ 33 (1912), 582 ss; Taubenschlag, SZ 37 (1916), 211, n. 1; id., *The Law of Graeco-Roman Egypt in the Light of the Papyri*², Warszawa 1955, 136, n. 19; Meyer, *Juristische Papyri*, Berlin 1920, 22; Albertoni, *op. cit.*, 91 ss; Stella Maranca, *op. cit.*, 247 ss, nessuno dei quali è citato dal W. Di recente segue tale opinione anche Kuryłowicz, *Adoptio prava rzymskiego*, Lublin 1976, 49, 75.

era — a differenza dell'adozione romana — un contratto scritto che non presupponeva il passaggio della patria potestà, ma soltanto l'assunzione dell'obbligo di allevare il figlio, di preservare il suo patrimonio e di garantirgli in ogni caso l'eredità; ciò veniva sintetizzato nella clausola οὐκ ἐξέσται μοι τοῦτον ἀπώσασθαι che escludeva una successiva *apokeryxis*.

Del periodo successivo al rescritto di Diocleziano è invece il Libro siro-romano (V sec. d.C.), il quale, nella l. 58, disciplina l'*apokeryxis* (p. 87-92) ammettendola, per gravi motivi, nei confronti del figlio naturale e vietandola nei confronti di quello adottivo. Quest'ultimo divieto può provenire — secondo il W. — o dalla prassi provinciale di inserire nei contratti di υἱοθεσία la suddetta clausola, oppure da certi diritti greci.

Nei P. Cair. Masp. I, 67097 v. D e III, 67353 v. A della seconda metà del VI sec. d.C. (p. 92-95) si rinvencono casi di *apokeryxis*, stranamente accompagnata dall'attribuzione ai figli rinnegati della qualità di eredi della quota legittima. Quest'ultima disposizione avrebbe avuto¹¹ lo scopo di preservare l'*apokeryxis* dalla sanzione d'inefficacia prevista dal diritto imperiale.

Vengono, infine, esaminati l'*apokeryxis*, l'*abdicatio* e l'*exhereditatio* nella patristica (p. 96-101). Quindi il libro si conclude con una sintesi dei risultati raggiunti (p. 102-103).

IV. Volendo dare una valutazione generale, sia pur sommaria, del libro, è doveroso innanzi tutto sottolineare — come del resto già da altri è stato osservato¹² — l'equilibrio e la chiarezza con cui il W. espone le proprie tesi. Un pregio ulteriore del lavoro è rappresentato dall'estensione dell'indagine all'istituto dell'*exhereditatio*. Questa, infatti, integrata dall'*emancipatio*, costituisce sul piano funzionale l'equivalente dell'*apokeryxis* greca. Data la nota ampiezza dei poteri di cui godeva, il *pater familias* romano poteva espellere i figli da casa senza ricorrere ad alcun atto giuridico, mentre per privarli della qualità di eredi doveva inserire nel testamento un'apposita clausola, l'*exhereditatio*. A tal istituto il W. molto opportunamente dedica maggior attenzione di quanto abbiano fatto gli autori che si sono precedentemente occupati dell'argomento¹³.

In altra recensione è stata rivolta al W. la critica di aver arbitrariamente diviso la trattazione dell'*apokeryxis* in due periodi distinti, il classico e l'ellenistico, mentre il fenomeno avrebbe dovuto esser considerato nella sua unitarietà¹⁴. Non riteniamo però di poter aderire ad una critica siffatta, poichè questa non tiene nel giusto conto

¹¹ Come già sostenuto dall'Arangio-Ruiz, FIRA III, 33 e dal Selb, *Zur Bedeutung des syrisch-röm. Rechtsbuch*, München 1964, 75. Accenni analoghi ancor prima in Arangio-Ruiz, *Aegyptus* 1 (1920), 29 e in Albertoni, *op. cit.*, 117 s.

¹² V. Meyer-Laurin, SZ 90 (1973), 429.

¹³ In particolare l'Albertoni e il Düll.

¹⁴ Così Meyer-Laurin, *op. cit.*, 429 s. Diversamente invece Thür, *Iura* 22 (1972), 282, 284.

l'impostazione metodologica del lavoro, il cui scopo è quello di evidenziare le interazioni tra l'*apokeryxis* greca e i corrispondenti istituti romani.

Perciò opportunamente l'*apokeryxis* viene trattata a parte nel cap. I che abbraccia un'epoca caratterizzata dalla mancanza di contatti tra la cultura greca e quella romana. Nel periodo della tarda Repubblica, in cui tali contatti iniziarono, l'*abdicationis* risentì dell'influsso dell'*apokeryxis*. Il cap. II, quindi, adeguatamente fa di entrambi gli istituti una trattazione unica. Una divisione di tal genere è quanto mai utile ai fini dell'indagine comparatistica e, inoltre, riflette il noto processo di assimilazione della cultura greca da parte di quella romana.

V. I problemi relativi al diritto greco ed a quello romano, ai quali non si è avuto modo di accennare qui, hanno già trovato un meritato interesse in sedi più opportune¹⁵. Noi vorremmo quindi occuparci di un altro problema, sorto intorno ai due suddetti papiri del Cairo. L'interpretazione che ne dà il W., che segue l'impostazione del Selb¹⁶, non convince. Il Selb, infatti, nega che vi sia mai stata una « romanizzazione » dell'*apokeryxis* e, tanto meno, che sia mai avvenuta una « sintesi » o un « compromesso » tra diritto imperiale e diritto popolare a proposito di quest'istituto (ciò in aperto contrasto con quanto è affermato dalla dottrina precedente)¹⁷. Secondo il Selb l'*apokeryxis* non si modificò, ma venne soltanto affiancata dalla diseredazione testamentaria, che veniva attuata conservando al diseredato la legittima. Quest'ultima disposizione avrebbe avuto il solo scopo di preservare l'atto dall'inefficacia sancita dal diritto imperiale. Il Selb¹⁸ sottolinea, così, la totale autonomia dei due atti: l'*apokeryxis* ed il testamento.

A nostro avviso, invece, l'analisi dei due papiri andrebbe svolta soprattutto nella considerazione che in questi documenti si parla dei figli rinnegati come di futuri eredi. Ciò non si sarebbe mai potuto verificare nella « pura » *apokeryxis* greca, dove l'esclusione dall'eredità avveniva automaticamente ed era sempre totale. Se ciononostante nell'*apokeryxis* dei papiri viene garantita ai rinnegati una parte del patrimonio ereditario, è ovvio che gli effetti di questa sono meno ampi. Risulta perciò difficile negare che si tratti di un tipo di *apokeryxis* per così dire « romanizzata », dato che l'affievolimento dei suoi effetti non può che collegarsi al divieto imposto dal diritto romano alla prassi del rinnegamento.

Passando ad argomenti più specifici, si deve ricordare che il P. Cair. Masp. I, 67097 — come ha giustamente osservato il Düll¹⁹ — anche se definisce la figlia rinnegata ὡς ξένην (l. 59), il che rispecchia concezioni greche, d'altra parte la con-

¹⁵ In primo luogo v. la recensione di Thür, cit. nella n. precedente, come anche quella di Meyer-Laurin, cit. sopra nella n. 12. E' da segnalare inoltre la recensione di Pieler, *Gnomon* 48 (1976), 170 ss.

¹⁶ *Op. cit.*, 73.

¹⁷ Citata dal W. a p. 95, n. 38 s. Cfr. inoltre il lavoro di Modrzejewski cit. sopra nella n. 8.

¹⁸ *Op. cit.*, 75.

¹⁹ *Op. cit.*, 109.

sidera pur sempre figlia, in quanto le promette il Φαλκιδιον (l. 71), cercando così di conformarsi alla disciplina della successione necessaria romana.

Il P. Cair. Masp. III, 67353 invece, dimostra chiaramente — a nostro avviso — che non si può concordare con il S e l b quando questi discorre di due atti indipendenti: l'*apokeryxis* che comporta diseredazione completa ed il testamento che istituisce (in parte) eredi i figli diseredati. In questo papiro, infatti, sembra si voglia limitare la diseredazione alla riduzione della quota spettante ai legittimari. Il Φαλκιδιον viene qui menzionato due volte: non soltanto in tema di testamento (l. 35): τοῦτο ἐξέταξα μετὰ τοῦ προκειμένου Φαλκιδίου τῇ ἐμῇ διαθήκῃ), ma anche in tema di esclusione dall'eredità derivante dall'*apokeryxis* stessa (l. 14): εἰ μὴ τὸ ἀπὸ νόμων τυπωθὲν Φαλκιδιον), esclusione che appare pertanto incompleta.

D'altronde, è pur legittimo il dubbio posto dal S e l b ²⁰ a proposito della possibilità di dedurre dai due papiri che l'istituzione nella qualità di eredi dei figli rinnegati abbia rappresentato una regola fissa, generalmente osservata. Tuttavia, come già abbiamo sostenuto, l'esame di questi papiri, che sono gli unici a nostra disposizione, conferma l'opinione dominante che nel VI sec. d.C. l'*apokeryxis* abbia subito nelle provincie orientali dell'Impero una certa « romanizzazione ».

[Warszawa]

Tomasz Giaro

²⁰ *Op. cit.*, 76.