
Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto

Anno IX - 2019

ISSN 2240-2772

Comitato scientifico

José Luis Alonso
Martin Avenarius
Ernesto Capobianco
Teresa Giménez-Candela
Peter Gröschler
Frédéric Hurllet
Massimo Miglietta
Bernardo Perrián Gómez
Salvo Randazzo
Giusto Traina

Francisco J. Andrés Santos
Christian Baldus
Luigi Garofalo
Vincenzo Giuffrè
Rudolf Haensch
Andrea Lovato
Luigi Nuzzo
Johannes Platschek
Giunio Rizzelli
Vincenzo Turchi
Giancarlo Vallone

Jean-Jacques Aubert
Giuseppe Camodeca
Jean-François Gerkens
Francesco Grelle
Evelyn Höbenreich
Carla Masi Doria
Leo Peppe
Salvatore Puliatti
Martin Schermaier
Jakub Urbanik

Comitato di redazione

Barbara Abatino
Tommaso Beggio
Laura d'Amati
Lucio Parenti
Francesco Silla

Aurelio Arnese
Pierangelo Buongiorno
Federica De Iulii
Aniello Parma
Ubaldo Villani-Lubelli

Eliana Augusti
Raffaele D'Alessio
Annarosa Gallo
Pasquale Rosafio
Lucia Zandrino

Direzione

Francesca Lamberti

Contatti redazione e direzione

Edizioni Grifo
Via Sant'Ignazio di Loyola, 37 - 73100 Lecce
edizionigrifo@gmail.com www.edizionigrifo.it

Prof. Francesca Lamberti

Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università del Salento - Complesso Ecotekne, via per Monteroni - 73100 Lecce
francesca.lamberti@unisalento.it

La pubblicazione di articoli e note proposti alla Rivista è subordinata alla valutazione positiva espressa su di essi (rispettando l'anonimato dell'autore e in forma anonima) da due lettori scelti dal Direttore in primo luogo tra i componenti del Comitato scientifico internazionale. Ciò in adesione al comune indirizzo delle Riviste romanistiche italiane (*AG.*, *RISG.*, *BIDR.*, *AUPA.*, *SDHI.*, *Iura*, *Index*, *Roma e America*, *IAH.*, *Quaderni Lupiensi*, *Diritto@storia*, *TSDP.*), in seguito alle indicazioni del gruppo di lavoro promosso dal Consorzio interuniversitario Gérard Boulvert e a conseguenti delibere del CUN e del CNR. Gli autori sono invitati a inviare alla Rivista insieme con il testo da pubblicare un *abstract* in lingua diversa da quella del contributo e «parole chiave» nelle due lingue.

Sommario

Francesca Lamberti <i>Editoriale</i>	p. 7
Testimonia	
Vincenzo Giuffrè <i>Curiosità romanistiche</i>	13
Luigi Labruna <i>Il mio amico Enzo Giuffrè</i>	45
Contributi	
Werner Eck <i>Eine dritte Kopie der Tafel von Brigetio aus dem Jahr 311 n.Chr.</i>	53
Mario Fiorentini <i>L'impatto delle attività umane sull'ambiente. Una riflessione storico-giuridica</i>	59
Simone Sisani <i>Censimenti romani e demografia: ritorno alle fonti</i>	85
Valerio Massimo Minale <i>Il Kanun di Skanderbeg e lo Zakonik di Dušan: per qualche considerazione sull'impatto dell'eredità giuridica romano-bizantina in area balcanica</i>	133
Lucio Parenti <i>«Urseius ait ...». Riflessioni su una decisione di Urseio Feroce</i>	149
Johannes Platschek <i>SI – AUT – NON: Die Ambiguität in D. 34.5.13(14).2-3 (Iul. sing. amb.)</i>	171
Giovanna Coppola <i>La famiglia di fatto tra corsi e ricorsi storici</i>	197
Luca Ingallina <i>Riflessioni in tema di iniuria alla sponsa</i>	243
Matthias Armgardt <i>Das Sklavenrecht in der spätantiken römischen Judengesetzgebung von Konstantin bis Justinian</i>	293
Francesco Lucrezi <i>Frigione Sacra. Alle origini della soggezione femminile</i>	311

Ubaldo Villani-Lubelli « <i>La libertà è indivisibile!</i> » - <i>L'introduzione del diritto di voto alle donne in Germania e la costruzione di una società democratica</i>	333
Zsófia Birò <i>The legal institution of praefectio until 1526, with special attention to the home policy of the Angevines in Hungary: a research in progress</i>	353
Eva Jakab <i>In Erinnerung an Dieter Nörr</i>	369
Atti della Giornata di studi tardoantichi in onore di Giovanni de Bonfils (a cura di Daniele Vittorio Piacente)	
Daniele Vittorio Piacente <i>Giornata di studi in onore di Giovanni de Bonfils</i>	375
Elio Dovere <i>Gianni de Bonfils, 'tardoantichista' pervicace e raffinato</i>	376
Paolo Garbarino <i>Gianni De Bonfils, ricerca e metodo</i>	383
Venanzia Giodice Sabbatelli <i>Sul filo della memoria</i>	391
Felice Costabile <i>'Modernità' del Tardoantico</i>	406
Giuseppe Falcone <i>Due riferimenti di Ammiano Marcellino all'imperatore Giuliano</i>	412
Francesco Lucrezi <i>Gianni de Bonfils e la legislazione 'De Iudaeis'</i>	415
Laura Solidoro <i>Giovanni de Bonfils: profilo identitario di un giusromanista</i>	419
Daniele Vittorio Piacente <i>Il Maestro e l'allievo</i>	426
Ruggiero Alberto Rizzi <i>Giovanni de Bonfils e Flavio Mallio Teodoro</i>	428
Recensioni e Segnalazioni	
Gaetano Balestra Laura D'Amati, <i>L'inattività del convenuto nel processo formulare: 'indefensio', 'absentia', e 'latitatio'</i>	435

Filippo Bonin Adolfo Wegmann Stockebrand, <i>Obligatio re contracta.</i> <i>Ein Beitrag zur sogenannten Kategorie der Realverträge im Römischen Recht</i>	443
Raffaele D'Alessio Chr. Baldus, Chr. Hattenhauer, Kl.P. Schroeder (Hrsg.), <i>Geschichtliche Rechtswissenschaft. 100 Jahre Heidelberger Institut (1918-2018)</i>	455
Dr. Benedikt Forschner Jürgen Blänsdorf, <i>Das Thema der Sklaverei in den Werken Ciceros,</i> <i>Forschungen zur antiken Sklaverei</i>	464
Stephan Meder Evelyn Höbenreich, <i>Marianne Webers «Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung».</i> <i>Beziehungsmodelle zwischen römischem Recht und deutscher Kodifizierung</i>	470
Franz-Stefan Meissel Tommaso Beggio, <i>Paul Koschaker (1879-1951).</i> <i>Rediscovering the Roman Foundations of European Legal Tradition</i>	477
Luigi Sandirocco Mario Fiorentini, <i>Il giurista e l'eretico.</i> <i>Critica delle fonti e irenismo religioso nella prima età moderna</i>	483
Enrico Sciandrello Antonino Milazzo, <i>Il contratto di comodato. Modelli romani e disciplina moderna</i>	495
Alessia Spina Sebastian Stepan, 'Scaevola noster'. <i>Sulla possibile influenza</i> <i>di Cervidio Scevola nei libri disputationum di Trifonino</i>	498
Luigi Sandirocco Orazio Licandro, <i>Augusto e la res publica imperiale. Studi epigrafici e papirologici</i>	512
Eliana Augusti E. Fiocchi Malaspina, <i>L'eterno ritorno del Droit des gens di Emer de Vattel</i> <i>(secc. XVIII-XIX). L'impatto sulla cultura giuridica in prospettiva globale</i>	519
Lorenzo Infante Anna Maria Mandas, <i>Il processo contro Paolo di Tarso.</i> <i>Una lettura giuridica degli Atti degli Apostoli (21,27-28,31)</i>	523
Libri pervenuti alla redazione a cura di Annarosa Gallo	527
 Resoconti	
Giulia Guida <i>Il problema della determinazione del danno aquiliano:</i> <i>una riflessione nella prospettiva diacronica</i>	551

Felix Hinkelmann <i>„Jhering Global“ – Internationales Symposium</i>	553
Cataldo Francesco Pulpito <i>Argomentazione e lessico nella tradizione giuridica Convegno della Società Italiana di Storia del Diritto</i>	560
Alessandro Cassarino <i>Prassi e normazione nell'esperienza giuridica romana Convegno in onore di Mario Amelotti</i>	564
Elena Marelli <i>Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)</i>	573
Giulio Longo <i>Orizzonti della critica testuale fra tradizione e nuovi indirizzi</i>	579
Valerio Massimo Minale <i>Libri di una vita</i>	586
Maria Federica Merotto <i>Antike Rechtsgeschichte und Papyrusforschung Internationales Seminar im Gedenken an Dieter Nörr</i>	588
Pietro Giovanni Antonio Santoru <i>L'antologia del cinquantenario</i>	592
Annarosa Gallo <i>L'Università di Bari e le leggi antiebraiche: le storie interrotte dei docenti perseguitati</i>	596
Raffaele D'Alessio <i>L'eredità di Salvatore Riccobono</i>	601
Giorgia Lauri <i>Pomeriggio Sallustiano</i>	605
Marcello Morelli <i>Societas e Societates</i>	610
Pietro Giovanni Antonio Santoru <i>Presentazione della pubblicazione postuma di 'Das römische Recht vom Error' di Philipp Lotmar</i>	617
Silvia Gazzoli <i>False notizie... fake news e storia romana. Falsificazioni antiche e falsificazioni moderne</i>	620
Abstract	625
Indice delle fonti	633

Il volume del 2019 si apre con animo mesto, e il pensiero volto a una perdita grave, che ha funestato la Romanistica nella primavera di quest'anno: il 7 aprile, nelle prime ore della mattina, è venuto a mancare il mio Maestro (e padre accademico) Vincenzo Giuffrè. Non ne ero la 'primogenita' (un vasto manipolo di studiosi in erba e anche già arrivati colleghi mi precedeva, quando iniziai a seguirne il magistero, il giorno dopo la mia laurea, nell'ottobre dell'87) e – cosa che reputo debba sempre augurarsi un Maestro – sicuramente non sarei stata l'ultima. Subito dopo la laurea (l'ho già ricordato altrove) mi affiancò alla compianta Gloria Galeno perché, come schiere di giovani romanisti napoletani prima di me, venissi istruita al 'mestiere di assistente': i miei primi ricordi di 'apprendista stregonia' (così amava chiamarci) oscillano fra il timore reverenziale che la Professoressa Galeno incuteva (per anni ho sognato di dover sostenere con lei l'esame da assistente), e l'ansia di acquisire tutto il possibile di quella professione peculiare, fatta di spiegazioni agli studenti, di letture notturne di testi, di correzioni infinite di bozze, di traduzioni (nel momento in cui cominciai a masticare il tedesco). Solo ex post comprendo appieno la pazienza e la tolleranza dell'Uomo, il suo *habitus* ironico e minimizzatore, l'infinita capacità di lavoro connessa con l'abilità di conciliare le tante diverse istanze (e persone) che lo attorniavano.

Fra i tanti ricordi, quelli legati al suo essere Maestro anche negli aspetti minimi: quando gli confessai di non avere idea di come si correggessero gli errori di stampa, mi mostrò ad esempio in prima persona i segni (e segnali) da indirizzare al proto perché capisse la correzione apportata in bozza, e mi guidò nel replicarli, più e più volte, fino ad esser sicuro che avessi ben compreso. Come pure quelli legati al voler fare le cose 'come diceva lui': difficilmente seguiva i consigli che – saputella –, immaginando di capirne di più di computer e programmi di videoscrittura, pretendeva impartirgli, per scegliere soluzioni a volte più complesse ma destinate a restargli impresse nella memoria. I più giovani (e la figlia Romina) sanno e ricordano come fino a qualche anno fa fosse ancora pervicacemente legato a un programma (obsoleto) a nome WordPerfect: finalmente, e solo dopo molte e annose insistenze, si sarebbe convinto a passare a uno standard più diffuso di word-processor. Anche questo era l'uomo, e il Maestro: persona convinta di sé e che, se si fosse prestata attenzione a sufficienza ai suoi insegnamenti, lo si sarebbe potuto raggiungere (o almeno sfiorare) nella grandezza. Ogni conversazione con lui era un crogiuolo di idee: per lo più (idee) sue, possibili linee di ricerca o quesiti da porre alle fonti, con le quali stimolava le giovani menti all'approfondimento e alla ricerca. Spesso svolte nel corso di lunghe camminate (che apprezzava tanto quanto le sigarette che accompagnavano la passeggiata), che prendevano le mosse di solito da Via Mezzocannone o da Via Marina (dove si svolgevano gli esami)

per concludersi al suo studio di Parco Margherita, dove riprendevamo il lavoro editoriale e le discussioni sugli articoli e le recensioni che ci occupavano di volta in volta. Lì era spesso presente la Signora Teresa, presenza discreta e attenta ai nostri bisogni, soprattutto a ogni minima richiesta del Professore. Molti volumi di *Labeo*, molti degli scritti del Professore, molti dei nostri contributi potevano contare anche sul suo sguardo sapiente nella ‘messa in forma’ per la stampa. Un ‘convitato di pietra’, a modo suo costantemente presente, era il Professore Guarino, che non lasciava mai mancare i suoi ‘pizzini’ dedicati alla rivista, al Centro Arangio-Ruiz (che in quegli anni presiedeva), e a mille altri temi; a volte anche attraverso telefonate in studio (essendo all’epoca inesistenti i telefoni cellulari), o inviando di persona qualche emissario.

Le vicende successive, conducendomi, è noto, a Lecce, avevano per un periodo comportato il rarefarsi delle comunicazioni. Chiunque lo conoscesse bene sa che non era facilmente raggiungibile telefonicamente, e diffidente verso la posta elettronica. Quasi ‘a sorpresa’, tuttavia, negli ultimi anni, Giuffrè iniziò a scrivere più frequentemente mail e a lasciarsi reperire sul cellulare. In parte – immagino – la circostanza fosse legata all’emeritato, e dunque all’aver più tempo a disposizione; dall’altra alla malattia, che lo tratteneva più di frequente a casa; in parte anche all’interesse (mi piace pensare) che i *Quaderni* destavano in lui. Dopo le tristi vicende di *Labeo* (che non mi avevano lasciato indenne e che nel 2014 poi chiarimmo definitivamente), che lui potesse avere una ‘casa’ dove riversare i suoi scritti, più o meno impegnati, era per me e gli allievi che si erano lasciati trascinare nel progetto dei *Quaderni Lupiensi*, motivo di orgoglio e conforto. Le telefonate e le mail erano diventate intensissime, negli ultimi anni, anche per via dei buoni uffici di Raffaele D’Alessio, che spesso faceva da tramite rendendogli visite frequentissime nella sua abitazione del Vomero.

Non nascondo che in quegli anni avrebbe scritto per i *Quaderni* pezzi anche un po’ ‘su commissione’: così ad esempio per «*Dominium*» e «*libertas*»: *corsi e ricorsi storici*, in *QLSD* 2, 2012, 70-77, su cui prendeva posizione sulla «concezione della proprietà privata come diritto umano fondamentale» (nel riallacciarsi a C. Salvi, *Riv. Crit. Dir. priv.* 29, 2011, 339 ss.), un’ipotesi che sarebbe ancora stata ribadita all’interno della sua ultima monografia; così per *Contardo Ferrini tra ‘rovine’ e ripristino dell’ ‘antica architettura’*. *Tradizione romanistica e metodo storico-giuridico*, in *QLSD* 4, 2014, 11-33 (dove mi confermava il suo dissenso verso il giudizio *tranchant* di Gian Gualberto Archi nei riguardi di un Ferrini *tout court* ‘pandettista’); così per il lavoro «*Regulae iuris*» e *metodi della «scientia iuris»*: *prospettive di approfondimenti*, in *QLSD* 5, 2015, 11-26 (pubblicata in più sedi ma – come mi ‘prometteva’ in un suo scritto – nella versione più estesa ed elaborata proprio nei ‘nostri’ *Quaderni*); così, ancora, per *La cooptazione dei docenti universitari. Alcune riflessioni*, in *QLSD* 7, 2017, 15-20, dove su sollecitazione di Nello Parma e mia esprimeva alcune salutarissime riflessioni sull’insalubre stato delle nostre discipline. Sapevamo (e lo colgo anche dall’elenco delle sue pubblicazioni, che l’amico Javier Paricio ha diffuso nei suoi *Seminarios*) di rivaleggiare,

quanto a ‘pezzi’ di cui Giuffrè faceva omaggio, soprattutto con *Index e Legal Roots* (senza che questo gli impedisse di ‘accontentare’ anche una serie di altre Riviste amiche). Resta l’illusione che potesse avere uno sguardo ancora più affettuoso verso di noi, non foss’altro per la vicinanza, ideale, strutturale, di persone, a quello che era stata *Labeo*. Anche il contributo che apre il presente volume, le *Curiosità romanistiche*, fu un ‘regalo’ che D’Alessio e io riuscimmo a strappargli: in particolare di quello scritto era così soddisfatto delle pagine su Kandinskji (che lo vedevano in un dialogo ideale con Luigi Garofalo) da immaginare di destinarle anche a Studi in onore. Lo pubblichiamo postumo, con tutta la nostalgia e il rimpianto che suscita non poter sentirlo leggere dalla sua voce bassa di tenore un po’ rauca (che – come tutto di lui – manca moltissimo).

Sul finire del 2015 presentammo, presso l’Università del Salento, la sua raccolta di scritti *Divagazioni intorno al diritto romano*, pubblicata nella Collana *Antiqua* (Napoli, Jovene, 2014), con la partecipazione dell’allora Preside di Facoltà, Giancarlo Vallone, della Direttrice del Dipartimento, Manolita Francesca, e del Presidente di Corso di Studi, Stefano Polidori. Ebbi l’onore di poter svolgere una ‘lettura’ del volume unitamente al Prof. Labruna e al Prof. Capogrossi. La giornata si chiuse con una sua *lectio magistralis*, dedicata alle *obligationes ex lege*. Una cronaca della manifestazione, a firma di Salvatore Marino, è apparsa in *LR online* (2015) e in *Iura* 64 (2016) 498-500.

A Lecce del resto (come lo stesso Giuffrè ricordò in quella occasione) egli aveva ‘inaugurato’ i primi corsi di lezione nel 1994, al momento della nascita del locale Corso di Laurea in Giurisprudenza, per poi passare il testimone alla Collega Mara De Pascale e alla sottoscritta, nonché a Cristina Vano per quanto atteneva al corso di Storia del diritto italiano, il tutto sotto l’egida, burbera ma affettuosa, di Francesco Grelle. Dietro preghiera mia e degli allievi presenti in gran numero in occasione della presentazione del 2015, Giuffrè si convinse a rielaborare successivamente il testo della *lectio magistralis* per riversarlo in un lavoro autonomo, destinato a diventare la sua ultima monografia a stampa, anch’essa per i tipi dei *Quaderni Lupiensi* e della Collana *Iuridica Historica*.

Sulla sua scrivania napoletana sono ancora resti incompiuti di pezzi che stava per destinarci, come una recensione al volume collettaneo a cura di Avenarius, Baldus, Varvaro e mia, *Gradenwitz, Riccobono und die Entwicklung der Interpolationenkritik / Gradenwitz, Riccobono e gli sviluppi della critica interpolazionistica* (Mohr Siebeck, Tübingen 2018). A riprova del fatto (è il motto che da Capogrossi Colognesi aveva ripreso nell’inaugurare le *Curiosità romanistiche* che aprono questo volume) di come sino all’ultimo fosse convinto che «La ricerca e la docenza, il dir la tua su tutto quel che riguarda la disciplina praticata sono una malattia che ti spinge a far ogni cosa per restare sulla breccia anche se il tuo tempo è scaduto». È scaduto, è vero, per Vincenzo Giuffrè un tempo terreno. Non così invece per il suo insegnamento e il suo ‘esserci’ spirituale, che per molto, moltissimo tempo, lo conserverà ‘sulla breccia’ della nostra piccola famiglia di romanisti.

Francesca Lamberti

Testimonia

Curiosità romanistiche*

*«La ricerca e la docenza, il dir la tua
su tutto quel che riguarda la disciplina praticata
sono una malattia che ti spinge a far ogni cosa
per restare sulla breccia anche se il tuo tempo è scaduto»*

(così un Collega coetaneo che non amerebbe essere citato)

Preliminare avvertenza autobiografica (che si può saltare a pie' pari)

Faccio mia (*si parva licet* etc.) la confessione di Emilio Albertario (mi perdoni il plagio) anche a me è capitato di lavorare, certo meno proficuamente di Lui, «un po' qua e un po' là, scorrendo tutto il vasto territorio del diritto romano, passando improvvisamente da un punto all'altro, seguendo l'ispirazione, voglio dire l'impulso a intraprendere una indagine che mi offriva o la valutazione di un libro altrui o la preparazione di una lezione o la lettura fatta senza precisa meta...». Quanto a me, se non è stato possibile soddisfare subito lo stimolo, ho annotato i punti problematici essenziali su schede. Il mio, me ne rendo conto, è stato dunque un contributo frammentario alla disciplina coltivata. Spero soltanto che vi si rintraccino una impostazione metodologica unitaria e una linea coerente per ciascun settore o angolino esplorato.

Molte sollecitazioni sono state suscitate specialmente da letture doverose ma non sempre tutte per me interessanti: non so dire di quanti libri ho dovuto

* Sono infinitamente grato alla Signora Teresa Giuffrè e alla figlia, Romina, per aver consentito la pubblicazione di queste pagine interrotte dall'improvvisa scomparsa del Prof. Giuffrè. Sono pagine preziosissime: raccolgono alcune riflessioni che il Professore aveva ultimamente condiviso con gli allievi che si recavano a casa sua per ascoltarle con avidità.

Più di una volta mi ero avvicinato alla loro lettura, senza mai riuscire a completarla perché distratto da qualche commento, mio o del Professore, che finiva per aprire interminabili digressioni. Nel rileggerle oggi, riconosco i toni sorridenti e colloquiali che si accompagnano alle diverse immagini del Professore di fronte al suo vecchio 'portatile'; dei suoi libri collocati, insieme con qualche appunto, in buon ordine agli angoli della scrivania; delle sue sigarette, accese ma poco fumate durante le lunghe conversazioni.

Il Professore stava rielaborando, di fatto riscrivendo con numerose modifiche, integrazioni e un solido apparato bibliografico, i §§ VIII e IX di queste *Curiosità romanistiche* per farne un contributo autonomo dal titolo *L'astrazione. Dalla elaborazione del diritto all'afflato artistico*. L'opera s'è interrotta anzitempo. Si è scelto, pertanto, di pubblicare le *Curiosità romanistiche* nello stato in cui il Professore le aveva composte: lasciandole incompiute, si intende così conservare, per sempre aperto, il dialogo con Lui. [R. D'Alessio]

almeno percorrere i capitoli individuando il contenuto innovativo per soddisfare le esigenze di quella originale rubrica «*Tagliacarte*» che i fondatori della Rivista *Labeo* avevano inventato per segnalare ai lettori, con qualche rapida osservazione adesiva o critica, novità librarie che meritavano di un minimo di presentazione oltre ad essere incluse nello «*Schedario*». Poche volte ho trasfuso le considerazioni personali che mi venivano in mente in recensioni, ancor meno ne ho tratto spunti per saggi giacché talvolta quei rilievi e riflessioni riguardavano argomenti bizzarri e costituivano soltanto ‘curiosità romanistiche’ per l’appunto.

La sopravvenuta vecchiezza mi ha indotto a rintracciare le schede con gli appunti presi a suo tempo per cestinare quelle divenute inattuali salvandone altre, ciò che mi permette ora di non peritarmi di proporre talune *nugae* a chi abbia gusto per i divertissements.

Avrei potuto intitolare questa raccolta «*Spigolature*». Senonché, a parte il fatto che è un titolo già usato da altri, il vocabolo oltre all’accezione propria di raccolta di spighe di frumento cadute sul terreno da chi le ritiene utilizzabili per sé, ha l’accezione figurata di valorizzazione di notizie e argomenti. Non si addice quindi al contenuto povero se non proprio frivolo dei pezzi che seguono.

Sono stato tentato pure di imporre il titolo «*Paraustielli*». Forse il più appropriato. Infatti, il lemma indica una combinazione di parole in una artata costruzione del discorso che in modo non esplicito fa trasparire però una posizione dialettica di chi l’esprime e l’intenzione di convincere chi la pensi diversamente senza tuttavia darlo ad intendere. Senonché, in primo luogo, questo lemma il lettore non partenopeo l’avrebbe ricercato invano nei vocabolari italiani e pure in molti dizionari moderni della nobile lingua napoletana a cui appartiene: anche in questi ultimi lessici il termine popolare arcaico non è incluso perché ormai in disuso. Avrebbe dovuto interpellare qualche anziano abitante dei quartieri dei Vergini, dell’antica Vicaria, di Forcella e simili. In secondo luogo, lungi da me la intenzione di voler convincere alcuno, ché il dubbio serpeggia sempre nel mio cervello.

I. *Un raffronto bimillenario*

Leggo nella nota 102 di pag. 56 del saggio di Jesús Burillo Loshuertos *Persistencia histórica del Derecho romano* questo suo ricordo (non ne so indicare l’anno e fornire gli altri estremi bibliografici dell’opera, perché ne ho soltanto una fotocopia senza frontespizio o altra indicazione, procuratami dalla cortesia del Collega spagnolo Emilio Valiño): «Cenando una noche en casa del prof. Kunkel, en Avenariusplatz 4, München-Pasing, el inolvidable prof. Arangio-Ru-

iz planteó una *quaestio* comprometida dado el predominio de alemanes entre los invitados: ‘¿Cuáles han sido los tres juristas más relevantes de la historia?’. Se adelantó a evacuar el primero su *responsum* y dijo que Servio Sulpicio Rufo, Bártolo de Sassoferrato y –luego de una pausa breve e intencionada– Vittorio Scialoja. En la cara de los germanos se vio que hubiera preferido a Savigny en tercer lugar y, dándose perfecta cuenta de ello, Arangio-Ruiz defendió brillantemente a su candidato».

Mi sono rappresentato la scena come se fossi stato presente. Di sera inoltrata, dopo cena, anziani professori disputano accanitamente sul primato in fatto di «vocació de jurista» tra figure selezionate nell’arco di quasi duemila anni, Servio, Bartolo, Savigny o Scialoja, ognuno con una sua spiccata personalità. In qualche modo Arangio-Ruiz prevalse ed impose il nome di Scialoja, romanista e fondatore della civilistica italiana, fra lo sconcerto (immagino) dei colleghi tedeschi, i quali (suppongo) per cortesia d’ospitalità non dovettero insistere più di tanto sul nome di Savigny. Tra l’altro, io avrei preferito *Servius*. Non me ne voglia il nostro Vittorio.

Mi sono detto tra me e me: *o tempora, o mores!* Anche io ho avuto la ventura di essere cortesemente ospitato a cena da qualche Collega straniero in casa sua. Pure tedesco. Dopo che erano state servite pietanze di specialità locali ed aver sorseggiato vini pregiati, non ricordo più se del Reno o della Bavaria, il professore, come dovette capitare anche all’Arangio, fece personalmente della musica mozartiana al violino o al pianoforte, che suonava entrambi con maestria. Poi discorremmo pure noi. Ma del primato del Bayern-Monaco sulla Juventus o viceversa...

II. *Il diritto romano nella vita vissuta*

Perfino Fritz Schulz, che nel 1934 con *Prinzipien des römischen Rechts* individuava le «idee» donde sono scaturite la «regole» del diritto romano, sentì l’esigenza di precisare che quell’ordinamento si sostanziava in precetti ed enunciati dottrinari ma per comprenderlo davvero bisognava riscontrarne tuttavia pure la «esperienza di vita vissuta» da cui lo storico non può prescindere mai. Forse non per caso Vincenzo Arangio-Ruiz, che la pensava allo stesso modo, nell’inverno e primavera del 1943 in piena guerra mondiale tradusse in italiano il libro dalla edizione tedesca (quella rivista in inglese, del 1936, non l’aveva a disposizione), proprio mentre stava per dare alle stampe i suoi *Negotia* raccolti in anni precedenti e durante la permanenza in Egitto. Ed anche altri studiosi avevano elaborato cretomazie contenenti documenti delle prassi negoziali e di atti processuali (ad esempio Mitteis & Wilchen nel 1912, Meyer nel 1920, etc).

Del resto, già Plinio nella *Naturalis historia* aveva annotato che l'uso diffuso dello scritto da parte degli esseri umani permette di avere memoria certa di quel che in concreto accadeva davvero.

Già. Ma il diritto contenuto nei testi normativi o giurisprudenziali, e quello tratto dalle fonti atecniche, le più papirologiche ma anche epigrafiche, numismatiche et similia, non sempre, per non dire quasi mai, coincidono. Le fonti tecniche e dirette contengono precetti ed elaborazioni dottrinarie da cui si possono astrarre il «*Geist*» jheringhiano, i principii schulziani, «*l'espiritu*» di Juan Iglesias e «le idee fondamentali» di Giuseppe Grosso (tale il felice titolo della rubrica radiofonica da lui tenuta nell'ambito delle trasmissioni culturali di 'Classe unica', data alle stampe nel 1958 dalle Edizioni Radio Italiana in Torino). Le fonti papirologiche etc. spesso rappresentano invece applicazioni distorte, o peggio, dei precetti e dei principii giuridici. E prescindendo dagli adattamenti della lingua latina in aree non aduse a quell'idioma (lo ha segnalato, ad esempio, Marcello Gigante per la pur vicina zona pompeiana/puteolana).

Al proposito, se fosse consentito, richiamerei quell'adagio (mi consta però che è espresso anche in lingua inglese) secondo cui «tra il dire e il fare c'è di mezzo il mare». La tematica, si sa, aveva affaticato nobilmente già la mente niente meno che di Federico Carlo Savigny quando compose il *Sistema del diritto romano attuale*. Nel diritto dei precedenti secoli s'era verificata una netta separazione tra 'teoria' e 'pratica'. E pure lui, consapevole del fenomeno, sosteneva che compito primo dello storico del diritto come del giurista tout court dovesse essere quello di recuperare l'unitarietà dell'attività intellettuale attinente al giure sia nell'apporto alla legiferazione, sia nell'attività d'elaborazione e soprattutto della applicazione: la dottrina memore della storia dovrebbe fungere da tramite per giungere ad una osmosi della tradizione vivente (una sorta di *Volksrecht* nel senso di 'diritto popolare' o 'volgare') col diritto positivo.

Il processo penale è fra i settori in cui maggiormente si verificava a Roma la discrasia denunciata. Lo stesso Schulz, sulla scia di Mommsen, annotava che, a parte il tardoantico, nella prima *respublica* e, a tratti, ancora nel *principatus*, quando si sarebbe dovuto applicare il rito accusatorio delle *quaestiones perpetuae*, nella pratica lo svolgimento del processo era invece di tipo «magistratuale» cioè inquisitorio, in cui «il magistrato riuniva nella sua persona le funzioni dell'accusatore, del difensore e del giudice». Salvo poi, avendo egli individuato tra i principii costanti del diritto romano l'umanità, a ritenere che «l'*humanitas* provvede che fossero in fatto osservate le forme del processo accusatorio».

A proposito della pratica inquisitoria Schulz riferisce la ereticità della stessa denunciata da Marco Tullio Cicerone nella *Secunda actio in C. Verrem* (5.23) riferendosi al modo di gestire la repressione criminale da parte di Verre: «*crimen sine accusatore, sententia sine consilio, damnatio sine defensione*»; e conclu-

deva: «*aestimate harum omnium rerum pretia!*»). Certo, in astratto questo modo di condurre la repressione penale faceva scandalo ai tempi dell'Arpinate. Ma vediamo come in concreto venivano gestite l'accusa e la difesa pure da lui stesso, se davvero venissero rispettati i criteri del giusto dibattito che in buona sostanza coincidono con il rispetto delle regole deontologiche dei patrocinatori.

A riguardo della deontologia forense, Pietro Cerami (e non lui solo) si è prodigato per individuare nel mondo romano una serie di prescrizioni che sembrano anticipare quelle odierne o potrebbero fungere da modelli per queste. Non discuto se davvero vi fossero. Se ne è convinto il Collega ed amico palermitano, sarà stato così. Tuttavia ci risulta che quelle regole professionali spesso, troppo spesso, erano bellamente aggirate; né consta che vi fossero organi di controllo esterno o almeno di autodichia che contrastassero con sanzioni adeguate i comportamenti avvocateschi connotati da grave disvalore etico e sociale.

Il perché ciò accadeva ritengo dipendesse soprattutto dalla tipologia dei professionisti che esponevano in giudizio le ragioni delle parti. Non sempre erano giuristi 'puri' dotati anche d'*ars oratoria*. Spesso, secondo i casi, l'esperto del diritto suggeriva soltanto gli elementi tecnici su cui basare l'accusa o la difesa, ed affidava ad *oratores/rhetores* se non proprio a *rhetorisci* di rappresentare e illustrare in modi convincenti a magistrati e/o giudici le circostanze di fatto ed i dati normativi favorevoli al patrocinato. Questo si verificava più raramente nel processo civile, quasi sempre invece, *et pour cause*, in quello penale, nel quale la convinzione circa il torto o la ragione era lasciata ad una giuria popolare più suggestionabile sul piano emotivo dell'*iudex unus* cui era demandata la *sententia* nelle controversie privatistiche.

Esemplare della tipologia del buon conoscitore del diritto sia privato che criminale ed allo stesso tempo del brillante espositore, per quel che ci è dato sapere, era proprio Cicerone, forse perché conosciamo bene il suo modo di operare anche grazie alla circostanza che egli (attrezzato di capaci stenografi e trascrittori) poneva poi tutto per iscritto quasi volesse lasciarne la memoria sino a noi. Il suo *ego*, si sa, era smisurato. Perciò mi riferirò a lui per individuare escamotages curialeschi tutt'altro che corretti.

Certo, non era il solo. Nelle *quaestiones*, processi delle giurie per l'appunto, non erano previsti l'interrogatorio dell'accusato e l'interrogazione dei testimoni da parte di un organo terzo. Come l'acquisizione delle prove veniva fatta ad opera delle parti, cioè l'accusatore (ch'era un privato) ed il *reus*, così l'escussione dei testimoni avveniva mediante domande alternate delle due parti (in pratica dei loro *advocati*). Al Tribunale era imposto un atteggiamento essenzialmente passivo. Bene. Questa la regola. Osserviamo però come venne applicata dal celebre Lucio Licinio Crasso, pure lui modello di giurista-oratore per i contemporanei, nel porre le domande a tal Silo testimone (Cic. *de crat.* 2.285):

«Potest fieri – inquit – Sile, ut is, unde te audisse dicis, iratus dixerit». Adnuit Silus. «Potest etiam, ut tu non recte intellexeris». Id quoque toto capite adnuit, ut se Crasso daret. «Potest etiam – inquit – ut omnino quod te audisse dicis, numquam audieris».

Nel ricordare l'episodio Cicerone commentò: *Hoc ita praeter exspectationem accidit, ut testem omnium risus obrueret...* Soltanto arguzia, quella di Crasso, oppure deliberata sopraffazione del povero teste, che supponeva già di suo frastornato, da parte dell'autorevole difensore che infieriva su di lui con la sfilza di «puoi tu...»? Il nostro Schulz ancora si divertiva al ricordo (vd. nt. 101 di pag. 178 della tr. it.).

Torniamo a Marco Tullio, lui proprio. Nella sezione dedicata al *iudiciale genus* dell'opera pervenutaci sotto il titolo *De inventione*, forse la sola composta o edita, il nostro giovanotto (era poco più che ventenne quando l'elaborò) suggeriva che l'avvocato penalista, nel diffondersi sulla *vita anteaecta* della persona su cui voleva dirigere gli strali, doveva «esagerare il più possibile tutto», in modo che risultasse possibile che egli avesse commesso (o non commesso) il crimine oppure, se teste, asserisse il vero o il falso. Il patrocinatore del revenuto, a sua volta, dai precedenti di vita, doveva trarre soltanto tutto ciò che rendeva incredibile che egli avesse potuto commettere un crimine. Una furbizia improntata allo scetticismo probabilistico del neoaccademico Filone di Larissa? Non è da escludere. Ma l'Arpinate non ne trattava in sede filosofica, bensì come suggerimento per la pratica dell'avvocatura.

Vi fece ricorso poi con estrema coerenza ed efficacia una ventina d'anni dopo nella *pro A. Cluentio Habito oratio*. In questa difesa tra l'altro, a mio parere, egli applicò tutte le strategie che aveva messo a punto nel trattatello, alcune decisamente, come posso dire, truffaldine. E sappiamo come andò a finire: Cluenzio fu assolto. Eppure lo stesso patrocinante rivelò più tardi ad amici che egli lo sapeva colpevole. Ettore Paratore intitolò una relazione larinate, pubblicata negli Atti congressuali, «L'abilità con cui Cicerone nella *Pro Cluentio* ha addormentato la mente dei giudici riguardo a ciò che si poteva contestare al suo cliente». Non se ne meravigliava Emanuele Narducci, ché nello stesso convegno ritenne la *pro Cluentio* il prototipo della «eloquenza romana... tra cronaca criminale e letteratura», tra «relativismo dell'avvocato e probabilismo del filosofo». Altra studiosa, Margherita Scognamiglio, ha apportato poi in diversa occasione «alcuni esempi di interpretazione delle *leges iudiciorum publicorum* nelle orazioni di Cicerone» caratterizzata da voluti fraintendimenti ed omissioni «tra retorica e diritto», ovvero «fra norma e persuasione» (titolo, quest'ultimo lemma, di una interessante silloge recente, a cura di Bernardo Santalucia, edita dall'Istituto Universitario di Studi Superiori di Pavia).

Colpa dell'eloquenza, no di certo. L'eloquenza è l'arte del dire per convincere. Polibio riteneva che essa fosse la dote precipua dell'uomo politico che doveva far valere la propria convinzione. Come ogni strumento argomentativo può essere usata per il bene o per il male. Concetto Marchesi annotò lucidamente che «contro la retorica è stata sempre facile, perciò consueta la critica: per la facilità onde si suole confondere un'arte con la sua degenerazione».

Insomma Cicerone non si faceva scrupolo di esasperare la propria capacità del convincere col ricorso a mezzucci. In qualche occasione egli stesso disse di essersi «proposto sin dall'inizio», quale accusatore, di «eccitare l'animo del popolo e dei giudici». Lui, che altre volte esecrava l'influenza della «invidia» e delle concioni popolari sui giudizi penali. In una circostanza che gli faceva comodo asserì che l'avvocato, senza porsi alcuno scrupolo, non deve assecondare la strategia difensiva del cliente quando essa, pur apprezzabile sul piano morale (sic!), gli si può rivolgere contro perché esclude quegli appigli legalistici che possono evitare la discussione del merito su cui il patrono può incidere sulla realtà... Potrei continuare a lungo nell'esemplificazione. Mi fermo qui. Se per deontologia s'intende «l'insieme delle regole di correttezza che disciplinano l'esercizio di una professione», beh non saprei proprio come attribuire tale definizione ai criteri suggeriti e praticati dal Nostro.

Tuttavia – tornando al punto focale di questa noticina – quei criteri facevano parte della vita vissuta nei tribunali. Costituivano una eccezione? È comodo confinare nella categoria dell'«eccezione» quel che non collima con la «regola». Un altro escamotage nel ragionare di ciò che attiene al diritto.

Epperò, nonostante tutto questo, aveva ben ragione Schulz nel dire che bisogna tenere in conto oltre che dell'astratto di un ordinamento anche del concreto ordine giuridico in cui esso si realizza. Gli è che non abbiamo criteri affidanti per individuare, al fine di ricostruire i profili basilari della reale vita del diritto, la prevalenza della disposizione normativa sulla sua applicazione o viceversa. E certamente non possiamo procedere ad una sorta di 'media matematica' fra quel che risulta accaduto. Oltre tutto sarebbe storiograficamente improponibile. Per non dire, innanzi tutto, che non abbiamo testimonianze molteplici e sufficientemente diffuse nei vari ambiti geografici e temporali dell'antica Roma circa la concreta traduzione in atto del *ius positum*. I giuristi nelle loro esposizioni scientifiche – sono parole dello Schulz a proposito dell'«isolamento» della *iuris scientia* – non si curavano del «rapporto genetico del diritto col mondo extragiuridico»: seppure avessero preso in considerazione le prassi che deviavano dalle regole, le avrebbero messe «alla porta come 'non giuridico'» (espressione tratta dalla pag. 21 della monografia dello Schulz).

III. *I giuristi romani consiglieri?*

Il vocabolo dialettale (adattamento dell'inglese counsellor con esito espressivo tipicamente siciliano) nel linguaggio della mafia italo-americana indica il consigliere di fiducia del «padrino» di una «famiglia», che, buon conoscitore delle leggi, dà suggerimenti sul modo per eluderle.

L'ho associato mentalmente, non so per quale meccanismo cerebrale, all'anatema di Lutero «Juristen böse Christen». M'è accaduto leggendo l'interessante saggio di Francesca Terranova, *Nota minima sul comodato c.d. 'ad pompam vel ostentationem'*, pubblicato negli *Annali del Seminario giuridico della Università di Palermo* 59, 2016, 317-331. Non certo per riferirlo al lavoro della giovane Autrice, ma rapportandolo soltanto ad un esempio che ella suppone possa aver avuto presente Ulpiano.

Studiando il problema del comodato di cose consumabili, la Terranova si è imbattuta infatti, ovviamente, nello squarcio di D. 13.6.3.6, attribuito al giurista di Tiro (28 *ad ed.*): *Non potest commodari id quod usu consumitur, nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat*. La Collega sottolinea subito che il confronto con altri testi in argomento può indurre a formulare varie ipotesi, come del resto è accaduto: innanzi tutto, che i compilatori (oppure – aggiungerei – qualche eventuale glossatore del testo da loro utilizzato) siano intervenuti sul dettato originario in modo più o meno incisivo; e così via ipotizzando. Per la Terranova in ogni caso è «ineludibile» il «rilievo» che il testo è l'unica testimonianza dei *Digesta Iustiniani* in cui nell'opera di un giurista ricorrono i due sostantivi *pompa* ed *ostentatio* «singolarmente considerati». Insomma, *vel* sarebbe stato usato nel senso (corretto) di «o anche», vale a dire «tra due cose nominate una dopo l'altra, quella che si preferisce» (così Georges-Calonghi) ossia quella che serve a realizzare il proprio interesse. Quindi, ne ha tentato una spiegazione. Consapevole che «ci muoviamo su di un piano meramente congetturale», l'A. prospetta con garbo e prudenza la originale lettura secondo cui il secondo sostantivo, '*ostentatio*', sarebbe stato utilizzato da Ulpiano per alludere ai casi in cui le *res commodatae* fossero usate per porre in essere comportamenti ed atti non riconducibili all'esibizione per mero vanto della detenzione di *res* come fossero proprie (il far sfoggio di beni al fine di fare apparire un'opulenza che in realtà non c'è), essendo la fattispecie già ben individuata col termine '*pompa*', ma per far presente che il comodato di beni consumabili poteva essere pure «finalizzato a compiere un atto simulato, o comunque a porre in essere una 'finzione' giuridicamente rilevante».

Fin qui, per quel che vale il mio giudizio, la esegesi della Collega palermitana, certamente interessante, è anche convincente. Quel che non mi convince e mi turba è il seguito. La Terranova infatti apporta come esempio (evidentemente

ipotizzando che potesse essere stato presente nel pensiero di Ulpiano) che l'uso fosse concordato e la finalità dell'ostentazione «giuridicamente rilevante» potesse essere «quella di rassicurare, oppure ingannare, i creditori circa la propria solvibilità» (vd. pag. 331).

Che ciò potesse accadere, che fosse davvero accaduto, non lo escludo. Non sono nato ieri. Mi lascia tuttavia un poco perplesso che Ulpiano potesse aver avuto in mente una strumentalizzazione del comodato *ob ostentationem* di natura fraudatoria in pregiudizio di terzi.

Non mi soffermo sulle ragioni che mi inducono a dubitare che tale fattispecie avrebbe indotto il nostro giurista ad aggiungere la *ostentatio* alla *pompa*. Peraltro, l'operazione truffaldina avrebbe comportato la previa considerazione di complessi istituti e principi giuridici che il giurista non poteva ignorare ed avrebbe dovuto sbrogliare almeno mentalmente fra sé e sé: si pensi al rilievo della *fides*, certo non *bona*, nel comodante consapevole dell'*usus* a cui sarebbe stato destinato il bene prestato; la validità stessa del negozio finalizzato a permettere al comodatario di congegnare una sorta di *fraus creditorum* (il comodante ne sarebbe divenuto partecipe? si sarebbe verificata la moderna fattispecie del danno procurato da un estraneo al rapporto di credito/debito? etc.). Non mi soffermo, giacché la scrupolosa A. annuncia che li affronterà in prossime indagini circa gli atti *imaginarii*, gli atti c.d. *dicis gratia* (o *dicis causa*), la *fiducia*, la simulazione. Attendo questi nuovi studi che certamente saranno ben argomentati com'è il saggio preso qui in considerazione.

Sono importanti. In primo luogo perché se non fossero convincenti, e non si rintracciasse un diverso esempio del tutto plausibile, verrebbe meno uno, e non l'ultimo per importanza, dei sostegni alla interessante tesi della dicotomia *commodatum ad pompam* e *commodatum ad ostentationem*: si sarebbe trattato pur sempre di una innocua messa in mostra per pura vanteria. In secondo luogo, taciterebbero il turbamento del lettore sensibile a riguardo della moralità del giurista siriano: al nostro Domizio Ulpiano, serissimo e severo giurista, assessore con Giulio Paolo dell'integerrimo Emilio Papiniano prefetto del pretorio, accreditato di un'etica da qualcuno assimilata a quella cristiana, sarebbe venuta in mente niente meno che una trufferia di cui elemento essenziale era un comodato. Posto che gli constasse essere una fattispecie praticata quale ulteriore eccezione al principio *non potest commodari id quod usu consumitur* oltre alla lecitissima ingenua e in qualche caso miseranda mera *pompa*, ci saremmo attesi che non la prospettasse affatto o, semmai, ne parlasse per escluderla dal novero del lecito. Non si rendeva conto che in qualche modo suggeriva ad uomini senza scrupoli uno strumento giuridico per operazioni a dir poco furbesche?

Se non fosse stato lui a concepire l'ostentazione come ulteriore possibile fattispecie di comodato di cose consumabili non per fare apparire un innocuo

sfarzo inesistente ma predisposta ad ingannare i creditori circa la solvibilità del comodatario debitore, potrebbero avervi alluso i giureconsulti glossatori tardo-antichi oppure i commissari giustinianeî. La circostanza non cambia. In ogni caso infatti dovremmo prendere atto che o i giuristi classici che tanto ammiriamo, o quelli posteriori, che il despota di Costantinopoli non poteva non considerare anch'essi partecipi dell'*ars boni et aequi*, talvolta la pensavano a mo' di consiglieri.

Che delusione.

IV. La «dignitas» dell'«homo» smarrita

Un saggio di Giovanni Nicosia mi offre un altro spunto critico in fatto di illimitato apprezzamento della tanto lodata giurisprudenza romana. E non saremmo nel campo delle supposizioni, ma del documentato.

L'infaticabile Professore Emerito ha esposto in *Iura* 62, 2014, 17-32, il suo pensiero in tema di dispute su *permutatio* ed *emptio venditio*; una questione, come tutti sappiamo, fortemente discussa dagli antichi giuristi («...valde quaeritur...») con argomenti molteplici e richiami a precedenti disparati. Lo fa con riferimento a quel che «ait» *Caelius Sabinus* citato da Gaio nelle *Institutiones*, in un contesto (3.141) che doveva aver messo in imbarazzo il giurista antoniniano. Egli verosimilmente apprezzava l'argomentazione della diversa *secta* di giurisperiti (altro è la permuta, altro la compravendita giacché nel primo negozio non sarebbe stato possibile stabilire chi era il venditore chi il compratore), ma voleva pure difendere la ragionevolezza del contrario pensiero di quelli che considerava i suoi *praeceptores*. Un testo, il gaiano *Inst.* 3.141, per di più paleograficamente tormentato e diversamente integrato dagli editori, quindi di ancor più difficile interpretazione per i moderni.

Nicosia rende così in italiano il luogo che qui interessa e ne spiega il contenuto:

- Testo: «Ma Celio Sabino osservò che, se io abbia ricevuto una cosa che tu avevi da vendere, ad esempio un fondo, e ti abbia dato *pretii nomine* uno schiavo, appariva evidente che era il fondo ad essere stato venduto e lo schiavo ad essere stato dato *pretii nomine*, per ricevere il fondo»;
- Spiegazione: Di contro alla diffusa interpretazione «semplificante» di molti Colleghi, in realtà Celio Sabino s'era limitato ad osservare che in qualche caso l'argomento proculiano non era probante in assoluto giacché potevano verificarsi concrete fattispecie in cui era possibile stabilire

quale fosse la cosa venduta e quale quella data come prezzo, quindi chi fosse il venditore chi il compratore. Ed adduceva un esempio verosimile.

«Osservazione assai ragionevole», dice il maestro catanese a proposito del pensiero del giurista antico. Lettura piana molto saggia questa dell'interprete moderno, aggiungo io. In buona sostanza – dice Nicosia – *C.N. Arulenus Caecilius Sabinus* rifuggiva semplicemente dalle generalizzazioni, ed era attento a quel che poteva accadere nella pratica. Del resto, che avesse perizia in materia di diritto e che questa fosse in lui coniugata con la conoscenza delle cose di vita vissuta si può desumere dalla circostanza che ai tempi di Vespasiano aveva gran prestigio quale successore di capiscuola di grande levatura, ed aveva acquisito esperienze pratiche se non altro quale console (non eponimo) nel 69. Perché l'arzigolare da parte dei moderni? Bene.

Ma... C'è sempre un ma. Lascia l'amaro in bocca il fatto che Sabino, tra i tanti esempi che avrebbe potuto addurre, abbia scelto quello dell'*homo* trattato come mezzo di scambio, *res* in senso stretto, anzi come equivalente della *pecunia*, il vile danaro.

In altra occasione (*Scritti per A. Corbino* 3, 2016, 383-448) ho avuto modo di evidenziare che sin dagli albori della riflessione sul diritto i *prudentes* ebbero coscienza che l'essere umano, in quanto dotato di intelligenza e di socievolezza («animale politico» lo disse Aristotele), doveva avere una considerazione a sé nell'ambito degli esseri viventi. Ne è indice eloquente la soluzione della *quaestio* discussa niente meno che dai «fondatori» del *ius civile* circa la spettanza del *partus ancillae* all'usufruttuario oppure al nudo proprietario. Fosse stata la *ratio decidendi* oppure un posteriore argomento *ad adiuvandum*, sta in fatto che venne ritenuto «*absurdum*» che il neonato, partorito da donna, fosse considerato alla stregua del *fetus*, del *pilus*, della *lana pecorum*, ossia un *fructus* che l'usufruttuario potesse *capere*. Tale soluzione fu ricordata ed apprezzata dai giuristi anche dei secoli posteriori. Né l'importanza del precedente è sminuita dall'eventualità che tale *ratio* fosse stata colta da questi ultimi o che da questi fosse stata apportata come argomento risolutivo, mentre i *veteres* avrebbero ragionato con riguardo alla residua signoria del nudo proprietario. Anzi.

Possibile che Sabino non se ne fosse reso conto nel formulare l'esempio di ulteriore mercificazione di un uomo, sia pure schiavo? Che non avesse avuto la sensibilità di immaginare un corrispettivo (che so, un gregge) diverso da un *homo* ch'era pur sempre una *persona*? Oltre tutto l'esempio era poco credibile sul piano economico, ché pur se lo schiavo fosse pregiato difficilmente il suo valore venale poteva corrispondere al prezzo di un appezzamento di terreno, per quanto piccolo questo potesse essere.

L'esempio appare ancor più sconcertante se si tiene conto che, tra altri, v'era

un diverso precedente notorio, quello circa l'impossibilità mentale di considerare qualsiasi essere umano, sia pure di infima *condicio servilis*, insomma appena appena «*quasi secundum hominum genus*», alla stregua di qualsiasi altra *res*. Lo ricordava, per quel che ne sappiamo, Sesto Pedio nell'inoltrato secondo secolo d.C.; ma l'insegnamento risaliva a molto prima. E Sabino non poteva ignorarlo avendo elaborato un commentario *ad edictum aedilium curulium*. Pedio (o sia pure Paolo che ne riportava il pensiero) riferiva che «*iustissime aediles noluerunt hominem ei rei quae minoris esset accedere, ne qua fraus aut edicto aut iure civili fieret: ut ait Pedius, propter dignitatem hominum: alioquin eandem rationem fuisse et in ceteris rebus: ridiculum namque esse tunicae fundum accedere*» (D. 21.1.44 pr) La dignità dell'uomo!

Orbene, non mi sfugge che la compagine romana di cui erano partecipi i *iurisperiti* fosse una società schiavistica perché l'economia tradizionalmente era basata sulla mano d'opera servile. Le forme giuridiche non potevano che rispecchiare l'economia del tempo. E, a loro volta, la conformavano. Il *modus operandi* dell'esperto di diritto non poteva non adeguarsi a tale realtà. Insomma, la vita materiale ha sempre un impatto diretto o mediato sul pensiero giuridico. So pure che nel secolo adrianeo (come Casavola originalmente qualifica i cent'anni che dal principato di Adriano arriva ai Severi) quando la linea di governo possiamo caratterizzarla come «*plus ratio quam vis*» e al potere si associò l'intelligenza cittadina, avvenne che, anche per la incipiente unitarietà territoriale dell'Impero (che sarebbe pervenuto al riconoscimento della *civitas Romana* a tutti gli abitanti, e avrebbe comportato *de iure* la fruizione da parte loro del medesimo *ius Romanorum*), la considerazione della peculiarità dell'essere umano, di ogni partorito da donna, non sfuggì alle menti più lucide e lungimiranti. Ma fu dissipata. Si disperse (et pour cause?) in un criterio generico di *humanitas*, *benevolentia* che doveva informare la normazione e l'applicazione delle norme. Un criterio, questo, che non riconosceva prerogative proprie ad ogni uomo in quanto tale senza se e senza ma. Tuttavia il principio nella sua trasposizione in pratica dipendeva pur sempre dal potere discrezionale di legislatore e giudice. Per di più, taluni intellettuali d'indole conservatrice ebbero modo di contestare pure siffatto contenuto dell'*humanitas* ricordando che «coloro i quali diedero vita alla lingua latina» il termine l'avevano preso dal greco; e in tale lingua non significava «filantropia» ma «*paidéia*», educazione ed iniziazione ai saperi, che non erano di tutti.

Tuttavia il ceto professionale dei giuristi costituiva una élite della classe dirigente, e ben poteva – col senno di poi diremmo che avrebbe dovuto – sviluppare gli spunti antichi sulla diversità dell'uomo rispetto alle altre entità viventi della natura. Celio Sabino avrebbe potuto almeno risparmiarsi esempi che negavano all'*homo* (uomo, seppure *servus*) ogni dignità.

V. Altro raffronto anacronistico: formalismi dall'antico ad oggi

Mi sono posto uno strano interrogativo dopo aver letto una breve nota di Giovanni Nicosia. Leggo tutto di lui se posso, giacché è uno studioso da cui si apprende sempre per la sua smisurata conoscenza delle fonti e le analisi lucide che ne fa. E non lo dico perché sempre grato della benevolenza con cui mi giudicò agli inizi della mia carriera universitaria.

Si tratta dello scritto (si fa per dire nell'epoca ormai dei computer e di Internet) intitolato «*Redite viam*» ed edito in *LR. Legal Roots* del 2014, la interessante rivista creata da Salvatore Randazzo (3, pp. 63-70).

Con l'onestà intellettuale che è sua propria, il Nicosia, su uno spunto critico contenuto nella recensione di Giuseppe Falcone alla sua monografia su *Nascita ed evoluzione della 'iurisdictio'*, torna a riflettere su una convinzione che s'era formato nel districare la matassa delle contraddittorie notizie pervenuteci sulla più antica *vindicatio* di immobili. Tra esse il luogo di Cicerone *pro Murena* 12.26 in cui, nel difendere da avvocato Lucio Licinio Murena ch'era imputato di *crimen ambitus* mercé il quale avrebbe superato nelle elezioni per il consolato il concorrente Servio Sulpicio Rufo, anteponeva la popolarità degli *homines militares* come Murena a quella dei giuristi: Servio Sulpicio era, sì, un grande giureconsulto, ma ignoto alla massa dei cittadini. La sua notorietà era incomparabile con quella di chi aveva militato in Asia, era stato legato di Lucullo, aveva governato la Transilvania. E trovava un'occasione per sminuire se non per ridicolizzare addirittura i meriti dei presuntuosi giuristi a cui non perdonava che non lo riconoscessero come uno di loro. Insiste perciò sui vietati formalismi procedurali che avevano escogitato e di cui tutt'allora si servivano. Insomma le solite derise «*ineptiae iurisconsultorum*». Ad esempio, la impostazione della rivendica della signoria avrebbe ben potuto esaurirsi nella duplice affermazione reciproca del «*meum est*». Senonché i giuristi «*noluerunt*», e si accinsero ad escogitare formulari complicati. Il rito divenne ridondante e foriero di lungaggini. Eppure – dice Cicerone – già gli antichi giureconsulti, quelli che ancora portavano la barba, lo avevano considerato ridicolo.

L'errore che Nicosia vuole emendare – scagli la prima pietra chi non ha mai dato luogo a ripensamenti – sta in ciò, che egli aveva considerato il «*redite viam*» come una pronuncia del pretore, mentre invece non era il pretore che impartiva ai contendenti quell'ordine bensì una persona diversa, verosimilmente quel «*sapiens ille*» che aveva il compito di suggerire *in iure* ai litiganti, all'uno e all'altro, le formule tecniche da pronunciare, e poi li accompagnava nel (far finta di) recarsi sull'immobile in questione; dopo di che, esaurito il suo compito – che forse era di sorveglianza affinché fuori del tribunale attore e convenuto non si dessero addosso dopo aver instaurato la lite e smesso di contrastarsi material-

mente con il rito dell'«*ex iure manum consertum vocare*» –, li invitava a tornare in tribunale. Il pretore imponeva soltanto il «*ite viam*», non anche, superflualmente e prematuramente, il «*redite viam*».

Non mi è occorso di sorridere al bizzarro duplice *stop & go* rievocato da Nicosia. Non mi è venuto da sorridere, perché in mattinata mi era pervenuto dal Tribunale amministrativo regionale un avviso che mi prescriveva di rinnovare entro sessanta giorni la domanda di discussione del ricorso che avevo proposto per un cliente (ho svolto anche un po' di avvocatura) e per di più (si badi) la domanda doveva essere corredata dalla esplicita dichiarazione a firma del ricorrente, apposta davanti a me e da me autenticata, che egli aveva interesse a che la impugnazione dopo molto tempo fosse finalmente decisa. Il tutto sotto pena di 'perenzione' del ricorso. Una complicazione tremenda, dato che erano trascorsi parecchi anni dal deposito, ed il cliente, primario ospedaliero, certamente ancora interessato, s'era trasferito in un paesino friulano.

Ebbene, per chi ha la ventura di non doverlo sapere, ogni ricorso amministrativo, dopo la notifica all'Amministrazione ed agli eventuali controinteressati, deve essere depositato presso la segreteria del TAR entro un breve termine perentorio, ed in un termine altrettale decadenziale l'avvocato deve depositare una domanda con cui chiede che venga fissata la udienza di discussione (e decisione). Come se il deposito del ricorso, che peraltro già si conclude con la richiesta che il tribunale si esprima accogliendolo, fosse stato fatto così, soltanto per informarne l'organo giurisdizionale che s'era verificata una controversia tra cittadino e P.A.!

So bene – me lo spiegarono *in illo tempore* ben tre professori di procedura: sia civile, sia penale sia amministrativa – che «la forma è sostanza». Certo. Ma dovrebbe avere sempre un rilevante senso pratico.

L'indomani, svaniti fastidio e frustrazione che mi aveva procurato quell'avviso, ricordando la nota del Nicosia, questa volta con un risolino mi sono chiesto quale ragionevole impulso spinga coloro, cui è dato di *condere* il *ius*/diritto processuale, di infarcirlo con formalismi onerosi quanto futili. Non sembri impropria l'agnizione di prescrizioni inutilmente onerose, talvolta paradossali, tanto lontane nel tempo e nel contesto geopolitico-istituzionale. Meccanismi mentali e soluzioni non possono essere stati che i medesimi. Quali?

Giacché non ne venivo a capo, mi sono ricordato di una duplice affermazione niente meno di Mommsen (vd. *Gesamm. Schr.* 5, 1908, 384 s.) che quando l'apresi da giovane ricercatore mi era sembrata una boutade ed una provocazione («la vera ricerca storica non cerca di riprodurre il diario del mondo», «non c'è storia senza fantasia»). E ho esercitato la 'fantasia'.

Questa mi ha portato ad ipotizzare un fenomeno persistente e ricorrente anche in ambiti 'geografici' e 'temporali' affatto diversi: chi ha il potere di re-

golamentare gli oneri processuali è indotto a metterli a carico dei malcapitati privati sottraendoli all'amministrazione giudiziaria di cui è responsabile. Un meccanismo mentale induce a rispondere in modi analoghi a situazioni simili, quando non proprio identiche. Una sorta, insomma, di ragionamento istintivo e ripetitivo il quale perviene ad una determinazione che appare semplice da concepire, quasi obbligata, ovvia. Fenomeno che mi è parso di poter riscontrare in molti momenti del farsi del diritto antico e moderno: l'ho azzardato, per esempio, a proposito della attribuzione ad una '*naturalis ratio*' la creazione (che era avvenuta invece per agglutinazione) del '*ius gentium*' nell'area del Mediterraneo non ancora '*mare nostrum*' per i romani; a proposito della coincidenza in svariate temperie politico-istituzionali (anche della modernità) di pene atroci irrogate come misura deterrente, in funzione dissuasiva per contrastare attività delinquenziali gravi o comportamenti eversivi che si riteneva mettessero a repentaglio l'ordine della vita sociale, ovvero l'assetto del potere di per sé; e così via esemplificando. Ma mi sono bloccato lì, perché Mommsen ammoniva pure che non è storia tutto quello «su cui è piaciuto fantasticare».

Giacché il fenomeno esiste, ossia la rilevazione delle molteplici imposizioni di oneri irrazionali collocabili nella comune trama del governo normativo del processo, e la sua spiegazione non può essere storica, la riflessione sull'ubi consistam della ricorrenza di momenti particolari e di elementi generali costanti in un certo fenomeno sociale sarebbe di pertinenza della sociologia (o vogliamo dire della antropologia?). Ma mi fermo qui per non andare oltre il mio orticello ed addentrarmi in una boscaglia sconosciuta.

VI. *Il diritto dei cani*

No. Non sono un animalista. Gli animali, tutti, non solo quelli domestici con cui instauriamo una relazione di vita e ci intendiamo allo sguardo, sono meritevoli del massimo rispetto e riguardo anche perché li sottraiamo egoisticamente al loro habitat ed al loro libero destino. Ma non riesco a convincermi che siano titolari di diritti, come taluni pretendono sia pur mettendo magari il termine tra virgolette e precisando che a far valere quei diritti sarebbero ovviamente dei soggetti giuridici. Nell'evolvere delle civiltà quel particolare ordinamento sociale che identifichiamo come diritto si è formato *hominum causa*. Certo ci consta che in talune culture alcuni animali hanno una protezione da parte dell'ordinamento giuridico, e che nella storia qualche sciagurato autocrate ebbe ad attribuire ad una creatura subumana addirittura il laticlavio. La protervia umana non ha limiti. Ma è pur vero che quando la stupidità è al potere, la storia ci dice che non resiste a lungo.

Non è questo però l'oggetto su cui mi intrattengo.

Il 1981, alla Society of Public Teachers of Law, Peter Stein pronunciò la relazione presidenziale introduttiva centrandola sulla educazione del giurista nei paesi dell'Occidente europeo, non solo quello del Vecchio Continente. Una riflessione così ben concepita che fu trasposta a stampa, e ne derivò un volume tradotto in più lingue.

Volendo profilare utilmente per una Europa che «si fa più piccola» i «fondamenti» dei vari ordinamenti che indipendentemente dalla particolare tradizione nazionale si possono agglutinare, il professore di Cambridge si pose il problema sempre ricorrente del «da dove cominciare». Si sa: già L. Wittgenstein, nel 1969, analizzando la filosofia del senso comune aveva notato che «è così difficile trovare l'inizio. O meglio, è difficile cominciare dall'inizio». Il Nostro si risolse intrecciando l'esperienza romana antica, radice degli ordinamenti continentali, col farsi di quella insulare che denominiamo anglosassone. Ovvio quindi l'attenzione per il common law, che spesso richiamiamo per rappresentarci proprio il *ius honorarium*, benché vi sia stato chi, in particolare Mario Talamanca, ha denunciato l'inappropriatezza dell'accostamento.

Ho appreso così che il settecentesco accademico londinese William Blackstone aveva sostenuto che l'ordinamento giuridico rilevato (più adeguatamente bisognerebbe dire: rivelato) dai giudici fosse la «perfezione della ragione». Di lì a qualche decennio, il filosofo e giurista Jeremy Bentham, anche lui londinese, fu invece ferocemente critico del diritto «immaginato dai giudici». Disse che in pratica era come il «diritto dei cani»: «quando il tuo cane fa qualcosa che desideri non faccia più, aspetti che lo rifaccia e poi lo picchi». «Ecco come i giudici fanno il diritto».

Chi dei due aveva ragione?

La disputa antica, sarcasticamente rievocata certo non per caso da Stein, si addice (lo dico *sine iniuria ac studio*) a taluni filoni della giurisprudenza italiana contemporanea. Sempre più spesso i nostri giudici dilatano la loro «competenza» giudiziaria invadendo quella legislativa.

Si è verificato poco tempo addietro un caso tristissimo, deciso in assenza di una legislazione che allora ammettesse l'autodeterminazione circa le modalità del proprio fine vita. Una giovane, in coma irreversibile da diciassette anni, quando era *compos sui* aveva aborrito il trattamento clinico subito da un suo amico, che si limitava a tenerlo in vita senza speranza alcuna, ed aveva manifestato a congiunti ed amici che lei avrebbe preferito l'avessero lasciata morire senza ricorrere ad analogo accanimento «terapeutico» anzi extra-terapeutico, che in realtà aveva determinato soltanto una artificiale sopravvivenza vegetale. Le corti, su richiesta dei genitori disperati, autorizzarono la interruzione degli artifici che la mantenevano in vita incosciente, ferma la prognosi infausta. Si basarono sulla volontà della interessata espressa informalmente a suo tempo, e

autorizzarono il decesso purché medicalmente procurato e rispettoso della dignità della persona. La questione fu discussa prima e dopo, in tante sedi e dai più vari punti di vista. Non mancarono polemiche ed anatemi. La causa arrivò alla Cassazione. Poi se ne occupò la Corte costituzionale su ricorso del Parlamento che prospettava un conflitto fra poteri avendo quello giurisdizionale usurpato il legislativo, giacché in buona sostanza i giudici avevano creato essi una norma peraltro in materia estremamente «sensibile». La poverina non è più tra noi. Pace a lei. In un caso analogo, un giovane di idee radicali, per la sua convinzione ideologica, ha accompagnato un ammalato, in condizioni similari ma cosciente, in un vicino Paese in cui la pratica della morte assistita è lecita. Al ritorno si è autodenunciato ed è stato rinviato a giudizio. Fortuna sua, la questione è stata rinviata al vaglio preliminare della Corte costituzionale.

Lasciamo da parte questi casi angosciosi. Pertinenti al dilemma posto dal contrasto tra Blackstone e Bentham ce ne sono tanti altri.

In campo amministrativo, accadeva troppo spesso che la P.A. procedesse ad occupazioni a fini espropriativi di terreni e vi realizzasse pure le opere pubbliche previste ma, entro i termini fissati, non emettesse il provvedimento di acquisizione. Secondo i principi generali desumibili dal codice civile si sarebbe verificata una fattispecie dell'accessione, la quale comporta che, quando vengono realizzate costruzioni o opere da un terzo su suolo altrui, il proprietario del fondo ha il diritto di ritenerle o di obbligare colui che le ha fatte a levarle. L'applicazione di tale regola si presentava tuttavia incongrua sia per l'interesse del privato sia per l'interesse dell'ente pubblico. I tribunali, sulla base della rilevazione della *ratio* della disposizione, ossia che il bene più rilevante dovesse avere preminenza rispetto a quello meno rilevante, e sulla ovvia considerazione che è l'opera pubblica socialmente più importante, escogitarono che nella concreta fattispecie la norma dovesse avere applicazione nel senso opposto: era l'opera pubblica che «attraeva» il suolo di proprietà privata. Chi subisce l'ablazione ha diritto soltanto al risarcimento del pregiudizio economico subito. L'«accessione invertita» comportava però non pochi inconvenienti, in primo luogo quello del costo complessivo dell'opera, giacché il risarcimento non poteva che essere commisurato al valore venale specifico del terreno acquisito di gran lunga superiore alla «indennità» dell'espropriazione per pubblica utilità. Un aggravio enorme per le casse pubbliche. La creatività dei giudicanti aveva risolto un problema ma ne aveva creati altri. Dovette intervenire il legislatore, che a sua volta escogitò l'istituto della «occupazione acquisitiva», un «*monstrum*».

V'è di peggio. Il fenomeno giudiziario ha investito il delicato campo criminalistico ed è tuttora d'attualità. Le corti hanno costruito infatti fattispecie penali che già per la denominazione data loro appaiono intimamente contraddittorie. Si pensi alla costruzione giurisprudenziale della «partecipazione esterna» ad associazione mafiosa, divenuta «concorso» poi «collaborazione» o come altrimenti

la si voglia denominare per attutire almeno lo stridore delle forme verbali. Delitto che – attenzione – è perseguito con pene molto gravi. Più d'un cittadino condannato a tal titolo ha scontato anni ed anni di carcere e si è vista stroncata la carriera per non dire della vita familiare; qualcuno è ancora privato della libertà.

A me (e non soltanto a me) riesce difficile rappresentarmi come si possa far parte dall'esterno di un'associazione alla quale per definizione non si appartiene. O ci si è, o non ci si è. In ogni caso, la pena non è comminata per aver dato vita ad un rapporto organico, né ad altra forma di *affectio societatis*. La invenzione ovvero creazione dei giudici è stata dichiarata «incomprensibile» perfino dalla Cedu, perché ritenuta in violazione dell'art. 7 della Convenzione europea. A sua volta, la configurazione di un concorso esterno, non essendo previsto dalla legge, viola l'art. 25, 2° comma della Costituzione secondo cui «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso», e già il pur severo Codice penale «fascista» Rocco, all'art. 1, stabiliva che «nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge», principio esteso dall'art. 1, 1° comma della L. n. 689/1981 all'irrogazione anche delle sanzioni (*minoris generis*) amministrative.

Mi si accappona poi la pelle quando leggo in qualche provvedimento giudiziario che il revenuto era passibile di persecuzione penale per aver «contribuito casualmente al rafforzamento delle capacità operative dell'associazione ed alla realizzazione anche parziale del programma criminoso». Mi rendo conto della necessità di stroncare la delinquenza mafiosa che affligge la compagine sociale in forme sempre più raffinate e perniciose. Ma *cum modo*.

Do pure atto che in diverse civiltà giuridiche (sì, anche nell'esperienza romana) è stato teorizzato che il principio fondante la concezione per me incomprendibile sta in ciò, che il cittadino «giusto» sa già qual è l'«equilibrio di vita» che deve improntare i suoi comportamenti, oppure che il cittadino si deve rendere conto di quel che il «popolo esige da lui» a prescindere dalla circostanza che non vi sia una esplicita disposizione che gli interdice quell'azione o omissione. Cicerone diceva che vi sono «figure criminose fuori del tempo», senza inizio storico, sempre intuite come tali, illecite e quindi perseguibili dal giudice. Ma il nostro sistema punitivo non è improntato a siffatte concezioni: figlio di Cesare Beccaria è invece impostato sul criterio della «legalità», che esige la preesistenza e la «determinatezza» delle norme incriminatrici.

Nei casi *de quibus* direi che si realizza proprio quel «diritto dei cani» da cui ho preso le mosse.

Se qualche Savonarola di turno si inventa un crimine nuovo per stroncare la malavita mafiosa e per dare una lezione a prepotenti che, profittando di posizioni di rispetto acquisite, si credono d'essere chissà chi e magari predicano pure bene ma razzolano male, lo faccia pure in sede teorica. Escogiti qualche costruzione

giuridica adeguata a stroncare il malaffare, e proponga una riforma legislativa. Non può ritenere, però, che la si ponga a base *sic et simpliciter* di una imputazione e condanna in sede penale, per di più quando non ha prove ma soltanto – si legge anche questo – la «certezza morale» che il revenuto sia un manfano se non sicuramente il delinquente che ha commesso il crimine in questione. L'opinabile e l'incerto, per non dire in chiaro e tondo l'estroso e l'impraticabile devono restare fuori dalle aule dei tribunali.

Non a caso quindi taluni procuratori emeriti della Repubblica hanno prospettato in più occasioni la codificazione degli (attuali) «pseudo-reati» a cui s'è accennato. Certamente siffatto apprezzabile suggerimento riporterebbe a legalità la costruzione della fattispecie di un nuovo reato da parte dei giudici.

Mi residua però, a parte le complicazioni per le sentenze di condanna già emesse e passate in giudicato, il dubbio che, *mutatis mutandis*, si avvererebbe il caso denunciato da Bentham, ossia «prima ti picchio, poi ti renderai conto del perché».

Ho detto la mia.

Tornando alla notazione iniziale che poteva apparire anacronistica e improponibile, lascio ad altri più preparati ed acuti sciogliere il dilemma posto dalla diatriba antica.

VII. Laudatio funebris *di un importante strumento di lavoro*

Con l'anno 17° – numero infausto per la cabala napoletana – del XXI secolo si chiude (per vero il Comitato di direzione e l'Editore usano la pudica e benaugurante espressione «viene sospesa») la pubblicazione di quel supporto e stimolo alle scienze giuridiche in Italia che è stata la *Enciclopedia del diritto* della casa editrice Antonino Giuffrè in Milano (forse, si dice, passata in mano straniera). Dal 1958 erano stati pubblicati ben 46 volumi basici di un migliaio di pagine ciascuno, più sei tomi di *Aggiornamenti* più due d'indici. Dal 2007 sono stati editi gli *Annali* di aggiornamento in dieci tomi, forse ancora più preziosi perché rappresentano il presente dell'incessante elaborazione del diritto. Dopo il X non ne saranno pubblicati altri. Almeno non nell'immediato.

L'opera è il frutto di qualche centinaia di studiosi affermati (taluni scomparsi) e giovani valenti. La direzione scientifica e il coordinamento redazionale erano affidati ai più prestigiosi nomi del Gotha dell'accademia, della magistratura, dell'avvocatura. Ogni volume di aggiornamento si leggeva avidamente. Non si consultava soltanto. E si attendeva con ansia quello successivo.

Non appaia fuori luogo che il *de profundis* venga intonato da un periodico che è dedicato al diritto, soprattutto alla sua storia ed al suo futuro. Gli storici

del diritto sono innanzitutto giuristi a 360 gradi. E non tengono «tavola a parte» dagli altri cultori e operatori qualificati del diritto, come taluni auspicherebbero ed altri subirebbero ahimè senza adombrarsi. È ovvio che specie i giusromanisti, a cagione dell'età più antica che studiano, abbiano metodologie particolari per ricostruirne il Geist dei vari sistemi giuridici e le relative regolazioni nelle loro vicende secolari del passato. Ma è altrettanto vero che contribuiscono all'elaborazione della scienza giuridica tout court, e per questo hanno bisogno di alimentare le loro ricerche prendendo atto delle tematiche che si dibattono nel sempre cangiante presente. Alla stessa stregua, i giuristi positivi hanno bisogno di avere qualificate informazioni sul passato, non solo prossimo, delle discipline che coltivano (almeno, lo si spera).

Un esempio fra tanti: l'ultimo volume degli *Annali* contiene interessanti 'voci' aggiornate sul «*Capo dello Stato*» (estensore la professoressa senese Michela Manetti, pp. 137-170), e sulla «*Effettività delle tutele (diritto civile)*» (estensore il professore fiorentino Giuseppe Vettori, pp. 381-407), l'una incentrata sulla fluidità costituzionale e sulle torsioni che una costituzione può subire cambiando i connotati pur rimanendo espressa nei medesimi termini, l'altra incentrata sulla funzione rimediale che, al di là dell'analogia *legis e iuris*, si ritiene di assegnare all'applicazione del diritto privato e dei principi costituzionali con tecniche idonee a soddisfare concretamente gli interessi emergenti meritevoli. Orbene, i saggi originali costituenti tali voci hanno certamente interessato gli storici del diritto, specie i giusromanisti: infatti, le problematiche sono state studiate di recente con riferimento all'esperienza romana antica della transizione dalla *respublica* al *principatus*; e dalle indagini circa l'escogitazione di soluzioni giudiziali e dottrinarie per aggiornare il vetusto *strictum ius privatorum* o colmare il vuoto di prescrizioni giuridiche circa nuove pratiche.

Di tali studi storici in quei saggi non v'è traccia alcuna, come se le antiche esperienze non interessassero affatto ai moderni teorici ed operatori qualificati del diritto; come se la incessante elaborazione delle tematiche fosse tutta contemporanea ed avveniristica. Peccato. Ce ne facciamo una ragione. Poco importa (si fa per dire).

Del resto bisogna dire che, alla fin fine, la *EdD.* della Giuffrè, a differenza del *NNDI.* della casa editrice Utet, non ha mai dato molto spazio alla storia del diritto, pur se, aggiungo subito per onestà, con riguardo al diritto romano ha centrato con magistrali contributi i suoi punti nodali, come la Famiglia (Eduardo Volterra), la Cittadinanza (Giuliano Crifò), la Proprietà (Luigi Capogrossi Colognesi), le Obbligazioni (Mario Talamanca), il Processo (ancora Talamanca), e così via esemplificando. E per la storia del diritto italiano ha colmato molte lacune.

VIII. *Il diritto romano e l'anima slava*

Sono venuto in possesso per affettuoso omaggio dell'Autore di una copia della brillante *Nota* di Luigi Garofalo presentata nell'adunanza ordinaria, in data 20 dicembre 2008, dell'Istituto Veneto di Scienze, Lettere ed Arti, Classe di scienze morali etc., pubblicata nei relativi *Atti* (tomo 162, 2009, 517-546). È dedicata a *Carl Schmitt e Wassily Kandinsky: a Monaco fra diritto e arte*. Senza questo gesto amicale molto probabilmente non ne sarei venuto a conoscenza. Invero Garofalo in tema aveva già pubblicato un saggio (*Kandinsky e il diritto romano*) in più d'una rivista, tra cui *Labeo. Rassegna di diritto romano* (49, 2003, 49-60) di cui ero direttore. Ma il nuovo saggio non è ripetitivo. Il primo individuava gli ordinamenti socio-giuridici vigenti nella Russia zarista, le sue ascendenze e le sollecitazioni che avevano subito nel periodo in cui il giovane Kandinskij provò interesse per il diritto. Il secondo saggio, frutto evidente della prosecuzione per un buon lustro della ricerca, inquadra la ulteriore fase della maturazione della personalità e creatività artistica di Kandinskij in diverso ambiente culturale, di cui era partecipe anche lo Schmitt.

Di Schmitt, durante gli studi universitari avevo letto spontaneamente *Le categorie del politico* con gran fatica perché era in lingua originale (ora è invece nella bella trad. it. di C. Miglio & P. Schiera, Bologna 1972) e qualche altro scritto allora reperibile in italiano. Qualcuno che stimavo mi disse che un giurista in formazione non poteva prescindere. Poi mi sarebbe interessato poco saperne di più. Avevo scarso apprezzamento per un grande, certo, ma la sua impostazione (il crudo realismo di «prima c'è il comando, gli uomini vengono dopo») non mi era congeniale; e non mi attraeva lo spazio dato al momento politico nell'ambito della dottrina giuridica, ché allora supposevo composta soprattutto da tecnici-smi (così ce la presentavano i professori: s'era prima del '68). Né mi facevano apprezzare la personalità le scarse notizie biografiche che avevo racimolato su di lui, il tempo speso fra letterati e poeti più che con i cultori del diritto. Non riuscivo a comprendere per mia pochezza che egli era stato capace di varcare gli stretti confini della sua disciplina d'elezione, e che, persona fascinosa anzi seducente, fosse stato in grado col suo pensiero di fare scuola. L'amico Garofalo me lo ha fatto poi comprendere. In quel tempo ero, di mio, un po' restio a fare passi al di fuori del seminato – lo confesso –, benché non fossi per mia forma mentis un 'bacchettone' conservatore.

Sapere di più del Vassilij, invece, altroché se mi ha interessato. Era uno degli «apostoli della pittura moderna», considerato con Mondrian il caposcuola dell'Astrattismo, che forse per differenziarlo da quello proprio di quest'ultimo s'usò aggettivarlo con apparente contraddizione «Astrattismo impressionistico».

*

Sin da giovanetto i suoi quadri, quei pochi che mi fu dato di rimirare in seguito all'episodio di cui subito dirò, mi turbarono senza che sapessi rendermi conto del perché. Ora ho appreso altresì, ancora grazie a Garofalo, che egli aveva rivoluzionato la sua vita in modo esattamente contrario alla evoluzione della mia. In che senso?

Devo premettere (confessione per confessione, rivelo anche questo, ma per favore non la si scambi per egolatria) che il mio professore di disegno alle scuole medie, un ottimo pittore a livello internazionale, Alfredo Padula, apprezzava il mio modo spontaneo di rappresentare le cose con rapidi segni irrealistici e pallide gouaches che a mano a mano divennero materia cromatica. Mi parlò di un tal Kandinskij. Gli dissi che non potevo averlo scopiazzato, perché non avevo avuto modo di studiarli la sua opera pittorica e quindi, in buona sostanza, non lo conoscevo (s'era nel secondo dopoguerra e libri accessibili di pittura scarseggiavano ed erano costosissimi). Né dico ora che quel modo mio di esprimermi fosse stato frutto di un'urgenza vitalistica. A dodici/tredici anni non se ne ha consapevolezza. Mi veniva spontaneo e ne rimanevo appagato. Tutto qua. Rimastogli legato anche negli anni liceali il professore Padula mi procurò in lettura pubblicazioni di opere del Kandinskij e mi introdusse pure alla pittura ad olio che per un po' ho praticato. Senonché, impegnatomi un giorno di novembre 1958 (lo ricordo ancora) su di un tema non figurativo mi accorsi, dopo intere giornate di tentativi, che avrei dovuto rifare tutto da capo. Mi sarebbe occorsa almeno una settimana per provare e riprovare. E l'esito mi appariva incerto. Strappai la tela imbrattata. Buttai via pennelli, tubetti dei colori, l'olio, l'acqua ragia e quant'altro. Perfino la pezzuola con cui si puliscono i pennelli. Per evitare tentazioni. Conservai e conservo ancora soltanto la tavolozza imbrattata. Vi sono affezionato. Dovevo infatti prepararmi per la prima prova intermedia, il così detto «colloquio», del corso di Istituzioni di diritto romano che si sarebbe svolta subito dopo la pausa natalizia, e il Professore Antonio Guarino aveva fama di essere un esaminatore non proprio comprensivo della non perfetta preparazione dovuta a (presunti) afflitti artistici.

Sta in fatto che il mio Vassilij da docente di diritto romano divenne quel grande che è stato e rimane. Io (qualcuno dirà per fortuna dell'arte) da mancato pittore sono divenuto un professore nell'Università (qualche maligno dirà per sfortuna della giusromanistica).

*

Passiamo agli studi eleganti quanto dotti e documentati di Garofalo. Le notizie sono soltanto quelle essenziali.

Nato a Mosca a metà circa del secolo XIX (il 1866), Kandinskij aveva con-

dotto gli studi liceali di tipo classico ad Odessa, dove prese lezioni private di disegno, piano e violoncello. Si laureò presso la Facoltà giuridica moscovita il 1892. Per buon tempo coltivò il diritto unitamente all'economia e all'etnografia; discipline, queste, di cui non avrebbe mai disconosciuto l'importanza per la sua formazione, anche se l'interesse maggiore lo provava per il diritto romano. «Il pensiero astratto» dei romani – avrebbe detto – lo affascinava «per la sua 'costruzione' elegante, consapevole, estremamente raffinata», benché allo stesso tempo la «logica inflessibile» di quella disciplina non soddisfaceva la sua «anima slava». Inconsciamente avvertiva che soltanto il «potere dell'arte» avrebbe potuto portarlo «fuori dello spazio e del tempo».

*

Una digressione. Singolare la circostanza che uno studioso quale Francesco De Martino, il «Mommsen italiano», con anima ben diversa da quella slava, e che direi mediterranea, amante com'era del mare puteolano e della caccia in quel del Vesuvio, confessò pure lui una necessità interiore che lo spingeva verso una maggiore concretezza nella ricostruzione del diritto antico. Nella nota introduttiva ad una raccolta di suoi scritti, disse che avrebbe nascosto una parte del vero se non avesse ricordato che gli istituti giuridici (prevalentemente privatistici) che aveva studiato nella prima parte del percorso di ricercatore gli sembravano «forme vane» giacché non riusciva ad identificare quelli che ne erano protagonisti ed utenti specie nei «rapporti relativi ai beni materiali ed al commercio». Gli apparivano come «ombre».

Ebbene, egli appagò poi l'insoddisfazione e superò il disagio in modo opposto a quello del Kandinskij. Attratto dal metodo storiografico marxista – era un colto convinto socialista radicale – coerentemente si dedicò ben presto a ricerche di storia politico-costituzionale con accentuata attenzione per i suoi protagonisti e poi a studi d'economia, entrambi concretatisi anche in una trattazione monumentale, le prime, e in una esposizione di sintesi, le seconde: non la crociana inclusione del diritto nell'economia però, perché era sempre attento alla «influenza delle idee, della cultura, della religione, in una parola di tutte quelle manifestazioni che appartengono alla sfera spirituale dell'uomo». Talvolta rilevò addirittura che in determinate circostanze non fosse stata la 'storia' bensì proprio l' 'uomo' ad imprimere svolte alla vicenda socio-economica e giuridica. Ovviamente con il concorso di particolare circostanze d'ordine 'materiale'. Lo dichiarò in una intervista chiestagli da un periodico scientifico ahimè ora di difficile reperimento.

Insomma quelle «ombre» che gli apparivano sullo sfondo dei tecnicismi quasi matematici del racconto del diritto in scritti antichi e moderni, non se le rappresentava in modo ancor più incorporeo e fuori dagli spazi geografici e dai

tempi come aveva fatto Kandinskij, ma, cogliendo qua e là indizi appropriati, le faceva divenire esseri in carne ed ossa che interagivano tra loro per soddisfare bisogni materiali e intellettuali. Tutt'altro che avulsi dai contesti in cui vivevano. E risolse in storia concreta di «uomini vivi» l'evoluzione degli assetti costituzionali, e del *ius* pubblico e privato di Roma.

*

Ritorniamo al nostro artista. Anche lui elaborò dapprima uno scritto sulla problematica del salario dei lavoratori, che però non risulta dato alle stampe. Forse non soddisfaceva già la sua mente il modo di rappresentare il mondo e quelli che lo animano. Rifiutò la chiamata presso l'Università di Dorpat. Accettò però la nomina ad «attaché» presso quella di Mosca. Quindi non escludeva l'impegno accademico. Già allora tuttavia si proponeva di non coltivare professionalmente la ricerca e la didattica. Per l'eventuale impiego in banca o in attività finanziarie, anche lì ed allora più redditizie dell'attività scientifica, provò poi addirittura una sorta di repulsione.

Perciò nel 1897, trentenne, si trasferì a Monaco, che allora era un centro europeo tra i più vivi e culturalmente ed artisticamente davvero internazionale. Garofalo con pochi magistrali tratti, tutti precisamente storicizzati e ben coniugati tra loro, fa rivivere quella altrimenti non attingibile realtà. Quasi che ne fossimo stati noi stessi partecipi. Proprio per rendere gli intrecci tra scienze ed arti, diritto e pittura, vi ambienta anche Schmitt negli anni decisivi della formazione degli interessi di Kandinskij, anche se quegli interessi nemmeno in parte coincidevano con quelli dell'artista. La esperienza tedesca fu molto importante per lui. È un dato da tenere, come accenneremo, in conto. Il Nostro da cittadino russo divenne tedesco, poi francese. Animo sempre russo, ma educazione europea continentale.

Allo scoppio della prima guerra mondiale Kandinskij rientrò in Russia; dopo la Rivoluzione del 1917 vi ricoprì importanti cariche pubbliche nel campo dell'arte; nel 1922 tornò in Germania chiamato dal grande architetto Walter Gropius per insegnare al Bauhaus di Weimar, una scuola di arti applicate dove convenivano i più qualificati architetti, designer, artisti da tutta Europa, che gli ispirarono una svolta nella sua pittura: forme geometriche più riconoscibili, tinte più distinguibili tra loro.

Al primo contatto col mondo dell'arte (dapprima quella simbolista) ne era stato folgorato, perché sentiva che quel contesto soltanto lo trasportava «fuori dello spazio e del tempo». Promosse o partecipò ad iniziative all'avanguardia, oltre a mostre di pittura non tradizionale, rappresentazioni teatrali, circoli di letterati e poeti, esecuzioni di musica nuova, e tant'altro. In particolare osservò che la musica, a cui egli s'era educato nella prima giovinezza con lezioni di pianoforte

e violoncello, non riproduceva né imitava i fenomeni naturali ma, semmai, vi alludeva: i suoni li avrebbero fatti rivivere nella mente e nel cuore di ciascun ascoltatore, ognuno a suo modo. Ne *Lo spirituale nell'arte*, testo fondamentale per comprendere la sua concezione, al quarto capitolo egli scriveva che «il più ricco insegnamento viene dalla musica. Salve poche eccezioni, la musica da secoli è l'arte che non usa i suoi mezzi per imitare i fenomeni naturali, ma per esprimere la vita psichica dell'artista e creare la vita dei suoni». Un'affermazione, la creazione musicale che fa dei «suoni» una «realtà», cioè un quid ontologico. In più d'una circostanza Kandinskij assimilò l'impastare i colori allo sfiorare i tasti di un pianoforte. E non a caso forse usò per le sue opere pittoriche denominazioni che richiamano quelle dei musicisti: «Impressioni» per i quadri in cui s'avverte una suggestione della natura esteriore; «Improvvisazioni» per le creazioni pittoriche scaturite di getto dall'intimo sentire; «Composizioni» quando le rappresentazioni erano frutto di consapevoli elaborazioni.

Sperimentò così una modalità nuova di esprimersi con segni e chiazze di colori di varie lunghezze d'onda, benché i suoi dipinti dal 1910 al 1914 non siano annoverabili già tra quelli astratti.

Un aneddoto alimentato dallo stesso Kandinskij ne spiega la genesi occasionale: un giorno entrando nel suo studio vide che un quadro figurativo appeso alla parete s'era inclinato su di un lato e non faceva più identificare le cose rappresentate; ma l'insieme dei tratti e degli effetti cromatici aveva un'armonia nuova e un valore espressivo ancor più interessante. L'Autore avrebbe detto: «seppi allora che gli oggetti nuocevano alla mia pittura». Donde il concepimento della «spiritualità dell'arte». Altra ispirazione Kandinskij l'avrebbe subita nell'osservare, non si sa dove e come, «la forza e i colori dei Sami», cioè degli abitanti della nordica lontana Lapponia svedese i quali animavano il panorama nevoso piatto e bianco con colorazioni vive delle case e degli abiti tradizionali confezionati con stoffe blu rosse verdi, rifiniti con bordi altrettanto smaglianti e chiusi con cinture annodate ai fianchi anch'esse colorate (cfr. srodi@res.it in *Corriere della Sera, Sette*, 1558, 2018, 109).

Così il Nostro 'inventò' (o, forse, vi aderì e la teorizzò) la corrente pittorica che prospettava l'artista come colui che esclude ogni rapporto del prodotto espressivo con la conformazione dell'esterno mondo sensibile; non si interessa degli elementi estranei alla propria sensibilità e, per fare constare quale essa sia, si affida al linguaggio di mere forme e di colori. Insomma, non rappresenta realisticamente un evento, un paesaggio, un interno, una figura, una natura morta, ma esprime la «necessità interiore» che abita in lui scarnificando la figura animale, smaterializzando il corporeo e rappresentandolo, trasfigurato e sublimato, come ha preso forma, tratti e luci ai suoi occhi, nella mente e nella fantasia. Insomma l'artista fa a meno del figurativo (opera «senza tema») se vuole esprimere la sua

espressività individuale, ed infrange qualsiasi schema e modalità operativa giacché ben può un segno esprimere un concetto, un colore uno stato d'animo e così via esemplificando. Per Mondrian, di educazione calvinista intransigente, l'artista doveva cogliere nel quid materiale l'ordine strutturale e razionale e renderlo evidente tramite incroci di linee et similia (ciò che lo avvicinò all'«industrial design»). Ovviamente in questa sede semplifico e banalizzo.

*

Orbene, ciò raccontato, vien da riflettere sul se, come e quanto l'esprimersi suo proprio del Kandinskij abbia a che fare con l'educazione giuridica anzi storico-giuridica che egli aveva assorbito nella giovinezza, e aveva messo da parte ma non dimenticato. Lui stesso in scritti della maturità lascia trasparire che si sentiva in debito verso le «tensioni interiori», i «momenti creativi», le «ore di ispirazioni ed entusiasmo» che gli avevano «donato» le precedenti esperienze scientifiche. Aveva «gratitudine» per «quanto accumulato in quegli anni».

A quali acquisizioni scientifiche Kandinskij propriamente si riferisse non possiamo certo divinare. Però, giacché egli più volte aveva apprezzato soprattutto il *ius Romanorum*, possiamo fondatamente presumere che questo soprattutto avesse presente.

Difatti Garofalo nel primo scritto (del 2003) si sobbarcò non a caso l'onere di rappresentare «lo scenario nel quale si muoveva un moscovita interessato al dato giuridico sul declinare del XIX secolo» (pp. 53 ss.). E lo ricostruì così: il diritto vivente nella prima età ottocentesca accoglieva «soluzioni tipiche della tradizione nazionale, ma anche di conio occidentale, prese soprattutto dal *Code Napoléon*, dagli scritti di cui questo era figlio (specialmente di Pothier) e dall'*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*, un ordinamento giuridico che, a motivo di ciò, già in quell'età non può dirsi completamente autonomo dal diritto romano». Dopo il 1850 «il cumulo dei materiali legislativi russi risulta ordinato e analizzato secondo l'impostazione pandettistica: il che spiega la notevole importanza assunta in pari tempo dal diritto romano». Questo, quindi, non trovò accoglienza nell'ordinamento dell'Europa orientale attraverso l'intermediario greco-bizantino, bensì per il tramite della sua tradizione nell'Occidente europeo. Non per nulla, nel 1887, fu creato a Berlino il *Russisches Seminar für Römisches Recht*. Quelli che avevano potuto seguirne i corsi tornando in patria ne utilizzavano le acquisizioni a titolo di introduzione al diritto privato, come auspicava il civilista Moroskin che vedeva una «occasione» da cogliere. «L'arretratezza della cultura giuridica russa veniva ad attenuarsi, ora che tutto il diritto era sottoposto al filtro del metodo sistematico, applicato dai pandettisti». Quell'enorme impero a cavallo tra l'Europa e l'Asia finì per servirsi, oltre che delle inestirpabili tradizioni giuridiche popolari e locali,

di un ordinamento ufficiale ispirato alla tradizione romanistica mitteleuropea piuttosto che orientale.

Tale stato delle cose – mi si consenta un altro inciso – mi ha fatto riflettere di nuovo soprattutto sulla iniziativa del Gruppo di ricerca di Johannes Irmscher attivo dal 1981 su *Paesi socialisti, Europa centro-orientale; Roma Costantinopoli Mosca* e dell'*Internationales Kolloquium der Romanisten der sozialistischen Länder und der Romanisten aus Italien* del 1988 in Berlino DDR, a cui partecipai con relazione; e sulle attività di Giorgio La Pira, quel «professorino» che considerava consustanziali in lui l'impegno scientifico per il diritto romano e l'impegno spirituale da infondere nella politica mondiale, per non dire del persistente interesse di Pierangelo Catalano specie per la «Terza Roma». Tale espressione, allusiva quella volta al momento spirituale, come si sa, risale al monaco russo Filofei del XVI secolo. Ma è stata impiegata nel tempo con disparate accezione e finalità, persino da un Mazzini e da un Trilussa. Un mito? Una realtà? Una provocazione?

Sta in fatto che nella seconda metà dell'Ottocento si stesse realizzando il «piano di posa» su cui si sarebbero costruite le fondamenta di un edificio ordinamentale di stampo centroeuropeo e quindi a tradizione romanistica, se non fossero poi accaduti nei primi decenni del secolo seguente quegli eventi epocali che hanno cambiato, con l'ideologia, l'economia e la strutturazione socio-politica ed istituzionale di quei paesi.

*

Se proiettiamo su questo sfondo i dieci anni tra il 1886 e il 1896 che Kandinskij trascorse a stretto contatto col mondo giuridico immergendosi soprattutto nello studio di quello antico – conclude Garofalo – «ben si capisce perché questo, verosimilmente mostratogli all'interno della splendida cornice sistematica elaborata dalla pandettistica, apparisse ai suoi occhi seducente».

Tale anamnesi è condivisibile, salvo che per un particolare. Kandinskij parla di esperienze (personali) di studi giuridici che avevano suscitato in lui ispirazioni. Non di letture e lezioni che aveva apprezzato e che l'avevano acculturato. E si riferisce precipuamente al «pensiero giuridico» romano che non è proprio il momento che i pandettisti privilegiavano, affaticati piuttosto ad estrarre dalle fonti giustiniane, soprattutto dalle Pandette, le proposizioni di stampo normativo, spersonalizzandole e generalizzandole ancor più per trarne le regolazioni di fattispecie loro contemporanee.

Il «Geist des Gesetzes» che era insito nella mente dei giuristi e travasato nelle opere messe a frutto per la compilazione, poteva essere ricavato soltanto da un occhio che non era dei pandettisti: questi per lo più di quelle opere citavano soltanto i luoghi in cui erano state frammentate nel Digesto, e in nota e con parsimonia. E

le consideravano come notizie sul farsi del dato normativo, non come espressione di tecniche e logiche individue o comuni che informavano quegli scritti, in una parola del sapere dei giuristi. Oltre tutto non sarebbe stato utile per il loro lavoro pratico, inteso a guidare la vita socio-giuridica in assenza di una codificazione del diritto privato. Invece Kandinskij dice proprio: le speculazioni giuridiche romane «mi assorbirono e mi aiutarono a sviluppare il pensiero astratto... etc.».

Garofalo ha colto, anche lui, questa aporia avvertendo, nel secondo saggio (quello del 2009, a p. 530), che «<non> va sottovalutato l'accento al pensiero astratto», ma, se non vado errato, non sviluppa l'osservazione o almeno non la connette al modo d'elaborazione proprio della giurisprudenza romana più matura. Eppure il pensiero astratto a riguardo di quell'ordinamento giuridico antico non poteva che riferirsi al suo sviluppo da parte della *iuris scientia*.

IX. *Dall'astrazione all'ontologismo nella scienza giuridica romana*

È generalmente ritenuto che i diritti moderni dei paesi occidentali europei continentali, compresa la Russia ottocentesca e le loro tecniche d'elaborazione sono storicamente legati, tramite fili molteplici e non senza cesure, alle testimonianze dell'esperienza di Roma.

In quel mondo antico, a differenza di quanto era accaduto ed accadrà anche in civiltà fiorite in altre aree geopolitiche e culturali precedenti contemporanee e successive, si svilupparono concezioni peculiari dell'ordinamento sociale e speciali tecniche per coltivarlo, adattarlo nel tempo e negli spazi, affinarlo. Quell'ordinamento sociale veniva denominato *ius* (nei lessici moderni: diritto, droit, derecho, Recht etc.); le tecniche venivano indicate col termine *iurisprudentia* (id est: conoscenza del *ius* da parte di sapienti che finirono per costituire una categoria di professionisti, la dottrina, e quindi la scienza giuridica etc.). Ovviamente la loro individuazione e costruzione non avvennero *uno momento* ma con l'apporto nel tempo di tanti fattori. Le tappe di quello sviluppo di recente sono state ripercorse da Aldo Schiavone, che non a caso ha intitolato due ampie ed originali trattazioni *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente* (Torino 2005, in seconda edizione 2017) e *Nascita della giurisprudenza* (Roma-Bari 1976). A queste aggiungerei il saggio su *Singolarità e impersonalità nel pensiero dei giuristi romani* in Aa. Vv. (a cura di A. S.), *Giuristi romani e storiografia moderna* ancora del 2017.

È a queste opere che sostanzialmente mi attengo, semplificandone le argomentazioni, nel racconto che segue.

Per quanto attiene allo svolgersi del processo plurisecolare della *iuris scientia*, può essere articolato in vari momenti.

Nella fase più risalente della individuazione dell'ordinamento sociale coattivo – fase che definirei archeologica – la individuazione del *ius* nell'ambito del *fas* e quindi la individuazione delle figure giuridiche avvenne con la trasposizione, nel senso morfologico non genealogico, di campi e valenze magico-religiosi.

Gradualmente, però, il modo di trattare il giuridico nell'agire degli uomini non fu soltanto quello di desumerlo formalisticamente da certe parole pronunciate e da specifici gesti compiuti. I *veteres iurisprudentes* e *iurisconsulti* escogitarono una modalità di analisi che scarnificava l'accadimento socio-economico cui si attribuiva rilevanza per il vivere associato dagli elementi accidentali e individui delle relazioni intrecciate. Ne estraevano il nocciolo e se lo rappresentavano scheletrito per poi riscontrarlo e collocarlo nella trama ordinamentale. La koinè dei cultori del *ius* usava generalmente tali criteri, anche se le conclusioni a cui ciascuno perveniva potevano divergere, talvolta dando luogo perfino a polemiche. Questa sorta d'impersonalità nel ragionar di diritto col tempo – faccio un salto in avanti di secoli – contribuì a creare quell'«armonia», anzi quella «consonantia» o «*symphonia*» (in latino «consonantia») anzi quell'«armonia» del *ius* che Giustiniano, avendola colta – come ha messo in luce di recente Mario Bretone – avrebbe evidenziato nell'opera che tesaurozzava gli scritti classici. I termini musicali, usati specie nelle Novelle, ben rappresentavano la pluralità convergente *in unum* di temi (argomenti e soluzioni) che erano stati affrontati nel tempo richiamandoli l'un l'altro e intrecciandoli in un «concerto» di «voci» (riflessioni e pareri) coerenti tra loro che alla fine producevano una organica visione complessiva. Peraltro, Giustiniano aveva smussato mediante le c.d. *quinquaginta decisiones* il *ius controversum*, già limato precedentemente dagli editori che avevano trasmesso policopiate le opere dei secoli precedenti, e infine aveva affidato ai compilatori le manipolazioni dei testi per togliervi le aporie ed «il troppo e il vano». Per ciò, fra l'altro, ben potette preferire, come talvolta preferì, usare l'espressione unificante «*ius Romanum*» in vece di quella gaiana «*iura populi Romani*».

Torniamo ai sapienti antichi. Essi pervennero a formulare anche sistemi mediante procedimenti mentali che separavano le realtà che avevano tratti dissimili e unificavano, invece, la molteplicità di quelle aggregabili per le loro affinità. L'individuare però un minimo comun denominatore delle serie casistiche formatesi nella tradizione ed arricchite con l'attività rispondente – ciò che in definitiva allora costituiva il sapere del *ius civile* – fu un passo non agevole né breve. Il compierlo costituiva una «novità dirompente». A fare quel passo, per quel che sappiamo, fu Quinto Mucio Scevola.

L'impianto diairetico delle nozioni, anche per quelle giuridiche, presupponeva un solido livello di capacità d'astrazione: era impossibile disporre per generi e specie se non si possedeva una idea «generale» delle entità che si scompo-

nevano ed accomunavano. «Senza astrazione non c'è *diairesis*». In definitiva quindi, a ben riflettere, fu l'astrazione, non il «*constituere generatim*», il punto centrale e la novità più interessante del pensiero di Mucio.

Accadde poi anche di più. Ad ogni forma elaborata della struttura economica della socialità privata fu dato un suo nome. E i nomi, nella concezione di chi li individuava, riflettevano la «sostanza giuridica delle cose». Le nozioni unificanti furono considerate non tanto come categorie logiche ma piuttosto come raffigurazioni dell'«essere», ossia entità dotate di «una vita propria e di una ineludibile oggettività che la conoscenza giuridica si limitava solo a rispecchiare, in una sorta di adeguamento dell'intelletto alla cosa». Insomma, «una sorta di ontologia in grado di incidere in misura determinante sulla realtà materiale della vita, che finisce con l'apparire priva di senso giuridico fuori di quel contatto».

La disanima del diritto per gli antichi esperti non si esauriva insomma nel prendere atto delle regolazioni della vita sociale e nell'esponele con parole semplici agli ignari utenti, ma era «capace di istituire» ovvero «portava qualcosa ad esistenza». Del resto, il diritto in genere – come ha rilevato Yan Thomas e hanno specificato di recente sulla base della sua lezione Giorgio Agamben e Michele Spanò – ha una sua propria «potenza specifica», ossia la «capacità virtualmente illimitata di produrre realtà che, pur non coincidendo con quelle naturali, operano performativamente su di esse, trasformandole profondamente». Ed ecco perché alle altre caratteristiche della produzione giurisprudenza romana si affianca (o, se si preferisce, si aggiunge) l'ontologismo. Non si sottovaluti che pure dei giuristi si diceva che era dato *iura condere*.

Schiavone riscontra l'ontologismo in un'opera legata a doppio filo al lavoro di Mucio, le *Institutiones* di Gaio. Per parte mia l'avevo puntualmente individuato, per l'appunto, a proposito della gaiana ipostasi giuridica delle *res incorporales* (una «cosalità negativa» è stata detta argutamente). Rinvio al mio scritto *La definizione di obligatio nelle Gai Institutiones. Un'isola che non c'è?*, in *Iura* 64, 2016, 101-126, a cui adde la nota *Cercare l'asino ed esserci a cavallo*, in *SDHI*. 63, 2017, 645-652.

Con tutta evidenza, alcune espressioni che individuano aspetti del lavoro dei giuristi sono trasponibili su quelle con cui si può concepire ogni prodotto del pensiero umano, sia esso una composizione letteraria o poetica, sia esso una composizione musicale, sia esso una creazione artistica pittorea o scultorea. Si rifletta sul concetto che era costruito mediante «lo sguardo formalizzato» di chi lo enunciava; sul concetto che «riflette la «sostanza delle cose»; è una sorta di «adeguamento dell'intelletto alla cosa»; coglie l'«essere», ossia l'entità tale da costituire «una oggettività» che «vive la vita propria», ed è in grado di «incidere sulla realtà materiale».

Per esemplificare, possiamo ricordare Vassilij Kandinskij, uomo colto, che nella sua vita svoltasi a cavallo del XIX e XX secolo aveva studiato, tra altro,

il diritto romano ma si dedicò all'arte divenendo uno dei capiscuola di una corrente artistica. Egli categorizzò la pittura che si materializzava nelle proprie composizioni astratte: una pittura che trasforma profondamente la natura, gli oggetti, le figure; ma in modo performante; riflette la sostanza delle cose perché è la trasposizione mentale dell'essere; anzi costituisce entità dotate di indefettibile oggettività e di vita propria.

Coerentemente, come artista trasformava del tutto la natura gli oggetti materiali e le figure umane, a seconda di cosa i suoi occhi e i suoi stati d'animo gli suggerivano, producendo tuttavia un *quid* di «reale». Dava luogo insomma ad una ipostasi artistica invece che giuridica: una composizione che aveva consistenza propria al di là del fenomenico da cui fosse scaturita.

Mi azzardo quindi a ritenere che il pensiero giuridico romano a cui Kandinskij più volte si riferì come suo ispiratore, in un certo periodo della sua pittura astratta, fosse proprio il modulo più maturo e scaltrito dell'elaborazione giurisprudenziale dei romani.

Il pensiero astratto, se dà luogo a costruzioni mentali eleganti e raffinate, comporta tuttavia pure una «logica inflessibile». Questo disturbava il Nostro; e non saprei dire come abbia potuto conciliare le due valutazioni. Così come non so dire dove, quando, come Kandinskij possa aver appreso quel processo mentale e vi abbia riflettuto subendone il fascino.

Da chi l'aveva appreso? Quale letture aveva fatto? Posso soltanto ipotizzare come verosimile che in Germania o in Francia, ma forse pure già in Russia tenendo conto però che nell'Unione sovietica, dove l'insegnamento del diritto romano fu ripristinato soltanto nel 1945 dopo decenni di abbandono, un personaggio di spicco come lui avesse avuto la possibilità di avere sotto mano, oltre che qualche edizione dei *Digesta*, soprattutto il testo fortunatamente reperito delle *Gai Institutiones* che circolava in edizioni a stampa dagli anni venti del XIX secolo, come ha documentato Cristina Vano nella interessante monografia su *Il nostro autentico Gaio*; e più tardi avrebbe avuto la possibilità di consultare la *Palingenesia* di Otto Lenel edita nel 1889, in particolare la sezione sul *De iure civili libri XVIII*.

Se questo sia davvero avvenuto per mia pochezza non ho elementi per documentarlo. Perciò più di tanto non mi sbilancio. Lascio che a proseguire nelle indagini sia uno studioso che abbia doti di acribia e pazienza, sia frequentatore di biblioteche ed archivi con l'attitudine a leggere fra le righe i documenti. Lascio al lettore individuare chi possa essere.

Vincenzo Giuffrè
Emerito Università 'Federico II' Napoli

Il mio amico Enzo Giuffrè

È dura per me parlare di Enzo (Vincenzo) Giuffrè come di qualcuno che non c'è più. Dei miei compagni della scuola romanistica napoletana (e non solo) egli è stato, insieme con Francesco (Ciccio) Fratto, che di qualche mese lo ha preceduto nel lasciarci, il mio amico più caro. Diversi in tante cose, li accumulava la lealtà dell'affetto, la fedeltà, la generosità. Erano entrambi più giovani di me e tutti e due li ho conosciuti solo al ritorno dalla mia permanenza presso il professor Kaser ad Amburgo.

Parliamo degli inizi degli anni '60. Più di mezzo secolo fa. Insegnavano a quel tempo qui a Napoli tre grandi romanisti, Lauria, De Martino e il nostro maestro Guarino. Anch'essi diversissimi tra loro in tante cose, non sempre in armonia, ma accomunati nell'impegno a far scuola nel segno del rispetto per le personalità, le inclinazioni ideologiche e culturali, le appartenenze sociali di noi allievi, che educavano a vivere in una comunità universitaria dalle grandi tradizioni e a far ricerca con rigore sostanziale e formale. Senza voli pindarici, specie all'inizio. Imparando l'abc del mestiere con un duro apprendistato che – mi dicono – oggi non usa più (e i risultati si vedono...).

Iniziavamo con l'imparare, sotto la guida del direttore degli Istituti giuridici Lauria, a schedare, registrare ed etichettare i nuovi acquisti, per poi materialmente collocare, arrampicandoci sulle scale, i libri negli alti scaffali delle varie sezioni della grande biblioteca. Imparavamo, poi, a utilizzare gli strumenti essenziali della ricerca romanistica. A familiarizzarci con il latino giuridico. A consultare le fonti più disparate frequentando i corsi di filologia classica, letteratura latina e greca, epigrafia e papirologia a Lettere, a usare lessici e repertori specialistici, a conoscere, consultare e trascrivere a mano (non esistevano i computer) su appositi foglietti da mandare in tipografia i celebri 'schedari' di *Labeo* con le indicazioni, tra l'altro, delle nuove pubblicazioni e degli articoli delle riviste antichistiche di ogni parte del mondo, il che ci aiutava a conoscere regolarmente i risultati raggiunti freschi freschi dalla più avanzata storiografia dell'epoca. Ci esercitavamo, poi, con l'aiuto dei più anziani, a fare e rifare esegesi, a redigere 'rapporti' scritti su argomenti assegnati lì per lì, a discuterli tra noi e poi a sottoporli, se ritenuti decenti dagli assistenti, al giudizio del Professore. Libero, in séguito, ciascuno di indirizzare i propri studi verso i temi a lui più congeniali. Agevolati, in questo itinerario formativo, dal quotidiano incontro e dai periodici confronti in seminari comuni con gli storici del diritto italiano (come allora si chiamavano), con gli studiosi del diritto contemporaneo (specialmente civilisti, costituzionalisti, filosofi del diritto, laburisti) e con i colleghi di lettere, la cui Biblioteca era nello stesso edificio della nostra.

Tutto questo lavoro collettivo propiziò il formarsi, in quel torno di tempo, a Napoli di una sorta di cenacolo ideale di storici della cultura, della letteratura, della filosofia, della politica e del diritto intenti a lavorare in autonomia eppure assieme, scambiandosi idee, correggendosi, aiutandosi, talvolta pure avversandosi l'un l'altro. E ad abituarci a vivere in una comunità di studi austera, ma non chiusa in sé stessa. Partecipava appieno, anzi, degli svolgimenti, non solo culturali, della società italiana e di quelle dei vari paesi europei in cui molti di noi si recavano per lunghi o brevi periodi, fruendo di borse di studio nostre o dei Paesi ospitanti per frequentarvi le maggiori scuole romanistiche.

Di quella comunità, purtroppo nel tempo dissoltasi per tante ragioni, noi 'guariniani' eravamo parte integrante e attiva. Ed Enzo (all'epoca di tutti noi, credo, il più giovane) ne era assiduamente partecipe. All'inizio come 'allievo interno' di Istituzioni (la cattedra del professor Guarino) quindi come assistente 'volontario', poi straordinario. Infaticabile lavoratore (lo avrei sperimentato a mie spese quando, anni dopo, scrivemmo assieme dei libri sul nuovo ordinamento universitario scaturito dal Dpr. 382/80, e mi costrinse a giornate stressanti e senza pause a tavolino), silenzioso e riservato, osservava, imparava, parlava il minimo indispensabile dicendo quel che pensava con pacatezza, senza però facilmente recedere dalle proprie opinioni. Era (come sempre l'ho conosciuto in ogni momento della sua vita) di una cortesia estrema con tutti, ma senza cedimenti o smancerie. E tutti ne apprezzavano già allora, la solidità della cultura giuridica, la serietà in ogni manifestazione della vita, la disponibilità al confronto, la generosità nella collaborazione. Caratteristiche tutte che ne avrebbero favorito la crescita umana e intellettuale e lo avrebbero aiutato a diventare nel tempo uno degli esponenti più insigni della romanistica contemporanea.

Fu, comunque, nell'epoca e nel contesto accademico e umano a cui ho accennato, che diventammo amici. Di un'amicizia 'verace', poi consolidatasi in tanti decenni di vita di lavoro (e non solo) solidale. Iniziata con la intensissima collaborazione di entrambi alla redazione di *Labeo*, che il professor Guarino pretendeva (e otteneva) che – con Gloria Galeno, Guizzi, Bove, Melillo – facessimo funzionare come un orologio. Obbligandoci, con severa cortesia, a compilare tempestivamente gli schedari, a redigere i famosi e utilissimi 'tagliacarte', a correggere e ricorreggere le bozze, a impaginare, secondo i suoi indirizzi, contributi, articoli, 'punti di vista', 'letture', 'pagine vive', cronache, indici. Controllando infine lui di persona, pagina per pagina, l'intero fascicolo trimestrale da mandare in tipografia e scoprendovi immancabilmente, a nostro disdoro, qualche errore che ci era sfuggito.

Negli anni successivi quasi tutti ci allontanammo, poco a poco, da quello stressante impegno. Imperturbabile, Enzo, aiutato dai suoi allievi, continuò invece per decenni a occuparsi sempre più intensamente della rivista, nel cui Co-

mitato scientifico fu cooptato nel 1978. E, quando nel 1995 il professor Guarino, ottantacinquenne, decise di lasciarne la direzione, fu scelto lui – incoraggiato da tutti noi – a succedergli. Ne mantenne per anni inalterato il prestigio sino a quando, pubblicata la cinquantesima annata (dedicata al Professore), per una serie di incomprensioni da parte del maestro che gli procurarono ingiuste sofferenze, ‘in un’amara riunione, il Comitato Scientifico e la Redazione della rivista, con la partecipazione dell’Editore, per secondare il desiderio del suo fondatore e costante animatore, optarono per la sospensione della pubblicazione dal 2005’.

Al professor Guarino Enzo Giuffrè fu sempre legatissimo e fedele. Entrò nel suo studio professionale, come praticante, assieme a Fratto. E vi lavorò con successo per decenni, sempre apprezzato da colleghi, magistrati, clienti. E quando il professore, eletto senatore, lasciò la professione forense manifestando l’intenzione di chiudere lo studio, fu Enzo, insieme con Fratto, a rilevarlo proseguendone con successo, in una nuova sede, l’attività, per infine trasmetterlo – ultrasessantenne – alla figlia Romina.

Oltre che romanista raffinato e autorevole Enzo Giuffrè è stato civilista e amministrativista esperto e di grande spessore. Abile e molto stimato nella libera professione nella quale, pur senza eccedere, era molto impegnato. Aveva optato perciò, come professore, per il cd. ‘tempo definito’. Ebbene – lo dico per averne avuta personale esperienza per ragioni di ufficio nel decennio in cui fui preside di Giurisprudenza a Napoli – dei professori della Facoltà, inclusi quelli ‘a tempo pieno’, Enzo è stato uno dei più assidui e impegnati. Senza mai (dico mai), a differenza di tanti, saltare una lezione, una seduta di laurea o di esame o arrivarvi tardi. E senza mai farsi sostituire nell’assistenza agli studenti o evitare di trattarsi per una riunione improvvisa con i colleghi o per dare spiegazioni aggiuntive agli studenti di cui seguiva e discuteva scrupolosamente le tesi.

Doti tutte che avevo sperimentato già negli anni Settanta come preside della Facoltà giuridica camerte, nella quale – accogliendo il mio invito – tenne per vari anni l’incarico di Egesi del diritto romano, segnalandosi anche lì per profondità e scrupolosità dell’insegnamento e per l’assolvimento pieno dei tutti gli impegni accademici. Molte volte abbiamo viaggiato insieme, nella sua auto che amava guidare, da Napoli verso le Marche, ogni tanto anche con Teresa sua moglie e una Romina bambinella per la quale mostrava un’attenzione e una tenerezza infinite. Ricordo ancora le chiacchierate che facevamo durante quell’allora interminabile viaggio e in cui, com’è naturale tra amici, capitava anche di parlare di calcio (il Napoli, la mia passione) e di vari altri argomenti. Fu così che, in una sosta a Spoleto, dove si celebrava il festival dei Due Mondi, capitò di parlare di jazz ed Enzo, superando la sua abituale ritrosia, mi rivelò non solo di esserne appassionato, ma anche di aver fatto insonorizzare un appartamento sullo stesso piano del suo per scatenarsi ogni tanto nel suonare la batteria e altri

strumenti a percussione accompagnandosi con una sofisticata base elettronica. Non lo avrei mai immaginato.

A Enzo son debitore di mille prove di amicizia e di molti aiuti, offertimi sempre con spontaneità, affetto e naturalezza. A iniziare dall'assistenza, non solo psicologica, che mi dette durante una delle prove accademiche più ardue che da giovane ho dovuto sostenere: l'esame nazionale di 'libera docenza' (ora demagogicamente abolito) che, a quel tempo, si svolgeva a Roma, alla Sapienza, e consisteva, in una 'discussione dei titoli' seguita, il giorno dopo, se ammessi, da una lezione pubblica tenuta di consueto alla presenza (che molto intimidiva) di cattedratici, di docenti e di non sempre ben disposti giovani o meno giovani assistenti romani e di altre Università, su un tema sorteggiato, dopo la discussione dei titoli, ventiquattrore prima dal candidato fra tre tracce indicate in conclave dalla Commissione, formata, nel caso mio e di Guizzi (in quell'anno unici a presentarci), da mostri sacri della romanistica del secondo Novecento: Gabrio Lombardi, Cesare Sanfilippo, Antonio Guarino e da Carlo Castello e Roberto Reggi, allora liberi docenti.

Enzo mi accompagnò a Roma e fu prezioso nell'individuare, cercare, fotocopiare, prendere in prestito per me dalla biblioteca dell'Istituto testi e fonti che mi sarebbero stati utili a prepararmi per l'indomani. Poi al Claridge, dove aveva riservato una stanza vicina alla mia, redasse a mio uso limpide schede e bozze di esegesi, che mi furono preziose per la traccia della lezione. Mi accudì, letteralmente, come un fratello. Rifornendomi di acque minerali, panini, biscotti, squisitezze varie che, naturalmente, toccai appena. E quando, a tarda sera, si accorse che non ce la facevo più, cavò dalla borsa dei pacchetti di Sullana (le sigarette che sapeva essere le mie preferite prima che avessi smesso da qualche mese di fumare) e mi spinse a trasgredire, ridandomi calma e lucidità ma provocando anche la ripresa del vizio. Bellissima, ma dannosa abitudine, rafforzata, chiusi i lavori della Commissione, da quel gran gentiluomo di Gabrio Lombardi che l'aveva presieduta. Il quale – avendo notato che, in attesa della pubblicazione del risultato dell'esame, accendevo e spegnevo in continuazione nel corridoio (all'epoca si poteva) quel tipo non molto comune di sigarette che anche lui prediligeva, me ne mandò in regalo, per tramite di Guarino, un'intera stecca per allegrarsi con me per il successo ottenuto. Era stata, quella, la prima volta che mi aveva conosciuto di persona: civiltà accademica d'altri tempi (temo anche essa diventata ormai non poco rara).

Nei decenni che poi si sono succeduti, pur talvolta non incontrandoci per mesi a causa degli impegni di entrambi, Enzo è stato sempre al mio fianco. Dandomi sostegno e difesa in ogni momento della mia vita accademica, sia in quelli belli che in quelli (che non sono mancati) conclusi con una sconfitta. Ho provato a fare anch'io lo stesso con lui, ma temo proprio di non esserci riuscito con la stessa efficacia.

Ma basta con i ricordi. Che – dicono – son frutto di vecchiaia, fonte di nostalgia, spesso solo di rimpianti. Credo, invece, che – se sinceri – servano. Giacché sono segno di rispetto per noi stessi e per gli altri. E aiutano utilmente a mettere a nudo le qualità e (perché no?) i limiti delle persone, il loro stile, i modi di essere, di pensare, di lavorare, di confrontarsi con gli altri e con sé stessi. A dare testimonianza di vite che – come quella di Enzo Giuffrè – dovrebbero essere di esempio a molti.

È questo che ho cercato di fare aderendo all'invito a scrivere questo 'cameo' che Francesca Lamberti mi ha rivolto per ricordare il lato umano del suo maestro. Di Enzo, Francesca è stata l'allieva prediletta e quella che, con la sua intensa attività scientifica, la posizione accademica ottenuta anche in ambito internazionale e, soprattutto, con la sua fedeltà, gli ha dato più di ogni altro la gioia e l'orgoglio di essere stato un 'buon maestro'. Come lo è stato di altri che ha formato e che gli sono egualmente molto legati e devoti: Maria Rosaria De Pascale, Ines de Falco, Lucio Parenti, Raffaele D'Alessio, Salvatore Marino, Barbara Abatino.

Della produzione romanistica di Giuffrè, che ha spaziato da temi di forte impatto dommatico ad altri più strettamente storico-esegetici, di diritto privato, pubblico, 'militare', affrontati sempre in indagini sceve di pregiudizi e fondate su interpretazioni rigorose delle fonti – e che è stata coronata dal prestigioso 'Premio Ursicino Álvarez' e dalla nomina a emerito della nostra Facoltà – ha scritto Francesca Lamberti nelle accorate pagine introduttive di questo volume, oltre che in molte altre occasioni. Come è capitato anche a me di fare in questi *Quaderni*, in *Index* e altrove. E come rifaremo, insieme con tanti colleghi, in una 'giornata internazionale di studi' a lui dedicata dall'Università di Napoli, dal Consorzio Boulvert (al quale, tra l'altro, Enzo ha lasciato parte rilevante della sua biblioteca romanistica) e dalla 'Pontaniana'. Nell'occasione sarà anche assegnato il 'Premio di laurea Vincenzo Giuffrè', che la moglie Teresa e la figlia Romina, insieme col Consorzio Boulvert, hanno istituito per onorarne la memoria e incoraggiare i giovani allo studio di quel diritto romano che per lui ha rappresentato, dopo la famiglia, una delle principali ragioni di vita. *Index*, al quale è stato sempre vicino, gli dedicherà il volume del 2020. Gli amici, gli allievi, gli studenti, i colleghi che lo hanno stimato conserveranno a lungo il suo ricordo. Io continuerò anche, per tutto il tempo che mi resta, a volergli bene.

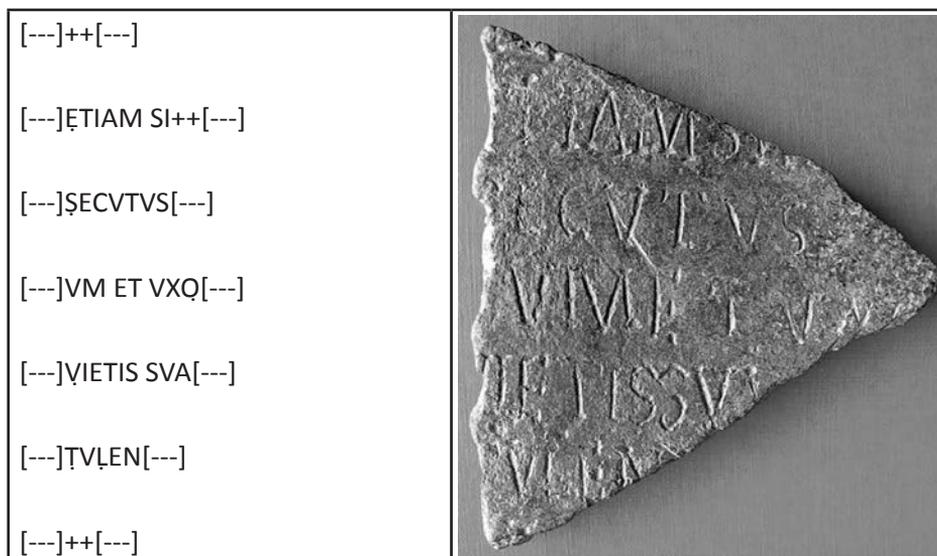
Luigi Labruna
Università di Napoli 'Federico II'

Contributi

Eine dritte Kopie der Tafel von Brigetio aus dem Jahr 311 n.Chr.

Auch kleine Fragmente mit nur wenigen Worten sind einst Teil von großen und bedeutsamen Dokumenten gewesen sein und können Kenntnisse über diese bereichern. Als vom *senatus consultum de Cn. Pisone patre* durch die Kopien A und B der vollständige Text bekannt geworden war, gelang es, auch für weitere sehr kleine Fragmente aus Südspanien und aus der Schweiz die Zugehörigkeit zu dem in der Baetica und sicher auch in den Lagern der römischen Legionen publizierten Senatsbeschluss nachzuweisen¹. Ein ähnlicher Fall soll im Folgenden vorgelegt werden.

Im Januar 2016 wurde im Internet ein kleines Bronzefragment bekannt gemacht. Die äußere Form gleicht einem gleichschenkeligen Dreieck, dessen Seiten überall abgebrochen sind. Die Schrift ist wenig elegant, an manchen Stellen auch nachlässig; zum Teil sind die Buchstaben mit sehr unregelmäßigem Abstand geschrieben. Auf dem Fragment lässt sich folgender siebenzeiliger Text erkennen:



¹ Siehe W. Eck, A. Caballos, F. Fernández, *Das senatus consultum de Cn. Pisone patre*, München 1996, 30 ff.; J. Bartels, *Der Tod des Germanicus und seine epigraphische Dokumentation: Ein neues Exemplar des senatus consultum de Cn. Pisone patre aus Genf*, in *Chiron* 39, 2009, 1-9 = *AE*. 2009, 839. – Dem anonymen Reader bin ich für einige Hinweise dankbar.

Die wenigen Worte ergeben in ihrer Vereinzelung keinen Sinn. Man kann nur erkennen, dass das Dokument offensichtlich etwas enthält, was sich auch auf eine oder mehrere *uxo[r/es...]* bezieht, zudem könnte von einer *quietis* die Rede sein. Daraus allein aber war kein sinnvoller Inhalt zu erschließen.

Gibt man aber in die Datenbank Clauss-Slaby die Worte *secutus* und *quietis* ein, um zu sehen, ob möglicherweise bereits ein Dokument existiert, in dem sie vorkommen, dann finden sich sofort Hinweise auf einen Text, der in zwei Exemplaren bekannt ist: die sogenannte Tafel von Brigetio. Das erste Zeugnis wurde im Jahr 1930 gefunden und bald darauf publiziert², das zweite ist zweimal veröffentlicht worden, einmal durch L. Fezzi, in *ZPE*. 163, 2007, 269 ff., das zweite Mal durch N. Sharankov, in *Arch. Bulg.* 13, 2009, 61 ff. Der Text ist jetzt zudem in *AE*. 2007, 1224 (vgl. *AE*. 2009, 1204) zugänglich. Es handelt sich um ein Dokument aus dem Jahr 311, mit dem Konstantin und Licinius, in der Realität aber vielleicht Licinius allein, bestimmte Privilegien regelten, die für Veteranen und auch ihre Frauen galten und die ihnen auch in schriftlicher Form bestätigt wurden.

In diesem Dokument finden sich alle Worte, die in dem Fragment gelesen werden können, und zwar in derselben Abfolge. Es sind folgende Zeilen, in denen die Worte des neuen Fragments erscheinen; sie werden die hier in fetter Schrift herausgehoben:

[---] *quam etiam uxoris suae; si quis forte ex proelio vulnere causarius fuerit effectus, **etiam si** intra viginti stipendia ex ea causa rerum suarum vacationem fuerit consecutus, ad beneficium eiusdem indulgentiae nostrae pertineat, ita ut et suum **et uxoris suae caput**, ut supra dictum est, excuset; adque ut omni modo tam **quietis suae securitati**, quam etiam commodis consultum provisionis nostrae beneficio idem milites gratulentur, licet [---]*

Die erhaltenen Teile sind hier versuchsweise möglichst so untereinander gesetzt, wie sie auf dem Fragment erscheinen; die Zeilenlängen sind dabei sehr unregelmäßig, was einerseits durch die unregelmäßige Schreibweise, wie sie in Zeile 3 und vier erscheint, bedingt sein kann; zum andern aber ist es durchaus möglich, dass vielleicht das eine oder andere Wort bei der Gravur vergessen wurde. Von besonderer Sorgfalt bei der Ausfertigung des Dokuments kann hier jedenfalls, wie leicht zu erkennen ist, nicht gesprochen werden³.

² *AE*. 1937, 6 = *AE*. 1937, 232; *EDCS*.-46400820.

³ Siehe in der Publikation durch L. Fezzi, *Una nuova tabula dei privilegi per i soldati e i veterani*, in *ZPE*. 163, 2007, 269 ff., bes. 270 f., wo die Unterschiede zwischen den beiden vollständigen Exemplaren deutlich hervorgehoben werden.

Natürlich trägt das neue Fragment inhaltlich nichts Neues bei. Es ist aber doch ein bemerkenswertes Zeugnis: denn es dokumentiert eine dritte Kopie der Konstitution, die Licinius in seinem und Konstantins Namen am 10. Juni 311 in Serdica für die Veteranen erlassen hat. Die eine der beiden schon bekannten Kopien ist an eine Person mit Namen Dalmatius adressiert, die andere an einen Tertius. Vermutlich wurde auch in der Abschrift des Dokuments, das durch das neue Fragment bezeugt ist, eine konkrete Person angesprochen. Die dritte Kopie bezeugt damit zusätzlich, welche Bedeutung diese Dokumente für die Veteranen hatten; doch mit dem neuen Dokument stellt sich nun mit größerer Dringlichkeit erneut die Frage, wer denn die Adressaten waren. Kann man sich vorstellen, dass drei verschiedene Befehlshaber oder gar Amtsträger, die für mehrere Provinzen zuständig waren, diesen Erlass mit namentlicher Anrede erhalten haben?

Einen Hinweis scheint zunächst der Name Tertius zu geben, der am Anfang der zweiten bekannten Kopie erscheint. Dieser Name, der als Cognomen in Inschriften nicht ganz selten ist, erscheint in der *PIR.*, also einem Lexicon von Personen, die in der einen oder anderen Form fast alle zu den führenden Kreisen gehörten, nur insgesamt dreimal: einmal bei einem C. Maesius Tertius, der als *praefectus alae primae Hamiorum* in einem Militärdiplom genannt ist⁴. Sodann ist ein Ulpus Tertius in einem Papyrus als *dux (ripae)* bezeugt⁵. Schließlich trägt ein C. Vadius Tertius dieses Cognomen, der nach Phlegon im Jahr 73/74 n.Chr. als Hundertjähriger registriert wurde⁶. In *PLRE*. I, die das entsprechende Namensmaterial aus dem 4. Jh. umfasst, fehlt der Name völlig im Gegensatz zu Dalmatius, der in der Tafel angesprochen wird, die in Brigetio gefunden wurde. Somit könnte man vermuten, der im zweiten Exemplar genannte Tertius sei so geringen Ranges gewesen, dass es sich hier nicht um einen Befehlshaber gehandelt haben kann, sondern eher um einen der Soldaten oder Veteranen, für die der Erlass bestimmt war.

Dennoch dürfte ein solches Verständnis kaum haltbar sein. Denn in allen Dokumenten, durch die für Soldaten oder Veteranen übliche Rechte oder Privilegien bestätigt wurden, achtete die Administration stets darauf, dass die individuelle Person, für die das Schriftstück bestimmt war, genau gekennzeichnet wurde. D. h. es wird zumindest der Name des Vaters erwähnt, ferner meist auch die *origo*, so dass keine Unklarheit über den Privilegierten aufkommen konnte. Das zeigt sich in allen diplomata militaria, aber auch z.B. bei der Regelung, die Hadrian per Edikt für zahlreiche Prätorianer getroffen hat, deren Bürgerrecht

⁴ *PIR.* M 80 mit *CIL*. XVI 161.

⁵ *PIR.* V 859 mit P. Dura 97.

⁶ *PIR.* V 309 mit Phlegon, *FGrHist.* 257 fr. 37.

unklar gewesen war⁷. Die eigentliche Konstitution ist allgemein formuliert, so dass sie für alle gegolten hat; aber das jeweilige Dokument ist klar auf den Empfänger der Privilegien hin ausgerichtet. Gerade dies aber ist bei den beiden vollständigen Exemplaren dieses Erlasses nicht der Fall, trotz der Anrede an verschiedene Personen. Diese müssen also innerhalb der Administration die Empfänger der allgemeinen Konstitution gewesen sein, deren Inhalt aber für andere bestimmt war.

Wer die Empfänger der beiden vollständigen Exemplare gewesen sind, ist unklar. Als man nur das Exemplar mit Dalmatius kannte, hat man für ihn teilweise einen sehr hohen Rang innerhalb der Hierarchie vermutet, was durch das zweite Exemplar mit Tertius bereits zweifelhaft wurde. Dieses nunmehr dritte Exemplar, dessen Empfänger freilich unbekannt bleibt, macht es aber nun wohl sicher, dass die Angesprochenen am ehesten im Bereich des Militärs zu suchen sind, maximal auf der Ebene der schon recht kleinen Provinzen, also vielleicht für *duces*; doch könnten es wohl noch weit mehr die Kommandeure einzelner Lagern gewesen sein, an die das kaiserliche Schreiben gerichtet wurde, die sodann ihrerseits den Text auf Bronze übertragen ließen. Auf solch unterschiedliche Verantwortung und lokale Kompetenz beim Gravieren der Texte könnte auch die sehr unterschiedliche Qualität der Publikation zurückgeführt werden. Durch diese auf Bronze entweder am Sitz des Kommandeurs aller Provinztruppen oder in den Lagern der einzelnen Einheiten publizierten Texte konnten sich sodann die Soldaten informieren, so wie das etwa in Alexandria geschehen ist, wo im Jahr 94 ein Erlass Domitians publiziert wurde, wovon ein Soldat eine Abschrift genommen hatte: *ex tabula aenea quae est fixa in Caesareo magno escendentium scalas secundas sub porticum dexteriolem secus aedem Veneris marmoreae in pariete*⁸.

Da bis heute bereits drei Exemplare ganz oder fragmentarisch erhalten geblieben sind, darf, ja muss man wohl davon ausgehen, dass es ursprünglich sehr viele solcher Tafeln mit dem Text gegeben hat. Denn sonst hätten kaum so viele Exemplare bis heute überleben können. Das aber spricht gegen die

⁷ W. Eck, *Ein Edikt Hadrians zugunsten der Prätorianer auf einer fragmentarischen Bronzetafel*, in *Mediterraneo antico* 16, 2013, 39 ff.; W. Eck, A. Pangerl, P. Weiß, *Edikt Hadrians für Prätorianer mit unsicherem römischem Bürgerrecht*, in *ZPE*. 189, 2014, 241 ff.; Id., *Ein drittes Exemplar des Edikts Hadrians zugunsten von Prätorianern vom Jahr 119 n. Chr.*, in *ZPE*. 191, 2014, 266 f.; W. Eck, *Rechtsunsicherheit heilen: Hadrian und seine Prätorianer am Beginn seiner Regierung*, in José Carlos Bermejo Barrera, Manuel García Sánchez, *ΔΕΣΜΟΙ ΦΙΛΙΑΣ. Studies in Ancient History in Honour of F. Javier Fernández Nieto* (eds.), Barcelona 2017, 137 ff.; Id., *Soldaten aus den Donauprovinzen in der Prätorianergarde. Zum Erdbeben in Syrien aus dem Jahr 115 und zum Edikt Hadrians aus dem Jahr 119*, in *ZPE*. 206, 2018, 199 ff.

⁸ *CIL*. XVI App. 12 = Dessau 9059.

Orte, an denen die Statthalter oder die *duces* ihren Sitz hatten, mit großer Wahrscheinlichkeit aber für die zahlreichen Truppenlager als Publikationsort⁹. Es ist leicht vorstellbar, dass diese dezentralisierte Form der Bekanntmachung in einem kaiserlichen Begleitschreiben vorgeschrieben worden war¹⁰, was wiederum darauf verweist, wie wichtig es für die Herrscher gewesen ist, dass die Erwartungen der Soldaten für die Zeit vor allem nach ihrem aktiven Dienst befriedigt wurden. Auf solchen gegenüber den Truppen formulierten Sicherheiten ruhte wiederum die Sicherheit ihrer eigenen Herrschaft.

Werner Eck
Universität zu Köln
werner.eck@uni-koeln.de

⁹ Dies war die Vermutung von S.J.J. Corcoran, *The Empire of the Tetrarchs. Imperial Pro-nouncements and Government, AD 284-324*, Oxford 1996, 146 f., der an den Statthalter der Provinz Valeria dachte.

¹⁰ Man denke nur an das *senatus consultum de Cn. Pisone patre*, in dem die Publikation des Senatsbeschlusses so angeordnet wurde: *item(que) hoc s(enatus) c(onsultum) in hibernis cuius-q(ue) legionis ad signa figeretur* (Eck, Caballos, Fernández, *Das senatus consultum de Cn. Pisone patre* aa O. 50).

L'impatto delle attività umane sull'ambiente. Una riflessione storico-giuridica

I. Riflessioni introduttive

Siamo chiamati, in questo Seminario¹, a riflettere per l'ennesima volta sulle ripercussioni che le attività umane hanno sull'ambiente: un problema acuito in questi ultimi mesi dalle recenti sentenze del Consiglio di Stato che, respingendo i ricorsi delle Regioni Abruzzo e Puglia (nonché di un gran numero di comuni, e della provincia di Teramo) contro la decisione del Ministero dell'Ambiente di autorizzare le prospezioni in Adriatico, ha di fatto spianato la strada proprio a quel metodo di prospezione mediante l'*air gun* che costituisce la ragione di questo nostro incontro². Per uno storico del diritto il tema va affrontato con un'ottica un po' tangenziale, verificando le reazioni che le attività umane hanno prodotto nell'ambito giuridico. Per il giusantichista questo significa appurare se la riflessione dei giuristi romani e gli interventi normativi degli imperatori abbiano mirato a disciplinare, contenere e, al limite, impedire, le esternalità negative prodotte dalle attività umane sull'ambiente.

Dati i limiti di spazio e di tempo assegnatimi, e senza poter discutere tutti i testi che si potrebbero apportare per una discussione esauriente del problema, limiterò le mie brevi considerazioni ad alcune fonti che serviranno a verificare se e in quali modi (ed entro quali limiti) l'impatto delle attività umane sugli ambienti naturali abbia ricevuto risposte da parte degli operatori romani del diritto,

¹ Il testo riproduce, con minimo apparato critico, il testo della relazione tenuta nell'occasione. Ringrazio gli organizzatori di questo incontro, e in particolare Francesca Lamberti ed Aniello Parma, per avermi coinvolto in questa lodevole iniziativa.

² Sono, come è noto, le sentenze Cons. Stato Sez. IV, 28 febbraio 2018, nn. 1230-1241 e Cons. Stato Sez. IV, 8 marzo 2018 n.1238 e 1487. Da notare che la stampa ha quasi sempre dato la notizia in modo inesatto, parlando di «via libera alle trivellazioni», mentre si tratta solo di un permesso di ricerca senza perforazione. Gli organi di informazione dovrebbero essere più attenti e meno superficiali. Resta comunque la minaccia che questo sistema di prospezione costituisce per le specie ittiche, oltre che un profondo senso di disorientamento per la miopia delle attuali politiche energetiche governative, che continuano a puntare sulle fonti non rinnovabili, e in particolare su quelle fossili, in totale controtendenza rispetto a quanto stanno facendo molti altri paesi, Germania e Portogallo *in primis* (ma anche paesi che galleggiano sul petrolio, come quelli del Golfo, che si sono riuniti nel GCC, «Gulf Cooperation Council»: cfr. ad es. H.M.S. Al-Maamarya, H.A. Kazemb, M.T. Chaichan, *The impact of oil price fluctuations on common renewable energies in GCC countries*, in *Renewable and Sustainable Energy Reviews* 75, 2017, 989-1007).

pretori, imperatori, giuristi. Lo storico del diritto normalmente non si chiede se le opere umane avessero un impatto negativo sull'ambiente, ma se il diritto se ne sia occupato e come. Però mi pare fondamentale tentare di appurare, almeno a grandi linee, se il fenomeno esistesse. E la risposta è certamente positiva: le esigenze di una civiltà preindustriale complessa come quella romana, con la necessità di procurarsi le materie prime indispensabili alle innumerevoli attività manifatturiere che provvedevano i mercati dei beni di prima necessità e di lusso, provocavano sicuramente danni talora irreparabili agli ambienti. Non mi posso dilungare sul tema: ma sulle tracce di contaminazione dei ghiacciai della Groenlandia da parte dei residui delle produzioni metallurgiche romane è ormai disponibile una letteratura consistente³.

E per fortuna da qualche tempo gli archeologi hanno cominciato ad indagare sui *Realien*, permettendo ai giusromanisti, qualora fossero interessati, di incrociare i dati provenienti dalle fonti scritte con quelle paleoambientali, allo scopo di verificare la realtà dei fenomeni descritti e delle soluzioni giuridiche proposte.

Ho organizzato questo mio intervento intorno a tre nodi tematici connessi al problema dell'impatto ambientale delle attività umane in età romana: miniere, pesca, interventi sulle acque e sulle coste.

II. *L'impatto delle attività minerarie sull'agricoltura secondo Ulpiano*

Che le attività minerarie avessero già nell'antichità un impatto devastante sugli ambienti naturali è ormai un dato di fatto indiscutibile, alla luce delle indagini paleoambientali che da qualche anno si stanno moltiplicando in tutto il mondo attraverso ricerche mirate a livello microregionale. Non mi dilungherò sul punto, rinviando alla ormai abbondante letteratura specialistica sul tema⁴.

³ Da ult. cfr. J.R. McConnell et al., *Lead pollution recorded in Greenland ice indicates European emissions tracked plagues, wars, and imperial expansion during antiquity*, in *Proceedings of the National Academy of Sciences* 115, 2018, 5726-5731.

⁴ A puro titolo di esempio cfr. J.O. Nriagu, *Environmental Pollution and Human Health in Ancient Times*, in J.O. Nriagu (a c. di), *Encyclopedia of Environmental Health*, Amsterdam 2011, 489-506; M.J. Irabien, A. Cearreta, M. Urteaga, *Historical signature of Roman mining activities in the Bidasoa estuary (Basque Country, northern Spain): an integrated micropalaeontological, geochemical and archaeological approach*, in *Journal of Archaeological Science* 39, 2012, 2361-2370; L. López-Merino, A. Martínez Cortizas, G.S. Reher, J.A. López-Sáez, T.M. Mighall, R. Bindler, *Reconstructing the impact of human activities in a NW Iberian Roman mining landscape for the last 2500 years*, in *Journal of Archaeological Science* 50, 2014, 208-218 con copiosa bibliografia; K.A. Knabb, Y. Erel, O. Tirosh, T. Rittenour, S. Lapidou, M. Najjar, T.E. Levy, *Environmental impacts of ancient copper mining and metallurgy. Multi-proxy investigation of*

Che anche sul piano sanitario il lavoro in miniera e quello di fusione del minerale fosse nocivo alla salute era chiarissimo agli antichi. Vitruvio, per provare che, per portare acqua salubre, le condutture degli acquedotti avrebbero dovuto essere costituite da *tubuli* di terracotta e non da *fistulae* di piombo, afferma:

Vitr. Arch. 8.6.11: *Exemplar autem ab artificibus plumbariis possumus accipere, quod palloribus occupatos habent corporis colores. Namque cum fundendo plumbum flatur, vapor ex eo insidens corporis artus et inde exurens eripit ex membris eorum sanguinis virtutes. Itaque minime fistulis plumbeis aqua duci videtur, si volumus eam habere salubrem.*

Il pallore dei *plumbarii* che inalano i vapori di piombo durante la fusione del minerale dimostra la sua pericolosità per la salute⁵. Per diminuire gli effetti nocivi dei vapori tossici dei minerali, nelle officine spagnole che fondevano l'argento era stato adottato un espediente ingegnoso, descritto da Strabone:

Strab. 3.2.8: τὰς δὲ τοῦ ἀργύρου καμίνους ποιοῦσιν ὑψηλάς, ὥστε τὴν ἐκ τῶν βόλων λιγνὸν μετέωρον ἐξαίρεσθαι: βαρεῖα γάρ ἐστι καὶ ὀλέθριος.

I forni fusori (καμίνοι⁶) erano costruiti alti, per disperdere i vapori ad un'altezza tale da non poter essere respirati dagli operai. Costruzioni simili sono note anche per via epigrafica nell'Attica classica, ad es. in

IG II² 2750 = PH5002: ὄρος κ.[α] | μίνου καὶ | ἐδάφων | πε[πραμέ] |⁵ [νων ἐπὶ λύ] | [σει...

E non solo nelle lavorazioni minerarie: anche le officine ceramiche, almeno in età medievale, dovevano rispettare certe caratteristiche costruttive (oltre a

human-landscape dynamics in the Faynan valley, southern Jordan, in *Journal of Archaeological Science* 74, 2016, 85-101; T. Mighall, S. Timberlake, Martínez-Cortizas, N. Silva-Sánchez, I.D.L. Foster, *Did prehistoric and Roman mining and metallurgy have a significant impact on vegetation?*, in *Journal of Archaeological Science. Reports* 11, 2017, 613-625; R. Bindler, J. Karlsson, J. Rydberg, B. Karlsson, L. Berg Nilsson, H. Biester, U. Segerström, *Copper-ore mining in Sweden since the pre-Roman Iron Age: lake-sediment evidence of human activities at the Garpenberg ore field since 375 BCE*, in *Journal of Archaeological Science. Report* 12, 2017, 99-108. E sulle miniere di Las Médulas A.L. Hillman, M.B. Abbott, B.L. Valero-Garcés, M. Morellon, F. Barreiro-Lostres, D.J. Bain, *Lead pollution resulting from Roman gold extraction in northwestern Spain*, in *The Holocene* 27, 2017, 1465-1474.

⁵ È questo il solo aspetto che R. Fischer, *Umweltschützende Bestimmungen im römischen Recht*, Aalen 1996, 4-5 («Bleivergiftungen») prende (brevemente) in esame, in relazione ai problemi di inquinamento ambientale non collegati alle acque.

⁶ Cfr. Liddell-Scott, v. κάμινος, 739. Su quello attestato da IG II² 2750 cit. subito dopo cfr. ad es. E.M.A. Bissa, *Governmental Intervention in Foreign Trade in Archaic and Classical Greece*, Leiden-Boston 2009, 55-56 («smelting installations»).

prescrizioni giuridiche sulla loro ubicazione) per scopi di sicurezza sanitaria⁷.

Anche Lucrezio aveva evidenziato la nocività delle esalazioni provenienti dalle lavorazioni dei minerali⁸:

Lucr. *rer. nat.* 6.808-815: *denique ubi argenti venas aurique secuntur, \ terrai penitus scrutantes abdita ferro, ^{l610} qualis expiret Scaptensula subter odores? \ quidve mali fit ut exalent aurata metalla! \ quas hominum reddunt facies qualisque colores! \ nonne vides audisve perire in tempore parvo \ quam soleant et quam vitai copia desit, ^{l615}quos opere in tali cohibet vis magna necessis?*

È notevole che anche Lucrezio sottolinei che le prove della nocività dei fumi di fusione sono costituite dall'odore pestilenziale e dal colore malato della pelle dei lavoranti, oltre che dalla loro breve speranza di vita (*perire in tempore parvo*). E questi sono solo alcuni testi tra i molti che potrei citare. Quindi le ripercussioni negative del lavoro minerario sulla salute umana erano del tutto evidenti agli antichi. Adesso però è necessario chiederci: questa consapevolezza ebbe qualche riscontro in interventi giuridici che limitassero i danni alla salute o alle condizioni ambientali?

Per rispondere a questa domanda mi soffermerò solo su un testo che si occupa di miniere private. È un estratto da un lungo frammento di Ulpiano in tema di usufrutto⁹:

D. 7.1.13.5-6 (Ulp. 18 *ad Sab.*): *Inde est quaesitum, an lapidicinas vel cretifodinas vel harenifodinas ipse instituere possit: et ego puto etiam ipsum instituere posse, si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est. Proinde venas quoque*

⁷ Su cui cfr. ad es. K. Γερολυμων, *Πλινθεντές, κεραμοποιοί και καμίνια στους βυζαντινούς και μεταβυζαντινούς χρόνους*, in *Byzantina Symmeikta* 27, 2017, 259-313, con analisi di moltissime fonti, normative e non, riguardanti appunto le officine ceramiche.

⁸ E.P. Cueva, *Binding the Nose. Smiths and the sense of smell*, in A. Setaioli (a c. di), *Apis Matina. Studi in onore di Carlo Santini*, Trieste 2016, 208, che analizza molti altri testi relativi agli odori pestiferi delle lavorazioni minerarie. Uno studio, vecchio e breve ma autentico e appropista sul problema, è quello di A. Trevor Hodge, *Vitruvius, Lead Pipes and Lead Poisoning*, in *AJA*, 85, 1981, 486-491.

⁹ D. Kehoe, *Investment, Profit, and Tenancy. The Jurists and the Roman Agrarian Economy*, Ann Arbor 1997, 118-119; J.-J. Aubert, *Business Managers in Ancient Rome: A Social and Economic Study of Institores, 200 B.C.-A.D. 250* (Columbia Studies in the Classical Tradition 21), Leiden 1994, 166, dove però non trovo convincente la leggera ma significativa torsione concettuale cui l'autore sottopone il testo ulpiano. A suo dire, infatti, i giuristi romani avrebbero ammesso che «some economic activities conducted on agricultural estates were more profitable than mixed farming», citando a sostegno il testo ulpiano. Ora, a me pare che Ulpiano non descrivesse *quod plerumque accidit*, cioè condotte economiche abituali, ma volesse solo stabilire se la regola *salva rerum substantia* dovesse essere applicata anche qualora la destinazione economica del fondo dato in usufrutto non ne venisse del tutto compromessa, ma solo in parte modificata. Un problema, come dico subito nel testo, molto discusso dalla dottrina moderna.

lapidicinarum et huiusmodi metallorum inquirere poterit: ergo et auri et argenti et sulphuris et aeris et ferri et ceterorum fodinas vel quas pater familias instituit exercere poterit vel ipse instituere, si nihil agriculturae nocebit. Et si forte in hoc quod instituit plus redditus sit quam in vineis vel arbustis vel olivetis quae fuerunt, forsitan etiam haec deicere poterit, si quidem ei permittitur meliora proprietatem. 6. Si tamen quae instituit usufructuarius aut caelum corrumpant agri aut magnum apparatus sint desideratura opificum forte vel legulorum, quae non potest sustinere proprietarius, non videbitur viri boni arbitrato frui: sed nec aedificium quidem positurum in fundo, nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit.

Il testo si inserisce in un'analisi delle facoltà concesse all'usufruttuario nell'uso del bene e mira a stabilire se questi, trovata una vena mineraria nel fondo, la possa sfruttare. La risposta è positiva a una condizione: che la destinazione agricola del fondo non ne venga pregiudicata, andando a occuparne la parte produttiva. Si tratta di un limite espresso due volte nel giro di poche righe: *si non agri partem necessariam huic rei occupaturus est* e, poco dopo, *si nihil agriculturae nocebit*. La ragione, implicita, della risposta positiva è il forte incremento di redditività del fondo, al punto che nel testo è espressa un'opinione che appare in totale contrasto con le regole che sovrintendono all'esercizio dell'usufrutto, che proibiscono all'usufruttuario di modificare la *substantia* del bene: se il reddito percepito dall'attività estrattiva dovesse essere maggiore di quello ricavato dalle attività agricole e se abbia la facoltà di apportare miglioramenti al fondo¹⁰, *forsitan etiam haec deicere poterit*, forse potrà sradicare le coltivazioni mutando in tal modo la destinazione economica del fondo. Ora, la discordanza con la regola generale è talmente rilevante da avere indotto la stragrande maggioranza della critica a segnare tutto il periodo da *et si forte* a *proprietatem* come interpolazione: per non citare i soliti 'cacciatori di interpolazioni' degli inizi del XX sec., anche Mario Bretone, nel suo libro sull'usufrutto, affermava che, nei §§ 4-7, il testo era stato «interpolato in luoghi nevralgici»¹¹. Ma a me que-

¹⁰ Considererei questo inciso come ipotetico e non causale, come nella traduzione pubblicata in S. Schipani (a c. di), *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae. Testo e traduzione* Milano 2, 2005, 121: «dal momento che gli viene consentito di migliorare la proprietà».

¹¹ M. Bretone, *La nozione romana di usufrutto* 1 Napoli, 1962, 102 nt. L'interpolazione della proposizione da *forsitan* a *proprietatem* era già rilevata da M. Pampaloni, *Il concetto classico dell'usufrutto*, in *BIDR.* 22, 1910, 152-154, e da E. Albertario, *I fattori dell'evoluzione del diritto romano postclassico e la formazione del diritto romano giustiniano*, in *SDHI.* 1, 1935 [= Id., *Studi di diritto romano* 5. *Storia metodologia esegesi*, Milano 1937, 162-163]. Ma già G. Noodt, *Observationum libri duo. In quibus complura juris civilis, aliorumque veterum scriptorum loca aut illustrantur aut emendantur* 1 Lugduni Batavorum 1706, 9, 49, voleva liberare Ulpiano da una «interpolazione seditiosa et male cohaerente». G. Grosso, *I poteri dell'usufruttuario in rapporto alle cave e miniere nel diritto romano*, in *RIDA.* 11, 1953, 355-360, dava per «pacificamente riconosciuta» l'interpolazione di tutta la parte finale del § 5.

sta soluzione non convince, perché è troppo lontana dalla forma precettiva che spesso assumono le interpolazioni: il tono assolutamente ipotetico del periodo (*forsitan*) non mi sembra coerente in bocca al perentorio legislatore Giustiniano, mentre pare molto più idoneo ad indicare una personale opinione del giurista severiano che, comprendendo l'enormità di quanto sta per dire, sfuma il tono della frase. Naturalmente questo significherebbe spostare molto all'indietro il momento iniziale della rielaborazione giurisprudenziale delle facoltà dell'usufruttuario, tra le quali Ulpiano proporrebbe di inserire anche il miglioramento della redditività del fondo. E poiché mi rendo conto delle conseguenze che la negazione dell'interpolazione verrebbe ad avere sulla complessiva disciplina dell'usufrutto tardo-classico, mi limito a proporre uno spunto di riflessione contrario alla natura compilatoria dell'inciso¹².

Ma il § 6 introduce un limite invalicabile: se l'attività mineraria abbia ripercussioni negative sul *caelum agri* o necessiti di una quantità di personale che il proprietario non possa sostenere, l'usufruttuario *non videbitur viri boni arbitrato frui*. Ora il contenuto di questo *boni viri arbitratus* è spiegato da Ulpiano in un altro frammento:

D. 7.9.1.3 (Ulp., 79 *ad ed.*): *Cavere autem debet viri boni arbitrato perceptu iri usum fructum, hoc est non deteriozem se causam usus fructus facturum ceteraque facturum, quae in re sua faceret.*

Quindi le conseguenze negative appena viste, ossia il deterioramento della *causa ususfructus* e la mancata adibizione della stessa diligenza che il soggetto tiene nell'uso delle cose proprie, integrano la negazione del comportamento richiesto all'usufruttuario, quello tipico del *bonus vir*¹³. Non mi dilungo sull'altra ipotesi prospettata da Ulpiano, quella dell'eccesso di personale, ma non posso non ricordare che le attività estrattive potevano coinvolgere anche migliaia di

¹² Mi pare che invece la problematica della pluralità di mani che potrebbero avere lavorato al testo ulpiano sia assente nella ricerca di A. Fernández de Buján, *El problema de la rei mutatio en el usufructo de canteras y minas a propósito de D. 7.1.13.4-5*, in *Revista de Derecho Notarial* 112, 1981, 84 ss., che però parla giustamente di una riflessione che porta all'accettazione della possibilità che l'usufruttuario migliori la capacità produttiva del fondo con l'apertura della miniera: questa nuova attività, dunque, non sarebbe *mutatio substantiae* ma solo aumento di redditività. Ma non tocca, mi pare, il problema dell'eventuale sovrapposizione temporale delle facoltà dell'usufruttuario. Neanche J. L. Zamora Manzano, *Algunas observaciones sobre la explotación de recursos geológicos en los fundos privados durante el derecho romano clásico*, in *Revista de ciencias jurídicas* 7, 2002, 157-158 tocca il problema delle possibili interpolazioni, anche solo per respingerlo.

¹³ Sul punto cfr. ad es. L. Maganzani, *La 'diligentia quam suis' del depositario dal diritto romano alle codificazioni nazionali. Casi e questioni di diritto civile nella prospettiva storico-comparatistica*, Milano 2006, 138.

persone, come ricorda il famoso capitolato di appalto delle miniere d'oro di *Victumulae*, citato da Plinio il Vecchio:

Plin. *Nat. Hist.* 33.78: *extat lex censoria Victumularum aurifodinae in Vercellensi agro, qua cavebatur, ne plus quinque milia hominum in opere publicani haberent.*

Ma cosa voleva dire di preciso Ulpiano parlando di corruzione del *caelum agri*?

Naturalmente non è mancato chi ha interpretato queste parole come se significassero una forma di attenzione di Ulpiano verso la salubrità dell'ambiente¹⁴. Qui ribadisco quanto ho detto e scritto ormai in molte occasioni: i riferimenti alle forme di tutela dell'ambiente presenti nei testi giuridici vanno sempre contestualizzati, interpretandoli alla luce della complessiva trama argomentativa nella quale sono contenuti. Ad esempio, le osservazioni che i giuristi tardorepubblicani, Q. Mucio su tutti, propongono a proposito dell'*actio aquae pluviae arcendae*, in relazione alla necessità di conservare il corso naturale delle acque pluviali, regola che però non vale quando le opere di deviazione delle acque, pur pregiudizievoli al vicino, siano attuate *agri colendi causa* (D. 39.3.1.3.), non mirano a preservare l'equilibrio delle condizioni naturali ma ad assicurare le migliori rese agricole: hanno quindi una finalità decisamente produttiva, non «ecologista»¹⁵.

Lo stesso si può dire per il testo ulpiano in tema di rapporti tra fondo dato in usufrutto e coltivazione mineraria. Anche se l'accento posto sul *corrumpere caelum* come causa d'impedimento all'apertura della miniera potrebbe far pensare all'emersione di un interesse «ecologista», il collegamento con l'altra causa, l'eccessivo numero di lavoranti, mi induce a pensare che Ulpiano si proponesse

¹⁴ Uno studioso di Yale che si occupa molto di temi ambientali filtrati dall'ottica del giurista, Anthony Moffa, ha affermato che «From the time of the Roman emperor Justinian in the 6th century, when usufructuary rights were constrained by a prohibition on 'poison[ing] the atmosphere', understanding the limits posed by our use of the natural environment has been a critical component of the regulation of our social life»: A.L.I. Moffa, *Wasting the Planet: What a Storied Doctrine of Property Brings to Bear on Environmental Law and Climate Change*, in *Student Scholarship Papers*, Paper 119, 2012, 1. Stupisce invece che in un saggio specificamente dedicato al tema della tutela ambientale nel mondo romano la menzione della difesa del *caelum agri* sia del tutto assente: M.J. Bravo Bosch, *La protección del medio ambiente en la antigua Roma*, in *Index* 42, 2014, 491-514.

¹⁵ Dopo le considerazioni, che ritengo decisive, di F. Sitzia, *Aqua pluvia e natura agri. Dalle XII tavole al pensiero di Labeone*, Cagliari 1999, 86-91, mi permetto di rinviare a M. Fiorentini, *Equilibri e variazioni ambientali nella prospettiva della tutela processuale romana*, in E. Hermon (a c. di), *Société et climats dans l'Empire romain. Pour une perspective historique et systémique de la gestion des ressources en eau dans l'Empire romain*, Naples 2009, 69-111; ed ora a S. Piloni, *Actio aquae pluviae arcendae ed obbligo di patientiam praestare in presenza di un agger naturalis. Su Paul. 49 ad ed., D. 39, 3, 35-6*, in *BIDR*. IV s., 8 2018, 165; 170.

un obiettivo diverso, ossia impedire per quanto possibile che le attività estrattive andassero a gravare eccessivamente sul fondo e sulla produzione agricola. Le fonti ci informano talora del numero di lavoranti impiegati nei lavori minerari: è famoso il capitolato di appalto delle miniere d'oro della Bessa, l'antica *Victumulae*, ricordato da Plinio il Vecchio, e che ho già citato sopra, che vietava l'uso di un numero maggiore di cinquemila operai; un numero enorme, giustificato dalla vastità del giacimento da sfruttare e dal carattere pubblico della miniera, appaltata a *publicani*¹⁶:

Plin., *Nat. Hist.*, 33.78: *extat lex censoria Victumularum aurifodinae in Vercellensi agro, qua cavebatur, ne plus quinque milia hominum in opere publicani haberent.*

Il *corrumpere caelum*, allora, non sarebbe un manifesto ecologista di Ulpiano, ma la descrizione della contaminazione dell'aria provocata dalle prime lavorazioni del minerale, che ne comportavano la fusione col conseguente rilascio di fumi e vapori, spesso velenosi, che avrebbero rischiato di compromettere le rese agricole. Alla luce dell'evidenza documentata da questa testimonianza, quindi, la risposta alla questione che ho posto più sopra¹⁷ non può che ricevere risposta negativa.

III. Attività di pesca e stress ittici nell'antichità: alcuni dati

Venendo ad un'analisi più ravvicinata degli ambienti che più ci interessano in questa sede, quelli marini, si può osservare in via generale che le attività di pesca dovevano essere fortemente impattanti sugli *stock* ittici disponibili. La quantità di impianti per la lavorazione del pesce sgranati lungo tutte le coste mediterranee fa facilmente intuire la portata quasi industriale di tale attività, che non era finalizzata al consumo interno ma all'esportazione, quindi al mercato¹⁸.

¹⁶ G. Negri, *Sulle 'concessioni' minerarie nel diritto romano*, in AA.VV., *I rapporti contrattuali con la pubblica amministrazione nell'esperienza storico-giuridica* (Torino, 17-19 ottobre 1994), Napoli 1997, 57 ss.; A. Mateo, *Manceps, redemptor, publicanus. Contribución al estudio de los contratistas públicos en Roma*, Santander 1999, 142-143; F.J. Sánchez-Palencia, A. Vaudagna, J. L. Pecharromán, E. Iriarte, *La zona minera de La Bessa (Italia): sectores de explotación y evaluación de las labores*, in *Mélanges de la Casa de Velázquez* 48, 2018, 43-62.

¹⁷ Sopra, p. 62.

¹⁸ Un lavoro seminale in tal senso è il tentativo di valutare in termini quantitativi la portata industriale dell'attività di lavorazione del pesce compiuto da A. Wilson, *Quantification of fish-salting infrastructure capacity in the Roman world*, in *Oxford Roman Economic Project*, Working paper, 21-3-2007, URL: http://oxrep.classics.ox.ac.uk/working_%20papers/quantification_fishsalting_infrastructure_capacity_roman_world/, visitato il 19-4-2018. Sugli impianti della Betica, una delle regioni più interessate da questa attività, rimando a J. O'Kelly, S. Delgado, J. Bermejo, A. Gomez, N.

Non solo: ma una ricerca recentissima coordinata da Ana Rodrigues dell'Università di Montpellier ha permesso di ipotizzare che le popolazioni dello stretto di Gibilterra cacciassero anche, di quando in quando, balene franche e grigie¹⁹. E un'altra ricerca ancora più recente, attraverso lo studio di pezzi da gioco in osso prodotti in Scandinavia verso la metà del VI sec. d.C., ha permesso di ipotizzare un'attività di caccia intensiva ai grandi mammiferi marini già a partire da quell'età²⁰. Si tratta di indagini condotte mediante una disciplina, l'archeotittologia, che sta fornendo risultati molto promettenti per tentare di comprendere i processi storici sottesi alle attività di pesca.

Le fonti sulle esternalità negative della pesca nell'antichità però sono molto ma molto scarse. Una testimonianza preziosa la fornisce Giovenale:

Iuven., *Sat.*, 5, vv. 92–98: *mullus erit domini, quem misit Corsica vel quem | Tauro-*
menitanae rupes, quando omne peractum est | et iam defecit nostrum mare, dum gula
saevit, ¹⁹⁵retibus adsiduis penitus scrutante macello | proxima, nec patimur Tyrrhe-
num crescere piscem. | instruit ergo focum provincia, sumitur illinc | quod captator
emat Laenas, Aurelia vendat.

A sentire Giovenale, l'intensità della pesca, volta a soddisfare le esigenze di un mercato sempre più, si può ben dire, 'affamato' di pesce pregiato, ha sterminato le colonie di triglie adiacenti alle coste tirreniche (e la triglia gioca un ruolo centrale nella *haute cuisine* romana²¹), costringendo i pescatori ad avventurarsi in Corsica o sulle coste ioniche della Sicilia. E però è necessario ricordare che il rilievo è inserito in una delle solite tirate moralistiche contro il lusso e la dissipazione di ricchezze di cui il poeta è maestro indiscusso: un fenomeno di costume però non inventato da lui, se lo stesso Giovenale (*Sat.* 4.15.) ricorda che un per-

De La O Vidal Teruel, Ager, Metalla, Cetariae. *Las actividades económicas del territorio onubense, usos y recursos*, in J. Bermejo Melendez, J. M. Campos Carrasco (a c. di), *Roma en el occidente de la Baetica. Civitas et ager en el territorio onubense*, Roma 2013, 254-267. Per l'Adriatico cfr. M.S. Busana, *Fishing, fish farming and fish processing during the Roman age in the Northern Adriatic: Literary sources and archaeological data*, in *Regional Studies in Marine Science* 21, 2018, 7-16.

¹⁹ A. S. L. Rodrigues et al., *Forgotten Mediterranean calving grounds of grey and North Atlantic right whales. Evidence from Roman archaeological records*, in *Proceedings of the Royal Society, Biological Sciences*, 285, 2018, <https://doi.org/10.1098/rspb.2018.0961>, visitato il 12-7-2018.

²⁰ A. Henniuss, R. Gustavsson, J. Ljungkvist, L. Spindler, *Whalebone Gaming Pieces. Aspects of Marine Mammal Exploitation in Vendel and Viking Age Scandinavia*, in *European Journal of Archaeology* 21, 2018, 612-631.

²¹ Cfr. W.C. Coney, *Mulled Thoughts: Mullus and Mugilis in Pliny's Naturalis Historia and the De Re Coquinaria of 'Apicius'*, in *Pseudo-Dionysius* 18, 2016, 49-58. Sull'*usteron-proteron* finale, in cui l'*emptor Laenas* è citato prima delle venditrici *Aurelia*, cfr. E. Rodríguez-Almeida, *Tra epigrafia, filologia, storia e topografia urbana: quattro ipotesi*, in *MEFRA*, 103, 1991, 529-550, con un'affascinante ipotesi di identificazione dell'*Aurelia* della satira in quella *Aurelia C(ai) (liberta) Nais | piscatrix de horreis Galbae* citata in *CIL*, VI, 9801 = EDR029205.

sonaggio descritto nelle tinte più fosche, *Crispinus*, ha acquistato una triglia di sei libbre (quasi due chili!) alla cifra pazzesca di seimila sesterzi²².

Quindi, è ben vero che, anche se pure recentemente qualcuno ha preso molto sul serio le parole di Giovenale, parlando di un «overuse» delle risorse marine, che avrebbe condotto alla loro «consumption» (mi riferisco ad un recentissimo libro di un giovane ricercatore americano, Osman Umurhan²³), questa testimonianza da sola non ci può dire granché sull'entità del fenomeno; però sta di fatto che il poeta latino ha delineato un fenomeno. Appare quindi necessario esaminare se altre fonti ci forniscano ulteriori possibili indicatori del processo di depauperamento ittico descritto da Giovenale.

Una delle vie battute per confermare le parole di Giovenale è l'analisi dei cambiamenti delle specie ittiche lavorate, condotta ancora mediante ricerche archeoittologiche. È stato notato che verso il I sec. d. C. comincia ad essere ampiamente commercializzato lo sgombrò, che si affianca al tonno: è indice di un calo nello *stock* disponibile di tonno? È impossibile dirlo con certezza. Il carico di sgombri in anfore trasportati da una nave che colò a picco nel I sec. d. C. sulle coste meridionali della Corsica, nei pressi di Bonifacio, dimostra che la taglia dei pesci era mediamente più grande di quella attuale: il fenomeno è stato spiegato con la pesca intensiva, che nel corso dei secoli avrebbe fatto diminuire le dimensioni degli sgombri²⁴. Avremmo qui un indizio indiretto di forme di sovrasfruttamento delle risorse ittiche mediterranee nell'antichità romana, che avrebbero provocato sofferenze in alcune specie ed imposto un cambiamento nella pesca e commercializzazione delle tipologie ittiche. Ma una successiva

²² Sul *Crispinus* di Giovenale cfr. ora G Gellérfi, *Res vera agitur. On the Structure and the Targets of Juvenal's Satire 4*, in *Acta Ant. Hung.* 56, 2016, 399-407.

²³ O. Umurhan, *Juvenal's Global Awareness. Circulation, Connectivity, and Empire*, Abingdon-New York 2018. Sulla stessa linea interpretativa si era posta già Athena Trakadas, in un suo saggio molto importante: A. Trakadas, 'Exhausted by Fishermen's Nets'. *Roman Sea Fisheries and their Management*, in *Journal of Mediterranean Studies* 16, 2006, 2592-72.

²⁴ Per i dettagli del carico della nave di Sud-Perduto cfr. N. Desse-Berset, *Contenus d'amphores et surpêche: l'exemple de Sud-Perduto*, in J. Desse, F. Audoin-Rouzeau (a c. di), *Exploitation des animaux sauvages a travers le temps. XIII^e Rencontres Internationales d'Archéologie et d'Histoire d'Antibes. IV^e Colloque international de l'Homme et l'Animal*, Juan-les-Pins 1993, 341-346. Il carico trasportava esclusivamente *Scomber japonicus*, noto nel Tirreno come occhione sulle coste toscane (Viareggio e Livorno, dove è noto anche come pesce cavallo, con innumerevoli varianti dialettali, cavalla in Liguria, strummu ucchiutu a Catania), maccarello (a Roma), lanzardo in quasi tutta Italia. Questa scoperta ha condotto la studiosa ad ipotizzare una «sélection systématique de poissons d'un seul type». Non solo: «les poissons ont été sélectionnés selon une taille normalisée, correspondant à des individus de 40 à 50 cm de longueur totale, pour un poids de 600 g à plus d'1 kg. Ces dimensions correspondent à des poissons de forte taille, bien supérieure aux tailles communes actuelles. Cela résulte vraisemblablement des effets de la surpêche».

ricerca quantitativa ha messo in dubbio che le attività di pesca nella Betica possano essere classificate come «overfishing»²⁵. Come si può vedere, i risultati delle analisi archeoittologiche sono piuttosto incerti.

Una testimonianza importante ci è fornita da Plinio il Vecchio:

Plin., *Nat. Hist.*, 9.62: *Nunc principatus scaro datur, qui solus piscium dicitur ruminare herbisque vesci atque non aliis piscibus, Carpathio maxime mari frequens. promunturium Troadis Lectum numquam sponte transit. inde advectos Tiberio Claudio principe Optatus e libertis eius praefectus classis inter Ostiensem et Campaniae oram sparsos disseminavit, quinquennio fere cura adhibita, ut capti redderentur mari. 63. postea frequentes inveniuntur Italiae litore, non antea ibi capti, admovetque sibi gula sapes piscibus satis et novum incolam mari dedit, ne quis peregrinas aves Romae parere miretur.*

Plinio ci informa che al tempo di Tiberio lo *scarus* (*Sparisoma cretense*, una specie di pesce pappagallo endemica nell'Egeo) incontrava un tale favore da indurre a tentarne l'introduzione nel Tirreno²⁶. L'informazione pliniana va incrociata con una di Columella:

Colum., *de re rust.*, 8.16.9: *Atque ut litorum sic et fretorum differentias nosse oportet, ne nos alienigenae pisces decipiant. Non enim omni mari potest omnis esse..., ut scarus, qui totius Asiae Graeciaeque litore Sicilia tenus frequentissimus exit, numquam in Ligusticum nec per Gallias enavit ad Hibericum mare. 10. Itaque ne si capti quidem perferantur in nostra vivaria, diuturni queant possideri.*

La ragione di questa iniziativa non dovrebbe essere cercata in un presunto ripascimento marino depauperato dalla pesca intensiva, ma nei bisogni di un mercato che richiede un prodotto esotico (in questo caso, proveniente dall'Egeo)

²⁵ A. Morales-Muñiz, E. Roselló-Izquierdo, *Twenty thousand years of fishing in the strait. Archaeological fish and shellfish assemblages from Southern Iberia*, in T. Rick, J. Erlandson (a c. di), *Human Impacts on Ancient Marine Ecosystems. A global Perspective*, Oakland (CA) 2008, 243-277, part. 263-265 e 266-271.

²⁶ *Tiberius Claudius princeps* è quasi sicuramente Tiberio: lo stesso Plinio (*Nat. Hist.* 14.143) afferma *Tiberio Claudio principe ante hos annos XL institutum, ut ieiuni biberent*: la precisazione cronologica («quaranta anni fa») spinge sicuramente verso Tiberio (14-38). Del resto di un Ottavo *praef. class.* sappiamo da un'epigrafe onoraria da Terracina, *CIL. X, 6318 = EDR127089, Ti(berio) Iulio Aug(usti) I(iberto), I Optato I Pontiano I procuratori et I praefect(o) classis. I Ti(berius) Iulius I Ti(ber) I filius I Fab(ia) I Optatus I I vir*. Non capisco cosa abbia spinto Trakadas, 'Exhausted by Fishermen's Nets' cit. 265, a datare il tentativo «ca. AD 50», quando essa stessa (271, nt. 23), afferma che «Pliny attributes this decision to the Emperor Tiberius (AD 14-37) while Macrobius attributes it to Augustus (27 BC-AD 14)». Correggo qui l'identificazione con Claudio che avevo precedentemente proposto in M. Fiorentini, *Fructus e delectatio nell'uso del mare e nell'occupazione delle coste nell'età imperiale romana*, in E. Hermon (a c. di), *Riparia dans l'Empire romain pour la définition du concept*. BAR International Series, 2066, Oxford 2010, 271.

e stimola un'offerta che sia però a prezzi più competitivi di quelli della stessa derrata importata da lontano, oltre che dalla necessità di disporre di prodotto fresco: Plinio in effetti non collega l'iniziativa di Ottato al depauperamento delle acque tirreniche, ma alla *gula*, cioè ai gusti culinari, che avevano concesso il *principatus*, cioè il primo posto, a questo pesce; anche Athena Trakadas aderisce a questa spiegazione²⁷. Meno convincente mi pare la spiegazione offerta da Andrea Bullock, secondo cui «è possibile che Claudio volesse placare la crescente preoccupazione della società che non ci fosse più pesce fresco»²⁸. Ma poiché lo *scarus* non può essere allevato in peschiera, come parrebbe potersi desumere dal § 10, che potrebbe alludere ad un tentativo andato a vuoto di allevare questa specie nelle peschiere tirreniche²⁹, se ne tenta l'acclimatamento in mare.

La notizia va integrata con quanto afferma Macrobio:

Macr., *Sat.*, 3.16.10: *Nec contenta illa ingluvies fuit maris sui copiis. Nam Optatus praefectus classis, sciens scarum adeo Italicis litoribus ignotum ut nec nomen Latinum eius piscis habeamus, incredibilem scarorum multitudinem vivariis navibus huc advectam inter Hostiam et Campaniae litus in mare sparsit, miroque ac novo exemplo pisces in mari tamquam in terra fruges aliquas seminavit: idemque, tamquam summa in hoc utilitatis publicae verteretur, quinquennio dedit operam ut, si quis inter alios pisces scarum forte cepisset, incolumem confestim et inviolatum mari redderet.*

A proposito del divieto, notiamo come quello che in Plinio è descritto in modo impersonale (*cura adhibita*), in Macrobio diventa un ordine dello stesso *praefectus classis* (fu lui che *dedit operam*). Non penso, peraltro, che sia legittimo riscontrare segni di ironia nell'osservazione secondo cui lo *scarus* era talmente sconosciuto nel Tirreno da non avere neanche un nome latino, come vorrebbe Nikola Bellucci³⁰: in definitiva *scarus* altro non è che la traslitterazione del greco σκάρδος, come è

²⁷ Secondo Trakadas, 'Exhausted by Fishermen's Nets' cit. 265, l'introduzione fu motivata «to meet the growing demand for the scarus». Quindi niente ripascimento. E non posso che aderire.

²⁸ A. Bullock, *Lo Scarus degli antichi: la storia dello Sparisoma cretense nel I secolo d.C.*, in R. Gertwagen, S. Raicevich, T. Fortibuoni, O. Giovanardi (a c. di), *Il mare. Com'era. Le interazioni tra uomo ed ambiente nel Mediterraneo dall'Epoca Romana al XIX secolo: una visione storica ed ecologica delle attività di pesca*. Atti del II Workshop Internazionale HMAP del Mediterraneo e Mar Nero, Chioggia, 27-29 Settembre 2006. Supplemento ai Quaderni ex ICRAM, Roma 2008, 99. Ivi, 98, curiosamente, l'autore afferma che il pesce sarebbe stato «trasportato dal Mare dei Carpazi». Il *Carpathium mare* di Plinio è il mare circostante l'isola di *Carpathos*: i Carpazi non c'entrano niente!

²⁹ Lo affermano ad es. Trakadas, 'Exhausted by Fishermen's Nets' cit. 265 e Bullock, *Lo Scarus degli antichi* cit. 98. La ragione dell'impossibilità di allevamento dello *scarus* in peschiera è ben spiegato dallo stesso Bullock, *Lo Scarus degli antichi* cit. 98: mentre le *piscinae* hanno di regola profondità molto modeste (fino a 3 mt.), lo *scarus* vive in acque profonde da 5 a 15 mt.

³⁰ N.D. Bellucci, *Lusso ed eccentricità come parti comiche nei Saturnalia di Macrobio*, in *Rudiae*, n. s. 2, 2016, 64: «affermazione risibile».

abbastanza naturale, dal momento che questo pesce non è endemico nel Tirreno. È poi importante il particolare evidenziato da Macrobio sulla tipologia di imbarcazione usata per il trasporto degli esemplari: le *naves vivariae* da lui citate dovrebbero essere esemplari in larga scala simili all'imbarcazione scoperta nel 1957, durante la costruzione dell'aeroporto «Leonardo da Vinci», nota come «Fiumicino 5»³¹.

In un loro studio molto importante³² Jon Erlandson e Torben Rick hanno sfatato il mito degli antichi viventi in comunione con la natura: «tutti gli umani influenzano l'ambiente, e grandi popolazioni umane generalmente creano impatti più grandi». Ciò non vuol dire, tuttavia, proseguono giustamente i due studiosi, che le popolazioni non abbiano saputo elaborare strategie di conservazione delle risorse marine. Il divieto di pesca dello scaro tirrenico per cinque anni può allora essere paragonato ai moderni fermi della pesca per consentire alla popolazione ittica di riprodursi senza pericolo.

Se questi sono alcuni *Realien* connessi al problema dell'impatto delle attività umane sugli ambienti e, per quanto ci interessa in questa sede, agli ambienti marini, quale fu la risposta data dal diritto romano al problema? E soprattutto, vi fu una risposta del diritto romano al problema?

IV. *Il pesce è res nullius fino al momento della cattura*

Per rispondere a questa domanda bisogna partire da un dato di fatto: il pesce, alla stregua di tutti gli animali selvatici, è nelle classificazioni antiche, inserito costantemente tra le *res nullius*, che appartengono a qualcuno solo nel momento in cui costui se ne impadronisca. Si tratta di un'elaborazione sicuramente molto antica, se già ne troviamo un'eco popolareggiante nella *Rudens* di Plauto, scritta tra la fine del III e gli inizi del II sec. a. C. La breve ma accurata analisi a cui Rossanna Ortu ha sottoposto il verso plautino, però, non lo inquadra nel contesto³³: il pescatore Gripo ha tirato su con la rete un baule scampato al naufragio della

³¹ Su cui cfr. l'accuratissimo studio di G. Boetto, *Fishing vessels in Antiquity: the archaeological evidence from Ostia*, in T. Bekker-Nielsen, D. Bernal Casasola (a c. di), *Ancient Nets and Fishing Gear. Proceedings of the International Workshop on Nets and Fishing Gear in Classical Antiquity: a first Approach*, Cádiz, November 15-17, 2007, Cádiz 2010, 243-255.

³² J. Erlandson, T. Rick, *Archaeology, Marine Ecology and Human Impact on Marine Environment*, in Rick, Erlandson (a c. di), *Human Impacts* cit. 6.

³³ R. Ortu, *Plaut. Rud. 975 «Mare quidem commune certost omnibus»*, in *Jus-online* 2, 2017, 160-188. Cosa che invece fa l'ottimo E. Lytle, 'Η θάλασσα κοινή. *Fishermen, the Sea, and the Limits of Ancient Greek Regulatory Reach*, in *ClAnt.* 31, 2012, 6-7. L'analisi giuridica più completa del testo plautino resta ancora N. Charbonnel, *Aux sources du droit maritime à Rome: le «Rudens» de Plaute et le droit d'épaves*, in *RHDFÉ.* 73, 1995, 303-328.

nave che trasportava Palestra insieme al lenone *Labrax*. Però è stato visto da Tracalione, schiavo del giovane Plesidippo, con il quale il pescatore ingaggia una furibonda (quanto spassosa) lite su chi sia il proprietario del cofano. Gripo equipara il baule ai pesci:

Plaut., *Rud.*, vv. 971–975: *Ecquem esse dices in mari pisces meum? | quos cum capio, siquidem cepi, mei sunt; habeo pro meis, | nec manu adseruntur neque illinc partem quisquam postulat. | in foro palam omnes vendo pro meis venalibus. | mare quidem commune certost omnibus.*

Appare uno scarto logico nell'argomentazione. Gripo fonda il suo diritto sul pesce catturato sulla natura comune a tutti del mare, affermata come incontrovertibile (*certost*). C'è qualcosa di non detto in questo argomento, ed è questo: siccome il mare è comune a tutti, ciò che lo abita non appartiene a nessuno. Questo significa il primo verso citato: nessuno oserebbe dire che i pesci, finché sono in mare, gli appartengano. Egli ne diventa proprietario solo quando li abbia catturati: allora nessuno li potrà più rivendicare come propri³⁴.

Il problema è che egli ha catturato un baule, non un pesce. E qui si snoda il secondo motivo di questa scena, al contempo comica e ricchissima di spunti giuridici. Il pescatore afferma che qualsiasi cosa egli estragga dal mare gli appartiene:

ivi, vv. 981–985: Trach. *Quid ais, impudens? | ausu's etiam comparare vidulum cum piscibus? | eadem tandem res videtur? Grip. In manu non est mea: | ubi demisi rete atque hamum, quidquid haesit extraho. | meum quod rete atque hami nanci sunt, meum potissimumst.*

Si tratta di un'elaborazione comica e popolare (i contendenti sono entrambi schiavi³⁵) del *ius naufragii*, ossia il diritto rivendicato dalle popolazioni rivierasche di impadronirsi di quanto fosse stato perso in mare, contro cui fu elaborata la c.d. *lex Rhodia de iactu*³⁶. Ma di fronte alla protesta di Tracalione, secondo il quale si tratta di due cose completamente diverse, per le quali non possono valere le stesse regole di impossessamento, Gripo ribatte con un'affermazione seraficamente comica: il suo avversario, che non è un pescatore, non sa che esiste il pesce-baule, che non si fa prendere spesso, ma abbastanza spesso giunge

³⁴ Sul significato di *manu adseruntur* cfr. già R. Santoro, *Manu(m) conserere*, in *AUPA*. 32, 1971, 513-589, part. 525.

³⁵ Buone notazioni sul punto in A. Richlin, *Slave Theater in the Roman Republic. Plautus and Popular Comedy*, Cambridge 2017, 411-413.

³⁶ Sul *ius naufragii* mi permetto di rinviare a M. Fiorentini, *Reale e immaginario piratesco nel diritto romano. Storici, giuristi, legislatori*, in I.G. Mastroianni (a c. di), *Latrocinium maris. Fenomenologia e repressione della pirateria nell'esperienza romana e oltre*, Canterano (RM) 2018, 240 ss.

spontaneamente a riva (è un riferimento umoristico alle cose perse in mare che la corrente trasporta a riva). Ed è anche di forme e colori vari:

ivi, vv. 987–998: Trach. *Sed tu enumquam piscatorem vidisti, venefice, | vidulum piscem cepisse aut protulisse ullum in forum? ... | Vel te mihi monstrare oportet piscis qui sit vidulus, | vel quod in mari non natum est neque habet squamas ne feras.* | Grip. *Quid, tu numquam audisti esse antehac vidulum piscem?* Trach. *Scelus, | nullus est.* Grip. *Immo est profecto; ego, qui sum piscator, scio; | ⁹⁹⁵verum raro capitur, nullus minus saepe ad terram venit.* | Trach. *Nil agis, dare verba speras mihi te posse, furcifer.* | Grip. *Quo colore est, hoc colore capiuntur paxilluli; | sunt alii puniceo corio, magni item; atque atri.*

È questo scambio di insulti, al di là dell'effetto comico, rileva sul piano della disciplina delle *res derelictae*: poiché il baule, che non è un pesce, non è stato abbandonato con l'intenzione di perderne la proprietà, Gripo è costretto a fingere che sia un pesce.

Da tutto questo possiamo concludere affermando che il pesce è di chi lo cattura, perché non partecipa delle stesse regole che sovrintendono ai beni, per dire così, 'terrestri'. Questa separazione concettuale tra pesca e fondo la vediamo chiara in un testo che, a quanto mi risulta, non è stato mai versato nella discussione sulla disciplina della pesca³⁷. Si tratta di un frammento di Pomponio relativo all'usufrutto, tratto dal suo commento ai *libri iuris civilis* di Q. Mucio Scevola al quale, secondo un'ottima ipotesi di Mario Bretone, appartiene la prima parte del testo³⁸:

D. 7.4.23 (Pomp., 26 ad Q. Muc.): *Si ager, cuius usus fructus noster sit, flumine vel mari inundatus fuerit, amittitur usus fructus, cum etiam ipsa proprietas eo casu amittatur: ac ne piscando quidem retinere poterimus usum fructum. sed quemadmodum, si eodem impetu discesserit aqua, quo venit, restituitur proprietas, ita et usum fructum restituendum dicendum est.*

Il mare o un fiume hanno invaso un fondo soggetto ad usufrutto. Se l'inondazione è permanente, come sappiamo, la proprietà si estingue; e così l'usufrutto, che ne dipende. È la conseguenza necessaria dell'*interitus rei*³⁹. Il punto

³⁷ Ne parlano C. Masi Doria, *Droit et nature: inundatio, mutatio alvei et interitus rei. Un cas entre ius romanorum et tradition du droit romain*, in M. Clavel-Lévêque, E. Hermon (a c. di), *Espaces intégrés et ressources naturelles dans l'Empire romain. Actes du colloque de l'Université de Laval-Québec (5-8 mars 2003)*, Besançon 2004, 210-211, e L. Maganzani, *Ripae fluminis e dissesti idrogeologici a Roma fra indagine geomorfologica e riflessione giurisprudenziale*, in G. Purpura (a c. di), *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiustiniani (FIRA). Studi preparatori*. I. Leges, Torino 2012, 68, ma solo per quanto attiene al fenomeno dell'inondazione e del ritiro delle acque, e non per il riflesso che la pesca ha (o meglio, che non ha) sul regime del fondo alluvionato.

³⁸ M. Bretone, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*, Roma-Bari 2001⁴, 96, nt. 62.

³⁹ Su cui ha scritto, come al solito, belle pagine Masi Doria, *Droit et nature* cit. 201-218.

importante per il nostro discorso è il rilievo (di Pomponio o già di Q. Mucio?) secondo cui non varrebbe a far conservare il diritto reale neanche la pesca nel nuovo braccio di mare o di fiume. I pesci, cioè, non sono pertinenza del fondo né suoi *fructus*; né la pesca può essere considerata modo di attuazione dell'*usus* del fondo, ormai sommerso permanentemente dalle acque.

Per il diritto, quindi, la pesca è libera, né constano provvedimenti restrittivi al suo esercizio (il caso del provvedimento di Tiberio a proposito dello *scarus*, come abbiamo visto, aveva uno scopo diverso dalla protezione degli *stock* ittici dalla pesca intensiva). C'è di più: quello di pescare è considerato un diritto talmente connaturato all'essere umano che il tentativo di impedirlo con la violenza avrebbe consentito all'agredito di esercitare non un interdetto, ma l'*actio iniuriarum*, l'azione che, a partire dal II sec. d.C., serviva a rintuzzare gli attentati non solo all'onore ma anche all'esercizio dei beni in uso pubblico, visto appunto come elemento connotante l'onorabilità personale⁴⁰: ce ne informa Ulpiano in un lunghissimo estratto dal l. 57 *ad edictum* rifluito in D. 47.10.13.7:

D. 47.10.13.7 (Ulp., 57 *ad ed.*): *Si quis me prohibeat in mari piscari vel everriculum (quod Graece σαγήνη dicitur) ducere, an iniuriarum iudicio possim eum convenire? Sunt qui putent iniuriarum me posse agere: et ita Pomponius et plerique esse huic similem eum, qui in publicum lavare vel in cavea publica sedere vel in quo alio loco agere sedere conversari non patiat, aut si quis re mea uti me non permittat: nam et hic iniuriarum conveniri potest. ... Si quem tamen ante aedes meas vel ante praetorium meum piscari prohibeam, quid dicendum est? Me iniuriarum iudicio teneri an non? Et quidem mare commune omnium est et litora, sicuti aer, et est sapissime rescriptum non posse quem piscari prohiberi: ... Usurpatum tamen et hoc est, tametsi nullo iure, ut quis prohiberi possit ante aedes meas vel praetorium meum piscari: quare si quis prohibeatur, adhuc iniuriarum agi potest.*

L'equivalenza istituita da Pomponio e dai suoi numerosi seguaci (*Pomponius et plerique*) tra l'impedimento dell'esercizio della pesca e l'ostacolo all'uso di spazi aperti all'uso pubblico (come un teatro o un impianto termale aperto al pubblico) costituisce la *ratio* dell'estensione dell'esperibilità dell'*a. iniuriarum* al caso di specie. Ma ovviamente a sua volta questa equivalenza presuppone che la riflessione giurisprudenziale fosse arrivata a concepire l'uso del mare per la pesca come un diritto personalissimo. E la *ratio* di quest'ultimo passaggio logico è l'acquisita consapevolezza che *mare commune omnium est*: è una *res communis omnium*, per dirla con Marciano (3 *inst.*, D.1.8.2.1.⁴¹).

⁴⁰ Qui glisso sul punto. Per approfondimenti rinvio a M. Fiorentini, *Fiumi e mari nell'esperienza giuridica romana. Profili di tutela processuale e di inquadramento sistematico*, Milano 2003, 381-426.

⁴¹ Un testo su cui la letteratura è sconfinata: cfr. almeno G. Grosso, *Corso di diritto romano*.

Non voglio anche tacere di un tentativo, peraltro a mio parere ben poco felice, di inventare una preoccupazione dei giuristi romani verso il contenimento della pesca intensiva. Paolo Maddalena, in un libro del 2014⁴², ha cercato di desumere tale effetto dall'affermazione di Gai. 2.67 che, cito dall'autore, «implicitamente annovera tra questi beni appartenenti a tutti anche gli animali selvatici, gli uccelli ed i pesci, considerati nella loro universalità, per cui è possibile appropriarsi di singoli capi e non, per fare un esempio di attualità, dell'intero banco di pesca». Da questo enunciato Maddalena conclude che «si può forse affermare che i romani, se avessero dovuto parlare di ambiente, lo avrebbero certamente concepito come un bene in proprietà collettiva del popolo, e quindi inalienabile, inusucapibile e imprescrittibile».

Ho già espresso tutte le mie perplessità non solo sulla lettura del testo di Gaio, ma sulla complessiva impostazione metodologica dello studioso napoletano⁴³. Qui mi limito a ribadire che non solo Gaio (*inst.* 2.67), *non* parla di banchi di pesce ma vuole solo risolvere il problema di sapere a chi spetti la proprietà degli animali cacciati, catturati, sfuggiti e catturati da un altro⁴⁴; ma neanche si sogna di dire che il pesce «appartiene a tutti» come proprietà collettiva del popolo: abbiamo visto che, semmai, vale il principio opposto, ossia che, finché nuota libero in mare, il pesce *non appartiene a nessuno*. Un conto è affermare, almeno come dover essere, l'idea secondo cui alcuni beni non possono essere sottoposti al comune regime di circolazione e di appropriazione privata (e su questo sono totalmente d'accordo con Maddalena); un conto ben diverso è distorcere la realtà storica, piegando le fonti a contenuti inesistenti allo scopo di presentare

Le cose, Torino 1941, 89-98; A. Dell'Oro, *Le res communes omnium dell'elenco di Marciano e il problema del loro fondamento giuridico*, in *StUrb.* 31, 1962-1963, 237-290; Fiorentini, *Fiumi e mari* cit. 434-461; M. Fiorentini, *Spunti volanti in margine al problema dei beni comuni*, in *BIDR.* 111, 2017, 75-103; da ult. D. Dursi, *Res communes omnium. Dalle necessità economiche alla disciplina giuridica*, Napoli 2017: un libro da usare con cautela.

⁴² P. Maddalena, *Il territorio bene comune degli Italiani. Proprietà collettiva, proprietà privata e interesse pubblico*, Roma 2014.

⁴³ Per ampie (secondo me) dimostrazioni di questo enunciato, qui proposto in modo perentorio e indimostrato, rinvio a M. Fiorentini, *Precedenti di diritto ambientale a Roma? I. La contaminazione delle acque*, in *Index* 34, 2006, 352-400; M. Fiorentini, *Precedenti di diritto ambientale a Roma? II. La tutela boschiva*, in *Index* 35, 2007, 325-355; Fiorentini, *Spunti volanti* cit. 81-94.

⁴⁴ Gai 2.67: *si feram bestiam aut volucrem aut piscem ceperimus, simul atque captum fuerit hoc animal, statim nostrum fit, et eo usque nostrum esse intellegitur, donec nostra custodia coereatur; cum vero custodiam nostram evaserit et in naturalem se libertatem receperit, rursus occupantis fit, quia nostrum esse desinit: naturalem autem libertatem recipere videtur, cum aut oculos nostros evaserit, aut licet in conspectu sit nostro, difficilis tamen eius persecutio sit*. Non si riesce davvero a capire dove l'autore abbia letto riferimenti ai banchi di pesca o al pesce come «proprietà collettiva del popolo».

urgenze contemporanee come se avessero avuto risposte già nel mondo antico. E qui non ci troviamo più, perché l'esigenza di tutelare il bene ambiente contro le aggressioni delle opere umane i Romani non l'hanno mai avvertita⁴⁵.

V. *L'impatto ambientale degli interventi di modifica del territorio*

Vorrei adesso passare un momento a discutere rapidamente il terzo nodo tematico accennato all'inizio (cito dal testo del Progetto): le «problematiche connesse all'impatto ambientale delle grandi opere e più in generale degli interventi di modifica del territorio». Anche su questo punto è innegabile che le opere e le infrastrutture realizzate dai Romani abbiano pesantemente impattato sugli ambienti: pensiamo solo alle gigantesche ristrutturazioni territoriali connesse alle deduzioni coloniali e alle trasformazioni della geografia di una regione. Un fenomeno ben noto anche nel mondo romano, se Scipione Emiliano, in un'orazione pronunciata nel 140 a.C. contro un avversario politico, Claudio Asello, poteva permettersi di ritorcere come accusa un comportamento che il deduttore di una colonia avrebbe invece trovato assolutamente normale:

Aul. Gell., *Noct. Att.* 2.20.6 (= *ORF*⁴ fr. 20 Malcovati): *Verba ex oratione eius contra Claudium Asellum quinta haec sunt: 'Ubi agros optime cultos atque villas expolitissimas vidisset, in his regionibus excelsissimo loco grumam statuere aiebat; inde corrigere viam, aliis per vineas medias, aliis per roborarium atque piscinam, aliis per villam'.*

Qui non discuto se Nicholas Purcell abbia ragione (e credo che abbia ragione) nel ritenere che Scipione non alludesse a una deduzione coloniarica ma a qualche altra iniziativa di Claudio Asello, come il restauro dell'*Anio Vetus* e dell'*Aqua Tepula* o la costruzione dell'*Aqua Marcia*⁴⁶. I cambiamenti dei tracciati viari, le deviazioni dei corsi d'acqua, la sovrapposizione di nuove maglie centuriate ai vecchi assetti agrari indigeni costituivano certamente uno sconvolgimento della natura di un luogo, che poteva avere ripercussioni pesanti anche a centinaia di chilometri di distanza⁴⁷: vorrei ricordare l'affascinante ipotesi di un maestro nello

⁴⁵ E su questo punto non posso che ribadire la mia piena consonanza di vedute con F. Lamberini, 'Principio responsabilità a Roma?', in *Labeo* 45, 1999, 128-131.

⁴⁶ N. Purcell, *The Roman villa and the landscape of production*, in T.J. Cornell, K. Lomas (a c. di), *Urban Society in Roman Italy*, London, New York 1995, 167-168. G. Soricelli, *Assegnazioni graccane e Libri coloniarum: il caso di Corfinium e Sulmo*, in G. Firpo (a c. di), *Fides Amicorum. Studi in onore di Carla Fayer*, Chieti 2011, 493, pensa invece ad attività che coinvolgevano «la razionalizzazione ed il potenziamento della rete stradale...», per gli anni che immediatamente precedono l'attività dei Gracchi».

⁴⁷ G. Forni, *Innovazione e progresso nel mondo romano. Il caso dell'agricoltura*, in E. Lo Ca-

studio della geografia storica, Pier Luigi dall'Aglio, che ha interpretato il protendimento della foce del Po dai tempi dello Pseudo-Scilace (IV sec. a.C.), che collocava la città di Spina a venti stadi dalla costa (ca. 3,5 km.), a quelli di Strabone, che la poneva a novanta stadi (ca. 16,5 km.), un fenomeno che indizia un avanzamento imponente di tredici chilometri, come l'esito dei cospicui disboscamenti effettuati dai Romani nella pianura padana dopo la fine della guerra annibalica, con la massiccia colonizzazione che ne seguì, che avrebbero provocato cospicui dilavamenti di terra dagli Appennini alle acque degli affluenti che li attraversavano, che li travasavano nel fiume principale, il quale li trasportava fino alla foce, ove si depositava⁴⁸.

Gli sconvolgimenti della geografia naturale dei luoghi furono però massimi lungo le coste a partire dai primi anni del I sec. a.C., quando le aree litoranee laziali e campane iniziarono ad essere antropizzate dalle ville: un fenomeno presto estesosi a quelle etrusche, siciliane, africane, istriane e un po' in tutto il Mediterraneo⁴⁹. Qui si può misurare davvero l'interesse romano per la conservazione degli ambienti costieri: e mi pare di poter dire senza perplessità che questo interesse fu assolutamente assente, se non sotto forma di invettive moraleggianti contro lo spreco di denaro in opere voluttuarie. Non pochi testi letterari si dif-

scio (a c. di), *Innovazione tecnica e progresso economico nel mondo romano*, Atti degli Incontri capresi di storia dell'economia antica (Capri 13-16 aprile 2003), Bari 2007, 145-179. Le ripercussioni giuridiche di queste forme di dissesto territoriale sono analizzate da Fiorentini, *Fiumi e mari* cit. 243 ss., e da L. Maganzani, *Ripae fluminis e dissesti idrogeologici a Roma: fra indagini geomorfologica e riflessione giurisprudenziale*, in *Jus* 1-2, 2010, 175-193.

⁴⁸ Di recente, P.L. Dall'Aglio, *Bonifiche e regimazioni idrauliche tra pianificazione e organizzazione del territorio*, in M. Martins, I. Vas De Freitas, M.I. Del Val Valdivieso (a c. di), *Caminhos da Água. Paisagens e Usos na Longa Duração*, Braga 2012, 79-80; ma il tema era già stato affrontato in P.L. Dall'Aglio, G. Marchetti, *Attività antropiche e assetto fisico del territorio nell'antichità nel settore centrale della Pianura Padana*, in C. Albore Livadie, F. Ortolani (a c. di), *Il sistema uomo-ambiente tra passato e presente*, Bari 1998, 73-83.

⁴⁹ La bibliografia su questo tema è cospicua: segnalo F. Fontana, *La villa romana di Barcola. A proposito delle villae maritimae della Regio X*, Roma 1993; M. Fiorentini, *Sulla rilevanza economica e giuridica delle ville marittime durante la Repubblica e l'Impero*, in *Index* 24, 1996, 143-198; X. Lafon, *Villa maritima. Recherches sur les villas littorales de l'Italie romaine (III^e siècle av. J.-C. / III^e siècle ap. J.-C.)*, Rome 2001; V. Begović Dvoržak, I. Dvoržak Schrunck, *Roman Villas in Istria and Dalmatia*, III. *Maritime Villas*, in *Prilozi Instituta za arheologiju u Zagrebu* 21, 2004, 65-90; A. Marzano, *Roman Villas in Central Italy. A Social and Economic History*, Leiden 2007, 13-81; Ch.M. Courault, *Algunas reflexiones sobre las 'Villae Maritimae' en el litoral malagueño*, in *Arte, arqueología e historia* 19, 2012, 215-220; W. Filser, B. Fritsch, W. Kennedy, C. Klose, R. Perrella, *Surrounded by the sea. Re-investigating the villa maritima del Capo di Sorrento. Interim report*, in *Journal of Roman Archaeology* 30, 2017, 64-95. Un completo overview delle ville romane sulle coste del Mediterraneo è offerto da A. Marzano, G.P.R. Métraux (a c. di), *The Roman Villa in the Mediterranean Basin. Late Republic to Late Antiquity*, Cambridge 2018.

fondono in reprimende contro le attività edilizie di rimodellamento dei suoli e di trasformazione dei litorali. Penso in particolare alle invettive di Orazio, di Seneca o di Plinio il Vecchio⁵⁰, che arriveranno fino all'*Hexaemeron* di Ambrogio⁵¹, contro i ricchi che alterano le linee di costa durante i lavori per l'edificazione di quelle sontuose ville in riva al mare che, per la loro ricchezza, erano spesso chiamate *praetoria*, come se si trattasse di vere e proprie residenze regali (un accenno se ne trova anche nelle fonti giuridiche, se Ulpiano, nel testo in tema di *iniuria* conservato in D. 47.10.13.7, che ho citato sopra, parla di persone che impediscono con la violenza la pesca *ante aedes meas vel praetorium meum*). Si tratta di censure moralistiche contro il lusso, che non aggiungono niente di significativo alla nostra conoscenza del fenomeno. Quello che qui preme sottolineare è che, al di là di questi fulmini verbali, le grandi opere di rimodellamento delle coste venivano attuate senza che nessuno intervenisse almeno a moderarne le dimensioni e le conseguenze.

VI. *Per il diritto le opere di modifica delle coste erano legittime*

Ma c'è qualcosa che ai nostri occhi di moderni, preoccupati dei riflessi negativi degli interventi umani sugli ambienti, appare ancor più preoccupante: non solo nella pratica queste opere non sollevavano scandalo, ma anche la riflessione giuridica le considerava perfettamente lecite. Se esaminiamo il pensiero dei giuristi sul punto, vediamo un atteggiamento praticamente unanime, che partiva da un presupposto incontrovertito per concludersi con un'inferenza che a noi moderni appare quasi paradossale: il lido del mare è una *res publico usui destinata*. Nerazio Prisco su questo punto era categorico⁵²:

D. 41.1.14.1 pr. (Ner. 5 membr.): *Quod in litore quis aedificaverit, eius erit: nam*

⁵⁰ Me ne sono occupato più di vent'anni fa in Fiorentini, *Rilevanza economica* cit. 143-198.

⁵¹ Mi riferisco ad Ambr. *Hexaem.*, 5.10.27: *Deficit terra hominibus, sternuntur et maria. Rursus pro singulorum libidine inciditur terra, mare infunditur, ut insulas faciant, ut possideant freta: spatia maris sibi vindicant iure mancipii, pisciumque iura sicut vernaculorum conditione sibi servitii subiecta commemorant. Iste, inquit, sinus maris meus, ille alterius. Dividunt elementa sibi potentes. His ostreae in fluctibus nutriuntur: his in vivario piscis includitur. Luxuriae nec mare sufficit, nisi apothecas habeant ostrearum. Itaque aetates earum numerant, et piscium receptacula instruunt; ne convivia divitis mare non possit implere. Nam vicini nomen quibus audiunt auribus! Quibus oculis intuentur possessiones eorum! Quemadmodum dies noctesque excogitant, ut aliquid proximi auferant!* Sulla collocazione del testo ora citato nella complessiva visione del mondo del vescovo milanese cfr. ora Sant' Ambrogio, *de Nabuthae historia. Introduzione, traduzione con testo a fronte e commento*, a cura di S. Palumbo, Bari 2012, 105-112.

⁵² Sul testo di Nerazio mi permetto di rinviare a Fiorentini, *Fructus e delectatio* cit. 274; Fiorentini, *Spunti volanti* cit. 93-94.

litora publica non ita sunt, ut ea, quae in patrimonio sunt populi, sed ut ea, quae primum a natura prodita sunt et in nullius adhuc dominium pervenerunt: nec dissimilis condicio eorum est atque piscium et ferarum, quae simul atque adprehensae sunt, sine dubio eius, in cuius potestatem pervenerunt, dominii fiunt. 1. Illud videndum est, sublato aedificio, quod in litore positum erat, cuius condicionis is locus sit, hoc est utrum maneat eius cuius fuit aedificium, an rursus in pristinam causam reccidit perindeque publicus sit, ac si numquam in eo aedificatum fuisset. quod propius est, ut existimari debeat, si modo recipit pristinam litoris speciem.

Nerazio qui è perentorio nell'affermare che, poiché il lido è assimilabile alle *res nullius*, è occupabile da chiunque, con la conseguenza che la porzione di lido occupata dall'edificio viene sottratta agli usi comuni, cadendo nel *dominium* di chi ha edificato: è la soluzione opposta a quella di diritto comune, nel quale l'accessione si ha al suolo, secondo il noto principio *superficies solo cedit*. In questo caso si ha una forma di accessione inversa⁵³, in base alla quale è il suolo ad accedere allo *status* giuridico di ciò che vi sia stato costruito sopra. Questa conclusione, che in Nerazio rimane implicita ma si deduce facilmente dalla *quaestio* posta nel § 1 (dove il giurista si chiede se, dopo la distruzione dell'edificio, la porzione di lido *maneat eius cuius fuit aedificium*: è ovvio che, con la costruzione del manufatto, egli ha acquistato la proprietà della porzione di lido), è invece esplicita in altri giuristi a lui contemporanei e successivi:

D. 1.8.10. (Pomp. 6 ex Plaut.): *Aristo ait, sicut id, quod in mare aedificatum sit, fieret privatum, ita quod mari occupatum sit, fieri publicum.*

Aristone, allievo di Cassio Longino e che termina carriera e vita dopo il 105 d.C., associa dunque il destino del braccio di mare occupato da un edificio a quello del tratto di terra occupato permanentemente dal mare, nel senso che entrambe le occupazioni modificano radicalmente lo *status* giuridico dello spazio da esse occupato: se qualcosa è costruito in mare diventa privato (quindi non scatta il principio di accessione, per cui l'edificio verrebbe a compartecipare della natura pubblica del mare); se il mare occupa permanentemente una porzione di lido (*mari* è sicuramente dativo d'agente), quest'ultima diventa pubblica⁵⁴.

Ma il testo che più decisamente evidenzia quale sia la sorte del lido occupato da una costruzione è di Marciano, lo stesso giurista, ricordiamolo, che aveva definito il lido *res communis omnium*, come conseguenza della stessa natura attribuita al mare (*mare, et per hoc litora maris*: sembra quasi un *accessorium* che *sequitur principale*)⁵⁵:

⁵³ Che in parte si rispecchia nell'accessione invertita disciplinata dall'art. 938 C. C.

⁵⁴ Cfr. anche N. De Marco, *I loci publici dal I al III secolo. Le identificazioni dottrinali, il ruolo dell'usus, gli strumenti di tutela*, Napoli 2004, 30.

⁵⁵ Cfr. da ult. Fiorentini, *Spunti volanti* cit. 93.

D. 1.8.6 pr. (Marc. 3 inst.): *In tantum, ut et soli domini constituentur qui ibi aedificant, sed quamdiu aedificium manet: alioquin aedificio dilapso quasi iure postliminii revertitur locus in pristinam causam, et si alius in eodem loco aedificaverit, eius fiet.*

Chi edifica sul lido diventa proprietario del suolo (ecco di nuovo il principio di accessione inversa); ma solo finché l'edificio si conserva. Con una metafora che rinvia al *postliminium*, Marciano accetta in pieno la ricostruzione di Nerazio Prisco, ma senza quella clausola finale «a condizione che recuperi il precedente aspetto di lido»: il che ha generato forti sospetti sulla classicità della frase neraziana⁵⁶. In effetti pensare che la distruzione di un edificio costruito sul lido arrivi al punto di cancellarne qualsiasi vestigio appare inverosimile, se solo si pensa al numero infinito di resti romani ancora visibili lungo le coste. Al massimo si potrà pensare a un edificio che, abbandonato, sia stato ricoperto da una duna fino a scomparire alla vista, ma anche in questo caso è difficile pensare a questo fenomeno come al recupero della *pristina species*: se prima la duna non c'era, il lido, pur tornato selvaggio, ha mutato la sua fisionomia precedente. Piuttosto che a un'interpolazione penserei a un requisito poco naturalistico.

L'impossibilità che il proprietario di un edificio litoraneo distrutto potesse rivendicare la porzione di lido su cui un altro, successivamente, avesse costruito è confermata anche da Papiniano, circa un secolo dopo Nerazio. Si tratta notoriamente di un testo difficilissimo:

D. 41.3.45 pr. (Pap. 10 resp.): *Praescriptio longae possessionis ad optinenda loca iuris gentium publica concedi non solet. Quod ita procedit, si quis, aedificio funditus diruto quod in litore posuerat (forte quod aut deposuerat aut dereliquerat aedificium), alterius postea eodem loco extracto, occupantis datam exceptionem opponat, vel si quis, quod in fluminis publici deverticulo solus pluribus annis piscatus sit, alterum eodem iure prohibeat.*

Papiniano inizia con una frase che già da sola è piena di insidie: che vuol dire che la *praescriptio longae possessionis* (che è ovviamente la *praescriptio longi temporis* notoriamente introdotta poco tempo prima da Settimio Severo) non può servire per *optinere* i luoghi pubblici? Il verbo significa «tenere»; il giurista quindi afferma che la *p. l. t.* non può essere richiesta per conservare la disponibilità di un'area litoranea che, occupata da un edificio, poi abbia recuperato la sua condizione precedente in seguito alla distruzione dell'edificio⁵⁷. Álvaro d'Ors,

⁵⁶ Ad es. Charbonnel, *Aux sources du droit maritime à Rome* cit. 317 nt. Non apporta novità sostanziali la ricerca di A. Zaera García, *Algunas consideraciones en torno a las construcciones en el litus maris*, in *Glossae* 14, 2017, 978-992.

⁵⁷ Discussione in Fiorentini, *Fiumi e mari* cit. 274, nt. 202. Non penso dunque che avesse ragione H. Ankum, «*Litora maris*» et «*longi temporis praescriptio*», in *Index* 26, 1998, 372, anche

di cui non seguirò qui l'intero percorso logico, che comunque a me pare del tutto sbagliato, spiegò molto bene che, se il primo occupante aveva chiesto l'*exceptio*, ciò significa che era in corso una controversia in cui costui era il convenuto. Ma secondo me, tra le altre cose, non identificò correttamente chi fosse l'attore. A suo giudizio questi non avrebbe potuto essere il secondo costruttore che, a suo dire, sarebbe stato del tutto privo di qualsiasi azione o interdetto da reclamare contro l'occupante, ma di un terzo che, a fronte dell'edificazione, pretendesse di difendere il libero uso del lido con l'interdetto *ne quid in loco publico*⁵⁸. Insomma, un *quivis de populo*: dimenticando che il *ne quid in loco publico* non era a legittimazione popolare.

E qui d'Ors sbagliava, perché di interdetti l'edificante ne aveva almeno uno: l'*uti possidetis*, come afferma Paolo in un testo tormentatissimo dalla critica⁵⁹:

D. 47.10.14 (Paul. 13 *ad Plaut.*): *Sane si maris proprium ius ad aliquem pertineat, uti possidetis interdictum ei competit, si prohibeatur ius suum exercere, quoniam ad privatam iam causam pertinet, non ad publicam haec res, utpote cum de iure fruendo agatur, quod ex privata causa contingat, non ex publica. Ad privatas enim causas accommodata interdicta sunt, non ad publicas.*

Non mi soffermo sulle (vere o presunte) mende formali e sostanziali di cui il testo è stato accusato, a partire dall'interdetto che *competit*. Qui, come ho anche altrove proposto⁶⁰, mi limito a dire che, secondo un'affermazione perentoria di Ulpiano, l'uso esclusivo di una porzione marina era tutelato contro le altrui turbative, qualora detto uso non comportasse pregiudizi ad altri utenti:

se concordo con l'illustre studioso olandese nell'identificazione di colui che chiede la *praescriptio* nel «defendeur» e non nell'attore, come pensò D. Nörr, *Die Entstehung der longi temporis praescriptio. Studien zum Einfluß der Zeit im Recht und zur Rechtspolitik in der Kaiserzeit*, Köln, Opladen 1969, 97 ss.

⁵⁸ Á. d'Ors, *Un caso del llamado 'ius praeeccupationis' (Pap. 3 resp. - D. 41, 3, 45 pr.)*, in *AHDE*. 51, 1981, 655: «el que reclama no es el constructor de un nuevo edificio, pues este carece de cualquier acción o interdicto para reclamar contra el ocupante. No se trata, pues, como se ha venido pensando, de una controversia entre un antiguo y un nuevo constructor, sino entre un constructor ocupante del terreno y otra persona que pretende defender la plenitud del use libre de la playa».

⁵⁹ Per tutti, cfr. G. Branca, *Le cose extra patrimonium humani iuris*, Trieste 1941, 123 ss. Ma molte censure a questo testo sono sicuramente false. Ad es., il sospetto sul *proprium ius* in relazione ad un bene pubblico (su tutti S. Solazzi, *Usus proprius*, in *SDHI*. 6-7, 1940-1941, 373-420) è troppo enfatizzato: la cancelleria di Settimio Severo definiva *suum ius* il titolo dell'occupazione di una porzione di suolo pubblico dietro concessione, come dimostra il *dossier* di Adrasto, il custode della *columna Antonina*, al quale fu consentito di costruire una casa *a solo iuris sui pecunia /sua* (*CIL*. VI, 1585b = EDR111374, ll. 9-10). Cfr. Fiorentini, *Fiumi e mari* cit. 258 e nt. 172.

⁶⁰ Fiorentini, *Fiumi e mari* cit. 351-354.

D. 43.8.2.8 (Ulp. 68 *ad ed.*): *Adversus eum, qui molem in mare proiecit, interdictum utile competit ei, cui forte haec res nocitura sit: si autem nemo damnum sentit, tuendus est is, qui in litore aedificat vel molem in mare iacit.*

Se nessuno risente un danno dalla costruzione che sta per essere edificata, il costruttore *deve* essere tutelato contro altrui atti di turbativa. Con quale mezzo processuale? Probabilmente proprio con l'*uti possidetis*, concesso in via diretta.

VII. *I Romani e l'«euristica della paura»*

Mi avvio verso la conclusione, nella quale, riprendendo le parole del Progetto di ricerca che ci vede riuniti oggi, cerco di «valorizzare l'etica del territorio e della tutela ambientale attraverso lo studio storico, giuridico, economico e biologico delle attività di sfruttamento delle risorse marine e delle relative esternalità negative nella prospettiva di un efficiente bilanciamento di interessi contrapposti».

Ulpiano presenta un quadro di interessi confliggenti, a nessuno dei quali il pretore assegna una preferenza *a priori*. Ogni circostanza va valutata caso per caso, alla stregua del parametro dell'*incommodum*, cioè del pregiudizio che la costruzione litoranea è idonea ad arrecare agli altri utenti. Se l'edificio, ancora in progetto, appare idoneo ad arrecare un peggioramento delle condizioni di navigabilità del mare (ad es., rendendo più difficoltoso il cabotaggio, o pregiudicando l'approdo a riva con l'imbarcazione, come fa una notte Rutilio Namaziano, forse nel 417, di ritorno in patria da Roma, durante la sua navigazione lungo le coste del Tirreno⁶¹), può essere impedito con un'applicazione utile dell'interdetto *ne quid in flumine publico*, secondo un'opinione di Labeone riportata senza critiche da Ulpiano:

D. 43.12.1.17 (Ulp. 43 *ad ed.*): *Si in mari aliquid fiat, Labeo competere tale interdictum: 'ne quid in mari inve litore' 'quo portus, statio iterve navigio deterius fiat'.*

Il pregiudizio arrecato ad un utente da una costruzione eretta sul lido con proiezioni in mare (moli, strutture sopraelevate, impianti produttivi) avrebbe

⁶¹ Rut. Nam. *De red. suo* 1. 345-348: ³⁴⁵*Littorea noctis requiem metamur arena; | dat vespertinos myrtea silva focos. | Parvula subiectis facimus tentoria remis, | transversus subito culmine contus erat.* Ottimi rilievi in A. Mosca, *Il viaggio di Rutilio Namaziano: una ricostruzione degli approdi tirrenici*, in L. De Maria, R. Turchetti (a c. di), *Rotte e porti del Mediterraneo dopo la caduta dell'Impero romano d'Occidente. Continuità e innovazioni tecnologiche e funzionali*, IV seminario, Genova, 18-19 giugno 2004, Soveria Mannelli 2004, 311-331. Com'è noto, la data esatta del viaggio è molto discussa: l'opinione che accetta il 417 non è unanime.

invece potuto essere contrastato con l'esperimento dell'interdetto *ne quid in loco publico*, anch'esso in chiave utile. Sottolineo che la precisazione di Ulpiano secondo cui l'interdetto era concesso *ei, cui forte haec res nocitura sit*, basta ad escludere la legittimazione popolare di questo interdetto, così come dell'*uti possidetis*⁶². Ma l'assenza di un tale pregiudizio avrebbe consentito all'edificante, qualora subisse atti di turbativa violenta diretti ad impedirgli di costruire, l'esperimento dell'*uti possidetis* in via utile.

Come si vede, il pretore attua un prudente bilanciamento degli interessi conflittuali tra utenti delle risorse marine e litoranee (produttori o possessori contro pescatori o naviganti). E questo ci porta necessariamente ad una conclusione, per noi moderni un po' sconcertante: qui, ed in moltissime altre situazioni, la tutela degli ambienti ha due caratteri:

- è rimessa alla reazione dei privati, qualora si sentano compromessi da opere ritenute pregiudizievoli all'uso che essi facciano del mare o delle coste; e conseguentemente

- mira a tutelare le esigenze produttive dei privati, l'uso del mare come via di commercio o comunque di comunicazione. È una reazione che non serve alla difesa degli ambienti marini e costieri come beni autonomi, non diversamente da quanto abbiamo visto più sopra a proposito del *caelum agri* corrotto da una coltivazione mineraria, trattato in D. 7.1.13.5: anche in quest'ultimo caso il bene protetto non è la qualità organolettica dell'aria, ma la produttività agricola del fondo.

L'immagine che deriva da questi punti fermi non è delle più consolanti: i pubblici poteri non hanno mai elaborato strategie di conservazione e tutela del patrimonio marino che vadano al di là della difesa degli interessi di naviganti ed altri utenti: le opere litoranee, se non avessero generato un *incommodum* a qualcuno, non solo sarebbero state perfettamente lecite, ma sarebbero state anche tutelate in via interdittale contro gli altrui atti di aggressione. E si badi, l'interdetto concesso dal pretore per la difesa contro questi atti di turbativa sarebbe stato l'*uti possidetis* in via diretta, un mezzo di tutela nato per la difesa del possesso attuale contro le altrui turbative illecite, ma qui applicato in via estensiva per la difesa dell'esercizio di un *proprium ius*. Insomma, per un verso gli interessi privati non venivano mai valutati a priori ma sempre caso per caso: e questo è l'aspetto più interessante e, se vogliamo, evocativo anche per l'oggi. Ma l'altra faccia della medaglia è per noi moderni poco incoraggiante: non solo i pubblici poteri non potevano intervenire d'ufficio qualora si accorgessero che sul mare o sul lido venissero perpetrati

⁶² Bene M. Falcon, 'Res communes omnium'. Vicende storiche e interesse attuale di una categoria romana, in L. Garofalo (a c. di), *I beni di interesse pubblico nell'esperienza giuridica romana*, Napoli 1, 2016, 125 con ntt. 83 e 84.

misfatti ecologici. Ma la reazione era subordinata, come ho appena rilevato, solo al possibile prodursi di un *incommodum* ad un utente privato.

Potremmo dilungarci a capire le ragioni di questo disinteresse per la protezione dell'ambiente. Basti dire che tutto ha una causa a monte molto semplice: nel mondo romano la nozione di «bene ambiente» come valore autonomo da difendere contro le esternalità negative prodotte dalle attività umane non era stata elaborata neanche embrionalmente. E questo perché la percezione della natura come somma di utilità economiche infinite, nonostante qualche *vox clamans in deserto* (penso a Lucrezio e alla sua poetica della «natura stanca»⁶³), ostacolava il sorgere di una «euristica della paura» dalla quale avrebbe dovuto sbocciare quel «principio responsabilità» a cui, ormai quarant'anni fa, ci invitava Hans Jonas⁶⁴. A quanto pare, invano.

Mario Fiorentini
Università di Trieste
fiorentm@units.it

⁶³ Lucr. *rer. nat.* 2. 1150-1174.

⁶⁴ Mi riferisco ovviamente a H. Jonas, *Das Prinzip Verantwortung: Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, Frankfurt am Main 1979, tradotto in italiano come *Il principio responsabilità. Un'etica per la civiltà tecnologica*, Torino 2002.

Censimenti romani e demografia: ritorno alle fonti

La cifra di 4.063.000 *civium capita* registrata dal censimento del 28 a.C.¹ costituisce un nodo interpretativo cruciale nel moderno dibattito sulla demografia del mondo romano, per l'evidente impossibilità di conciliare tale elevatissimo totale con quelli, di ordine assai inferiore, restituiti dai censimenti effettuati nel corso dell'età repubblicana² (fig. 1), l'ultimo dei quali nel 69 a.C. aveva dato come risultato 910.000 *civium capita*: a raffrontare in termini banalmente matematici le due cifre, saremmo infatti portati a credere che la popolazione romana sia più che quadruplicata nell'arco di appena un quarantennio, prospettando un tasso di crescita semplicemente inaccettabile in termini statistici.

Non è possibile, in questa sede, ripercorrere le tappe del lungo ed acceso dibattito su tale questione³, che negli ultimi decenni ha visto il definitivo consolidarsi di due distinte scuole di pensiero – è ormai nell'uso denominarle *low count* e *high count* – la cui contrapposizione discende in ultima analisi dalle divergenti interpretazioni date appunto ai risultati del censimento del 28 a.C. Basti qui un sintetico richiamo ai postulati che informano le due visioni: mentre i *low counters* ritengono che a partire dall'età augustea i censimenti, a differenza di quelli effettuati in età repubblicana, avrebbero conteggiato anche donne e bambini⁴, gli *high counters* giudicano il censimento del 28 a.C. il primo realmente efficace nel conteggio dei *cives* maschi adulti e l'unico – insieme ai pochi altri effettuati nei decenni successivi⁵ – utilizzabile per ricostruire

¹ Aug. r.g. 8.2: *Et in consulatu sexto census populi conlega M. Agrippa egi. Lustrum post annum alterum et quadragesimum fec[i]. Quo lustrum civium Romanorum censa sunt capita quadragens centum millia et sexag[i]nta tria millia*. Cfr. J. Scheid (a c. di), *Res gestae Divi Augusti*, Paris 2007, 39-40.

² Riporto in appendice – con i rimandi alle relative fonti – l'elenco completo dei risultati dei censimenti effettuati tra l'inizio del IV sec. a.C. e la fine dell'età repubblicana. Sui risultati dei censimenti di età regia e alto-repubblicana, di assai dubbio valore documentario e di nessuna rilevanza per le questioni che mi propongo di affrontare in questa sede, cfr. K.J. Beloch, *La popolazione del mondo greco-romano*, in *Biblioteca di Storia Economica* 4, Milano 1909 [ed. orig. 1886], 322, e P.A. Brunt, *Italian manpower 225 B.C. - A.D. 14*, Oxford 1987², 26-27.

³ Per una recente sintesi sullo *status quaestionis* si veda W. Scheidel, *Roman population size: the logic of the debate*, in L. de Ligt, S. Northwood (a c. di), *People, land, and politics. Demographic developments and the transformation of Roman Italy 300 BC - AD 14*, Leiden-Boston 2008, 17-70; cfr. anche l'efficace quadro offerto da L. de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers. Studies in the demographic history of Roman Italy 225 BC - AD 100*, Cambridge 2012, 1-39.

⁴ Secondo l'ipotesi formulata da Beloch, *La popolazione del mondo greco-romano* cit. 344-350.

⁵ Sui censimenti effettuati nel corso dell'età imperiale (8 a.C., 14 d.C., 47 d.C., 72 d.C.)

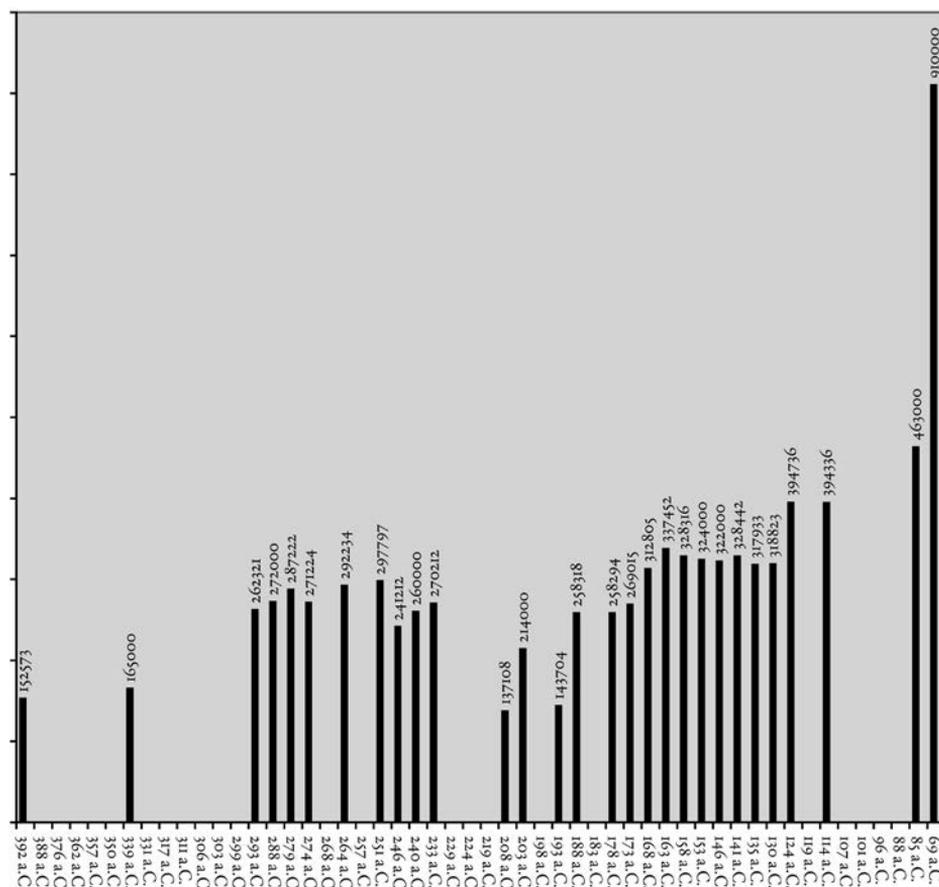


Fig. 1. Le cifre dei censimenti effettuati tra il 393 e il 69 a.C.

l'effettiva consistenza della popolazione romana ed il suo sviluppo nel tempo⁶. La prima prospettiva – abbracciando la quale il censimento del 28 a.C., se effettuato secondo la prassi repubblicana, avrebbe dato come risultato da un minimo di circa 1.200.000 a un massimo di circa 1.400.000 *civium capita* – ha

si veda Beloch, *La popolazione del mondo greco-romano* cit. 344-345; cfr. anche C. Nicolet, *L'inventario del mondo. Geografia e politica alle origini dell'impero romano*, Roma-Bari 1989 [ed. orig. 1988], 123-142, e C. Nicolet, *Les Fastes d'Ostie et les recensements augustéennes*, in *Epigrafia. Actes du colloque en mémoire de Atilio Degrossi*, Rome 1991, 119-131 (in particolare per il risultato del 14 d.C.).

⁶ E. Lo Cascio, *La dinamica della popolazione in Italia da Augusto al III secolo*, in *L'Italie d'Auguste à Dioclétien*, Rome 1994, 91-125; E. Lo Cascio, *The size of the Roman population: Beloch and the meaning of Augustan census figures*, in *JRS*, 84, 1994, 23-40; G. Kron, *The Augustan census figures and the population of Italy*, in *Athenaeum* 93, 2005, 441-495.

un innegabile vantaggio: essa consente di inquadrare tutte le cifre restituite dai censimenti noti entro una linea di sviluppo teoricamente accettabile sul piano demografico, a patto tuttavia di postulare una riforma augustea dei criteri censitari di cui nessuna fonte fa esplicita menzione⁷. La seconda prospettiva, forte dell'apparente continuità della prassi di registrazione, è costretta invece a presupporre l'esistenza di fattori che durante tutta l'età repubblicana avrebbero di fatto reso la macchina del *census* gravemente inefficace sul piano del conteggio effettivo dei *civium capita*⁸, fattori riconducibili in buona sostanza a due distinte ma interagenti circostanze: l'esistenza di intere categorie di *cives* mal censite o non conteggiate e la fisiologica inefficienza della procedura in sé, fin tanto che questa avesse contemplato l'obbligo della *professio* a Roma; tali fattori, nella prospettiva degli *high counters*, sarebbero stati disinnescati solo nel corso del I sec. a.C., in particolare grazie al ricorso ai censimenti locali, il cui collegamento con il censimento centrale è ritenuto una innovazione di età cesariana⁹.

Di questi presupposti mi propongo di sviluppare, nelle pagine che seguono, una rinnovata analisi, svincolata dalle lusinghe di qualsivoglia *a priori* demografico e volta in primo luogo a verificarne la sostenibilità, in un'ottica di stretta aderenza alle informazioni ricavabili direttamente dalle fonti documentarie: la loro rivalutazione, in una prospettiva di ciclico ritorno alle origini del problema, è sempre proficua ed anzi appare in questo caso quanto mai opportuna, nel contesto di un dibattito ormai sempre più incentrato su questioni statistiche le quali, pur costituendo un aspetto evidentemente centrale negli studi di demografia, rischiano in certa misura di viziare l'escussione delle testimonianze antiche, ove essa venga subordinata a modelli interpretativi precostituiti¹⁰.

⁷ Brunt, *Italian manpower* cit. 113-120; de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 120-134.

⁸ E. Lo Cascio, *Recruitment and the size of the Roman population from the third to the first century BCE*, in W. Scheidel (a. c. di), *Debating Roman demography*, Leiden-Boston-Köln 2001, 111-137.

⁹ E. Lo Cascio, *Il census a Roma e la sua evoluzione dall'età «serviana» alla prima età imperiale*, in *MEFRA*. 113, 2001, 565-603.

¹⁰ È forse opportuno, per chiarire fin da subito l'intenzione di questo contributo ed evitare fraintendimenti, esplicitarne l'origine, che non risiede affatto in un mio particolare interesse nei riguardi della demografia: una questione con la quale mi sono involontariamente scontrato occupandomi del tema delle autonomie locali nel mondo romano, nel momento in cui ho preso coscienza di quanta importanza rivestano, per i sostenitori delle due contrapposte scuole di pensiero, le possibili interpretazioni di documenti cruciali quali la testimonianza polibiana sulla leva del 225 a.C., le fonti relative al progetto di riforma promosso dai Gracchi, la *tabula Heracleensis*. Il mio interesse – informato ai principi, sempre più fuori moda, della storiografia di impostazione filologica – è tutto concentrato su queste testimonianze, che ritengo debbano in se stesse costituire il punto di partenza e insieme di arrivo dell'analisi storica, e che vorrei contribuire a ricondurre ad un uso non dico fideistico, ma almeno consapevole.

I. *Il census tra il 340 e il 164 a.C.: la posizione dei cives sine suffragio*

Gli *high counters*, come si è già accennato, postulano per tutta l'età repubblicana una elevata percentuale di *incensi*, causata in primo luogo dalla strutturale inefficienza delle pratiche di censimento – fin tanto che la procedura rimase centralizzata a Roma – ed aggravata dall'esistenza di intere categorie di *cives* sottratte, *de facto* o *de iure*, all'operato dei censori: i *proletarii*¹¹, che lo stato romano non si sarebbe curato di registrare con efficacia perché di nessuna rilevanza ai fini dell'accertamento degli obblighi militari e tributari, e i *cives sine suffragio*¹², registrati all'interno delle proprie comunità di origine e conseguentemente non conteggiati nel totale dei *civium capita*.

Per quanto riguarda i primi, c'è in verità poco da dire: se (come è certo che sia) l'espressione *capite censi* è sinonimo di *proletarii*¹³, si dovrà concludere che questi ultimi dovessero in linea di principio essere censiti al pari degli *adsidui*, né la supposta ininfluenza di questa categoria – esclusa in circostanze ordinarie dagli obblighi di leva e fin dall'origine esentata dal pagamento del *tributum* – pare argomento sufficiente per postulare una costante deroga in tal senso tacitamente attuata dai censori¹⁴, posto che nessuna fonte offre la ben che minima suggestione in merito. La questione è più complessa nel caso dei *cives sine suffragio*, che nell'ottica del *high count* non rientrano tecnicamente tra gli *incensi*, piuttosto compongono una categoria di *cives* sottratta per statuto alle competenze dei censori di Roma.

Che il censimento dei *cives sine suffragio* avvenisse localmente – all'interno cioè dei singoli *municipia*, e a cura dei magistrati locali – e che gli elenchi relativi alle varie comunità confluissero a Roma per essere inseriti in appositi registri (le *tabulae Caeritum*) sono questioni comunemente ammesse in dottrina, e possono contare su esplicite indicazioni ricavabili dalle fonti¹⁵. Assai più dibattuto è il problema se il numero dei *cives sine suffragio* fosse o meno conteggiato

¹¹ E. Lo Cascio, *Roman census figures in the second century BC and the property qualification of the fifth class*, in L. de Ligt, S. Northwood (a c. di), *People, land, and politics. Demographic developments and the transformation of Roman Italy 300 BC - AD 14*, Leiden-Boston 2008, 250-251.

¹² Lo Cascio, *Il census a Roma* cit. 582.

¹³ Paul. Fest. 253 L.: *Proletarium capite censum*. Sulla questione si veda da ultimo R.V. Lapyrionok, *Der Kampf um die Lex Sempronia agraria. Vom Zensus 125/124 v. Chr. bis zum Agrarprogramm des Gaius Gracchus*, Bonn 2012, 24-31 (con le cui conclusioni, tuttavia, non mi sento di concordare).

¹⁴ Si veda in merito S. Northwood, *Census and tributum*, in L. de Ligt, S. Northwood (a c. di), *People, land, and politics. Demographic developments and the transformation of Roman Italy 300 BC - AD 14*, Leiden-Boston 2008, 257-270.

¹⁵ Si veda in particolare M. Humbert, *Municipium et civitas sine suffragio. L'organisation de la conquête jusqu'à la guerre sociale*, Rome 1978, 310-313.

dai censori, insieme a quello dei *cives optimo iure* censiti a Roma, nel totale dei *civium capita*¹⁶. Tutto ruota, a ben vedere, sulla corretta interpretazione di un'unica ma autorevolissima testimonianza, rappresentata dalla nota illustrazione polibiana della mobilitazione del 225 a.C.¹⁷, derivata da una fonte di prima mano come Fabio Pittore. Di questa testimonianza, ripetutamente commentata¹⁸, vorrei qui proporre una analisi 'interna', cioè strettamente testuale, dichiaratamente volta alla valorizzazione dei dati che essa contiene in sé e informata a quel sano principio metodologico secondo il quale una fonte o la si usa nella sua integralità per quello che essa realmente vuole dire e dice, o non la si usa affatto.

La narrazione di Polibio prende le mosse dallo sconcerto generato a Roma, nel 225 a.C., dalla notizia di una nuova calata gallica:

Polyb. 2.23.5-9¹⁹: Ῥωμαῖοι δ' ὡς θᾶπτον ἤκουσαν τοὺς Κελτοὺς ὑπερβεβληκέναι

¹⁶ Per quanto attiene all'interpretazione delle cifre dei censimenti, è opportuno rimarcare che la questione ha una sua rilevanza solo fino al censimento del 189-188 a.C., in occasione del quale – come credo – dovettero essere promosse all'*optimum ius* le ultime comunità di *cives sine suffragio* (segnatamente, quelle volsche e quelle campane): affronto il tema in S. Sisani, *Tra autonomia e integrazione: diritti locali e giurisdizione prefettizia nelle comunità di cives sine suffragio*, in M. Tarpin (a c. di), *Settlement systems: structures hierarchies and territories. New approaches*, Besançon (in corso di stampa).

¹⁷ Polyb. 2.22-31; cfr. F.W. Walbank, *A historical commentary on Polybius* 1, Oxford 1957-79, 194-207.

¹⁸ Cfr. in particolare Th. Mommsen, *Das Verzeichniss der italischen Wehrfähigen aus dem Jahre 529 der Stadt*, in *Römische Forschungen* 2, Berlin 1879 [ed. orig. 1876], 382-406; Beloch, *La popolazione del mondo greco-romano* cit. 332-344; Walbank, *A historical commentary on Polybius* I cit. 196-203; A.J. Toynbee, *L'eredità di Annibale* 1, Torino 1981-83 [ed. orig. 1965], 613-644; Brunt, *Italian manpower* cit. 44-60; V. Ilari, *Gli Italici nelle strutture militari romane*, Milano 1974, 64-71; D.W. Baronowski, *Roman military forces in 225 B.C. (Polybius 2.23-24)*, in *Historia* 42, 1993, 181-202; E. Lo Cascio, *The population of Roman Italy in town and country*, in J. Bintliff, K. Sbonias (a c. di), *Reconstructing past population trends in Mediterranean Europe (3000 BC - AD 1800)*, Oxford 1999, 161-171; Id., *Recruitment and the size of the Roman population* cit. 129-133; S. Hin, *Counting Romans*, in L. de Ligt, S. Northwood (a c. di), *People, land, and politics. Demographic developments and the transformation of Roman Italy 300 BC - AD 14*, Leiden-Boston 2008, 189-201; P. Erdkamp, *Polybius II 24: Roman manpower and Greek propaganda*, in *Ancient Society* 38, 2008, 137-152; de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 40-78.

¹⁹ «I Romani, non appena sentirono che i Celti avevano attraversato le Alpi, inviarono il console Lucio Emilio con un esercito verso Rimini, per tenere sotto controllo da questa parte l'invasione dei nemici, e uno dei pretori in Etruria. L'altro console, Gaio Atilio, per un caso era infatti partito già prima per la Sardegna con le legioni, mentre tutti a Roma erano atterriti, comprendendo che un grave e spaventoso pericolo incombeva su di loro. È comprensibile che avessero questa sensazione, dal momento che l'antico terrore dei Galli era ancora impresso nei loro animi. Perciò, con questa idea in mente, raccoglievano delle legioni, altre ne arruolavano, e ordinavano agli alleati di tenersi pronti. In generale diedero a quelli che erano loro soggetti l'ordine di presentare le liste degli uomini in età militare, ansiosi di conoscere la quantità complessiva delle forze a loro disposizione» (trad. M. Mari).

τὰς Ἄλπεις, Λεύκιον μὲν Αἰμίλιον ὑπάτον μετὰ δυνάμεως ἐξαπέστειλαν ὡς ἐπ' Ἀριμίνου, τηρήσοντα ταύτη τῶν ἐναντίων τὴν ἔφοδον, ἕνα δὲ τῶν ἐξαπελέκεον εἰς Τυρρηγίαν. Ὁ μὲν γὰρ ἕτερος τῶν ὑπάτων Γάιος Αἰτίλιος προεξεληλυθὼς ἔτυχεν εἰς Σαρδόνα μετὰ τῶν στρατοπέδων, οἱ δ' ἐν τῇ Ῥώμῃ πάντες περιδεεῖς ἦσαν, μέγαν καὶ φοβερὸν αὐτοῖς ὑπολαμβάνοντες ἐπιφέρεισθαι κίνδυνον. Ἔπασχον δὲ τοῦτ' εἰκότως, ἔτι περὶ Γαλατῶν ἐγκαθημένου ταῖς ψυχαῖς αὐτῶν τοῦ παλαιοῦ φόβου. Διὸ καὶ πρὸς ταύτην ἀναφέροντες τὴν ἔννοιαν τὰ μὲν συνήθροίζον, τὰ δὲ κατέγραφον στρατόπεδα, τοῖς δ' ἐτοίμοις εἶναι παρήγγελον τῶν συμμάχων. Καθόλου δὲ τοῖς ὑποτεταγμένοις ἀναφέρειν ἐπέταξαν ἀπογραφὰς τῶν ἐν ταῖς ἡλικίας, σπουδάζοντες εἰδέναι τὸ σύμπαν πλῆθος τῆς ὑπαρχούσης αὐτοῖς δυνάμεως.

In risposta alla minaccia, il governo romano invia inizialmente le due legioni al comando del console Lucio Emilio Papo – le uniche presenti in Italia, essendo il collega Gaio Atilio Regolo ormai già partito con altrettante legioni per la Sardegna²⁰ – ad *Ariminum*, con l'evidente scopo di contrastare una eventuale avanzata del nemico lungo la costa adriatica; a controllo dei percorsi tracciati attraverso il territorio etrusco viene invece posto un esercito comandato da un pretore: si tratta – come verrà specificato in seguito²¹ – di truppe tumultuarie arruolate nella stessa Etruria e in Sabina. Già in questa prima fase, i fianchi dei due eserciti vengono coperti dai Veneti e dai Cenomani e dagli Umbri appenninici, mobilitati con l'incarico specifico di effettuare manovre diversive, attaccando il territorio dei Boi, rispettivamente, da nord-est e da sud²².

Polibio distingue in maniera esplicita le tre misure messe in atto dal governo romano per far fronte all'emergenza: la messa in campo di truppe tumultuarie (τὰ μὲν συνήθροίζον...) e ordinarie (... τὰ δὲ κατέγραφον στρατόπεδα...)²³ e la comunicazione agli alleati dello stato di allerta (... τοῖς δ' ἐτοίμοις εἶναι παρήγγελον τῶν συμμάχων). Il senso di quest'ultima misura è chiarito da ciò che lo storico aggiunge immediatamente dopo, nel momento in cui ricorda la richiesta inoltrata alle comunità soggette (οἱ ὑποτεταγμένοι) di presentare le liste (ἀπογραφαί) degli uomini in età militare (οἱ ἐν ταῖς ἡλικίας), per conoscere il numero complessivo (τὸ σύμπαν πλῆθος) delle forze a disposizione: si tratta, senza

²⁰ Questo secondo esercito rientrerà in Italia, sbarcando a Pisa, quando i Galli sono ormai già giunti in Etruria: cfr. Polyb. 2.27.1.

²¹ Polyb. 2.24.5-6.

²² Cfr. Polyb. 2.23.2-3, 24.7-8.

²³ È questo il senso più probabile delle due espressioni, non del tutto chiare: che il verbo (συν)-ἄθροίζειν indichi nello specifico l'assemblamento tumultuario è in ogni caso suggerito dal suo ricorrere in relazione al contingente etrusco-sabino (Polyb. 2.24.5-6). La stessa distinzione parrebbe inoltre riproposta, in termini diversi, nell'anticipazione degli eventi presente in Polyb. 2.22.7-8, dove è fatta menzione sia dell'arruolamento di legioni (ποτὲ μὲν στρατόπεδα καταγράφειν...), sia dell'invio di truppe ai confini della Gallia (... ποτὲ δὲ καὶ τὰς δυνάμεις ἐξάγειν ἐπὶ τοὺς ὄρους).

dubbio, delle stesse liste (καταγραφαί) dei contingenti alleati mobilitabili di cui Polibio fornirà in seguito le cifre dettagliate²⁴. Dalle parole dello storico, risulta chiaro che la richiesta di notifica riguardò unicamente i *socii* e che essa era volta – coerentemente con le necessità dettate dallo stato di *tumultus*²⁵ – a determinare l'ammontare *massimo* delle forze alleate potenzialmente utilizzabili sul campo: non dunque il numero dei soli *iuniores*, come si è preteso sulla base di una interpretazione restrittiva del polibiano ἐν ταῖς ἡλικίαις, che invece allude globalmente agli uomini (*iuniores* e *seniores*) in grado di portare le armi²⁶.

Polibio fa quindi seguire la descrizione dettagliata delle forze romane (τὸ πλῆθος τῆς ὑπαρχούσης αὐτοῖς τότε δυνάμεως), contrapposte in prospettiva a quelle messe in campo di lì a pochi anni da Annibale²⁷. Riporto di seguito il testo polibiano evidenziandone la struttura interna, chiaramente desunta da un elenco sistematico, quale doveva verosimilmente comparire nell'opera di Fabio Pittore:

Polyb. 2.24.1-13²⁸: Ἴνα δὲ συμφανὲς ἐπ' αὐτῶν γένηται τῶν ἔργων ἡλίκοις Ἀν-

²⁴ Polyb. 2.24.10-12.

²⁵ Cfr. de Ligt *Peasants, citizens and soldiers* cit. 52-53, a partire dall'opportuna valorizzazione della testimonianza di Plin. *n.h.* 3.138: *Super haec Italia, quae L. Aemilio Paulo C. Atilio Regulo cos. nuntiato Gallico tumultu sola sine externis ullis auxiliis atque etiam tunc sine Transpadanis equitum LXXX, peditum DCC armavit.*

²⁶ Sul punto si veda ora de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 55-63.

²⁷ Polyb. 2.24.1-2; cfr. 2.24.17.

²⁸ «Perché risulti chiaro, solo sulla base dei fatti, quanto era grande la potenza che Annibale osò attaccare e quanto grande l'impero che egli affrontò temerariamente, raggiungendo il suo proposito fino al punto di precipitare i Romani in gravissime sventure, bisognerà dire i mezzi e la quantità delle forze che erano allora a loro disposizione.

1-2) Con i consoli, dunque, erano uscite in spedizione quattro legioni romane, ciascuna comprendente 5.200 fanti e 300 cavalieri. Gli alleati schierati con tutti e due gli eserciti erano complessivamente 30.000 fanti e 2.000 cavalieri.

3) Dei Sabini ed Etruschi venuti in soccorso di Roma in tutta fretta erano circa 4.000 cavalieri e oltre 50.000 fanti. Raccolti costoro, li mandarono avanti in Etruria, avendo loro assegnato per comandante un pretore.

4-5) Gli Umbri stanziati sull'Appennino e i Sarsinati furono radunati in circa 20.000, e con loro 20.000 Veneti e Cenomani. Schierarono questi sui confini della Gallia, affinché invadessero il territorio dei Boi e obblighessero ad una diversione quelli che ne erano usciti.

Queste erano, dunque, le truppe che presidiavano il territorio.

6) A Roma invece, preparati per le evenienze della guerra, stazionavano nel ruolo di corpo di riserva degli stessi Romani 20.000 fanti e con loro 1.500 cavalieri, e degli alleati 30.000 fanti e 2.000 cavalieri.

7) Le liste di arruolamento furono così presentate:

- a) dei Latini 80.000 fanti e 5.000 cavalieri,
- b) dei Sanniti 70.000 fanti e con questi 7.000 cavalieri,
- c) degli Iapigi e dei Messapi, poi, complessivamente 50.000 fanti e 16.000 cavalieri,
- d) dei Lucani 30.000 fanti e 3.000 cavalieri,

νίβας ἐτόλμησε πράγμασιν ἐπιθέσθαι καὶ πρὸς ἡλικίην δυναστείαν παραβόλως ἀνοφθαλμίσας ἐπὶ τοσοῦτο καθίκετο τῆς προθέσεως ὥστε τοῖς μεγίστοις συμπτόμασι περιβάλλειν Ῥωμαίους, ῥητέον ἂν εἶη τὴν παρασκευὴν καὶ τὸ πλῆθος τῆς ὑπαρχούσης αὐτοῖς τότε δυνάμεως.

1-2) Μετὰ μὲν δὴ τῶν ὑπάτων ἐξεληλύθει τέτταρα στρατόπεδα Ῥωμαϊκά, πεντάκις μὲν χιλίους καὶ διακοσίους πεζοὺς, ἵππεῖς δὲ τριακοσίους ἔχον ἕκαστον. Σύμμαχοι δὲ μεθ' ἑκατέρων ἦσαν οἱ συνάμφω πεζοὶ μὲν τρισμῦριοι, δισχίλιοι δ' ἵππεῖς.

3) Τῶν δ' ἐκ τοῦ καιροῦ προσβοηθησάντων εἰς τὴν Ῥώμην Σαβίνων καὶ Τυρρηνῶν ἵππεῖς μὲν ἦσαν εἰς τετρακισχιλίους, πεζοὶ δὲ πλείους τῶν πεντακισμυρίων. Τούτους μὲν ἀθροίσαντες ὡς ἐπὶ Τυρρηνίας προεκάθισαν, ἐξαπέλεκυν αὐτοῖς ἡγεμόνα συστήσαντες.

4-5) Οἱ δὲ τὸν Ἀπεννῖνον κατοικοῦντες Ὀμβροὶ καὶ Σαρσινάτοι συνέχθησαν εἰς δισμυρίους, μετὰ δὲ τούτων Οὐένητοι καὶ Γονομάνοι δισμῦριοι. Τούτους δ' ἔταξαν ἐπὶ τῶν ὄρων τῆς Γαλατίας, ἴν' ἐμβαλόντες εἰς τὴν τῶν Βοίων χώραν ἀντιπερισπῶσι τοὺς ἐξεληλυθότας.

Τὰ μὲν οὖν προκαθήμενα στρατόπεδα τῆς χώρας ταῦτ' ἦν.

6) Ἐν δὲ τῇ Ῥώμῃ διέτριβον ἡτοιμασμένοι χάριν τῶν συμβαινόντων ἐν τοῖς πολέμοις, ἐφεδρείας ἔχοντες τάξιν, Ῥωμαίων μὲν αὐτῶν πεζοὶ δισμῦριοι, μετὰ δὲ τούτων ἵππεῖς χίλιοι καὶ πεντακόσιοι, τῶν δὲ συμμάχων πεζοὶ μὲν τρισμῦριοι, δισχίλιοι δ' ἵππεῖς.

7) Καταγραφὰ δ' ἀνηνέχθησαν

a) Λατίνων μὲν ὀκτακισμῦριοι πεζοὶ, πεντακισχίλιοι δ' ἵππεῖς,

b) Σαννιτῶν δὲ πεζοὶ μὲν ἑπτακισμῦριοι, μετὰ δὲ τούτων ἵππεῖς ἑπτακισχίλιοι,

c) καὶ μὴν Ἰαπύγων καὶ Μεσσαπίων συνάμφω πεζῶν μὲν πέντε μυριάδες, ἵππεῖς δὲ μῦριοι σὺν ἑξακισχιλίους,

d) Λευκανῶν δὲ πεζοὶ μὲν τρισμῦριοι, τρισχίλιοι δ' ἵππεῖς,

e) Μαρσῶν δὲ καὶ Μαρρουκίων καὶ Φερεντάνων, ἔτι δ' Οὐεστίνων πεζοὶ μὲν δισμῦριοι, τετρακισχίλιοι δ' ἵππεῖς.

8-9) Ἐτι γε μὴν καὶ ἐν Σικελίᾳ καὶ Τάραντι στρατόπεδα δύο παρεφῆδρευεν, ὧν ἑκάτερον ἦν ἀνά τετρακισχιλίους καὶ διακοσίους πεζοὺς, ἵππεῖς δὲ διακοσίους.

Nella prima sezione, Polibio elenca i contingenti (1-5) presenti sul teatro delle operazioni: i due eserciti consolari (1-2) e i tre eserciti tumultuari composti nell'ordine da Sabini ed Etruschi (3), Umbri appenninici e Sarsinati (4), Veneti e Cenomani (5)²⁹, che nella prospettiva dello storico rappresentano l'insieme delle truppe poste a presidio del territorio (τὰ προκαθήμενα στρατόπεδα τῆς χώρας).

e) *dei Marsi, Marrucini, Frentani e Vestini 20.000 fanti e 4.000 cavalieri.*

8-9) *Inoltre, in Sicilia e a Taranto stavano di riserva due legioni, ciascuna delle quali era di 4.200 fanti e 200 cavalieri» (trad. M. Mari).*

²⁹ Che Veneti e Cenomani costituissero un contingente separato da quello umbro è ricavabile da Polyb. 2.23.2-3.

Segue l'illustrazione delle riserve (6-9), tanto quelle effettivamente mobilitate (6, 8-9) quanto quelle ulteriormente mobilitabili (7): le truppe concentrate a Roma e in attesa di inquadramento (6), i contingenti alleati potenziali (7), le due legioni di stanza in Sicilia e a Taranto (8-9) (fig. 2).

truppe regolari	<i>cives</i>		<i>socii</i>	
	<i>pedites</i>	<i>equites</i>	<i>pedites</i>	<i>equites</i>
<i>Ariminum</i> (2 legioni)	10.400	600	15.000	1.000
<i>Sardinia</i> → <i>Pisa</i> (2 legioni)	10.400	600	15.000	1.000
truppe in riserva	<i>cives</i>		<i>socii</i>	
	<i>pedites</i>	<i>equites</i>	<i>pedites</i>	<i>equites</i>
<i>Roma</i> (riserve)	20.000	1.500	30.000	2.000
<i>Tarentum</i> (1 legione)	4.200	200		
<i>Sicilia</i> (1 legione)	4.200	200		
truppe tumultuarie	<i>cives + socii</i>			
	<i>pedites</i>		<i>equites</i>	
<i>Etruria</i> (<i>Sabini, Etrusci</i>)	50.000+		4.000±	
<i>Gallia</i> (<i>Umbri, Sarsinates</i>)	20.000±			
(<i>Veneti, Cenomani</i>)	20.000			
<i>socii</i> mobilitabili			<i>pedites</i>	<i>equites</i>
	<i>Latini</i>		80.000	5.000
	<i>Marsi, Vestini, Marrucini, Frentani</i>		20.000	4.000
	<i>Samnites</i>		70.000	7.000
	<i>Lucani</i>		30.000	3.000
	<i>Iapyges, Messapii</i>		50.000	16.000

Fig. 2. La mobilitazione del 225 a.C.: le forze romane in campo secondo Polibio.

Per quanto concerne le truppe tumultuarie, le cifre fornite – in forma per altro dichiaratamente approssimativa – da Polibio non distinguono tra *cives* e *socii*. La circostanza non stupisce: come di norma in caso di *tumultus*³⁰, tali truppe dovettero essere reclutate direttamente sul campo dai comandanti romani inviati sui vari teatri delle operazioni, sia nei territori frapposti tra Roma e il fronte nemico (l'Etruria, la Sabina) sia in quelli più prossimi al confine gallico (l'Umbria settentrionale, la Traspadana orientale).

Ciò spiega, in relazione all'esercito pretorio di stanza in Etruria, la registrazio-

³⁰ Cfr. Brunt, *Italian manpower* cit. 629-630.

ne cumulativa dei Sabini, *cives optimo iure* dal 268 a.C., e degli Etruschi, molti dei quali – ma non tutti: si pensi ai Ceriti – certamente ancora nella condizione di *socii*. È difficile fare stime sulla effettiva composizione di questo contingente, pari secondo la fonte a oltre 50.000 *pedites* e circa 4.000 *equites*³¹; i *cives* in esso arruolati dovevano comunque costituire una percentuale significativa³², dal momento che in entrambe le aree esistevano, a fianco della popolazione locale inclusa nella cittadinanza romana, consistenti nuclei di coloni viritani, come quelli dislocati nel territorio veiente e in Sabina, che non vi è motivo di ritenere esclusi dalla mobilitazione: un rapporto *cives: socii* di 2:3 – lo stesso attestato dal contingente di riserva stazionato a Roma – non dovrebbe allontanarsi troppo dal vero³³.

È invece pacifico che le truppe fornite da Veneti e Cenomani comprendevano esclusivamente *socii*; lo stesso vale anche, a mio avviso, per quelle reclutate in Umbria. È indicativa a riguardo la notazione di Polibio, che non parla genericamente di Umbri, ma degli Umbri stanziati sulla dorsale appenninica (οἱ τὸν Ἀπεννίνον κατοικοῦντες Ὀμβροί), e con essi i Sarsinati: si tratterà dunque delle comunità, a quest'epoca certamente ancora federate, situate nel settore settentrionale della regione a più diretto contatto con il territorio nemico, in opposizione non solo a quelle umbro-meridionali ma anche al vasto comparto coloniale adriatico dell'*ager Gallicus et Picenus*. Di truppe reclutate in forma tumultuaria in questi ultimi settori Polibio curiosamente non fa menzione alcuna: una circostanza insolita, data la collocazione strategica di questi territori, e verosimilmente da spiegare postulando che i *cives* e i *socii* ivi residenti fossero già stati inquadrati nei reparti regolari, segnatamente nelle due legioni consolari di stanza ad *Ariminum*.

Relativamente agli elenchi dei mobilitabili, risulta pienamente confermata l'idea che essi siano il frutto di una richiesta avanzata dal governo romano uni-

³¹ Il sospetto su queste cifre formulato da Beloch, *La popolazione del mondo greco-romano* cit. 340-341, non ha a mio avviso ragion d'essere: la notevole consistenza numerica del contingente non è in contrasto con l'asserita inferiorità rispetto ai Galli (Polyb. 2.25.9), giunti in Italia in circa 70.000 tra fanti e cavalieri (Polyb. 2.23.4; cfr. 2.31.1); né appare anomalo il suo affidamento ad un pretore, scelta obbligata in assenza dei due consoli.

³² L'idea del Beloch, ripresa da Brunt, *Italian manpower* cit. 48-49, che il totale attribuito a questo contingente sia tratto in realtà dalle liste di reclutamento fornite dai *socii* etruschi ed escluda dunque i Sabini e gli altri *cives* (così, da altra prospettiva, anche de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 64-66) è una pura illazione, che va contro il dettato della fonte.

³³ Stessa stima in Lo Cascio, *The population of Roman Italy* cit. 168-169. In questa ipotesi, i *socii* etruschi direttamente impegnati nell'Etruria settentrionale al comando del pretore ammonterebbero dunque a circa 33.000, un contingente senza dubbio assai inferiore al massimo potenziale militare della regione: ma la circostanza non deve stupire, dal momento che un congruo numero di uomini dovette essere lasciato a presidiare le rispettive comunità, tutte potenzialmente esposte alla minaccia gallica.

camente ai *socii*: di fatto, i raggruppamenti citati – non in ordine geografico ma in quello, decrescente, dettato dalla consistenza del potenziale bellico – sono costituiti senza eccezione alcuna da comunità federate. È altresì evidente che la lista non comprende la totalità dei *socii* sparsi per la penisola: parrebbero piuttosto elencate unicamente le comunità stanziate a sud di una linea ideale tracciata tra la foce del Tevere e quella del Salino, che è quanto dire a sud di Roma. La *ratio* di questa scelta risulta chiara: interesse del governo romano era conoscere l'esatto ammontare delle riserve federate da poter nel caso affiancare ai contingenti già mobilitati, questi ultimi forniti secondo logica dalle comunità più prossime al teatro delle operazioni. Si spiega, in questo senso, la mancata registrazione dei dati relativi ad aree di reclutamento quali quelle etrusca, umbra e picena: i contingenti federati reclutabili in tutti questi settori – almeno per l'Etruria e l'Umbria appenninica la cosa, come si è visto, è certa – erano già coinvolti nelle operazioni, e non vi era pertanto alcuna utilità a calcolarne l'ammontare richiedendo alle comunità locali le liste degli uomini in età militare.

Nell'elenco polibiano risalta, ad ogni modo, la mancata menzione di almeno tre gruppi di *socii*: i Peligni, i Greci coloniali e i Bruzi. Se nel primo caso si può pensare ad una svista dello storico o della sua fonte, e dunque postulare che i contingenti peligni fossero comunque conteggiati – insieme a quelli marsi, vestini, marrucini e frentani – nel totale relativo al settore medio-italico³⁴, l'assenza di registrazioni dalle aree magnogreca e bruzia costituisce una evidente anomalia. Scartando l'idea – in questo caso ingiustificabile – di una banale dimenticanza, si è in particolare ipotizzato che la distanza di queste comunità dal teatro delle operazioni rendesse poco pratico un loro coinvolgimento diretto nella campagna militare³⁵: ma l'argomento varrebbe, a rigore, anche per escludere Iapigi e Messapi, invece regolarmente registrati. L'unica soluzione, a mio avviso, è quella di postulare che i contingenti italici e bruzi fossero già in servizio attivo: segnatamente nell'esercito consolare al comando di Gaio Atilio Regolo, reclutato in previsione di una spedizione militare in Sardegna la quale per sua stessa natura poteva ben necessitare il supporto di quei *socii* solitamente impegnati nel servizio navale³⁶. Si può inoltre credere – analogamente a quanto ipotizzato per i *socii* etruschi – che un numero significativo di uomini sia rimasto distaccato, in funzione di presidio, all'interno delle proprie comunità, al fine di contrastare un eventuale attacco cartaginese³⁷.

³⁴ Beloch, *La popolazione del mondo greco-romano* cit. 341.

³⁵ Così Brunt, *Italian manpower* cit. 50.

³⁶ Come era il caso almeno dei contingenti forniti dalle comunità italiche: cfr. Ilari, *Gli Italici nelle strutture militari romane* cit. 105-117.

³⁷ Come postulato da de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 68.

La lista trasmessa da Polibio dovette essere stilata sulla base dei dati forniti dai singoli centri, riaccorpati per comparti strategici a carattere etnico-territoriale. Tali macro-aree hanno tutti i connotati di vere e proprie *regiones*, definite dal governo romano allo scopo eminentemente pratico di pianificare in forma razionale il reclutamento dei contingenti alleati³⁸: si spiega, in questo senso, il peculiare inquadramento dei Frentani, la cui collocazione adriatica ne suggerì – in contrasto con logiche di tipo etnico-linguistico – l'accorpamento al settore medio-italico piuttosto che a quello sannitico. Il principio territoriale è invece ignorato nel caso dei Latini, raggruppamento 'etnico-giuridico' senza dubbio da intendere non come riferimento – di natura per così dire geografica: una accezione del tutto inattesa non solo e non tanto in Polibio, ma soprattutto nella fonte romana (Fabio Pittore) da cui egli attinge – agli abitanti del Lazio, ma nel senso proprio di *nomen Latinum*³⁹. In questo caso, la qualità del *foedus* che legava a Roma i centri latini ed ernici ancora indipendenti, le vecchie colonie federali e quelle fondate dopo la dissoluzione della lega dovette rendere opportuno l'accorpamento di tutte queste comunità in un unico gruppo – contrapposto ai restanti *socii*, secondo lo stesso principio giuridico tradito dalla locuzione *socii nominis(ve) Latini*⁴⁰ – il quale, a differenza degli altri, non coincideva con un comparto territoriale unitario.

Ciò non toglie che il totale degli uomini in età militare registrato per i Latini debba comunque essere omologo alle altre cifre dell'elenco polibiano: la *ratio* della registrazione, in altri termini, deve essere la stessa per tutti i gruppi, il che significa – giusta l'idea che l'elenco dei mobilitabili sia strettamente relativo ai *socii* non già mobilitati, questi ultimi reclutati nei settori più direttamente esposti alla minaccia gallica (e cartaginese) – che le comunità di diritto latino conteggiate devono essere unicamente quelle a sud di Roma. L'ipotesi permette di spiegare al meglio il totale (85.000 tra *pedites* e *equites*) riportato da Polibio⁴¹, che se rapportato alle trentacinque comunità latine esistenti nel 225 a.C. darebbe una media di circa 2.400 uomini per centro, notevolmente inferiore a quella (tra 3.400 e 3.800) calcolabile per i maschi adulti⁴². Piuttosto che ipotizzare una registrazione limitata ai soli *iuniores*, si dovrà riferire il totale polibiano alle sole

³⁸ Ilari, *Gli Italici nelle strutture militari romane* cit. 83-85.

³⁹ Cfr. de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 50.

⁴⁰ P. Catalano, *Linee del sistema sovranazionale romano* 1, Torino 1965, 283-288.

⁴¹ Sulla questione si veda, con altra prospettiva, de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 66-67.

⁴² La media non ponderata calcolata sul numero dei coloni – noto però per soli sei centri su trentacinque – darebbe circa 3.800 (Brunt, *Italian manpower* cit. 56; Ilari *Gli Italici nelle strutture militari romane* cit. 92-93, 175-179): ma cfr. de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 67 e nt. 106, per il sospetto che tale media sia nella realtà troppo alta se rapportata all'intero *nomen Latinum*.

comunità latine ‘meridionali’, il che permette di recuperare una media variabile tra i 3.150 e i 3.690 uomini per centro – tenuto conto del contributo che alcune di queste comunità dovettero fornire al contingente alleato in riserva a Roma – e dunque pienamente allineata al loro massimo potenziale militare (fig. 3).

	Latini a nord di Roma	Latini a sud di Roma	
		(entro il 25° miglio)	(oltre il 25° miglio)
a)	<i>Ariminum, Cosa, Firmum, Hatria, Narnia, Spoletium.</i>		<i>Aesernia, Alba, Beneventum, Brundisium, Cales, Carseoli, Fregellae, Interamna, Luceria, Paestum, Pontiae, Saticula, Sora, Suessa, Venusia.</i>
b)	<i>Nepet, Sutrium.</i>	<i>Ardea.</i>	<i>Circeii, Norba, Setia, Signia.</i>
c)		<i>Gabii, Praeneste, Tibur.</i>	<i>Cora.</i>
d)			<i>Aletrium, Ferentinum, Verulae.</i>
media uomini per centro		35 comunità (media: 2.430 uomini)	
	8 comunità	27 comunità (media: 3.150 uomini)	
		4 comunità	23 comunità (media: 3.690 uomini)

Fig. 3. Il *nomen Latinum* nel 225 a.C.: a) colonie di diritto latino dedotte tra il 334 e il 241 a.C.; b) antiche colonie federali; c) comunità latine federate; d) comunità erniche federate.

La descrizione dettagliata delle forze romane si chiude con la registrazione delle legioni stanziare a Taranto e in Sicilia, ossia ai confini meridionali del territorio controllato da Roma, verosimilmente in funzione anti-cartaginese⁴³. La loro menzione in questo punto della narrazione, dissociata com'è da quella delle altre truppe in servizio, non è dovuta a disordine espositivo ma alla logica stessa dell'elencazione, che segue chiaramente l'ordine topografico di dislocazione, da nord a sud, dei contingenti citati: le truppe impegnate a nord di Roma (1-5), le

⁴³ Cfr. Walbank, *A historical commentary on Polybius* 1 cit. 202.

riserve concentrate a Roma (6), i *socii* mobilitabili a sud di Roma (7), le legioni stanziare all'estremo sud della penisola e in Sicilia (8-9).

La circostanza, a mia conoscenza mai rilevata, è cruciale per inquadrare correttamente ciò che segue nel testo polibiano, da intendere a tutti gli effetti come una nuova sezione, staccata dalla precedente ed in se stessa compiuta:

Polyb. 2.24.14-16⁴⁴: Ῥωμαίων δὲ καὶ Καμπανῶν ἡ πληθὺς πεζῶν μὲν εἰς εἴκοσι καὶ πέντε κατελέχθησαν μυριάδες, ἰπέων δ' ἐπὶ ταῖς δύο μυριάσιν ἐπῆσαν ἔτι τρεῖς χιλιάδες. Ὅστ' εἶναι τὸ ἑκκεφάλαιον τῶν μὲν προκαθημένων τῆς Ῥώμης δυνάμεων πεζοὶ μὲν ὑπὲρ πεντεκαίδεκα μυριάδες, ἰπέεις δὲ πρὸς ἑξακισχιλίου, τὸ δὲ ἄσύνπαν πλῆθος τῶν δυναμένων ὄπλα βαστάζειν, αὐτῶν τε Ῥωμαίων καὶ τῶν συμμάχων, πεζῶν ὑπὲρ τὰς ἑβδομήκοντα μυριάδας, ἰπέων δ' εἰς ἑπτὰ μυριάδας.

In questa sezione, posta a chiusura dell'intera esposizione, Polibio giunge a comporre il totale delle forze romane, contrapposte – come anticipato in apertura – a quelle (meno di 20.000 uomini) che di lì a qualche anno avrebbero accompagnato Annibale in Italia⁴⁵. Lo storico riporta tre differenti cifre: il numero dei Romani e dei Campani, il 'parziale' relativo alle forze poste a difesa di Roma⁴⁶, l'ammontare complessivo delle forze romane. L'ultimo dato – trasmesso con varianti anche da altre fonti⁴⁷ – sembrerebbe ricavato, con arroton-

⁴⁴ «Fra Romani e Campani fu registrata una massa di circa 250.000 fanti, e c'erano poi 23.000 cavalieri. Così, la somma delle forze che erano a difesa di Roma era di oltre 150.000 fanti e circa 6.000 cavalieri, mentre la quantità complessiva di quelli in grado di portare le armi, tra Romani e alleati, era di oltre 700.000 fanti e di circa 70.000 cavalieri» (trad. M. Mari).

⁴⁵ Polyb. 2.24.17, che riprende l'*incipit* (2.24.1) del capitolo. Il collegamento tra la leva del 225 a.C. e la guerra annibalica informa anche la parafrasi della trattazione polibiana offerta da Diod. 2.5.7: Ῥωμαῖοι δὲ μικρὸν πρὸ τῶν Ἀννιβιακῶν καιρῶν, προορώμενοι τὸ μέγεθος τοῦ πολέμου, κατέγραψαν τοὺς κατὰ τὴν Ἰταλίαν ἐπιτηδείους εἰς στρατεῖαν πολίτας τε καὶ συμμάχους, ὧν ὁ σύμπας ἀριθμὸς μικρὸν ἀπέλιπε τῶν ἑκατὸν μυριάδων («I Romani poco prima dell'epoca annibalica, prevedendo la portata della guerra, stilavano la lista dei cittadini e degli alleati idonei al servizio militare in Italia, il cui numero complessivo era di poco inferiore al milione»).

⁴⁶ Il totale di oltre 150.000 *pedites* e circa 6.000 *equites* offerto da Polibio – privo di un preciso rapporto con le cifre precedentemente riportate e per tale ragione di norma espunto come glossa dagli editori: cfr. Walbank, *A historical commentary on Polybius* 1 cit. 203 – andrà verosimilmente riferito all'insieme dei mobilitati, ad eccezione delle riserve concentrate a Roma: le quattro legioni affidate ai consoli sommate alle truppe tumultuarie – lo stesso insieme (in totale oltre 140.800 *pedites* e circa 7.200 *equites*) già definito dallo storico come τὰ προκαθημένα στρατόπεδα τῆς χώρας (Polyb. 2.23.8) – e le due legioni di stanza a Taranto e in Sicilia (8.400 *pedites* e 400 *equites*), per un totale di oltre 149.200 *pedites* e circa 7.600 *equites*.

⁴⁷ Diod. 25.13 = fr. 15 G. (700.000 *pedites* e 70.000 *equites*), cfr. 2.5.7; Plin. *n.h.* 3.138 (80.000 *equites* e 700.000 *pedites*); Liv. *per.* 20.9 (800.000 armati); Eutrop. 3.5 (800.000 uomini); Oros. 4.13.6 (800.000 armati). Diodoro Siculo dipende in questo caso – come già in Diod. 2.5.7 – certamente da Polibio (cfr. da ultimo P. Goukowsky [a c. di], *Diodore de Sicile. Bibliothèque Historique. Fragments. Livres XXI-XXVI*, Paris 2006, 144-145) e potrebbe a sua volta costituire

damento, dalla somma di tutte le cifre elencate precedentemente: circostanza la quale spingerebbe ad intendere la cifra offerta per i Romani e i Campani come un parziale, relativo ai *cives* (*optimo iure* e *sine suffragio*) ulteriormente mobilitabili⁴⁸. In quest'ottica, il dato andrebbe dunque posto sullo stesso piano delle cifre registrate per i contingenti alleati potenziali, e ne costituirebbe una sorta di complemento.

Questa lettura è tuttavia contraddetta dalla parallela narrazione di Orosio, anch'essa derivata – per il tramite di Livio⁴⁹ – dalla testimonianza di Fabio Pittore:

Oros. 4.13.6-7: *Itaque permoti consules totius Italiae ad praesidium imperii contraxere vires. Quo facto in utriusque consulis exercitu octigenta milia armorum fuisse referuntur; sicut Fabius historicus, qui eidem bello interfuit, scripsit. Ex quibus Romanorum et Campanorum fuerunt peditum <CCXLVIII> [CCCXLVIII codd.] milia ducenti, equitum vero <XXIII> [XXVI codd.] milia sescenti; cetera multitudo sociorum fuit.*

La perfetta coincidenza di dettato tra Polibio e Orosio – Ῥωμαίων δὲ καὶ Καμπανῶν ἢ πλῆθὺς (...) = *Romanorum et Campanorum fuerunt* (...) – non lascia dubbi sul fatto che entrambi gli autori, nel registrare il numero dei Romani e dei Campani, si stiano riferendo allo stesso insieme: che entrambi stiano cioè citando la stessa cifra già offerta da Fabio Pittore, riportata da Orosio/Livio testualmente (248.200 *pedites* e 23.600 *equites*)⁵⁰ e da Polibio in forma arroton-

la fonte di Plinio, che ne dichiara l'utilizzo nell'indice del libro III; la diversa cifra offerta dal testo pliniano per gli *equites* può essere facilmente spiegata postulando un errore nella tradizione manoscritta, per altro discorde in questo punto (la lezione *equitum LXXX* è presente unicamente nei codici dell'*ordo vetustiorum*, laddove quelli dell'*ordo recentiorum* recano *equitum XXX*). La tradizione liviana attinge invece direttamente – come dichiarato da Eutropio e da Orosio – all'opera di Fabio Pittore.

⁴⁸ Così già Mommsen, *Das Verzeichniss der italischen Wehrfähigen* cit. 386-387.

⁴⁹ Sulle fonti di Orosio si veda in sintesi A. Lippold (a c. di), *Orosio. Le storie contro i pagani* I, Milano 1976, xxxiii-xxxix.

⁵⁰ Che la lezione *peditum CCCXLVIII milia ducenti equitum vero XXVI milia sescenti* dei codici di Orosio sia corrotta è virtualmente certo, data l'inconciliabilità delle due cifre con quelle offerte da Polibio: e ciò a prescindere dalle possibili interpretazioni di queste ultime. In quest'ottica, l'emendamento *peditum <CCXLVIII> milia ducenti equitum vero <XXIII> milia sescenti* (Beloch, *La popolazione del mondo greco-romano* cit. 339) appare non solo la soluzione più semplice in ottica strettamente filologica, ma è di fatto obbligato, dal momento che l'unica alternativa accettabile in termini paleografici – *peditum <CCLXLVIII> milia ducenti equitum vero XXVI milia <C>* (Mommsen, *Das Verzeichniss der italischen Wehrfähigen* cit. 388-389) – non ottiene il risultato sperato: quello di far coincidere il totale di Orosio con la somma di tutte le cifre riferibili ai *cives Romani*, nell'ipotesi che i 250.000 *pedites* e 23.000 *equites* polibiani siano i mobilitabili non già mobilitati. Sommando ad essi gli effettivi (49.200 *pedites* e 3.100 *equites*) arruolati nelle sei legioni e nelle riserve, si ottiene in effetti il totale voluto di 299.200 *pedites* e 26.100 *equites*,

data (circa 250.000 *pedites* e 23.000 *equites*). Ma se questo è il caso, la cifra non può che riferirsi – la testimonianza di Orosio è in questo senso assolutamente esplicita – all’insieme dei *cives Romani* soggetti a coscrizione, mobilitati e non.

Da tempo è stato proposto di risolvere l’aporia ipotizzando che il totale di circa 770.000/800.000 uomini sia in realtà il frutto di un mero errore di calcolo dello stesso Fabio Pittore⁵¹, che avrebbe semplicemente sommato tutte le cifre a sua disposizione senza scorporare dal numero complessivo di Romani e Campani quello dei *cives* mobilitati (circa 73.000), conteggiati due volte (fig. 4). L’ipotesi si fonda in verità su presupposti a mio avviso non così scontati: che cioè il totale di 800.000 uomini della tradizione liviana sia null’altro che la resa arrotondata della somma polibiana (770.000), e che esso sia stato ricavato da Fabio Pittore addizionando tra loro le stesse cifre di dettaglio riportate da Polibio⁵².

Il fatto è che tali cifre non arrivano in se stesse a comporre il totale delle forze romane, perché ad esse manca un dato significativo: quello relativo ai *socii* (italici e latini) ulteriormente mobilitabili nelle aree – l’Etruria, l’Umbria, il Piceno, la Magna Grecia e il Bruzio – non coperte dalle liste di reclutamento riportate da Polibio (fig. 5). Anche nell’ipotesi che il contingente alleato di 32.000 uomini arruolato nelle quattro legioni consolari sia stato integralmente fornito dai *socii* di area umbra e picena (per le due legioni di stanza ad *Ariminum*) e da quelli di area magno-greca e bruzia (per le due legioni inviate in Sardegna), sommando ad esso i 20.000 *socii* umbri impegnati ai confini della Gallia e i circa 33.000 *socii* etruschi stimabili per l’esercito tumultuario comandato dal pretore, si arriva ad un totale di appena 85.000 *iuniores*⁵³: una cifra senza dubbio notevolmente

che è tuttavia illusorio, dal momento che questo calcolo non tiene conto dei *cives* – circa 20.000 *pedites* e 1.000 *equites*, secondo una stima di massima – presenti nell’esercito tumultuario reclutato in Etruria e in Sabina.

⁵¹ È l’ipotesi formulata da Beloch, *La popolazione del mondo greco-romano* cit. 334-344. Altra lettura in de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 54-55.

⁵² Il vero punto debole nella lettura belochiana risiede appunto – come rileva da ultimo de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 50 – nell’attribuire ad un testimone oculare degli eventi una macroscopica svista nel conteggio delle forze romane, da ammettere tuttavia solo ove si postuli una effettiva corrispondenza tra il dato polibiano (oltre 700.000 *pedites* e circa 70.000 *equites*) e quello liviano (800.000 uomini). È opportuno ricordare che solo quest’ultima cifra deriva con certezza dall’opera di Fabio Pittore: una cifra la quale ha tutta l’aria di essere non già il prodotto di un calcolo aritmetico ma una semplice stima, la cui evidente approssimazione – che tra l’altro, a differenza del dato polibiano, non contempla neppure la distinzione tra *pedites* e *equites* – si pone in significativo contrasto con la puntualità con cui lo stesso autore registra il numero di Romani e Campani (248.200 *pedites* e 23.600 *equites*). Quanto al totale offerto da Polibio, è indubbio che esso sia stato invece ricavato direttamente dallo storico sommando i parziali a lui disponibili: è qui l’errore di calcolo, ed è errore tutto polibiano.

⁵³ Che i contingenti alleati in servizio nelle quattro legioni fossero composti da soli *iuniores* è

mobilitati nei ranghi	<i>cives</i>		<i>socii</i>	
	<i>pedites</i>	<i>equites</i>	<i>pedites</i>	<i>equites</i>
senza Etruschi e Sabini:	29.200	1.600	70.000±	2.000
con Etruschi e Sabini:	<i>pedites</i> 149.200+		<i>equites</i> 7.600±	
Polibio:	(150.000+)		(6.000±)	
mobilitati in riserva	<i>cives</i>		<i>socii</i>	
	<i>pedites</i>	<i>equites</i>	<i>pedites</i>	<i>equites</i>
	20.000	1.500	30.000	2.000
	<i>pedites</i> 50.000		<i>equites</i> 3.500	
totale mobilitati	<i>cives</i>		<i>socii</i>	
	<i>pedites</i>	<i>equites</i>	<i>pedites</i>	<i>equites</i>
senza Etruschi e Sabini:	49.200	3.100	100.000±	4.000
con Etruschi e Sabini:	<i>pedites</i> 199.200+		<i>equites</i> 11.100±	
totale mobilitabili	<i>cives</i>		<i>socii</i>	
	<i>pedites</i>	<i>equites</i>	<i>pedites</i>	<i>equites</i>
	(199.000-)	(20.500-)	250.000	35.000
totale delle forze romane	<i>cives</i>		<i>socii</i>	
	<i>pedites</i>	<i>equites</i>	<i>pedites</i>	<i>equites</i>
senza <i>socii</i> etruschi:	248.200	23.600	350.000±	39.000
Polibio:	(250.000±)	(23.000)		
totale stimato:	<i>pedites</i> 630.000±		<i>equites</i> 65.000±	
Fabio Pittore:			695.000± (800.000±)	
Polibio:	(700.000+)		(70.000±)	
<i>cives</i> + <i>socii</i> mobilitati	199.200+		11.100±	
<i>socii</i> mobilitabili	250.000		35.000	
totale <i>cives</i>	250.000±		23.000	
	699.200+		69.100±	

Fig. 4. La mobilitazione del 225 a.C.: tabella di sintesi delle forze romane secondo le cifre polibiane.

socii (italici e latini)		mobilitati	mobilitabili
in Etruria	truppe tumultuarie in Etruria:	± 33.000	???
in Umbria settentrionale	truppe tumultuarie in Gallia:	20.000	???
in Umbria e Piceno	legioni ad <i>Ariminum</i> (?):	16.000	???
in Magna Grecia e Bruzio	legioni in Sardegna (?):	16.000	???
sub-totale:		85.000	???
in Transpadana	truppe tumultuarie in Gallia:	20.000	
nei dintorni di Roma (?)	riserve a Roma:	32.000	
a sud di Roma	non mobilitati:		285.000
sub-totale:		52.000	285.000
TOTALE:		422.000 + ???	
(totale da Orosio:		528.200)	

Fig. 5. La mobilitazione del 225 a.C.: i contingenti alleati.

inferiore al massimo potenziale militare reclutabile in tutte queste regioni, anche mettendo in conto un loro eventuale contributo al contingente di 32.000 *socii* in riserva che in ogni caso, secondo logica, sarà stato fornito in massima parte dalle comunità più prossime a Roma.

A fronte di questi dati, mi chiedo allora se i circa 100.000 uomini mancanti all'appello per giungere al totale di 800.000 offerto da Fabio Pittore non costituiscano appunto una ulteriore massa di *socii* mobilitabili, la cui consistenza risulterebbe perfettamente in linea con le stime formulabili per aree 'di peso' – in termini sia di estensione territoriale che di densità demografica – quali in particolare quella etrusca e quella magno-greca e bruzia⁵⁴ (fig. 6). Quanto alle

pacifico; ciò vale anche, a mio avviso, per gli Umbri e gli Etruschi reclutati in forma tumultuaria (*contra de Ligst, Peasants, citizens and soldiers* cit. 52, sulla base dell'erroneo presupposto che le cifre riportate da Polibio per questi contingenti siano tratte da liste di reclutamento analoghe a quelle fornite dai *socii* 'meridionali').

⁵⁴ A. Afzelius, *Die römische Eroberung Italiens (340-264 v. Chr.)*, København 1942, 98-135; cfr. Brunt, *Italian manpower* cit. 47-60; Ilari, *Gli Italici nelle strutture militari romane* cit. 173-184; de Ligst, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 64-71. Per quanto riguarda l'Etruria, la Magna Grecia e il Bruzio, il massimo potenziale militare alleato può essere complessivamente stimato in circa 140.000 uomini. Nel caso dell'Umbria e del Piceno, i dati offerti da Polibio orientano per un totale di almeno 48.000 uomini, ricavabile sommando ai 36.000 *iuniores* in servizio – 20.000

ragioni della mancata registrazione di questi contingenti in Polibio, è difficile formulare ipotesi concrete. Le liste di reclutamento riportate dallo storico, come si è visto, sono quelle fornite *ex novo* nello stesso 225 a.C. a seguito di una richiesta apparentemente rivolta ai soli *socii* non già attivamente coinvolti nella mobilitazione: è possibile che Fabio Pittore disponesse unicamente di questi documenti, pur potendo ricavare da precedenti registrazioni una stima utile a comporre il totale effettivo delle forze romane.

<i>socii</i> (italici e latini)	mobilitati (<i>iuniores</i>)	mobilitabili		TOTALE
		(<i>seniores</i>)	(altri)	
Umbria, Piceno	36.000	*12.000 +	(?)	*48.000
Etruria	*33.000	*11.000 +	(*31.000)	*75.000
Magna Grecia, Bruzio	16.000	*5.000 +	(*44.000)	*65.000
Transpadana	20.000		(?)	20.000
dintorni di Roma (?)	32.000		(?)	32.000
Latini a sud di Roma			85.000	85.000
Marsi, Marrucini etc.			24.000	24.000
Sanniti			77.000	77.000
Lucani			33.000	33.000
Iapigi, Messapi			66.000	66.000

totale *socii*: *525.000

totale *cives*: 271.800

totale delle forze romane: *796.800

Fig. 6. Il potenziale militare alleato nel 225 a.C.: le cifre stimate sono marcate da asterisco (ove indicato, il numero dei *seniores* è quello minimo calcolato in base al numero degli *iuniores* mobilitati).

Al di là di questo aspetto, l'interpretazione della cifra offerta per Romani e Campani come l'insieme dei *cives* tanto mobilitati quanto mobilitabili è solida-

nell'esercito tumultuario impegnato ai confini della Gallia, 16.000 nelle due legioni di stanza ad *Ariminum* – circa 12.000 *seniores* non mobilitati (postulando un rapporto *iuniores:seniores* di 3:1: cfr. Brunt, *Italian manpower* cit. 53 e nt. 2).

le con la struttura degli elenchi polibiani, al cui interno – come si è visto – la registrazione ad essi relativa è parte integrante della sezione finale dedicata al calcolo dei totali delle forze romane, non già una appendice dello specchio relativo ai *socii* mobilitabili. Anche in termini di procedura, del resto, non si vede proprio come lo stato romano potesse darsi la briga, in una situazione di tale emergenza, di aggiornare le proprie liste di reclutamento⁵⁵: una misura non solo taciuta da Polibio – che fa menzione di tale ricorso solo in relazione ai *socii* – ma neanche inutile, potendo ottimamente servire allo scopo le liste redatte in occasione dell'ultimo censimento.

La singolare prossimità, rilevata da tempo⁵⁶, tra il totale di 271.800 Romani e Campani riportato da Fabio Pittore e la cifra di 270.212 *civium capita* registrata dal censimento del 234-233 a.C.⁵⁷ offre ulteriore sostegno all'ipotesi che la cifra relativa alla mobilitazione del 225 a.C. non sia altro che il risultato – non altrimenti trasmesso dalle fonti – del censimento del 230-229 a.C. L'ipotesi, infine, è l'unica in grado di giustificare perché Fabio Pittore fornisca una cifra unica per Romani e Campani⁵⁸, dal momento che se il dato derivasse da liste di reclutamento analoghe a quelle fornite dai *socii*, strutturate su base territoriale, sarebbe legittimo aspettarsi due registrazioni distinte, per loro stessa natura non conguagliabili.

Ci si potrà semmai chiedere perché mai Fabio Pittore, nel riportare il risultato dell'ultimo censimento, sia ricorso a tale inedita etichetta, invece di presentare semplicemente la cifra per quello che essa rappresentava: il totale dei *civium capita*. Piuttosto che vedere nei *Romani* i soli *cives optimo iure* e nei *Campani* una allusione ellittica all'insieme dei *cives sine suffragio*⁵⁹, ritengo che qui si sia di fronte alla semplice traduzione in ottica militare – quella, appunto, richiesta dal contesto – del nudo dato censorio. Solo in ottica militare, infatti, i Campani rappresentavano una categoria specifica di *cives*, come assicurano le frequenti menzioni di corpi dell'esercito romano composti esclusivamente da essi, quasi

⁵⁵ Come postula invece de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 53-55.

⁵⁶ Beloch, *La popolazione del mondo greco-romano* cit. 339.

⁵⁷ Liv. per. 20.14-15: *Lustrum a censoribus <ter> [per codd.] conditum est. Primo lustrum censa sunt civium capita CCLXX [et] CCXII* (è questa – e non *CCLXX <D>CCXII* – la lezione da accogliere: cfr. P. Jal (a c. di), *Abrégés des livres de l'Histoire romaine de Tite-Live*, Paris 1984, ad loc.). I tre *lustra* in questione sono senza dubbio quelli del 233, 229, 224 a.C.: il censimento del 241-240 a.C., la cui chiusura ricadrebbe a rigore entro l'arco cronologico (241-220 a.C.) coperto dal ventesimo libro di Livio, doveva essere trattato alla fine del diciannovesimo libro (anni 250-241 a.C.), come suggerisce la notizia data in Liv. per. 19.15 della creazione delle tribù *Velina* e *Quirina*.

⁵⁸ Cfr. Brunt, *Italian manpower* cit. 20.

⁵⁹ Come proposto da Beloch, *La popolazione del mondo greco-romano* cit. 339.

alla stregua di contingenti federati⁶⁰: è il caso in particolare degli *equites (delecti) Campani* presenti a Sentino⁶¹ e durante la guerra annibalica⁶², nonché della *legio Campana* di stanza a Reggio nel 280 a.C.⁶³ Indicativamente – se si eccettua l'isolata testimonianza di Dionigi di Alicarnasso relativa alla battaglia di *Ausculum*⁶⁴ – non si hanno indicazioni di segno analogo riguardo agli altri *cives sine suffragio*, evidentemente inquadrati in forma indifferenziata nei ranghi legionari, secondo quanto esplicitamente affermato da Verrio Flacco⁶⁵. La circostanza giustifica pienamente la locuzione adottata da Fabio Pittore: nel 225 a.C., il potenziale militare propriamente romano era di fatto costituito da due distinte componenti, i *cives (optimo iure e sine suffragio)* destinati a formare le legioni e i Campani con i propri reparti.

Se dunque il totale dei Romani e dei Campani trasmesso da Fabio Pittore altro non è che il risultato del censimento del 230-229 a.C., si dovrà concludere che i censori, nel redigere il computo generale dei *civium capita*, conteggiassero non solo i *cives optimo iure* ma anche i *cives sine suffragio*: ipotesi cui non osta la circostanza che questi ultimi soggetti fossero censiti non a Roma ma all'interno delle proprie comunità di origine, dal momento che i dati ad essi relativi erano in ogni caso comunicati al governo centrale, per essere trascritti all'interno di appositi registri (le *tabulae Caeritum*)⁶⁶.

Questa lettura, del resto, permette di spiegare al meglio le fluttuazioni manifestate dalle cifre dei censimenti nei decenni a cavallo tra il IV e il III sec. a.C. (fig. 7). In particolare, il notevolissimo incremento – pari a quasi 100.000 unità – registrato dal censimento del 294-293 a.C. (262.321 *civium capita*) rispetto a quello del 340-339 a.C. (165.000 *civium capita*) può giustificarsi solo come diretta conseguenza dei massicci interventi di naturalizzazione attuati tra il 338

⁶⁰ Cfr. Th. Mommsen, *Le droit public romain* 6.2, Paris 1889-96² [ed. orig. 1887-88], 201-203; Humbert, *Municipium et civitas sine suffragio* cit. 317-320; Baronowski, *Roman military forces in 225 B.C.* cit. 199-200.

⁶¹ Liv. 10.26.14; lo stesso contingente è definito *ala Campanorum* in Liv. 10.29.12.

⁶² Al Trasimeno (Liv. 22.13.2, dove gli *equites Campani* sono annoverati *inter multitudinem sociorum Italici generis*) e in Sicilia (Liv. 23.4.8, 7.2, 31.10).

⁶³ Liv. *per.* 12.7 (cfr. Liv. 31.31.6-7). Cfr. Dion. Hal. 20.4.2 (dove è specificata la composizione del distacco: 800 Campani e 400 Sidicini); Frontin. *strat.* 4.1.38; Oros. 4.3.4-5 (che qualifica le truppe di stanza a Reggio come *octava legio*).

⁶⁴ Dion. Hal. 20.1.5, dove è ricordata la presenza di quattro unità (μέρη) affiancate alle legioni e composte da Latini, Campani, Sabini, Umbri, Volsci, Marrucini, Peligni, Frentani e altri 'sudditi' (ὑπήκοοι): tra di loro, non solo i Campani ma anche i Sabini e i Volsci erano già all'epoca *cives sine suffragio*.

⁶⁵ Fest. 126 L. (cfr. Paul. Fest. 117 L.): *Municipes (...) aequae <cives Romani erant et in legione merebant, sed dignitates non capiebant>*.

⁶⁶ Sul punto si veda de Lig, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 87-91.

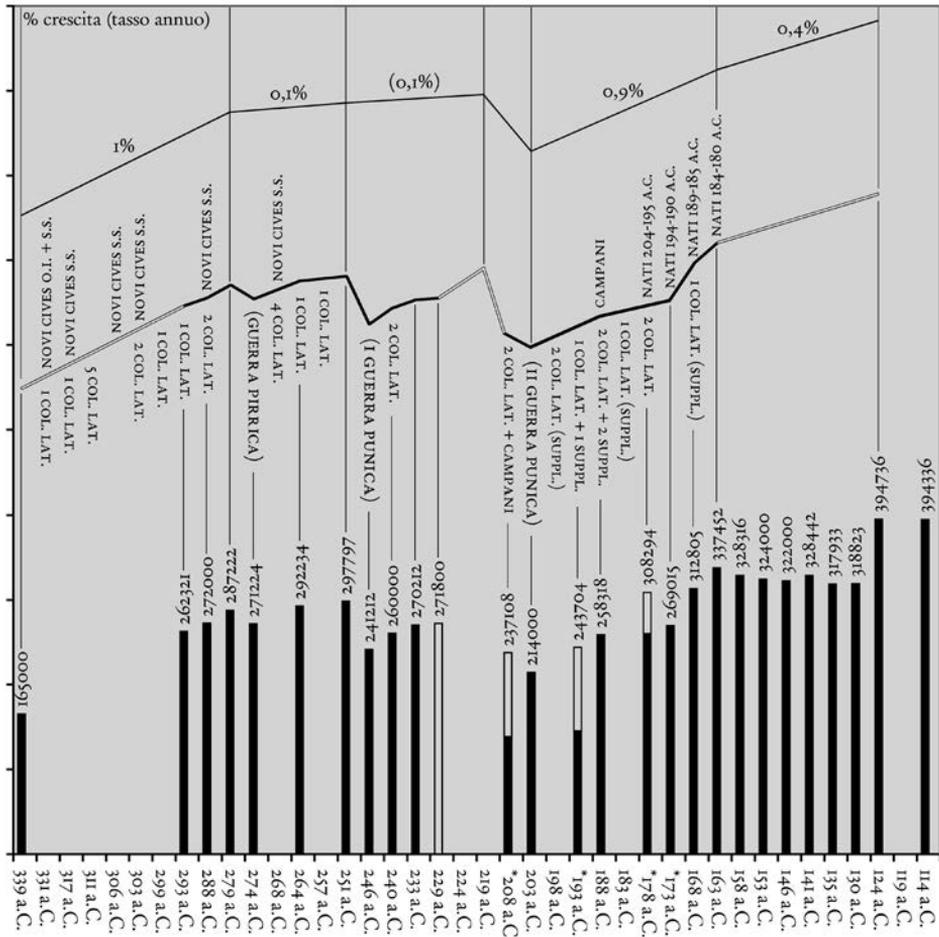


Fig. 7. Il trend demografico tra il 339 e il 124 a.C. secondo le cifre trasmesse dai censimenti: al di sopra della linea i fattori di crescita, al di sotto quelli di calo.

e il 303 a.C., con la concessione della *civitas optimo iure* ad una consistente fetta del *nomen Latinum*⁶⁷ e della *civitas sine suffragio* ai Campani, nonché ad una decina di altre comunità di stirpe volsca, ernica ed equa⁶⁸: un incremento, tra l'altro, superiore a quanto traspare dallo stesso dato censorio, dove esso risulta controbilanciato dalla deduzione nell'intervallo tra i due censimenti di ben

⁶⁷ I centri di *Lanuvium, Aricia, Nomentum, Pedum, Lavinium*: Humbert, *Municipium et civitas sine suffragio* cit. 176-184.

⁶⁸ Su queste promozioni si veda Humbert, *Municipium et civitas sine suffragio* cit. 195-220.

undici colonie latine, che dovettero sottrarre al corpo civico romano non meno di 30.000 uomini⁶⁹.

Negli studi moderni, la limpida immediatezza di questo quadro è risultata in larga misura oscurata da un vero e proprio abbaglio nella lettura di una affermazione di Livio, contenuta all'interno della celebre digressione su Alessandro Magno⁷⁰:

Liv. 9.19.1-2: *Restat ut copiae copiis comparentur vel numero vel militum genere vel multitudine auxiliorum. Censebantur eius aetatis lustris <centena> [ducena codd.] quinquagena milia capitum. Itaque in omni defectione sociorum Latini nominis urbano prope dilectu decem scribebantur legiones; quaterni quinque exercitus saepe per eos annos in Etruria, in Umbria Gallis hostibus adiunctis, in Samnio, in Lucanis gerebant bellum.*

Al termine della digressione, inserita come è noto subito dopo la narrazione degli eventi del 319 a.C.⁷¹, lo storico sviluppa un confronto tra il potenziale bellico romano e quello macedone, introdotto dalla menzione del numero dei *cives Romani* censiti *eius aetatis lustris*, stimati con evidente arrotondamento in circa 150.000⁷²: cifra che non si è esitato ad attribuire ad uno dei censimenti – quello del 332-331 a.C., o quello del 318-317 a.C. – effettuati a ridosso del 323 a.C.⁷³ In questa prospettiva, il picco registrato nel 293 a.C. non potrebbe dunque spiegarsi alla luce delle estensioni della *civitas* ora ricordate, il grosso delle quali si concentra negli anni tra il 338 e il 332 a.C.: a meno di non lanciarsi in spericolati aggiustamenti cronologici, in se stessi del tutto arbitrari⁷⁴.

⁶⁹ Brunt, *Italian manpower* cit. 29-30.

⁷⁰ Liv. 9.17-19: cfr. S.P. Oakley, *A commentary on Livy (books VI-X)* 3, Oxford 1999-2007, 184-261.

⁷¹ Cfr. M. Sordi, *Alessandro e i Romani*, in *Scritti di storia romana*, Milano 2002 [ed. orig. 1965], 153-170.

⁷² Che la cifra di 250.000 offerta dai codici liviani debba emendarsi in 150.000 lo si ricava da Plut. *Fort. Rom.* 13: Πλήθος μὲν γὰρ ἦσαν οὗτοι τρισκαίδεκα μυριάδων οὐκ ἐλάττους, e da Oros. 5.22.2: *Hoc fine conclusa sunt duo bella funestissima, sociale Italicum et civile Sullanum. Haec per annos decem tracta plus quam centum quinquaginta milia Romanorum consumpserunt; tantumque lectissimorum virorum vernaculorumque militum Roma hoc civili bello perdidit, quantum in ea superiore tempore, cum se iam adversum Alexandrum Magnum circumspiceret, in discretis aetatibus census invenit* (cfr. Eutrop. 5.9.2: *Hunc finem habuerunt duo bella funestissima, Italicum, quod et sociale dictum est, et civile, quae ambo tracta sunt per annos decem. Consumpserunt autem ultra CL milia hominum*), che dipendono direttamente da Livio. Cfr. Beloch, *La popolazione del mondo greco-romano* cit. 323.

⁷³ Così già C. de Boor, *Fasti censorii*, Berolini 1873, 8; Beloch, *La popolazione del mondo greco-romano* cit. 323-324; T. Frank, *Roman census statistics from 508 to 225 B.C.*, in *AJPh.* 51, 1930, 321-322.

⁷⁴ Sulla questione si veda Brunt, *Italian manpower* cit. 26-33.

In realtà, tutto nasce da una autentica forzatura interpretativa della testimonianza, leggendo la quale non può non balzare agli occhi l'assoluta indeterminatezza dell'affermazione di Livio: di un autore, si badi bene, che per il IV sec. a.C. mostra di ignorare i dati relativi ai censimenti e che nel passo in esame dà solo conto di una cifra del tutto approssimativa che egli chiaramente non sa collocare con precisione nel tempo. Si affaccia il sospetto che tale cifra non sia altro che la versione arrotondata del totale dei *civium capita* registrato dal censimento del 340-339 a.C., l'unico tra quelli della seconda metà del IV sec. a.C. di cui sia noto il risultato, preservato dall'anonima fonte – difficilmente identificabile, ma senza dubbio greca – utilizzata da Eusebio⁷⁵, che Livio evidentemente non conosce. A ben guardare, il sospetto è confermato dalla stessa testimonianza liviana, dove il potenziale umano che Roma avrebbe potuto schierare contro Alessandro è in realtà collegato ad un contesto storico ancora anteriore alla grande espansione territoriale dei decenni finali del IV sec. a.C. – si parla infatti di *urbanus prope dilectus* – e segnatamente alla dissoluzione della lega latina, le cui comunità (i *socii Latini nominis* protagonisti, a detta di Livio, di *defectiones*) figurano sul fronte opposto a quello romano: un contesto, in una parola, certamente anteriore al 338 a.C.⁷⁶.

Il massiccio ricorso da parte di Roma, tra il 338 e il 303 a.C., alla concessione della cittadinanza nella strutturazione dei territori conquistati fu dunque il principale fattore di accrescimento – pari a circa il 60% in meno di un cinquantennio, ma in realtà nell'ordine dell'80% se si tiene conto del contributo propriamente romano al popolamento delle undici colonie latine dedotte tra il 334 e il 298 a.C. – del numero dei *civium capita* registrati a cavallo tra il 339 e il 293 a.C. Le ulteriori estensioni della *civitas sine suffragio* – nel 290 e nel 268 a.C. – dovettero anch'esse contribuire a mantenere positivo il *trend* nel corso della

⁷⁵ Sulle fonti utilizzate da Eusebio nella trattazione degli eventi della storia romana si veda ora C. Mondello, *Eusebio di Cesarea e la storia di Roma: il caso del Chronicon*, in *Koinonia* 39, 2015, 127-151.

⁷⁶ Cfr. Oakley, *A commentary on Livy* 3 cit. 246-247. Di fatto, le parole usate da Livio richiamano puntualmente la sua stessa descrizione della *defectio* latina del 349 a.C. (Liv. 7.25.5-9): *Inter hos longe maximus exstitit terror concilia populorum Latinorum ad lucum Ferentinae habita responsumque haud ambiguum imperantibus milites Romanis datum, absisterent imperare iis quorum auxilio egerent: Latinos pro sua libertate potius quam pro alieno imperio laturos arma. Inter duo simul bella externa defectione etiam sociorum senatus anxius, cum cerneret metu tenendos quos fides non tenuisset, extendere omnes imperii vires consules dilectu habendo iussit: civili quippe standum exercitu esse, quando socialis desereret. Undique non urbana tantum sed etiam agresti iuventute decem legiones scriptae dicuntur quaternum milium et ducenorum pedum equitumque trecentorum, quem nunc novum exercitum, si qua externa vis ingruat, hae vires populi Romani, quas vix terrarum capit orbis, contractae in unum haud facile efficiant; adeo in quae laboramus sola crevimus, divitias luxuriamque.*

prima metà del III sec. a.C., come indicano i risultati ottenuti dai censimenti del 280-279 a.C. (287.222 *civium capita*) e del 252-251 a.C. (297.797 *civium capita*), controbilanciando i fattori di calo demografico rappresentati dalle perdite legate alle campagne militari e dalla deduzione di colonie latine (otto tra il 291 e il 263 a.C.). La portata limitata di queste ultime estensioni giustifica, per contro, la mancata registrazione di veri e propri picchi, paragonabili a quello verosimilmente raggiunto in occasione del censimento del 332-331 a.C.⁷⁷, riverberato dal risultato del 293 a.C.: ciò vale non solo per le naturalizzazioni attuate nel 268 a.C., limitate alla frangia occidentale del Sannio⁷⁸, ma anche per un provvedimento all'apparenza di vasta portata come la concessione della *civitas sine suffragio* ai Sabini (e ai Pretuzi?) nel 290 a.C.⁷⁹, che nei fatti dovette interessare unicamente la Sabina tiberina⁸⁰.

È semmai significativo che una volta abbandonato il ricorso a questa pratica – della quale non si conoscono esempi successivi al 268 a.C. – le cifre trasmesse dai censimenti mostrino una relativa stagnazione: ormai, il calo prodotto dalle perdite militari e dall'emorragia indotta dalle deduzioni coloniali latine (quattro tra il 244 e il 218 a.C.) non era più compensato dall'immissione nel corpo civico di nuovi *cives*⁸¹. Di fatto, il livello verosimilmente registrato nel 219 a.C. verrà nuovamente raggiunto e superato solo tra il 173 e il 168 a.C.⁸², in conco-

⁷⁷ Cfr. Liv. 8.17.11: *Eodem anno census actus novique cives censi*.

⁷⁸ Humbert, *Municipium et civitas sine suffragio* cit. 244-250: la concessione interessò con certezza solo la comunità di *Atina* (come suggerisce la testimonianza offerta da Cicerone nella *Pro Plancio*), nonché probabilmente quelle assai prossime di *Casinum*, *Venafrum* e *Allifae*. Per contro, nessuna fonte attesta una contestuale estensione della *civitas sine suffragio* ai Piceni, il cui territorio – popolato a seguito della deportazione degli abitanti nell'agro picentino – dovette essere interamente incamerato come *ager publicus* ad eccezione del solo comparto federato di *Asculum*: sulla questione cfr. S. Sisani, *In pagis forisque et conciliabulis. Le strutture amministrative dei distretti rurali in Italia tra la media repubblica e l'età municipale*, in *MemLinc.* IX/27, 2011, 611-612 nt. 184.

⁷⁹ Humbert, *Municipium et civitas sine suffragio* cit. 244-250.

⁸⁰ Si veda ora S. Sisani, *Da Curio Dentato a Vespasio Pollione: conquista e romanizzazione del distretto nursino*, in S. Sisani (a c. di), *Nursia e l'ager Nursinus. Un distretto sabino dalla praefectura al municipium*, Roma 2013, 9-11.

⁸¹ Tra il 339 e il 279 a.C. il numero dei censi era cresciuto del 74% in sessanta anni (media annua 1%); nell'ipotesi che il censimento del 220-219 a.C. – subito prima del tracollo causato dalla guerra annibalica – abbia registrato circa 310.000 *civium capita* (Brunt, *Italian manpower* cit. 61-62), la crescita dal 279 a.C. risulterebbe pari ad appena l'8% (media annua 0,1%), e ciò nonostante la minore incidenza in quest'ultimo periodo di un fattore di calo come quello rappresentato dalla colonizzazione di diritto latino (otto colonie dedotte rispetto alle tredici del periodo precedente).

⁸² Sull'interpretazione delle cifre dei censimenti effettuati tra il 234 e il 163 a.C. si vedano in particolare Brunt, *Italian manpower* cit. 61-74 e de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 137-157. Relativamente al totale trasmesso dai censimenti del 209-208 a.C. (137.108 *civium capita*)

mitanza con il definitivo recupero dalla crisi innescata dalla guerra annibalica⁸³ – favorito dalle assegnazioni viritane e coloniali messe in atto dal governo romano tra il 200 e il 180 a.C.⁸⁴ – e con il contestuale tramonto della colonizzazione di diritto latino.

II. *Il census tra il 164 e il 115 a.C.: la questione agraria*

La ripresa demografica raggiunge il suo culmine in coincidenza con il censimento del 164-163 a.C. (337.452 *civium capita*), quando poterono essere per la prima volta registrati i nuovi nati degli anni 184-180 a.C. A partire da questo momento, per circa un quarantennio le cifre dei censimenti manifestano un lieve ma tendenzialmente costante calo del numero dei censiti, che tocca il minimo in occasione del censimento del 131-130 a.C. (318.823 *civium capita*), subito seguito dal marcato picco – inesplicabile in termini di crescita naturale – registrato dal successivo censimento del 125-124 a.C. (394.736 *civium capita*).

Le riflessioni su questo anomalo andamento risultano di norma saldate, negli studi moderni⁸⁵, alle speculazioni sulle ragioni e sulle conseguenze della

e del 194-193 a.C. (143.704 *civium capita*), si potrà pensare – con Beloch, *La popolazione del mondo greco-romano* cit. 329-330 – ad un errore nella tradizione manoscritta, eventualmente da emendare aggiungendo 100.000 unità a ciascuna delle due cifre: sebbene, almeno nel primo caso, non sia da escludere l'ipotesi di una registrazione gravemente incompleta (Brunt, *Italian manpower* cit. 62-63). Più complesso è il caso dei censimenti del 179-178 a.C. (258.294 *civium capita*) e del 174-173 a.C. (269.015 *civium capita*), il secondo dei quali a detta di Livio avrebbe registrato un numero di cittadini *minor aliquanto*, evidentemente rispetto al censimento precedente: sarei dell'avviso – con Brunt, *Italian manpower* cit. 72-73 – di tenere per buona la seconda cifra, ed eventualmente di emendare la prima cifra da 258.294 (CCCLVIII CCXCIII) in 308.294 (CCCVIII CCXCIII).

⁸³ Sulla ripresa demografica tra il 203 e il 163 a.C. – caratterizzata da un eccezionale tasso di crescita, pari a circa lo 0,9% annuo – si veda de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 142-150.

⁸⁴ Su queste misure si veda in generale E.T. Salmon, *Roman colonization under the Republic*, Ithaca 1970, 95-109: nel corso del ventennio vennero dedotte – in aggiunta all'invio di supplementi in colonie già esistenti (*Venusia, Narnia, Cosa, Placentia, Cremona, Cales*) – cinque colonie latine (*Thurii Copia, Vibo Valentia, Bononia, Aquileia, Luca*) e dodici colonie romane (*Liternum, Puteoli, Salernum, Volturnum, Sipontum, Buxentum, Croto, Tempsa, Pisaurum, Potentia, Saturnia, Graviscae*), e attuati due vasti programmi di assegnazioni viritane (cfr. S. Sisani, *Fenomenologia della conquista. La romanizzazione dell'Umbria tra il IV sec. a.C. e la guerra sociale*, Roma 2007, 136-138) a beneficio dei veterani che avevano combattuto in Africa (dedotti nel Sannio e in Apulia) e in Spagna, Sicilia e Sardegna. Per le ricadute demografiche cfr. Brunt, *Italian manpower* cit. 69-70 e de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 150-154.

⁸⁵ Per una recente panoramica sullo *status quaestionis* si veda F. Santangelo, *A survey of recent scholarship on the age of the Gracchi (1985-2005)*, in *Topoi* 15, 2007, 470-477.

riforma agraria graccana⁸⁶. In particolare, la progressiva decrescita del numero dei censiti a partire dal 164-163 a.C. è stata in vario modo collegata alle notizie relative alle preoccupazioni di Tiberio Gracco per il calo – reale o presunto – della popolazione libera della penisola⁸⁷, mentre il notevole incremento (pari a quasi 76.000 unità) registrato dal censimento del 125-124 a.C. rispetto a quello del 131-130 a.C. è stato comunemente inteso come una conseguenza diretta o indiretta delle assegnazioni effettuate dalla commissione agraria⁸⁸.

Assumendo come *a priori* che le cifre trasmesse dalle *periochae* liviane non siano corrotte⁸⁹, il presunto rapporto tra l'incremento del 125-124 a.C. e la riforma graccana comporta – indipendentemente dal quadro interpretativo entro cui lo si colloca – delle difficoltà, pur se di diverso ordine. Se si intende l'incremento come il semplice risultato del calo del numero degli *incensi*, presupponendo cioè la più alta partecipazione a questo particolare censimento da parte di quei soggetti normalmente assenteisti che speravano ora di poter accedere alle assegnazioni di terre⁹⁰, non si intende perché l'inversione di tendenza non si sia già registrata nel 131-130 a.C., quando le previsioni della legge agraria dovevano già essere note da tempo⁹¹. Per contro, chi volesse intendere l'incremento come una conseguenza diretta delle assegnazioni – presupponendo nel contempo che i beneficiari fossero esclusivamente o principalmente *proletarii*⁹² – sarebbe co-

⁸⁶ Cfr., da ultimi, S.T. Roselaar, *Public land in the Roman republic. A social and economic history of ager publicus in Italy 396-89 B.C.*, Oxford 2010, 191-200, 254-256; C.J. Dart, *The impact of the Gracchan land commission and the dandis power of the triumvirs*, in *Hermes* 139, 2011, 337-357; Lapyrionok, *Der Kampf um die Lex Sempronia agraria* cit. 7-51; M. Balbo, *Riformare la res publica. Retroterra sociale e significato politico del tribunato di Tiberio Gracco*, Bari 2013, 21-28.

⁸⁷ Si veda ora, per un esame delle varie posizioni, de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 157-182.

⁸⁸ Il collegamento risale già a Th. Mommsen, *Storia di Roma antica* 2, Firenze 1960 [ed. orig. 1888], 120: cfr. P. Fraccaro, *Assegnazioni agrarie e censimenti romani*, in *Opuscula* 2, Pavia 1957 [ed. orig. 1947], 87-90.

⁸⁹ Come invece sospettava Beloch, *La popolazione del mondo greco-romano* cit. 330-331, sulla base della quasi perfetta coincidenza tra la cifra del 125-124 a.C. (*CCCXCIII DCCXXXVI civium capita*) e quella del 115-114 a.C. (*CCCXCIII CCCXXXVI civium capita*): cfr. Fraccaro, *Assegnazioni agrarie* cit. 90-92, che proponeva di emendare in 294.736 la prima cifra, giudicando irrimediabilmente corrotta la seconda.

⁹⁰ Così, da ultimo, Lo Cascio, *Roman census figures* cit. 252-253.

⁹¹ In questo senso, giustamente, L. de Ligt, *Roman manpower resources and the proletarianization of the Roman army in the second century BC*, in L. de Blois, E. Lo Cascio (a c. di), *The impact of the Roman army (200 BC - AD 476). Economic, social, political, religious and cultural aspects*, Leiden-Boston 2007, 18; e cfr. già Fraccaro, *Assegnazioni agrarie* cit. 87-88.

⁹² Categoria che riterrei invece esclusa dal programma di assegnazioni: si veda quanto argomentato in S. Sisani, *L'ager publicus in età graccana (133-111 a.C.). Una rilettura testuale, storica e giuridica della lex agraria epigrafica*, Roma 2015, 67-69.

stretto a postulare da un lato che quest'ultima categoria di persone non fosse censita⁹³, dall'altro che i lotti assegnati rientrassero tra i beni *censui censendo*: in questa prospettiva, l'incremento tradurrebbe cioè l'avvenuta inclusione degli assegnatari nella quinta classe di censo, ritardata unicamente dal lungo e complesso lavoro della commissione agraria, che avrebbe impiegato gli anni iniziali nei soli interventi preliminari di ricognizione e centuriazione⁹⁴. A questa seconda ricostruzione si possono opporre almeno due obiezioni⁹⁵: in primo luogo, è virtualmente certo che i *proletarii* – anche volendo ammettere che le assegnazioni concernessero proprio tale frangia di popolazione – dovessero almeno in linea di principio essere conteggiati nelle cifre dei censimenti⁹⁶, ed in questo senso la loro trasformazione in *adsidui* non avrebbe modificato il totale dei *civium capita*; inoltre, il peculiare carattere delle assegnazioni, inalienabili e soggette a *vectigal*⁹⁷, porta ad escludere che esse potessero figurare nel censo, e dunque comportare modifiche nella ripartizione in classi della popolazione⁹⁸.

Se davvero si vuole porre la riforma agraria alla base dei risultati del censimento del 125-124 a.C., l'unica strada è rinunciare ad istituire tra l'una e gli altri un rapporto strutturale, intendendo eventualmente l'incremento del numero dei censiti come il naturale risvolto di un atto ufficiale, l'assegnazione di terre, che aveva finito per rendere 'visibile' agli organi statali un consistente nucleo di popolazione che negli anni passati aveva rinunciato – vuoi per i costi del viaggio e del soggiorno a Roma⁹⁹, vuoi per sottrarsi agli obblighi di leva¹⁰⁰ – a farsi censire, indulgendo in un comportamento illecito che esponeva gli *incensi*

⁹³ Come ripropongono Y. Shochat, *Recruitment and the programme of Tiberius Gracchus*, Bruxelles 1980 e Lapyrionok, *Der Kampf um die Lex Sempronia agraria* cit.

⁹⁴ Su questa linea si muove ora anche Dart, *The impact of the Gracchan land commission* cit., per il quale le assegnazioni ai cittadini poveri sarebbero cominciate solo nel 129-128 a.C., come proverebbe l'adozione da parte dei commissari del nuovo titolo di *IIIviri a(gris) d(andis) a(dsignandis)*, in luogo di *IIIviri a(gris) i(udicandis) a(dsignandis)*. L'ipotesi è tutta basata sull'idea, fantasiosa, di distinguere la *adsignatio agrorum* (in regime di possesso) dalla *datio agrorum* (in regime di proprietà).

⁹⁵ Si veda già, in questo senso, la lucidissima confutazione di G. Cardinali, *Studi graccani*, Genova 1912, 180-183. Cfr. anche G. Bloch, J. Carcopino, *La république romaine de 133 avant J.-C. a la mort de César. Des Gracques a Sulla*, Paris 1940², 242-243, la cui spiegazione alternativa – l'incremento del numero dei censiti sarebbe dovuto all'immissione di nuovi cittadini (schiavi affrancati o Latini) promossa dalle fazioni politiche in lotta al fine di controllare l'orientamento dei comizi – è tuttavia priva di ogni fondamento.

⁹⁶ Per tutti Lo Cascio, *Il census a Roma* cit. 583-585.

⁹⁷ Sisani, *L'ager publicus in età graccana* cit. 66-67.

⁹⁸ Così anche Fraccaro, *Assegnazioni agrarie* cit. 87-88.

⁹⁹ Cfr. Lo Cascio, *Roman census figures* cit. 250-251.

¹⁰⁰ Cfr. L. de Ligt, *Poverty and demography: the case of the Gracchan land reforms*, in *Mnemosyne* 57, 2004, 742-745.

a sanzioni¹⁰¹, posto che le autorità avessero potuto identificarli: una eventualità, quest'ultima, tutt'altro che remota nel caso dei beneficiari delle assegnazioni graccane, ormai iscritti nei registri dei *triumviri* agrari¹⁰² e periodicamente monitorati dalle pratiche di riscossione del *vectigal*, ai quali doveva ora risultare di fatto impossibile sottrarsi ai propri doveri di cittadini.

Questa interpretazione, sicuramente percorribile, comporta in ogni caso due corollari¹⁰³. Se i beneficiari delle assegnazioni rientravano in origine nel novero degli *incensi*, va da sé che la commissione agraria non avrà potuto basarsi sulle liste di censo per comporne l'elenco: occorrerà allora presupporre che agli aspiranti fosse fatto obbligo di eseguire una apposita *professio* presso i *triumviri*, atta ad accertare il possesso dei requisiti di reddito e la composizione del nucleo familiare, ma di tutto questo le fonti non fanno in ogni caso parola. In secondo luogo, il mancato incremento per il 131-130 a.C. comporta di necessità che le pratiche di assegnazione, ivi compresa la stessa confezione dell'elenco degli assegnatari, siano state avviate non prima di qualche anno dall'approvazione della legge¹⁰⁴. L'eventualità è astrattamente verosimile, in considerazione dei tempi richiesti dal lavoro di ricognizione, necessario a determinare in via preliminare la quantità di terra recuperabile e conseguentemente a elaborare una stima, quand'anche approssimativa, del numero dei lotti disponibili: e tuttavia alcune fonti porterebbero piuttosto a credere che le assegnazioni siano cominciate già nel 133 a.C., ancora vivente Tiberio¹⁰⁵. Se non si vogliono accettare questi corollari, si dovrà rinunciare a interpretare l'incremento di censiti del 125-124 a.C. alla luce della riforma agraria¹⁰⁶.

¹⁰¹ Mommsen, *Le droit public romain* 4 cit. 43-44.

¹⁰² Circostanza opportunamente rilevata già in Brunt, *Italian manpower* cit. 79.

¹⁰³ Riprendo qui, con modifiche, quanto già sostenuto in Sisani, *L'ager publicus in età graccana* cit. 72-77.

¹⁰⁴ Così per Brunt, *Italian manpower* cit. 79-80.

¹⁰⁵ L'aneddoto riferito da Plutarco (*Ti. Gracch.* 13.3) sul mancato riconoscimento a Tiberio della tenda normalmente messa a disposizione dallo stato per svolgere le pratiche di assegnazione dimostra come queste ultime, almeno nelle intenzioni del tribuno, fossero in programma già per il 133 a.C. Nella stessa direzione punta la proposta di distribuzione agli assegnatari del tesoro pergameno (Plut. *Ti. Gracch.* 14.1; Liv. *per.* 58.3), avanzata dallo stesso Tiberio – come suggerisce almeno la *periocha* liviana – quando il lavoro di ricognizione dei terreni era ormai a buon punto.

¹⁰⁶ Si vedano i dubbi saggiamente espressi in merito da D. Stockton, *The Gracchi*, Oxford 1979, 49-50; cfr. anche, sulla stessa linea, F. De Martino, *Gromatici e questioni graccane*, in *Nuovi studi di economia e diritto romano*, Roma 1988 [ed. orig. 1984], 181-183. Spiegazioni alternative, per altro, non sono mancate: in particolare, è stato da tempo ipotizzato (E. Gabba, *Le origini dell'esercito professionale in Roma: i proletari e la riforma di Mario*, in *Esercito e società nella tarda repubblica romana*, Firenze 1973 [ed. orig. 1949], 3-30) che l'incremento sia in relazione con il sopravvenuto abbassamento del censo minimo della quinta classe (*contra* J. Rich, *The supposed Roman man-*

Esiste in verità una possibile soluzione alternativa, la quale ha l'innegabile vantaggio di spiegare tanto i risultati dei censimenti effettuati a cavallo del 133 a.C. quanto le motivazioni sottese alla stessa riforma graccana, potendo in più contare sulle suggestioni offerte da una singolare notazione di Velleio Patercolo a commento del progetto di colonizzazione in terra africana varato nel 123 a.C.:

Vell. 2.7.7-8: *In legibus Gracchi inter perniciosissima numerarim, quod extra Italiam colonias posuit. Id maiores, cum viderent tanto potentiores Tyro Carthaginem, Massiliam Phocaea, Syracusas Corintho, Cyzicum ac Byzantium Mileto, genitali solo, diligenter vitaverant et cives Romanos ad censendum ex provinciis in Italiam revocaverant. Prima autem extra Italiam colonia Carthago condita est. Subinde Porcio Marcioque consulibus deducta colonia Narbo Martius.*

Lo storico sembrerebbe istituire una qualche relazione tra la politica delle deduzioni coloniali e le pratiche censitarie, dando ad intendere che il principale ostacolo alla fondazione di colonie in provincia sarebbe stato rappresentato dalle difficoltà di censire i coloni inviati oltremare, fin tanto che essi avessero avuto l'obbligo di tornare in Italia per effettuare la *professio* presso i censori a Roma¹⁰⁷. La circostanza è verosimile, e tuttavia resta il fatto che la colonia di *Iunonia Carthago* venne effettivamente votata – per di più con il consenso del senato – nel 123 a.C.¹⁰⁸, né le pur accese polemiche che accompagnarono questa deduzione parrebbero aver mai riguardato questioni inerenti ai censimenti. Se ne dovrà dedurre che l'ostacolo cui fa cenno Velleio fosse all'epoca già stato superato: evidentemente tramite l'istituzione non dico di veri e propri censimenti provinciali, piuttosto di periodici *recensus* dei *cives* residenti *extra Italiam*, che seppur non direttamente elaborati in funzione delle politiche coloniali dovettero contribuire a sdoganare il nuovo indirizzo ad esse impresso da Gaio Gracco, consolidato negli anni immediatamente successivi dalla stessa fondazione di *Narbo Martius* e, sullo scorcio del secolo, dalle assegnazioni effettuate a beneficio dei veterani di Gaio Mario¹⁰⁹.

power shortage of the later second century B.C., in *Historia* 32, 1983, 305-316, e Lo Cascio, *Roman census figures* cit. 246-248). L'ipotesi – originariamente basata sull'erroneo presupposto che i *proletarii* non figurassero nel censo – è ora riproposta in versione emendata da de Ligt, *Roman manpower resources* cit. 15-18 (cfr. de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 174-176).

¹⁰⁷ Sul punto cfr. Brunt, *Italian manpower* cit. 39-40. Non sono affatto convinto che le parole di Velleio – *et cives Romanos ad censendum ex provinciis in Italiam revocaverant* – implicino l'esistenza di censimenti decentralizzati in Italia già dal principio del II sec. a.C. (come ribadito da de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 107): l'indicazione *in Italiam* (piuttosto che *Romam*) va letta in chiave banalmente stilistica, in opposizione logica a *ex provinciis*.

¹⁰⁸ Sisani, *L'ager publicus in età graccana* cit. 82-90, 227-229.

¹⁰⁹ Su queste misure si veda ora Sisani, *In pagis forisque et conciliabulis* cit. 627-630.

A fronte di questa suggestione, è forte la tentazione di intendere il subitaneo incremento di quasi 76.000 *civium capita* registrato dal censimento del 125-124 a.C. come il risultato appunto dell'applicazione di questa nuova prassi, forse introdotta proprio in tale occasione ed in ogni caso non ancora vigente nel 131-130 a.C. Essa poté essere stata suggerita dalla volontà di contrastare il grave inconveniente causato dall'ormai regolare invio di legionari oltremare, ed in questo senso un vero e proprio precedente può essere rintracciato nelle misure messe in atto dai censori del 204-203 a.C.¹¹⁰. La ripresa di queste misure in età graccana potrebbe tuttavia rispondere piuttosto ad una ulteriore e più generale necessità: quella di registrare efficacemente la massa di *cives* emigrati dall'Italia nel corso dei decenni precedenti. La nuova pratica avrebbe cioè consentito di far riemergere un significativo numero di *incensi* la cui consistenza può dare la misura del livello ormai raggiunto dai movimenti migratori: un fenomeno caratteristico dell'età post-annibalica¹¹¹, la cui accelerazione a partire dal secondo quarto del II sec. a.C. va posta in diretta relazione con l'interruzione delle già richiamate politiche 'assistenziali' degli anni 200-180 a.C., riesumate solo a partire dal 133 a.C.

Se questa ipotesi coglie nel segno, è possibile postulare per gli anni 163-124 a.C. una linea di sviluppo demografico che concilia l'effettiva tendenza alla crescita con le preoccupazioni sul destino della popolazione italica che informano la riforma graccana. Per quanto concerne quest'ultimo aspetto, occorre partire da un assunto che ritengo incontestabile: negli anni a cavallo del tribunato di Tiberio Gracco una parte almeno della classe dirigente romana aveva sviluppato la concreta – se non fondata – percezione da un lato di un incipiente calo della popolazione libera della penisola, dall'altro di una progressiva pauperizzazione della plebe rurale¹¹². Il primo aspetto è testimoniato non solo e non tanto dagli

¹¹⁰ Liv. 29.37.5: *Lustrum conditum serius quia per provincias dimiserunt censores ut civium Romanorum in exercitibus quantus ubique essent referretur numerus*. Su questa misura si veda in particolare de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 95-98, dove con ottimi argomenti si dimostra l'infondatezza dell'opinione dominante secondo la quale i legionari in servizio oltremare risulterebbero di norma non conteggiati dai censimenti.

¹¹¹ Si veda in generale A.J.N. Wilson, *Emigration from Italy in the republican age of Rome*, New York 1966, con le stime – forse eccessivamente caute – formulate da Brunt, *Italian manpower* cit. 204-233; cfr. più di recente W. Scheidel, *Roman mobility in Roman Italy, I: the free population*, in *JRS*, 94, 2004, 1-26, e M. Crawford, *States waiting in the wings: population distribution and the end of the Roman republic*, in L. de Ligt, S. Northwood (a c. di), *People, land, and politics. Demographic developments and the transformation of Roman Italy 300 BC - AD 14*, Leiden-Boston 2008, 639-641.

¹¹² Sulla 'crisi' socio-economica del II sec. a.C. si veda in particolare la bella analisi – opportunamente centrata sulla percezione sviluppata in merito dalla classe politica dell'epoca e sui riflessi da essa prodotti nella tradizione storiografica – di E. Gabba, *Sulle strutture agrarie dell'Italia romana fra III e I sec. a.C.*, in *Strutture agrarie e allevamento transumante nell'Italia romana (III-I sec. a.C.)*, Pisa 1979, 13-73.

affreschi tracciati da Appiano e da Plutarco, dei quali si potrebbe eventualmente sospettare la coloritura retorica, ma dalle effettive previsioni della legge agraria del 133 a.C., evidentemente pensata anche per favorire l'incremento demografico, come indica la clausola di estensione contemplata a beneficio dei *veteres possessores* con figli ed il probabile requisito della prole richiesto per accedere alle assegnazioni viritane¹¹³; né va dimenticato che tale tema – oggetto del famoso discorso tenuto nel 131 a.C. da Quinto Cecilio Metello Macedonico durante la sua censura sulla necessità di incrementare le unioni matrimoniali e le nascite¹¹⁴ – era condiviso anche in ambienti estranei alla riforma, ed anzi verosimilmente contrari ad essa¹¹⁵.

A questo quadro gli studi più recenti obiettano che la linea di tendenza indicherebbe piuttosto una crescita continua della popolazione libera nel corso del II sec. a.C., e che il potenziale umano utilizzabile a fini bellici non avrebbe subito un drastico calo¹¹⁶. È stato anzi osservato che un eventuale aumento della popolazione – più o meno marcato a seconda delle scuole di pensiero – nel corso dei decenni che precedono la riforma agraria non sarebbe necessariamente in contraddizione con almeno alcune delle preoccupazioni di Tiberio Gracco¹¹⁷: una pressione demografica eccessiva rispetto alle risorse disponibili, segnatamente quelle agricole¹¹⁸, potrebbe anzi offrire un ottimo inquadramento per la crisi che minacciava le fasce sociali economicamente più deboli e meno tutelate, e giustificare anche l'eventuale comparsa di quei fenomeni ricordati dalle fonti – il calo delle unioni matrimoniali, la minor disposizione a generare figli¹¹⁹ – che potevano legittimamente far temere per il futuro una brusca e altrettanto dannosa inversione di tendenza.

¹¹³ Su tutto questo rimando ora a Sisani, *L'ager publicus in età graccana* cit. 58-72.

¹¹⁴ Liv. *per.* 59.8; Suet. *Aug.* 89.2; Gell. 1.6.1, 1.6.7.

¹¹⁵ L'opposizione di Cecilio Metello a Tiberio Gracco emerge chiaramente da Cic. *Brut.* 81 e da Plut. *Ti. Gracch.* 14.4: cfr. J.L. Beness, *Scipio Aemilianus and the crisis of 129 B.C.*, in *Historia* 54, 2005, 47.

¹¹⁶ Si veda in particolare Rich, *The supposed Roman manpower shortage* cit.; cfr. E. Lo Cascio, *Popolazione e risorse agricole nell'Italia del II secolo a.C.*, in *Demografia, sistemi agrari, regimi alimentari nel mondo antico*, Bari 1999, 217-245, e da ultimo M. Balbo, *Alcune osservazioni sul trionfo e sulla censura di Appio Claudio Pulcro (cos. 143 a.C.)*, in *Athenaeum* 105, 2017, 499-519.

¹¹⁷ Cfr. de Ligt, *Poverty and demography* cit.; de Ligt, *Roman manpower resources* cit.; L. de Ligt, *Prolegomena to a low-count model of Italy's agrarian history in the second century B.C.*, in J. Carlsen, E. Lo Cascio (a c. di), *Agricoltura e scambi nell'Italia tardo-repubblicana*, Bari 2009, 259-280; E. Lo Cascio, *Il rapporto uomini-terra nel paesaggio dell'Italia romana*, in *Crescita e declino. Studi di storia dell'economia romana*, Roma 2009 [ed. orig. 2004], 172-175.

¹¹⁸ Si veda in particolare de Ligt, *Prolegomena to a low-count model* cit.

¹¹⁹ Cfr. Lo Cascio, *Roman census figures* cit. 241; Lo Cascio, *Il rapporto uomini-terra* cit. 175.

Va tuttavia sottolineato che la linea di crescita ricostruibile per i decenni centrali del II sec. a.C. sulla base dei soli dati dei censimenti, stante la loro natura, non necessariamente offre indicazioni puntuali sulla realtà demografica della penisola: ed è esclusivamente al contesto italico che occorre guardare se si vogliono intendere le ragioni della riforma graccana. Nulla toglie allora che, in forma più o meno marcata a seconda delle aree, si siano effettivamente registrati in Italia dei reali fenomeni di contrazione demografica – ingenerati da massicci movimenti migratori – e di netto sbilanciamento tra componente libera e componente servile della popolazione rurale¹²⁰: quei fenomeni che Tiberio Gracco sembrerebbe aver toccato con mano, per esperienza per così dire diretta¹²¹, e che trovava riflessi negli stessi dati dei censimenti, viziati certo da un'alta percentuale di *incensi*¹²² ma che tuttavia finivano per rispecchiare fedelmente proprio le condizioni della penisola.

III. Il census tra il 115 e il 70 a.C.: la decentralizzazione della procedura in Italia

Il rapporto tra i risultati registrati dai censimenti del 164-163 e del 125-124 a.C. consente di ricavare una stima di crescita della popolazione romana in condizioni per così dire 'ordinarie', non condizionate cioè da eccezionali perdite militari¹²³ né falsate da fattori di natura non demografica, quali la colonizzazione di diritto latino o l'estensione della *civitas* a intere comunità: a fronte di un aumento del numero dei censiti di circa il 14,5% nell'arco di un quarantennio, il tasso di crescita sul medio termine risulta pari allo 0,4% annuo. La stima è utile per dare una corretta valutazione della cifra restituita dal censimento dell'86-85 a.C. (463.000 *civium capita*), il primo eseguito dopo la guerra sociale, che in linea teorica dovrebbe rispecchiare la generalizzata naturalizzazione delle comunità italiche attuata in virtù della *lex Iulia de civitate* del 90 a.C.

Utilizzando come base il censimento del 115-114 a.C. (394.336 *civium capita*), al ritmo di crescita stimato il numero dei *civium capita* avrebbe dovuto raggiungere nell'85 a.C. all'incirca le 445.000 unità, una cifra solo di poco in-

¹²⁰ Cfr., in relazione al quadro prospettato da Appiano e Plutarco, A. Launaro, *Peasants and slaves. The rural population of Roman Italy (200 BC to AD 100)*, Cambridge 2011, 168-170.

¹²¹ Penso ovviamente al passaggio attraverso l'Etruria in occasione del suo viaggio verso Numantia: Plut. *Ti. Gracch.* 8.9. Sulla testimonianza plutarca si veda da ultimo L. Perelli, *Questioni graccane*, in *RFIC.* 118, 1990, 237-240.

¹²² Cfr. de Ligt, *Poverty and demography* cit. 754, e Roselaar, *Public land in the Roman republic* cit. 227-228.

¹²³ Sul contesto militare di questi anni si veda Brunt, *Italian manpower* cit. 426-434.

feriore a quella effettivamente registrata: anche volendo considerare le perdite sofferte dall'esercito romano durante la guerra sociale, i circa 68.000 *civium capita* in eccesso rispetto alla crescita naturale non possono che rappresentare soltanto una percentuale irrisoria dei nuovi *cives*. La situazione cambia radicalmente con il risultato ottenuto dal successivo censimento del 70-69 a.C. (910.000 *civium capita*), che registra un divario di circa 530.000 unità rispetto al risultato stimabile al netto delle nuove promozioni¹²⁴.

È francamente difficile sfuggire al sospetto che proprio a cavallo tra i due censimenti si siano per la prima volta create le condizioni per una efficace registrazione dei nuovi *cives*, condizioni che non possono che implicare il ricorso, da parte dei censori di Roma, ai censimenti locali per comporre il totale dei *civium capita*, secondo le procedure illustrate dalla *tabula Heracleensis*:

CIL. I² 593, ll. 142-158: Quae municipia coloniae praefecturae c(ivium) R(omanorum) in Italia sunt erunt, quei in eis municipiis coloneis | praefectureis maximum mag(istratum) maximamve potestatem ibei habebit tum cum censor aliusve | quis mag(istratus) Romae populi censum aget, is diebus LX proxumeis quibus sciet Romae censum populi | agi omnium municipum colonorum suorum queique eius praefecturae erunt q(ui) c(ives) R(omani) erunt censum | agito eorumque nomina praenomina patres aut patronos tribus cognomina et quot annos | quisque eorum habet et rationem pecuniae ex formula census, quae Romae ab eo qui tum censum | populi acturus erit proposita erit, ab ieis iurateis accipito eaque omnia in tabulas publicas sui | municipi referunda curato eosque libros per legatos, quos maior pars decurionum conscriptorum | ad eam rem legarei mitte censuerint tum cum ea res consuletur, ad eos quei Romae censum agent | mittito curatoque utei, quom amplius dies LX reliquei erunt antequam diem ei queiquomque Romae | censum agent finem populi censendi faciant, eos adeant librosque eius municipi coloniae praefecturae | edant isque censor seive quis alius mag(istratus) censum populi aget diebus V proxumeis quibus legatei eius | municipi coloniae praefecturae adierint eos libros census, quei ab ieis legateis dabuntur, accipito | s(ine) d(olo) m(alo) exque ieis libreis quae ibei scripta erunt

¹²⁴ Su questi censimenti si vedano le considerazioni di de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 112-119. Le mie stime – non distanti da quelle di Brunt, *Italian manpower* cit. 82-83 – sono basate sull'ipotesi che nell'85 a.C., a seguito delle perdite subite durante la guerra sociale, la popolazione romana di vecchia data contasse circa 395.000 *civium capita*: calcolando un 10% di perdite durante la guerra civile, tale nucleo dovette ridursi a circa 360.000 *civium capita* nell'81 a.C., per raggiungere nel 69 a.C. i circa 380.000 *civium capita*. Per quanto riguarda il calcolo delle perdite militari, le cifre – cfr. Brunt, *Italian manpower* cit. 435-445, 696-697 – sono ricavabili dalle esplicite indicazioni contenute nelle fonti, che per gli anni 91-82 a.C. parlano di oltre 150.000 caduti tra i soli *cives* romani (Eutrop. 5.9.2; Oros. 5.22.2; cfr. Obs. 57), dei quali 100.000 durante la guerra civile (Diod. 37.29.5; App. 1.482); per i caduti italici durante la guerra sociale si potrà pensare (con Brunt, *Italian manpower* cit. 439 nt. 5) a circa 50.000 uomini.

in tabulas publicas referunda curato easque tabulas | eodem loco ubei ceterae tabulae publicae erunt, in quibus census populi perscriptus erit, condendas curato. ^{vac.} | *Qui pluribus in municipiis coloneis praefectureis domicilium habebit et is Romae census erit, quo magis | in municipio colonia praefectura h(ac) l(e)ge censeatur e(ius) h(ac) l(e)ge n(ihil) r(ogatur).* ^{vac.}

Il documento contiene come è noto una serie di norme legislative – relative alcune (ll. 1-82) alla città di Roma, altre (ll. 83-163) alla realtà municipale (*lato sensu*) – apparentemente slegate e genericamente inquadrabili entro un arco cronologico compreso tra il 90 e il 45 a.C.¹²⁵, al cui interno le clausole relative al *census* si presentano come una vera e propria riforma dell’istituto, elaborata specificamente in funzione del contesto italico¹²⁶. Tale riforma, nella prospettiva degli *high counters*, non può evidentemente essere anteriore al censimento del 70-69 a.C., la cui assoluta inefficacia è presupposto essenziale per la lettura da essi difesa del risultato del 28 a.C.¹²⁷: il che spiega i reiterati sforzi esegetici riversati da questa scuola di pensiero nel ribadire la datazione al 45 a.C. della *tabula Heracleensis*¹²⁸, una ipotesi cronologica – formulata da tempo, e per via indipendente – che resta senza dubbio percorribile ma la cui valutazione rischia di risultare ormai viziata proprio dalle cruciali ricadute che essa è in grado di produrre su determinati quadri interpretativi di ordine demografico.

Ho già illustrato altrove le ragioni che mi spingono, in contrasto con la visione dominante, ad abbracciare l’ipotesi di una cronologia ‘alta’ – cioè, pre-cesariana – delle fonti normative cui attinge il documento, la cui sezione finale è tratta a mio avviso da una *lex municipalis* di età cinnana, votata tra l’86 e l’85 a.C. e volta ad uniformare determinati aspetti degli assetti amministrativi locali, nel contesto della generalizzata estensione della cittadinanza romana in ambito italico a seguito della guerra sociale¹²⁹. All’origine stessa della normativa vi fu

¹²⁵ M.H. Crawford (a c. di), *Roman statutes* 1, London 1996, 355-362.

¹²⁶ Cfr. S. Sisani, *Il significato del termine Italia nella tabula Heracleensis e la data di costituzione a provincia della Gallia Cisalpina*, in *Historikà* 6, 2016, 83-86.

¹²⁷ Cfr. Lo Cascio, *Recruitment and the size of the Roman population* cit. 122: i censori del 70-69 a.C. sarebbero riusciti a registrare soltanto il 30% dei *civium capita*, il cui numero effettivo andrebbe dunque stimato in oltre tre milioni.

¹²⁸ Si veda in particolare E. Lo Cascio, *Praeconium e dissignatio nella Tabula Heracleensis*, in *Helikon* 15-16, 1975-76, 351-371; Id., *Mazzocchi e la questione della Tabula Heracleensis*, in *Studi Lucani* 2.2, Galatina 1976, 77-107; Id., *Le professiones della Tabula Heracleensis e le procedure del census in età cesariana*, in *Athenaeum* 78, 1990, 287-318; Id., *Il census a Roma* cit. 591-603.

¹²⁹ S. Sisani, *Le istituzioni municipali: legislazione e prassi tra il I secolo a.C. e l’età flavia*, in L. Capogrossi Colognesi, E. Lo Cascio, E. Tassi Scandone (a c. di), *L’Italia dei Flavi*, Roma 2016, 29-47.

senza dubbio la necessità di organizzare *ex novo* e su base unitaria le strutture amministrative dei *municipia* nati da vecchie comunità federate, che già all'indomani della guerra sociale manifestano una struttura costituzionale assolutamente uniforme, segno dell'esistenza, a monte delle singole *leges datae*, di un vero e proprio quadro normativo elaborato evidentemente a Roma. Come assicurano le clausole della *tabula Heracleensis*, la legge doveva tuttavia avere un respiro ancora più ampio, contenendo norme pensate non solo per le comunità di nuovi *cives*, ma per l'intera realtà municipale, composta dalla totalità dei centri di diritto romano (*municipia, coloniae, praefecturae, fora, conciliabula*) in qualunque tempo costituiti. La circostanza non stupisce, dal momento che ad epoca certamente successiva alla guerra sociale vanno attribuite almeno due misure che rivoluzionano il concetto stesso di autonomia locale: la compiuta definizione della *potestas* giurisdizionale detenuta dai magistrati locali di *municipia* e *coloniae*¹³⁰ e – per quanto attiene nello specifico all'Italia – il decentramento delle procedure del *census*, fino ad allora espletate a Roma.

Per quanto concerne quest'ultimo aspetto, l'innovazione consistette in particolare nell'istituzione di un collegamento temporale tra censimenti locali e censimento centrale¹³¹, che poteva convenientemente risolvere i problemi di gestione sollevati da una pratica coinvolgente un numero ormai troppo elevato di *cives*. L'esistenza di censimenti locali in ambito municipale già negli anni immediatamente successivi alla guerra sociale è assicurata da un noto episodio riferito da Cicerone nella *pro Cluentio*¹³²: la falsificazione delle *tabulae publicae censoriae* di *Larinum* ad opera di Oppianico padre, avvenuta in epoca certamente anteriore al 74 a.C., anno della causa per avvelenamento intentata al personaggio da Cluenzio. I documenti in questione sono certamente da identificare con i registri ufficiali conservati nel locale *tabularium*¹³³: il che dimostra l'esistenza in quest'epoca di un *census* municipale, restando tuttavia incerto se la pratica fosse già da allora in relazione con il *census* generale, secondo le procedure illustrate dalla *tabula Heracleensis*.

Ha invece carattere assai più ambiguo la menzione ciceroniana, nella *pro Archia*, delle *tabulae publicae* di *Heraclea*, andate distrutte durante la guerra sociale¹³⁴: deve infatti trattarsi, in questo caso, di documenti redatti in epoca anteriore alla trasformazione del centro in *municipium*, come implicano le previsioni

¹³⁰ Su questo aspetto rimando ora a Sisani, *Tra autonomia e integrazione* cit.

¹³¹ Cfr. Lo Cascio, *Il census a Roma* cit. 591-595, pur nell'ipotesi che l'innovazione risalga ad età cesariana.

¹³² Cic. *pro Cluent.* 41.

¹³³ Come ha mostrato Lo Cascio, *Il census a Roma* cit. 592-595.

¹³⁴ Cic. *pro Arch.* 8-10: cfr. Lo Cascio, *Il census a Roma* cit. 595-596.

della *lex Plautia Papiria* e come fa sospettare lo stesso Cicerone nel momento in cui afferma che Archia risultava contestualmente *ascriptus* anche ad altre comunità magnogreche¹³⁵. Riveste semmai maggior interesse l'ulteriore notazione dell'oratore relativa a quanti *non modo post civitatem datam, sed etiam post legem Papiam aliquo modo in eorum municipiorum tabulas inrepserunt*¹³⁶, che permette di fissare al 65 a.C. un sicuro *terminus ante quem* per il decentramento delle operazioni del *census*: è chiaro infatti dalle parole di Cicerone che la pratica sanzionata dalla *lex Papia*¹³⁷ consentiva l'acquisizione abusiva della cittadinanza romana a quei *peregrini* che fossero riusciti a farsi censire nel corpo civico di un *municipium*, segno che con i singoli censimenti municipali era ormai venuto meno l'obbligo della *professio* presso i censori a Roma.

Il sostanziale fallimento registrato dal censimento dell'86-85 a.C. costituisce un forte argomento per postulare che la nuova procedura o non fosse stata ancora varata o fosse di istituzione troppo recente per risultare pienamente efficace: in entrambi i casi, l'inquadramento cronologico da me difeso non ne risulta minimamente inficiato. Tale inquadramento consente anzi di spiegare una particolarità delle norme della *tabula Heracleensis* relative al *census*, dove si sancisce l'obbligo per il singolo *munciceps* di dichiarare al magistrato locale incaricato della registrazione non solo i dati anagrafici e le proprietà, ma anche la propria *tribus*: un elemento, quest'ultimo, che in quanto legato all'*origo* doveva risultare comune a tutti i *municipes* di uno stesso *municipium*, rendendone teoricamente superflua la dichiarazione all'atto della *professio*¹³⁸. Mi chiedo allora se questa particolarità non possa in qualche modo riflettere quella situazione

¹³⁵ Su tutto questo si veda Y. Thomas, *Origine et commune patrie. Étude de droit public romain (89 av. J.-C. - 212 ap. J.-C.)*, Rome 1996, 103-117.

¹³⁶ Cic. *pro Arch.* 10.

¹³⁷ Fonti in G. Rotondi, *Leges publicae populi Romani*, Milano 1912, 376; sul provvedimento cfr. E.G. Hardy, *The Transpadane question and the alien act of 65 or 64 B.C.*, in *Some problems of Roman history. Ten essays bearing on the administrative and legislative work of Julius Caesar*, Oxford 1924 [ed. orig. 1916], 43-67; C. Voltan, *La Transpadana nel I sec. a.C. e la lex Papia*, in *Archivio Veneto* 110, 1978, 5-25; G. Luraschi, *Foedus, ius Latii, civitas. Aspetti costituzionali della romanizzazione in Transpadana*, Padova 1979, 87.

¹³⁸ Da questa circostanza si è voluto dedurre che «all'interno di un municipio, ci possano essere persone appartenenti a differenti tribù (perché altrimenti la tribù sarebbe in testa al liber o ai libri che contengono i dati di una specifica municipalità, e non nel corpo del documento e per ciascun cittadino)», da cui discenderebbe che «vige ora, evidentemente, e per la prima volta, per l'iscrizione al census il criterio del *domicilium* come fatto sganciato dall'iscrizione alla tribù» (Lo Cascio, *Il census a Roma* cit. 600). Contro questa lettura si veda la lucida analisi della questione già offerta da Thomas, *Origine et commune patrie* cit. 117-127. Si tenga inoltre conto che la *tribus* in termini giuridici è del singolo *munciceps*, e non del *municipium*: la sua indicazione – elemento caratteristico dell'onomastica del cittadino romano – non avrebbe dunque ragione di comparire in testa all'elenco dei censiti.

transitoria sul fronte delle assegnazioni tribali in cui i nuovi *cives* dovettero trovarsi fino all'84 a.C.¹³⁹, quando finalmente un *senatus consultum* ne sancì la distribuzione definitiva in tutte le tribù¹⁴⁰.

IV. *Il census tra il 70 e il 28 a.C.: la naturalizzazione della Gallia Cisalpina*

Quanto sono venuto finora argomentando, se da un lato permette di scardinare sul piano documentario alcuni degli argomenti avanzati dal *high count* per postulare l'inefficacia strutturale dei censimenti di età repubblicana, non risolve in se stesso la questione relativa alla loro efficacia reale. A fronte della complessità dell'operazione, è infatti difficile credere che i censori, anche con strumenti adeguati ed in condizioni ottimali, potessero giungere al computo effettivo di *tutti i civium capita*. In altri termini, sono anch'io convinto che a ciascun risultato faccia difetto una certa percentuale di *incensi*, che tuttavia almeno in circostanze ordinarie riterrei da un lato assai contenuta (seppur incalcolabile), dall'altro – ciò che è più importante – puramente 'fisiologica' e dunque tendenzialmente stabile nel corso del tempo. È quanto implica, a mio avviso, la possibilità stessa di leggere le fluttuazioni delle cifre registrate dai vari censimenti come l'esito puntuale di tutti quei fattori, di natura e di incidenza diverse a seconda dei momenti storici, che possono avere condizionato in forma quantificabile la crescita o la decrescita del numero dei censiti: una possibilità che risulterebbe preclusa se, come postulano gli *high counters*, gli *incensi* rappresentassero una percentuale elevatissima – nell'ordine di almeno il 50% durante il III-II sec. a.C.¹⁴¹ – del totale effettivo, soggetta per di più a marcate e di fatto imponderabili variazioni tra un censimento e l'altro. Il postulato stesso, per altro, non manca di ingenerare quella che ai miei occhi appare come una vera e propria contraddizione interna alla prospettiva del *high count*, che se da un lato prefigura una società romana in chiave proto-moderna, dall'altro presuppone una macchina statale del tutto incapace a stimare efficacemente il numero dei propri cittadini: che è quanto dire ammettere l'impossibilità, per lo stato romano, di pianificare con cognizione di causa le proprie politiche militari ed economiche.

Con ciò non intendo sostenere che i risultati trasmessi dalle fonti abbiano

¹³⁹ Situazione per altro assai oscura: si veda, sulla questione, W. Seston, *La lex Julia de 90 av. J.-C. et l'intégration des Italiens dans la citoyenneté romaine*, in *Scripta varia*, Rome 1980 [ed. orig. 1978], 22-28.

¹⁴⁰ Liv. per. 84.4: *Novis civibus senatus consulto suffragium datum est*. Cfr. A.N. Sherwin White, *The Roman citizenship*, Oxford 1973², 155-157, e G. Luraschi, *Sulle «leges de civitate» (Julia, Calpurnia, Plautia Papiria)*, in *SDHI*. 44, 1978, 364-365 nt. 170.

¹⁴¹ Lo Cascio, *Roman census figures* cit. 245.

tutti pari valore a fini statistici. Per quanto riguarda in particolare il periodo a cavallo tra III e II sec. a.C., un punto fermo è rappresentato dal censimento del 204-203 a.C. (214.000 *civium capita*), di indubbia efficacia come si desume dalla testimonianza liviana¹⁴², ma il cui risultato – al pari di quelli registrati nel 208 e nel 193 a.C. – non comprende in ogni caso i Campani secessionisti, privati dei diritti politici nel 211 a.C. e reintegrati nella *civitas* solo a partire dal 189 a.C.¹⁴³ Per contro, le cifre trasmesse dai censimenti effettuati tra il 194 e il 178 a.C. sono viziate, in eccesso, da una percentuale non insignificante – stimabile tra il 5% e il 15% – di *Latini* (e altri *socii*) che in quegli anni erano riusciti a farsi abusivamente censire a Roma con lo scopo di usurpare la cittadinanza romana¹⁴⁴; solo nel caso del censimento del 189-188 a.C. – il primo, per inciso, a coinvolgere nuovamente i Campani¹⁴⁵ – siamo in grado, grazie alla puntualità del dato liviano, di correggere il risultato e di stimare il numero effettivo dei *civium capita* (circa 246.000), direttamente rapportabile ai totali registrati in occasione dei censimenti del 174-173 a.C. (269.015 *civium capita*) e del 169-168 a.C. (312.805 *civium capita*), di cui Livio sottolinea ancora una volta l'efficacia¹⁴⁶.

Relativamente ai decenni successivi, come si è già detto, è forte invece il sospetto che tutte le cifre trasmesse dai censimenti effettuati tra il 159 e il 130 a.C. siano falsate da un'anomala, assai alta percentuale di *incensi*, causata dall'intensificarsi del fenomeno dell'emigrazione e dall'assenza di strumenti adeguati a contrastarne le ricadute sull'attività dei censori. È altresì chiaro che, se si accettano le proposte cronologiche formulate in relazione alla decentralizzazione delle pratiche censitarie, i totali registrati nel 124 e nel 69 a.C. andranno giudicati, se non esatti, senza dubbio estremamente accurati.

¹⁴² Liv. 29.37.5-6; 39.4.5. Cfr. de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 96-97 e nt. 79.

¹⁴³ Su questo episodio si veda la lucida analisi di G. De Sanctis, *Storia dei Romani* 3.2, Firenze 1968 [ed. orig. 1916], 330-334. Nel 216 a.C., il numero dei Campani in età militare ammontava a circa 34.000 tra *pedites* e *equites* (Liv. 23.5.15; cfr. de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 139-141): tenendo nel dovuto conto le perdite subite da questo nucleo durante il conflitto annibalico, il totale effettivo dei *civium capita* nel 203 a.C. doveva dunque aggirarsi intorno alle 240.000 unità.

¹⁴⁴ Nel 187 a.C. vennero espulsi da Roma 12.000 *Latini* (Liv. 39.3.4-6), evidentemente conteggiati nei totali registrati dai precedenti censimenti del 194-193 a.C. (243.704 *civium capita*?) e del 189-188 a.C. (258.318 *civium capita*); il problema si ripropose ancora nel 177 a.C. (Liv. 41.8.6-12, 9.9-11), e venne apparentemente risolto solo in occasione del censimento del 174-173 a.C. (Liv. 42.10.1-3). Su questi episodi si veda in particolare U. Laffi, *Sull'esegesi di alcuni passi di Livio relativi ai rapporti tra Roma e gli alleati latini e italici nel primo quarto del II sec. a.C.*, in *Studi di storia romana e di diritto*, Roma 2001 [ed. orig. 1995], 45-84, e da ultimo Id., *Le espulsioni da Roma di immigrati provenienti da comunità latine e italiche in età repubblicana*, in *Athenaeum* 105/1, 2017, 85-105; cfr. anche Lo Cascio, *Roman census figures* cit. 248-249.

¹⁴⁵ Cfr. Liv. 38.28.4.

¹⁴⁶ Liv. 42.10.1-3; 43.14-16. Cfr. Lo Cascio, *Roman census figures* cit. 250-252.

Una volta ammessa la possibilità che il censimento del 70-69 a.C., in virtù delle nuove procedure, abbia avuto una concreta efficacia, il risultato da esso ottenuto può essere convenientemente raffrontato al dato generale sul popolamento dell'Italia pre-annibalica ricavabile dalla già analizzata testimonianza di Fabio Pittore. Nel 225 a.C. il settore centro-meridionale della penisola poteva esprimere circa 780.000 maschi adulti di condizione libera; al principio del I sec. a.C. il loro numero – calcolabile reintegrando al totale del 69 a.C. (910.000 *civium capita*) le ingenti perdite degli anni 91-82 a.C. (circa 200.000 uomini) – dovette superare il milione, senza ancora il contributo delle comunità peregrine della Cisalpina¹⁴⁷. Dal rapporto tra queste due cifre si può dunque ricavare per il lungo periodo un tasso di crescita demografica nell'ordine dello 0,2% annuo, in linea con le stime formulabili per via comparativa su base puramente statistica¹⁴⁸: una crescita resa tuttavia possibile da un ingente travaso di popolazione, indotto a partire dall'inizio del II sec. a.C. dalla sistematica occupazione dell'area cispadana¹⁴⁹ e da una verosimilmente massiccia emigrazione verso i territori provinciali, e che dunque in se stessa poco dice sulle dinamiche di popolamento dell'Italia centro-meridionale.

Per quanto riguarda l'Italia settentrionale, occorrerà invece ragionare a partire dal censimento del 70-69 a.C., il cui risultato consente di stimare in circa 1.070.000 il numero che i *civium capita* avrebbero dovuto raggiungere nel 28 a.C., applicando lo stesso tasso 'ordinario' di crescita annuo (0,4%) postulato per i decenni precedenti e senza calcolare le sopravvenute perdite militari. La stima, chiaramente inconciliabile con la prospettiva del *high count*, è in linea con l'ipotesi del *low count* che il risultato del censimento del 28 a.C. presupponga da un minimo di circa 1.200.000 a un massimo di circa 1.400.000 *civium capita*¹⁵⁰.

¹⁴⁷ È pur vero che fin dall'89 a.C. le comunità cisalpine soggette al regime dello *ius Latii* poterono esprimere – in virtù dello *ius adipiscendae civitatis per magistratum* (cfr. ora S. Sisani, *Latinità non latina: lo ius Latii come strumento di integrazione delle comunità provinciali in età repubblicana*, in *Gerión* 36/2, 2018, 347-352) – una certa percentuale di *cives Romani*, certamente riflessa già dal risultato del censimento del 70-69 a.C. ma il cui peso effettivo dovette essere assai contenuto, seppur impossibile da determinare. In linea teorica, ciascuna comunità latina era in grado di produrre una ventina di nuovi *cives* all'anno (quattro/sei magistrati ordinari, più i loro figli e nipoti), per un totale annuo pari a circa un migliaio di nuove promozioni in tutta la provincia: la stima ricavabile da tale approssimazione conserva tuttavia un qualche valore solo durante i primissimi anni dalla concessione dello *ius Latii* e risulta già sul medio termine del tutto inapplicabile, a fronte del numero via via crescente di soggetti già in possesso della cittadinanza romana che poterono intraprendere la carriera politica in ambito locale.

¹⁴⁸ Cfr. de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 128-134.

¹⁴⁹ E. Gabba, *Rome and Italy in the second century B.C.*, in *The Cambridge Ancient History* 8, Cambridge 2008², 213-217.

¹⁵⁰ Brunt, *Italian manpower* cit. 117.

Il divario tra le due proiezioni, variabile tra le 130.000 e le 330.000 unità, implica in ogni caso l'incidenza di fattori non naturali di crescita, il principale dei quali va senza dubbio identificato nella generalizzata concessione della cittadinanza romana alle colonie latine fittizie della Cisalpina, varata da Cesare nel dicembre del 49 a.C. e ratificata dai comizi – come continuo a credere – nel marzo dell'anno successivo¹⁵¹. Al calcolo puntuale di tale contributo si oppone in questo caso l'impossibilità di determinare con accuratezza il peso di altri fattori, quali le perdite militari degli anni 49-31 a.C. e le naturalizzazioni effettuate in ambito provinciale tra l'età cesariana e l'età triumvirale, nonché l'incidenza verosimilmente crescente delle manomissioni e la stessa eventuale inefficacia del censimento del 28 a.C.¹⁵² Basti allora rimarcare che questo divario, comunque lo si voglia quantificare, è assai distante da quello ad esempio registrato dopo la guerra sociale: circostanza che per altro non stupisce, a fronte del carattere senza dubbio più circoscritto dell'intervento di naturalizzazione attuato nel 49-48 a.C.¹⁵³, rispetto a quello innescato dalla *lex Iulia de civitate* del 90 a.C.

La promozione cesariana riguardò nel concreto le colonie latine fittizie istituite in virtù della *lex Pompeia* dell'89 a.C. (fig. 8), concentrate essenzialmente nel settore transpadano della provincia, dove pure esistevano già all'epoca ampie aree popolate da cittadini romani (come gli agri municipali di *Aquileia* e *Cremona* e quello coloniale di *Eporedia*); ne restò per gran parte escluso il comparto alpino, che fino all'età augustea permase o non soggiogato o ancora sottoposto allo *ius Latii* e al connesso regime dell'*adtributio*¹⁵⁴. A sud del Po, l'unica concentrazione significativa di comunità di diritto latino si registra invece nei settori costiero e appenninico del territorio ligure, nonché nella fascia adriatica di antica pertinenza umbra (i centri di *Caesena*, *Ravenna* e *Butrium*).

In conclusione, delle circa 440 comunità municipali presenti in Italia in età augustea – una ottantina delle quali collocate all'interno dei confini dell'ex provincia – appena una quarantina risultarono naturalizzate a cavallo tra i censimenti del 70-69 e del 28 a.C., a fronte delle oltre 250 comunità che ottennero la cittadinanza romana tra il 90 e l'87 a.C.¹⁵⁵ È pur vero che la scarsità numerica è controbilanciata, sul piano del contributo demografico, dalla possibilità di attribuire a molti di questi centri – in particolare in area transpadana – territori

¹⁵¹ Sisani, *Le istituzioni municipali* cit. 47-55.

¹⁵² Su quest'ultimo punto cfr. Brunt, *Italian manpower* cit. 115-116.

¹⁵³ Cfr. Brunt, *Italian manpower* cit. 166-172.

¹⁵⁴ Sisani, *Latinità non latina* cit. 348-349.

¹⁵⁵ Su questi dati, ricavabili dall'illustrazione pliniana delle undici *regiones* augustee, mi riservo di tornare in un prossimo contributo.

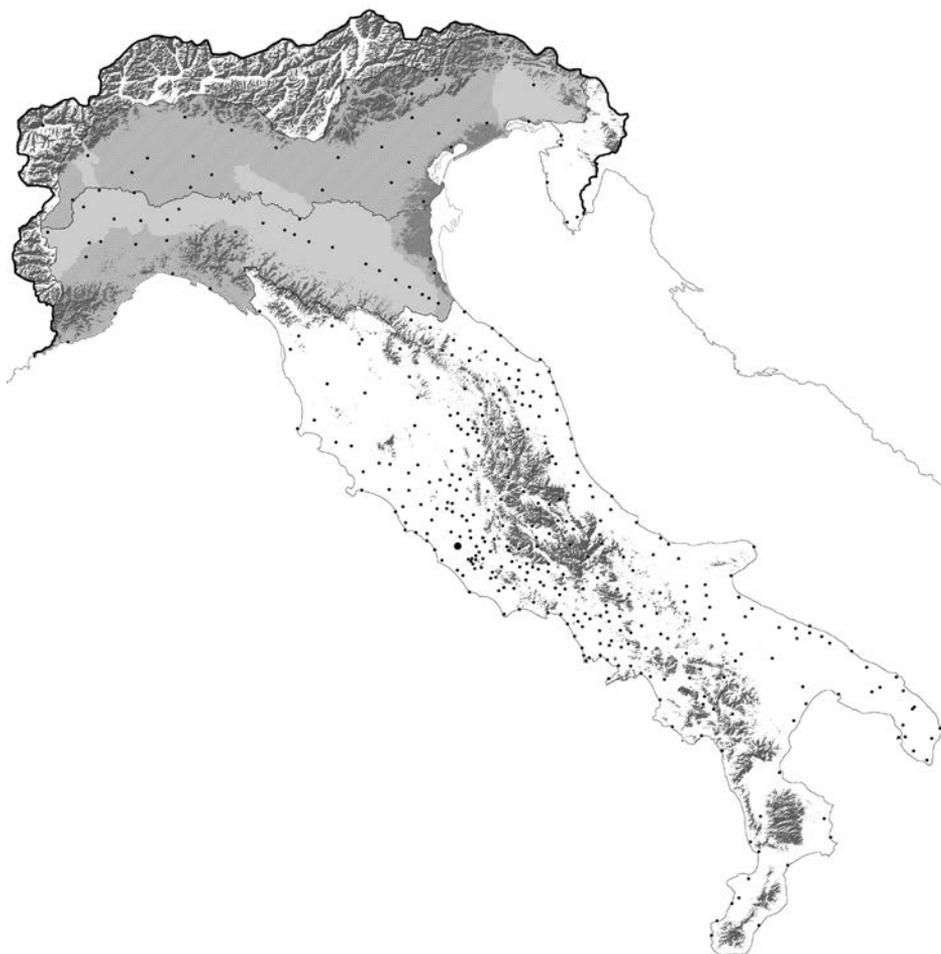


Fig. 8. L'Italia augustea: in grigio il territorio dell'ex provincia della Gallia Cisalpina nel 49 a.C. (il retino segnala le aree sottoposte al regime dello *ius Latii*).

assai più estesi, e dunque in linea teorica maggiormente popolati, rispetto alla media calcolabile per il resto della penisola¹⁵⁶: ma si tenga conto delle indicazioni, di tutt'altro segno, offerte ad esempio dalla consistenza della documentazioni,

¹⁵⁶ L'Italia augustea (cfr. le stime di Beloch, *La popolazione del mondo greco-romano* cit. 357-360) abbracciava circa 250.000 km²: calcolando in circa 60.000 km² (sui circa 118.000 km² dell'intera Cisalpina) l'area occupata dalle comunità latine promosse nel 49 a.C., l'estensione territoriale media per centro (± 1.300 km²) – in linea con la media dell'Italia settentrionale – è pari ad almeno tre volte quella calcolabile per l'Italia centro-meridionale (± 400 km²). Per la valutazione in ottica demografica di queste stime si vedano in ogni caso le considerazioni di Brunt, *Italian manpower* cit. 172-184.

one epigrafica, la cui densità nell'Italia settentrionale è mediamente inferiore a quella riscontrabile nell'Italia centro-meridionale¹⁵⁷ (fig. 9). Questo aspetto si lega al problema più generale del calcolo della popolazione della Cisalpina in età romana, anch'esso di rilevanza cruciale nel dibattito tra *low counters* e *high counters*¹⁵⁸: un problema nel quale, data l'assenza di testimonianze documentarie di carattere esplicito, non è mia intenzione addentrarmi.

Riagganciandomi a quanto anticipato in apertura, mi preme piuttosto sviluppare un'ultima riflessione, relativa al risultato del censimento del 28 a.C. Una volta ammessa la sostanziale efficacia dei censimenti effettuati nel corso dell'età repubblicana, e con essa l'esattezza del risultato registrato nel 69 a.C., si impone necessariamente l'idea che a partire dall'età augustea sia intervenuto un cambio di procedura nella registrazione dei *civium capita*, volta ora al computo non già dei soli maschi adulti ma anche delle donne e dei bambini. Il contesto storico non manca di fornire le possibili ragioni di questa eventuale riforma¹⁵⁹, pienamente in linea da un lato con l'interesse demografico che informa alcuni aspetti della politica augustea, tradito in particolare dall'azione legislativa in materia matrimoniale¹⁶⁰, dall'altro con quella sorta di furia statistica che connota gli anni iniziali del principato, orientata alla composizione di un vero e proprio «*inventaire du monde*»¹⁶¹. Né l'ipotesi è del tutto priva di appigli nelle testimonianze letterarie, se si interpreta l'illustrazione del *census* in età serviana offerta

¹⁵⁷ Sul tema si veda da ultimo G.L. Gregori, *Tra città e campagne: le dinamiche del popolamento e i comportamenti delle élites locali nelle regioni augustee X e XI alla luce della documentazione epigrafica d'età imperiale*, in E. Lo Cascio, M. Maiuro (a. c. di), *Popolazione e risorse nell'Italia del nord dalla romanizzazione ai Longobardi*, Bari 2017, 231-234. Le stime che offro – ricavate dai dati aggiornati contenuti nell'*Epigraphik-Datenbank Claus/Slabey* – hanno carattere indicativo e sono volte unicamente a stabilire il peso relativo delle singole regioni, non già ad offrire un parametro assoluto da utilizzare per il calcolo della popolazione: al fine di isolare un campione quanto più possibile omogeneo, ho ritenuto opportuno limitare l'analisi alle sole iscrizioni lapidarie latine ed escludere dal computo non solo – come è ovvio – i *tituli* urbani (circa 55.000), ma anche quelli ostiensi (circa 7.000), che nel caso per molti versi peculiare della *regio* I avrebbero condotto a falsare ulteriormente una proiezione già di per sé fuori scala rispetto al resto della penisola; nel caso della *regio* X, si tenga presente che il dato è fortemente condizionato dall'abnorme *corpus* aquileiese, che da solo conta circa 4.000 *tituli* sui circa 12.000 dell'intera regione. In termini assoluti, l'intero campione ammonta a circa 56.000 *tituli* (circa 118.000 sommando i *tituli* urbani e ostiensi): la frazione pertinente alla Cisalpina (circa 18.000 *tituli*) ne costituisce all'incirca il 30% (il 15% se si contano Roma e Ostia), a fronte di un territorio pari al 47% (il 36% se si esclude il settore alpino) dell'Italia augustea.

¹⁵⁸ Si vedano ora i saggi raccolti in E. Lo Cascio, M. Maiuro (a. c. di), *Popolazione e risorse nell'Italia del nord dalla romanizzazione ai Longobardi*, Bari 2017.

¹⁵⁹ Si veda in merito de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 120-128.

¹⁶⁰ Brunt, *Italian manpower* cit. 114.

¹⁶¹ Secondo l'efficace definizione di Nicolet, *L'inventario del mondo* cit.

<i>regio</i>	superficie km ²	comunità municipali	estensione territoriale media per centro km ² (media iscrizioni per 100 km ²)
I	13.000	84	150 (esclusa Ostia: *115)
II	26.000	75	350 (19)
III	27.500	32	860 (5)
IV	17.500	42	420 (30)
V	6.000	23	260 (27)
VI	10.500	49	210 (40)
VII	30.000	50	600 (18)
	[a: 5.000		200 Etruria meridionale (51)]
	[b: 25.000		1.100 Etruria settentrionale (11)]
TOTALE:	130.500	355	370 (*29)
VIII	20.000	26	770 (11)
IX	16.000	16	1.000 (7)
	[Alpi: 4.000		750 esclusa l'area alpina (10)]
X	51.000	30	1.700 (esclusa Aquileia: *19)
	[Alpi: 24.000		1.000 esclusa l'area alpina (*32)]
XI	31.000	12	2.580 (10)
	[Alpi: 17.000		1.200 esclusa l'area alpina (20)]
TOTALE:	118.000	84	1.400 (*13)
	[Alpi: 45.000		900 esclusa l'area alpina (*20)]

Fig. 9. L'Italia augustea: statistiche territoriali per singole *regiones*.

da Dionigi di Alicarnasso¹⁶² – dove l'operazione risulta dichiaratamente estesa a comprendere *ἄνδρες, γυναῖκες* e *ἄνηβοι* – come una proiezione, nel più

¹⁶² Dion. Hal. 4.15.4-6. Cfr. G. Pieri, *L'histoire du cens jusqu'a la fin de la république romaine*, Paris 1968, 9-17, e più in generale – sulla trattazione dionigiana del regno di Servio Tullio – E. Gabba, *Studi su Dionigi di Alicarnasso 2. Il regno di Servio Tullio*, in *Roma arcaica. Storia e storiografia*, Roma 2000 [ed. orig. 1961], 109-128.

remoto passato di questo istituto, delle pratiche vigenti al tempo dello storico.

Resta in ogni caso l'imbarazzo suscitato, più che dall'assenza di esplicite allusioni alla riforma, dal formulario – *censa sunt civium Romanorum capita* – adottato nelle *Res Gestae* per definire il risultato dei censimenti augustei, assolutamente coincidente con quello in uso in età repubblicana¹⁶³. Nell'ottica 'filologica' che ho inteso perseguire, è senza dubbio questo il vero neo di un altrimenti coerente quadro interpretativo che in termini demografici orienta verso un modello di sviluppo assai prossimo, di fatto, a quello prospettato dal *low count*: direi meglio l'unico neo, a fronte delle difficoltà a mio avviso ben più numerose con cui si scontrano – in particolare sul piano della lettura delle fonti documentarie – i postulati del *high count*¹⁶⁴.

Appendice: i risultati dei censimenti effettuati tra il 393 e il 69 a.C.

393-392 a.C.: 152.573 *civium capita*

Plin. n.h. 33.16: CLII DLXXIII

340-339 a.C.: 165.000 *civium capita*

Euseb. chron. 114b S. (ad ol. 110.1): XVI myriades V milia

Hieronym. chron. 122f H. (ad ol. 110.1): CLX milia

cfr. Prosp. Tir. chron. 218 M.: CLX milia

294-293 a.C.: 262.321 *civium capita*

Liv. 10.47.2: CCLXII CCCXXI

Liv. per. 10.9: CCLXXII CCCXX

Euseb. chron. 118b S. (ad ol. 121.4): XXII myriades

Hieronym. chron. 128a H. (ad ol. 121.2-3): CCLXX milia

cfr. Prosp. Tir. chron. 236 M.: CCLXX milia

Sync. 525 D.: XXVI myriades

289-288 a.C.: 272.000 *civium capita*

Liv. per. 11.10: CCLXXII

280-279 a.C.: 287.222 *civium capita*

Liv. per. 13.8: CCLXXXVII CCXXII

¹⁶³ Come rilevato già da Frank, *Roman census statistics* cit. 338.

¹⁶⁴ Si veda, in questo senso, de Ligt, *Peasants, citizens and soldiers* cit. 134.

- 275-274 a.C.: 271.224 *civium capita*
Liv. per. 14.5: CCLXXI et CCXXIII
- 265-264 a.C.: 292.234 *civium capita*
Liv. per. 16.5: CCCLXXXII CCXXXIII
Eutrop. 2.18.2: CCXCII CCCXXXIII
Paeon. 2.18.2: XXVIII myriades II milia CCXXXIII
- 252-251 a.C.: 297.797 *civium capita*
Liv. per. 18.6: CCXCVII DCCXCVII
- 247-246 a.C.: 241.212 *civium capita*
Liv. per. 19.7: CCXLI <et> [a codd.] CCXII
- 241-240 a.C.: 260.000 *civium capita*
Euseb. *chron.* 122b S. (*ad ol.* 134.3): XXV myriades
Hieronym. *chron.* 132c H. (*ad ol.* 134.1-2): CCLX milia
- 234-233 a.C.: 270.212 *civium capita*
Liv. per. 20.15: CCLXX et CCXII
- 209-208 a.C.: <237.108> (?) *civium capita*
Liv. 27.36.7: CXXXVII CVIII
cfr. Liv. per. 27.10: CXXXVII CVIII
- 204-203 a.C.: 214.000 *civium capita*
Liv. 29.37.6: CCXIII
cfr. Liv. per. 29.22: CCXIII
- 194-193 a.C.: <243.704> (?) *civium capita*
Liv. 35.9.2: CXLIII DXXIII
- 189-188 a.C.: 258.318 *civium capita*
Liv. 38.36.10: CCLVIII CCCXVIII
Liv. per. 38.7: CCLVIII CCCX
- 179-178 a.C.: <308.294> (?) *civium capita*
Liv. per. 41.8: CCLVIII CCXCIII
- 174-173 a.C.: 269.015 *civium capita*
Liv. 42.10.2: CCLXVIII et XV
Liv. per. 42.9: CCLXVII CCXXXI

- 169-168 a.C.: 312.805 *civium capita*
Liv. per. 45.9: CCCXII DCCCV
- 164-163 a.C.: 337.452 *civium capita*
Liv. per. 46.7: CCCXXXVII XXII
Plut. Aem. 38.9: *XXXIII myriades VII milia CCCCLII*
- 159-158 a.C.: 328.316 *civium capita*
Liv. per. 47.4: CCCXXVIII CCCXVI
- 154-153 a.C.: 324.000 *civium capita*
Liv. per. 48.2: CCCXXIII
- 147-146 a.C.: 322.000 *civium capita*
Euseb. chron. 128b S. (ad ol. 158.3): *XXXII myriades II milia*
cfr. Hieronym. chron. 143f H. (ad ol. 158.2): *CCCXXII milia*
Prosp. Tir. chron. 276 M.: *CCCXXXII milia*
- 142-141 a.C.: 328.442 *civium capita*
Liv. per. 54.4: CCCXXVIII et CCCXLII
- 136-135 a.C.: 317.933 *civium capita*
Liv. per. 56.5: CCCXVII DCCCCXXXIII
- 131-130 a.C.: 318.823 *civium capita*
Liv. per. 59.7: CCCXVIII DCCCXXIII
- 125-124 a.C.: 394.736 *civium capita*
Liv. per. 60.6: CCCXCIII DCCXXXVI
- 115-114 a.C.: 394.336 *civium capita*
Liv. per. 63.3: CCCXCIII CCCXXXVI
- 86-85 a.C.: 463.000 *civium capita*
Hieronym. chron. 151c H. (ad ol. 173.4): *CCCCLXIII milia*
- 70-69 a.C.: 910.000 *civium capita*
Liv. per. 98.3: DCCCC
Phleg. fr. 12 J.: *XCI myriades*

Simone Sisani
Università dell'Aquila
simone.sisani@univaq.it

Il Kanun di Skanderbeg e lo Zakonik di Dušan: per qualche considerazione sull’impatto dell’eredità giuridica romano-bizantina in area balcanica

È noto in quale ampia misura il tema della persistenza del diritto bizantino nell’universo giuridico dell’Europa orientale rappresenti un tema assolutamente centrale nella storia della tradizione romanistica: la grande questione, tuttavia, riguarda non soltanto culture di matrice più propriamente slava, ma anche realtà ad esse almeno in parte estranee e però pienamente inserite nel contesto dell’impero romano orientale, come per esempio quella albanese.

Ora, nell’affrontare un argomento simile in ambito appunto albanese risulta imprescindibile ragionare tanto sull’elemento kanunale, comprendente il materiale consuetudinario delle montagne, poi variamente raccolto, quanto sul rapporto che una supposta tendenza ad assemblare per iscritto il diritto orale avrebbe avuto con la principale codificazione medievale presente nei Balcani e cioè con lo *Zakonik* di Stefan Dušan, l’imperatore dei Serbi.

Nel primo solco di questa traiettoria interpretativa si pone senza dubbio l’analisi del *Kanun* di Skanderbeg – oggetto peraltro di un bel volume di recente pubblicazione al quinto numero della collana *Iuridica Historica*, diretta presso l’Università del Salento da Francesca Lamberti, che colma senz’altro un vuoto nel panorama scientifico italiano¹: rispetto, infatti, al più celebre *Kanun* di Lek Dukagjini (1410-1481), ampiamente studiato a partire dal tempo dell’unione tra il Regno d’Italia e quello d’Albania², la raccolta attribuita a Giorgio Castri-

¹ D. Martucci (a c. di), G. Lafe (trad.), *Il Kanun di Skanderbeg. Con la traduzione integrale del Kanuni i Skanderbegut di Frano Illia*, Lecce 2017, pp. XI-493.

² Il testo fondamentale venne pubblicato in varie tornate dal frate francescano Shtjefën Gjeçov – kosovaro e nazionalista albanese, oltre che studioso polimorfo, fu fatto fucilare nel 1929 dal nuovo stato jugoslavo: R. Zojzi, *Shtjefën Konstantin Gjeçov. Èminent patriote et spëcialiste de la culture populaire*, in *Culture Populaire Albanaise* 1, 1981, 171-184, ma anche R. Mata, *Shtjefën Gjeçovi nderi i kombit*, Tiranë 2000 e J. Brahaj, *Shkrime për Sh. Gjeçov-Kryezien*, Tirane 2009; egli sarebbe stato anche il raccoglitore, insieme a Bernardin Palaj, un altro francescano che lo avrebbe pubblicato nel 1937 a Tirana, del ciclo epico sui guerrieri delle frontiere, *Këngë Kreshnikësh* ovvero *Cikli i Kreshnikëve*, almeno in parte tributario della tradizione slava – tra il 1913 e il 1924 sulla rivista *Hylli i Driës* (La stella della luce), mentre nel 1933 il confratello Gjergj Fishta, presso la casa editrice dell’ordine a Scutari, riuniva tutto il materiale in un unico libro, *Kanuni i Lekë Dukagjinit*, che venne quindi edito in italiano nel 1941 in seno al Centro Studi per l’Albania della Reale Accademia d’Italia dallo stesso Fishta e Giuseppe Schirò e tradotto da un altro francescano, Paolo Dodaj, con un’importante introduzione di Federico Patetta: *Codice di Lek*

ta Skanderbeg (1405-1468)³, campione della lotta contro il Turco⁴, è rimasta, allo stesso modo di altri esemplari di codici meno noti⁵, nell'ombra; una simile oscurità, che gli autori contribuiscono adesso a dissipare, era data anche dal fatto che l'unica versione esistente, realizzata, peraltro, nel nostro Paese dopo un'intricata e dolorosa vicenda da Don Frano Illia, che lo compose trascrivendolo dalla bocca del popolo tra il 1936 e il 1966, nel 1993, era finito per risultare praticamente introvabile⁶.

Il *Kanun* di Skanderbeg ovvero *Kanun i Arbërisë*, appartenente al territorio sottoposto alla famiglia dei Castriota e originario della regione di Dibra (Dibër), ma sopravvissuto principalmente nella zona di Kurbin, da cui anche il nome di *Zakoni i Kurbinit*, proveniva, come lo stesso *Kanun* di Lek Dukagjini, che vigeva nella Mirdita (Mirditë), dal settentrione dell'Albania e rientrava, perciò, nell'area linguistica del ghego.

Esso (come ricorda anche il curatore, antropologo, del libro appena evocato)⁷ deriva il proprio nome dal termine greco *κάνων* – anche se è possibile immaginare una sua introduzione per via indiretta nel corso della dominazio-

Dukagjini ossia Diritto consuetudinario delle montagne d'Albania; si legga, comunque, D. Martucci (a c. di), *Il Kanun di Lek Dukagjini. Le basi morali e politiche della società albanese*, Nardò 2009 (Introduzione, 13-28), insieme con Id., *Sua Eccellenza Giorgio Fishta, Accademico d'Italia, e l'edizione italiana del Kanun*, in *Palaver* 4, 2015, 231-264; inoltre, P. Resta (a c. di) e P. Dodaj (trad.), *Il Kanun di Lek Dukagjini: le basi morali e giuridiche della società albanese*, Lecce 1996; infine, S. Capra, *Albania proibita. Il sangue, l'onore e il codice delle montagne. Con la versione integrale del Kanun di Lek Dukagjini e saggi di Gjon Gjomarkay e Arben Xoxa*, Milano 2000.

³ Cfr. A. Vaccaro, *Studi storici su Giorgio Castriota Scanderbeg: eroe cristiano albanese nella guerra antiturca*, Lecce 2003; Id., *Lo sviluppo degli studi su Giorgio Castriota Scanderbeg: dalle prime biografie alla storiografia recente*, in *Miscellanea di studi storici* 13, 2005-2006, 171-245 e Id., *Giorgio Castriota Scanderbeg (1405-1468): note di storiografia (secc. 15.-21.)*, in I.C. Fortino, E. Cali (a c. di), *Giorgio Castriota Scanderbeg nella storia e nella letteratura. Atti del convegno internazionale, Napoli 1-2 dicembre 2005*, Napoli 2008, 420-504.

⁴ Sul ruolo di Skanderbeg come difensore della cristianità, M. Sciambra, G. Valentini, I. Parrino, *L'Albania e Skanderbeg nel piano generale di crociata di Callisto III. (1455-1458)*, in *Bollettino della Badia greca di Grottaferrata* 21, 1967, 84-136, e Idd. (a c. di), *Il Liber brevium di Callisto III: la crociata, l'Albania e Skanderbeg*, Palermo 1968; sul tema, invece, della sopravvivenza dell'ideologia delle crociate nel corso della lotta contro l'invasione ottomana, M. Pellegrini, *Le crociate dopo le crociate. Da Nicopoli a Belgrado (1396-1456)*, Bologna 2013.

⁵ Cfr. D. Martucci, *I Kanun delle montagne albanesi. Fonti, fondamenti e mutazioni del diritto tradizionale albanese*, Bari 2010, 13-30, e Id., *Die Gewohnheitsrechte der albanischen Berge: die Kanune. Mit einem unedierten Manuskript über den Kanun der Mirdite*, Hamburg 2013, 9-23.

⁶ *Kanuni i Skanderbegut*, stampata dalla casa editrice 'La Rosa' di Brescia, ma secondo il frontespizio a Milot, un villaggio albanese, come si legge bene in D. Martucci, *Il Kanun di Skanderbeg: elementi di una traduzione culturale*, in Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 11-16 e in particolare 16.

⁷ Utilissimo, a proposito, anche il *Glossario*, 491-492, del volume alla nota precedente.

ne ottomana dall'arabo *qānūn*⁸, che identificherebbe, al contrario di *sharī'a*⁹, la legge laica: è noto, del resto, che Solimano il Magnifico fu detto appunto 'al Qanuni' ovvero 'Legislatore'¹⁰; inoltre, ma lo vedremo meglio più avanti, mentre a sud si usava *venom* (imposizione), a nord era diffuso il termine di marca slava *zakon* (consuetudine)¹¹ – e si presenta come una lunghissima serie di regole tipiche della tradizione popolare orale¹², in cui a volte appaiono detti di natura normativa attribuiti per via leggendaria all'eroe schipetaro in veste appunto di legislatore; la presenza, a più riprese, dell'intervento del clero cattolico affinché fosse mitigata l'asprezza delle antiche consuetudini, invece, è da attribuirsi verosimilmente proprio al processo di selezione e raccolta per iscritto di Padre Gjeçov per il *Kanun* di Lek Dukagjin e di Padre Illia per quello di Skanderbeg.

Il sistema giuridico stabilito dal *Kanun* di Skanderbeg si edifica su alcuni principi fondamentali di ordine morale e cioè la *burrnjia*¹³, da *burrë* ovvero sia 'uomo', che rappresenta un insieme di qualità virtuose¹⁴, la *besa*¹⁵, che è la fede

⁸ Per primi utili riferimenti, Y. Linant de Bellefonds, C. Cahen, H. Inalcik, s.v. *Kānūn*. *Law*, voce in *Encyclopaedia of Islam* 4, Leiden 1978², 556-557.

⁹ A riguardo, U. Heyd, *Kānūn and Sharī'a in Old Ottoman Criminal Justice*, Jerusalem 1967.

¹⁰ Rinviamo a K. Şahin, *Empire and Power in the Reign of Süleyman. Narrating the Sixteenth-century Ottoman World*, Cambridge 2013; si legga, inoltre, P. M. Holt, *The Sultan as Ideal Ruler: Ayyubid and Mamluk Prototypes*, in M. Kunt, C. Woodhead (a c. di), *Süleyman the Magnificent and his Age. The Ottoman Empire in the Early Modern World*, London 1995, 122-137.

¹¹ Cfr. S. Šarkić, *Νόμος et zakon dans les textes juridiques du XIV siècle*, in E. Papadopoulou, D. Dialete (a c. di), *Βυζάντιο καὶ Σερβία κατά των ΙΑ' αιώνα/Byzantium and Serbia in the XIV Century. Third International Symposium of National Hellenic Research Foundation. Institute for Byzantine Research*, Athina/Athens 1996, 257-266 e inoltre Id., *Zakon u glagoljskim i cirilskim pravnim spomenicima (od XII da XVIII veka)*, Novi Sad 2015², 11 ss.

¹² Oltre a D. Martucci, *Le consuetudini giuridiche albanesi tra oralità e scrittura*, in *Palaver* 6, 2017, 73-105, vogliamo citare, in ordine cronologico, G. Castelletti, *Consuetudini e vita sociale nelle montagne albanesi secondo il Kanun di Lek Dukagjini*, in *Studi albanesi* 3-4, 1933-1934, 61-163; S. Villari, *Le consuetudini giuridiche dell'Albania nel Kanun di Lek Dukagjini*, Roma 1940; G. Valentini, *Considerazioni preliminari e generali sul 'Kanun' detto 'di Lek Dukagjini'*, in *Studime e Tekste. Juridike* 1, 1943, 29-97, in cui la raccolta viene suddivisa in una 'parte fondamentale' e una 'parte accidentale' (p. 49); P.S. Leicht, *Note alle consuetudini giuridiche albanesi*, in *Lares* 14, 1943, 127-139 e ancora G. Valentini, *Il diritto delle comunità nella tradizione giuridica albanese*, Firenze 1956, tutti frutti della stagione di studio promossa dal mondo accademico nel quadro della relazione, poi unione, tra Italia e Albania durante il Fascismo.

¹³ Martucci, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 19-20.

¹⁴ In particolare, D. Martucci, *A je burrë? Elementi di una rappresentazione*, in *Archivio di etnografia* 1, 2007, 43-55: alla domanda se si è uomo viene risposto 'jam burrë', appunto che lo si è.

¹⁵ Martucci, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 20-23.

alla parola data, ancora la libertà personale e l'uguaglianza¹⁶ e infine lo *nderë*¹⁷, che ricomprende il concetto di onore pubblico.

A ciò deve aggiungersi una serie di applicazioni pratiche che si ponevano in relazione con la sfera tanto dell'ospitalità (la *mikpritja*¹⁸, da *mik* che è lo straniero) quanto dell'intervento a favore di altri soggetti (la *ndorja*¹⁹, la protezione, e la *ndërmjetsija*²⁰, l'intercessione), ma soprattutto della vendetta nel caso di omicidio o grave offesa dell'onore, un istituto complesso che ruotava attorno al significato di *gakmarrja*, letteralmente 'la presa del sangue'²¹; questa è da tenere distinta rispetto all'*hakmarrja*, che aveva una portata, invece, più generica.

La vendetta seguiva un codice preciso, che solitamente teneva avvinte intere famiglie per anni e anni, costringendole ad asserragliarsi nelle *kullë*, le torri fortificate di cui è pieno il paesaggio albanese in montagna: la dichiarazione della responsabilità personale dell'uccisore – equivalente a una sorta di sacertà, per ricorrere a un concetto giusromanistico, ma da considerare anche in chiave antropologica²² – era seguita da una lunga serie di uccisioni, che avrebbe potuto trovare una strada alternativa soltanto in una conciliazione officiata prima dai 'mediatori del sangue' e poi dai 'mallevadori del sangue' e terminante nella cerimonia dell'affratellamento²³.

La società kanunale, inoltre, fortemente patriarcale e fondata sulla figura centrale del capo della casa, *zoti i shtëpis*²⁴, una carica elettiva che finiva spesso per coincidere con il membro più anziano della famiglia, presentava una serie di gruppi familiari e in particolare il *fis* (*farë* in toscano, l'albanese meridionale)

¹⁶ Martucci, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 22-23.

¹⁷ Martucci, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 23-25.

¹⁸ Martucci, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 25-27.

¹⁹ Martucci, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 27-28.

²⁰ Martucci, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 28-29.

²¹ Sul tema rinviamo a P. Resta, *Pensare il sangue. La vendetta nella cultura albanese*, Roma 2002; inoltre, D. Gelleçi, *Gjakmarrja: Albanian Highlander's 'Blood Feud' as Social Obligation*, Tirana 2005; vogliamo citare, infine, E. Cozzi, *La vendetta del sangue nelle montagne dell'Alta Albania*, in *Anthropos* 5, 1910, 654-687. Martucci ricorda a più riprese nei suoi lavori, innescando una sorta di parallelismo con un'altra realtà, ma tutta italiana, A. Pigliaru, *Il banditismo in Sardegna. La vendetta barbaricina come ordinamento giuridico*, Milano 1970.

²² Per tutti, R. Fiori, *Homo sacer. dinamica politico-istituzionale di una sanzione giuridico-religiosa*, Napoli 1996, 73 ss. In relazione a una lettura del genere, tanto importante anche per comprendere il Kanun, L. Maganzani, *Antropologia e diritto romano. Spunti per un probabile rapporto alla luce della più recente letteratura*, in *BIDR.* 106, 2012, 137-211 (insieme con Ead., *Per uno sguardo antropologico del giurista. Il rapporto padre-figlio nel mondo romano*, in A. McClintock [a c. di], *Giuristi nati. Antropologia e diritto romano*, Bologna 2016, 99-134).

²³ Martucci, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 29-47.

²⁴ Martucci, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 50-52 (e 52-53 se donna).

e la *gjinia*, facenti capo rispettivamente all'ascendenza maschile (*lisi i gjakut*, 'albero del sangue') e a quella femminile (*lisi i tâmlit*, 'albero del latte')²⁵. Il *fis* era suddiviso in fratrie (*vëllazni*)²⁶, in 'ventri' (*bark*)²⁷ e quindi in famiglie plurigenerazionali aggregate intorno a un focolare, appunto la casa (*shtëpi* o *shpi*)²⁸. Accanto a questo sistema ve n'era un secondo, parallelo, di ordine territoriale e che soprattutto in tempo di guerra avrebbe soppiantato il precedente in cui il villaggio (*katund*, parola di origine oscura)²⁹ dotato anche di competenze giudiziarie, costituiva la cellula di un ulteriore raggruppamento denominato 'vessillo' (*bajrak* o *mahallë*, entrambe parole turche, mentre l'originale schipetaro è *flamur*)³⁰.

Infine, vigevano importanti vincoli di carattere amicale o comunque non strettamente familiare tra cui l'appena citato affratellamento (*vëllazërim*, ma anche *probatim*, un prestito dal serbo), che si consacrava bevendo il reciproco sangue, il comparatico (*kumarija*) – era compare colui il quale tagliava la prima ciocca di capelli al bambino, stringendo così un legame spirituale con il nuovo membro della comunità – e quello tra il nipote e lo zio materno, chiamato *daja*³¹.

La condizione della donna soffriva senza dubbio di un notevole stato di inferiorità rispetto agli elementi maschili della famiglia; essa, legata indissolubilmente all'unica funzione di procreazione della prole, meglio se di futuri uomini che di femmine, viveva nel fidanzamento e quindi nel matrimonio il momento giuridico centrale della propria esistenza. Da una parte il primo, che aveva un effetto subito vincolante, era incentrato sulla consegna per mezzo dello *skhues*, un prosseneta, dell'anello, lo *sheji*, segno di una sorta di *arrha sponsalicia*, come noto un istituto di marca prettamente bizantina³², insieme con il dono nuziale, il *merqiri*, in luogo del prezzo che si pagava un tempo per l'acquisto ovvero il no-

²⁵ A riguardo, D. Martucci, *L'albero del latte. La donna nel diritto consuetudinario albanese*, in *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto* 2, 2012, 181-206.

²⁶ Martucci, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 81-83.

²⁷ Martucci, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 79-81.

²⁸ Martucci, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 48-50.

²⁹ La voce si trova, oltre che nell'albanese, anche in bulgaro, serbo e rumeno: secondo un'ipotesi dell'albanologo e balcanologo ungherese Istvan Schütz deriverebbe dalla lingua dei turchi cumani, protagonisti di feroci incursioni nei Balcani tra il XIII e il XIV secolo (devo questa precisazione alla gentilezza di Genc Lefe).

³⁰ Martucci, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 83-86.

³¹ Martucci, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 55, 56-57 e 58-59.

³² Il fidanzamento, chiamato *fejesa*, viveva forti legami con la tradizione raccolta nell'*Haxabiblos* di Costantino Armenopulo. Per tutti, comunque, E. Volterra, *Studio sull'arrha sponsalicia*. III. *L'origine orientale dell'arrha sponsalicia, la sua penetrazione ed applicazione nel diritto cristiano e bizantino*, in *Rivista Italiana di Scienze Giuridiche* 5, 1930, 155-245 (= *Scritti giuridici* 1. *Famiglia e successioni*, Napoli 1991, 125-218).

leggio della *nusa*, la sposa. Dall'altra il secondo, il cui corteo era guidato dai paraninfi (*krushq*, al plurale) e che si concludeva nella celebrazione vera e propria (*martesa*), poteva essere di quattro tipologie: le nozze legittime – *me kunorë*, dette ‘con la corona’ – erano tali soltanto quando sancite dal rito religioso, mentre quelle *ad experimentum* si sarebbero perfezionate una volta che fosse stata messa alla prova la fertilità della donna; d'altronde, sia il concubinato, ma anche una forma di levirato per la vedova³³, che il ratto a scopo di matrimonio (*t'grabitunit*) da un certo momento in poi vengono considerati contrari al *Kanun*³⁴.

Va da sé che il ripudio della moglie da parte dello sposo fosse sempre possibile, così come, però, la fuga (*t'ikunit*) della sposa nella circostanza di motivi particolari, tra cui i maltrattamenti domestici.

Un caso interessantissimo, poi, è quello delle *virgjineshë* o ‘vergini giurate’ (I.10,13), donne che mediante una promessa solenne decidevano di consacrarsi al celibato, rinunciando alla prole e però ottenendo in questo modo di evitare matrimoni combinati indesiderati e soprattutto di potere conservare la gestione del patrimonio familiare: esse, secondo un costume che risulta, tuttavia, piuttosto recente, si vestivano come uomini senza diventarle, giravano armate e vivevano la loro verginità in maniera abbastanza libera, vincolate più all'infertilità che alla castità³⁵.

La riflessione su tutto questo viluppo di legami familiari rappresenta un'occasione – invero colta dalla stessa Lamberti nel presentare il nostro solito volume³⁶ – per richiamare, in correlazione con gli elementi tradizionali della società albanese, certi luoghi paralleli del diritto romano arcaico, che evidentemente sono in grado di essere letti ancora una volta in chiave antropologica e in particolare per il *fis* la *gens*, per la *gijnia* l'*adfinitas* e cioè la stirpe originaria della sposa, per la *mikpritja* l'*ospitalitas* e quindi per la *gjakmarrja* la faida eventualmente innescata dall'applicazione della legge del taglione, a cui può essere senz'altro

³³ Sia il concubinato che una sorta di levirato, certamente diffusi, avrebbero incontrato lo sfavore del clero cattolico: Martucci, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 68 nt. 317; un ragionamento simile deve essere fatto per quanto concerne il matrimonio legittimo, ma musulmano, che non appare nel *Kanun*, in cui, invece, trovano posto, inerenti al momento della morte, funerali e sepolture tipici di entrambe le confessioni religiose e ancora prima il rituale della circoncisione (*synet* in I.3, 5 da 107 a 116).

³⁴ Ancora fondamentale E. Cozzi, *La donna albanese. Con riguardo al diritto consuetudinario delle montagne di Scutari*, in *Anthropos* 7, 1912, 309-335, oltre a Martucci, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 67 ss.

³⁵ Cfr. Martucci, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 62-64 insieme con Id., *Donne che diventano uomini? Le vergini giurate nella cultura tradizionale albanese*, in *Rivista dell'Associazione Nazionale Universitaria Antropologi Culturali* 3, 2014, 35-60.

³⁶ *Presentazione*, xix-xxi.

aggiunto il ruolo del capo della casa come *pater familias*; anche l'uccisione da parte del marito tradito della coppia adultera, che doveva essere compiuta nella flagranza del fatto³⁷, richiama in qualche modo la primordiale disciplina romana che abbandonava entrambi i correi alla vendetta più brutale³⁸: addirittura, nel contesto delle montagne albanesi il ruolo dei parenti della moglie fedifraga era sancito dalla consegna a quelli del consorte di una cartuccia da arma da fuoco con cui esercitare appunto la vendetta, il che avrebbe ulteriormente giustificato il ricorso alla morte violenta³⁹.

In verità, sembra chiaro che l'ipotetico legame tra diritto kanunale e tradizione giusromanistica – altro discorso, evidentemente, è quello relativo all'origine della riforma civilistica incardinata nel cd. Codice Zogu del 1929⁴⁰ – fosse frutto di una storiografia piuttosto orientata, per ragioni politiche, a trovare connessioni immaginarie e la cui omogeneità di fondo era, invece, dovuta soprattutto al comune sostrato indoeuropeo; a parte evocare, riguardo la fatidica domanda 'a je burrë?' (sei un uomo?), Cicerone e l'opera *De officiis*, assai curiosa appare l'etimologia di *parotë*, collegio di garanti o testi a difesa, la cui matrice slava sarebbe stata un deterioramento dal latino *recuperatio*⁴¹: si tratta, evidentemente, di un riferimento grossolano, attraverso l'elemento della collegialità, alla figura dei *recuperatores*, giudici indicati dalle parti all'interno del sistema del processo formulare o addirittura nella repressione criminale della fase repubblicana⁴².

Il *Kanun* di Skanderbeg si presenta, nella versione di Padre Illia, redatto in una forma letteraria del dialetto scutarino, che è una delle varianti linguistiche del ghego. Il traduttore dell'ormai imprescindibile edizione italiana, Genc Lafe,

³⁷ Martucci, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 34-35.

³⁸ P. Giunti, *Adulterio e leggi regie: un reato fra storia e propaganda*, Milano 1990, ma anche R. Lambertini, *Dum utrumque occidat: lex Iulia e uccisione in continenti degli adulteri iure patris*, Bologna 1992; inoltre, E. Cantarella, *Adulterio, omicidio legittimo e causa d'onore in diritto romano*, in *Studi in onore di Gaetano Scherillo*, Milano 1972, 1, 244-274, ma anche Ead., *La causa d'onore dalla «Lex Iulia» al Codice Rocco*, in *Testimonium amicitiae*, Milano 1992, 73-94 (= A. Maffi, L. Gagliardi, [a c. di], *Diritto e società in Grecia e a Roma. Scritti scelti*, Milano 2011, 555-576); infine, C. Fayer, *La familia romana: aspetti giuridici e antiquari 3. Concubinato, divorzio, adulterio*, Roma 2005, 189 ss.

³⁹ IV.2, 2 (1889), 323.

⁴⁰ N. Shehu, *Il diritto romano in Albania: insegnamento e strumenti*, in *Diritto @ Storia* 3, 2004, online.

⁴¹ E. Koliqi, *Il diritto albanese del Kanun e il diritto romano: lezione tenuta presso il Reale Istituto di Studi Romani in Roma il 27 marzo 1942*, in *Studime e Tekste. Juridike* 1, Roma 1943, 4-27, 22-23; *contra* G. Lafe, *Osservazioni sulla lingua e sulla traduzione del Kanuni i Skanderbegut*, in Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 105 nt. 6.

⁴² Cfr. B. Schmidlin, *Das Rekuperatorenverfahren. Eine Studie zum römischen Prozess*, Freiburg 1963.

in poche pagine⁴³ precisa da linguista con estrema attenzione i particolari fonemici e fonemati, oltre che morfologici, del testo dei singoli articoli e ne evidenzia alcune interessantissime stratificazioni lessicali e di conseguenza concettuali, come per esempio i termini *shëngjetë* e *simahor/simahuer*, rispettivamente dal latino *sagitta* (freccia o per metonimia ‘parte della preda che spetta a colui che l’ha abbattuta’) e dal greco *symmachos* (alleato nell’impresa o complice nel reato); prestiti stranieri, invece, sono rappresentati dalle parole già incontrate *parotë* e *paronik* (giuria e giurato) dal serbo *porota* e *porotnik*⁴⁴, *bajrak* (da cui *bajraktar*, letteralmente alfiere) dal turco; tali prestiti fanno riferimento ad ambiti semantici caratteristici, quello giuridico e quello amministrativo, penetrati nel contesto schipetaro da fuori, laddove verosimilmente erano meglio sviluppati: una certa evoluzione del sistema consuetudinario albanese sarebbe comprovata, comunque, dalla presenza di diversi lemmi indicanti la fattispecie criminale dell’omicidio, a seconda delle sue varie funzioni sociali. Infine, si sottolinea con acume il ricorso quasi continuo alla costruzione sintattica del periodo ipotetico, tipica delle prescrizioni normative (‘se..., allora...’).

La raccolta è suddivisa in sette parti dedicate rispettivamente alla famiglia, alla casa, ai doveri, al governo, alle pene, ai danni e alle colpe e l’ultima alla chiesa: ognuna di esse contiene disposizioni che rappresentano punti emergenti di interi aspetti di una società dedita ad un’agricoltura di sussistenza e alla pastorizia, caratterizzata dall’assenza di un potere centrale.

Oltre a quanto viene detto sulle figure del mallevadore (*dorxan*; IV.9, 10, da 2186 a 2201)⁴⁵ e del testimone (*dishmitar*, IV.9, 11, da 2202 a 2216)⁴⁶, sono due, in particolare, gli aspetti giuridici su cui potrebbe risultare utile soffermarsi.

Primo, il concetto di proprietà collettiva, che in genere comprendeva i pascoli situati nel territorio del villaggio e che viene regolato negli articoli in II.1, 3B da 1035 a 1066⁴⁷ (*kujri*, fondo comune; *partekë*, diritto al suo utilizzo) e II.1, 4⁴⁸ (*pashtrak*, dal latino *pastraticum*, luogo di pascolo affidato dietro compenso a un soggetto estraneo allo stesso villaggio).

Secondo, il complesso di regole riguardanti la chiesa, che nel *Kanun* di Lek Dukagjini è collocato in apertura anziché all’ultimo posto: appaiono, quindi, tutti i soliti caratteri del privilegio ecclesiastico come l’esenzione dal lavoro

⁴³ Lafe, *Osservazioni sulla lingua e sulla traduzione del Kanuni i Skanderbegut*, cit. 97-108.

⁴⁴ Vd. A. Vasinović, s.v. *Sudstvo* (*Sud, Sudije, Suđenje*), in S. Čirković, R. Michaljić (a c. di), *Leksikon srpskog srednjeg veka*, Beograd 1999, 719-723.

⁴⁵ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 353-354.

⁴⁶ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 355-356.

⁴⁷ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 235-237.

⁴⁸ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 238.

non retribuito, le antiche *angareiai* di epoca bizantina che sopravvivevano a vantaggio dell'aristocrazia, l'autodichia che individuava nel vescovo il giudice di ogni parroco a lui sottoposto e l'intangibilità dei beni ecclesiastici (mentre i lasciti per l'anima, che andavano ad arricchire quelle proprietà, sono trattati in I.10, 11 da 960 a 970)⁴⁹.

La parte quarta, che affronta la questione del governo, merita qualche parola in più in quanto è direttamente interconnessa con la questione del potere politico nell'Albania di Skanderbeg.

Del *bajrak* e del *bajraktar* abbiamo già parlato. Gli articoli dal 2 al 9, invece, prendono in considerazione i 'vegliardi', uomini anziani e saggi, eletti dalle rispettive comunità, che amministravano la giustizia emettendo un giudizio, la *pleqni* (1758-1809)⁵⁰, guidando appunto il *bajrak* (1810-1827)⁵¹, il villaggio (1828-1833)⁵² e il *fis* come primi (1834-1850)⁵³ e secondi (*strapleq*; 1851-1859)⁵⁴ e il popolo minuto – chiamato *vogjëli* e composto dall'intera popolazione, ma con l'esclusione dell'aristocrazia (IV.2, 1)⁵⁵ – (1860-1865)⁵⁶ e risolvendo questioni specifiche (1866-1874)⁵⁷ e più in particolare relative all'istituto del pegno (1875-1881)⁵⁸. L'assemblea, *kuvend*, è materia del capitolo ottavo (1963-1990)⁵⁹. Vi è, poi, secondo una visione tipica dell'universo socio-economico medievale, una serie di figure inserite in accordi contrattuali di lavoro, *pajtimi* o *marrveshtja* (IV.9, 1991)⁶⁰, quindi l'operaio (art. 1, 1992-1996)⁶¹, il pastore proprietario (art. 2, 1997-2002)⁶² e quello dipendente (art. 3, 2003-2012)⁶³, gli *shëmriak*, famiglie che guardano insieme le proprie greggi (art. 4, 2013-2022)⁶⁴, il salariato (art. 5, 2023-2053)⁶⁵, il viaggiatore per conto d'altri (art. 6, 2054-2059)⁶⁶, l'*upri*, un gruppo di

⁴⁹ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 225-226.

⁵⁰ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 310-314.

⁵¹ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 315-316.

⁵² Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 316-317.

⁵³ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 317-318.

⁵⁴ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 318-319.

⁵⁵ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 322.

⁵⁶ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 319-320.

⁵⁷ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 320.

⁵⁸ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 321.

⁵⁹ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 334-336.

⁶⁰ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 337.

⁶¹ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 337.

⁶² Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 337-338.

⁶³ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 338.

⁶⁴ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 339.

⁶⁵ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 340-342.

⁶⁶ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 342.

lavoratori (art. 7, 2060-2071)⁶⁷, il contadino (art. 8, 2072-2111)⁶⁸, il mugnaio (art. 9, 2112-2123)⁶⁹, la cui ricompensa è la *molenda* (art. 10, 2124-2129)⁷⁰, il fabbro (art. 11, 2130-2146)⁷¹, il mercante (art. 12, 2147-2157)⁷² e infine il locandiere (art. 13, 2158-2173)⁷³ e lo zatteriere (art. 14, 2174-2185)⁷⁴.

Sembra chiaro che il tema principale sia proprio quello del potere politico, che essendo in Albania, sia sulle montagne che nelle città costiere soggette all'influenza veneziana, un potere diffuso e anzi diluito tra numerosi clan familiari, è stato per secoli interi caratterizzato dal fenomeno del pluralismo giuridico: in questo senso, il diritto sarebbe stato prodotto appunto da più centri di potere, tra cui in particolare l'amministrazione imperiale ottomana che istituì un tribunale *kanunale*, lo *xhibal*, a Scutari, ma soprattutto affiancato da un complesso di usi e consuetudini talmente radicato tra la popolazione che neppure il governo nazionale sorto a seguito dell'Indipendenza nel 1912 ovvero il pugno di ferro di Ahmet Bey Zogu, poi Re Zog dal 12 settembre 1928, sarebbero riusciti a scalzare⁷⁵.

Indicazioni utili possono derivare dalla lettura dell'*Introduzione* al testo del *Kanun*, nella misura in cui l'art. 1⁷⁶ affronta il problema della sua estensione o meglio dell'applicazione territoriale della raccolta e l'art. 2⁷⁷ quello della sua paternità e quindi dell'applicazione soggettiva; l'art. 3⁷⁸, invece, sancisce che le innovazioni volute dal popolo, inteso nelle due componenti di aristocrazia e popolo minuto, non avrebbero dovuto trovare ostacoli: secondo la traduzione, 'La voce del popolo è la voce di Dio'.

Ed è proprio il concetto di popolo, considerato come elemento plebeo unito a quello aristocratico e cioè le piccole e grandi casate nobiliari che gestendo l'ordinamento clanico erano in grado di esercitare un certo controllo territoriale, a caratterizzare il sistema organizzativo che emerge dal *Kanun* di Skanderbeg:

⁶⁷ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 343.

⁶⁸ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 344-347.

⁶⁹ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 347-348.

⁷⁰ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 348.

⁷¹ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 348-349.

⁷² Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 350.

⁷³ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 351-352.

⁷⁴ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 352.

⁷⁵ Cfr. D. Martucci, 'Secundum antiquos eorum mores et statuta'. Tradizione giuridica e potere centrale in Albania (XIV sec.-XX sec.), in L. Breneselović (a c. di), *Spomenica Bogišića o stogodišnjici njegove smrti. 24 apr. 2008 2*, Beograd 2011, 337-359; inoltre, Id., *Pratiche tradizionali in movimento: il Kanun tra cronaca e tradizione*, in *Nordalbanien – L'Albania del Nord. Linguistisch-kulturhistorische Erkundungen in einem unbekanntem Teil Europas*, Hamburg 2009, 119-136.

⁷⁶ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 117.

⁷⁷ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 117-118.

⁷⁸ Martucci-Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg* cit. 119-121.

questo, però, consacra le montagne e anche le coste albanesi alla fondamentale assenza, lo ripetiamo, di un potere centrale; ciò è tanto più interessante quando si rifletta sul fatto che la tradizione riconduce, ovviamente in senso mitografico, la paternità della raccolta normativa alla figura dell'eroe nazionale schipetaro.

Il riferimento a Skanderbeg, infatti, dovrebbe rappresentare, accanto alla devozione per il personaggio, la ricerca dell'attribuzione di un ruolo da legislatore che egli, tuttavia, non rivestì mai: del resto, continua a risultare piuttosto complicato individuare una corretta interpretazione per l'aggettivo 'forte' a volte applicato in alcune fonti al *Kanun* che porta il suo nome⁷⁹, se elemento che ne avrebbe sancito un carattere maggiormente coattivo – in base alla dicitura tradizionale, 'spada (*shpatë*) per giustiziare e corda (*konop*) per legare'⁸⁰ – rispetto ad altre raccolte, forse anche quella di Lek Dukagjini⁸¹; è evidente che nell'immaginario collettivo il prestigio accumulato durante la resistenza alla conquista ottomana, dalla presa della fortezza di Croia/Kruja (1443) e dalla Lega di Alessio/Lezha (1444) fino alla morte di Skanderbeg (1468), sarà andato a consolidare l'autorità che la casata dei Castriota, invero non di antico lignaggio rispetto, per esempio, ai Thopia o ai Balsha, poteva esercitare sul settentrione albanese.

Completamente diversa – e passiamo così al secondo solco della traiettoria interpretativa di cui si parlava all'inizio del contributo – l'esperienza vissuta dalla Serbia, dove in due riprese tra il 1349 e gli anni 1353 e 1354 Stefan Dušan aveva varato, nel contesto di diete ufficiali del regno, il testo legislativo dello *Zakonik*: senza la minima pretesa di volere, qui, offrire neppure qualche indicazione generale sul tema⁸², un confronto con alcune norme conservate nella prima sezione del codice tripartito, quella più direttamente connessa al ruolo ideologico dello *car* 'dei Serbi e dei Greci' e quindi al

⁷⁹ Q. Haxhihasani, Z. Sako, *Tregime dhe Këngë popullore për Skënderbeun*, Tiranë 1967, 33, citato da Martucci ('Skanderbegji ka pasë kanun të fortë', 'Scanderbeg aveva un Kanun forte').

⁸⁰ Cfr. D. Martucci, *Spada e corda. Skanderbeg e i Kanun*, in M. Genesin, J. Matzinger, G. Vallone (a c. di), *The Living Skanderbeg. The Albanian Hero between Myth and History*, Hamburg 2010, 229-236, e soprattutto Id., *Le fonti bibliografiche del Kanun*, in *Romania orientale* 22, 2009; A. D'Alessandri, M. Genesin (a c. di), *Popoli e culture in dialogo tra Danubio e l'Adriatico. Contributi italiani al X Congresso Internazionale dell'Association Internationale d'Études du Sud-est Européen. Parigi, 24-26 settembre 2009*, Roma 2009, 109-127, e ancora prima G. Valentini, *Skanderbeg e il Kanun*, in *Studia albanica Monacensia. In memoriam Georgii Castriotae Scanderbegi: 1468-1968*, Munchen 1969, 11-22, e R. Zojzi, *Aspects du coutumier de Skanderbeg vus dans le cadre général du droit coutumier*, in *Deuxième Conférence des études albanologiques. À l'occasion du 5e centenaire de la mort de Georges Kastriote-Skanderbeg. Tirana, 12-18 janvier 1968* 1, Tirana 1969, 383-395.

⁸¹ Ancora Martucci, *Spada e corda* cit.

⁸² Rinviamo semplicemente a V.M. Minale, *Il Syntagma Alphabeticum di Matteo Blastares e lo Zakonik di Stefan Dušan: nuove prospettive sul Syntagma cd. Abrégé*, in *Index* 45, 2017, 187-211, dove ampli riferimenti bibliografici.

diritto consuetudinario slavo⁸³, potrebbe rivelarsi, forse, di grande interesse.

In effetti, nonostante un sostrato balcanico almeno in parte comune, sia per certi tratti culturali di natura di nuovo antropologica – vogliamo citare, a titolo puramente esemplificativo, la presenza di ritualità apotropaiche verso la morte e la credenza nel fenomeno del vampirismo⁸⁴ – che in relazione alla struttura socio-economica, che ammetteva, tra le altre cose, la proprietà collettiva⁸⁵, l'impostazione delle due raccolte sembrerebbe quasi antitetica.

Tralasciando i numerosi luoghi in cui appare il termine *baština*, che coincide con il concetto di patrimonio fondiario trasmissibile in base a un'investitura⁸⁶ e che ebbe a intersecarsi con il fenomeno della proprietà pronoiaria nel meridione a contatto con il mondo bizantino⁸⁷, di cui sarebbe lungo e complesso parlare⁸⁸, punti notevoli della raccolta, che è tutta edificata sul nuovo ordine imposto da Dušan, il quale, emulo del *basileus* d'Oriente, ambiva a creare un sistema amministrativo fortemente accentrato, potrebbero essere i seguenti, ognuno di essi capace di dare luogo a ulteriori riflessioni.

Innanzitutto, per quanto concerne il territorio, l'art. 81⁸⁹ sancisce il regime della proprietà delle montagne sottomettendole, al contrario di come accadeva nelle *mali* albanesi soprattutto a settentrione, dove vige una condizione di to-

⁸³ Per esempio, l'art. 84 sulla la prova del calderone, un caso di giudizio di Dio: M. Burr, *The Code of Stephan Dušan: Tsar and Autocrat of the Serbs and Greeks*. 1, in *The Slavonic and East European Review* 28.70, 1949, 198-217, 214, e Đ. Bubalo (a c. di), *Dušanov Zakonik (Lo Zakonik di Dušan)*, Beograd 2010, 179-180.

⁸⁴ I.6, 786: D. Martucci, *La figura del lugat nella cultura tradizionale albanese*, in M. Gersin, L. Rizzo (a c. di), *Magie, Tarantismus und Vampirismus. Eine interdisziplinäre Annäherung*, Hamburg 2013, 225-234; l'art. 20 dello *Zakonik* di Dušan, che condanna coloro i quali esumano i cadaveri per bruciarli, si riferisce con ogni evidenza a un'usanza che avrebbe impedito appunto ai morti di tornare tra i vivi: Burr, *The Code of Stephan Dušan* 1 cit. 202 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 159. Per qualche riferimento, J. L. Perkowaski, *The Darkling. A Treatise on Slavic Vampirism*, Columbia (Ohio) 1989, ma anche P. Barber, *Vampires, Burial and Death. Folklore and Reality*, New Haven-London 1988.

⁸⁵ S. Čirković, R. Popović, s.v. *Zadruga*, in Čirković, Michaljičić, *Leksikon srpskog srednjeg veka* cit., 202-204; indicazioni interessanti, comunque, in F. Demelić, *Il diritto consuetudinario degli slavi meridionali*, in M. Guidetti, P.H. Stahl, *Il sangue e la terra. Comunità di villaggio e comunità familiari nell'Europa dell'800*, Milano 1976, 35-61.

⁸⁶ Vd. S. Čirković, R. Michaljičić, *Baština*, voce in Čirković, Michaljičić, *Leksikon srpskog srednjeg veka* cit. 31-33.

⁸⁷ Si legga a proposito l'art. 59 sull'intrasmissibilità a titolo oneroso della proprietà pronoiaria e a titolo gratuito alla chiesa in mancanza appunto di una *baština*: Burr, *The Code of Stephan Dušan* 1 cit. 209-210 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 170-171.

⁸⁸ Rinviando semplicemente a M. C. Bartusis, *Land and Privilege in Byzantium. The Institution of Pronoia*, Cambridge 2012.

⁸⁹ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 1 cit. 213 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 179.

tale libertà, al sovrano, alla chiesa e alla classe nobiliare; la norma successiva⁹⁰, inoltre, impone il divieto alla gente di stirpe schipetara insieme, invero, con i valacchi o *vlahi*, i cd. arumeni, di formare comunità all'interno della giurisdizione dell'impero serbo: segno di una propensione all'emigrazione e al nomadismo di queste popolazioni dedite alla pastorizia, ma nel contempo della loro ricerca di una certa stanzialità, la previsione si inserisce nella storia delle relazioni, sovente ostili, tra slavi e albanesi⁹¹.

Sempre in relazione al tema della pastorizia l'art. 75⁹² presenta l'istituto tipicamente slavo della *župa*, circoscrizione territoriale comprendente più centri abitati dotati di appezzamenti comuni⁹³, spiegando che laddove al suo interno vi fosse stato un villaggio non libero e anzi appartenente ancora una volta al sovrano, alla chiesa oppure a un nobile non lo si sarebbe potuto escludere dall'utilizzo del pascolo collettivo, detto *popaša*: pure qui, nonostante il parallelismo con la proprietà collettiva della terra da foraggio, emerge il carattere unitario imposto dall'imperatore e dalla sua corte.

Il potere centrale trova un'altra importante realizzazione nella regolamentazione del lavoro dei *meropsi*, contadini sottoposti all'obbligo delle *corvées*, i quali, in base agli artt. 68⁹⁴ e 139⁹⁵, erano tutelati, mediante l'accesso al tribunale imperiale, contro eventuali soprusi perpetrati dal signore pronoiario nel caso in cui avesse preteso servizi maggiori di quanto prescritto dalla legge; nell'intento di sottrarli all'arbitrio della nobiltà locale il tribunale imperiale entrava in funzione per gli individui in condizione semiservile, come leggiamo nell'art. 103⁹⁶, anche per fatti di particolare gravità, per esempio l'omicidio che originava la responsabilità personale e collettiva della *vražda*; questa classe di contadini, infine, era vincolata al proprio padrone, tanto che in caso di fuga era previsto l'abbruciamento della barba e dei capelli e il taglio del naso, una sorta

⁹⁰ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 1 cit. 213-214 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 179-180.

⁹¹ Eppure, l'attenzione di un certo mondo albanese settentrionale verso la Serbia doveva esistere se alla battaglia di Kosovo Polje il 15 giugno 1389 partecipò anche il despota montenegrino Giorgio II Balša; infine, il Kosovo ritorna, poi, perché l'edizione serbo-croata del *Kanun* di Lek Dukagjini è stata redatta e pubblicata postuma negli anni ottanta da un kosovaro albanese, Halit Trnavci: *Kanun Leke Dukadžnja. Sakupio i kodificirao Štjefen Konstantin Dečovi*, Zagreb, Stvarnost, 1986.

⁹² Burr, *The Code of Stephan Dušan* 1 cit. 212 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 175.

⁹³ Vd. G. Tomović, s.v. *Župa i Župan*, in Čirković, Michaljičić, *Leksikon srpskog srednjeg veka* cit. 195-198.

⁹⁴ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 1 cit. 211 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 173.

⁹⁵ M. Burr, *The Code of Stephan Dušan: Tsar and Autocrat of the Serbs and Greeks* 2, in *The Slavonic and east European Review* 28.71, 1950, 516-539, 524-525 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 202.

⁹⁶ Burr, *The Code of Stephan Dušan II* cit 516 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 186.

di marchio d'infamia e nel contempo di facile riconoscimento (art. 201)⁹⁷.

Pene simili – il taglio delle orecchie per chi vi avrebbe partecipato e di nuovo l'abbruciamento della barba e dei capelli per colui che peggio l'avesse convocata o comunque provocata – erano prescritte nell'art. 69⁹⁸, che stabiliva il divieto di riunione per il popolo: la misura, che mirava con tutta evidenza a evitare moti sediziosi di origine plebea, era assai lontana dalla tradizione albanese del *kuvend*, derivante dal termine latino *conventus*, in cui trovava posto anche l'elemento popolare e cioè, lo ripetiamo, non aristocratico.

È chiaro, continuando a ragionare lungo questo tipo di traiettoria, che in ambito albanese, sia sulle montagne del settentrione che nelle città costiere, sarebbe stato impossibile immaginare norme sulle crisobolle imperiali (art. 40)⁹⁹, sul controllo delle stesse da parte delle corti giudicanti (art. 105¹⁰⁰; inoltre, artt. 171 e 172)¹⁰¹, ancora sulle crisobolle, ma quelle destinate alle città greche conquistate (art. 124)¹⁰², infine sull'osservanza puntuale degli atti imperiali, sul loro valore e infine sulla tutela della corrispondenza delle copie con l'originale (artt. 136-138)¹⁰³.

Ragioni pressoché identiche sono alla base degli artt. 168, 169 e 170¹⁰⁴, tutti sull'autorizzazione imperiale a esercitare il mestiere di orafo, legato alla coniazione della moneta; oltre alla tutela della stessa dal pericolo della sua falsificazione, il tema della battitura del metallo prezioso era connesso con quello dello sfruttamento delle miniere d'argento (soprattutto Novo Brdo in Kosovo), proprietà del sovrano e affidate ai minatori sassoni, i quali costituivano un vero e proprio gruppo autonomo¹⁰⁵ (art. 123¹⁰⁶, in cui si parla

⁹⁷ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 2 cit. 539 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 224-225.

⁹⁸ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 1 cit. 211 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 174.

⁹⁹ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 1 cit. 206 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 163.

¹⁰⁰ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 2 cit. 517 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 187.

¹⁰¹ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 2 cit. 533 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 214-215.

¹⁰² Burr, *The Code of Stephan Dušan* 2 cit. 521 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 195.

¹⁰³ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 2 cit. 524 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 201-202.

¹⁰⁴ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 2 cit. 532 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 213-214.

¹⁰⁵ A proposito, A. Katančević, *Da li su sasi imali privilegije u mešovitim sporovima u srednjovekovnoj Srbiji?*, in *Anali Pravnog Fakulteta u Beogradu* 2, 2015, 107-118, Id., *Sasko autonomio sudstvo u srednjovekovnoj Srbiji*, in Z. Mirković, N. Kršljanin (a c. di), *125 godina od rođenja Aleksandra Vasiljevića Solovjeva*, Beograd 2016, 223-232, Id., *Dvadesetčetvorica dobrih ljudi – Prilog proučavanju porote y srpskom srednjovekovnom pravu*, in R. Vasić, I. Kristić (a c. di), *Razvoj pravnog sistema Srbije i hapmonizacija sa pravom Evropske unije*, Beograd 2015, 173-179, e inoltre Id., *Legal Organization of Medieval Serbian Mining*, in V.M. Minale, V. Amorosi (a c. di), *History of Law and Other Humanities: Views of the Legal World across the Time*, Madrid 2019, 497-512; è noto che il 29 gennaio 1412 il despota Stefan Lazarević avrebbe promulgato un importante codice minerario: N. Radojčić, *Zakon o rudničima Despota Stefana Lazarevića*, Beograd 1962 e B. Marković, *Zakon o rudničima Stefana Lazarevića. Prevod i pravnoistorijska studija*, Beograd 1985.

¹⁰⁶ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 2 cit. 520-521 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 194-195.

del taglio del bosco poiché la legna serviva all'attività estrattiva).

Altri momenti di emersione di una diversa struttura organizzativa del potere possono individuarsi nelle figure del *vojvoda* (art. 129)¹⁰⁷ e dell'araldo (art. 133)¹⁰⁸, che differiscono il primo dal *bajraktar* per la mancanza d'indipendenza connaturata alla natura del comando militare e il secondo dal corrispondente albanese per il fatto di rispondere in qualità di emissario a un gruppo e non a un singolo ovvero sia all'imperatore.

Per tutte queste ragioni la codificazione serba, ovviamente, è priva di qualsiasi traccia di tolleranza religiosa – siamo ben lontani dalla convivenza di cristiani e musulmani ammessa nelle raccolte kanunali – e anzi intende reprimere con estrema durezza, sia mediante la scomunica (artt. 4 e 5)¹⁰⁹ che con pene corporali, cattolici chiamati latini (artt. 6, 7 e 8)¹¹⁰, miscredenti (art. 9: esilio)¹¹¹ ed eretici (art. 10¹¹²: marchiatura sul viso; bogomili, art. 85¹¹³: 100 *perper* se nobili e 12 insieme con la bastonatura se plebei); l'art. 153¹¹⁴ prevede per i soggetti non ortodossi (*inovercima* e invero anche per i mercanti) una giuria mista, metà serba e metà tratta dalla loro gente; riguardo i maghi, invece, l'art 109¹¹⁵ rinvia alla 'legge dei Santi Padri' e quindi al diritto ecclesiastico.

Interessante, infine, qualche annotazione sul ruolo della donna: l'art. 64¹¹⁶ accosta nella libertà, misteriosamente, una povera filatrice a un pope e l'art. 73¹¹⁷ attribuisce un rappresentante processuale all'orfana che non fosse stata in grado di sostenere un giudizio, mentre l'art. 53¹¹⁸ punisce severamente il ratto della donna, attuato sia dal nobile (amputazione delle mani e taglio del naso) che dal plebeo (impiccagione; stessa pena del nobile se la donna era del suo stesso stato sociale), laddove, invece, il diritto consuetudinario albanese tendeva, almeno fino a un certo momento, a tollerarlo.

Alla luce di queste cursorie citazioni, capaci, però, di darci il senso della profonda diversità del *Kanun* di Skanderbeg rispetto allo *Zakonik* di Dušan, siamo

¹⁰⁷ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 2 cit. 522 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 197.

¹⁰⁸ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 2 cit. 523 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 198.

¹⁰⁹ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 1 cit. 199 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 150.

¹¹⁰ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 1 cit. 199-200 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 150-151.

¹¹¹ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 1 cit. 200 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 151-152.

¹¹² Burr, *The Code of Stephan Dušan* 1 cit. 200 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 152.

¹¹³ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 1 cit. 214 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 180.

¹¹⁴ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 2 cit. 527 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 208.

¹¹⁵ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 2 cit. 518 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 189.

¹¹⁶ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 1 cit. 210 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 172.

¹¹⁷ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 1 cit. 212 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 175.

¹¹⁸ Burr, *The Code of Stephan Dušan* 1 cit. 208 e Bubalo, *Dušanov Zakonik* cit. 168.

in grado di passare a qualche riflessione inerente all'impatto del diritto romano, magari proprio nella sua declinazione bizantina, nella penisola balcanica al tempo dell'avanzata ottomana.

In Serbia la legislazione promossa da Dušan all'indomani della sua campagna di conquista verso il meridione greco e come noto suddivisa in tre parti, lo *Zakonik*, il *Syntagma* di Matteo Blasteres in una versione condensata e tradotta e quindi la cd. *Lex Iustiniani* tratta dal *Nomos Gheorghikos*, si relaziona alla tradizione giusromanistica soltanto per quanto concerne le ultime due fonti: lo *Zakonik*, infatti, possiede una matrice prettamente consuetudinaria di matrice slava; tuttavia, il prestito ideologico bizantino, in questo caso, è del tutto pervasivo, poiché il nuovo sovrano si pose quale signore assoluto, antagonista, addirittura, all'imperatore che siede sul trono di Costantinopoli¹¹⁹.

Nelle montagne albanesi, invece, dove vigevano le varie raccolte kanunali e in particolare il *Kanun* che porta il nome di Skanderbeg, vissuto all'incirca un secolo dopo lo *car* serbo, il diritto romano – quello bizantino interessò le regioni meridionali attraverso una certa influenza dell'*Hexabiblos* di Costantino Armenopulo – mancò di penetrare nel sistema consuetudinario gentilizio, se non attraverso l'eco di alcuni istituti e talvolta solo di alcuni termini giuridici.

Tanto quanto il sostrato romano e bizantino, così è assente l'elemento ideologico essendo stata l'esperienza del grande condottiero circoscritta a un periodo tutto sommato breve e comunque fortemente convulso, ma soprattutto a ragione della stessa natura del suo potere, che gli era stato attribuito dall'aristocrazia schipetara a causa della resistenza armata contro l'invasione turca: il riferimento a Skanderbeg è quindi ideale e non coinvolge un'attitudine alla legislazione, che, invero, non vi fu mai.

Non è un caso, forse, che la dedica del volume sovente citato nel corso del contributo sia, assai significativamente, a Robert Elsie, illustre albanologo canadese scomparso nel 2017 e traduttore in inglese, tra le altre cose, del ciclo epico sui guerrieri delle frontiere¹²⁰, il che contribuisce a ricondurre il discorso su un profilo appunto leggendario.

Valerio Massimo Minale
Università di Napoli 'Federico II'
valeriomassimo.minale@unina.it

¹¹⁹ Su questo tema, tra i tanti contributi, oltre alle indicazioni riportate ancora in Minale, *Il Syntagma Alfabeticum di Matteo Blastares e lo Zakonik di Stefan Dušan* cit. 198 ss., rinviamo a L. Steindorff, *Zur Stefan Dušan von Serbien*, in M. Löwener (a c. di), *Die 'Blüte' der Staaten des östlichen Europa im 14. Jahrhundert*, Wiesbaden 2004, 183-203.

¹²⁰ R. Elsie, J. Mathie-Heck, *Songs of the Frontier Warriors. Kënge Kreshnikësh. Albanian Epic Verse in a Bilingual English-Albanian Edition*, Wauconda (Ill.) 2004; era, del resto, lo stesso materiale raccolto e pubblicato da Padre Gjeçov, l'editore moderno del *Kanun* di Lek Dukagjini (cfr. nt. 1).

«Urseius ait ...». *Riflessioni su una decisione di Urseio Feroce**

1. Un frammento di Ulpiano riporta una decisione di Urseio Feroce¹ che ha suscitato e suscita perplessità, tanto da rendere necessaria un'analisi accurata per una sua maggiore comprensione:

D. 10.3.6.12 (Ulp. 19 *ad ed.*): *Urseius ait, cum in communi aedificio vicinus nuntiavit ne quid operis fierit, si unus ex sociis ex hac causa damnatus fuisset, posse eam poenam a socio pro parte servare. Iulianus autem recte notat ita demum hoc verum esse, si interfuit aedium hoc fieri.*

Secondo Urseio², là dove, in caso di edificio comune a più persone, un vicino avesse intimato di non realizzare una nuova opera (avesse cioè effettuato l'*operis novi nuntiatio*) e uno dei comunisti fosse stato successivamente «*damnatus*» per tale motivo, quest'ultimo avrebbe potuto ottenere dal socio una quota di quanto avesse versato (*poenam a socio pro parte servare*). In chiusura è riportata una annotazione di Giuliano, secondo il quale la decisione era da condividersi se fosse stato utile all'edificio che ciò fosse fatto (*si interfuit aedium hoc fieri*).

2. Per poter meglio comprendere la decisione di Urseio, è opportuno analizzare preliminarmente altri due testi, in cui viene presa in considerazione l'ipotesi di pluralità di proprietari del luogo in cui fosse fatta l'*operis novi nuntiatio*.

D. 39.1.5.5 (Ulp. 52 *ad ed.*): *Si plurium res sit, in qua opus novum fiat et uni nuntietur, recte facta nuntiatio est omnibusque dominis videtur denuntiatum: sed si unus aedificaverit post operis novi nuntiationem, alii, qui non aedificaverint,*

* Il contributo è già apparso, con lievi differenze, in *Scritti in ricordo di Giovanna Mancini 2*, a cura di M. Basilavecchia e L. Parenti, Lecce 2019, 723 ss.

¹ Si tratta di una delle pochissime citazioni del giurista presenti nelle fonti (lo troviamo infatti menzionato solo sei volte: v., oltre al testo in oggetto, Coll. 12.7.9; D. 7.4.10.5 [Ulp. 17 *ad Sab.*]; D. 9.2.27.1 [Ulp. 18 *ad ed.*]; D. 39.3.11.2 [Paul. 49 *ad ed.*]; D. 44.5.1.10 [Ulp. 76 *ad ed.*]), e l'unica testimonianza 'esplicita' del suo pensiero. Abbiamo, infatti, i *Libri ad Urseium* di Giuliano, ma non è certo se questi costituiscano un commentario all'opera di Urseio o se riportino estratti di quest'opera con note di Giuliano (quest'ultima ipotesi sembrerebbe più verosimile: in tal senso, v., tra gli altri, A. Guarino, *Salvius Iulianus. Profilo bio-bibliografico*, Catania 1945 [= in *Labeo* 10, 1964, 364 ss.], ora in *Pagine di diritto romano* 5, Napoli 1994, 214).

² Non è in alcun modo accoglibile la tesi di G. Baviera, *Urseius Ferox*, in *Studi in onore di A. Salinas* 1, Palermo 1907, ora in *Scritti giuridici* 1. *Diritto romano*, Palermo 1909, 105 nt. 3, secondo cui «al posto di Urseio doveva esservi il nome di un altro giureconsulto» (lo studioso riteneva che fosse Cassio), basata esclusivamente sul preconcetto che il giurista non fosse affatto un respondente (pp. 105 s.).

non tenebuntur: neque enim debet nocere factum alterius ei qui nihil fecit.
 D. 39.1.18 pr. (Pap. 3 quaest.): *Aedibus communibus si ob opus novum nuntiatio uni fiat, si quidem ex voluntate omnium opus fiat, omnes nuntiatio tenebit, si vero quidam ignorent, in solidum obligabitur, qui contra edictum praetoris fecerit.*

Nel primo frammento, sempre di Ulpiano, leggiamo che, se il bene all'interno del quale si stava realizzando l'*opus novum* fosse appartenuto a più persone e la *nuntiatio* fosse stata effettuata ad uno solo dei contitolari, essa doveva reputarsi correttamente operata (*recte facta nuntiatio est*), ritenendosi realizzata nei confronti di tutti i proprietari. Il giurista poi ci informa che, se uno avesse edificato dopo la denuncia, coloro che non avessero realizzato l'opera non erano responsabili, in quanto il fatto degli altri non doveva nuocere a colui che si era astenuto dal costruire (*neque enim debet nocere factum alterius ei qui nihil fecit*)³.

Anche nel secondo frammento è prospettato il caso in cui l'*operis novi nuntiatio* sia stata effettuata a uno dei proprietari. Papiniano ci informa che, in tal caso, se l'*opus* sia stato realizzato per volontà di tutti, tutti sarebbero stati tenuti; diversamente, se l'opera fosse stata realizzata da uno dei soci, ignorandolo gli altri (*si vero quidam ignorent*), sarebbe stato obbligato per intero (*in solidum obligabitur*)⁴ colui che avesse operato contro l'editto del pretore⁵.

³ Nonostante il testo non sia chiaro dal punto di vista formale, non credo si possano accogliere i rilievi posti da A. Guameri Citati, *Studi sulle obbligazioni indivisibili nel diritto romano* 1, Palermo 1921, rist. anast. Roma 1972, 94 ss. Secondo l'autore, il passo originariamente avrebbe detto esattamente l'opposto, cioè che anche i proprietari che non avessero fatto l'opera sarebbero stati tenuti: «*et ideo si unus aedificaverit post o. n. n., etiam alii, qui non aedificaverint, tenebuntur*» (p. 96). Anche la motivazione, secondo l'a., sarebbe stata pertanto interpolata (pp. 95 s.). Secondo H.G. Beseler, *Romanistischen Studien*, in ZSS. 46, 1926, 97, sarebbe da ritenersi interpolato *alii* e la motivazione (*neque...*), ma la sostanza sarebbe genuina. J. Gaudemet, *Étude sur le régime juridique de l'indivision en droit romain*, Paris 1934, 280 nt. 1, riteneva spuria tutta la frase finale, da «*sed si*». Per E. Betti, *Trattato dei limiti soggettivi della cosa giudicata in diritto romano*, Macerata 1922, 262 nt. 1, la motivazione sarebbe genuina, ma nel testo originario essa doveva riferirsi ai rapporti interni tra i condomini denunciati, così come tutto il testo (pp. 261 s.); per lui, quindi, l'interdetto si sarebbe potuto rivolgere anche contro chi non avesse compiuto l'opera, ma l'autore avrebbe dovuto indennizzarlo.

⁴ Risulta peculiare che, di fronte ad una responsabilità fatta valere mediante interdetto, nel testo troviamo «*obligabitur*» anziché *tenebitur*, che è la forma normalmente usata. Tuttavia, esso non costituisce l'unico caso: anche in un passo di Giavoleno (D. 39.1.23 [lav. 7 *epist.*]), infatti, leggiamo «*obligatus est*». Ad avviso di S. Perozzi, *Istituzioni di diritto romano* 1, Roma 1928², rist. 2002, 736 nt. 5, i due testi si riferirebbero alla *sponsio* della procedura interdittale *cum sponsione*, che aveva luogo con l'interdetto ottenuto dal denunciante.

⁵ Secondo il Guameri Citati, *Studi sulle obbligazioni indivisibili* cit. 96 s., e il Betti, *Trattato dei limiti soggettivi* cit. 261 s., 262 nt. 1, il testo sarebbe interpolato, dato che originariamente avrebbe riguardato i rapporti interni tra i proprietari. In particolare, il primo autore riteneva che Papiniano, dopo aver affermato l'efficacia della *nuntiatio* fatta ad un proprietario nei confronti di tutti, si sarebbe occupato dei rapporti interni, sostenendo che le conseguenze, qualora l'*opus* fosse

Da questi due testi, dunque, si ricaverebbe che, nel caso in cui l'immobile nel quale si stesse realizzando l'*opus novum* fosse appartenuto a più persone, non solo la *nuntiatio* fatta ad uno sarebbe stata valida nei confronti di tutti, ma soprattutto che sarebbe stato responsabile solo chi avesse poi continuato a realizzare l'*opus novum*, mentre gli altri non sarebbero stati tenuti⁶.

stato intrapreso *voluntate omnium*, sarebbero ricadute su tutti, mentre, in mancanza di *voluntate omnium*, si sarebbero riversate solo su colui che avesse contravvenuto all'editto del pretore. Il Beseler, *Romanistischen Studien* cit. 97, ne modificava la forma, ma non la sostanza: [*Aedibus communibus*] *si ob opus novum nuntiatio uni <ex pluribus dominis> [si quidem ex voluntate omnium opus fiat], omnes nuntiatio tenebit, [si vero quidam ignorent, in solidum] <sed is solus> obligabitur, qui contra edictum praetoris fecerit.*

Che il testo, così come è formulato, possa portare a dei fraintendimenti è dimostrato da E.Ch. Westphal, *Interpretationes iuris civilis, de libertate et servitutibus praediorum, artis ordine digestae*, Lipsiae 1773, 231, il quale riteneva che la *nuntiatio* potesse essere fatta a uno qualunque solo nel caso in cui l'opera fosse voluta da tutti, mentre nel caso in cui qualcuno fosse stato ignaro la denuncia non poteva essere fatta a lui (altrimenti sarebbe stata inutile), ma solo a chi avesse voluto l'opera; inoltre – aggiungeva lo studioso – sarebbe stato responsabile *in solidum* solo colui che avesse fatto l'opera, sempre che la denuncia fosse stata fatta a lui.

⁶ Da questi due passi sembrerebbe, *prima facie*, che il proprietario non autore dell'opera non fosse responsabile (e infatti tali testi vengono presi dagli studiosi che escludono la responsabilità del mero possessore a fondamento della loro tesi: v., tra gli altri, A. Stölzel, *Die Lehre von der operis novi nuntiatio und dem interdictum quod vi aut clam, Eine civilistische Abhandlung*, Cassel-Göttingen 1865, 214 ss.; J. Baron, *Pandekten*, Leipzig 1872, 666 nt. 19; B. Windscheid, *Diritto delle Pandette* 2, trad. it. di C. Fadda e P.E. Bensa, Torino 1925, 815 nt. 12). Tuttavia, a mio avviso, la lettura dei testi potrebbe essere ben diversa. Papiniano, infatti, usa l'espressione «*in solidum obligabitur*» nei confronti di chi avesse fatto l'opera, senza che lo sapessero gli altri. Non dice semplicemente *obligabitur*, come ci si sarebbe aspettati, per indicare la sua responsabilità. L'aggiunta di «*in solidum*», cioè per intero, a mio avviso risulta di fondamentale importanza per comprendere cosa effettivamente Papiniano volesse intendere. Secondo il Guarneri Citati, *Studi sulle obbligazioni indivisibili* cit. 97, il riferimento potrebbe indurre a credere che la responsabilità di tutti in caso di opera fatta *voluntate omnium* sarebbe stata invece *pro parte*, cosa che egli escludeva, ritenendo di conseguenza il testo spurio (v. *supra*, nota precedente). Tale ipotesi, però, non è condivisibile. Nelle fonti troviamo il sintagma *in solidum obligari/teneri* per indicare una responsabilità relativa all'intera prestazione, in contrapposizione o ad una responsabilità *pro parte* (si pensi alle obbligazioni solidali o indivisibili) o ad una responsabilità limitata (si pensi alla responsabilità del *dominus* nei confronti degli atti del servo, per i quali rispondeva non limitatamente al *peculium* – v., ad es. D. 2.13.4.3 [Ulp. 4 *ad ed.*] – o alla responsabilità per intero dell'erede, non limitata all'*id quod ad eum pervenit* – v., ad es., D. 50.17.157.2 [Ulp. 71 *ad ed.*] –). Nel primo caso, però, l'espressione è posta in relazione a più soggetti (*singuli, omnes, etc. ... in solidum obligantur*), mentre nel secondo caso il soggetto obbligato *in solidum* è normalmente unico, come nella nostra fattispecie. Pertanto, non credo affatto che Papiniano volesse intendere che in caso di opera realizzata da uno, ignorandolo gli altri, l'autore dell'opera sarebbe stato responsabile per intero, mentre in caso di opera voluta da tutti questi sarebbero stati responsabili *pro parte*, né che il testo così come è formulato possa indurci a credere il contrario, come ritiene il Guarneri Citati. L'inserimento di «*in solidum*» serviva al giurista per indicare, invece, che l'au-

3. Ciò premesso, possiamo ad analizzare la decisione di Urseio. Nella fattispecie da lui prevista viene prospettata l'ipotesi che uno dei *domini* fosse stato «*damnatus*» a causa dell'opera nuova per la quale fosse stata fatta una *nuntiatio* dal vicino. Per i giuristi severiani ciò sarebbe stato possibile solo qualora il socio *damnatus* fosse stato proprio colui che avesse realizzato l'opera, ovvero l'*opus novum* fosse stato realizzato con la volontà di entrambi. Il socio che non avesse edificato, infatti, o non sarebbe stato tenuto affatto, o, al massimo, avrebbe dovuto *patientiam praestare*, cioè permettere che il vicino demolisse l'opera a proprie spese⁷; in tal caso, però, proprio perché non avrebbe affrontato alcuna spesa, non avrebbe avuto motivo di agire contro il socio per il rimborso.

Urseio, tuttavia, non fa alcuna specificazione riguardo al fatto che l'opera fosse voluta da entrambi i soci, sembrando quindi essere ricompreso anche il caso in cui l'opera fosse compiuta da uno solo.

Ciò, però, non deve necessariamente indurre a credere che per il giurista tutti i *socii*, anche quindi colui che non avesse realizzato l'opera, erano tenuti alla

tore era responsabile per intero, cioè alla restituzione, mentre gli altri sarebbero stati responsabili non *in solidum*, ma in un modo limitato, che non poteva essere che il *patientiam praestare*. V. R.G. Pothier, *Le Pandette di Giustiniano disposte in nuovo ordine* 3, ed. it. a cura di A. Bazzarini, Venezia 1841³, 377 nt. 4 (anche se in senso dubitativo); U. Burckhard, in F. Glück, *Commentario alle Pandette. Libro XXXIX. Parte I*, trad. it. con note di P. Bonfante, Milano 1903, 157 s. Pure G. Branca, *Danno temuto e danno da cose inanimate nel diritto romano*, Padova 1937, 500, era dell'avviso che dall'inciso «*in solidum*» si ricavasse che «la questione era limitata al fatto del 'rispondere in pieno'» (gli incisi sono miei, al posto del corsivo). Tuttavia, egli sottolineava che ciò era rispetto al diritto giustiniano (quindi sulla base di come appare il testo nei *Digesta*): «Con questo non voglio dire che nel sistema classico l'espressione «*in solidum*» e tutto il fr. avessero quel significato che si impone per diritto giustiniano» (p. 500 nt. 1).

Per quanto riguarda invece il «*non tenebuntur*» del testo ulpiano, se è vero che nelle fonti troviamo che anche in caso di *patientiam praestare* si era tenuti (v., ad es., D. 43.24.7 pr. [Ulp. 71 *ad ed.*]; D. 43.24.13.7 [Ulp. 71 *ad ed.*]; D. 43.24.15.1 [Ulp. 71 *ad ed.*]), tuttavia qui ci troviamo di fronte ad un caso particolare. Non si tratta, infatti, di un unico possessore, nei confronti del quale era necessario agire per riuscire a ottenere la demolizione della costruzione (a proprie spese). Qui il vicino poteva agire direttamente contro l'autore dell'opera ed ottenere anche la *restitutio*; pertanto, non era plausibile che egli si rivolgesse contro colui che non avesse compiuto l'opera per ottenere che prestasse la mera *patientia*. Non vi era dunque ragione di rilevare questa limitata responsabilità dei soci non autori. Ciò che quindi voleva mettere in rilievo Ulpiano era la responsabilità piena, alla quale deve riferirsi il «*non tenebuntur*» dei soci non autori. In tal senso, v. Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 158. Cfr. anche Westphal, *Interpretationes* cit. 230 s.; G. Hasse, *Ueber die «operis novi nuntiatio»*, in *Rheinisches Museum für Jurisprudenz* 3.4, 1829, 605; A. Schmidt, *Das bei der operis novi nuntiatio einzuhaltende Verfahren*, in *Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß* 8, 1851, 37 s. nt. 33.

⁷ Sul punto, v. *supra*, nota precedente. Sul *patientiam praestare* in generale, v., per tutti, F. Peters, *Das 'patientiam praestare' im klassischen römischen Nachbarrecht*, in *SDHI*. 35, 1969, 135 ss.

demolizione a proprie spese⁸: Urseio, infatti, fa semplicemente l'ipotesi che uno

⁸ Occorre comunque sottolineare come non sia del tutto certo che Urseio riconoscesse la responsabilità limitata al *patientiam praestare* al comproprietario non autore. Sul punto, infatti, occorre esaminare una decisione contenuta in un passo di Paolo, in materia di *actio aquae pluviae arcendae*, in cui compare proprio il nome del giurista:

D. 39.3.11.2 (Paul. 49 *ad ed.*): ... *apud Ferozem Proculus ait: si cum uno dominorum actum sit, qui opus non fecerit, debere eum opus restituere sua impensa, quia communi dividundo actionem habet. Sed sibi magis placere patientiam dumtaxat eum praestare oportere, quia sua culpa actor id patiat, qui non agit cum eo, a quo opus factum sit. Et est iniquum eum, qui non fecit, id restituere oportere, quoniam communi dividundo agere potest: quid enim fiet, si socius eius solvendo non fuerit?*

(È senz'altro preferibile la tesi per cui il § 2 cominci con «*apud Ferozem*», riconoscendo, quindi, a Cassio la paternità dell'inciso «*Et ex sociis ... operis fuit*». A voler attribuire la frase a Proculo, infatti, si avrebbe, a mio avviso, un'inutile ripetizione con la frase immediatamente successiva, in quanto entrambe sottolineano la possibilità di agire contro chi non fosse l'autore dell'opera. A favore dell'attribuzione dell'inciso a Cassio, v., tra gli altri, G. Baviera, *La legittimazione passiva nell'actio aquae pluviae arcendae in diritto romano classico*, Palermo 1902, [ora in *Scritti giuridici* 1 cit. 143 ss.] 16 e nt. 1; M. Sargenti, *L'actio aquae pluviae arcendae. Contributo alla dottrina della responsabilità per danno nel diritto romano*, Milano 1940, 116 s. nt. 2; F. Sitzia, *Ricerche in tema di «actio aquae pluviae arcendae»*. *Dalle XII Tavole all'epoca classica*, Milano 1977, 139 ss.).

Dal testo siamo informati su quello che era il pensiero di Proculo, contenuto nell'opera di Urseio Feroce (la parola «*apud*» seguita dal nome di un autore, che troviamo nelle fonti, sta ad indicare alcune volte il giurista 'commentatore' – v., ad es., D. 50.16.77 [Paul. 49 *ad ed.*]: «*Servius apud Alfenum ... putat*» –, mentre altre volte il giurista destinatario di un commento – v., ad es., D. 33.7.12.27 [Ulp. 20 *ad Sab.*]: «*Cassius apud Vitellium notat*» –. In questo caso, però, data anche l'espressione che troviamo in D. 9.2.27.1 [Ulp. 18 *ad ed.*] – «*et ita Proculum existimasse Urseius refert*» – è da ritenere che fosse Urseio a riportare il pensiero di Proculo. Sul punto, v. J.T. Graves, s.v. *Ferox, Urseius*, in *Dictionary of Greek and Roman biography and mythology* 2, a cura di W. Smith, Boston - London 1849, rist. Boston 1867, 146 ss.; H. Harumi Miura, *Urseius Ferox*, in http://helciomadeira.sites.uol.com.br/HD_2008_1_Trabalhos_Verbetes.pdf 111. In particolare, il primo autore riteneva che l'espressione «*apud Ferozem Proculus ait*» potesse significare o che Urseio stesse riportando il parere di Proculo o – ma a suo avviso meno probabile – che nello scritto di Urseio vi fosse una nota di Proculo: in entrambe le ipotesi, comunque, il pensiero riferito risulterebbe essere di Proculo e non di Urseio. Favorevoli all'attribuzione a Proculo, tra gli altri, Baviera, *La legittimazione passiva* cit. 18 nt. 2; Sargenti, *L'actio aquae pluviae arcendae* cit. 116 s. nt. 2; G.G. Archi, *La funzione del rapporto obbligatorio solidale*, in *SDHI*. 8, 1942, [ora in *Scritti di diritto romano* 1, Milano 1981, 371 ss.] 244; Sitzia, *Ricerche* cit. 142 s. In senso contrario, U. Burckhard, *Die actio aquae pluviae arcendae*, Erlangen 1881, 476 s.), in tema di responsabilità del *dominus non auctor*. Innanzi tutto, è affermata quella che doveva essere la 'regola', e cioè che se si fosse agito contro uno dei proprietari che non avesse fatto l'opera, questi era tenuto a ripristinarla a proprie spese, poiché aveva l'*actio communi dividundo* (*quia communi dividundo actionem habet*); di seguito, viene indicata la soluzione che al caposcuola piaceva maggiormente (*et sibi magis placere ...*): la responsabilità limitata al *patientiam praestare*. Limite, questo, che, stando alle parole del frammento, sembrerebbe giustificato dalla 'colpa' del vicino danneggiato, qualora questi non avesse agito, come avrebbe dovuto fare, contro l'autore dell'opera. Nell'ultima parte del testo leggiamo un giudizio di valore sulla responsabilità 'piena': era iniquo attribuire a colui che non avesse fatto l'opera l'obbligo di restituire perché aveva l'*actio communi dividundo*, in quanto l'autore dell'opera sarebbe potuto essere insolubile.

Nonostante sia discusso se la frase da «*sed sibi*» sia genuina (v. Baviera, *La legittimazione passiva* cit. 16 nt. 1, 18; H.G. Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* 1, Tübingen 1910, 67; Id., *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* 3, Tübingen 1913, 95; P. de Francisci, *Studi sopra le azioni penali e la loro intrasmissibilità passiva*, Milano 1912, 28 nt. 4; Guarneri Citati, *Studi sulle obbligazioni indivisibili* cit. 80) o appartenga allo stesso Urseio (v. Peters, *Das 'patientiam praestare'* cit. 181: «Er selbst (*Proculus* oder *Urseius Ferox*?) ...»). Il Guarneri Citati, *Studi sulle obbligazioni indivisibili* cit. 80, 88 nt. 5, dopo aver affermato che nel testo il *patientiam praestare* sarebbe riferito ad Urseio Feroce [p. 80], successivamente si domandava: «il '*sibi*' ... può davvero riferirsi a Feroce, o non piuttosto grammaticalmente deve riferirsi a Proculo?» [p. 88 nt. 5]; lo studioso tuttavia era dell'avviso che la frase fosse comunque un'aggiunta compilatoria [p. 80]. Pure per il Baviera, *La legittimazione passiva* cit. 18 s. nt. 2, e il Sargenti, *L'actio aquae pluviae arcendae* cit. 117 nt. 2, la frase da *sed sibi* sarebbe da attribuire formalmente ad Urseio; tuttavia questi autori, sulla considerazione che Urseio fosse un semplice referente e non un vero giureconsulto, ritenevano che il contenuto della rettifica non potesse appartenere a lui [essi però non consideravano affatto la possibilità che fosse Proculo l'autore della frase, limitandosi a sostenere, il primo, che fosse opera dei compilatori, il secondo, che il contenuto della rettifica non necessariamente fosse il frutto del loro intervento]. Per una sicura attribuzione a Urseio, v. A. Berger, *Zur Entwicklungsgeschichte der Teilungsklagen im klassischen römischen Recht*, Weimar 1912, 158 nt. 2; W. Litewski, *L'effet libérateur de la «litis contestatio» dans les obligations solidaires actives en droit de Justinien*, in *Labeo* 24, 1978, 309. Sembra che G. Segrè, *Sulla natura della proprietà in diritto romano*, Roma 1889 [estratto da *RISG.* 6, 1889, 353 ss.; 8, 1889, 145 ss., 329 ss.], ora in *Scritti di diritto romano. Dalla radice pandettistica alla maturità romanistica*, a cura di N. Scapini, Torino 1974, 186 s. nt. 445, attribuisse l'intera frase, da «*sed sibi*» alla fine, a Paolo, ritenendo che Proculo fosse per la solidarietà piena nei confronti anche del non autore dell'opera [tesi, questa, che egli considerava «dovesse meritare la preferenza: infatti non si sa comprendere come possa attribuirsi la colpa dell'attore il non sapere quale dei due soci realmente avesse compiuto l'opera»]), io sono piuttosto dell'avviso che si tratti, invece, di un 'ripensamento' del giurista corifeo o, meglio, di quello che era il suo pensiero, rispetto a quello che doveva essere il diritto consolidato dell'epoca. Escluderei, infatti, si tratti di interpolazione, non essendovi seri indizi che possano far credere alla natura insitica dell'inciso (cfr. Sitzia, *Ricerche* cit. 244, il quale sottolinea che «se i giuristi avessero ... voluto affermare per primi il principio della limitazione della responsabilità, avrebbero verosimilmente provveduto a modificare il pensiero di Urseio senza lasciar sussistere alcuna antinomia»). Non credo, inoltre, che la frase sia da attribuire a Urseio per due motivi, uno di carattere formale, l'altro sostanziale (non ritengo si possa considerare come ulteriore motivo di esclusione la circostanza, da alcuni evidenziata [v., ad es., Baviera, *La legittimazione passiva* cit. 18 nt. 2; Sargenti, *L'actio aquae pluviae arcendae* cit. 117 nt. 2], che Urseio Feroce non fosse un giurista tale da apportare modifiche al pensiero di autori come Proculo: tale dato, infatti, non mi sembra si possa considerare come certo [escludeva che potesse considerarsi decisivo tale rilievo anche il Sitzia, *Ricerche* cit. 142 s.]. Sull'attività di Urseio, v. per tutti, Baviera, *Urseius Ferox* cit. 99 ss.): innanzi tutto, l'infinito «*placere*» sembra retto dalla principale «*Proculus ait*» (v., in tal senso, Sitzia, *Ricerche* cit. 143 nt. 246); in secondo luogo, ritengo sia verosimile che il caposcuola dei proculiani – i quali, come è noto, si rifacevano agli insegnamenti di Labeone – avesse fatto sua l'innovazione proprio di quest'ultimo, e cioè il *patientiam praestare* per chi non fosse stato l'autore dell'opera (v. D. 39.3.5 [Paul. 49 *ad ed.*]. Sul *patientiam praestare* in Labeone, v. il mio L. Parenti, *Osservazioni sul «patientiam praestare» in Labeone*, in *Teoria e Storia del diritto privato* 5, 2012). La circostanza poi che Proculo non abbia espresso da subito la sua opinione, specialmente se si rifaceva a Labeone, può essere giustificata dal fatto che probabilmente il giurista antecedente non si era occupato della responsabilità di chi non fosse l'autore dell'opera nel

fosse *damnatus* e avesse affrontato delle spese, ben potendo ammettersi che per il giurista l'altro socio, proprio perché non aveva compiuto l'opera, non avrebbe potuto affatto trovarsi in tale situazione.

Lascia tuttavia perplessi la possibilità da parte del *damnatus* di agire *pro parte* contro l'altro socio per il regresso. Se, infatti, egli fosse stato l'unico a proseguire l'opera dopo la denuncia, non avrebbe potuto agire contro il socio, perché le spese da lui sostenute sarebbero state causate dalla sua esclusiva colpa⁹, dato che avrebbe dovuto astenersi dal proseguire l'opera¹⁰.

caso specifico di più *domini* del fondo in cui questa fosse stata realizzata, limitandosi ad affrontare il problema – come ci è testimoniato dalle fonti (v. D. 39.3.5) – dell'unico proprietario di un fondo, in cui era stata fatta a sua insaputa un'opera che noceva al vicino. Per quanto riguarda, inoltre, la frase finale in cui viene sottolineata l'iniquità della responsabilità solidale di colui che non fece l'opera, non è chiaro se si tratti di un'ulteriore specificazione dello stesso Proculo o, ma tenderei ad escluderlo, di Urseio oppure di una affermazione di Paolo, a conferma della sua uniformità al pensiero del giurista antecedente (per la non genuinità della frase da «*quoniam*», v., tra gli altri, E. Levy, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht* 1, Berlin 1918, rist. Aalen 1964, 274 nt. 2, che la riteneva una glossa; E. Ein, *Le azioni dei condomini*, in *BIDR.* 39, 1931, 207 s., per il quale era opera dei compilatori. Anche il Sitzia, *Ricerche* cit. 144 nt. 249, non esclude l'interpolazione. Il Segrè, *Sulla natura della comproprietà* cit. 186 s. nt. 445, riteneva anch'egli che la frase fosse di Paolo, ma, a differenza di quanto io ho supposto, attribuiva anche la frase precedente, «*sed sibi ... factum sit*», al giurista severiano, anziché a Proculo). Propenderei per quest'ultima soluzione, non solo perché il verbo, a differenza della frase precedente in cui lo troviamo all'infinito perché retto da «*Proculus ait*», è all'indicativo, ma anche perché, come ho già avuto modo di evidenziare (L. Parenti, «*In solidum obligari*». *Contributo allo studio della solidarietà da atto lecito*, Napoli 2012, 487 ss.), è proprio Paolo il giurista che più di tutti 'lamentava' gli effetti della solidarietà, sottolineandone la possibilità di regresso; regresso che qui sembrerebbe posto addirittura, come denota il «*quoniam*», a fondamento della solidarietà (nello stesso passo [§ 3] troviamo, dopo il riconoscimento della solidarietà [in particolare, viene presa in considerazione l'azione nossale contro più proprietari del servo], l'indicazione del regresso, preceduta da «*quoniam*»). Che il testo sia di Paolo, anche se riportante il pensiero di altri giuristi [precisamente, di Proculo e di Giuliano], potrebbe essere significativo). Limitandosi quindi Urseio a riferire il parere di Proculo, evidenziando tra l'altro come questi preferisse ridurre la responsabilità del non autore dell'opera al mero *patientiam praestare (sibi magis placere ...)*, non sappiamo per certo se egli aderisse o meno al pensiero di Proculo.

⁹ V., ad es., D. 10.2.44.5 (Paul. 6 *ad Sab.*): *Quod ex facto suo unus ex coheredibus ex stipulatione hereditaria praestat, a coherede non repetet: veluti si a se heredeque suo dolum malum afuturum defunctus sponndit vel neque per se neque per heredem suum fore, quo minus quis eat agat*; D. 50.17.203 (Pomp. 8 *ad Quint. Muc.*): *Quod quis ex culpa sua damnus sentit, non intellegitur damnus sentire*.

¹⁰ È solo il caso di ricordare che l'interdetto *ex operis novi nuntiatione*, chiamato comunemente 'demolitorium' (v. già P. de Castro, in *Digestu[m] novu[m]*, *Pandectarum iuris civilis*, Lugduni 1580, 26; J. Cujacius, *In Lib. XLVIII. Pauli ad Edictum, recitationes solemnes*, in *Opera omnia* 5, Neapoli 1758, 658, ma il termine si fa risalire ai Glossatori: v., ad es., A. Berger, s.v. *Operis novi nuntiatio*, in *RE.* 18.1, 1939, 568) poteva essere richiesto dai *nuntians* contro colui che avesse continuato l'opera dopo la denuncia, senza aver prestato la *cautio* o senza che fosse intervenuta la *remissio*. E ciò a prescindere dall'esistenza o meno di uno *ius aedificandi*.

Pertanto, l'argomento del giurista sembrerebbe implicare che si stesse occupando di un caso in cui l'opera fosse realizzata con l'accordo di entrambi i soci. Tuttavia, non solo Urseio non lo specifica, lasciando aperta la possibilità che si tratti invece di altre fattispecie, ma la cosa che sorprende è la precisazione di Giuliano: «*ita demum hoc verum esse, si interfuit aedium hoc fieri*»¹¹. Il giurista adrianeo dunque, in una sua nota all'opera di Urseio, indica come elemento ulteriore, affinché la decisione di Urseio potesse essere considerata giusta, che «*hoc*», cioè – almeno a quanto sembrerebbe¹² – l'*opus novum*, fosse stato fatto nell'«interesse dell'edificio» (*interfuit aedium*), lasciando quindi intendere che l'opera fosse stata realizzata dal solo socio *damnatus*: qualora, infatti, l'opera fosse stata compiuta, o quanto meno voluta, da entrambi i soci, le spese avrebbero dovuto ripartirsi tra loro, a prescindere dall'utilità o meno per l'edificio. Pertanto, la circostanza che Giuliano non indichi, come ulteriore elemento per la validità della decisione di Urseio, che l'opera dovesse essere realizzata con la volontà di tutti sembrerebbe giustificata¹³ dal fatto che il giurista adrianeo intendesse la fattispecie prevista da Urseio come quella in cui l'opera era riferibile a colui che fosse stato successivamente *damnatus*¹⁴.

¹¹ L'inciso «*si interfuit aedium hoc fieri*» è stato ritenuto da molti non genuino: v., per tutti, S. Riccobono, *Dalla communio del diritto quiritario alla comproprietà moderna*, in *Essays in Legal History*, a cura di P. Vinogradoff, London - Edinburgh - Glasgow - New York - Toronto - Melbourne - Bombay 1913, rist. Clark, New Jersey 2005, 94 s.; Guarneri Citati, *Studi sulle obbligazioni indivisibili* cit. 90 s. nt. 3.

¹² V., però, *infra*, § 5.

¹³ V., però *infra*, in particolare § 6.

¹⁴ V., tra coloro che ritengono che nel passo fosse preso in considerazione il caso in cui l'*opus novum* fosse realizzato da uno solo dei soci (quello *damnatus*), K.F. von Reinhardt, *Erläuterung der Pandecten* 4, Stuttgart 1838, 110 s.; J. Cujacius, *Recitationes solemnes. Ad Tit. III. Communi dividundo*, in *Opera* 7, Prati 1839, 933; D. Gothofredus, (in una sua nota contenuta) in G. Vignali, *Corpo del diritto* 3, Napoli 1857, 200 nt. 3; Stölzel, *Die Lehre* cit. 216. In tal senso, v. anche gli *scholia* al passo corrispondente dei *Basilica*: in particolare, sch. 24 e 26 (CA); 10-11 (P) *ad Bas.* 12.2.6 (pp. 559 s., 588, B II Sch.) (= sch. 16, prima parte, 17 e 18 *ad Bas.* 12.2.6 [p. 798, I Heimb.]). Il Segrè, *Sulla natura della comproprietà* cit. 209 nt. 548, sosteneva che, in tal caso, pur essendo uno solo ad aver realizzato l'opera, gli altri avessero lasciato fare consapevolmente. A suo avviso, infatti, non erano ammessi miglioramenti od innovazioni senza l'assenso dei soci; pertanto, egli sosteneva che per essi, «se i soci non hanno acconsentito espressamente, devono almeno aver lasciato fare consapevolmente». In senso analogo, già A. Dernburg, *Pandette* 1. *Diritti reali* 2, trad. it. della VI ed. di F.B. Cicala, Roma - Torino - Milano 1907, 105 nt. 9, il quale era dell'opinione che, senza l'assenso dei soci, la pretesa doveva limitarsi alle spese necessarie, mentre per quelle utili era possibile agire contro i condomini quando questi avessero espressamente od indirettamente ratificate, facendo rientrare in tale ratifica anche la «sciente tolleranza». Dal riferimento, per le spese utili, al nostro passo si ricaverebbe che anche per lo studioso l'opera era effettuata dal *damnatus*, ma con la consapevolezza degli altri. Sembrerebbe essere dell'avviso che l'opera fosse compiuta da entrambi, o quantomeno da uno con la consapevolezza dell'altro, C. Sell, *Aus dem Noxalrechte der Römer. Rechtshistorische Abhandlungen*, Bonn 1879, 209.

Secondo il Riccobono, *Dalla communio del diritto quiritario* cit. 94 s., la nota esplicativa di Giulia-

4. A questo punto però, come accennato in precedenza, vi sarebbe un problema: non si comprende, infatti, la *ratio* per cui il socio che avesse proseguito l'opera nonostante la denuncia avrebbe potuto rivolgersi contro il socio per ottenere il rimborso di una parte della *poena* versata, dato che l'esperimento dell'interdetto demolitorio sarebbe stato causato dal suo esclusivo comportamento contrario all'Editto. Né si comprende la limitazione introdotta da Giuliano ed accolta da Ulpiano. Ci si chiede, infatti, come potesse l'*opus novum* essere realizzato nell'interesse dell'edificio, se, andando contro la *nuntiatio*, sarebbe dovuto essere abbattuto a seguito di interdetto demolitorio richiesto dal *nunciants*, poiché dalle fonti risulta chiaro che tale interdetto prescindeva dall'esistenza o meno di un diritto ad edificare¹⁵: era sufficiente, infatti, che si continuasse a realizzare l'*opus novum*, senza tener conto della *nuntiatio*, e senza che intervenisse la *cautio* o la *remissio*. Né la spiegazione fornita dal Cuiacio¹⁶, cioè che in alcuni casi era possibile che vi fosse interesse per le *aedes* ad andare contro la *nuntiatio*, come quando si dovesse fare una riparazione dell'edificio e la cosa necessitasse di urgenza, risulta convincente. In queste circostanze, infatti, il socio avrebbe ben potuto premunirsi di poter continuare l'opera attraverso la realizzazione di una semplice *cautio*¹⁷ – e il non averlo fatto non poteva che ascriversi alla sua colpa¹⁸ –, che gli

no sarebbe interpolata (sul punto, v. *infra*, in questo stesso paragrafo), mentre originariamente avrebbe dovuto chiarire che la soluzione sarebbe stata valida appunto solo nel caso in cui l'opera fosse stata fatta da entrambi i soci. In tal senso, v. Guameri Citati, *Studi sulle obbligazioni indivisibili* cit. 90 e nt. 3: l'a., infatti, nell'analizzare il testo, oltre ad accogliere l'ipotesi interpolazionistica del Riccobono (con la sua relativa integrazione), sottolineava come il socio rispondesse in ogni caso 'in solidum' di fronte al denunciante, facendo implicitamente riferimento anche alla possibilità, da lui senz'altro esclusa, che vi potesse essere una condanna *pro parte*, in caso di realizzazione dell'opera *ex voluntate omnium*.

¹⁵ V., ad es., D. 39.1.20.1 (Ulp. 71 *ad ed.*).

¹⁶ Cujacius, *Recitationes solemnes. Ad Tit. III* cit. 933: «... *me consequi posse partem a socio, si interfuit aedium communium contra nuntiationem fieri, ut quia institueramus eas reficere, et res exigebat celeritatem* ...». Nell'esempio fatto dallo studioso, parrebbe, da «*institueramus eas reficere*», che l'opera fosse voluta, e quindi realizzata, da tutti i soci. Tuttavia, da quanto scritto in precedenza, risulta chiaro che per il Cuiacio a realizzare l'opera era stato uno solo: lo studioso infatti stava analizzando appunto l'ipotesi che uno dei soci avesse realizzato l'opera andando contro la denuncia («*igitur vicinus nuntiavit novum opus, ego feci contra nuntiationem, quia opus peregi, et ob id condemnatus sum interdicto quod vi aut clam, ...*»), sottolineando che il socio non erano tenuto («... *quo ipse tenebar solus, socius non tenebatur* ...»), e si chiedeva se fosse possibile, una volta pagato al vicino l'*id quod interest*, recuperare da questo parte di quanto versato («... *et praestitit vicino id quod interest, quaeritur an possim a socio id quod praestiterim consequi pro parte*»).

¹⁷ Rimedio che era senz'altro più agevole rispetto alla *remissio*, per la quale occorre andare dinanzi al pretore. Diceva infatti Ulpiano a proposito della *cautio ex operis novi nuntiatione*: «*Habet autem hoc remedium utilitatem: nam remittit vexationem ad praetorem veniendi et desiderandi, ut missa fieret nuntiatio*» (D. 39.1.5.17 [Ulp. 52 *ad ed.*]).

¹⁸ Da considerare, infatti, che qualora il *nunciants* avesse rifiutato di ricevere la *cautio* – e

avrebbe consentito di continuare l'opera, senza andare contro la *nuntiatio*.

Per quanto riguarda la limitazione di Giuliano, alcuni studiosi la ritengono interpolata. In particolare, secondo il Riccobono¹⁹ la nota del giurista avrebbe dovuto far riferimento alla volontà di tutti, così come nel passo di Papiniano: «*Julianus autem recte notat: ita demum hoc verum esse si ex voluntate omnium opus fieret, quod si quidam ignorent in solidum obligabitur qui contra edictum praetoris fecerit*»²⁰. L'interpolazione, a suo avviso, si desumerebbe dalla «personificazione delle *aedes*, che è di stile bizantino, in luogo della *utilitas rei*»; dall'utilizzo di *aedium* al posto di *aedificiorum*, che era il termine più generico presente nell'ipotesi proposta; dal fatto che «*hoc* si riferisce a *damnatus fuisset*, mentre evidentemente l'interpolatore voleva significare *hoc = opus fieri*»²¹.

Certo, a voler seguire la tesi del Riccobono, si comprenderebbe il motivo per cui il *damnatus*, nonostante la sua colpa, potesse rivolgersi all'altro socio per il rimborso *pro parte*. Tale ipotesi ricostruttiva, tuttavia, non convince. Non solo perché non si spiegherebbe comunque il motivo per cui Urseio avesse invece ritenuto possibile agire a prescindere dalla volontà di tutti – salvo a voler ipotizzare, a mio avviso forzatamente, che il giurista avesse ritenuto implicita la *voluntas omnium* –, ma soprattutto per le motivazioni formali e sostanziali indicate dall'autore.

Partiamo dall'utilizzo di *aedes*. Esso non è affatto significativo, in quanto nelle fonti, qualora non si volesse specificatamente evidenziare la differenza, non è raro l'utilizzo di un termine in luogo dell'altro – nell'ambito di una stessa fattispecie analizzata – in modo sinonimico²². Per quanto riguarda invece la personificazione delle *aedes*, occorre evidenziare che in un'altra decisione di Giuliano, riportata sempre da Ulpiano – in relazione, in questo caso, all'*hereditatis petitio* (D. 5.3.20.1, Ulp. 15 *ad ed.*) –, si legge «*si hereditatis interfuit ...*», segno evidente che al giurista adrianeo era in qualche modo familiare l'uso di fare riferimento all'interesse di un bene inanimato²³.

comunque tutte le volte che non fosse dipesa dal *nuntiatius* la sua mancata realizzazione – si considerava come se fosse intervenuta la *remissio*, venendo quindi a perdere efficacia la *nuntiatio*: v. D. 39.1.5.17 (Ulp. 52 *ad ed.*); D. 39.1.20.5 (Ulp. 71 *ad ed.*).

¹⁹ Riccobono, *Dalla communio del diritto quiritario* cit. 94 s. (in senso conforme, v. Guarneri Citati, *Studi sulle obbligazioni indivisibili* cit. 90 s. nt. 3; a favore della interpolazione del testo, v. anche Gaudemet, *Étude sur le régime juridique de l'indivision* cit. 480 nt. 1). Interpolazione che, secondo lo studioso (pp. 93 ss.), avrebbe riguardato tutti i riferimenti presenti nelle fonti all'«utilità sociale».

²⁰ Riccobono, *Dalla communio del diritto quiritario* cit. 95.

²¹ Riccobono, *Dalla communio del diritto quiritario* cit. 94.

²² In particolare, tra *aedes* (nella forma plurale) e *aedificium*: v., ad es., D. 12.6.33 (Iul. 39 *dig.*); D. 24.1.14 (Paul. 71 *ad ed.*); D. 41.2.30 pr. (Paul. 15 *ad Sab.*).

²³ V. anche il «*necessarium hereditati*» sempre di Giuliano in D. 5.3.33.1 (Ulp. 15 *ad ed.*). Cfr., tra gli altri, il «*necessarium hereditati*» di Ulpiano in D. 5.3.20 pr. (Ulp. 15 *ad ed.*).

In ordine poi all'«*hoc*», ha ragione lo studioso a ritenere che il pronome, così come è formulato il testo, sembrerebbe riferirsi al *damnatus fuisset* e non all'*opus fieri*. Tuttavia, a parte il fatto che questo di per sé non sarebbe affatto sufficiente per ritenere il testo sostanzialmente interpolato, è possibile che l'intento del giurista fosse proprio quello.

A ben riflettere, potrebbe ipotizzarsi in realtà che la questione non fosse di valutare se la realizzazione dell'*opus novum* (o l'*opus novum* stesso) fosse nell'interesse delle *aedes*, ma se il fatto che il socio fosse stato *damnatus* fosse nell'interesse delle *aedes*.

5. Soffermiamo l'attenzione sui due termini utilizzati dal giurista: *damnatus* e *poena*.

Per quanto riguarda il termine «*damnatus*», esso, oltre al significato più comune di condannato²⁴, potrebbe anche tradursi con astretto a fare qualcosa²⁵, che, almeno teoricamente, potrebbe adattarsi all'ipotesi che il socio fosse stato destinatario dell'interdetto demolitorio, a seguito del quale fosse stato costretto ad effettuare la *restitutio*.

Suscita tuttavia perplessità il termine *poena*. Alcuni autori reputano che l'interdetto *ex operis novi nuntiatione* fosse di carattere penale²⁶. La questione, tuttavia, non è piana: se da un lato vi sono un parere di Marcello (D. 39.1.22,

²⁴ Sto parlando ovviamente del significato che il termine acquistò nel periodo classico, come sinonimo di *condemnatus*, mentre in origine esso (*damnatus*, *damnas esto*, *damnare*) ebbe verosimilmente un significato particolare e diverso rispetto a *iudicatus* (v., tra gli ultimi, R. Cardilli, *Damnatio e oportere nell'obbligazione*, Napoli 2016, 82 ss.).

²⁵ V., ad es., D. 48.22.9 (Ulp. 10 *de off. proc.*): *Potest praeses quandam damnare, ne domo sua procedat*.

²⁶ V., ad es., J. Cujacius, *Ad Titulum I. Lib. XXXIX Dig. De operis novi nuntiatione*, in *Opera omnia* 10, Neapoli 1758, 1193; Windscheid, *Diritto delle Pandette* cit. 815 nt. 12; P. Bonfante, in Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 15 nt. d; Id., *Corso di diritto romano 2. La proprietà* 1, Roma 1926, rist. corretta a cura di G. Bonfante e G. Crifò, Milano 1966, 448; Ein, *Le azioni dei condomini* cit. 195; Branca, *Danno temuto* cit. 343 ss. (v. anche Id., *La prohibitio e la denuncia di nuova opera come forma di autotutela cautelare*, in *SDHI*. 7, 1941, 332 nt. 73, in cui in verità le parole da lui utilizzate possono far sorgere dei dubbi sulla sua posizione: «Se poi l'interdetto non era penale, come ritengo, e questi passi sono corrotti, come pensano alcuni ...»). Tant'è che J. Paricio, *La denuncia de obra nueva en el derecho romano clásico*, Barcelona 1983, 203 nt. 27, lo inserisce, proprio indicando tale opera, tra coloro che negano il carattere penale); A. Mozzillo, *Contributo allo studio delle «stipulationes praetoriae»*, Napoli 1960, 157 nt. 46. *Contra*, tra gli altri, B. Biondi, *Studi sulle actiones arbitrarie e l'arbitrium iudicis*, Palermo 1912, rist. anast. Roma 1970, 192 s.; Id., *Le actiones noxales nel diritto romano classico*, in *AUPA*. 10, 1925, 92 s. (il quale era dell'avviso che solo «con Giustiniano l'interdetto acquista carattere penale» [p. 92]); P. de Francisci, *ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑ. Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati* 2, Pavia 1916, 159 s.; C. Cosentini, *In tema di operis novi nuntiatione (problemi d'origine)*, in *Miscellanea romanistica*, Catania 1956, 132; Paricio, *La denuncia de obra nueva* cit. 203 s.

Marc. 15 *dig.*)²⁷ e una decisione di Labeone (D. 39.1.20.8, Ulp. 71 *ad ed.*)²⁸, da cui sembrerebbe configurarsi il carattere di penalità dell'interdetto (nel frammento di Marcello in particolare viene indicata la *restitutio operis* proprio come *poena*), dall'altro la natura penale sembrerebbe non concordarsi con la responsabilità del possessore anche ignaro, come risulta dalle fonti²⁹.

Non sarebbe comunque da escludere l'ipotesi³⁰ secondo cui la *restitutio operis* potesse essere considerata come una 'pena' in senso ampio³¹, come cioè un sacrificio che un soggetto, in questo caso uno dei soci, doveva sopportare per aver violato l'editto.

Si potrebbe ricostruire l'opinione di Urseio, dunque, nel senso che il *socius* che era stato costretto a fare la *restitutio* potesse recuperare dagli altri soci parte del sacrificio effettuato³². A ben riflettere, tuttavia, tale ipotesi, pur se astrattamente possibile, non risulta convincente. Non solo perché le conseguenze, come abbiamo visto, non sarebbero spiegabili, ma anche perché il termine *damnatus* non appare mai comparire in riferimento alla prestazione a cui si fosse obbligati per via di un interdetto.

Un frammento è inoltre significativo, in quanto compare il termine *damnatus*, per ben due volte, in riferimento ad un interdetto:

D. 43.24.7.1 (Ulp. 71 *ad ed.*): *Neratius quoque scribit eum, cuius servus vi aut clam fecit, aut sua impensa ex interdicto opus restituere debere aut patientiam restituendi praestare et servum noxae dedere: plane si mortuo alienatove servo interdiceretur, patientiam dumtaxat praestare debere ait, ita ut et emptor eo*

²⁷ D. 39.1.22 (Marc. 15 *dig.*): *Cui opus novum nuntiatum est, ante remissam nuntiationem opere facto decessit: debet heres eius patientiam destruendi operis adversario praestare: nam et in restituendo huiusmodi opere eius, qui contra edictum fecit, poena versatur, porro autem in poenam heres non succedit.*

²⁸ D. 39.1.20.8 (Ulp. 71 *ad ed.*): *Plane si quaeratur, an in heredem eius, qui opus fecit, interdictum hoc competat, sciendum est labeonem existimasse in id quod ad eum pervenit dumtaxat dari oportere vel si quid dolo malo ipsius factum sit, quo minus perveniret. nonnulli putant in factum esse dandam quam interdictum, quod verum est.*

²⁹ Il possessore infatti era tenuto sia nel caso in cui non fosse venuto concretamente a conoscenza della denuncia fatta (ciò risulta evidente dal fatto che la denuncia era 'in rem': v. D. 39.1.10 [Ulp. 45 *ad Sab.*]; D. 39.1.23 [Iav. 7 *epist.*]), sia nell'ipotesi in cui non avesse avuto contezza della realizzazione dell'opera da parte di un terzo (in tal caso, è verosimile che fosse tenuto, così come nel caso dell'*actio aquae pluviae arcendae* [v., ad es., D. 39.3.5, Paul. 49 *ad ed.*] e dell'*interdictum quod vi aut clam* [D. 43.24.16.2, Paul. 67 *ad ed.*] solo al *patientiam praestare*). Sul punto, v., da ultimo, L. Parenti, *Un caso di ius controversum in tema di operis novi nuntiatio*, in *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto* 7, 2017, 176 ss.

³⁰ V. Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 153: «la pena non è qui intesa in generale in senso proprio, quale castigo per un delitto, ma indica solo il pregiudizio che viene a colpire chi opera contro l'editto» (v. anche p. 152).

³¹ V., però, *infra*, § 5.

³² Sembra fosse di tale avviso il Burckhard, in Glück, *Commentario* cit. 152 s.

interdicto possit conveniri, ut impensam praestet aut noxam det: dominoque operis sua impensa restituente aut damnato, quia non restitueret, emptorem liberari. Eadem et si contra dominus servi vel opus restituisset vel litis aestimatione damnatus esset: quod si tantum noxae dedisset, adversus dominum operis utiliter interdicti.

Il giurista ci informa come anche Nerazio aveva scritto che, nel caso in cui un servo avesse compiuto un'attività *vi* o *clam*, il *dominus* poteva essere costretto, mediante l'interdetto *quod vi aut clam*, o a restituire l'*opus* a sue spese oppure a tollerare che il vicino lo eliminasse (*patientiam praestare*), dando a nosa lo schiavo. Nel caso in cui lo schiavo autore dell'*opus* fosse morto o nel frattempo venduto, Nerazio riteneva che il *dominus operis* fosse tenuto soltanto a *patientiam praestare*, mentre il *dominus servi* (il suo acquirente) dovesse pagare le spese o dare a nosa lo schiavo; qualora il *dominus operis* avesse effettuato la restituzione a proprie spese o fosse stato *damnatus* per via di una mancata *restitutio*, il compratore – ad avviso del giurista – sarebbe stato liberato. Analoga soluzione, evidenzia Ulpiano, doveva farsi valere anche laddove, inversamente, il *dominus servi* avesse restituito l'*opus* o fosse stato *damnatus* al pagamento della *litis aestimatio*; mentre, se si fosse limitato a dare a nosa il servo, contro il *dominus operis* si sarebbe potuto utilmente indirizzare l'interdetto.

Tralasciando le varie problematiche che presenta il passo – in particolare, la possibilità che la *litis aestimatio* sia del *dominus operis* che di quello *servi* fosse non commisurata al *patientiam praestare* o alle spese per la restituzione, ma all'intero valore della *restitutio*³³, cioè di quanto era l'interesse del vicino a che l'opera fosse eliminata, oltre alla strana ipotesi che il *dominus servi* effettuasse la *restitutio operis* –, ciò che a noi interessa è la testimonianza dell'uso di *damnatus* in presenza di un interdetto, che ci dimostra come tale termine fosse utilizzato per indicare la condanna, in caso di mancata restituzione, alla *litis aestimatio*. Il *damnatus* quindi era colui che non aveva ottemperato all'ordine impartito dal pretore mediante interdetto e, per tale motivo, era stato condannato a pagare la *litis aestimatio*.

Pertanto, mi sembra verosimile che, anche nel nostro passo, il socio fosse stato condannato perché non aveva effettuato la *restitutio*³⁴.

³³ Ciò sarebbe giustificato dal fatto che la *litis aestimatio* in caso di mancato *patientiam praestare* sarebbe stata comunque commisurata non al valore della prestazione richiesta al convenuto, ma al danno che l'attore avrebbe avuto in caso di mancata prestazione (cioè l'*id quod interest*); danno che sarebbe stato comunque della stessa misura: si pensi al caso di un edificio costruito in presenza di una *servitus altius non tollendi*, che avrebbe causato lo stesso danno, causato dalla presenza dell'edificio stesso, a prescindere dalla prestazione a cui era tenuto il convenuto (*restitutio* 'piena' o *patientiam praestare*).

³⁴ In tal senso, v., tra gli altri, Cujacius, *Recitationes solemnes. Ad Tit. III* cit. 933; Sell, *Aus dem Noxalrechte der Römer* cit. 209.

In tal caso, verrebbe da pensare che la *poena* si riferisse al procedimento *cum poena* che, assieme a quello *cum arbitro*, si aveva in caso di inottemperanza dell'ordine interdittale³⁵. Tuttavia, tale ipotesi non sembra verosimile. Nel procedimento *cum poena*, infatti, era prevista l'effettuazione di una *stipulatio poenae* da parte del destinatario, con la quale questi prometteva di pagare appunto una penale, cioè una somma di denaro, in caso di mancato rispetto dell'interdetto; in caso di soccombenza a seguito dell'esperimento dell'*actio ex stipulatu*, il destinatario dell'interdetto si sarebbe visto poi convenuto nel *iudicium secutorium*, con il quale il beneficiario dell'interdetto avrebbe potuto ottenere l'effettiva *restitutio*. Dunque, nella nostra fattispecie, il socio *damnatus* avrebbe dovuto pagare la penale oltre ad effettuare comunque la restituzione o, in alternativa, pagare la *litis aestimatio*. Sembra, quindi, inverosimile che Urseio con *poena* volesse intendere solo la somma di denaro promessa dal socio, dato che si avrebbe altrimenti come conseguenza che il socio avrebbe potuto recuperare solo parte della somma di denaro promessa, ma non parte della *litis aestimatio* (o delle spese della *restitutio*).

La *poena*, pertanto, doveva riferirsi ad altro. Non credo, però, che si riferisse al carattere penale dell'interdetto – essendo esso assai dubbio – né ad un generico sacrificio che il socio avesse subito come conseguenza della sua inosservanza all'*operis novi nuntiatio* (e quindi del suo agire *contra edictum*).

A ben riflettere, invero, il giurista probabilmente si riferiva a qualcosa di più specifico. Nelle fonti, infatti, troviamo che chi non ottemperava nelle *actiones arbitrariae* al *iussum de restituendo* del giudice era ritenuto *contumax* e, come tale, avrebbe dovuto pagare non il semplice valore della *lis*, ma una somma superiore, dato che la *litis aestimatio* sarebbe stata determinata dall'attore mediante *iurandum in litem*³⁶. Ciò è detto chiaramente in due frammenti³⁷:

D. 12.3.1 (Ulp. 51 *ad Sab.*): *Rem in iudicio deductam non idcirco pluris esse opinamur, quia crescere condemnatio potest ex contumacia non restituentis*

³⁵ Sull'*agere ex interdicto*, v., tra gli altri, A. Biscardi, *La tutela interdittale ed il relativo processo. Corso di lezioni 1955-56*, Siena 1956, ora (con una nota di lettura di R. Martini) in *Rivista di diritto romano* 2, 2002, 62 ss.; G.I. Luzzatto, *Il problema d'origine del processo extra ordinem* 1. *Premesse di metodo. I cosiddetti rimedi pretori*, Bologna 1965, 155 ss.; L. Capogrossi Colongesi, s.v. *Interdetti*, in *ED*. 21, Milano 1971, 916 ss.; M. Varvaro, *Gai 4.163 e la struttura della formula arbitraria nell'agere ex interdicto sine poena*, in *AUPA*. 55, 2012, 707 ss.

³⁶ Sul punto, v., per tutti, E. Carrelli, *L'acquisto della proprietà per «litis aestimatio» nel processo civile romano*, Milano 1934, 7 ss.

³⁷ V. anche D. 12.3.8 (Marc. 8 *dig.*): *Tutor rem adulti, quam possidet, restituere ei non vult: quaero, utrum quanti res est an quanti in litem iuratum fuerit condemnari debet, respondi: non est aequum pretio, id est quanti res est, litem aestimari, cum et contumacia punienda sit et arbitrio potius domini rei pretium statuendum sit potestate petitori in litem iurandi concessa.*

per iusurandum in litem: non enim res pluris fit per hoc, sed ex contumacia aestimatur ultra rei pretium.

D. 12.3.2 (Paul. 13 *ad Sab.*): *Sive nostrum quid petamus sive ad exhibendum agatur, interdum quod intersit agentis solum aestimatur, veluti cum culpa non restituentis vel non exhibentis punitur: cum vero dolus aut contumacia non restituentis vel non exhibentis, quanti in litem iuraverit actor.*

Nel primo testo, Ulpiano ci informa che si riteneva che la cosa dedotta in giudizio non aumentasse per il fatto che la condanna poteva accrescersi, a causa della *contumacia non restituentis*, attraverso lo *iusurandum in litem*: non era infatti la cosa ad aumentare per tale fatto, ma *ex contumacia* veniva fatta la stima oltre il prezzo della cosa.

Nel secondo testo, di Paolo, leggiamo che, sia nel caso di *rei vindicatio* che in quello dell'*actio ad exhibendum*, talvolta veniva stimato solo ciò che interessava all'attore, come quando veniva punita la colpa relativa al non restituire o al non esibire; in caso di dolo o contumacia riguardante il non restituire o il non esibire, invece, la stima consisteva in quanto l'attore avesse giurato.

Il *contumax*, cioè colui che non aveva effettuato la *restitutio* pur potendolo fare, sarebbe quindi incorso in una condanna sicuramente maggiore rispetto alla mera *litis aestimatio* della *res in iudicio deducta*, dato che la stima veniva fatta dall'attore tramite *iusurandum in litem*. Ciò che è per noi di fondamentale importanza, però, è che da un altro passo di Ulpiano apprendiamo che in tali casi si parlava, a proposito della condanna del *contumax*, di *poena (poena contumaciae)*:

D. 43.5.3.14 (Ulp. 68 *ad ed.*): *Et si sub condicione legatum sit, quasi condicione existente sic aestimandum est, nec compelli debet ad cavendum, ut se restitutum caveat, quidquid consecutus est, si condicio defecerit, quia poena contumaciae praestatur ab eo qui non exhibet.*

Il giurista, nell'occuparsi dell'*interdictum de tabulis exhibendis*, e in particolare del caso in cui il destinatario dell'interdetto non avesse esibito le tavole, prospetta l'ipotesi in cui nel testamento vi fosse stato un legato sottoposto a condizione. Secondo Ulpiano, si doveva fare – nell'*actio ex interdicto* – l'*aestimatio* del legato, come se la condizione si fosse avverata, senza che il legatario dovesse prestare la *cautio* per la restituzione nell'ipotesi del mancato avveramento della condizione, poiché veniva prestata da quello che non aveva esibito la «*poena contumaciae*».

Colui che non ottemperava allo *iussum restituendi*, dunque, sarebbe stato condannato al pagamento di una somma di denaro, stabilita dall'attore attraverso lo *iusurandum in litem*, che sarebbe stata più alta del valore effettivo

della *res*, venendo a costituire la ‘*poena*’ per la sua contumacia³⁸.

Queste osservazioni mi inducono quindi a ritenere che la fattispecie prevista da Urseio fosse quella di un socio che non avesse effettuato la *restitutio*, e, per tale motivo, fosse stato condannato al pagamento della *litis aestimatio*³⁹. In tal caso, la conseguenza della *litis aestimatio* sarebbe stata quella che il condannato avrebbe acquisito il diritto di mantenere l’*opus novum* sul fondo⁴⁰. Troverebbe così una

³⁸ Carrelli, *L’acquisto della proprietà* cit. 27 nt. 45: «... si puniva la contumacia ... facendogli pagare una somma il cui ammontare superava di molto il valore effettivo della cosa, così la L. A. fissata in tal modo veniva ad essere contemporaneamente il prezzo della cosa e la pena della contumacia»; «È chiaro quindi che la somma pagata dal *contumax*, resta pur sempre *pretium rei*, ma il modo come la determinazione di questo prezzo è affidata all’attore è tale da costituire contemporaneamente la pena della sua contumacia».

³⁹ Ritengo che, in questo caso, essa fosse rapportata all’*id quod interest* del vicino (in tal senso, v. già Cujacius, *Recitationes solemnes. Ad Tit. III* cit. 933). Nonostante, infatti, nella formula fosse indicata la condanna al «*quanti ea res est*» (Gai 4.163. Secondo O. Lenel, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig 1927, rist. Aalen 1985, 449, la condanna sarebbe stata invece al «*quanti ea res erit*» [v. anche p. 447 nt. 2, in cui l’a. riteneva che la condanna al «*quanti ea res est*» attestata da Gaio sarebbe impensabile]. Non mi sembra tuttavia vi siano ragioni tali da preferire una versione diversa da quella attestata dalle fonti. Tra i favorevoli alla formula indicata da Gaio, v., per tutti, G. Longo, s.v. *Interdictum quod vi aut clam*, in *NNDI*. 8, Torino 1962, 808; Varvaro, *Gai 4.163* cit. spec. 734), nelle fonti sembrerebbe che in tale espressione rientrasse non solo il valore oggettivo di una *res*, ma, almeno in alcuni casi – come per le azioni arbitrarie (v., per tutti, M. Kaser, *Quanti ea res est. Studien zur Methode der Litis aestimatio im klassischen römischen Recht*, München 1935, 12 s. Secondo L. Chiazzese, *Jusurandum in litem*, Milano 1958, 200, la condanna al *quanti ea res est* «comprende ogni sorta di condanna, qualunque sia il procedimento di stima dell’interesse dell’attore») –, anche quanto interessava all’attore (*id quod interest*). Ciò lo troviamo in modo esplicito, ad esempio, proprio in un altro interdetto restitutorio, il *quod vi aut clam*: D. 43.17.3.11 (Ulp. 69 *ad ed.*): *In hoc interdicto condemnationis summa refertur ad rei ipsius aestimationem. “Quanti res est” sic accipimus “quanti uniuscuiusque interest possessionem retinere”. Servii autem sententia est existimantis tanti possessionem aestimandam, quanti ipsa res est: sed hoc nequaquam opinandum est: longe enim aliud est rei pretium, aliud possessionis*. V. anche D. 6.1.68 (Ulp. 58 *ad ed.*): ... *non pluris quam quanti ea res est, id est quanti adversarii interfuit, condemnandus est*. ...

Nella valutazione del *quanti ea res est*, quindi, si doveva prendere «in considerazione non il valore oggettivo dell’attività richiesta al convenuto dalla clausola restitutoria ma il detrimento patrimoniale derivante all’attore dalla mancata *restitutio*» (Sitzia, *Ricerche* cit. 213). Pertanto, era possibile che, nella nostra fattispecie, la distruzione dell’*opus novum* fosse ben più onerosa (non solo per le spese necessarie per l’eliminazione, ma soprattutto per il venir meno dell’*opus* che, oltre a porre nel nulla le spese già effettuate per la sua costruzione, avrebbe portato ad una verosimile diminuzione del valore delle *aedes* su cui insisteva l’opera) per il convenuto che pagare il danno derivante dalla mancata *restitutio* all’attore.

⁴⁰ V. Biscardi, *La tutela interdittale* cit. 66: «Nel caso di interdetti imperativi, infatti, il convenuto che si lasci condannare, anziché restituire o esibire salvo ben inteso il caso di interdetti in materia di stato personale, dove ciò sarebbe inconcepibile – acquista per dir così, pagando l’*aestimatio*, un diritto a non restituire od esibire». Sull’acquisto della proprietà (e in generale del diritto controverso) a seguito della *litis aestimatio*, v., per tutti, Carrelli, *L’acquisto della proprietà* cit.

spiegazione la possibilità riconosciuta da Urseio di poter recuperare parte della pena nei confronti dell'altro socio: l'*opus novum* infatti sarebbe stato acquisito definitivamente al fondo e, quindi, l'altro socio avrebbe potuto beneficiarne⁴¹. Si comprenderebbe altresì la nota di Giuliano, il quale giustamente pose un limite alla possibilità di agire per il regresso: che vi fosse l'interesse per l'edificio. Era ben possibile cioè che l'opera non fosse di alcuna utilità obiettiva per questo; in tal caso, ad avviso di Giuliano, a cui Ulpiano si conforma, il socio *damnatus* non avrebbe potuto rivolgersi per il regresso nei confronti dell'altro socio.

Si potrebbe spiegare così anche l'«*hoc*» che troviamo nel testo, che, come abbiamo visto, sembrerebbe riferirsi al *damnatus* piuttosto che all'*opus fieri*. È verosimile, infatti, che Giuliano volesse intendere proprio che la decisione di non effettuare la *restitutio*, e quindi di subire la condanna, con il pagamento della *litis aestimatio* – che avrebbe portato in definitiva alla possibilità di mantenere l'*opus novum* – doveva essere d'interesse al casamento⁴². Credo, cioè, che

⁴¹ Il von Reinhard, *Erläuterung der Pandecten* cit. 110 s., riteneva che nella fattispecie prevista nel passo uno dei soci avesse prestato la *cautio ex operis novi nuntiatio* e, dopo aver realizzato l'opera, fosse risultato soccombente nel giudizio petitorio, ma avesse preferito pagare una somma di denaro, sulla base di quanto previsto dalla stessa *cautio*. Tale tesi però non convince. In primo luogo, essa presuppone che la *poena* che troviamo nel testo sia una penale convenzionale stabilita appunto tramite *cautio*, la quale verrebbe quindi a configurarsi come *stipulatio poenae*. Ciò lascia perplessi, perché si verrebbe a riconoscere come penale il pagamento non di una somma di denaro, ma del «*quanti ea res erit*», né, per quanto mi risulta, nelle fonti troviamo qualche riferimento alla *poena* per le altre *cautiones* aventi ad oggetto il pagamento del *quanti ea res est/erit* (come, ad esempio, la *cautio ratam rem dominum habiturum*, la *cautio pro praede litis et vindiciarum* e quella *iudicatum solvi*. Ad onor del vero, dubbi vi sono riguardo alla *cautio vadimonium sisti*, che sappiamo essere *cum poena* o *sine poena*, a seconda che prevedessero o meno la *summa vadimonii* [v., ad es., D. 2.5.3, Ulp. 47 *ad Sab.*; D. 2.11.14, Ner. 2 *membr.*; D. 45.1.81, Ulp. 77 *ad ed.*], in quanto Gaio [Gai 4.186] ci riporta che in caso di *actio iudicati* e di *actio depensi* «*tanti fit vadimonium, quanti ea res erit*». Tuttavia, non è escluso che la frase possa essere interpretata nel senso che la *summa vadimonii* dovesse essere di importo equivalente al *quanti ea res erit*, quindi sempre pecuniaria, anche se in D. 2.11.14 [Ner. 2 *membr.*] e D. 45.1.81 pr. [Ulp. 77 *ad ed.*] troviamo una *cautio vadimonium sisti* fatta da un *procurator* al *quanti ea res erit* [*est* nel passo ulpiano], che sembrerebbe non rientrare nella fattispecie di *cautio vadimonium sisti sine poena*. L'ipotesi del von Reinhard, inoltre, mal si concilia con la frase «*ex hac causa damnatus fuisset*»: «*ex hac causa*», infatti, fa chiaramente riferimento all'*operis novi nuntiatio*, con la conseguenza che la *damnatio* doveva essere in stretta correlazione con essa, mentre, secondo la tesi dello studioso, essa si sarebbe avuta nel giudizio petitorio, e quindi sarebbe stata causata non dalla denuncia (la quale aveva dato solo l'occasione all'instaurazione del giudizio), ma dall'assenza del diritto a costruire.

⁴² Dello stesso avviso sembra fossero P.A.S. de Bréard-Neuville e A. Bazzarini, i quali, nelle loro traduzioni, rispettivamente in francese e in italiano, dell'opera – *Pandectae Justinianae in novum ordinem digestae*, Parisiis 1748 – del Pothier, interpretarono l'inciso «*si interfuit aedium hoc fieri*» in tal modo: «qu'autant qu'il était important pour la maison que ce paiement eût lieu» (R.J. Pothier, *Pandectes de Justinien, mises dans un nouvel ordre* 5, trad. par M. de Bréard-Neu-

Giuliano volesse intendere non solo, e non tanto, che la costruzione dovesse essere di per sé di una qualche utilità, seppur minima, per l'edificio, ma che l'*opus novum* dovesse essere di un interesse tale da giustificare il pagamento della *litis aestimatio*.

Che l'«*hoc*» si riferisca non all'*opus novum* in sé, ma proprio alla scelta del socio di pagare la *litis aestimatio* sembrerebbe dedursi anche da un'altra soluzione, sempre di Giuliano – a cui si è accennato in precedenza –, ove compare un *interfuit* riferito ad un oggetto inanimato:

D. 5.3.20.1 (Ulp. 15 *ad ed.*): *Sed non omnia, quae ex hereditaria pecunia comparata sunt, in hereditatis petitionem veniunt. Denique scribit Iulianus libro sexto digestorum, si possessor ex pecunia hereditaria hominem emerit et ab eo petatur hereditas, ita venire in hereditatis petitionem, si hereditatis interfuit eum emi: at si sui causa emit, pretium venire.*

Ulpiano, dopo aver affermato che non tutte le cose comprate con denaro ereditario rientravano nell'*hereditatis petitio*, ci riferisce che Giuliano, nel sesto libro dei *digesta*, scrisse che, qualora il possessore avesse acquistato uno schiavo con il denaro ereditario e a lui fosse richiesta l'eredità, lo schiavo sarebbe rientrato nell'*hereditatis petitio* se fosse stato d'interesse all'eredità che questo fosse comprato; invece, se il possessore l'avesse comprato «*sui causa*», sarebbe stato considerato il prezzo.

Significativa, per la nostra indagine, è la frase «*si hereditatis interfuit eum emi*», in cui si evidenzia come l'acquisto dovesse essere d'interesse per l'eredità. Giuliano, cioè, non dice semplicemente che doveva essere d'interesse lo schiavo, ma afferma che tale interesse doveva riguardare il suo acquisto (che lo schiavo fosse acquistato). Io credo che tale specificazione avesse un significato. Si pensi al caso in cui uno schiavo, che poteva effettivamente avere una qualche utilità obiettiva per l'*hereditas* fosse stato comprato ad un prezzo esorbitante con *pecunia hereditatis*: in tal caso, non credo che per Giuliano l'acquisto fosse d'interesse per l'*hereditas*. Ed è verosimile che parimenti, nel nostro passo, il giurista avesse voluto riferire l'interesse non tanto all'*opus novum* in sé, ma alla *damnatio*, cioè in pratica alla scelta che aveva fatto il socio di non eliminare l'*opus novum*, pagando la *litis aestimatio*.

ille, Paris 1821); «se il pagamento tornò vantaggioso alla casa» (R.G. Pothier, *Le Pandette di Giustiniano disposte in nuovo ordine* 1, ed. it. a cura di A. Bazzarini, Venezia 1841³, 520). Nel testo corrispondente dei *Basilica*, così come in alcuni suoi *scholia*, troviamo, però, che l'*utilitas* riguardava la costruzione dell'opera: v. Bas. 12.2.6.12 (p. 699, A II Sch.; p. 798, I Heimb.), e sch. 25 (CA) e 11 (P) *ad* Bas. 12.2.6 (pp. 559 e 588, B II Sch.) (= 16 e 18 [p. 798, I Heimb.]). Tuttavia, l'interpretazione data alla norma in un periodo postgiustiniano non vuol dire che fosse quella esistente all'epoca di Giustiniano, né tantomeno quella, che più ci interessa, del periodo classico.

Un problema simile si poneva nel caso in cui uno dei comproprietari di uno schiavo decidesse di difenderlo in un giudizio nossale, pagando la *litis aestimatio*. Paolo, infatti, ci informa (D. 10.3.8, Paul. 23 *ad ed.*)⁴³ che se il comproprietario avesse pagato più del valore dello schiavo avrebbe potuto agire per il regresso per recuperare non parte della somma della *litis aestimatio*, ma solamente parte del valore dello schiavo (*Si communis servi gratia noxae nomine plus praestiterit, aestimabitur servus et eius partem consequetur*).

È quindi verosimile che anche Giuliano avesse inteso che, qualora il socio avesse pagato più di quanto valesse l'*opus* realizzato (più che il valore della costruzione in sé credo fosse da considerarsi l'aumento di valore che l'*opus* avesse apportato all'edificio) non avrebbe potuto agire per recuperare la parte di quanto pagato come *poena*, lasciando aperta la questione della possibilità di agire per recuperare almeno il valore della opera che si era acquisita⁴⁴.

⁴³ D. 10.3.8 (Paul. 23 *ad ed.*): *Si communis servi gratia noxae nomine plus praestiterit, aestimabitur servus et eius partem consequetur*.

⁴⁴ A mio avviso, se la costruzione dell'opera (*rectius*: la prosecuzione della costruzione dell'opera) fosse stata voluta da entrambi i soci, allora il socio *damnatus* avrebbe potuto agire contro l'altro socio per ottenere il rimborso del valore dell'opera, dato che con il pagamento della *litis aestimatio* era riuscito a salvare l'*opus*. Nel caso in cui l'opera fosse stata effettuata esclusivamente dal *socius damnatus* senza il volere dell'altro socio, verrebbe da pensare che occorresse verificare se la realizzazione dell'*opus* fosse stata necessaria o quanto meno utile al casamento. Tuttavia, qui non si sta discutendo del rimborso delle spese sostenute dal socio per la realizzazione dell'opera, bensì del rimborso di quanto pagato dal socio per mantenere un'opera ormai acquisita alla proprietà. Pertanto, ritengo più plausibile che il socio pagante avesse comunque il diritto di ottenere parte del valore della cosa.

Occorre, a questo punto, fare una precisazione sugli effetti di tale *litis aestimatio*. Il suo pagamento nel procedimento interdittale permetteva di non effettuare la *restitutio* (sul punto, v. Biscardi, *La tutela interdittale* cit. 66, il quale sottolineava come ciò non avvenisse in caso di «interdetti in materia di stato personale» e interdetti *prohibitori*), cioè di non eliminare l'opera nuova, che poteva quindi essere mantenuta, ma non credo che eliminasse l'eventuale diritto su cui il vicino avesse fondato l'*operis novi nuntiatio*. Si pensi, ad esempio, ad una *servitus altius non tollendi* del vicino che avesse effettuato l'*operis novi nuntiatio*: ritengo che, in tal caso, il vicino non avesse perso la servitù, ma semplicemente non poteva farla valere su quell'opera già realizzata; e, qualora avesse agito comunque con l'*actio confessoria* per ottenere l'abbattimento dell'*opus*, si sarebbe visto verosimilmente paralizzare con una *exceptio doli*.

Ciò, a mio avviso, può ricavarsi da una testimonianza relativa ad un interdetto esibitorio:

D. 43.5.3.15 (Ulp. 68 *ad ed.*): *Inde quaeritur, si hinc consecutus aestimationem legatarius postea legatum petat, an sit audiendus. Et putem, si heres idem praestitit, exceptione doli repellendum, si alius, repelli non oportere. Et ideo et si heres sit, qui interdicto usus est aestimationem consecutus, eadem est distinctio*.

Ulpiano analizza l'ipotesi in cui un legatario, dopo aver ottenuto la *litis aestimatio* (la quale, come leggiamo in D. 43.5.3.11, era commisurata a quanto importava per l'attore avere quelle tavole [*Condemnatio autem huius iudicii, quanti interfuit, aestimari debet*): nel caso del legato, quindi, entrava nella stima quanto fosse nel legato [D. 45.5.3.13: *Et si legatum sit, tantum venit*

6. Alla luce di quanto abbiamo visto, viene da chiedersi se Urseio e Giuliano avessero contemplato solo il caso in cui l'opera fosse stata realizzata dal solo *damnatus* oppure anche l'ipotesi che l'avessero effettuata entrambi i soci.

A mio avviso, la specificazione di Giuliano poteva valere anche per quest'ultima fattispecie: pure nell'ipotesi in cui l'opera fosse voluta da tutti i soci, infatti, poteva essere che la *litis aestimatio* fosse superiore al valore della stessa (*rectius*: al maggior valore che l'*opus novum* faceva acquisire al caseggiato), con la conseguenza che in tal caso il pagamento della *litis aestimatio* non sarebbe stato 'utile' e il socio *damnatus* non avrebbe potuto richiedere la parte della *poena* all'altro (presumibilmente avrebbe potuto ottenere la parte del valore dell'*opus*, o, forse, il maggior valore che il caseggiato avesse acquisito)⁴⁵.

in aestimatione, quantum sit in legato) a seguito dell'esperimento dell'*interdictum de tabulis exhibendis*, chiedesse all'erede l'oggetto del legato. Il giurista afferma che, se fosse stato lo stesso erede a prestare la *litis aestimatio*, si sarebbe dovuto respingere il legatario con un'*exceptio doli*, cosa che non si sarebbe dovuta fare se fosse stato invece un altro (il legatario avrebbe quindi conseguito l'oggetto del legato dall'erede). La stessa distinzione si doveva fare nel caso in cui fosse stato lo stesso erede a conseguire la *litis aestimatio* a seguito dell'interdetto.

Dal passo, dunque, si evince che colui che avesse ottenuto la *litis aestimatio* in un procedimento interdittale, se agiva contro colui che l'aveva pagata, si sarebbe visto bloccare la sua azione, a tutela del proprio diritto, da un'*exceptio doli* riconosciuta a colui che avesse pagato la *litis aestimatio*. Nonostante il testo faccia riferimento al caso specifico dell'*interdictum de tabulis exhibendis*, credo si possa estendere anche alla nostra fattispecie. Qualora, quindi, il vicino avesse ottenuto la *litis aestimatio* da colui che aveva costruito l'*opus novum* nonostante l'*operis novi nuntiatio*, non avrebbe potuto agire proficuamente con l'azione a tutela di quel *ius prohibendi* che costituiva il fondamento della denuncia.

Ci si domanda a questo punto se, nel caso in cui l'*opus novum* non fosse stato completato, il *damnatus* o il suo socio avrebbero potuto completare l'opera. Si pensi, ad esempio, ad una sopraelevazione di un edificio che interessava al momento solo un'ala di esso: la questione è se si sarebbe potuto costruire anche sul restante edificio (oppure, qualora si fosse sopraelevato di un solo piano, se sarebbe stato possibile costruirne un altro).

Certo, nel caso in cui l'*operis novi nuntiatio* si fosse fondata su un inesistente *ius prohibendi*, avrebbero potuto certamente completarla (anche se in tal caso ritengo che il vicino potesse effettuare una nuova *operis novi nuntiatio*, a cui però questa volta si sarebbero di certo premuniti con una *cautio ex operis novi nuntiatione*). Qualora invece il vicino avesse avuto un effettivo *ius prohibendi* (ad es. una *servitus altius non tollendi*), non credo che l'opera potesse essere terminata o aumentata, in quanto la *litis aestimatio* pagata dal socio *damnatus* sarebbe stata rapportata alla mancata *restitutio* dell'opera nello stato in cui si trovava in quel momento. Pertanto, sarebbe stato ben diverso il danno che avrebbe subito il vicino in caso di una piccola sopraelevazione rispetto ad una che prendesse l'intero edificio (si pensi al caso in cui la costruzione coprisse solo in parte la vista sul mare del vicino, mentre una costruzione più ampia l'avrebbe coperta totalmente).

⁴⁵ Mi domando se anche Urseio avesse contemplato entrambe le ipotesi. A differenza dell'aggiunta giuliana, che risulta forse maggiormente calzante all'ipotesi dell'*opus* realizzato da uno solo, la soluzione di Urseio sembra valere in particolare nel caso di opera realizzata da entrambi

Si potrebbe anche far rientrare, astrattamente, nell'ambito di applicazione della decisione l'ipotesi in cui fosse stato solo l'altro socio a costruire l'edificio, mentre quello convenuto non aveva fatto nulla. In tal caso, infatti, quest'ultimo, pur essendo tenuto al mero *patientiam praestare*, avrebbe potuto preferire 'salvare' l'*opus novum*, rendendosi magari conto della sua utilità, attraverso il pagamento della *litis aestimatio* (che è da ritenere si sarebbe rapportata non al valore del *patientiam praestare*, ma all'*id quod interest* del vicino⁴⁶ – più ovviamente la maggiorazione per la contumacia ottenuta attraverso lo *iusurandum in litem* –). Tuttavia, se è vero che il socio *damnatus* avrebbe in tal caso potuto pagare più di quanto avesse speso l'altro socio, è pure vero che, se quest'ultimo avesse dovuto pagare la sua parte, cioè la metà della *poena*, si sarebbe avuta come conseguenza che il *damnatus* avrebbe in definitiva corrisposto metà della *litis aestimatio*, mentre l'altro socio si sarebbe

i soci. Nell'ipotesi in cui uno solo avesse realizzato l'opera, infatti, poteva capitare che essa non fosse necessaria o utile, con la conseguenza che il socio ignaro avrebbe dovuto sborsare una somma non preventivata. Tuttavia, a ben riflettere, qui non si stava parlando di spese fatte per realizzare un'opera (le quali non sarebbero state rimborsate se non fossero state necessarie o quantomeno utili; e in tale fattispecie il socio che avesse costruito non avrebbe di certo potuto ottenere il rimborso anche di queste [che sarebbero rimaste a suo carico], dato che le spese per la costruzione di un'opera che sarebbe dovuta essere poi abbattuta non erano di certo necessarie o utili), ma di spese fatte necessariamente per mantenere un'opera già esistente ed ormai acquisita alla comunione (pertanto, il passo di Modestino – D. 3.5.26 pr. [Mod. 2 *resp.*] – in cui uno dei due fratelli proprietari di un fondo avesse costruito degli edifici che avevano fatto innalzare notevolmente il valore del fondo e ciò nonostante non gli veniva riconosciuta la possibilità di avere parte del rimborso delle spese dal fratello, perché ritenute spese voluttuarie, non deve essere considerato in contrasto con la soluzione di Urseio, dato che quest'ultima si riferiva appunto a spese fatte non per la costruzione di un'opera, ma per il salvataggio della stessa ormai entrata in comunione). Ed è probabile che per Urseio il fatto che l'opera di per sé non fosse utile non avesse rilevanza sulla possibilità di rimborso di quanto versato per il suo 'mantenimento'. È probabile inoltre che il giurista non avesse contemplato la possibilità che la *litis aestimatio* fosse superiore al valore dell'opera, forse dando come presupposto che essa fosse inferiore (v., ad es., Paolo, che, a proposito di chi difendeva lo schiavo in giudizio nossale, affermava in D. 10.2.25.15 [Paul. 23 *ad ed.*] che questo potesse ottenere il rimborso parziale dal socio, «*quum hoc expediret*» – inciso che, se genuino [ma vi sono dei dubbi in proposito specie dal punto di vista formale, dato che nella frase «*id pro parte hoc iudicio consequatur*» il pronome «*id*» dovrebbe riferirsi al precedente «*hoc*» del nostro inciso, il che sarebbe assurdo; v., per una sicura interpolazione, Guarneri Citati, *Studi sulle obbligazioni indivisibili* cit. 91 nt. 3], sembrerebbe evidenziare semplicemente come tale difesa fosse di interesse, salvo a volerlo tradurre con «nel caso in cui ciò fosse d'interesse»: in tal caso, il testo potrebbe invece essere considerato un'ulteriore conferma del significato che abbiamo attribuito alla specificazione giuliana –, mentre in D. 10.3.8 [per il testo, v. *supra*, nt. 43] considera l'ipotesi che il socio, nel pagare la *litis aestimatio* avesse pagato più del valore del servo, cosa che avrebbe portato ad un rimborso limitato a parte del valore del servo).

⁴⁶ Sul punto, v. anche *supra*, nt. 33.

sobbarcata l'intera spesa per la costruzione dell'*opus* più la metà della *poena*. Tali considerazioni mi inducono a credere che questa ipotesi non fosse affatto contemplata dai giuristi⁴⁷.

7. In conclusione, sono dell'avviso che la fattispecie esaminata da Urseio fosse quella di un socio che, dopo aver realizzato (da solo o con l'altro socio) l'*opus novum* nonostante l'*operis novi nuntiatio*, convenuto in giudizio, non avesse effettuato la *restitutio* (non avendo quindi né seguito l'*interdictum demolitorium* né deciso di avvalersi della clausola restitutiva presente nel procedimento *cum arbitro*), e, pertanto, fosse stato condannato al pagamento della *litis aestimatio*. La conseguenza, sarebbe stata che con tale pagamento si sarebbe ottenuta la possibilità di mantenere l'*opus novum* e ciò avrebbe comportato per l'altro socio un vantaggio, a causa del quale il socio *damnatus* avrebbe potuto rivalersi *pro parte*. Si comprenderebbe così anche la limitazione di Giuliano, secondo cui ciò sarebbe stato possibile solo nel caso in cui l'opera nuova (*rectius*: il mantenimento dell'*opus novum* tramite il pagamento della *litis aestimatio*) fosse stata d'interesse dell'edificio. Si potrebbe spiegare, inoltre, il riferimento alla *poena*, senza implicazioni sulla natura penale dell'interdetto e senza ipotizzare un significato generico del termine. Essa infatti stava ad indicare, in questa fattispecie, la *litis aestimatio* che il socio *damnatus* veniva a pagare, la quale, essendo superiore al valore della *lis* – dato che si basava sullo *iusurandum in litem* del vicino –, costituiva appunto la '*poena*' per non aver effettuato la *restitutio: poena contumaciae*.

Lucio Parenti
Università di Teramo
lparenti@unite.it

⁴⁷ Si potrebbe comunque congetturare che in tal caso il *damnatus* non avrebbe ottenuto metà della *poena*, ma, venendosi il suo credito verosimilmente a compensare con quello del socio relativo alla metà delle spese sostenute per la costruzione dell'*opus novum*, sarebbe forse riuscito ad ottenere comunque un qualche ristoro economico (qualora il valore dell'*opus*, o, forse meglio, il maggior valore acquisito dal caseggiato fosse superiore alle spese sostenute dal socio).

SI – AUT – NON: *Die Ambiguität in D. 34.5.13(14).2-3* (*Iul. sing. amb.*)

Aus der Schrift Julians *de ambiguitatibus* – «Zweideutigkeiten»/«Zweiseitigkeiten» stammt eine längere Passage zur Auslegung von Strafstipulationen, die uns in den Digesten Justinians überliefert ist. Bei der Strafstipulation verspricht der Schuldner dem Gläubiger die Leistung eines bestimmten Geldbetrags (einer *poena*) unter der Bedingung, dass ein bestimmtes Verhalten, das der Gläubiger unterdrücken oder herbeiführen will, verwirklicht wird oder unterbleibt. Die Bezahlung der Strafe knüpft also an einem Tun oder einem Unterlassen an. Das Versprechen der Strafe wird dem Schuldner durch die entsprechende Frage des Gläubigers abgenommen:

Si ..., tot dari spondesne? – «Gelobst du, dass soundsoviel gegeben werde, wenn ...?»,

die der Schuldner durch kongruente Antwort, in aller Regel durch Übernahme des Prädikats, bejaht:

Spondeo! – «Ich gelobe!»

Das steuerbare Verhalten des Schuldners wird als Bedingung in die Stipulationsfrage integriert. Die Bedingung kann mehrere Glieder enthalten: mehrere Handlungen oder Unterlassungen des Schuldners. Die sprachliche Verknüpfung der Glieder, die Kombination aus Verneinung (*si non*) und Disjunktion (*aut*), ist Gegenstand von D. 34.5.13(14).2-3. Julians Vorgehen ist dabei praktisch-juristisch orientiert. Das Problem sieht er dort, wo es im Rechtsstreit virulent wird: Obsiegt in einem Fall, in dem sowohl etwas unterlassen als auch etwas getan wurde, der Gläubiger mit der Berufung auf das Unterlassen oder der Schuldner mit der Berufung auf das Tun?

Zur Erklärung der Stelle haben in jüngerer und jüngster Zeit Miquel, Herberger, de Ligt, Kupisch, Ziliotto, Armgardt und M. Winkler wertvolle Beiträge geleistet¹, an die an dieser Stelle kritisch angeknüpft werden soll. Bei der

¹ J. Miquel, *Stoische Logik und Jurisprudenz*, ZSS. 87, 1970, 85-122; M. Herberger, «*Et* oder «*ou*? Oder: Der Ausflug in eine deontische Welt», in L. Burgman, Th. Fögen, A. Schminck (Hgg.), *Cupido legum*, Frankfurt a. M. 1985, 73-86; L. de Ligt, *A Philologist reads the Digest: D. 34.5.13(14).2-3*, in TR. 66, 1998, 53-63; B. Kupisch, *Julian lib. sing. de ambig. D. 34.5.13(14).2-3: Grenzen der Übersetzung*, in M.J. Schermaier, J.M. Rainer, L.C. Winkel (Hgg.), *Jurisprudentia universalis. Festschrift für Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag*, Köln u. a. 2002, 363-377 (von den Folgenden nicht erwähnt); P. Ziliotto, *Si hominem aut fundum non dederis, centum dari*

Analyse des Texts machen sich die Autoren regelmäßig zur Formalisierung der Aussagen die Darstellung in logischen Variablen und Junktoren zunutze. Im Folgenden soll gezeigt werden, dass die Fixierung der Aussagen durch eine derartige Formalisierung gerade die Bruchstellen und Aporien des überlieferten Texts zu Tage treten lässt. Der Optimismus, mit dem die letzten Beiträge den Text unverändert beibehalten wollen, ist nicht gerechtfertigt.

Noch Miquel – vor ihm Mommsen² und Generationen von Juristen bis hinab zu den mittelalterlichen Glossatoren³ – hielt unseren Text für unstimmg. Planerische Interpolationen der justinianischen Kompilatoren lassen sich dabei ausschließen. Denn der Text enthält nichts, das auf die Angleichung an einen veränderten Rechtszustand hindeuten würde oder dafür auch nur geeignet wäre. Wenn die Kompilatoren eingriffen, dann allenfalls zur Verkürzung aus Platzgründen oder zur Verbesserung eines zuvor unverständlichen Textes. Letzteres wäre freilich auch schon früheren Bearbeitern zuzutrauen. Es ist unwahrscheinlich, dass ein Bearbeiter des Julian-Textes «Halbwahrheiten und Mißverständnisse», «sprachliche Mängel» und «logisch Unhaltbares»⁴ in einen bis dahin unverdorbenen Text hineingetragen hätte. Dass Julian selbst keinen Denkfehler beging und nichts irgendwie «Mangelhaftes» produzierte, ist Prämisse. Die wahrscheinlichste Ursache für Unstimmigkeiten liegt in mechanischen Überlieferungsfehlern und Falschkorrekturen.

I. Text von D. 34.5.13(14).2-3 (*Iul. sing. amb.*)

Der Text wird zunächst in der Fassung der letzten Digestenausgabe von Mommsen und Krüger⁵ wiedergegeben. Abweichende Lesarten sind nach Art

spondes?, in *SDHI*. 76, 2010, 291-333 (von den Folgenden nicht erwähnt); M. Armgardt, *Salvius Iulianus als Meister der stoischen Logik – zur Deutung von Iulian D. 34,5,13(14),2-3*, in M. Armgardt, F. Klinck, I. Reichard (Hgg.), *Liber amicorum Christoph Krampe zum 70. Geburtstag*, Berlin 2013, 29-36; M. Winkler, *Zur Logik und Struktur in Julians liber singularis de ambiguitatibus*, in *ZSS*. 130, 2013, 203-233; unergiebig A. Torrent, *Salvius Iulianus, Liber singularis de ambiguitatibus*, Salamanca 1971, 77-94, dazu die *Rezension* von F. Horak, in *ZSS*. 90, 1973, 419-421.

² Th. Mommsen, *Digesta Iustiniani Augusti* 2, Berlin 1870, 173 f. in *app.*

³ S. nur die Nachweise bei Mommsen, *Digesta* 2 cit. 173 f.; C. F. C. Sintenis, in C. E. Otto, B. Schilling, C. F. C. Sintenis (Hgg.), *Das Corpus Iuris Civilis in's Deutsche übersetzt* 3, Leipzig 1831, 579; V. Colli, *Una lettura di Giovanni Bassiano. «Dialectica disputatio» ed esposizione didattica nella esegesi di un passo dell'Infortiatum, Ius Commune* 11, 1984, 37-53.

⁴ Miquel, *Stoische Logik* cit. 110; zustimmend Horak, *Rez. Torrent* cit. 419: «das ganze breite Gerede bringt keinen neuen Gedanken ... Kumuliert damit sind sprachliche Auffälligkeiten die Menge, sowie logische Ungereimtheiten.»

⁵ Th. Mommsen, P. Krüger (Hgg.), *Corpus Iuris Civilis* 1. *Institutiones. Digesta*, Berlin 1911¹² (= ed. st.).

eines kritischen Apparats vermerkt. Die deutsche Übersetzung versucht sich möglichst wörtlich an den edierten Text zu halten⁶. Hervorgehoben sind die mehrgliedrigen Stipulationsbedingungen. Gedankliche Ergänzungen sind durch runde Klammern deutlich gemacht:

§ 2a cum ita stipulationem concipimus: **„Si hominem aut fundum non dederis**, centum dari spondes?^a utrumque est faciendum, ne stipulatio committatur, id est sive alterum sive neutrum factum sit, tenebit stipulatio.

§ 2b ^bidemque est evidenter, cum propositis specialiter pluribus rebus, quas fieri volumus, ita stipulamur:

„Si quid eorum factum non erit^c, veluti **„Stichum et Damam et Erotem sisti? Si quis eorum non steterit, decem dari?^c** Necesse est enim omnes esse sistendos, ut stipulationi satisfiat. Vel ut propius accedamus, fingamus ita stipulationem factam: **„Si Stichum et Damam et Erotem non sisteris^c, decem dari?^c** Neque enim dubitabimus, quin aequae omnes sisti oporteat^b.

§ 3a Utrum ita concipias stipulationem: **„Si illud aut illud factum non^d erit^c**, an hoc modo: **„Si quid eorum factum non^e erit^c**, quae ut^f fierent, comprehensa sunt, hoc interest, quod, quamvis altero facto verum sit hoc aut illud vere factum esse, non ideo tamen^g verum^h erit hoc aut illud factum non esse.

§ 2a Wenn wir derart eine Stipulation abfassen: **„Wenn du den Sklaven oder das Grundstück nicht gegeben haben wirst**, gelobst du (für diesen Fall), dass hundert gegeben werden?^c, so muss beides getan werden, damit die Stipulation nicht verfällt, das heißt, wenn (nur) eines von beiden oder keines von beiden getan worden ist, wird die Stipulation haftbar machen.

§ 2b Und es ist offensichtlich dasselbe, wenn wir unter gesonderter Voranstellung mehrerer Dinge, von denen wir wollen, dass sie getan werden, derart eine Stipulation abnehmen: **„Wenn etwas von diesen (Dingen) nicht getan sein wird^c**, zum Beispiel: **„(Gelobst du,) dass (die Sklaven) Stichus und Dama und Eros gestellt werden? (Und dass,) wenn einer von diesen nicht zur Gestellung gekommen sein wird, zehn gegeben werden?^c** Denn es ist notwendig, dass alle gestellt werden müssen, damit der Stipulation entsprochen wird. Oder wir wollen, damit wir näher herankommen, uns vorstellen, dass die Stipulation derart abgefasst worden ist: **„Wenn du Stichus und Dama und Eros nicht gestellt haben wirst, (gelobst du für diesen Fall,) dass zehn gegeben werden?^c** Denn wir werden nicht daran zweifeln, dass gleichermaßen alle gestellt werden müssen.

§ 3a Ob du derart die Stipulation abfasst: **„Wenn jenes oder jenes nicht getan sein wird^c**, oder folgendermaßen: **„Wenn etwas von diesen (Dingen) nicht getan sein wird^c**, die (in die Stipulation) aufgenommen wurden, auf dass sie getan werden, macht folgenden Unterschied, dass, obwohl es, nachdem eines von beiden getan worden ist, wahr ist, dass dieses oder jenes wahrhaftig getan worden ist, es deshalb doch nicht wahr sein wird, dass dieses oder jenes nicht getan worden ist.

⁶ Man vgl. Th. Rüfner, in R. Knütel, B. Kupisch, Th. Rüfner, H.H. Seiler (Hgg.), *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung* 5, Heidelberg 2012, 681-683.

§ 3b nam simul ea possunt esse vera, quamvis inter se contraria sunt, quia cum significatio non ex universo, sed ex aliquo sumitur, si veri aliquid inde sitⁱ, veram efficit totam orationem.

§ 3c Sicut e contrario duae orationes pugnantia continentes simul falsae sunt^l, veluti si qui liberorum partim puberes, partim impuberes decesserint; nam^k et hoc falsum erit omnes impuberes decessisse et illud omnes puberes decessisse. id accidit, quia significatio sumitur ex universo, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit.

§ 3d Animadvertendum igitur est, quid sit, de quo quaeritur. nam cum ita concipio: **Si illud aut illud non fuerit**⁴, quaeri debet, an aliquid factum non sit.^m Illius effectus hic est, ut neutrum fiat, huius autem, ut utrumque fiat. Nec in illo prodest aliquid non fecisse, si aliquid factum sit, neque in hoc aliquid fecisse, si aliquid factum non sit.

§ 4 Proinde si quis ita interroget: 'eorum quid, quae obiciuntur tibi, fecisti?' ille neget, hoc exprimat: 'eorum quid, quae obiciuntur, non feci', id est 'nihil horum feci'.

§ 5 Si quis autem plura in stipulatum deducat, quorum unum fieri velit, ita comprehendere debet: 'illud aut illud fieri spondes? si nihil eorum factum erit, tantum dabis?'

§ 3b Denn diese können gleichzeitig wahr sein, obwohl sie einander entgegengesetzt sind, weil, wenn die Bedeutung nicht aus der Gesamtheit, sondern aus irgendetwas bezogen wird, wenn daher irgendetwas wahr ist, (dies) die ganze Rede wahr macht.

§ 3c Ebenso sind umgekehrt zwei Reden, die Widerstreitendes enthalten, gleichzeitig falsch, zum Beispiel, wenn irgendwelche Kinder zum Teil als Mündige, zum Teil als Unmündige gestorben sind; denn sowohl dies ist falsch: dass alle als Unmündige gestorben sind, als auch jenes: dass alle als Mündige gestorben sind.

Dazu kommt es, weil die Bedeutung aus der Gesamtheit bezogen wird; wenn darin irgendetwas Falsches ist, macht dies die ganze Rede falsch.

§ 3c Man muss also erkennen, was es ist, wonach gefragt wird. Denn wenn ich (die Stipulation) derart abfasse: **Wenn jenes oder jenes nicht gewesen sein wird**⁴, muss gefragt werden, ob irgendetwas nicht getan worden ist. Die beabsichtigte Wirkung von jenem ist die, dass keines von beiden getan werde, die von diesem aber, dass beides getan werde. Weder nützt es bei jenem, irgendetwas nicht getan zu haben, wenn irgendetwas getan worden ist, noch bei diesem, irgendetwas getan zu haben, wenn irgendetwas nicht getan worden ist.

§ 4 Wenn also jemand folgendermaßen die Befragung (vor Gericht) vornimmt: 'Hast du etwas von den Dingen, die dir vorgeworfen werden, getan?', und jener verneint, so bringt er damit zum Ausdruck: 'Ich habe nicht etwas von den Dingen, die vorgeworfen werden, getan', das heißt: 'Ich habe nichts davon getan.'

§ 5 Wenn aber jemand mehrere Dinge zum Gegenstand der Stipulation macht, von denen er will, dass eines geschieht, muss er das folgendermaßen aufnehmen: 'Gelobst du, das jenes oder jenes geschehe? Wenn nichts davon geschehen sein wird, wirst du dann soundsoviel geben?'

§ 6 Item si pater familias in testamento ita scripserit: 'si quis mihi filius aut filia genitur, heres mihi esto: si mihi filius aut filia heres non erit, Seius heres esto', non satis voluntatem suam declaravit, si non aliter extraneum heredem esse volet, quam si neque filius neque filia heres sit: hoc enim modo concipi oportet: 'si mihi neque filius neque filia heres erit'.

§ 6 Wenn ferner ein Hausvater im Testament Folgendes geschrieben hat: 'Wenn mir ein Kind männlichen oder weiblichen Geschlechts geboren wird, soll es mein Erbe sein. Wenn ein Kind männlichen oder weiblichen Geschlechts nicht mein Erbe wird, soll Sejus Erbe sein', so hat er seinen Willen nicht hinreichend zum Ausdruck gebracht, wenn er den Außenstehenden nur dann zum Erben will, wenn weder ein Kind männlichen noch ein Kind weiblichen Geschlechts Erbe wird. Das nämlich muss auf folgende Art und Weise ausgedrückt werden: 'Wenn weder ein Kind männlichen noch ein Kind weiblichen Geschlechts mein Erbe wird.'

^a aut: et *W*=*Vat.* lat. 1407; et *dett. quidam* (Mo./Kr. ed. st.); kein Hinweis in Tip. 43.1.141 (Hoermann/Seidl IV 93) = B. 44.18.13.2 (Sch. A VI 2043); aber τὸδε ἢ τὸδε Tip. 44.18.13 = B. 44.18.12.2 (Hb. IV 436; vgl. Sch. VI 2043 in app.)

^b § 2b *Iust. Miquel*

^c *sisteris: stiteris Haloander*

^d non *del. Dyemen, Sintenis, Scialoja*

^e non *del. Rogerius, Miquel*

^f non *ins. Rogerius, Miquel*

^g minus *ins. Rogerius, Bartolus, Sintenis*

^h non *ins. Donellus*

ⁱ inde sit: *insit Mommsen*

^j sunt *del. Mommsen*

^k nam *del. Mommsen*

^l non fuerit: factum non erit *Mommsen*; nam cum ita concipio 'si illud aut illud factum erit', quaeri debet, an aliquid factum sit; cum autem ita concipio 'si illud aut illud factum non erit' *vel sim. scr. Scialoja*

^m cum ita concipio 'si illud et illud factum non erit', quaeri debet, an utrumque factum sit *ins. Mommsen*

II. *Allquantor / konjunktive Verbindung*: significatio sumitur ex universo (§ 3c)

Anders als die bisherigen Interpreten wollen wir die Analyse des Gedankengangs mit § 3c beginnen, um anschließend rückläufig vorzugehen. Dieses für den Leser unbequeme Vorgehen lässt sich damit rechtfertigen, dass die handschriftliche Überlieferung im Bereich von § 3c keine Abweichungen kennt und sich ein sinnentstellender mechanischer Überlieferungsfehler ausschließen lässt.

Sicut e contrario duae orationes pugnancia continentes simul falsae sunt, veluti si qui liberorum partim puberes, partim impuberes decesserint; nam et hoc falsum erit: omnes impuberes decessisse, et illud: omnes puberes decessisse.

id accidit, quia significatio sumitur ex universo, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit.

Es gibt Paarungen von *orationes* – «Reden», technischer: «Aussagen», die «Widerstreitendes enthalten» und «gleichzeitig falsch sind». Julian beleuchtet das Phänomen mit einem Beispiel (*veluti*): Kinder (im Sinne von «Abkömmlingen») sind gestorben. Zum Zeitpunkt des Todes waren sie teils mündig, teils unmündig. In diesem Fall lassen sich zwei falsche Aussagen bilden: «Alle Kinder sind unmündig gestorben» und «Alle Kinder sind mündig gestorben»⁷. Der Text lässt sich folgendermaßen darstellen:

partim	partim	omnes puberes decessi	omnes impuberes decessi
puberes decessi	impuberes decessi	falsum	falsum

Geht man von zwei Kindern aus, so betrifft jede Aussage über «alle Kinder» (Allquantor) das eine *und* das andere Kind (Konjunktion). Wenn die Aussage auf ein Kind nicht zutrifft, ist sie falsch. In logische Variablen und Junktoren lässt sich das folgendermaßen übertragen⁸:

y	z	$AxPx \leftrightarrow$ $Py \wedge Pz$	$Ax\neg Px \leftrightarrow$ $\neg Py \wedge \neg Pz$
P	I = $\neg P$	F	F

x bezeichnet alle Kinder; y und z bezeichnen jeweils ein Kind.

$x = y + z$

P (= *pubes decessus*) und I (= *impubes decessus*) sind alle möglichen Eigenschaften von x.

\neg zeigt die Verneinung an.

$AxPx$ bezeichnet die Eigenschaft P als Allquantor («Für alle x gilt P»).

\leftrightarrow bezeichnet die Äquivalenz.

\wedge bezeichnet die Konjunktion («und»).

F steht für «falsch».

⁷ Nicht: «es seien alle unmündigen Kinder gestorben» und «alle mündigen seien gestorben» (so Rüfner, *CIC* 5 cit. 682); diese beiden Aussagen können im (von Rüfner richtig übersetzten) Fall beide zutreffen!

⁸ S. schon Armgardt, *Salvius Iulianus* cit. 35.

Julian umschreibt hier den Allquantor (und damit die Konjunktion) mit *significatio ex universo sumitur*: Nur alle Glieder gemeinsam (das *universum*) können die «Bedeutung», technischer: den «Wahrheitswert» (*significatio*)⁹ der mehrgliedrigen Aussage (*oratio*) bestimmen. Falsche Aussagen scheitern am Wahrheitswert mindestens eines Glieds (*aliquid*). Von allen Aussagen enthalten zwei in höchstem Maße *pugnancia* – «sie widerstreiten sich inhaltlich»¹⁰: diejenige, die alle Glieder mit derselben Eigenschaft versieht (bzw. positiv formuliert), und diejenige, die diese Eigenschaft bei allen Gliedern verneint (bzw. sie negativ formuliert).

universum		duae orationes pugnancia continentis	
			
aliquid	aliquid	oratio	oratio
y	z	AxPx ↔ Py ∧ Pz	Ax¬Px ↔ ¬Py ∧ ¬Pz
P	I = ¬P	F	F

III. Existenzquantor / disjunktive Verbindung: significatio sumitur ex aliquo (§ 3b)

Dass diese beiden Aussagen, obwohl widerstreitend, zugleich falsch sein können, ist für Julian eine Bestätigung (*sicut*) für das von ihm zuvor in § 3b beschriebene Phänomen. Allerdings zeigt *e contrario* – «umgekehrt» am Beginn von § 3c an, dass in § 3b mit «umgekehrten Vorzeichen» zu rechnen ist. Unmittelbar vor *sicut e contrario* finden wir den Satz:

nam simul ea possunt esse vera, quamvis inter se contraria sunt, quia cum significatio non ex universo, sed ex aliquo sumitur, si veri aliquid inde sit (Mommsen: insit), veram efficit totam orationem.

Die Rede ist von Gegenständen im Neutrum Plural: *ea* («diese»), die, «obwohl sie untereinander gegenläufig sind, gleichzeitig wahr sein können». Als

⁹ Miquel, *Stoische Logik* cit. 116; zustimmend Armgardt, *Salvius Iulianus* cit. 34 Anm. 17; zu unbestimmt Rüfner, *CIC* 5 cit. 682: «die Aussage bezieht sich auf» für *significatio sumitur ex* (bei gleichzeitiger Übersetzung von *oratio* mit «Aussage»).

¹⁰ *Pugnancia continere* meint nicht, dass die zwei Aussagen jede für sich einen inneren Widerspruch enthielten; vielmehr sind Paarungen wie die sogleich folgende gemeint: *omnes impuberes decessisse* widerstreitet *omnes puberes decessisse*.

Begründung (*quia*) wird angegeben, dass der Wahrheitswert hier «nicht aus der Gesamtheit (*non ex universo*), sondern aus irgendetwas (*ex aliquo*) bezogen wird. Wenn daher irgendetwas wahr ist / Wenn irgendetwas Wahres (scil. im *universum*) darin ist¹¹, macht es die ganze Aussage (*totam orationem*) wahr.» Damit ist der Existenzquantor («mindestens eines») bzw. die disjunktive Verbindung («oder») beschrieben: Jedes einzelne Glied (*aliquid*) aus der Gesamtheit der Glieder (*universum*) kann die Wahrheit der ganzen Aussage herbeiführen; denn nur ein Glied *oder* ein anderes muss vorliegen/nicht vorliegen¹². Daher kann es zwei disjunktive Aussagen über dieselben Glieder geben, die untereinander *contraria* – «gegenläufig», aber dennoch beide wahr sind¹³. Aufgrund des *e contrario* und der *pugnantia* in § 3c dürfen wir erwarten, dass es sich dabei um eine Aussage handelt, die die Glieder, ihre Eigenschaft oder ihre Verknüpfung positiv, und eine, die das Entsprechende negativ formuliert.

IV. Disjunktion verneinter Glieder (§ 3a am Ende)

Geht man nun im überlieferten Text noch weiter zurück, stößt man in § 3a auf zwei Aussagen dieser Struktur, nämlich auf:

hoc aut illud vere factum esse und
hoc aut illud factum non esse,

die mit *verum* bzw. *non verum* qualifiziert werden:

verum sit hoc aut illud vere factum esse,
non ideo tamen verum erit hoc aut illud factum non esse.

Bei den beiden Neutra *verum* und *non verum* muss es sich um die *ea* handeln,

¹¹ Das überlieferte *inde sit* mit Mommsen zu *insit* zu emendieren, entspricht einerseits dem parallelen Satz *in quo si aliquid falsum est* in § 3c. Zum anderen sprengt *inde* die Satzkonstruktion: *quia cum significatio non ex universo, sed ex aliquo sumitur; si veri aliquid inde sit, veram efficit totam orationem*. Bei Beibehaltung von *inde* sollte man *cum* tilgen (auch das entspräche § 3c) und nach *sumitur* einen Punkt setzen. Für das Verständnis ergibt sich kein Unterschied, zumal § 3c zeigt, dass das *aliquid veri / aliquid falsum* jedenfalls «in der Gesamtheit enthalten» ist.

¹² Winklers Satz (*Logik und Struktur* cit. 225): «Eine allgemeine Aussage (*ex universo*) ist immer hinreichend für eine partikuläre Aussage (*ex aliquo*)» ist schlüssig, entspricht aber keinem der Sätze Julians über die *significatio totae orationis ex universo sumpta* (Wahrheitswert des Ganzen aus Gesamtheit der Glieder) und *ex aliquo* (Wahrheitswert des Ganzen aus irgendeinem Glied).

¹³ *Significatio non ex universo, sed ex aliquo sumitur* gilt für beide Aussagen, nicht nur für die positiv formulierte «[daß dies oder jenes getan wurde]»; so aber Rüfner, *CIC V5* cit. 682.

von denen im anschließenden § 3b die Rede ist¹⁴. Die sprachlichen Gebilde, die zunächst neutral als *verum / non verum / ea* bezeichnet werden, erhalten im weiteren Verlauf die Bezeichnung *oratio(nes)* – «Aussage(n)». Sogleich fällt aber auf, dass die Aussagen in § 3a in der überlieferten Gestalt dem nicht entsprechen, was in § 3b über *ea* gesagt wird: *simul ea possunt esse vera*. Angesichts von § 3b wäre für § 3a zu erwarten, dass *hoc aut illud vere factum esse* und *hoc aut illud factum non esse* «gleichzeitig wahr» sind; im überlieferten Text von § 3a steht aber etwas anderes.

Der Fall, auf den die Aussagen aus § 3a angewendet werden, ist zuvor in einem *ablativus absolutus* enthalten:

altero facto – «nachdem eines von beiden getan worden ist»

Das heißt: Eines – nur eines – von zwei verknüpften Gliedern liegt tatsächlich vor. Dass Julian *alterum* im ausschließenden Sinne von «(nur) eines von beiden» verwendet, wird man aufgrund von § 2a unterstellen müssen. Denn in § 2a heißt es: *utrumque est faciendum, ... id est sive alterum sive neutrum factum sit, tenebit stipulatio*. *Utrumque* – «beides» muss man dort tun, um straffrei zu bleiben. Wird *neutrum* – «keines von beiden» oder *alterum* – «(nur) eines von beiden» getan, verfällt die Strafe. Ließe *alterum factum* die Möglichkeit offen, dass beides getan wurde, wäre die Aussage in § 2a potenziell unzutreffend. Nach diesem Verständnis impliziert *altero facto* in § 3a, dass eine der Handlungen nicht vorgenommen worden ist (*altero non facto* bzw. *illud non factum esse*); in der neueren Literatur findet das keine Berücksichtigung.

Der überlieferte Text von § 2a zwingt gleichzeitig zur Annahme, dass Julian die disjunktive Verbindung

¹⁴ Zutreffend de Ligt, *Philologist* cit. 57; anders Kupisch, *Julian* cit. 368 Anm. 16; Winkler, *Logik und Struktur* cit. 222 ff. und Armgardt, *Savius Iulianus* cit. 34, die in *ea* die disjunktiv verbundenen Glieder erkennen wollen: «*p* und *q* können beide gleichzeitig wahr sein ... so dass aus *p* nicht unbedingt $\neg q$ folgt» bzw. «da wenn das eine geschieht, deswegen nicht das andere zu geschehen braucht». Dass *p* und *q* gleichzeitig wahr sein können, kann nicht damit begründet werden (*quia*), dass «irgendetwas Wahres die ganze Aussage wahr macht» (*si veri aliquid in-/ inde sit, veram efficit totam orationem*). Damit kann nur begründet werden, dass *hoc aut illud factum est* bzw. *factum non est* (= *tota oratio*) auch dann zutrifft, wenn nur von einem Glied gilt: *factum est* bzw. *factum non est*. Außerdem ist der Bezug auf die Strafstipulation zu beachten: Dass sich etwa (um das Beispiel aus § 2a zu übernehmen) aus der erfolgten Leistung des Sklaven (*homo datus est*) nicht die fehlende Leistung des Grundstücks ergibt (*fundus datus non est*), ist weder der Begründung noch überhaupt der Rede wert. Warum sollte Julian *p* und *q* (also zum Beispiel die Leistung des Sklaven und die des Grundstücks) als «*contraria*» bezeichnen? Und dass hier *p* und $\neg q$ vorliegen, ist durch *altero facto* festgelegt (s. sogleich).

hoc aut illud factum non esse

im Sinne von

hoc factum non esse aut illud factum non esse

versteht, also als *Disjunktion verneinter Glieder* («nicht dieses oder nicht jenes»)¹⁵, formalisiert als

$\neg p \vee \neg q$

V bezeichnet dabei die Disjunktion («oder»).

Denn in § 2a versteht er die disjunktive Verbindung

Si hominem aut¹⁶ fundum non dederis

ersichtlich im Sinne einer Disjunktion verneinter Glieder:

‚Si hominem non dederis aut fundum non dederis‘.

Der überlieferte Text von § 3a:

quamvis altero facto

verum sit hoc aut illud vere factum esse,

non ideo tamen verum erit hoc aut illud factum non esse

lässt sich also – unter Zugrundelegung der bisherigen Annahmen – folgendermaßen darstellen:

¹⁵ Fernzuhalten ist dabei das Verständnis von *aut* im ausschließenden Sinne («entweder nur ... oder nur ...»), formalisiert: $p >--< q$; so aber Winkler, *Logik und Struktur* cit. 222 f. Im Fall der verneinten (!) Bedingung: $\neg (p >--< q) \leftrightarrow S$, würde dies nämlich bedeuten, dass die Strafe auch dann verfällt, wenn beide Bedingungsglieder erfüllt sind ($p=1, q=1$); umgekehrt würde $\neg p >--< \neg q \leftrightarrow S$ dazu führen, dass die Strafe nicht verfällt, wenn $p=0, q=0$. Dass das nicht das richtige Ergebnis der Auslegung sein kann, bedarf keiner aufwendigen Begründung und ist sicher nicht das Thema Julians. Die Verneinung scheint mir Winkler schlicht außer Acht zu lassen (s. ebd. S. 222 Anm. 95). Die ausschließliche Bedeutung von *aut* unter Verweis auf Cicero mit der Verwendung von *hoc* und *illud* (statt *illud/illud*) in Verbindung zu bringen (ebd. S. 223), erscheint mehr als fragwürdig.

¹⁶ In der Konjunktion *aut* stimmen denn *Codex Florentinus* der Digesten und der *Tipoukeitos* (Basilikenindex) überein (s. o. S. 15 Anm. a); sie muss daher zum Ausgangspunkt genommen werden. Die Lesart *hominem et fundum* in Vat. lat. 1407 ist inhaltlich nicht überlegen (insbesondere beseitigt sie keine Unstimmigkeiten im Folgenden); sie muss daher hinter *aut* zurücktreten. Für Hinweise danke ich Wolfgang Kaiser (Freiburg i. B.).

universum		ea inter se contraria	
			
aliquid	aliquid	oratio	oratio
hoc	illud	hoc aut illud vere factum	hoc aut illud non factum
factum	non factum	verum	non verum

In Variablen und Junktoren ausgedrückt:

p	q	$p \vee q$	$\neg p \vee \neg q$
1	0	W	F

Die *crux* liegt bei der Qualifizierung von $\neg p \vee \neg q$ als falsch: Wenn q nicht vorliegt (*illud non factum*), so ist $\neg q$ zutreffend, mithin $\neg p \vee \neg q$ wahr!

p	q	$p \vee q$	$\neg p \vee \neg q$
1	0	W	W

Wenn Julian im ursprünglichen Text von § 3a-b diese Struktur erkannt und präsentiert hat, hat die Absicherung in § 3c mit *sicut e contrario* einen Sinn, denn dann entsprechen sich – bei verändertem Junktore und unter Umkehrung von wahr und falsch – die Aussagenpaare:

$p \vee q$	$\neg p \vee \neg q$
W	W

sicut e contrario:

$P_y \wedge P_z$	$\neg P_y \wedge \neg P_z$
F	F

Wenn beide Aussagen über *hoc aut illud* wahr sind, ist der Anschluss mit *nam simul ea possunt esse vera* sinnvoll. Wären die Aussagen wie überliefert *verum* und *non verum*, so wäre zur Erklärung zu erwarten, dass sie *unterschiedlichen* Wahrheitswert haben können, also nicht gleichzeitig wahr sein *müssen*. Die Erklärung *nam simul ea possunt esse vera* wäre dann unstimmg.

De Ligat erklärt den Hintergrund für *nam simul ea possunt esse vera* folgendermaßen:

- Beide Aussagen *können* gleichzeitig wahr sein.

- Die eine schließt die andere nicht aus.
- Also ist es nicht von vorneherein sinnlos, darüber nachzudenken, ob die eine nicht die andere zwingend zur Folge hat.
- Die eine hat die andere nicht zwingend zur Folge
(*non ideo tamen verum erit ...*):

«... although the carrying of one action means that it is true that ‚X or Y has been carried out‘, it does not (necessarily) follow that ‚X or Y has not been carried out‘. [§ 3b] (This point needs to be made), for it would be possible for both propositions to be simultaneously true, despite the fact that they contain opposite statements. The reason for this is that when the meaning of a proposition is based not on the whole statement but on one of its elements, the fact that one of its elements is true has the effect of making the whole proposition true. [§ 3c] Conversely, it is equally possible for two opposite statements to be simultaneously false ...»¹⁷

Demnach wollte Julian mit den §§ 3b und 3c ausschließlich begründen, warum die von ihm ohne weitere Begründung verneinte Frage nach der zwangsläufigen Folge («does not (necessarily) follow») nicht von vorneherein zu verneinen ist. Gleichzeitig entsteht ein logische Pirouette: «Die beiden Aussagen sind gegenläufig. Aber daraus ergibt sich nicht, dass sie sich gegenseitig ausschließen. Aber daraus ergibt sich wiederum nicht, dass die eine von der anderen abhängt». Was wäre damit für den Juristen gewonnen?

Gegen de Ligt spricht nach dem hier zugrundegelegten Verständnis von *altero facto* auch Folgendes: Im Fall *altero facto* – «nachdem (nur) eines von beiden geschehen ist» sind beide Aussagen (*hoc aut illud vere factum est* und *hoc aut illud factum non est*) – versteht man die zweite als Disjunktion verneinter Glieder – wahr¹⁸. Die zweite ist nicht wegen der ersten wahr; aber wahr ist sie, und zwar wegen der vorgegebenen *Tatsachen* (*altero facto* = *altero non facto*); diese Präzisierung kann nicht die Erkenntnis Julians sein. De Ligt muss *altero facto* in § 3a («the carrying of one action»)¹⁹ also anders verstehen als *sive alterum factum sit* in § 2a (wo er es nicht übersetzt)²⁰. Gehört *alterum factum sit* /

¹⁷ De Ligt, *Philologist* cit. 63.

¹⁸ De Ligt selbst, *Philologist* cit. 61 erkennt, dass «the propositions ‚X or Y has been carried out‘ and ‚X or Y has not been carried out‘ can both be true simultaneously, if only X or Y has been carried out» und vermutet das zurecht in *simul ea possunt esse vera*; dass *altero facto* gerade diesen Fall vorgibt, erkennt er nicht. S. auch die mittelalterlichen Belege bei Colli, *Lectura* cit. 44.

¹⁹ Noch deutlicher Ziliotto, *Si hominem* cit. 325: «fatta (almeno) una cosa».

²⁰ Vgl. Kupisch, *Julian* cit. 364: «nur eins von beiden oder keins» (für *sive alterum sive neutrum*) einerseits und S. 366: «wenn das eine [oder das andere] von zweien geschehen ist» (für *altero facto*) andererseits; noch deutlicher Herberger, «*Et*» oder «*ou*» cit. 76: «Vollzug jeweils nur

altero facto demnach zu den «stylistic infelicities»²¹, die de Ligt im Text vorfindet? Wird die «schwierigere Lesart» – *lectio difficilior*, deren Überlegenheit de Ligt (grundsätzlich zu Recht) betont und mit der er den überlieferten Text gegen Veränderungen verteidigt, durch die Inkaufnahme von immer mehr «stylistic infelicities» nicht zunehmend fragwürdig? Die *lectio difficilior* muss ihrerseits plausibel sein²². Ist die Erklärung einer Unstimmigkeit an so entscheidender Stelle mit einer «stylistic infelicity» plausibel? Wir wollen es bezweifeln.

V. Notwendige Emendation in § 3a am Ende

Um der Erklärung *nam simul ea possunt esse vera* einen Sinn zu geben, wird für den Text von § 3a somit eine Korrektur erforderlich. Die nächstliegende nahm Sintenis vor (nach mittelalterlichen Vorläufern)²³:

quamvis altero facto
verum sit hoc aut illud vere factum esse,
non ideo tamen <minus> verum erit hoc aut illud factum non esse.
nam simul ea possunt esse vera, ... quia ...

Die doppelte Verneinung *non ... minus* macht die Aussage *hoc aut illud factum non esse* wahr (*verum erit*). Übersetzt lautet der Text:

«... obwohl es,
nachdem (nur) eines von beiden getan worden ist,
wahr ist, dass dieses oder jenes wahrhaftig getan worden ist,
es deshalb doch nicht <weniger> wahr sein wird, dass dieses oder jenes nicht
getan worden ist.
Denn das kann/diese Aussagen können gleichzeitig wahr sein, weil ...»

einer der beiden Handlungen» (für *alterum factum*) einerseits und S. 83: «Realisierung mindestens einer der beiden Handlungen» (für *altero facto*) andererseits und ebd.: Der von Julian hervorgehobene Unterschied zwischen (*p* oder *q*) und (*nicht-p* oder *nicht-q*) besteht also darin, daß man aus der Realisierung von *p* bzw. *q* auf die Wahrheit von (*p* oder *q*) schließen kann, nicht jedoch auf die Wahrheit von (*nicht-p* oder *nicht-q*).» Der «von Julian hervorgehobene Unterschied» betrifft schon ein anderes Vergleichspaar (s. sogleich unter [VI.]).

²¹ De Ligt, *Philologist* cit. 63.

²² Dazu nur M. L. West, *Textual Criticism and Editorial Technique*, Stuttgart 1973, 51.

²³ Sintenis, *CIC* 3 cit. 579. Nicht anders versteht Miquel, *Stoische Logik* cit. 116 insoweit Julian, übersieht aber, dass der überlieferte Text nicht das «Nichteintreten von $\neg p \vee \neg q$ » als zwingende Folge (*ideo*) von $p \vee q$ verneint (*non*), sondern das Eintreten (*verum erit*): *non ideo tamen verum erit hoc aut illud factum non esse*.

Textgeschichtlich ist der Verlust von <minus> am besten durch verdorbene Abkürzungen zu erklären: *tamen* wird abgekürzt zu TM²⁴, *minus* zu MIN; TM-MIN wurde als bloßes TAMEN identifiziert. Die Wendung *non ideo tamen minus ...* ist anderweitig belegt²⁵. *Non ideo minus* begegnet häufig²⁶; *non* erhält hier seinen Bezug auf *ideo*: «nicht deshalb weniger», «das heißt nicht, dass nicht ...» Nur so ergibt *ideo* in unserem Fall einen Sinn²⁷: *hoc aut illud factum est* schließt *hoc aut illud factum non est* nicht aus; das Letztere ist *nicht wegen* des Ersteren unwahr: *Denn beide können wahr sein.*

VI. *Unterschied disjunktiver und konjunktiver Stipulationsbedingungen: hoc interest, quod ... (§ 3a)*

Doch ist die rekonstruierte Feststellung über die Vereinbarkeit gegenläufiger Aussagen wiederum über *quod ...* mit dem vorangehenden Text verbunden. Mit den unmittelbar vorangehenden Worten *hoc interest* ergibt sich der Ausdruck:

hoc interest, quod ... – «der Unterschied besteht darin, dass ...»

Die Wendung findet sich in den Juristenschriften des öfteren. Die Vergleichspaare, zwischen denen der Unterschied besteht, werden dabei zunächst mit *inter aliquid et aliquid* (bei Begriffen) oder *utrum ... an ...* (bei Tatbeständen) vorangestellt. Zwei Glieder mit *utrum ... an ...* finden sich auch bei unserem *hoc interest*. Sie müssen dem Vergleich unterworfen sein:

Utrum ita concipias stipulationem: ‚Si illud aut illud factum non erit‘, an hoc modo: ‚Si quid eorum factum non erit‘, quae ut fierent, comprehensa

²⁴ S. nur W. Studemund, *Gaii institutionum ... apographum*, Leipzig 1873, 308.

²⁵ D. 47.2.93 pr. (Ulp. 38 ed.); *meminisse oportebit nunc furti plerumque criminaliter agi ... non ideo tamen minus, si qui velit, poterit civiliter agere*; C. 2.21.2 pr. (Alex. 238 n. Chr.): *... licet quinque filios superstites habuerit, non tamen ideo minus ad edicti praerogativam pertinet ...*

²⁶ D. 5.1.39 pr. (Pap. 3 quaest.); 6.1.66 pr. (Paul. 2 quaest.); 17.1.56.2 (Pap. 3 resp.); 22.4.5 pr. (Call. 2 quaest.); 23.3.68 pr. (Pap. 10 quaest.); 28.3.20 pr. (Scaev. 13 dig.); 30.34.13 (Ulp. 21 Sab.); 31.69.2 (Pap. 19 quaest.); 31.77.33 (Pap. 8 resp.); 33.1.10 pr. (Pap. 8 resp.); 35.2.32 pr. (Maec. 9 fideic.); 38.2.36 pr. (Iav. 8 epist.); 38.8.8 (Mod. 14 resp.); 41.3.44.2 (Pap. 23 quaest.); 43.12.1.2 (Ulp. 68 ed.); 43.12.1.14 (Ulp. 68 ed.); 45.1.141.9 (Gai. 2 verb. oblig.); 47.10.18.2 (Paul. 55 ed.); 50.1.6.2 (Ulp. 2 opin.); C. 3.33.6 pr. (Alex. 230 n. Chr.); 5.4.9 pr. (Probus); 6.24.5 pr. (Gord. 241 n. Chr.); 7.16.5 pr. (Alex.); 9.2.5 pr. (Gord. 241 n. Chr.); I. 2.16.3.

²⁷ Die Emendation mit dem Hinweis auf die handschriftliche Überlieferung zu bekämpfen – so de Lig, *Philologist* cit. 56; Ziliotto, *Si hominem* cit. 301 – ist methodisch unzulässig, vgl. nur West, *Textual criticism* cit. 59: «Sometimes one sees a conjecture dismissed simply on the ground that all the manuscripts agree in a different reading. As if they could not agree in a false reading, and as if it were not in the very nature of a conjecture that it departs from them!»

sunt²⁸, hoc interest, quod, quamvis ...

Demnach geht es Julian um den Unterschied zwischen zwei Fassungen der Strafstipulation.

In allen anderen Belegen enthält der *quod*-Satz Aussagen über beide Vergleichsgrößen, zwischen denen der Unterschied besteht, zum Beispiel:

D. 4.1.8 pr. (Macer 2 *appellat.*):

Inter minores viginti quinque annis et eos, qui rei publicae causa absunt, hoc interest, quod minores annis ... qui rei publicae causa absit ...

Die Belege aus den Digesten²⁹ zeigen durchwegs die Struktur:

Hauptsatz: Inter A et B hoc interest,
Nebensatz: quod A ..., B ...

beziehungsweise

Hauptsatz: hoc interest,
Nebensatz: Utrum a et b, quod a ..., b ...

Unser *quod*-Satz fällt dabei sprachlich aus dem Rahmen. Denn er enthält einen untergeordneten Nebensatz *quamvis* ... Die Struktur:

Hauptsatz: hoc interest,
Nebensatz I: Utrum a an b, quod, b...
Nebensatz II: quamvis ... a ...,

ist anderweitig nicht belegt. Ausgangspunkt der Interpretation war dennoch seit jeher, dass der *quod*-Satz die beiden Vergleichsgrößen, das heißt die beiden Stipulationen im Nebensatz *utrum ... an ...*, anspricht; dass also *verum sit hoc aut illud vere factum esse* und *non <minus> verum erit hoc aut illud non factum esse* sich auf die beiden Fassungen der Stipulation: *,Si illud aut illud factum*

²⁸ *Quae ut fierent comprehensa sunt* bezieht sich nur auf die zweite genannte Stipulation, die bereits in § 2b angesprochene Doppelstipulation (R. Knütel, *Stipulatio poenae*. Studien zur römischen Vertragsstrafe, Köln-Wien 1976, 88: «Doppelform»): Zunächst werden Handlungen zu konjunktiven Gegenständen einer Stipulation gemacht (§ 3a: *comprehensa*; § 2b: *propositis*); im Anschluss daran wird die Strafe für das Unterlassen stipuliert. Unzutreffend Armgardt, *Salvius Iulianus* cit. 33: «Der nachgeschobene Begründungssatz [!] *quae ut fierent, comprehensa sunt* ... bezieht sich auf die beiden vorgenannten strukturähnlichen Bedingungstypen gleichermaßen».

²⁹ D. 28.5.64 pr. (Iav. 1 *ex Cass.*); 33.7.5 pr. (Lab. 1 *pith.*); 35.1.34.1 (Flor. 11 *inst.*); 38.7.5 pr. (Mod. 3 *pand.*); 43.7.3.1 (Ulp. 33 *Sab.*); 46.4.19.1 (Ulp. 2 *reg.*); 47.10.5.1 (Ulp. 56 *ed.*); 48.10.1.8 (Marcian. 14 *inst.*); 50.16.191 pr. (Paul. 35 *ed.*).

non erit‘ und ‚*Si quid eorum factum non erit*‘, *quae ut fierent comprehensa sunt* verteilen. Dabei fällt sowohl nach dem von uns emendierten als auch nach dem überlieferten Text auf, dass beide Stipulationen im Nebensatz *utrum ... an ...* die Verneinung *factum non erit/esse* enthalten, während die beiden Aussagen im *quod*-Satz sich darin unterscheiden:

utrum ... an ...	quod ...
‚ <i>Si illud aut illud factum non erit</i> ‘	<i>hoc aut illud vere factum esse</i>
‚ <i>Si quid eorum factum non erit</i> ‘, <i>quae ut fierent, comprehensa sunt</i>	<i>hoc aut illud factum non esse</i>

In der Vergangenheit führte dies zu Emendationen im Nebensatz *utrum ... an ...* Miquel, lange vor ihm Rogerius «und einige andere Weise»³⁰ versetzen dort im zweiten Glied das *non*, indem sie es {streichen} und andernorts <einfügen>³¹:

... an hoc modo ‘*si quid eorum factum {non} erit, quae ut <non> fierent, comprehensa sunt*

Durch den doppelten Texteingriff entsteht eine Stipulation, die eine Strafe an ein Tun knüpft. Mehrere Handlungen sollen unterlassen werden: *ut <non> fierent*. Wird etwas davon getan, verfällt die Strafe. Sie verfällt also dann nicht, wenn alle Handlungen unterlassen werden. Für den Vergleich der Stipulationen scheint es keine Rolle zu spielen, dass sich *quid eorum* auch auf mehr als zwei Handlungen erstrecken kann; daher wird man sich bei der Formalisierung auf zwei Glieder, p und q, beschränken dürfen:

$$\begin{aligned}
 p \vee q &\leftrightarrow S \\
 \neg(p \vee q) &\leftrightarrow \neg S \\
 \neg p \wedge \neg q &\leftrightarrow \neg S
 \end{aligned}$$

S steht für «Strafe».

Julian würde demnach den Unterschied zwischen folgenden Stipulationen beschreiben:

$$\begin{aligned}
 \text{utrum:} & \quad \neg p \vee \neg q \leftrightarrow S \\
 \text{an:} & \quad p \vee q \leftrightarrow S
 \end{aligned}$$

³⁰ Nachweise bei Mommsen, *Digesta* 2 cit. 174 in app.

³¹ Miquel, *Stoische Logik* cit. 104, 112 ff.

Der *quod*-Satz nähme auf *utrum ... an ...* in vertauschter Reihenfolge Bezug:

utrum ... an ...	quod ...
a: ‚Si illud aut illud factum non erit‘	b: hoc aut illud vere factum esse
b: ‚Si quid eorum factum {non} erit‘, quae ...	a: hoc aut illud factum non esse

Mehreres spricht gegen diese Emendation³²: Der erste und wichtigste Unterschied zwischen der erstgenannten Stipulation und der emendierten zweitgenannten besteht darin, dass die erste in ihrer Bedingung eine *Verneinung* enthält. Sie macht den Eintritt der Strafe von einem Nicht-Tun abhängig, die zweite von einem Tun³³. Das zu übergehen und mit *hoc interest* als alleinigen Unterschied eine Aussage über Abhängigkeiten des Wahrheitsgehalts zu formulieren, ist geradezu bizarr. Es lassen sich kaum zwei Handlungen finden, die sich sinnvoll in beide Stipulationen integrieren lassen. Das Interesse des Gläubigers am Unterlassen der Handlungen ist demjenigen an ihrer Vornahme entgegengesetzt; sie gehören zu zwei verschiedenen Fällen. Unter praktisch-juristischen Gesichtspunkten ist ihr Vergleich für sich genommen sinnlos.

Vor allem aber: Bei Miquels Verständnis des *utrum ... an ...*-Satzes ergibt der *quod*-Satz keinen Sinn. Wenn „(nur) das eine von beiden getan worden ist“ (*altero facto*; $p=1, q=0$), sind sowohl die Aussage *hoc aut illud vere factum esse* ($p \vee q$) als auch die Aussage *hoc aut illud factum non esse* (verstanden als Disjunktion verneinter Glieder: $\neg p \vee \neg q$) wahr. Das ist mit dem überlieferten Text nicht vereinbar³⁴. Mit unserer Emendation zu *non ideo tamen <minus> verum erit* ist der Befund zwar insoweit vereinbar; aber dann wird der Hauptsatz *hoc interest* unverständlich. Warum sollte der Unterschied der beiden Stipulationen darin zu sehen sein, dass sie *beide* im Fall *altero facto* die Strafe *verfallen lassen*? Miquels Emendation löst also nicht das Problem der Stelle.

Nach de Ligt enthält der *quod*-Satz ausschließlich Bezugnahmen auf die erste genannte Stipulation: ‚*Si illud aut illud factum non erit*‘. Der bewusste Unterschied (*hoc interest*) bestehe darin, dass der Inhalt des *quod*-Satzes für die zweite genannte Stipulation *nicht gelte* (vgl. «The difference between summer and winter is that summer is hot»)³⁵.

³² Weitere Beobachtungen bei Kupisch, *Julian* cit. 372 ff.

³³ Vgl. die Polemik gegen Rogerius et al., zitiert bei Mommsen, *Digesta* 2 cit. 174 in app.

³⁴ S. schon o. Anm. 23.

³⁵ De Ligt, *Philologist* cit. 60.

utrum ... an ...	quod ...
,Si illud aut illud factum non erit‘	verum sit hoc aut illud vere factum esse non ideo tamen verum erit hoc aut illud factum non esse
,Si quid eorum factum non erit‘, quae ...	<i>Befund anders/umgekehrt</i>

Unsere Stelle wäre – soweit ich sehe – der einzige Beleg für eine solche Struktur von *utrum ... an ... hoc interest, quod ...*. Doch wird dieser Befund hinter der Ermöglichung einer schlüssigen Erklärung argumentativ zurücktreten müssen, zumal der *quod*-Satz in jedem Fall aus dem Rahmen der sonstigen Belege fällt. Die Verknappung im Ausdruck ließe sich dann mit dem besonderen, skizzenhaften Charakter der Schrift Julians erklären³⁶.

Nach dem Verständnis de Ligts will Julian sagen:

«Für die Stipulation ‚Wenn jenes oder jenes nicht getan sein wird‘ gilt:

Nachdem eines von beiden getan worden ist, ist es wahr, dass dieses oder jenes getan worden ist;

deshalb ist es aber nicht wahr, dass dieses oder jenes nicht getan worden ist.

Für die Stipulation ‚Wenn etwas davon nicht getan sein wird‘ (was in die Stipulation aufgenommen worden ist, auf dass es getan werde) gilt das Gesagte nicht.»

Warum gilt für die zweite Stipulation das Gesagte nicht? Nach de Lig bringt der *quod*-Satz die Ambiguität der ersten Stipulation zum Ausdruck; die zweite Stipulation weise keine Ambiguität auf. Die Spur de Ligts ist zweifellos die richtige; aber ohne die oben entwickelte Emendation zu *non ideo tamen <minus> verum erit* findet die Ambiguität in der Darstellung Julians keinen Niederschlag.

VII. Ambiguität der disjunktiven und verneinten Stipulationsbedingung

Bei der Stipulation ‚*Si quid eorum factum non erit‘, quae ut fierent comprehensa sunt* muss alles getan werden, um die Strafe zu vermeiden. In den *quae ut fierent comprehensa* ist, wie sich aus § 2b (*propositis specialiter pluribus*

³⁶ Vgl. D. Liebs, *Esoterische römische Rechtsliteratur vor Justinian*, in R. Lieberwirth u. a. (Hgg.), *Akten des 36. Deutschen Rechtshistorikertages*, Baden-Baden 2008, 49-51.

rebus quas fieri volumus) ergibt, eine Konjunktion enthalten (dort: ‚*Stichum et Damam et Erotem sisti*‘)³⁷. Die in § 3a zweitgenannte Stipulation lautet also vollständig:

Illud et illud (et illud ...) fieri? Si quid eorum factum non erit, centum dari spondesne?

Bei dieser Gestaltung leuchtet es ohne Weiteres ein, dass der konkrete Fall in die Gestalt einer Aussage über *illud et illud* (bzw. *hoc et illud*)³⁸ gebracht werden muss, um den Verfall der Strafe festzustellen. Von den konjunktiven Aussagen *hoc et illud factum est* oder *hoc et illud factum non est* kann dabei immer nur eine zutreffen. Im Fall *altero facto* (= *altero non facto*) ist wahr: *hoc et illud non factum est*. Die gegenteilige Aussage kann deshalb («*ideo*») nicht wahr sein. Die Strafstipulation ist *eindeutig* verfallen.

p	q	$p \wedge q$	$\neg (p \wedge q)$
1	0	F	W
		↓	↓
		S	S

Um zur Illustration das einschlägige Beispiel aus § 2b zu bemühen: Die (Doppel-)Stipulation lautet ‚*Stichum et Damam et Erotem sisti? Si quis eorum non steterit, decem dari?*‘. Der Schuldner hat (lediglich) Stichus gestellt. Der Gläubiger klagt auf die *poena* mit der Begründung: ‚*Damas et Eros stati non sunt!*‘, ergo: ‚*Stichus et Damas et Eros stati non sunt: Aliquis eorum non stetit!*‘, ergo: Die Bedingung ist erfüllt, die Strafe fällig. Der Schuldner kann sich nicht mit der gegenteiligen Behauptung verteidigen. Obwohl er Stichus beigebracht hat, wäre die Aussage ‚*Stichus et Damas et Eros stati sunt! Nemo eorum non stetit!*‘ doch falsch. Der Schuldner muss verurteilt werden.

An der erstgenannten, disjunktiven Stipulationsbedingung ‚*Si illud aut illud factum non erit*‘ misst Julian hingegen die disjunktiven Aussagen *hoc aut illud*

³⁷ S. o. Anm. 28; die Überlegung Winklers, *Logik und Struktur* cit. 224, dass dieser Struktur, «obwohl [sie] ohne das Wort *aut* auskommt, der Operator *aut* trotzdem funktional zugrunde liegt, geht in eine falsche Richtung. Entscheidend für die Analyse der Funktion ist das Verständnis als verneinte Konjunktion (*et ... non*): $\neg (p \wedge q)$ ».

³⁸ Dass Julian in § 3a von ‚*illud aut illud*‘ in der Stipulationsbedingung zu *hoc aut illud* bei den Befunden wechselt, hat inhaltlich keine Bedeutung (s. schon o. Anm. 15). Die Variation dürfte auch hier dem lockeren, skizzenhaften Charakter der Darstellung geschuldet sein (s. oben bei Anm. 36).

factum esse und *hoc aut illud factum non esse*. Sie können gleichzeitig wahr sein³⁹. Der Fall *altero facto* (= *altero non facto*) führt zu beiden. Weil die eine Aussage wahr ist, ist «die gegenteilige deshalb nicht weniger wahr». Das Problem sieht Julian darin, wie mit der «nicht weniger wahren» Aussage *hoc aut illud factum esse* umzugehen ist. Wie verhält sie sich zur Frage nach dem Verfall der Strafstipulation ‚*Si illud aut illud factum non erit*‘?

p	q	$p \vee q$	$\neg p \vee \neg q$
1	0	W	W
		↓	↓
		¬S	? S

Zur Illustration diene das Eingangsbeispiel aus § 2a: Die Stipulation lautet ‚*Si hominem aut fundum non dederis, centum dari spondes?*‘ Der Schuldner leistet (nur) den Sklaven. Der Gläubiger klagt auf die versprochenen Hundert mit der Begründung: ‚*Fundum non dedisti!*‘, ergo: ‚*Hominem aut fundum non dedisti!*‘, ergo: Die Bedingung ist erfüllt, die Strafe verfallen. Der Schuldner wehrt sich dagegen: ‚*Hominem dedi!*‘, ergo: ‚*Hominem aut fundum dedi!*‘, ergo: Der Bedingungseintritt ist zu verneinen, die Strafe ist nicht verfallen. Wem soll der Richter hier folgen? Die aufwendige Darstellung der Möglichkeit gleichzeitiger Wahrheit gegensätzlicher Aussagen in §§ 3a-c entwickelt also die Ambiguität der disjunktiven und verneinten Stipulationsbedingung im Gegensatz zur konjunktiven und verneinten Stipulationsbedingung⁴⁰.

³⁹ Dabei handelt es sich nicht um «Bedingungen» (von Strafstipulationen) – so Armgardt, *Salvius Iulianus* cit. 34 – sondern um Befunde im Fall *altero facto*. Kupisch, *Julian* cit. 366 vermischt Befund und Bedingung: «Obschon ... wahr ist, daß dieses *oder/und* jenes wirklich geschehen ist, ist deshalb doch nicht [die Einhaltung der Stipulation I] wahr, [Für den Fall,] daß dieses *oder/und* jenes nicht geschehen ist». Die «Einhaltung der Stipulation» ist für Kupisch die Vermeidung der Strafe (s. ebd. S. 364); dazu muss die Strafbedingung negiert werden. Durch seine gedankliche Ergänzung trägt Kupisch also eine Negation in den Text hinein. Eine Negation ist – wie oben gezeigt – tatsächlich erforderlich. Bei Kupisch kommt sie durch eine interpretatorische Hintertür. Ähnlich fragwürdig de Ligt, *Philologist* cit. 62, der den Befund *hoc aut illud vere factum est* aus § 3a («X or Y has been [vere?] carried out») als Stipulationsbedingung ‚*Si illud aut illud factum est*‘ in § 3d («... the first condition [i.e. ‚if X or Y has been carried out]») hineinlesen will (dazu sogleich).

⁴⁰ Nach Armgardt, *Salvius Iulianus* cit. 34 f. «handelt es sich um einen Exkurs über logische Probleme» (nämlich zum so genannten Sheffer-Funktor), «die mit der eigentlichen Fragestellung nicht mehr viel zu tun haben» und immer weiter «abdriften»; zurückhaltender Kupisch, *Julian* cit.

Zugunsten des Schuldners lässt sich die disjunktive und verneinte Stipulationsbedingung als verneinte Disjunktion verstehen («wenn nicht dieses oder jenes»)

$$\begin{aligned}\neg(p \vee q) &\leftrightarrow S \\ p \vee q &\leftrightarrow \neg S\end{aligned}$$

Zugunsten des Gläubigers lässt sie sich als Disjunktion verneinter Glieder verstehen («wenn nicht dieses oder nicht jenes»)⁴¹

$$\begin{aligned}\neg p \vee \neg q &\leftrightarrow S \\ p \wedge q &\leftrightarrow \neg S\end{aligned}$$

VIII. *Eintritt der disjunktiven Bedingung mit und ohne Verneinung*: Quid sit de quo quaeritur

Zur Lösung gelangt Julian in § 3d: *Animadvertendum igitur est, quid sit de quo quaeritur*. Der Rechtsanwender müsse «also» (*igitur*; weil die entwickelte Ambiguität bewältigt werden muss) „erkennen, was es ist, wonach gefragt wird“; gemeint ist, wie das Folgende zeigt: „wonach man fragen muss“, um den Verfall oder Nichtverfall der Strafe eindeutig bestimmen zu können. Julian veranschaulicht diese Maxime anhand der Stipulation ‚*Si illud aut illud non fuerit*‘ – «Wenn jenes oder jenes nicht gewesen sein wird»⁴². Hier müsse gefragt werden, ob «irgendetwas nicht getan worden ist (*aliquid factum non sit*)».

Rätselhaft ist der folgende Satz:

Illius effectus hic est, ut neutrum fiat, huius autem, ut utrumque fiat.

Der Text kennt ein *illud* und ein *hoc*, denen jeweils ein *effectus, ut ...* eine angestrebte Wirkung zugewiesen wird⁴³. Mit *illud* wird bezweckt, «dass keines

365. Am Phänomen der *contrariae orationes simul verae* erkennt Julian die *ambiguitas*; es steht somit im Mittelpunkt der Problematik. Mit der Invertierung des Phänomens in Gestalt der *duae orationes pugnantia continentes simul falsae* kann Julian den Grund des Phänomens herausarbeiten: die *significatio ex aliquo sumpta* im Gegensatz zu der *ex universo sumpta*. Nach Winkler, *Logik und Struktur* cit. 225 können die Aussagen in § 3c «den Platz der Variablen *illud* und *illud* aus dem vorangehenden Abschnitt einnehmen». Das bleibt mir unverständlich.

⁴¹ *Aut* ist in beiden Fällen disjunktiv; unpräzise daher Kupisch, *Julian* cit. 364.

⁴² *Non fuerit* fällt dabei deutlich aus der Reihe; zu erwarten wäre: *factum non erit*, wozu schon Mommsen emendiert (o. S. 15 Anm. I). Wenn FACTVM NON ERIT ursprünglich abgekürzt war: F’N’ERIT kann daraus FVERIT entstanden sein, ergänzt zu NON FVERIT.

⁴³ Richtig Ziliotto, *Si hominem* cit. 326: «risultato pratico cui mira la stipulatio»; Armgardt,

von beiden geschieht», mit *hoc*, «dass beides geschieht». Die Bestimmung des *effectus* ist nur sinnvoll bei einem bewirkenden», steuernden, normativen Element. Bei *illud* und *hoc* kann es sich daher nur um Strafstipulationen handeln⁴⁴, mit denen der Gläubiger eine bestimmte Wirkung erreichen will. Um die Strafe zu verhindern, wird der Schuldner einmal «keines» und einmal «beides» tun. Die Wirkung ist also einmal ein umfassendes Unterlassen des Schuldners, einmal ein umfassendes Tun⁴⁵. Das entspricht – legen wir die Überlegungen zu §§ 2 und 3a-c zugrunde – den Strafstipulationen:

Si illud aut illud factum erit, centum dari spondesne?

$p \vee q \leftrightarrow S$

effectus: ut neutrum fiat

$\neg p \wedge \neg q \leftrightarrow \neg S$

Si illud aut illud factum non erit, centum dari spondesne?

$\neg p \vee \neg q \leftrightarrow S$

effectus: ut utrumque fiat

$p \wedge q \leftrightarrow \neg S$

Im überlieferten Text von § 3d findet sich davon nur eine (was *illud* und *hoc* unverständlich macht⁴⁶): *Si illud aut illud non fuerit* (besser wohl: *f<actum non> erit*).

Der nächste Satz des überlieferten Texts:

Nec prodest in illo aliquid non fecisse, si aliquid factum sit,
neque in hoc aliquid fecisse, si aliquid factum non sit.

Salvius Iulianus cit. 36: «Zweck der beiden Stipulationen»; unvertretbar das Verständnis von *effectus* bei Winkler, *Logik und Struktur* cit. 226: *effectus* ist bei ihm, «was geschieht», und die mögliche «Antwort» auf die Frage *an aliquid factum non sit*.

⁴⁴ Beziehungsweise, um den Neutra *illud* und *hoc* gerecht zu werden: um *das Abfassen* einer Strafstipulation (*si ita concipio*) in zwei Fällen. Mit den disjunktiven Gliedern *hoc aut illud* aus § 3a haben *illud* und *hoc* in § 3d wohlgemerkt nichts zu tun.

⁴⁵ So schon Kupisch, *Julian* cit. 370 («wird zu Recht von niemandem bezweifelt» – inzwischen doch: Winkler, *Logik und Struktur* cit. 226); Ziliotto, *Si hominem* cit. 326; Armgardt, *Salvius Iulianus* cit. 36.

⁴⁶ Das Fehlen der Stipulation $p \vee q \leftrightarrow S$ im überlieferten Text wird etwa von Armgardt, *Salvius Iulianus* cit. 36 nicht weiter als problematisch empfunden. Das fordert die Kritik Winklers, *Logik und Struktur* cit. 226 mit Anm. 108 heraus: «Eine Stipulation auf Unterlassen hat aber typischerweise die Form *si adversus id factum est*. Sie erscheint im Text nirgends.» Winkler zitiert den Wortlaut einer Doppelstipulation. Die auf Unterlassen gerichtete Strafstipulation muss sich aber auch als einfache Stipulation («selbständige/unechte Strafstipulation») gestalten lassen. Dass sie im Text verloren gegangen sein muss, erkennt u. a. V. Scialoja, in: P. Bonfante u. a. (Hgg.), *Digesta Iustiniani Augusti*, Mailand 1931, in *app. ad h. l.* Kupisch, *Julian* cit. 370 f. hält sie für «unausgesprochen vorausgesetzt»; das ist – schon angesichts der ausführlichen Wortlautwiederholungen und -variationen in §§ 2-3 – kaum vorstellbar.

zwingt erneut zu der Annahme, dass die beiden Stipulationen *illud* und *hoc* in entgegengesetzte Richtungen steuern: Bei der einen «nützt es nichts» – dem Schuldner bei Berufung auf Straffreiheit –, «irgendetwas nicht getan zu haben», bei der anderen «nützt es nichts, irgendetwas getan zu haben». Zwei so deutlich verschiedene Stipulationen voneinander abzugrenzen, ist nicht das Erkenntnisziel Julians⁴⁷, sondern dient der nachvollziehbaren Bewältigung des Phänomens der gleichzeitigen Wahrheit der Aussagen *illud aut illud factum est* und *illud aut illud factum non est*:

Ist mit der Stipulation ein Unterlassen bezweckt, so lautet die Strafbedingung ‚*Si illud aut illud factum erit*‘; die entscheidende Wahrheit ist dann: *illud aut illud factum est*; die gleichzeitig wahre Aussage *illud aut illud factum non est* kann den Strafverfall nicht verhindern.

Mit der Bedingung ‚*Si illud aut illud factum non erit*‘ ist hingegen ein Tun bezweckt; die Strafe droht für den Fall des Unterlassens; im Fall *altero facto* ist die entscheidende Aussage *illud aut illud factum non est*. Mit der Aussage *illud aut illud factum est* kann sich der Schuldner – so wahr sie auch ist! – nicht verteidigen: «Es nützt (dem Schuldner)⁴⁸ nichts, irgendetwas getan zu haben, wenn irgendetwas nicht getan worden ist».

IX. «Meister der stoischen Logik»?

Durch Vergleich mit der konjunktiven und verneinten Stipulationsbedingung entwickelt Julian die Ambiguität der disjunktiven und verneinten Stipulationsbedingung. Die Ambiguität löst er unter Gegenüberstellung der disjunktiven und verneinten Stipulationsbedingung mit der disjunktiven Stipulationsbedingung ohne Verneinung. Dabei ist evident, dass eine Strafe für *illud aut illud factum beides unterdrücken* will und bei *jedem Tun* verfällt. Dass die Strafe für *illud aut illud non factum umgekehrt beides herbeiführen* will und bei *jedem Unterlassen* verfällt, lässt sich daraus aber nicht zwingend schließen. Eine derartige Symmetrie herzustellen, ist keineswegs logisch geboten.

⁴⁷ S. schon oben bei Anm. 33.

⁴⁸ Winkler, *Logik und Struktur* cit. 226 versteht unter den beiden *nec-prodest*-Sätzen «Zwischenlösungen», die «keinem der Vertragspartner helfen». Er scheint die sprachliche Struktur der Sätze (unpersönliches *nec prodest* mit folgendem Infinitiv, jeweils unter Geltung einer bestimmten Voraussetzung) nicht verstanden zu haben. Schwierigkeiten mit dem lateinischen Text zeigen sich bei Winkler auch andernorts, zum Beispiel S. 222: ... *quae ut fierent, comprehensa sunt* – «was zusammen geschehen soll»; S. 223: *hoc interest* – es spielt eine Rolle» (?); S. 227: ... *tantum dabis?* – «Wie viel gibst du ...?».

Wenn sich also Julian überhaupt den Titel «Meister der stoischen Logik»⁴⁹ verdient hat, dann allenfalls durch das Entwickeln der Ambiguität (oder ist es ein Schwadronieren darüber?). Deren Auflösung aber erfolgt autoritativ. Dass bei *Si quid eorum factum non erit* die Negation *aliquid eorum*, also jedes einzelne *id* erfasst (Disjunktion verneinter Glieder), ist «evident»; aber die Gleichsetzung mit *Si illud aut illud factum non fuerit* nimmt Julian ohne Argument vor. Im weiteren Verlauf der Abhandlung stellt Julian zwar klar, wie eine Stipulation auszusehen hat, die die Strafe nur an das Unterlassen *aller* möglichen Handlungen knüpft (verneinte Disjunktion), bei der sich der Gläubiger also mit der Vornahme *einer* Handlung zufriedengibt:

D. 34.5.13(14).5 (Iul. *sing. ambig.*):

Si quis autem plura in stipulatum deducat, quorum unum fieri velit, ita comprehendere debet: Illud aut illud fieri spondes? si nihil eorum factum erit, tantum dabis?

«Wenn aber jemand mehreres zum Gegenstand der Stipulation machen will, wovon nach seinem Willen eines geschehen soll, so muss er es folgendermaßen aufnehmen: ‘Gelobst du, dass jenes oder jenes geschehe? Wenn nichts davon geschieht, wirst du dann soundsoviel geben?’»

Dass diese Gestaltung in der Geschäftspraxis geläufig ist; dass sie eindeutig ist und sich von der Gestaltung *Si illud aut illud factum non fuerit* unterscheidet; dass man bei einem Gläubiger, der nicht die eindeutige Formulierung der verneinten Disjunktion verwendet, sich also nicht zweifelsfrei mit einer von mehreren Handlungen zufriedengibt (*unum fieri velit*), *e contrario* annehmen muss, dass er die für ihn ungünstigere verneinte Disjunktion auch nicht beabsichtigte, sondern über die Disjunktion verneinter Glieder die Vornahme aller Handlungen erreichen wollte; dass also die Ambiguität zugunsten des Gläubigers aufzulösen ist; all das ließe sich zur Erklärung und Absicherung entwickeln – Julian tut es nicht. Die Beobachtung, dass ein römischer Jurist hier Logik betreibt, ist durchaus begründet; die Vorstellung aber, dass er damit ein Problem bewältigen, eine spezifische Lösung finden oder untermauern würde, lässt sich durch unser Fragment nicht fördern.

X. Bereinigter und kommentierter Text

Abschließend sei der Text mit Übersetzung erneut präsentiert. Die notwendigen Emendationen und erklärenden Hinweise sind hervorgehoben:

⁴⁹ Armgardt, *Salvius Iulianus* cit. 29, 36.

§ 2a cum ita stipulationem concipimus: ‚Si hominem aut fundum non dederis, centum dari spondes?‘ utrumque est faciendum, ne stipulatio committatur, id est sive alterum sive neutrum factum sit, tenebit stipulatio.

§ 2b idemque est evidenter, cum propositis specialiter pluribus rebus, quas fieri volumus, ita stipulamur: ‚Si quid eorum factum non erit‘, veluti ‚Stichum et Damam et Erotem sisti? Si quis eorum non steterit, decem dari?‘ Necessae est enim omnes esse sistendos, ut stipulationi satisfiat. Vel ut propius accedamus, fingamus ita stipulationem factam: ‚Si Stichum et Damam et Erotem non stiteris, decem dari?‘ Neque enim dubitabimus, quin aequae omnes sisti oporteat.

§ 3a Utrum ita concipias stipulationem: ‚Si illud aut illud factum non erit‘, an hoc modo: ‚Si quid eorum factum non erit‘, quae ut fierent, comprehensa sunt, hoc interest, quod, quamvis altero facto verum sit hoc aut illud vere factum esse, non ideo tamen <minus> verum erit hoc aut illud factum non esse.

§ 3b nam simul ea possunt esse vera, quamvis inter se contraria sunt, quia cum significatio non ex universo, sed ex aliquo sumitur, si veri aliquid in {de} sit, veram efficit totam orationem.

§ 2a Wenn wir derart eine Stipulation abfassen: ‚Wenn du den Sklaven oder das Grundstück nicht gegeben hast, wirst du (für diesen Fall) hundert gegeben werden?‘, so muss beides getan werden, damit die Stipulation nicht verfällt, das heißt, wenn (nur) eines von beiden oder keines von beiden getan worden ist, wird die Stipulation haftbar gemacht.

(= vorweggenommenes regelhaftes Ergebnis)

§ 2b Und es gilt ersichtlich dasselbe, wenn wir unter gesonderter Voranstellung mehrerer Dinge, von denen wir wollen, dass sie getan werden, derart eine Stipulation abnehmen: ‚Wenn etwas von diesen (Dingen) nicht getan sein wird‘, zum Beispiel: ‚(Gelobst du,) dass (die Sklaven) Stichus und Damas und Eros gestellt werden? (Und dass,) wenn einer von diesen nicht zur Gestellung gekommen sein wird, zehn gegeben werden?‘ Denn es ist notwendig, dass alle gestellt werden müssen, damit der Stipulation entsprochen wird. Oder wir wollen, damit wir näher (an den Sinn der Stipulation) herankommen, uns vorstellen, dass die Stipulation derart abgefasst worden ist: ‚Wenn du Stichus und Damas und Eros nicht gestellt hast, wirst du (gelobst du für diesen Fall,) dass zehn gegeben werden?‘ Denn wir werden nicht daran zweifeln, dass gleichermaßen alle gestellt werden müssen.

§ 3a Der Unterschied, wenn du derart die Stipulation abfasst: ‚Wenn jenes oder jenes nicht getan sein wird‘, oder folgendermaßen: ‚Wenn etwas von diesen (Dingen) nicht getan sein wird‘, die (in die Stipulation) aufgenommen wurden, auf dass sie getan werden, ist der, dass **(im Hinblick auf die erste Stipulation)**, obwohl es, nachdem eines von beiden getan worden ist, wahr ist, dass dieses oder jenes wahrhaftig getan worden ist, es deshalb doch **ebenso** wahr sein wird, dass dieses oder jenes nicht getan worden ist.

(Bei der zweiten Stipulation kann kein entsprechendes Phänomen auftauchen.)

§ 3b Denn diese (beiden Aussagen) können gleichzeitig wahr sein, obwohl sie einander entgegengesetzt sind, weil, wenn der Wahrheitswert nicht aus der Gesamtheit, sondern aus irgendetwas bezogen wird, wenn dann irgendetwas Wahres darin ist, (dies) die ganze Aussage wahr macht.

§ 3c Sicut e contrario duae orationes pugnantia continentur simul falsae sunt, veluti si qui liberorum partim puberes, partim impuberes decesserint; nam et hoc falsum erit omnes impuberes decessisse et illud omnes puberes decessisse. id accidit, quia significatio sumitur ex universo, in quo si aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit.

§ 3d Animadvertendum igitur est, quid sit, de quo quaeritur. nam cum ita concipio: <‘**Si illud aut illud factum erit, quaeri debet, an aliquid factum sit, cum autem ita concipio**>:

‘Si illud aut illud {non} factum non> erit’, quaeri debet, an aliquid factum non sit.

Illius effectus hic est, ut neutrum fiat, huius autem, ut utrumque fiat. Nec in illo prodest aliquid non fecisse, si aliquid factum sit, neque in hoc aliquid fecisse, si aliquid factum non sit.

§ 3c Ebenso gibt es umgekehrt Paarungen von Aussagen, die Widerstreitendes enthalten und gleichzeitig falsch sind, zum Beispiel, wenn irgendwelche Kinder zum Teil als Mündige, zum Teil als Unmündige gestorben sind; denn sowohl dies ist falsch: dass alle als Unmündige gestorben sind, als auch jenes: dass alle als Mündige gestorben sind.

Dazu kommt es, weil der Wahrheitswert aus der Gesamtheit bezogen wird; wenn darin irgendetwas Falsches ist, macht dies die ganze Aussage falsch.

§ 3c Man muss also erkennen, was es ist, wonach gefragt wird. Denn wenn ich (die Stipulation) derart abfasse: **‘Wenn jenes oder jenes getan sein wird’, muss gefragt werden, ob irgendetwas getan worden ist. Wenn ich (sie) aber derart abfasse**: ‘Wenn jenes oder jenes nicht getan sein wird’, muss gefragt werden, ob irgendetwas nicht getan worden ist. Die beabsichtigte Wirkung der ersten Gestaltung ist die, dass keines von beiden getan werde, die der zweiten aber, dass beides getan werde. Weder nützt es (dem Schuldner) bei der ersten, irgendetwas nicht getan zu haben, wenn irgendetwas getan worden ist, noch bei der zweiten, irgendetwas getan zu haben, wenn irgendetwas nicht getan worden ist.

Johannes Platschek

(Ludwig-Maximilians-Universität München)

johannes.platschek@jura.uni-muenchen.de

*La famiglia di fatto tra corsi e ricorsi storici**

Sommario: 1. Considerazioni introduttive. 2. La nuova figura della convivenza di fatto e il riemergere della concezione romanistica del matrimonio. 3. *Conventio in manum* e matrimonio. 4. Le differenze tra matrimonio accompagnato da *conventio in manum* e matrimonio *sine manu*. 5. Analoghe differenze tra matrimonio e convivenza di fatto. 6. Il matrimonio nel Tardo Impero. 7. Nascita, diffusione ed evoluzione del concubinato. 8. Il concubinato nel diritto canonico; sua configurazione come reato nel diritto italiano e sua successiva depenalizzazione. Riflessioni conclusive.

I. Considerazioni introduttive

Il codice del 1865 proponeva ancora un diritto di famiglia sostanzialmente vincolato al modello c.d. 'patriarcale'¹. Né, sotto questo profilo, grossi passi avanti sono stati fatti dal legislatore del 1942. Il nuovo codice, infatti, è stato emanato in una fase che, storicamente, non era pronta per un incisivo ammodernamento degli istituti familiari, incentrati sempre sulla potestà maritale. L'esigenza fortemente avvertita nella fase successiva alla seconda guerra mondiale di un rinnovamento dei vecchi valori sociali, non più adeguati alla diversa realtà del tempo, dava tuttavia avvio ad un processo di trasformazione degli istituti familiari, a sua volta intrapreso sotto la spinta dei principi costituzionali che hanno posto in una posizione prioritaria il tema dell'uguaglianza tra i coniugi. Certo, non era facile cancellare *ex abrupto* principi e valori così radicati nella nostra società. La stessa riforma del diritto di famiglia del '75 si è posta, infatti, quanto meno nelle sue linee essenziali, nel solco della tradizione, all'interno della quale l'istituto matrimoniale era ancora visto come il cardine dell'intera struttura familiare. Il modello rimaneva dunque quello della *famiglia* quale *società naturale fondata sul matrimonio* (art. 29 Cost.), anche se al suo interno si mirava a realizzare il principio egualitario².

Da allora non vi è stata tuttavia, come del resto è accaduto in altri settori del nostro diritto civile³, una riforma organica, tesa a recepire le nuove esigenze

* I §§ dal 2 al 4 di questo lavoro sono stati destinati, con gli opportuni adattamenti, agli *Studi in onore di A. Ruggeri*, ove compariranno col titolo *Spigolature in tema di 'convivenze di fatto'*.

¹ Sul punto vedi per tutti P. Ungari, *Il diritto di famiglia in Italia*, Bologna 1970, 147 ss.

² Cfr. in proposito, tra i tanti, P. Schlesinger, *La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze*, in *Famiglia e diritto* 10, 2016, 845 ss. Ivi ampia bibliografia.

³ Si pensi, ad es., al campo della successione necessaria: sul punto cfr. G. Coppola Bisazza, *La successione contra voluntatem defuncti tra vecchi principi e nuove prospettive* 1, Milano 2019, part. 204.

sociali connesse al disgregarsi del modello familiare tradizionale⁴. Dopo il 1975 ci sono state solo riforme settoriali, tra le quali va ricordata quella sul divorzio, istituto che si è evoluto fino all'attuale figura del 'divorzio breve'. Si tratta di interventi normativi sollecitati dalle nuove esigenze di una società 'globalizzata', ove, com'è stato a ragione sottolineato, anche le fonti primarie che orientano l'attività legislativa si atteggiavano in maniera differente. La Costituzione, infatti, da fonte primaria, ed ispiratrice della stessa riforma del '75, è oggi affiancata da fonti sovranazionali, come la Carta dei diritti fondamentali dell'unione Europea⁵.

L'insieme di questi stimoli ha quindi pian piano stravolto «l'antico biunivoco legame tra matrimonio e famiglia»⁶. Ed è proprio da questa nuova prospettiva che vanno visti i due importanti interventi normativi che hanno modificato profondamente il volto dei principi regolatori dei rapporti affettivi e parentali. Ci riferiamo alle novità legislative riguardanti la disciplina della filiazione: la legge n. 219 del 2012 e il d. lgs. n. 154 del 2013 che, modificando l'art. 74 c.c., ha introdotto una nuova nozione di parentela, rendendo così la filiazione, e non più il matrimonio, il presupposto costitutivo del 'gruppo' familiare⁷; e la legge n. 76 del 2016, seguita dal d. lgs. n. 5 del 2017⁸, che ha regolato le unioni civili tra persone dello stesso sesso⁹ e le convivenze.

Da questi interventi normativi, soprattutto il secondo, risulta messa in crisi la 'fattispecie' che rappresentava il perno del sistema familiare: il matrimonio, inteso, secondo il dettato dell'art. 29 della Costituzione, il fondamento della famiglia¹⁰.

⁴ Cfr. in proposito Schlesinger, *La legge sulle unioni civili* cit. 845 e nt. 2, ove bibliografia.

⁵ Cfr. ancora Schlesinger, *La legge sulle unioni civili* cit., loc. cit.; adde F.D. Busnelli, *Prefazione al Quaderno della Rivista di diritto civile: 'La famiglia e il diritto fra diversità nazionali ed iniziative dell'Unione Europea'*, Padova 2001.

⁶ Così P. Zatti, *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia*, dir. da Zatti, I, 1, Milano 2011², 5.

⁷ Art. 74 c. c., così sostituito dalla legge n° 219, art. 1: *La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo. Il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli artt. 291 e seguenti.*

⁸ Il decreto contiene una serie di norme volte all'*Adeguamento delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni, nonché modificazioni ed integrazioni normative per la regolamentazione delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettere a) e c), della legge 20 maggio 2016, n. 76.*

⁹ Per un'analisi storica di quest'ultimo fenomeno, che tuttavia esula dalla nostra indagine, cfr., tra gli altri, D. Dalla, «*Ubi Venus mutatur*». *Omosessualità e diritto nel mondo romano*, Milano 1987; E. Cantarella, *La bisessualità nel mondo antico*, Roma 1988; più di recente cfr. inoltre L. Franchini, *Lo status dell'ermafrodita ed il problema della determinazione del sesso prevalente*, in *TSDP* 9, 2016, 1 ss., ove altra bibliografia.

¹⁰ Tant'è che, a questo proposito, si è pure ritenuto essere più giusto, anziché ricorrere all'art.

Sia le unioni civili che le convivenze, due distinti modelli di famiglia che si inquadrano nel contesto della pluralità dei modelli familiari¹¹, trovano però sempre il loro fondamento nella Costituzione, in particolare nell'art. 2, che tutela le formazioni sociali, e ciò anche se la legge del 2016 richiama tale norma solo per le unioni civili¹²; ma all'interno di essa possono trovare la loro giustificazione pure le convivenze, come del resto insegna la stessa giurisprudenza, che già da decenni le inserisce in quel contesto di tutela costituzionale¹³.

Questa nuova realtà normativa risponde all'evoluzione del «diritto vivente», in particolare all'evoluzione che il diritto di famiglia ha subito con l'evoluzione dell'ambiente sociale, un diritto non più basato sulla centralità dell'istituto matrimoniale, bensì sulla centralità della persona umana, così come tutelata anche dall'art. 3 della nostra Costituzione, che respinge qualsiasi trattamento di-

2 Cost., adottare la strada della revisione costituzionale dell'art. 29 (e del successivo art. 30) della Costituzione proprio «a ragione del sicuro mutamento della coscienza civile, che esige di tener conto dei nuovi stili di vita, e dei nuovi modelli familiari, da affiancare, di necessità, alla famiglia fondata sul matrimonio», l'unica vista appunto quale 'famiglia legittima': in tal senso, ad es., G. Bonilini, *La successione mortis causa della persona 'unita civilmente', e del convivente di fatto*, in *Famiglia e diritto* cit. 980.

¹¹ Modelli che ormai da diverso tempo sono stati fatti oggetto di approfondita analisi da parte della dottrina: cfr., tra i tanti, V. Scalisi, *La famiglia e le famiglie*, in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive. Atti Convegno Verona (14-15 giugno 1985)*, Padova 1986, 276 ss. (ora in *Studi sul diritto di famiglia*, Padova 2014, 3 ss.); 'Famiglia' e 'famiglie' in Europa, in *Riv. dir. civ.* 2013, 7 ss. (ora in *Studi* cit. 23 ss.); *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi. Parte prima. Dalla 'famiglia-istituzione' alla 'famiglia-comunità': centralità del 'rapporto' e primato della 'persona'*, in *Riv. dir. civ.* cit. 2013, 1043 ss. (ora in *Studi* cit. 63 ss.); *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi. Parte seconda. 'Pluralizzazione' e 'riconoscimento' anche in prospettiva europea*, in *Riv. dir. civ.* 2013 cit., 1286 ss. (ora in *Studi* cit., 85 ss.); L. Balestra, *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.* 2011, 1105 ss.

¹² Art. 1 comma 1 L. n. 76/2016: *La presente legge istituisce l'unione civile tra persone dello stesso sesso quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione e reca la disciplina delle convivenze di fatto*. È stato, infatti, a questo riguardo sottolineato «come i due istituti, attenendo essenzialmente alla stessa materia, quella genericamente familiare ed in specie delle relazioni personali tra due soggetti, presentano aspetti comuni, costituiti essenzialmente dalla ricorrenza di una coppia e quindi di una comunità, diversa dalla famiglia legittima, caratterizzata da relazioni affettive sufficientemente stabili e comunque qualificata a livello sociale e giuridico come formazione sociale»: così M. Trimarchi, *Unioni civili e convivenze*, in *Famiglia e diritto* cit. 859 e nt. 2. Vedi altresì, in proposito, A. Ruggeri, *Unioni civili e convivenze di fatto: 'famiglie' mascherate? (nota minima su una questione controversa e sulla sua discutibile risoluzione da parte della legge n. 76 del 2016)*, in *Consulta online* 2, 2016, 251 s., e, più di recente, *Modello costituzionale e consuetudini culturali in tema di famiglia, fra tradizione e innovazione*, in *Consulta on line* 3, 2018, part. 517 ss.

¹³ Cfr. ad es. Cass. Sez. 1, 25 gennaio 2016, n. 1266: v. Schlesinger, *La legge sulle unioni civili* cit. 846.

scriminatorio verso le diverse forme di espressione dell'affettività umana della persona¹⁴.

II. *La nuova figura della convivenza di fatto e il riemergere della concezione romanistica del matrimonio*

La legge sulle unioni civili e sulla disciplina delle convivenze costituisce dunque, dopo quella del 1975, la più importante e rivoluzionaria riforma della recente storia del diritto di famiglia che si è avuta in Italia. Colmando un vuoto normativo che aveva situato il nostro Paese in una posizione di notevole distanza dalla legislazione della maggior parte degli Stati europei, la nuova normativa, nonostante le sue da più parti denunciate lacune e imprecisioni, oltre ad introdurre nel nostro ordinamento l'istituto dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, quale specifica formazione sociale riconosciuta e tutelata dall'art. 2 Costituzione, ha quindi, come si è detto, disciplinato, in maniera più concreta e organica, anche quelle unioni non matrimoniali che danno luogo alle 'convivenze di fatto', cioè quelle convivenze stabili e durature, con o senza figli, tra due persone che si comportano come marito e moglie, ed alle quali ben si attaglia l'espressione 'famiglie di fatto'¹⁵.

Tali convivenze rappresentano il portato di un'evoluzione, designando, con terminologia più moderna, quel fenomeno che un tempo veniva indicato col termine 'concubinato', e, successivamente, 'convivenza *more uxorio*'¹⁶. Per buona parte del secolo scorso, infatti, la convivenza tra un uomo e una donna, non legati da vincolo matrimoniale, era qualificata 'concubinato', costituiva reato (essendo vista come una sorta di adulterio continuato) ed era causa di separazione per colpa, almeno per l'uomo, dato che per la donna bastava il semplice adulterio. Questo tipo di unione, dunque, rilevava solo come forma di sanzione e sempre a condizione che almeno uno dei conviventi fosse sposato. E ciò, ovviamente, a tutela della 'famiglia legittima', l'unica considerata meritevole di protezione. Ma il mutare delle esigenze sociali portava, come avremo modo di precisare più oltre, nel 1969, la Corte Costituzionale ad emanare una celebre sentenza, la n° 147, che, depenalizzando il concubinato, comportava la sua cancellazione dal novero dei reati. Mentre, più tardi, la riforma del diritto di fami-

¹⁴ Carbone, *Riconosciute le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto*, in *Famiglia e diritto* cit., 858.

¹⁵ Cfr. M. Dogliotti, *Famiglia di fatto*, in *Dig. discipl. priv.* 8, Torino 1992, 188 ss.

¹⁶ Cfr. ancora Dogliotti, *Dal concubinato alle unioni civili e alle convivenze (o famiglie?) di fatto*, in *Famiglia e diritto* cit. 868 ss.

glia del 1975 eliminava anche l'ipotesi di 'separazione per colpa', introducendo l'ipotesi generica di 'dichiarazione di addebito' per violazione degli obblighi matrimoniali (art. 151 c. 2)¹⁷.

Dopo la sentenza del 1969, eliminata la figura del concubinato, le unioni di fatto eterosessuali erano indicate con l'espressione 'convivenze *more uxorio*'. Il fenomeno veniva visto però dall'ordinamento con «una sorta di agnosticismo», derivante soprattutto dal disposto dell'art. 29 della Costituzione, che riconosce solo i diritti della famiglia come 'società naturale fondata sul matrimonio', una disposizione, quest'ultima, confermativa del disinteresse dell'ordinamento verso altri tipi di organizzazione familiare. Il che ha portato ad una sua mancata regolamentazione¹⁸. L'atteggiamento tenuto al riguardo dalla dottrina veniva confermato anche dalla giurisprudenza, che negava appunto ogni valore giuridico alla convivenza *more uxorio*; anche se, in alcuni settori, come in materia di locazione, in materia tributaria e, soprattutto in materia socio-assistenziale¹⁹, veniva riconosciuta una limitata efficacia alla convivenza di fatto: ma si trattava di modeste concessioni che comunque non intaccavano il principio generale dell'irrelevanza assoluta del fenomeno nel contesto della normativa familiare.

Questa posizione dottrinale e giurisprudenziale, tuttavia, era destinata, già nel corso degli anni settanta, a subire un'inversione di marcia sotto la spinta delle nuove istanze sociali che si venivano sempre più consolidando e che premevano per una rilettura dello stesso dettato costituzionale che permettesse di giustificare più radicali cambiamenti. Così, ad es., si veniva sostenendo la tendenziale parificazione tra prole legittima e naturale, sulla base del 3° comma dell'art 30 Cost., interpretato nei limiti tracciati dagli artt. 2 e 3 Cost., dovendosi quindi assicurare anche al figlio naturale la tutela dei diritti fondamentali della persona e la garanzia di un compiuto e armonico sviluppo della sua personalità; lo stesso principio dell'esclusività della famiglia legittima, fondata sul vincolo formale del matrimonio, cedeva il passo ad altri modelli familiari, ove il legame del 'sangue' veniva sostituito da quello degli 'affetti': il che trovava riscontro nella nuova normativa sull'adozione speciale e, anche

¹⁷ Tra i tanti, sul punto, cfr. F.D. Busnelli, *Il dovere di fedeltà coniugale*, in *Studi Auricchio*, 1, Napoli 1983, part. 238; M. Dogliotti, *Separazione e divorzio*, Torino 1995, 23 ss.

¹⁸ Cfr. Dogliotti, *Dal concubinato* cit. 869, con bibliografia.

¹⁹ Si pensi alla sentenza della Corte Costituzionale 7 aprile 1988, n. 404, secondo cui sarebbe stato illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 2 della Cost., l'art. 6, comma 1, L. 27 luglio 1978, n. 392, nella parte in cui non prevedeva tra i successibili nella titolarità del contratto di locazione, in caso di morte del conduttore, la convivente *more uxorio*; ma si può anche aggiungere Cass., sez. III, 7 giugno 2011, n. 12278, secondo cui il risarcimento del danno da uccisione di un prossimo congiunto spetta non solo ai membri della famiglia legittima della vittima, bensì anche a quelli della famiglia naturale, tra cui il convivente *more uxorio*, e gli esempi potrebbero continuare.

se da una prospettiva diversa, nella stessa disciplina dello scioglimento del matrimonio.

I tempi apparivano maturi anche per una revisione dell'atteggiamento della dottrina che, sempre alla luce della normativa costituzionale, riteneva che l'adempimento dei doveri verso i figli e le esigenze di sviluppo e arricchimento della loro personalità potevano essere garantite, ex art. 2 Cost., pure nelle formazioni sociali, quali appunto una 'famiglia di fatto' che, sotto questo aspetto, veniva ad essere equiparata alla 'famiglia legittima'.

L'espressione 'famiglia di fatto' cominciava così ad entrare nel mondo del diritto, usata in dottrina e giurisprudenza con una valenza ideologica. Famiglia di fatto, invero, non è una semplice convivenza *more uxorio*, ma è soprattutto famiglia e, come tale, portatrice di valori di solidarietà, quelli stessi che in precedenza erano considerati esclusivi della famiglia fondata sul matrimonio. In sostanza, essa risulta essere l'immagine della famiglia legittima, distinguendosi da quest'ultima solo per i modi della sua formazione, pur avendo caratteri, struttura e scopi analoghi, anche se non identici²⁰.

La riforma del diritto di famiglia accelerava tale evoluzione: nella nuova normativa emergeva, infatti, un diverso modello familiare, volto a valutare di più l'aspetto affettivo rispetto ai vincoli formali e coercitivi, evidenziandosi un notevole avvicinamento di *status* tra prole legittima e naturale, con l'ampia liberalizzazione del riconoscimento della ricerca della paternità. Ma soprattutto la dottrina prevalente individuava nell'art. 316 (introdotto dalla riforma del diritto di famiglia del '75) l'attribuzione di una piena rilevanza giuridica alla famiglia di fatto, là dove affermava che i genitori, prescindendo se fossero sposati o conviventi, potevano esercitare congiuntamente la potestà sul figlio. Oggi, peraltro, l'art. 316 c.c., modificato dal d. lgs. del 2013, introduce una disciplina unitaria della 'responsabilità', in sostituzione della 'potestà' nei confronti di tutti i figli²¹.

L'entrata in vigore della legge n. 76 completa dunque, per certi versi, questa linea evolutiva.

Non entreremo per il momento nel dettaglio delle singole disposizioni normative. Richiameremo solo il c. 36 dell'unico art. di cui la legge è composta, comma che più direttamente interessa il profilo che intendiamo sviluppare: *Ai fini delle disposizioni di cui ai commi da 37 a 65 si intendono per «conviventi di fatto» due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rap-*

²⁰ Sulla rilevanza attribuita alla 'famiglia di fatto' dalla dottrina e dalla giurisprudenza cfr. *amplius* Dogliotti, *Dal concubinato* cit. 869 ss.

²¹ Cfr. sempre Dogliotti, *Dal concubinato* cit. 870-872; ivi bibliografia essenziale.

porti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile.

Questa disposizione richiama infatti alla mente la disciplina romana del matrimonio *sine manu* che, nella realtà romana, venne progressivamente affermandosi, accanto al matrimonio accompagnato da *conventio in manum*, per poi soppiantarlo quasi del tutto, sulla base, anche in tal caso, di nuove esigenze sociali.

III. Conventio in manum e matrimonio

È opinione diffusa tra gli studiosi di diritto romano che nei primordi della società romana vi fosse una stretta connessione tra matrimonio e *conventio in manum*, con la conseguenza che tutti i matrimoni comportavano da parte del marito o del suo ascendente l'acquisto della *manus* sulla donna. E ciò in quanto sarebbe stato inconcepibile, per quell'epoca, che la donna, sposandosi, restasse estranea alla famiglia del marito e al suo gruppo agnaticio e, se *alieni iuris*, restasse sottoposta al potere di un altro capofamiglia, mentre, se *sui iuris*, mantenesse la sua autonomia personale e patrimoniale²².

Da Gai 1.110 apprendiamo poi che *olim itaque tribus modis in manum conveniebant: usu, farreo, coemptione*, cioè la *conventio in manum* poteva avvenire in tre modi, o mediante l'*usus*, o attraverso la *confarreatio*, una cerimonia solenne, o una *coemptio*, una sorta di compravendita simbolica.

La *confarreatio*²³, a giudizio di Gaio (1.112)²⁴, prevedeva un solenne e com-

²² Cfr. per tutti C. Fayer, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Sponsalia Matrimonio Dote 2*, Roma 2005, 196 ss. Occorre ricordare, comunque, che, nonostante la loro originaria connessione, matrimonio e *conventio in manum* rimangono, per buona parte della moderna scienza romanistica, due istituti diversi. È soprattutto il Volterra, infatti, ad aver dimostrato come questi due istituti poggiano su atti giuridici diversi, aventi effetti giuridici differenti (v., tra i numerosi contributi dell'A. in materia, per tutti, E. Volterra, s.v. *Matrimonio (dir. rom.)*, in *E.D.* 25, Milano 1975 (= *Scritti giuridici* 3, Napoli 1991, 223 ss.)). L'ipotesi di E. Cantarella, *Sui rapporti fra matrimonio e conventio in manum*, in *RISG* 43, 1959-1962, 181 ss., di una indistinzione tra i due istituti è limitata alla *confarreatio*, mentre il tentativo di U. Bartocci, *Le species nuptiarum nell'esperienza romana arcaica*, Roma 1999, volto a rappresentare *usus*, *confarreatio* e *coemptio* come forme matrimoniali non è apparso in dottrina soddisfacente. In proposito si vedano però anche le interessanti riflessioni di L. Capogrossi Colognesi, *Matrimonium, «manus» e trinoctium*, in *Marriage: Ideal – Law – Practice. Proceedings of a conference held in memory of H. Kupiszewski*, Warzaw 2005, 63 ss.

²³ Sulla *confarreatio* cfr. ancora Fayer, *La familia romana* 2 cit. 223 ss., con bibliografia precedente, cui adde R. Astolfi, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, Padova 2006, 54 s.; Id., *Il matrimonio nel diritto della Roma preclassica*, Napoli 2018, 227 ss.; S.A. Cristaldi, *Confarreatio e svolgimento delle nozze*, in AA.VV. *Religione e diritto romano. La cogenza del rito*, Tricase (Le) 2014, 153 ss.

²⁴ Gai 1.112: *Farreo in manum conveniunt per quoddam genus sacrificii, quod Iovi Farreo fit; in quo farreus panis adhibetur; unde etiam confarreatio dicitur; conplura praetera huius iuris*

plesso rituale religioso, il cui momento essenziale, che dava poi il nome all'atto, era il sacrificio del *panis farreus*, una focaccia di farro, antichissimo cereale coltivato nel Lazio, offerta a Giove, che in tal caso era indicato con l'epiteto *Farreus*. Affinché il rituale si svolgesse in maniera completa, occorreva compiere anche gesti rituali, accompagnati da solenni parole (gesti e parole a noi sconosciuti) e alla presenza di 10 testimoni. Il giurista afferma inoltre che questo rito era ancora in vigore ai suoi tempi, in quanto i *flamines maiores*, ossia i flamini di Giove, di Marte e di Quirino ed i *reges sacrorum* dovevano essere scelti fra coloro che fossero nati da genitori confarreati, si fossero cioè uniti in nozze *confarreate* e che essi stessi avessero effettuato tale rito. Officianti questo rito sarebbero stati gli sposi stessi, i quali avrebbero quindi avuto, entrambi, un ruolo di protagonisti²⁵. La donna si sarebbe così, *sua sponte*, assoggettata alla *manus* del marito, entrando a far parte della sua *familia* e dei suoi *sacra privata*.

Nel § successivo (1.113) Gaio ci parla della *coemptio*²⁶. La donna, afferma Gaio, per *coemptio* si assoggetta alla *manus* mediante mancipazione, cioè una specie di vendita fittizia; infatti, alla presenza di non meno di cinque testimoni cittadini romani puberi, e del *libripens*, il pesatore pubblico, anch'esso cittadino romano pubere, il futuro marito (o il suo ascendente) *emit mulierem*, assoggettandola alla sua *manus*. Ci si avvaleva, dunque, della *mancipatio* la cui formula sarebbe stata modificata allo scopo, in modo tale che la donna non perdesse la sua condizione di persona libera e non diventasse schiava di colui che la comprava. Lo stesso Gaio (1.114) definisce infatti tale *coemptio* fatta *matrimoni causa*. Gli studiosi si pongono il problema del ruolo rivestito anche in tal caso dalla donna, visto che al riguardo le Istituzioni di Gaio tacciono. Alla tesi del ruolo passivo (nel senso che se *alieni iuris* la donna sarebbe stata mancipata dal padre, o se *sui iuris* la donna avrebbe mancipato se stessa con l'*auctoritas* del tutore), si contrappone l'opinione di coloro che le attribuiscono un ruolo attivo, nel senso che sarebbe stata la donna ad attuare la *mancipatio* di se stessa

ordinandi gratia cum certis et sollempnibus verbis praesentibus decem testibus aguntur et fiunt. Quod ius etiam nostris temporibus in usu est; nam flamines maiores, id est Diales Martiales Quirinales, item reges sacrorum, nisi ex farreatis nati non leguntur: ac ne ipsi quidem sine confarreatione sacerdotium habere possunt. Vedi anche Tit. Ulp. 9.1.

²⁵ Sul ruolo attivo della donna nella *confarreatio* cfr. I. Piro, «*Uso*» in *manum convenire*, Napoli 1994, 41 ss.; Fayer, *La familia romana* 2 cit. 225 s. e nt. 109; conforme A. Corbino, *Il matrimonio romano in età arcaica e repubblicana*, in *Index* 40, 2012, 157 e nt. 10.

²⁶ Gai 1.113: *Coemptio vero in manum conveniunt per mancipationem, id est per quandam imaginariam venditionem; nam adhibitis non minus quam V testibus civibus Romanis puberibus, item libripende, emit is mulierem, cuius in manum convenit.* Cfr. Fayer, *La familia romana* 2 cit. 245 ss., con bibliografia; adde Astolfi, *Il matrimonio* cit. 55 s.; Id., *Il matrimonio nel diritto* cit. 301 ss.

al marito, naturalmente con l'intervento del padre, se *alieni iuris*, o del tutore se *sui iuris*, i quali avrebbero prestato semplicemente la loro *auctoritas* all'atto. Assunto, quest'ultimo, più condivisibile, in quanto non soltanto sostenuto da alcuni passi della *Collatio*, relativi all'applicazione dello *ius occidendi iure patris* stabilito dalla *lex Iulia de adulteriis coercendis*, che attestano il ruolo di *auctor* del padre quando la figlia in potestà poneva in atto la *conventio in manum*²⁷, e che dunque confermano, indirettamente, il ruolo attivo dalla stessa rivestito nella *coemptio*, bensì anche avvalorato dal ruolo attivo che la donna aveva, a detta di Gaio, nella *coemptio* fiduciaria²⁸, nonché nella stessa *confarreatio*.

Riguardo all'*usus*, che Gaio descrive per primo (1.111)²⁹, di esso nel II sec. d.Cr., cioè all'epoca del giurista antoniniano, non esisteva che il ricordo. A questo proposito Gaio afferma che la donna che rimaneva *nupta* (maritata) per un intero anno nella casa coniugale, cadeva *in manum* del marito in quanto veniva usucapita per annuo possesso. Le parole del giurista inducono a supporre pertanto che in un lontano passato, attraverso l'*usus*, tutti i matrimoni comportavano l'assoggettamento della donna alla *manus* maritale, instaurandosi quest'ultima automaticamente, attraverso la convivenza ininterrotta per un anno come marito e moglie. Il che, si badi, non significa che la donna era considerata una *res* da usucapire. Non bisogna invero dimenticare che i romani delle origini non avevano una netta percezione della differenza tra potestà sulle persone e proprietà sulle cose. Nell'ottica originaria era pertanto la *potestas* indifferenziata, che il *pater* esercitava con uguale intensità su persone e cose, che permetteva l'acquisto anche della potestà su una donna libera³⁰. Sempre secondo il racconto

²⁷ Coll. 4.2.3 e 4.7.1.

²⁸ Cfr. Gai 1.114 e 115 b. Sul ruolo attivo esercitato dalla donna nella *coemptio* cfr. I Piro, «*Usus*» cit. 43 ss.; Fayer, *La familia romana*, 2 cit. 253 ss.

²⁹ Gai 1.111: *Usu in manum conveniebat quae anno continuo nupta perseverabat; quia enim veluti annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat filiaeque locum optinebat. Itaque lege XII tabularum cautum est, ut si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ea quotannis trinotio abesset atque eo modo <usum> cuiusque anni interromperet.* Vedi sempre Fayer, *La familia romana*, 2 cit. 270 ss.; Astolfi, *Il matrimonio nel diritto* cit. 257 ss.

³⁰ Rinvio al riguardo per tutti ai miei *Profili di diritto privato tra antico, moderno e postmoderno*, Milano 2016, part. 151 s., ove ampia bibliografia. Conforme, pure di recente, G. Nicosia, *Ex iure Quiritium*, Catania 2018, 138 ss. (cfr. anche, dello stesso A., *Il possesso* 1, Catania 2008², 64 ss.), il quale ritiene che ancora all'epoca delle XII Tavole persistesse una concezione unitaria di *res*, intesa come entità comprendente sia persone che cose. Il riflesso di tale concezione sarebbe poi rappresentato dall'*usus* così come regolato dalle XII Tavole (Tab. 6.3). Ma noi non possiamo escludere che quest'ultima disposizione si limitasse semplicemente a disciplinare in maniera più strutturale ipotesi di *usus* che, in base ai più antichi *mores*, si realizzavano, per esigenze diverse, come quello riguardante l'acquisto della *manus* su una donna, in un anno o, come nel caso di un fondo, in due. D'altronde, lo stesso Gaio (1.111) fa intendere che l'*usus* relativo all'acquisto della

giano, inoltre, trascorso un anno di convivenza matrimoniale e costituitasi la *manus* sulla *nupta*, costei entrava a far parte della famiglia *loco filiae*.

L'alta antichità di questo modo di acquisto del potere sulla donna è confermata non solo dalla sequela dei modi di acquisto della *manus* che ci prospetta Gaio, ma anche da quanto affermano alcuni archeologi, come il Torelli, secondo cui il sistema più arcaico delle *nuptiae*, tra l'XI e l'VIII sec. a.Cr., avrebbe coinciso con il rito del *raptus* e la pratica sociale dell'*usus*³¹. La *manus* avrebbe in origine individuato pertanto la presa materiale della donna nel ratto, in una apprensione che autorizzava l'*usus* di lei ai fini della procreazione. La nascita del primo figlio (dopo un anno) avrebbe poi sancito l'acquisto della *manus* sulla *uxor*; divenuta ora *materfamilias* e, come tale, legittimata ad entrare a far parte pienamente del gruppo parentale del marito e allo stesso vincolata in una posizione giuridica simile, anche se forse non identica, a quella di una *filia (filiae loco)*³².

Gaio, nella seconda parte del passo, afferma comunque che la legislazione decemvirale offrì alla donna, che non desiderava cadere *in manum mariti*, la possibilità di evitarlo ricorrendo ogni anno al *trinoctium*³³, cioè allontanandosi per tre notti consecutive dalla casa maritale, avvertendo altresì che l'*usus* ai suoi tempi non era più in vigore in quanto in parte abrogato da leggi³⁴, in parte dalla desuetudine³⁵. Le espressioni utilizzate dal giurista non lasciano pertanto dubbi sul fatto che era anche in tal caso la donna a decidere se rimanere semplice

manus era presupposto dalla legislazione decemvirale, la quale, avrebbe invece inteso disciplinare *ex novo* l'*usurpatio*, cioè l'espedito escogitato per bloccare gli effetti dell'*usus*.

³¹ In tal senso M. Torelli, *Lavinio e Roma. Riti iniziatrici e matrimonio tra archeologia e storia*, Roma 1984, 117 ss.; ma cfr. anche L. Peppe, *Storia di parole e storie di istituti nel diritto matrimoniale romano arcaico*, in *SDHI* 63, 1997, 123 ss., part. 170 ss. Si ricordi in proposito il rito simbolico della *raptio*, connesso alla *deductio in domum mariti*, su cui v. Festo, v. *Rapi* (p. 364 L.), ove appunto si legge *Rapi simulatur virgo ex gremio matris, aut, si ea non est, ex proxima necessitudine, cum ad virum traditur, quod videlicet ea res feliciter Romulo cessit*: cfr. in proposito Fayer, *La familia romana*, 2 cit. 513 s., e, più di recente M. De Simone, *Una congettura sull'arcaico 'Filiam abducere'*, in *AUPA*, 55, 2012, part. 358 s. A giudizio degli antichi, infatti, questo simulato rapimento rievocava l'episodio del ratto delle Sabine, attuato appunto a scopo matrimoniale. Sulla vicenda del ratto delle Sabine cfr. altresì I Piro, «*Usu*» cit. 111 s.

³² Cfr. ad es. Gai 1.111; 114; 115 b; 136. Sul punto v. per tutti I Piro, «*Usu*» cit. 71 ss.; Fayer, *La familia romana*, 2 cit. 200 ss., part. 210 s.; Corbino, *Il matrimonio romano* cit. 157; De Simone, *Una congettura* cit. 332, nt. 38; G. Nicosia, *Quasi pretii loco*, in *AUPA* 60, 2012, 2 s.

³³ Su cui v. *amplius* I Piro, «*Usu*» cit. 129 ss.; C. Fayer, *La familia romana* 2 cit. 275 ss.; Capogrossi Colognesi, *Matrimonium* cit. 67 ss.

³⁴ Non si sa a quali leggi il giurista si riferisca: cfr. in proposito L. Franchini, *La desuetudine delle XII Tavole nell'età arcaica*, Milano 2005, 23 e nt. 12, ove bibliografia.

³⁵ Sul punto *amplius* Franchini, *La desuetudine* cit. 20 ss., il quale insiste sul ruolo centrale che ebbe la giurisprudenza ai fini della scomparsa dell'istituto.

nupta o ricadere, *filiae loco*, sotto la *potestas* maritale. Nel caso in cui si fosse avvalsa dell'espedito del *trinoctium* è certo poi che la stessa avrebbe conservato i *sacra* della sua famiglia di origine e non avrebbe altresì perduto i legami agnatizi e le aspettative successorie con essa.

La legge decenvirale, introdotto l'espedito del *trinoctium*³⁶, avrebbe dunque permesso la separazione del matrimonio dalla *conventio in manum*, consentendo che a quest'ultima non si arrivasse, tollerando però che l'uomo e la donna restassero comunque uniti in matrimonio, cioè uniti in una *res facti*, in una convivenza di fatto. E ciò plausibilmente ad opera soprattutto della giurisprudenza pontificale, che avrebbe appunto reso possibile che il matrimonio non accompagnato dall'acquisto della *manus* si presentasse come figura autonoma, rientrando a pieno titolo nella sfera dello *ius civile*³⁷. Da qui la nascita del c.d. 'matrimonio *sine manu*'. Tutto ciò a meno che la donna, attraverso i riti della *confarreatio* o della *coemptio*, non intendesse divenire *in manu mariti* direttamente e stabilmente in conseguenza delle *nuptiae*.

L'istituto romano del matrimonio accompagnato da *conventio in manum*, nelle sue forme della *confarreatio* (cerimonia religiosa) e della *coemptio* (cerimonia laica), riecheggia pertanto, per certi versi, il nostro istituto matrimoniale, col suo duplice rilievo, religioso (essendo per la Chiesa cattolica un sacramento, e come tale disciplinato dal *Codex canonici*) e giuridico (c.d. matrimonio civile); mentre il matrimonio *sine manu* determinerà, come vedremo, lo svilupparsi di una figura che può essere accostata all'attuale convivenza di fatto.

IV. Le differenze tra matrimonio accompagnato da 'conventio in manum' e matrimonio 'sine manu'

Va intanto precisato che, per quanto concerne il matrimonio c.d. *sine manu*, le fonti ci forniscono un'immagine di esso nella quale si pone in rilievo non l'aspetto in sé della convivenza, quanto piuttosto quello dell'intenzione dell'uomo e della donna di convivere come marito e moglie³⁸. Questo carattere as-

³⁶ Espedito che si inquadra bene nel contesto storico dell'epoca decenvirale e postdecenvirale, ove si assiste ad una svolta in senso evolutivo del diritto, che porterà le donne ad acquistare una posizione sempre più rilevante nella società romana: vedi al riguardo anche le considerazioni di Capogrossi Colognesi, *Matrimonium* cit. 73 ss.; cfr. pure Fayer, *La familia romana* 2 cit. 284 s.

³⁷ Sul ruolo che la scienza giuridica pontificale avrebbe esercitato al riguardo v. anche le riflessioni di Capogrossi Colognesi, *Matrimonium* cit., part. 70.

³⁸ Che, infatti, la convivenza in sé non avesse quell'essenzialità che molti autori gli hanno attribuito, costituendo più lo scopo precipuo cui il matrimonio tendeva che un elemento essenziale,

solamente informale dell'istituto implica che per la sua costituzione non si richiedeva alcuna formalità, neppure iniziale. Tuttavia, al fine di determinare sia il momento iniziale di tale unione che il suo perdurare, i giuristi classici si riferiscono ad elementi esteriori da cui poteva desumersi l'esistenza di tale *affectio*, da intendersi, ovviamente, non nel significato di 'amore', bensì piuttosto di un sentimento generato da considerazioni pratiche di convenienza e opportunità³⁹.

Tra i molteplici modi che potevano essere sufficienti a rendere socialmente e giuridicamente apprezzabile l' *affectio maritalis* vi era l' *honor matrimonii*, de-

appunto, di esso, trova un riscontro concreto in diverse fonti, a cominciare dalle commedie plautine. In un passo dello *Stichus* (vv. 31 ss.), ad es., si parla di un padre che aveva sposato due sue figlie a due fratelli. Questi, caduti in rovina, nella speranza di rifare fortuna, avevano intrapreso un lungo viaggio ed erano trascorsi tre anni senza che di loro si avesse qualche notizia. Bene, le mogli non avevano cessato, per questo, di ritenersi tali, restando sempre in fiduciosa attesa di un ritorno dei mariti, mentre il padre voleva loro imporre il divorzio. Essendo viva nelle due donne l' *affectio maritalis*, la volontà di essere mogli, il matrimonio dunque sussisteva, nonostante la lunga assenza dei mariti e il silenzio sulla loro sorte. Un'attestazione esplicita della non essenzialità della convivenza per l'essenzialità del matrimonio si ha poi in un testo di Ulpiano, contenuto in D. 24.1.32.13, ove il giurista sottolinea che l'abitare separatamente poteva capitare più di frequente presso le classi elevate che non in quelle popolari; egli è comunque dell'opinione che se i coniugi, pur non vivendo insieme, conservavano l' *honor matrimonii*, comportandosi quindi come marito e moglie, il loro matrimonio si considerava valido, con la conseguenza che le donazioni (proibite nell'ordinamento romano tra i coniugi) che si fossero nel frattempo fatte non avrebbero avuto valore, non identificandosi l'essenza del matrimonio nel rapporto sessuale, appunto, ma nell' *affectio maritalis*, che a sua volta trovava la sua esplicitazione nell' *honor matrimonii*. Alcune fonti, inoltre, ammettono che un matrimonio pienamente valido poteva sorgere anche tra persone assenti. Così Pomponio in D. 23.2.5 afferma che la donna poteva sposarsi ad un uomo assente mediante lettera o intermediario qualora fosse condotta nella casa di lui; essendo assente l'uomo, la sua volontà di avere quella donna per moglie espressa *per litteras vel per nuntium* era resa dunque nota e socialmente apprezzabile mediante l'ingresso della donna nel luogo del domicilio maritale; analogamente, la donna, *deducta in domum mariti*, esternava la sua volontà di assumere titolo e rango di moglie rispetto all'uomo assente. *Amplius* sul punto R. Orestano, *La struttura giuridica del matrimonio romano dal diritto classico al diritto giustiniano*, Milano 1951, 85 ss.; ma v. anche Fayer, *La familia romana*, 2 cit. 335 ss., con letteratura, e Astolfi, *Il matrimonio* cit. 81 ss.

³⁹ Cfr. sul punto ancora Fayer, *La familia romana* 2 cit. 559 ss. Sulla concezione giuridica del matrimonio romano cfr. altresì, tra i lavori più recenti, M. Humbert, *La concezione giuridica del matrimonio romano, modello per il legislatore odierno?*, in *Diritto romano e terzo millennio. Radici e prospettive dell'esperienza giuridica contemporanea*, Atti Convegno Copanello 3-7 giugno 2000, Napoli 2004, 293 ss.; O. Behrends, *Sessualità riproduttiva e cultura cittadina. Il matrimonio romano fra spiritualità preclassica e consensualismo classico*, in *Marriage* cit., 7 ss.; L. Capogrossi Colognesi, *Matrimonium* cit. 73 ss.; T. Giaro, *Problemi romani e problemi romanistici in tema di matrimonio*, in *Marriage* cit., 83 ss.; O. Cuneo Benatti, *Ricerche sul matrimonio romano in età imperiale (I-V secolo D.C.)*, Roma 2013, 126 ss. R. Fiori, *La struttura del matrimonio romano*, in *Ubi tu Gaius. Modelli familiari, pratiche sociali e diritti delle persone nell'età del principato*, Atti Convegno Copanello 4-7 giugno 2008, Milano 2014, 323 ss.; L. Fascione, *Alcune osservazioni sul matrimonio nel diritto romano*, in *Scritti in ricordo di G. Mancini* 1, Lecce 2019, 401 ss.

finito da Nerazio (D. 12.4.8) l'*habitus matrimonii*. Esso consisteva soprattutto nel reciproco comportamento dell'uomo e della donna; nell'abituale contegno esteriore fra sposi che valeva ad ottenere rispetto e considerazione sociale; nella *reverentia* che l'uno doveva all'altra; nella partecipazione della donna alla dignità e al rango sociale del marito: consolare, senatoria, ecc.⁴⁰ Pertanto, se la donna era di condizione più elevata del marito, scendeva al rango sociale di questi⁴¹. Il domicilio dell'uomo diventava quello della moglie⁴².

Altro modo, senz'altro il più solenne e manifesto, era la *deductio in domum mariti*, rito religioso e sociale al tempo stesso, che di regola accompagnava la costituzione di ogni matrimonio. L'importanza della *deductio*, che era sociale, in quanto dava pubblicità all'unione e la rendeva nota a tutti, lo era anche dal punto di vista giuridico, poiché il diritto si poteva avvalere della stessa per determinare l'esistenza o il momento iniziale del matrimonio, anche se ad essa non si dava un valore costitutivo⁴³.

In un rescritto dell'imperatore Probo, contenuto in C. 5.4.9, indirizzato ad un certo Fortunato, ad es., l'esistenza del matrimonio è determinata dalla conoscenza che i vicini del richiedente avevano che la donna che conviveva con lui si trovava nella sua casa *liberorum procreandorum causa*⁴⁴, ossia per generare una discendenza legittima. Gli avversari di Fortunato negavano l'esistenza del suo matrimonio, perché non erano state redatte le *tabulae nuptiales* né *tabulae* in occasione della nascita di figli; ma l'imperatore rescrisse che se dal comportamento che Fortunato e la sua donna avevano pubblicamente di fronte ai vicini e ad altri si poteva desumere l'esistenza della loro volontà di costituire un'unione coniugale stabile con il fine di procreare figli, anche in assenza di documenti

⁴⁰ Cfr. Ulpiano in D. 1.9.1.1 e 1.9.8, su cui v. per tutti Fayer, *La familia romana* 2 cit. 363 s.

⁴¹ Cfr. Vat. Frag. 104, su cui v. per tutti ancora Fayer, *La familia romana* 2 cit. 364.

⁴² Si leggano, ad es., D. 23.2.5 (Pomp. 4 *ad Sab.*); D. 50.1.22.1 (Paul. 1 *sent.*); D. 5.1.65 (Ulp. 34 *ad ed.*); D. 50.1.32 (Mod. 4 *diff.*). Su questi passi v. per tutti O. Licandro, *Domicilium habere. Persona e territorio nella disciplina del domicilio romano*, Torino 2004, 346 ss., con bibliografia precedente; adde Fayer, *La familia romana* 2 cit., 364 s. e ntt. 128 e 129; De Simone, *Una congettura* cit. 328, nt. 26.

⁴³ In tal senso v. ad es. Orestano, *La struttura giuridica* cit. 162 ss., secondo cui la *deductio* «forniva una efficace presunzione per determinare il momento d'inizio del matrimonio». Sulla *deductio in domum mariti* cfr. comunque *amplius* Fayer, *La familia romana* 2 cit. 512 ss., con bibliografia precedente; adde Astolfi, *Il matrimonio* cit. 56 ss.; *Il matrimonio nel diritto* cit., 39 ss.; De Simone, *Una congettura* cit. 327 ss.; Cuneo Benatti, *Ricerche sul matrimonio* cit. 145 ss.

⁴⁴ Sulla formula '*liberorum procreandorum causa*', presente nei testi giuridici e nei documenti della prassi, cfr., oltre C. Fayer, *La familia romana*, 2 cit., 371 ss., M. De Simone, *Sulle tracce di un'antica prassi: la c.d. cessione della moglie*, in *AUPA*, 54, 2010-2011, 29 ss.; Ead., *Studi sulla patria potestas. Il filius familias 'designatus rei publicae civis'*, Torino 2017, 49 ss.

scritti il loro matrimonio era valido e la figlia nata da questa unione era legittima e sottoposta alla potestà del padre⁴⁵.

Documenti scritti, riferentesi al matrimonio, erano le *tabulae* relative alla costituzione di dote, dette comunemente *tabulae dotales* o *nuptiales*. Anch'esse erano considerate modi di esternazione dell' *affectio maritalis*, da cui si desu-me-va l'esistenza di un matrimonio, e in tal senso furono utilizzate dal diritto, come mezzo di prova che l'unione tra un uomo ed una donna era matrimonio⁴⁶. Mentre, sotto il profilo puramente sociale, rappresentavano l'espressione di un elemento economicamente indispensabile perché una donna potesse trovare marito ed essere considerata appunto moglie e non *concubina*. Comunque, pur potendo anche mancare o essere redatte dopo la costituzione del matrimonio, queste *tabulae* vennero assumendo, nella valutazione sociale, un'importanza tale per cui ad un certo momento si dubitava che la loro assenza invalidasse il matrimonio. Verte su questo problema, infatti, un quesito rivolto agli imperatori Settimio Severo e Caracalla, da una certa Trophima, il cui padre aveva dato il consenso alle nozze, ma non aveva firmato l'*instrumentum*, per cui la donna temeva che il suo matrimonio non avesse validità; gli imperatori però la rassicurano, riaffermando la non necessità giuridica delle scritture per l'esistenza di un matrimonio valido⁴⁷.

Due papiri ci hanno poi restituito, in lingua latina, anche se in forma frammentaria, due contratti di matrimonio: trattasi di PSI 6, 7730, del I sec. d.Cr., e di P. Mich. inv. 508+ 2217, dell'inizio del II sec. d.Cr.⁴⁸. In entrambi i contratti matrimoniali i padri, cittadini romani, danno in matrimonio le rispettive figlie a due cittadini romani, facendo esplicito riferimento allo scopo della procreazione di prole legittima, con la formula *liberorum procreandorum causa*. Segue l'elenco dei doni dotali, con l'indicazione del valore e del peso. I doni sono distinti in gioielli, in indumenti, in oggetti d'uso, in proprietà e schiavi. Da P. Mich. Inv.

⁴⁵ C. 5.4.9 (*Imp. Probus A. Fortunato*): *Si vicinis vel aliis scientibus uxorem liberorum procreandorum causa domi habuisti et ex eo matrimonio filia suscepta est, quamvis neque nuptiales tabulae neque ad natam filiam pertinentes factae sunt, non ideo minus veritas matrimonii aut susceptae filiae suam habet potestatem*. Sul testo, da ultimi, Fayer, *La familia romana*, 2 cit. 371 ss.; Astolfi, *Studi sul matrimonio nel diritto romano postclassico e giustiniano*, Napoli 2012, 9; Cuneo Benatti, *Ricerche sul matrimonio* cit. 274.

⁴⁶ Cfr. D. 20.1.4 = 22.4.4 di Gaio. Su queste *tabulae nuptiales* v. sempre Fayer, *La familia romana* 2 cit. 376 ss.; adde Astolfi, *Il matrimonio* cit. 62 ss., part. 67 ss.; Cuneo Benatti, *Ricerche sul matrimonio* cit. 247 ss.

⁴⁷ Cfr. C. 5.4.2 (*Imp. Severus et Antoninus AA. Trophimae*): *Si nuptiis pater tuus consensit, nihil oberit, quod instrumento ad matrimonium pertinenti non subscripsit*, su cui v. Astolfi, *Studi sul matrimonio* cit. 10; Cuneo Benatti, *Ricerche sul matrimonio* cit. 273 s.

⁴⁸ Su questi documenti cfr. sempre Fayer, *La familia romana* 2 cit. 380 s.

508+ 2217 risultano inoltre firmatari sette testimoni. Bene, i documenti della prassi di cui si discute dimostrano in modo chiaro come si fosse soliti redigere queste scritture matrimoniali non solo per permettere di regolamentare l'aspetto patrimoniale dell'unione attraverso l'apporto economico che la donna forniva al marito con la dote, bensì pure per fornire la prova dell'unione matrimoniale stessa.

In mancanza comunque degli elementi che abbiamo menzionato, che potessero essere usati come elementi di prova per stabilire se l'unione fra un uomo e una donna fosse basata sulla loro intenzione di essere marito e moglie, si poteva anche ricorrere ad una sorta di *presunzione di matrimonio*, in base alla quale, nel dubbio, la convivenza con donna *ingenua* e onorata si interpretava appunto come matrimonio. In tal senso depone un frammento di Modestino, conservato in D. 23.2.24, ove si afferma proprio che *in liberae mulieris consuetudine non concubinatus, sed nuptiae intellegendae sunt, si non corpore quaestum fecerit*, cioè che la relazione stabile con una donna libera deve essere ritenuta non concubinato, ma matrimonio, sempre che la donna non si sia prostituita⁴⁹.

Perché poi l'unione di un uomo e di una donna basata sulla reciproca *affectio maritalis* (o *consensus*) producesse effetti giuridici propri di un *iustum matrimonium*, primo fra tutti quello di far nascere figli che cadessero in potestà del padre, erano richiesti, oltre il *consensus*, anche la pubertà degli sposi⁵⁰ ed il *cunubium*, ossia quei requisiti che, secondo la terminologia moderna, sono la capacità fisica o naturale e la capacità giuridica.

Di questi requisiti ci parlano i *Tit. Ulp. 5.2: Iustum matrimonium est, si inter eos qui nuptias contrahunt conubium sit, et tam masculus pubes quam femina potens sit, et utrique consentiant, si sui iuris sunt, aut etiam parentes eorum, si in potestate sunt.*

Il *conubium* è un istituto sconosciuto al diritto moderno, vigendo oggi il principio di uguaglianza dello stato giuridico degli uomini, per cui ogni essere umano in quanto tale, avendo raggiunto l'età legalmente fissata, può costituire con un altro essere umano, dello stesso sesso o di sesso diverso un'unione che, a seconda dei casi, sarà un matrimonio, una unione civile o una convivenza. Ma il principio di uguaglianza non esisteva nel mondo pagano. Pertanto, perché fra un uomo e una donna si creasse un *iustum matrimonium* si richiedeva che entrambi avessero la capacità, riconosciuta dal diritto, di dar vita ad una unione giuridicamente valida, avessero cioè, nei loro reciproci confronti, il *conubium*,

⁴⁹ Sul passo v. Fayer, *La familia romana*, 2 cit. 386 s.

⁵⁰ Sul punto rinvio per tutti a Fayer, *La familia romana*, 2 cit. 412 ss.; Astolfi, *Il matrimonio* cit. 233 ss.; *Il matrimonio nel diritto* cit. 119 ss.; I. Piro, *Spose bambine. Risalenza, diffusione e rilevanza giuridica del fenomeno*, Soveria Mannelli 2008, part. 75 ss.;

requisito essenziale e positivo per creare con una persona di sesso diverso un'unione coniugale avente valore giuridico: (cfr. Tit. Ulp. 5.3: *Conubium est uxoris iure ducendae facultas*)⁵¹.

Dopo aver menzionato e specificato cos'è il connubio, i Tit. Ulp. precisano che i cittadini romani hanno il connubio tra di loro, mentre lo hanno con i Latini e con i *peregrini* solo se sia concesso; segue l'elenco delle persone con le quali non può esistere *conubium*: innanzi tutto gli schiavi e poi coloro che sono uniti da vincoli di parentela e di affinità, con la conseguenza che i figli nati da genitori tra i quali non c'era *conubium* avrebbero seguito non la condizione giuridica del padre, ma della madre⁵². In più si richiedeva, oltre al requisito della pubertà che avrebbero dovuto avere sia l'uomo che la donna, il consenso dei nubendi⁵³. Esso rappresentava l'elemento costitutivo del matrimonio, e avrebbero dovuto prestarlo i soggetti interessati se *sui iuris*, altrimenti, se fossero stati in potestà, sarebbe stato necessario che l'avente potestà avallasse il loro consenso prestando il suo *iussum*⁵⁴.

V. Analoghe differenze tra matrimonio e convivenza di fatto

Bene, i requisiti richiesti al fine di instaurare quella situazione di fatto giuridicamente rilevante che i romani chiamavano *matrimonium*, ad una attenta

⁵¹ Sul *conubium*, cfr., tra i tanti, Fayer, *La familia romana* 2 cit. 389 ss., con bibliografia precedente; adde Astolfi, *Il matrimonio* cit. 124 ss.; *Il matrimonio nel diritto* cit., 57 ss.; Corbino, *Il matrimonio* cit. 160 s.; De Simone, *Studi sulla patria potestas* cit. 34 ss.; 200 ss.

⁵² Tit. Ulp. 5.4: *Conubium habent cives Romani cum civibus Romanis: cum Latinis autem et peregrinis ita, si concessum sit. 5: Cum servis nullum est conubium. 6: Inter parentes et liberos infinite cuiuscumque gradus sint conubium non est. Inter cognatos autem ex transverso gradu olim quidem usque ad quartum gradum matrimonia contrahi non poterant: nunc autem etiam ex tertio gradu licet uxorem ducere, sed tantum fratris filiam, non etiam sororis filiam aut amitam vel materteram, quamvis eodem gradu sint. Eam, quae noverca vel privigna vel nurus vel socrus nostra fuit, uxorem ducere non possumus. 7: Si quis eam quam non licet uxorem duxerit, incestum matrimonium contrahi: ideoque liberi in potestate eius non fiunt, sed quasi vulgo concepti spurii sunt.*

⁵³ Vedi sul punto Astolfi, *Il matrimonio* cit. 25 ss., 71 ss., 118 ss.; Cuneo Benatti, *Ricerche sul matrimonio* cit. 81 ss.

⁵⁴ Detto *iussum*, in epoca più antica inteso come un vero e proprio comando, venne infatti col tempo, in connessione all'evolversi della concezione originaria della *patria potestas*, sempre più assumendo il significato ed il ruolo di una semplice autorizzazione: cfr. al riguardo G. Coppola Bisazza, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della storia della Rappresentanza*, Milano 2008, 35 s., con bibliografia; adde Astolfi, *Il matrimonio* cit. 105 ss.; Id., *Il matrimonio nel diritto*, cit., 125 ss. Per quanto riguarda gli interventi augustei in materia cfr. altresì G. Coppola Bisazza, *La posizione giuridico-ideologica della donna nella legislazione augustea e le innovazioni giustinianee*, in *Koinonia*, 40, 2016, 166 s., 198.

riflessione rispecchiano, con le dovute differenze legate alla raggiunta uguaglianza di tutti gli uomini e ad una concezione assistenziale e non più potestativa della funzione genitoriale, quelli indicati dalla legge del 2016 la quale stabilisce, appunto, che *si intendono per «conviventi di fatto» due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile.*

È necessario, infatti, perché si possa parlare di *convivenza* così come disciplinata dalla legge, che la coppia, nella realtà sociale di appartenenza, sia vista come unita stabilmente da legami affettivi e di reciproca assistenza morale e materiale, che non sia vincolata da rapporti di parentela, affinità o adozione, e da vincoli di diversa portata, come lo sono appunto il matrimonio e l'unione civile.

Prescindendo dagli altri elementi che caratterizzano la 'convivenza legalizzata' e sui quali ci soffermeremo tra breve, ciò che va subito evidenziato è che il legislatore ha voluto porre una netta separazione tra convivenze effettuate in costanza di un altro matrimonio o di un'altra unione civile, che quindi non ha inteso tutelare, pur non considerandole illecite (come un tempo), e le convivenze *tout court*, alle quali ha voluto dare una disciplina giuridica, e quindi una rilevanza giuridica, ponendole, seppure su piani diversi, in rapporto coll'istituto del matrimonio. Oggi esistono in Italia, dunque, a parte le unioni civili tra persone dello stesso sesso, due istituti attraverso i quali trovano tutela giuridica i diritti dei soggetti coinvolti: il matrimonio e la convivenza.

Il matrimonio, fondamento della famiglia legittima ex art. 29 della nostra Costituzione, e la convivenza, fondamento di quella formazione sociale tutelata ex art. 2 Cost., in cui i conviventi estrinsecano il loro desiderio di essere uniti e di adempire a quei doveri di solidarietà di coppia, senza che tuttavia ciò comporti vincoli più forti, come quelli che si creerebbero se fossero sposati.

Riguardo al matrimonio, la legge italiana non ne dà una definizione, e ciò a differenza delle fonti romane. Il titolo 2 *de ritu nuptiarum* del libro 23 del Digesto si apre infatti con l'enunciazione di Modestino, a giudizio del quale *nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*. Analogamente, nelle *Institutiones* di Giustiniano (1.9.1) si legge: *nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris coniunctio, individuam consuetudinem vitae continens*⁵⁵. Ma il fine essenziale dell'unione matrimoniale, quale traspare dai passi su menzionati, identificabile nella costi-

⁵⁵ Su queste definizioni v. per tutti Fayer, *La familia romana* 2, cit. 350 ss., con letteratura; adde Astolfi, *Il matrimonio* cit., 3 ss.; *Il matrimonio nel diritto* cit., 24 ss.; Cuneo Benatti, *Ricerche sul matrimonio* cit. 55 ss.

tuzione di una comunione di vita ‘spirituale e materiale’ tra i coniugi, si ricava ugualmente, seppure indirettamente, proprio dalla legge sul divorzio (art. 1), che ricollega lo scioglimento del vincolo dall’accertamento della cessazione di tale comunione. Pur non essendo più indissolubile, tale vincolo rimane comunque esclusivo (monogamico).

Nel nostro ordinamento, poi, mentre la disciplina del rapporto è unica quanto agli effetti, la celebrazione dell’atto può avvenire con ‘forme’ diverse: con la celebrazione davanti ad un ufficiale dello stato civile (artt. 106-107c.c.), oppure con la celebrazione davanti ad un ministro del culto cattolico, secondo le regole del diritto canonico, purché segua la trascrizione dell’atto nei registri dello stato civile (c.d. matrimonio concordatario), o ancora davanti ad un ministro di culto diverso da quello cattolico (art. 83 c.c.), o davanti ad una autorità estera, secondo le forme previste dalla legge dello stato in cui la celebrazione avviene. La celebrazione del matrimonio, in qualunque forma avvenga, deve altresì essere preceduta dalla pubblicazione che, per entrambe le due forme, consiste nell’affissione di un atto, contenente le generalità degli sposi, alla porta della casa comunale per almeno otto giorni, fatta a cura dell’ufficiale di stato civile. La celebrazione non può avvenire prima del quarto giorno successivo al compimento della pubblicazione, servendo essa soprattutto a rendere edotti i terzi che, se interessati, possono fare eventuali opposizioni (pubblicità notizia). A questa pubblicità si accompagnano, per il matrimonio concordatario, le pubblicazioni del matrimonio canonico, che avvengono mediante affissione di un avviso con le generalità degli sposi alle porte della chiesa parrocchiale. Dal matrimonio scaturiscono inoltre diritti e doveri tra i coniugi, espressamente previsti dalla legge, tra cui quello della fedeltà, dell’assistenza, della collaborazione e della coabitazione (artt. 143 ss. c.c.)⁵⁶.

A questa normativa, riguardante il matrimonio, va ora aggiunta quella, certamente più semplificata, delle convivenze di fatto che negli ultimi decenni, come si è detto, hanno rappresentato un fenomeno di sempre più ampia e crescente diffusione. La nuova legge si caratterizza infatti proprio per l’introduzione di una regolamentazione più organica del rapporto di coppie non coniugate. Ora, a parte la scelta legislativa di utilizzare la terminologia ‘conviventi di fatto’, in quanto riferita a soggetti che in ogni caso risultano «parti di un rapporto formalizzato e legalmente disciplinato»⁵⁷, la rilevanza di questa convivenza di fatto, ai fini dell’invocabilità degli effetti che ad essa vengono ricollegati dalla legge del

⁵⁶ Sul matrimonio, sia civile che concordatario, la letteratura è sterminata: rinvio per tutti a A. Torrente – P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*, Milano 2017³, 1221 ss., e C.M. Bianca, *Istituzioni di diritto privato*, Milano 2018², 731 ss., ove bibliografia più recente.

⁵⁷ Cfr. Schlesinger, *La legge sulle unioni civili* cit. 847.

2016, richiede la sussistenza, come già detto, di una serie di presupposti, taluni di carattere positivo (coinvolgimento di due sole persone, maggiore età delle stesse, sussistenza di stabili legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale) ed altri di carattere negativo (assenza di vincoli di parentela, affinità, adozione, oltre che matrimoniali o derivanti da una unione civile).

Per quanto concerne il riferimento all'impedimento dato da parentela, affinità e adozione, non essendo ben specificato il grado, non è facilmente comprensibile se il legislatore abbia inteso richiamarsi a quelli previsti a proposito dell'unione civile (ex comma 4 della stessa legge) o del matrimonio (art. 87 c.c.). Nel che può individuarsi una mancanza di precisione al riguardo⁵⁸.

I conviventi di fatto, inoltre, come già accennato, non devono essere vincolati da matrimonio o da un'unione civile. Così il legislatore ha voluto porre una netta distinzione tra convivenze instaurate tra soggetti separati, che non possono invocare i diritti accordati dalla legge n. 76, e quanti invece sono privi di legami pregressi, con ciò rispettando quel principio monogamico che sta alla base della nostra tradizione giuridica⁵⁹.

Il comma 36 prevede ancora che i conviventi, entrambi maggiorenni⁶⁰, siano uniti stabilmente da un legame affettivo di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale. La stabilità evoca l'idea di un impegno serio e duraturo tra due persone che, legate da sentimenti di affetto, abbiano a comportarsi come coniugi, pur in assenza di qualsiasi formalizzazione⁶¹. Il comma 36 omette tuttavia di precisare quando possa dirsi di essere in presenza di un rapporto di coppia stabile, demandando all'apprezzamento dell'interprete ogni valutazione al riguardo. A questo fondamentale presupposto fa peraltro riferimento il successivo c. 37, alla stregua del quale *ferma restando la sussistenza dei presupposti di cui*

⁵⁸ In tal senso L. Balestra, *La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione*, in *Famiglia e diritto* cit. 924; ma v. anche Trimarchi, *Unioni civili e convivenze* cit. 865; G. Oberto, *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, in *Famiglia e diritto* cit., 943.

⁵⁹ La previsione contenuta nel comma 36, ulteriormente ribadita nel comma 57, lett. a, e nel comma 59, lett. c, ha però suscitato in dottrina non poche discussioni. Si è, infatti, parlato di un vero e proprio «guasto dovuto a questa impostazione»: cfr. Trimarchi, *Unioni civili e convivenze* cit. 864 s.; 866 s.; ma v. anche Balestra, *La convivenza di fatto* cit. 924 s.; L. Lenti, *Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri*, in *Famiglia e diritto* cit., 931 ss.; Oberto, *La convivenza di fatto* cit. 944 s.; Id., *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, in AA.VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze – Legge 20 maggio 2016, n. 76*, Torino 2016, 61 ss., che criticano, a nostro giudizio a torto, questa limitazione.

⁶⁰ Cfr. sul punto part. M. Trimarchi, *Unioni civili e convivenze* cit., 865; v. anche Bianca, *Istituzioni* cit. 753.

⁶¹ Sul requisito della stabilità cfr. Balestra, *La convivenza di fatto* cit. 925 ss.; ma v. anche Trimarchi, *Unioni civili e convivenze* cit. 866.

al comma 36, per l'accertamento della stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui all'art. 4 e all'art. 13, comma 1 lett. B, DPR 30 maggio 1989, n. 223⁶². La previsione del comma 37 genera indubbiamente incertezze sulla natura della dichiarazione contemplata dalle richiamate norme del regolamento anagrafico della popolazione residente. L'atto del relativo accertamento pone, infatti, un interrogativo: gli effetti della convivenza previsti dalla legge discendono dalla convivenza stessa o dalla registrazione anagrafica «quale presupposto esclusivo della riconoscibilità giuridica della situazione materiale?». Bene, la risposta data a questa domanda dai Tribunali di Verona (dicembre 2016) e di Milano (maggio 2016) sembra porsi sulla stessa linea delle fonti romane che non ritenevano essenziale alcuna formalità per la costituzione del vincolo matrimoniale. L'*affectio maritalis* poteva, invero, come si è detto, essere desunta da molteplici indizi esteriori, tra i quali la stipula di *tabulae nuptiales* o *dotaes*, aventi comunque sempre funzione probatoria e non costitutiva. Analogamente, i Tribunali di Verona e di Milano hanno inteso la registrazione una semplice modalità ricognitiva, ritenendo che l'accertamento della convivenza, quale situazione di un fatto, possa avvenire *aliunde*. La giurisprudenza si è quindi orientata ad attribuire alla riferita dichiarazione una natura meramente probatoria e non costitutiva, traendo conferma dal fatto che la legge in questione la richiede come *strumento privilegiato di prova della stabile convivenza all'esterno, che si aggiunge al presupposto fattuale dell'unione fondata su legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale*⁶³.

Il comma 36 tratteggia la convivenza come una situazione in cui i partner sono stabilmente uniti, oltre che da vincoli affettivi di coppia, anche da legami di reciproca assistenza morale e materiale. Il riferimento all'assistenza non può comunque considerarsi un presupposto autonomo rispetto al precedente, posto che un rapporto affettivo di coppia non può prescindere da una disponibilità alla reciproca assistenza morale e sostanzinarsi in comportamenti corrispondenti. Essa però non configura un obbligo, ma viene spontaneamente prestata in ragione del vincolo affettivo che lega i partner, e ciò di contro all'obbligo vero e proprio che hanno i coniugi ex art. 143, c. 2. Per quanto concerne inoltre l'obbligo di fedeltà, non previsto dal catalogo dei doveri derivanti dall'unione

⁶² Toccherà dunque agli uffici anagrafici provvedere all'iscrizione delle convivenze di fatto, alla registrazione dell'eventuale contratto di convivenza ed al rilascio delle relative certificazioni: cfr. Balestra, *La convivenza di fatto* cit. part. 923 s.

⁶³ In tal senso T. Verona, 2 dicembre 2016, e in termini analoghi già T. di Milano 31 maggio 2016: v. Schlesinger, *La legge sulle unioni civili* cit. 847; Carbone, *Riconosciute le unioni* cit. 854 s.; Balestra, *La convivenza di fatto* cit. 927 e nt. 38; Trimarchi, *Unioni civili e convivenza* cit. 865 s.; Bianca, *Istituzioni* cit. 752.

civile, essendo le persone dello stesso sesso tenute solo all'obbligo reciproco dell'assistenza morale e materiale e alla coabitazione, nonché, sotto il profilo patrimoniale, all'obbligo di contribuzione ai bisogni comuni (art. 1, c. 11, legge n. 76), esso non è previsto nemmeno per i conviventi. Tuttavia la domanda, se si debba escludere qualsiasi rilevanza alla fedeltà in questi tipi di unione, trova una risposta negativa in quanto, come giustamente si è sottolineato, «quello stabile legame affettivo di coppia improntato alla reciproca assistenza morale e materiale che ... deve sussistere tra i conviventi di fatto, non può ... non recare con sé anche un impegno di esclusività e di rispetto»⁶⁴.

La cessazione della convivenza consegue al venir meno di uno dei presupposti che la legge richiede ai fini della sua configurabilità: cioè quando i partner tra di loro o uno di loro si sposano o contraggano una unione civile. A parte poi la morte, cui, tra l'altro, la legge ricollega una serie di prerogative a vantaggio del convivente superstite, anche il venir meno del legame affettivo e della reciproca assistenza morale e materiale, in virtù della sopraggiunta crisi di coppia, può rappresentare una causa di cessazione della convivenza di fatto⁶⁵.

Analogamente, nel mondo romano la semplice unione matrimoniale veniva meno, non solo con la morte di uno dei coniugi, bensì anche col venir meno di quell'*affectio maritalis* che la caratterizzava (divorzio)⁶⁶, mentre, qualora il matrimonio fosse stato accompagnato da *conventio in manum*, si richiedevano delle formalità. Alla *confarreatio* si contrapponeva, infatti, la *diffareatio*⁶⁷, alla *coemptio* l'emancipazione della donna.

⁶⁴ Balestra, *La convivenza di fatto* cit. 928 s., part. 929. *Amplius* in proposito anche Lenti, *Convivenze di fatto* cit. 933 ss.

⁶⁵ Sulle cause che possono determinare la cessazione della convivenza cfr. *amplius* Balestra, *La convivenza di fatto* cit. 930.

⁶⁶ Come i riti nuziali non erano necessari ai fini dell'instaurazione del matrimonio, così le pratiche sociali che potevano anche accompagnare il divorzio (quali, ad es., dichiarazioni pubbliche dirette o fatte pervenire alla controparte) non avevano rilevanza costitutiva: cfr. per tutti, con fonti, Corbino, *Il matrimonio romano* cit. 162. *Adde* comunque, per l'epoca augustea, Astolfi, *Il matrimonio* cit. 157 ss.; 313 ss.

⁶⁷ Di questa cerimonia si hanno scarse notizie. Sulla base di quanto attestato da Paul.-Fest. p. 65 L., si trattava di un sacrificio mediante il quale avveniva la separazione fra marito e moglie; il nome *diffareatio* deriva dal fatto che nel sacrificio si faceva uso di una focaccia di farro, il *libum farreum*. Essendo la *confarreatio* strettamente legata alla religione nazionale dei Romani, essa ne seguì le sorti. Non abbiamo al riguardo notizie precise sulla sua eliminazione, che è certamente da connettere all'abolizione dei *sacra* pagani da parte di Teodosio nel 394: cfr. in proposito Fayer, *La famiglia romana* 2 cit. 239 ss.; sull'istituto v. comunque anche I. Piro, *Unioni confarreate e «diffareatio»*. *Presupposti e limiti di dissolubilità delle unioni coniugali in età regia*, in *Index*, 25, 1997, 265 ss.; Corbino, *Il matrimonio romano* cit. 162; R. Marini, *Contrarius consensus*, Milano 2017, 27 ss.; Astolfi, *Il matrimonio nel diritto* cit. 144 ss., 242 ss.

La legge prevede inoltre la stipula di un *contratto di convivenza*⁶⁸ che richiama molto da vicino quei contratti matrimoniali di cui si è parlato, frequenti nella realtà romano-classica e volti a regolamentare i rapporti tra i coniugi, soprattutto sotto il profilo patrimoniale, prevedendo la costituzione della dote da parte della donna come supporto agli oneri matrimoniali.

Il comma 50 inizia a trattare dell'argomento con un'affermazione di principio: *I conviventi di fatto possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune con la sottoscrizione di un contratto di convivenza*. Ci troviamo dunque di fronte ad un nuovo contratto tipico, anche se il legislatore non ha inteso inserirlo nel *corpus* del codice civile. Va segnalata poi la chiara presa di posizione in tema di contenuto di detto contratto, volta appunto ad escludere dallo stesso rapporti diversi da quelli patrimoniali: il che trova una sua plausibile giustificazione nel fatto che un cenno ai profili non patrimoniali si coglie altrove, in particolare nel già citato comma 36, che parla di reciproca assistenza, non solo materiale ma anche morale. In quella sede non si stabilisce però la sussistenza di un dovere giuridico in tal senso, limitandosi la disposizione a prevedere che, perché possa parlarsi di *convivenza di fatto*, le parti debbono essere *unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale*. La riforma non mostra perciò di fare di tale *reciproca assistenza morale e materiale* un vincolo giuridico, né questo discende, *a fortiori*, dal contratto di convivenza. D'altronde, anche *l'indicazione della residenza* non sembra formare un obbligo (comma 53, lett. a): il contratto può infatti contenerla, con la conseguenza che tale mancata fissazione non è sanzionata, a differenza di ciò che accade tra coniugi, ove simile comportamento, se riferibile ad un coniuge, è punibile (anche se non automaticamente) con l'addebito della separazione personale⁶⁹.

A parte l'indicazione della residenza (lett. a), il contratto può contenere le

⁶⁸ Sull'argomento v. per tutti Oberto, *La convivenza di fatto* cit. 945 ss., con precedente bibliografia; adde, più di recente, Torrente - Schlesinger, *Manuale* cit. 1347 ss.; Bianca, *Istituzioni* cit. 756 ss.; V. Rossi, *I contratti di convivenza*, in *Scritti in ricordo di G. Mancini*, cit. 2, 813 ss.

⁶⁹ Il comma 51 prevede poi che *il contratto ..., le sue modifiche e la sua risoluzione siano redatti in forma scritta, a pena di nullità, con atto pubblico o scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da un avvocato che ne attestino la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico*. Questa disposizione in materia di forma, ponendosi in controtendenza rispetto all'opinione avanzata in dottrina circa la possibilità di desumere la conclusione di un contratto di convivenza dal comportamento dei partner, «come espressione di una loro concorde volontà attuosa» (cfr. A. Falzea, *Problemi attuali della famiglia di fatto*, in AA.VV., *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, Napoli 1988, 52), evidenzia come ogni accordo riconducibile alla fattispecie in esame dovrà non solo risultare da un'esplicita manifestazione di volontà delle parti, ma dovrà rivestire la forma richiesta dalla legge (così Oberto, *La convivenza di fatto* cit. 947).

modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo (lett. b) disposizione, questa, che mostra di ricalcare quanto l'art. 143 c. 3 c.c. stabilisce per i soggetti uniti da un rapporto matrimoniale, prevedendo in sostanza che possa costituire oggetto di vincolo negoziale ciò che tra conviventi non forma oggetto di obbligo civile *ex lege*, ma solo di obbligazione naturale, così trasformando un'obbligazione naturale in un'obbligazione civile⁷⁰. Sub c si legge altresì che il contratto può contenere *Il regime patrimoniale della comunione dei beni*, quello stesso previsto in automatico tra coniugi. Il regime di comunione, che è legale, entrerà dunque in funzione per i conviventi solo a condizione che ciò sia stato espressamente pattuito nel contratto di convivenza redatto nei modi e nella forma descritti dalla legge.

D'altronde, anche nel mondo romano la comunione di vita dei coniugi aveva un rilievo patrimoniale. Se con la *conventio in manum* la donna, assieme ai figli, era una potenziale contitolare del patrimonio familiare in vita del marito, divenendone effettiva proprietaria alla sua morte, in qualità di erede legittima (*filiae loco*)⁷¹, col diffondersi del matrimonio *sine manu*, a parte l'apporto che *ad sustinenda onera matrimoni* offriva la moglie o chi per lei con la costituzione della dote (di cui il marito acquistava la proprietà, anche se la doveva utilizzare per esigenze familiari)⁷², pur non potendosi parlare nei suoi riguardi di una contitolarità, la donna godeva ugualmente, a sua volta, dei beni del marito e ne curava l'amministrazione, come si desume, ad es., dall'atto simbolico della consegna delle chiavi della dispensa fatta dal marito, chiavi che egli riprendeva in caso di ripudio o che la donna era tenuta a restituire in caso di divorzio⁷³. Il che giustifica la frequenza con la quale, soprattutto le fonti non giuridiche, alla stessa veniva attribuita la qualifica di *domina*⁷⁴.

⁷⁰ Oberto, *La convivenza di fatto* cit. 949 ss.; ivi altra bibliografia.

⁷¹ Si legga a proposito della *confarreatio* quanto dice Dionigi di Alicarnasso (2.25.2-5), su cui v. sempre C. Fayer, *La familia romana*, 2 cit., 303 ss.; Astolfi, *Il matrimonio* cit., 269 s.; *Il matrimonio nel diritto* cit., 241; 441 s.

⁷² Sul tema della dote, da ultimi, Fayer, *La familia romana* 2 cit. 673 ss., e Astolfi, *Il matrimonio* cit. 274 ss. Sugli interventi augustei e giustiniani in materia v. altresì Coppola Bisazza, *La posizione giuridico-ideologica* cit. 166 ss.; 198 ss.

⁷³ Cfr. Cic. *Philip.* 2.28.69: *Illam suam suas res sibi habere iussit ex XII tabulis claves ademit exegit*; ancora nel IV sec. d. Cr. le chiavi rappresentavano il simbolo dell'amministrazione della casa. S. Agostino (*Conf.* 9.8.17), infatti, ricorda alle donne sposate *cum autem ad maritos veneritis factae dominae apothecarum et cellariorum*. Se pertanto le mogli volevano divorziare lo potevano esplicitare restituendo le chiavi al marito. Così Ambr. *Epist.* 6.3 (P.L. 16, 889): *Hinc frequens iurgium: quo mulier offensa, claves remisit, domum revertit*. Su queste fonti v. Astolfi, *Il matrimonio* cit. 270 e 311; Id., *Il matrimonio nel diritto* cit., 145 ss.

⁷⁴ In proposito *amplius* Astolfi, *Il matrimonio* cit. 270 ss.

Ma torniamo al diritto attuale. Il contratto di cui si discute può altresì risolversi, come previsto dal comma 59, per: a) *accordo delle parti*; b) *recesso unilaterale*; c) *matrimonio o unione civile tra i conviventi o tra un convivente ed altra persona*; d) *morte di uno dei contraenti*.

In base a quanto stabilito dal comma 65, inoltre, in caso di rottura della convivenza *inter vivos*, è previsto che il giudice stabilisca *il diritto del convivente di ricevere dall'altro convivente gli alimenti, qualora versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento*. In tali casi, *gli alimenti sono assegnati per un periodo proporzionale alla durata della convivenza e nella misura determinata ai sensi dell'art. 438, secondo comma, del codice civile. Ai fini della determinazione dell'ordine degli obbligati ai sensi dell'art. 433 del codice civile, l'obbligo alimentare del convivente ... è adempiuto con precedenza sui fratelli e sorelle*.

Prescindendo da questa disposizione, legata tra l'altro all'ipotesi in cui sia stato stipulato un contratto di convivenza e vi sia stata una rottura della stessa *inter vivos*⁷⁵, il legislatore non prevede alcuna norma a favore del convivente superstite, in caso appunto, di rottura della convivenza per morte di uno dei conviventi. Il convivente superstite gode infatti di prerogative assai più deboli rispetto al coniuge e alla persona unita civilmente, che il legislatore ha incluso nella categoria dei legittimari, a differenza, appunto, di quanto non ha previsto con riferimento ai conviventi. Il che può trovare una giustificazione nella circostanza che non merita attenzione e prerogative, sul versante della successione ereditaria, chi non contragga matrimonio – e l'allusione è all'uomo e alla donna contrari a codesto vincolo – o non concluda un'unione civile. L'uomo e la donna, dunque, che contraggono 'soltanto' una riconosciuta convivenza di fatto, sanno, *a priori*, che dovranno regolare, con gli strumenti negoziali previsti dall'ordinamento, *in primis* il testamento, gli interessi patrimoniali, e non patrimoniali, che residuano alla morte di uno dei conviventi⁷⁶.

Il che rimanda ancora una volta al differente regime patrimoniale tra coniugi legati da matrimonio accompagnato da *conventio in manum* o da semplice legame matrimoniale. Solo le donne *in manu* potevano infatti vantare delle aspettative successorie tutelate, essendo incluse tra gli *heredes sui*. Sotto questo profilo esse godevano di una posizione diversa rispetto alle donne unite in una semplice relazione matrimoniale, rimanendo queste ultime in tal caso giuridicamente estranee al compagno⁷⁷.

⁷⁵ Oberto, *La convivenza di fatto* cit. 957.

⁷⁶ Su questa problematica *amplius* Bonilini, *La successione mortis causa* cit. 980 ss., part. 987 ss., con altra bibliografia sull'argomento.

⁷⁷ Fayer, *La familia romana* 2 cit. 208 ss.; adde Astolfi, *Il matrimonio* cit. 269 ss.; Id., *Il matrimonio nel diritto* cit., 240 ss.; 441 ss.; Corbino, *Il matrimonio romano* cit. 157 s.

VI. Il matrimonio nel Tardo Impero

All'inizio dell'età postclassica, mentre i modi di acquisto della *manus* andavano subendo un progressivo processo degenerativo⁷⁸, Diocleziano ribadiva con vigore il principio vigente nel diritto classico della non necessità di forme particolari per la validità del matrimonio, soprattutto degli *instrumenta dotalia* che sin dall'epoca classica erano stati visti come un elemento indicativo del matrimonio. Con la costituzione, conservata in C. 5.4.13, l'imperatore conferma infatti che nozze valide possono contrarsi anche senza strumenti dotali, che i soli strumenti dotali non costituiscono le nozze e ribadisce che vi possono essere valide nozze pure in assenza di un documento scritto, la cui mancanza, dunque, non annullava la validità di altri elementi esteriori probatori⁷⁹. Un principio, questo, che anche il legislatore del 2016 ha inteso applicare, sancendo la non necessaria stipula di un contratto di convivenza ex art. 1, c. 50 ai fini della valida instaurazione di una convivenza di fatto, per la quale sono richiesti solo i requisiti previsti dal c. 36.

Quali siano state le motivazioni che hanno indotto l'Imperatore a legiferare in questa direzione non è possibile sapere con sicurezza; forse, come pure si è affermato in dottrina⁸⁰, egli intese reagire contro l'infiltrazione di usi e tradizioni estranei all'ordinamento romano. Non v'è dubbio, infatti, che sia il cristianesimo che gli usi giuridici provinciali abbiano avuto, pure in riferimento a questo istituto, una notevole influenza sulla valutazione sociale dei suoi preesistenti principi. Se nel diritto classico l'obiettivazione del consenso non era legata né a forme né a modi tassativamente determinati e qualunque elemento era ritenuto socialmente sufficiente a far considerare matrimonio una unione tra persone di sesso diverso, purché vi fossero i requisiti richiesti di cui ci parlano in modo chiaro i *Tituli ex corpore Ulpiani*, l'età postclassica si caratterizza invece per la tendenza a disporre forme specifiche volte all'obiettivazione del consenso, e ciò sia sulla scia degli usi provinciali che, appunto, tendevano a far valere la necessità di forme documentali relative a costituzioni di dote o a donazioni

⁷⁸ Sull'argomento v. per tutti Astolfi, *Studi sul matrimonio* cit. 3 ss.; Id., *Il matrimonio nel diritto* cit. 251 ss.

⁷⁹ C. 5.4.13 (*Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Onesimo*) (*sine die*): *Neque sine nuptiis instrumenta facta matrimonii ad probationem sunt idonea diversum veritate continente, neque non interpositis instrumentis iure contractum matrimonium irritum est, cum omissa quoque scriptura cetera nuptiarum iudicia non sunt irrita.*

⁸⁰ Cfr. soprattutto R. Orestano, *La struttura giuridica* cit. 385 ss.; ma v. anche Fayer, *La familia romana* 2 cit. 607 ss. Sul provvedimento imperiale cfr. comunque anche Cuneo Benatti, *Ricerche sul matrimonio* cit. 274 s.

nuziali⁸¹, sia del cristianesimo, che invece tendeva a far prevalere la necessità di una celebrazione rituale.

Documenti scritti concernenti sia la dote che la donazione nuziale si vennero pertanto diffondendo nel mondo postclassico con la conseguenza che, mentre le c.d. *tabulae dotales* o *nuptiales* erano state viste nel diritto classico come uno dei tanti modi di obiettivazione dell'*affectio maritalis*, nel diritto postclassico, invece, sia gli *instrumenta dotis* che le *donationes ante nuptias*, assieme ad altri elementi, assunsero un ruolo primario ai fini dell'esistenza di una legittima unione coniugale. Un primo intervento in questa direzione si ha con la costituzione di Teodosio II e Valentiniano III del 428⁸². In essa si conferma il principio classico secondo cui *consensus facit nuptias*, ma questo risulta sufficiente solo per le persone di uguale condizione sociale; viene pertanto implicitamente riconosciuto che nel caso di matrimonio fra persone di diversa condizione sociale occorre altri elementi, quali anzitutto l'atto scritto o una cerimonia nuziale. Ma anche per la validità del matrimonio fondato sul solo consenso la costituzione richiede ora qualcosa in più: la *fides amicorum*, evidentemente preconstituita all'unione, quale prova da cui desumere in qualunque momento successivo la certezza legale del matrimonio. La legge imperiale esprime pertanto chiaramente l'esigenza sentita dalla società del tempo di dare una certa *solemnitas* ai matrimoni, e una conferma di ciò la si può ricavare anche dalle fonti extragiuridiche appartenenti a questo periodo (fine IV e principio V sec.) dalle quali traspare una necessità, sicuramente sociale, ma anche giuridica, delle scritture nuziali e delle cerimonie⁸³.

⁸¹ È noto che, accanto alla dote, nel periodo postclassico si vennero infatti diffondendo anche le donazioni nuziali, consistenti in un apporto maritale alla vita matrimoniale: la prima costituzione che tratta dell'istituto risale al 368 (CTh. 3.5.9 (*Imp. Valentinianus, Valens et Gratianus AAA. ad Probum, p.p.*)). Si tratta di donazioni soltanto maschili, poste in essere nell'immediatezza del matrimonio e subordinate alla sua conclusione, o dallo *sponsus* o dal suo *pater familias* o da altri per lui. Il loro scopo sarebbe stato quello di sostenere e favorire la famiglia che si formava e, in caso di morte di uno dei coniugi, di permettere al coniuge superstite di mantenere sé e gli eventuali figli: v. Fayer, *La familia romana* 2 cit. 739 ss.

⁸² Essa è riportata sia in CTh. 3.7.3 che in C. 5.4.22. (*Imp. Theodosius et Valentinianus AA. Hierio p.p.*) (a. 428): *Si donationum ante nuptias vel dotis instrumenta defuerint, pompa etiam aliqua nuptiarum celebritas omittatur, nullus aestimet ob id deesse recte alias initio matrimonio firmitatem vel ex eo natis liberis iura posse legitimorum auferri, inter pares honestate personas nulla lege impediende consortium, quod ipsorum consensu atque amicorum fide firmatur*. Su questa fonte v. per tutti, oltre Orestano, *La struttura giuridica* cit. 454 ss., Fayer, *La familia romana* 2 cit. 609 ss., con bibliografia precedente; più di recente v. anche Astolfi, *Studi sul matrimonio* cit. 14 ss., e Cuneo Benatti, *Ricerche sul matrimonio* cit. 231 ss., 275 s.

⁸³ In tal senso testimoniano S. Girolamo, *Ep.* 69.5 (P.L. 22, 658 s.), il quale ritiene valido ed efficace il matrimonio contratto prima del battesimo, purché sia tale anche per l'ordinamento

Sulla linea di quanto affermato da Teodosio II e Valentiniano III circa la necessità di strumenti dotali o di cerimonie nuziali per la validità di matrimoni tra persone di rango diverso si pone anche Giustino, lo zio di Giustiniano, con la costituzione contenuta in C. 5.4.23 e datata 520-523⁸⁴. Ivi si consente alle donne di teatro (*scaenicae*), che avessero rinunciato a questa professione, alle loro figlie e alle figlie di donne di teatro defunte, di contrarre valide nozze, purché autorizzate dall'imperatore. Giustino si rivolge a coloro che *sive dignitate praediti sint sive alio modo scaenicas in matrimonium ducere prohibeantur*, cioè ai titolari di una carica e ad altre persone di rango, cui era stato vietato da Costantino di sposare *scaenicae*⁸⁵. Bene, Giustino ammette la validità di tali matrimoni purché siano accompagnati dalla confezione degli strumenti dotali: ai § 1 si legge infatti ... *dum tamen dotalibus omnimodo instrumentis, non sine scriptis tale probetur coniugium*. Il § 7 riguarda poi il modo di celebrazione del matrimonio fra persone *impares honestate*⁸⁶. Di contro alle *priscae leges*, cioè agli antichi principi che sancivano la non essenzialità di formalità ai fini della legittimità di una unione matrimoniale, l'imperatore ribadisce e conferma il principio già presente nella costituzione teodosiana e cioè che per i matrimoni fra persone di diversa condizione sociale occorrono gli strumenti dotali, con ciò salvando il matrimonio con le donne di teatro, che Costantino aveva severamente proibito, legittimando, com'è notorio, in questo modo l'unione tra Giustiniano e Teodora, donna appunto di teatro.

Giustiniano, a sua volta, nel Digesto e nel Codice, attesta come basti il *consensus* ai fini della validità del matrimonio. Particolarmente allusiva al riguardo

giuridico, cioè esso sia accompagnato dalle *coniugales tabulae* e dagli *iura dotalia*; S. Ambrogio, *Expos. Evang. sec. Luc.* 2.5 (P.L. 15, 1635), secondo cui la celebrazione delle nozze non serve per evidenziare la fine della verginità, ma la *coniugii testificatio*, cioè la regolarità del matrimonio; e S. Agostino, *De genesi ad litt.* 11, 41, 57 (P.L. 34, 452), che, per la validità di un'unione perfetta, menziona, oltre la *solemnitas votorum*, la *celebritas convivii et dotis aestimatio*, appunto anche la *conscriptio tabularum*. Vedi ancora al riguardo, sulla scia di Orestano, *La struttura giuridica*, cit., part. 461 s., Fayer, *La familia romana* 2, cit. 615 e nt. 1126.

⁸⁴ I manoscritti del *Codex* recano nell'*inscriptio* il nome di Giustiniano; ma che la paternità dell'intervento imperiale sia da attribuire a Giustino è confermato dalla costituzione giustiniana 5.4.29.8 e da Procopio, *Hist. arc.* 9.51: così Fayer, *La familia romana* 2, cit. 620 e nt. 1156.

⁸⁵ C.Th. 4.6.3 = C. 5.27.1 (*Imp. Constantinus A. ad Gregorium*) (a. 336).

⁸⁶ C. 5.4.23.7: *Immo et illud removendum esse censuimus, quod etiam in priscis legibus, licet obscurius, constitutum est, ut matrimonia inter impares honestate contrahenda non aliter quidem valeant, nisi dotalia instrumenta confecta fuerint, his vero intercedentibus omnimodo firma sint sine aliqua distinctione personarum, si modo liberae sint et ingenuae mulieres, nullaque nefarium vel incestarum coniunctionum suberit suspicio*. Su questa costituzione v. oltre R. Orestano, *La struttura giuridica* cit. 375 ss., Fayer, *La familia romana* 2, cit. 620 s., con letteratura; adde Astolfi, *Studi sul matrimonio* cit. 24 ss.

è la *lex* del 533, riportata in C. 5.17.11⁸⁷. Da questa costituzione risalta infatti ancora la concezione giuridica del matrimonio fondato sull'*affectio maritalis*, per l'obiettivazione del quale non si richiede il ricorso a forme tassative, in particolare non si richiede la costituzione di dote, comprovata o meno dalla redazione degli strumenti dotali. Nel che può ravvisarsi l'espressione di quel classicismo che ha contrassegnato la legislazione giustiniana di questo periodo: tant'è che persino per il matrimonio *inter impares honestate personas* non si richiede più il ricorso alla confezione degli strumenti dotali ai fini della sua validità. Nel diritto giustiniano della Compilazione, dunque, il vincolo stabile con una qualunque donna libera è interpretabile come matrimonio, con la sola eccezione delle prostitute, la cui unione è concubinato. Solo in alcuni casi indicati tassativamente, Giustiniano esige l'obbligo di obiettivare l'*affectio maritalis* con la confezione degli strumenti dotali: tra questi quello del passaggio dal concubinato al matrimonio in tema di legittimazione dei figli per susseguente matrimonio⁸⁸, e quello del matrimonio con le *scaenicae* e con le loro figlie⁸⁹, per il quale già Giustino aveva richiesto la necessità di *dotalia instrumenta*, oltre all'intervento di un rescritto imperiale di dispensa dal precedente divieto; Giustiniano abroga solo la necessità di esigere la dispensa imperiale⁹⁰.

Nelle Novelle l'Imperatore di Tauresio torna più volte sull'argomento⁹¹. Ma è soprattutto la Nov. 117, del 542, l'ultima in argomento, sulla quale è opportuno soffermarsi, in quanto con essa si chiude il processo evolutivo del diritto giustiniano sul matrimonio e le sue forme. Nel cap. 4 si fissano infatti i casi in cui si reclama, ai fini della validità del matrimonio, la confezione degli strumenti dotali stabilendo appunto che tale necessità va limitata solo ai matrimoni dei maggiori dignitari, di coloro cioè *qui maximis dignitatibus decorati sunt usque ad illustres*, precisando però che se qualcuno di essi, prima di essere elevato a così alta *dignitas*, avesse contratto le nozze *ex affectu solo*, tali nozze sarebbero

⁸⁷ (*Imp. Iustinianus Hermogeni magistro officiorum*) pr.: *Iubemus, ut, quicumque mulierem cum voluntate parentium aut, si parentes non habuerit, sua voluntate maritali adfectu in matrimonium acceperit, etiamsi dotalia instrumenta non intercesserint nec dos data fuerit, tamquam si cum instrumentis dotalibus tale matrimonium processisset, firmum coniugium eorum habeatur: non enim dotibus, sed adfectu matrimonia contrahuntur*: cfr. Fayer, *La familia romana* 2 cit. 622 ss.; Astolfi, *Studi sul matrimonio* cit. 29 ss.

⁸⁸ Cfr. C. 5.27.10 (a. 529); 5.27.11 (a. 530); I. 1.10.13. Sull'istituto della legittimazione per susseguente matrimonio v. in generale G. Luchetti, *La legittimazione dei figli naturali nelle fonti tardo-imperiali e giustinianee*, Milano 1990, e, più di recente, Astolfi, *Studi sul matrimonio* cit. 265 ss.

⁸⁹ Su queste eccezioni v. anche Astolfi, *Studi sul matrimonio* cit. 31 ss.

⁹⁰ Cfr. sul punto Coppola Bisazza, *La posizione giuridico-ideologica* cit. 224 s.

⁹¹ *Amplius* in proposito Fayer, *La familia romana* 2 cit. 624 ss.

rimaste valide anche dopo l'assunzione della *dignitas* e legittimi i figli procreati. Esentati dalla necessità di redigere gli strumenti dotali sarebbero stati coloro che, pur rivestendo *maximae dignitates*, fossero però barbari; ad essi era concessa la facoltà, se lo avessero voluto, di contrarre matrimonio *etiam nudo affectu*. Tutti gli altri, indipendentemente dalla classe sociale, dalla *dignitas* rivestita e dall'occupazione esercitata, fatta sempre eccezione per i *maximis dignitatibus decorati*, avrebbero potuto contrarre matrimonio con gli strumenti dotali, se questo era il loro desiderio o se ne fossero in grado; se ritenevano invece di agire diversamente, le loro nozze, basate *ex solo affectu*, sarebbero state ugualmente valide e legittimi i figli procreati⁹².

Per quanto concerne la posizione della Chiesa, essa accolse del diritto matrimoniale romano tutto quello che non era contrario ai suoi principi⁹³. Così, riguardo alla celebrazione delle nozze, recepì alcuni riti ed usi pagani, depurandoli da tutti quegli elementi di idolatria che li caratterizzavano, attribuendo loro un valore cristiano, ritenendo pertanto legittimi i matrimoni che lo erano anche per l'ordinamento civile. La validità giuridica delle nozze dei cristiani continuò quindi a dipendere dall'ordinamento civile. La Chiesa del primo millennio non ritenne infatti di poter attribuire al matrimonio una legittimità canonica che fosse svincolata dall'ordinamento civile; non impose perciò nemmeno una forma determinata di celebrazione che la potesse porre in contrasto con la tradizione giuridica e sociale del tempo che, appunto, non prevedeva alcuna formalità *ad substantiam* per la validità del matrimonio. Cercò semplicemente di incoraggiarne la pubblicità, invitando i fedeli a non unirsi *clam*, e

⁹² Nov. 117.4 (trad. Auth.): *Quia vero legem dudum protulimus iubentem aut dotalia fieri documenta aut alias probationes procedere factas apud ecclesiae defensores, per quas nuptias competat confirmari, aut certe sacramenta praebere, in praesenti perspeximus melius disponere ea quae de his pridem sancita sunt. Et propterea iubemus eos qui maximis dignitatibus decorati sunt usque ad illustres non aliter nuptias celebrare nisi dotalia scribantur instrumenta, nisi tamen aliquis antequam mereretur huiusmodi dignitates ex affectu solo duxit uxorem. Tales enim nuptias ante dignitatem factas et post dignitatem legitimas manere praecipimus, et ex his natos legitimos esse filios; postquam vero honorati fuerint aliqui huiusmodi dignitatibus, non aliter ducere uxores nisi cum dotalibus instrumentis. Hanc autem legis subtilitatem concedimus subiectis nostrae reipublicae barbaris, licet dignitatibus huiusmodi decorati sint, ut etiam nudo affectu possint ipsi volentes contrahere nuptias. Reliquos autem omnes praeter eos qui maximis, sicut dictum est, dignitatibus decorati sunt, cuiuslibet sint dignitatis aut militiae aut studii, si quidem voluerint aut potuerint, non prohibemus cum dotalibus instrumentis ducere uxores; si autem etiam hoc non custodierint, et ex solo affectu celebratas nuptias firmas esse sancimus, et ex eis natos legitimos esse filios iubemus: cfr. C. Fayer, *La familia romana* 2 cit. 630 ss.; Astolfi, *Studi sul matrimonio* cit. 39 ss.*

⁹³ Sulla posizione della Chiesa in questo periodo cfr. Orestano, *La struttura giuridica* cit. 399 ss.; v. anche Fayer, *La familia romana* 2 cit. 634 ss.; Astolfi, *Studi sul matrimonio* cit. 49 ss.; Cu-
neo Benatti, *Ricerche sul matrimonio* cit. 211 ss.

quindi non chiedendo altro se non che il consenso fosse dato pubblicamente⁹⁴.

Nell'ottica cristiana, però, il matrimonio rievoca l'unione di Cristo e della Chiesa⁹⁵ e, come tale, assurge alla dignità di *sacramentum*, cioè di un impegno assunto con giuramento dal quale scaturisce quel vincolo sacro che unisce indissolubilmente gli sposi e li obbliga ad una fedeltà reciproca inviolabile⁹⁶. Ciò che distingue, dunque, il matrimonio cristiano è l'essere un vincolo indissolubile ed è tale in quanto si fonda sull'indissolubile unione fra Cristo e la sua Chiesa, di cui è immagine e simbolo. L'aver il cristianesimo accresciuto di contenuto etico, di valore religioso, di spiritualità la nozione di matrimonio ha conseguentemente spinto la Chiesa a lottare sempre con maggiore impegno per affermare, prima verso i fedeli e poi verso lo Stato, sia il principio della pubblicità del matrimonio che il proprio intervento nella sua celebrazione.

Anche dopo l'editto di Milano del 313, che concesse la libertà di culto, pur mutando la situazione dei cristiani, questi continuarono dunque ad attenersi alle leggi e alle consuetudini civili per quanto concerne la regolamentazione delle loro unioni. Si introdusse però gradualmente l'uso di far intervenire alle loro nozze i ministri più qualificati della comunità, ossia i vescovi ed i sacerdoti, con il compito di pronunciare le parole di benedizione. Tant'è che è attestato come nel corso del IV e del V sec. i fedeli fossero ormai soliti far partecipare appunto il clero alle loro nozze e farle benedire⁹⁷. Nel matrimonio cristiano furono inoltre conservati alcuni elementi propri del matrimonio pagano: in particolare la Chiesa mantenne l'uso di redigere per iscritto lo strumento dotale, rendendolo uno degli elementi più utili per raggiungere quella pubblicità e quella certezza dell'esistenza legale del matrimonio. Essa stessa si fece quindi propugnatrice dell'uso di tali scritture come prova sia dell'unione che della legittimità della filiazione. Esplicito a tale riguardo è Agostino, *Sermo* 51.13.22⁹⁸, quando afferma che le *tabulae nuptiales*

⁹⁴ Cfr. in proposito il canone 1 del Concilio di Laodicea risalente al 320 d.Cr. (J.D. Mansi, *Sacrorum Conciliorum Nova Amplissima Collectio*, 2, Firenze 1757,564): *Oportere ex ecclesiastico canone eos, qui libere et legitime secundo matrimonio coniuncti sunt et non clam uxores deduxerunt cum exiguum tempus praeterierint, et orationibus et ieiuniis vacaverunt, eis ex venia dari communionem.*

⁹⁵ Paul. *Epist. ad Ephes.* 5.25-26: *Viri, diligite uxores vestras sicut et Christus dilexit ecclesiam et semet ipsum tradidit pro illa et eam sanctificaret mundans in lavacro aquae in verbo.*

⁹⁶ Per l'uso del termine *sacramentum* riferito al matrimonio cfr., sulla scia di Paul. *Epist. ad Ephes.* 5.32, Tertulliano, *Exhort. cast.* 5.3-4 (P.L. 2.1008); ma v. anche Lattanzio, *Epist.* 61.7 (P.L. 6.1080), e soprattutto Agostino, *Pecc. orig.* 34.39 (P.L. 44.404); 37.42 (P.L. 44.406); *Contra Dal-Pelag* 3.25.57 (P.L. 44.732); *Bon. coniug.* 24 (P.L. 40.394): cfr. *amplius* Fayer, *La familia romana* 2 cit. 640 ss.

⁹⁷ Cfr. in proposito le fonti citate da Fayer, *La familia romana* 2 cit. 654 ss.

⁹⁸ Aug. *Sermo* 51.13.22 (P.L. 38.345): *Caeterum, qui uxoris carmen amplius appetit, quam praescribit limes ille liberorum procreandorum causa, contra ipsas tabulas facit, quibus eam dixit uxorem. Recitantur tabulae, et recitantur in conspectu omnium attestantium, et recitantur:*

attestano lo scopo delle nozze: la procreazione della prole; esse stesse costituiscono poi la prova sia del carattere matrimoniale dell'unione sia dello scopo per il quale la donna viene consegnata dal padre al futuro marito. Nelle opere di Agostino sono d'altronde numerosi i riferimenti alle *tabulae nuptiales* contenenti la formula *liberorum procreandorum causa*, e a lui dobbiamo la notizia dell'usanza che fosse il vescovo, quale padre comune, a sottoscrivere tali *tabulae*⁹⁹, che venivano lette alla presenza degli astanti e dalla cui lettura era considerato iniziato il matrimonio¹⁰⁰. Per la Chiesa, dunque, le *tabulae nuptiales* finirono per assumere valore morale e probatorio, rispondendo all'intento di dare forma pubblica al matrimonio, escludendo così la possibilità di matrimoni occulti.

VII. *Nascita, diffusione ed evoluzione del concubinato*

Le relazioni sessuali tra un uomo e una donna che non fossero state intraprese con scopo matrimoniale assumevano il carattere di mere unioni di fatto non aventi rilevanza giuridica. Tra queste i Romani distinsero il *concubinato*, una unione di fatto, appunto, che in tanto esisteva in quanto esisteva il fatto¹⁰¹. Tale unione era contraddistinta dalla mancanza dell'*affectio maritalis*, e quindi dell'*honor matrimonii*; pertanto la donna non partecipava al rango ed alla dignità sociale dell'uomo e i figli eventualmente nati da questa unione erano illegittimi¹⁰². Essa è d'epoca altrettanto antica quanto il matrimonio, che ori-

liberorum procreandorum causa; et vocantur tabulae matrimoniales. Nisi ad hoc dentur, ad hoc accipiantur uxores, quis sana fronte dat filiam suam libidini alienae? Sed ut non erubescant parentes, cum dant, recitantur tabulae; ut sint soceri non lenones. Quid ergo de tabulis recitatur? Liberorum procreandorum causa. Tergitur frons patris atque serenatur; audita voce tabularum.

⁹⁹ Aug. *Sermo* 332.4 (P.L. 38.1463): *Verum est; istis tabulis subscripsit episcopus: ancillae vestrae sunt uxores vestrae, domini estis uxorum vestrarum.*

¹⁰⁰ Aug. *Confess.* 9.9: (Monica) *veluti per iocum graviter admonens (amicas), ex quo illas tabulas quae matrimoniales vocantur, recitari audissent, tamquam instrumenta quibus ancillae factae essent, deputare debuisse.*

¹⁰¹ Sul concubinato vedi per tutti Fayer, *La familia romana* 3 cit. 3, 11 ss., con letteratura pregressa. Più di recente cfr. anche S.A. Cristaldi, *Unioni non matrimoniali a Roma*, in AA.VV., *Le relazioni affettive non matrimoniali*, Milano 2014, 143 ss.; F. Lamberti, *Convivenze e unioni di fatto nell'esperienza romana: l'esempio del concubinato*, in AA.VV., *Unioni di fatto dal diritto romano ai diritti attuali. Atti dell'incontro italo-tedesco. Imperia, 27-28 novembre 2015*, Torino 2016, 1 ss.

¹⁰² Sugli aspetti giuridico-antropologici della distinzione tra figli legittimi e illegittimi v. le interessanti considerazioni di L. Maganzani, *Per uno «sguardo antropologico» del giurista. Il rapporto padre-figlio nel mondo romano*, in AA.VV., *Giuristi nati. Antropologia e diritto romano*, Bologna 2016, 99 ss.

ginariamente, come si è detto, dovette essere accompagnato sempre da *conventio in manum*. Una conferma di questo stato di cose la riscontriamo in un passo di Gellio il quale ci riferisce di una disposizione, risalente all'epoca regia, che avrebbe sanzionato il comportamento della *paelex*, termine che indicava la donna che intratteneva una relazione concubinaria, successivamente denominata anche *concupina*. In *Notti Attiche* 4.3.3¹⁰³, infatti, l'a. ricorda che secondo un'antichissima legge, emanata da Numa, era chiamata *paelex* e ritenuta svergognata colei che fosse *iuncta consuetaque* con un uomo *in cuius manu mancipiove*¹⁰⁴ *alia matrimonii causa foret*, cioè colei che fosse compagna abituale di vita di un uomo nella cui *manus* si trovasse un'altra donna a causa di matrimonio. Il che dimostra non solo l'alta antichità del fenomeno, ma conferma anche quanto abbiamo detto in precedenza, e cioè che in epoca regia esisteva un matrimonio accompagnato sempre da *conventio in manum* al quale si sarebbe potuta affiancare una relazione extramatrimoniale stabile tra l'uomo e una *paelex*. La legge di Numa Pompilio avrebbe infatti inteso distinguere i due ruoli, ponendo la donna *conventa in manum* su un piano più alto della *paelex* a cui sarebbe stato vietato di praticare il culto di Giunone, riservato alle donne sposate: con la conseguenza che, in caso di inosservanza, la *paelex* avrebbe dovuto offrire, *crinibus demissis*, un'agnella alla dea.

Già nel III sec. a.Cr. abbiamo poi notizie di unioni stabili tra un uomo e una donna diverse dal matrimonio, che vengono chiamate *concupinatus* e nelle quali la donna viene indicata con il termine *concupina*. Plauto, nelle sue commedie, lo usa diverse volte: ad es., nel *Miles gloriosus*, nel descrivere la relazione tra Filocomasio (una giovane donna ingenua) con Pìrgopolinice (il *miles*), un rapporto stabile e caratterizzato dalla convivenza nella stessa casa¹⁰⁵. Ma in tal senso testimonia anche l'*Epidicus*, ove un soldato chiede di acquistare ed affrancare

¹⁰³ Gell. *N.A.* 4.3.3: '*Paelicem*' autem appellatam probosamque habitam, quae iuncta consuetaque esset cum eo, in cuius manu mancipioque alia matrimonii causa foret, hac antiquissima lege ostenditur, quam Numae regis fuisse accepimus: '*Paelex*' aedem Iunonis ne tangito: si tangit, Iunoni crinibus demissis agnum feminam caedito. In tal senso v. anche Paul.-Fest. s.v. *Pelices* (Lind. 248). Sull'origine greca del termine (= παλλακή) v. invece Paolo in D. 50.16.144. Su queste fonti cfr. per tutti Fayer, *La familia romana* 3 cit., 14 ss.; più di recente R. Laurendi, *Leges regiae e ius Papirianum. Tradizione e storicità di un corpus normativo*, Roma 2013, 83 ss.; Cristaldi, *Unioni non matrimoniali* cit., 144 ss.; Astolfi, *Il matrimonio nel diritto*, cit., 11 ss.

¹⁰⁴ L'espressione *in manu mancipiove* usata da Gellio va intesa senz'altro in senso non tecnico, come allusiva alla generica *conventio in manum*. Sulle diverse opinioni espresse al riguardo rinviamo comunque a Fayer, *La familia romana* 2 cit. 286 s., nt. 325, e Cristaldi, *Unioni non matrimoniali*, cit., 146, nt. 7.

¹⁰⁵ Il termine *concupina* è adoperato infatti in diversi luoghi e sempre usato per descrivere questa relazione tra Filocomasio e Pìrgopolinice: Arg. 1. v.11; Arg. 2. v. 15; vv.140, 146, 336, 362, 416, 458, 470, 508, 549, 814, 937, 973, 1095, 1145.

una schiava proprio al fine di farne la sua *concupina*¹⁰⁶. Analogamente, nel *Poenulus*, un giovane intende acquistare una schiava per farne la sua *concupina*¹⁰⁷. E gli esempi potrebbero moltiplicarsi¹⁰⁸.

Nelle commedie plautine, in effetti, il concubinato appare una relazione autonoma rispetto al matrimonio, ma non incompatibile con esso. Che nel *Miles*, Pirgopolinice, prima d'iniziare una nuova relazione con una donna che egli intendeva sposare, si chieda come deve comportarsi nei confronti della donna che già aveva a casa sua come concubina¹⁰⁹ è infatti da connettere all'esigenza di vivacizzare la vicenda e non ad una incompatibilità tra le due relazioni che, comunque, inevitabilmente potevano determinare il sorgere di situazioni conflittuali¹¹⁰.

D'altronde, anche successivamente, all'epoca di Cicerone in particolare, questa incompatibilità non c'era. Interessante, al riguardo, il caso descritto nel *de oratore* (1.40.183)¹¹¹. Ivi l'Arpinate racconta di un *paterfamilias* che, tornato a Roma dopo aver lasciato in Spagna la moglie incinta, si risposa senza comunicare alla prima moglie la sua volontà di divorziare. Dopo qualche tempo questi, padre di due figli di madri diverse, muore senza lasciare testamento. La questione che l'Arpinate affronta (senza risolverla direttamente), riguarda la condizione del figlio nato dalla seconda moglie e di quest'ultima: la quale sarebbe stata da considerare come una concubina se si fosse stabilito che lo scioglimento del primo matrimonio avrebbe dovuto avere luogo soltanto per mezzo di una espressa formula giuridica e non con nuove nozze.

Cicerone, dunque, nel mettere in evidenza l'esigenza, al fine di evitare qual-

¹⁰⁶ *Epid.* vv. 463 ss.: *Mil. Mihi illam ut tramittas, argentum accipias: adest. / Nam quid ego apud te vera parcam proloqui? / Ego illam volo hodie facere libertam meam, / mihi concubina quae sit.*

¹⁰⁷ *Poen.* v. 102 s.: *Illam minorem in concubinatum sibi / volt emere miles quidam qui illam deperit.*

¹⁰⁸ Sul punto *amplius* Cristaldi, *Unioni non matrimoniali* cit. 157 ss.

¹⁰⁹ Cfr. *Mil.* v. 973: *Quid illa faciemus concubina quae domist?*, e vv. 1094 ss: *Quid nunc mihi es auctor ut faciam, Palaestrio, / de concubina? nam nullo pacto potest / prius haec in aedis recipi quam illam amiserim.*

¹¹⁰ Diversamente Cristaldi, *Unioni non matrimoniali* cit. 160 s.

¹¹¹ Cic. *De orat.* 1.40.183: *Quid, quod usu memoria patrum venit, ut paterfamilias, qui ex Hispania Romam venisset, cum uxorem praegnantem in provincia reliquisset, Romae alteram duxisset neque nuntium priori remisisset mortuusque esset intestato et ex utraque filius natus esset, mediocrisne res in contentionem adducta est, cum quaereretur de duobus civium capitibus, et de puero, qui ex posteriore natus erat, et de eius matre quae, si iudicaretur certis quibusdam verbis, non novis nuptiis fieri cum superiore divortium, in concubinae locum duceretur?* Sul testo v. per tutti C. Fayer, *La familia romana* 3 cit. 64 s., e Cristaldi, *Unioni non matrimoniali* cit. 161 ss., con ampia letteratura.

siasi equivoco, che il marito comunicasse espressamente alla prima moglie la sua volontà di divorziare da essa prima di iniziare una nuova relazione matrimoniale, non considera comunque incompatibili le due diverse relazioni contemporanee: il matrimonio, appunto, e il concubinato. L'unico inconveniente sarebbe stato infatti quello per cui la seconda relazione, se concubinaria, non avrebbe potuto far sorgere aspettative ereditarie *ab intestato* sul figlio nato da questa, proprio perché illegittimo.

Ma anche Svetonio, nella sua *vita Augusti*, racconta della relazione tra Antonio e Cleopatra in costanza del matrimonio del primo con Ottavia: anzi, in una presunta lettera inviata da Marco Antonio al futuro Augusto, Marco, nell'affermare come non ci fosse nulla di sconveniente nel fare l'amore con la regina d'Egitto, la qualifica addirittura come sua moglie (*uxor mea est*), sottolineando come pure Ottaviano non era uno stinco di santo e che, accanto alla moglie Livia, teneva rapporti carnali con tante altre donne¹¹².

Se il concubinato fu un fenomeno abbastanza frequente in epoca repubblicana, l'inizio di una sua maggiore diffusione in tutti gli strati sociali, specialmente nei più elevati, coincise comunque con l'epoca augustea. Secondo l'opinione maggiormente seguita dagli storici del diritto, l'ampliarsi di questo fenomeno sarebbe appunto da connettere ad una indiretta conseguenza della legislazione matrimoniale augustea. La *lex Iulia de adulteriis*, infatti, enumerando una serie di persone *in quas stuprum non committitur*, indirettamente indicava quelle donne con le quali era possibile una relazione concubinaria senza incorrere nelle pene previste per lo stupro; analogamente, la *lex Iulia et Papia*, stabilendo alcuni divieti di natura sociale che impedivano il matrimonio, faceva sì che il concubinato fosse l'unica relazione possibile¹¹³.

Le donne che si potevano tenere come concubine senza timore di commettere stupro erano d'altronde proprio quelle con le quali era impossibile il matrimonio, come le schiave e quelle prive di conveniente dignità sociale, con cui la *lex Iulia et Papia* proibiva il matrimonio o a tutti gli ingenui o ai soli appartenenti

¹¹² Suet. *Aug.* 69.2: *Scribit etiam ad ipsum haec familiariter adhuc necdum plane inimicus aut hostis: «quid te mutavit? quod reginam in eo? uxor mea est. Nunc coepi an ab hinc annos novem? Tu deinde solam Drusillam inis? Ita valeas, uti tu, hanc epistulam cum leges, non inieris Tertullam aut Terentillam aut Rufillam, aut Silvam Titiseniam aut omnes. An refert, ubi et in qua arrigas?»*. Sul brano da ultima Lamberti, *Convivenze* cit. 6 ss.

¹¹³ In tal senso v. Cristaldi, *Unioni non matrimoniali* cit. 163 ss., con argomentazioni convincenti. Cfr. al riguardo comunque anche, tra gli autori più risalenti, P. Bonfante, *Corso di diritto romano* 1, rist. Milano 1963, 315 ss.; B. Biondi, *Il diritto romano cristiano* 3, Milano 1954, 125 ss.; tra i più recenti, L. Sandirocco, *Il concubinato nella tarda antichità tra legge laica e visione religiosa*, in *Labeo* 50, 2004, 202 ss.; Fayer, *La familia romana* 3 cit. 20 ss., e Lamberti, *Convivenze* cit. 10 ss.

all'ordine senatorio, come ad es. le mezzane, le attrici e le figlie di attrici, le donne condannate in pubblici giudizi, le adultere, condannate o meno, le meretrici. Riguardo poi alle liberte, non solo lecito, ma anche degno di rispetto era il concubinato col proprio padrone: a queste ultime era infatti riservato il *nomen* di matrone e la dignità ed il titolo di mogli. Le fonti attestano inoltre che si poteva tenere in concubinato non solo la liberta propria, ma anche quella altrui¹¹⁴. Il concubinato era comunque lecito pure con una donna libera ma *obscuro loco nata* o che fosse stata una meretrice, quindi la donna di bassa estrazione sociale o di costumi degradati, cioè una donna, come la mezzana, *in quas stuprum non committitur*. Se poi si voleva instaurare una relazione concubinaria con una donna *honestae vitae et ingenua*, fenomeno diffuso soprattutto nel tardo antico¹¹⁵, si richiedeva una dichiarazione, *testatio*, da cui doveva risultare chiaramente questa intenzione; altrimenti, senza tale dichiarazione, o la donna si teneva come moglie o si rischiava di incorrere nel reato di *stuprum*. La *testatio* avrebbe dunque avuto la funzione di esplicitare la volontà dell'uomo di tenere quella donna, con la quale poteva sposarsi, come concubina, appunto, e non come moglie.

Non appare d'altronde risultasse impossibile ancora in età imperiale la coesistenza tra matrimonio e concubinato. In tal senso testimonia Papiniano nei suoi *libri responsorum*¹¹⁶. Il giurista severiano ci informa infatti di una moglie che, al momento della conclusione del matrimonio, aveva stipulato con lo sposo duecento per il caso in cui, in costanza di matrimonio, questi avesse ripreso la consuetudine della relazione con una concubina. Nel suo responso Papiniano afferma che non c'era ragione per la quale in forza di quella stipulazione concepita secondo i buoni costumi, la moglie, verificatasi la condizione, non potesse conseguire la somma stipulata. Dal che si ricava chiaramente che, nonostante la coesistenza tra le due relazioni fosse considerata contraria ai *boni mores*, in ogni caso concubina e moglie potevano coesistere contemporaneamente e che l'unico rimedio che la moglie aveva di opporsi a ciò era quello di cautelarsi preventivamente mediante un'apposita *stipulatio, stipulatio*, appunto, che sarebbe stata concepita *ex bonis moribus*.

¹¹⁴ Sui rapporti tra patrono e liberta v. soprattutto C. Masi Doria, *Matrimoni e tresche libertine. Qualche osservazione sul rapporto patrono-liberta*, in *Marriage* cit. 123 ss.

¹¹⁵ Cfr. D. 48.5.35 pr. (Mod. 1 reg.), e D. 25.7.3 pr. (Marcian. 12 inst.), su cui v. anche Fayer, *La familia romana* 3 cit. 22 ss., e, più di recente, Cristaldi, *Unioni non matrimoniali* cit. 187 s.

¹¹⁶ D. 45.1.121.1 (Pap. 11 resp.): *Stipulationis utiliter interponendae gratia mulier ab eo, in cuius matrimonium conveniebat, stipulata fuerat ducenta, si concubinae tempore matrimonii consuetudinem repetisset. nihil causae esse respondi, cur ex stipulatu, quae ex bonis moribus concepta fuerat, mulier impleta condicione pecuniam adsequi non possit*. Sul frammento v. per tutti Cristaldi, *Unioni non matrimoniali* cit. 172 s., il quale aggiunge anche alcuni interessanti testi epigrafici che menzionano assieme alla moglie la concubina.

Dalla relazione concubinaria scaturivano, ovviamente, effetti diversi rispetto a quelli nascenti da un'unione matrimoniale. La posizione sociale della concubina era infatti molto diversa rispetto a quella della moglie: non le spettava l'appellativo di *uxor*, né partecipava al rango e alla dignità sociale del marito rispetto al quale non aveva altresì alcun obbligo di fedeltà. Oltre poi a non essere tenuta a contribuire agli oneri della vita in comune attraverso l'apporto di una dote, alla stessa non si applicavano le disposizioni riguardanti i rapporti patrimoniali tra coniugi: infatti, nonostante in linea generale potesse ricevere donazioni, non aveva nessuna aspettativa ereditaria *ab intestato*, pur se rimaneva salda la sua capacità di *capere ex testamento*¹¹⁷. Riguardo inoltre alla condizione dei figli nati da queste unioni concubinarie, essi, in quanto *spurii*, erano *sui iuris* sin dalla nascita, non potendo la madre esercitare la *patria potestas* su di loro, anche se ne acquistavano il nome e ne seguivano la condizione, mentre rispetto al padre non erano considerati *cognati* nemmeno dal pretore ai fini della *bonorum possessio unde cognati*¹¹⁸. Il che non escludeva che il genitore non potesse adottarli o, eventualmente, contemplarli nel suo testamento¹¹⁹.

Il concubinato ebbe una larga diffusione per tutta l'epoca classica, fino all'inizio del IV sec. Questa relazione, pur essendo avversata dai Padri della Chiesa, che non mancarono di condannarla¹²⁰, non lo fu dalla Chiesa ufficiale. La riluttanza di quest'ultima a prendere posizione sul problema trova la sua giustificazione nell'essere essa consapevole di avere a che fare con un diffuso ed imponente fenomeno sociale, che consigliava la massima prudenza¹²¹. Ma un mutamento di rotta si ebbe con gli imperatori cristiani, a cominciare da Costantino. Quest'ultimo, infatti, nel 326 ebbe a legiferare in questi termini: *Nemini licentia concedatur constante matrimonio concubinam penes se habere*, vietando così al marito di tenere una concubina in costanza di matrimonio¹²².

¹¹⁷ Cfr. ancora Cristaldi, *Unioni non matrimoniali* cit. 177 s., con fonti e letteratura. Adde Lamberti, *Convivenze* cit. 16 ss.

¹¹⁸ Cfr. D. 38.8: v. sul punto Maganzani, *Per uno «sguardo antropologico»* cit. 105.

¹¹⁹ Cfr. sempre, per tutti, Cristaldi, *Unioni non matrimoniali* cit. 178 s.; Lamberti, *Convivenze* cit. 24 ss.

¹²⁰ Cfr. Biondi, *Il diritto romano cristiano* 3 cit. 128 s.; v. anche Sandirocco, *Il concubinato* cit. 208 ss., e, più di recente, G.M. Oliviero Niglio, *Lo status femminile nei canoni conciliari e nella legislazione imperiale della tarda antichità*, Roma 2016, 227 ss.

¹²¹ In tal senso v. Fayer, *La familia romana* 3 cit. 28 s., e, più di recente, Cristaldi, *Unioni non matrimoniali* cit. 179 s.

¹²² C. 5.26.1 (*Imp. Constantinus A. ad populum*). Sull'atteggiamento di Costantino in materia cfr. *amplius* M. Navarra, *Testi costantiniani in materia di filiazione naturale*, in *A.A.C.* 7, 1988, 159 ss.; L. Sandirocco, *Il concubinato* cit., 205 ss.; Fayer, *La familia romana* 3 cit. 29 ss.; S. A. Cristaldi, *Unioni non matrimoniali* cit. 180 ss.; Oliviero Niglio, *Lo status femminile* cit. 201 ss.

In termini analoghi¹²³ si esprimerà d'altronde anche Giustiniano il quale, in C. 7.15.3.2 del 531, affermerà: *Omnibus etenim uxores habentibus concubinas vel liberas vel ancillas habere nec antiqua iura nec nostra concedunt*. Sulla scia dei precedenti interventi imperiali (*antiqua iura*), in costanza di un matrimonio pure per l'Imperatore di Tauresio non sarebbe stato pertanto consentito avere una concubina¹²⁴.

Gli imperatori di quell'epoca ebbero tuttavia a cuore soprattutto della sorte dei figli nati da queste unioni concubinarie. Al 477 data la costituzione di Zenone, accolta in C. 5.27.5, che, presumibilmente sulla scia di Costantino, prese in considerazione la situazione dei figli naturali e la loro eventuale legittimazione per susseguente matrimonio¹²⁵. La *lex* considera il caso di donne *ingenuae* che vivevano in concubinato con uomini non sposati né aventi prole legittima da precedente matrimonio. Essi, qualora l'avessero voluto, potevano contrarre

¹²³ In tal senso v. anche il redattore delle Paul. Sent. 2.20.1: *Eo tempore, quo quis uxorem habet, concubinam habere non potest*. Non va a questo proposito passato sotto silenzio che l'operetta postclassica, alla quale il testo appartiene, venne ritenuta idonea ad essere utilizzata nei tribunali dell'impero proprio da Costantino (cfr. C.Th. 1.4.2, su cui v. il recente contributo di I. Ruggiero, *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Milano 2017, 14 ss.). Sul testo in questione v. per tutti Fayer, *La familia romana* 3 cit. 30 s.; Cristaldi, *Unioni non matrimoniali* cit. 176, nt. 158.

¹²⁴ Fayer, *La familia romana* 3 cit. 31, e, più di recente, Cristaldi, *Unioni non matrimoniali* cit. 189.

¹²⁵ C. 5.27.5 (*Imp. Zeno A. Sebastiano p.p.*) pr.: *Divi Constantini, qui veneranda Christianorum fide Romanum munivit imperium, super ingenuis concubinis ducendis uxoribus, filiis quin etiam ex isdem vel ante matrimonium vel postea progenitis suis ac legitimis habendis, sacratissimam constitutionem renovantes iubemus eos, qui ante hanc legem ingenuarum mulierum (nuptiis minime intercedentibus) electo contubernio cuiuslibet sexus filios procreaverunt, quibus nulla videlicet uxor est, nulla ex iusto matrimonio legitima proles suscepta, si voluerint eas uxores ducere, quae antea fuerant concubinae, tam coniugium legitimum cum huiusmodi mulieribus ingenuis, ut dictum est, posse contrahere, quam filios utriusque sexus ex earundem mulierum priore contubernio procreatos, mox quam nuptiae cum matribus eorum fuerint celebratae, suos patri et in potestate fieri et eum his, qui postea ex eodem matrimonio suscepti fuerint, vel solos, si nullus alius deinde nascatur, tam ex testamento volentibus patribus etiam ex integro succedere quam ab intestato petere hereditatem paternam: pactis, quae matrimonii tempore super dotalibus vel ante nuptias donationis rebus subsecuta fuerint, etiam ad ipsorum personas pertinentibus, ut una cum fratribus suis postea ex isdem parentibus forte progenitis, aut soli, si nullus alius sit procreatus, dotis et ante nuptias donationis pro tenore legum nec minus pactorum emolumenta recipiant. 1. Hi vero qui tempore huius sacratissimae iussionis necdum prolem aliquam ex ingenuarum concubinarum consortio meruerunt, minime huius legis beneficio perfruantur, cum liceat easdem mulieres sibi prius iure matrimonii copulare non extantibus legitimis liberis aut uxoribus ac legitimos filios utpote nuptiis procedentibus procreare, nec debeant, quos ex ingenua concubina dilato post hanc legem matrimonio nasci voluerint, ut iusti ac legitimi postea videantur, magnopere postulare*. Sulla *lex* in esame v., tra gli AA. più recenti, Navarra, *Testi costantiniani* cit. 161 ss.; Fayer, *La familia romana* 3 cit. 37 ss.; Astolfi, *Studi sul matrimonio* cit. 265 ss.; Cristaldi, *Unioni non matrimoniali* cit. 184 ss.

legittimo matrimonio con le loro concubine e rendere così i figli nati dall'unione concubinaria *sui* e *in potestate patris*. Questi ultimi sarebbero stati di conseguenza chiamati alla successione paterna tanto *ex testamento* quanto *ab intestato*, insieme con gli eventuali altri figli legittimi nati dopo la trasformazione del concubinato in matrimonio, cui venivano pertanto equiparati. Nell'ottica imperiale, però, la *legitimatio per subsequens matrimonium* avrebbe riguardato solo il passato, che l'Imperatore voleva appunto regolarizzare, ed era applicabile solo ai figli nati da concubine *ingenuae* prima dell'emanazione della legge; non potevano infatti giovare del beneficio concesso coloro che, intrattenendo una relazione concubinaria con donna *ingenua* al momento della pubblicazione della legge, non avessero ancora avuto figli; per avere figli legittimi essi dovevano ricorrere ad un preventivo matrimonio, sempre che l'uomo non avesse figli legittimi o moglie. La costituzione di Zenone conferisce pertanto alla legittimazione per susseguente matrimonio «un carattere transitorio e di sanatoria ed una portata limitata», riferendosi a casi già esistenti, che si volevano sanare, e solo ai figli già nati da una concubina *ingenua*; per il futuro occorreva che il concubinato si convertisse in matrimonio prima che i figli nascessero: sarebbe stato questo, infatti, l'unico modo perché potessero dirsi legittimi. Nella parte finale della legge si afferma poi che, per coloro che avessero voluto far nascere i figli da una concubina *ingenua* differito il matrimonio, era esclusa, dopo questa legge, ogni possibilità di richiedere all'imperatore il riconoscimento per essi della condizione di *iusti ac legitimi*.

Con Anastasio, nel 517, la *legitimatio per subsequens matrimonium* acquisterà però il carattere della stabilità, divenendo applicabile anche per il futuro e potendo riguardare pure i *liberi naturales* nati da una concubina non *ingenua*. L'imperatore, infatti, stabilì che fossero considerati legittimi ed in potestà del loro padre i figli nati o concepiti da quella concubina che al momento della emanazione della legge fosse tenuta *uxoris loco*, purché il padre fosse privo di figli legittimi nati da precedenti matrimoni. A questi figli veniva riconosciuta una piena capacità di acquisto, potendo ricevere dal proprio padre ogni liberalità sia *inter vivos* che *mortis causa* e potendo pure succedergli *ab intestato*. Quanto previsto nella *lex* sarebbe altresì valso anche per il futuro, purché però la conclusione del matrimonio con la concubina fosse avvenuta *dotalibus instrumentis confectis*, cioè con la confezione degli strumenti dotali¹²⁶.

¹²⁶ Cfr. C. 5.27.6 (*Imp. Anastasius A. Sergio p.p.*) pr.: *Iubemus eos, quibus nullis legitimis existentibus liberis in praesenti aliquae mulieres uxoris loco habentur, ex his sibi progenitos seu procreandos suos et in potestate sua legitimosque habere propriasque substantias ad eos vel per ultimas voluntates vel per donationes seu alios legi cognitos titulos si voluerint transferre, ab intestato quoque eorum ad hereditatem vocandos, nec aliquam quaestionis seu altercationis exer-*

Nonostante l'atteggiamento sfavorevole assunto dallo zio Giustino I, il quale nel 519 abrogherà la precedente normativa¹²⁷, abolendo la legittimazione per susseguente matrimonio e stabilendo che per il futuro lo *status* di figlio legittimo spettasse solo ai figli nati da matrimonio legittimo, il nipote Giustiniano intese risolvere tutte le unioni concubinarie in formali matrimoni, estendendo di conseguenza al concubinato, sulla scia degli orientamenti in tal senso della giurisprudenza tardo classica¹²⁸, i requisiti delle *iustae nuptiae*. Per l'imperatore, infatti, il concubinato poteva instaurarsi solo tra persone tra le quali era possibile il matrimonio¹²⁹. Egli fece inoltre anche sua la tendenza, sviluppatasi a partire dal tardo antico, volta a tollerare l'instaurazione del concubinato pure con donne *ingenuae et honestae*, a condizione che se ne facesse pubblica dichiarazione (*testatio*), non considerando pertanto tali unioni *stuprum*¹³⁰. E come il matrimonio, esso doveva essere monogamico: in costanza di matrimonio, dunque, non sarebbe più stato possibile avere una concubina¹³¹. Analogamente, l'uomo non sposato non poteva avere contemporaneamente più concubine¹³². Giusti-

*caendae sub qualibet astuta subtilique legum vel constitutionum occasione super his vel agnatis seu cognatis genitoris eorum vel quibusdam aliis superesse facultatem in posterum: nihil minus, quisquis huiusmodi mulierem uxoris loco dotalibus instrumentis confectis habuerit, pro eius subole similem eandemque formam custodiri, ne adimatur ei licentia sibi quodammodo per liberos proprios suum patrimonium acquirendi. 1.: Filios insuper vel filias iam per divinos adfatus a patribus suis in abrogationem susceptos vel susceptas huius providentissimae nostrae legis beneficio et iuvamine potiri censemus, su cui v. Navarra, *Testi costantiniani* cit. 465 ss.; Fayer, *La familia romana* 3 cit. 40 ss.; Astolfi, *Studi sul matrimonio* cit. 273 ss.; Cristaldi, *Unioni non matrimoniali* cit. 186.*

¹²⁷ Vedi C. 5.27.7 pr. (*Imp. Iustinus A Martino p.p.*), su cui *amplius* Fayer, *La familia romana* 3 cit. 42 ss.; Astolfi, *Studi sul matrimonio* cit. 279 ss.; Cristaldi, *Unioni non matrimoniali* cit. 186 s.

¹²⁸ Riguardo all'età già Ulpiano (D. 25.7.1.4), infatti, aveva dichiarato: *Cuiuscumque aetatis concubinam habere posse palam est, nisi minor annis duodecim sit*. Analogamente, in tema di impedimenti matrimoniali, lo stesso giurista (D. 23.2.56) si era così espresso a proposito della figlia della sorella: *Etiam si concubinam quis habuerit sororis filiam, licet libertinam, incestum committitur*; mentre riguardo alla liberta, concubina del proprio patrono, divenuta successivamente concubina del figlio o del nipote di lui, il giurista di Tiro aveva affermato (D. 25.7.1.3): *Si qua in patroni fuit concubinato, deinde filii esse coepit vel in nepotis, vel contra, non puto eam recte facere, quia prope nefaria est huiusmodi coniunctio, et ideo huiusmodi facinus prohibendum est*. Cfr. sul punto anche Fayer, *La familia romana* 3 cit. 52; Cristaldi, *Unioni non matrimoniali* cit. 189.

¹²⁹ Nov. 12.4 (a. 535) (trad. *Auth.*): *habuerit quandam consuetudinem ad aliam mulierem, quam licebat etiam legitime ducere uxorem*.

¹³⁰ Vedi retro nt. 115.

¹³¹ Cfr. C. 7.15.3.2, cit. nel testo, ma v. anche Nov. 18.5 del 536 e Nov. 89.12.5 del 539: *neque uxore legitima ... si uni concubinae coabitaverit*.

¹³² Nov. 18.5; Nov. 89.12.4

niano disciplinò altresì in modo più stabile l'istituto della legittimazione dei *liberi naturales* riconoscendo sia la *legitimatio per subsequens matrimonium*¹³³ che quelle *per oblationem curiae* e *per rescriptum principis*¹³⁴. Sotto il profilo patrimoniale, inoltre, consentì l'elargizione alla concubina e ai figli naturali di metà del patrimonio, in assenza di figli legittimi e di genitori, in loro presenza un'oncia, mezza di fronte alla sola concubina¹³⁵. Riconobbe infine, in mancanza di moglie e figli legittimi, alla concubina e ai figli naturali, il diritto di succedere *ab intestato* nella misura di due once; in presenza di figli legittimi, un diritto agli alimenti¹³⁶.

Così operando, l'Imperatore fece dunque del concubinato un istituto alternativo al matrimonio¹³⁷, proprio in un'epoca in cui quest'ultimo era contrassegnato, come si è visto, da una forte presenza della Chiesa alle nozze. Lo spirito della legislazione giustiniana è infatti ben recepito dalla Glossa ad l. 24 D. 23.2: ... *duo enim tantum coitum sunt liciti secundum leges, scilicet cum concubina, et uxore; alii omnes sunt illiciti* ...

VIII. *Il concubinato nel diritto canonico; sua configurazione come reato nel diritto italiano e sua successiva depenalizzazione. Riflessioni conclusive*

Avendo la Chiesa introdotto come elemento essenziale del matrimonio la benedizione, non ammettendosi altra unione se non quella che avveniva *in facie ecclesiae*, il dualismo non venne dalla stessa tollerato. Una unione senza la benedizione della Chiesa, infatti, fu considerata concubinato nel senso pagano dell'espressione, cioè unione extramatrimoniale, vietata indipendentemente dalla monogamia e dai requisiti. Pertanto, una unione accompagnata dalla benedizione nuziale sarebbe stata matrimonio, ogni altra unione fornicazione. Su questa base Leone VI il Filosofo (886-912), con le *Novellae* 89 e 91, richiamandosi

¹³³ Egli ripristinò, infatti, come istituto ordinario la legittimazione per susseguente matrimonio voluta da Anastasio e abrogata da Giustino emanando due costituzioni, C. 5.27.10 (*Imp. Iustinianus Demostheni p.p.Or.*), del 529 e C. 5.27.11 (*Imp. Iustinianus Iuliano p.p. Or.*), del 530, su cui *amplius* Fayer, *La familia romana* 3 cit. 44 ss., Astolfi, *Studi sul matrimonio* cit. 281 ss.

¹³⁴ Su questi ultimi due istituti cfr. per tutti Fayer, *La familia romana* 3 cit. 47 ss., con letteratura.

¹³⁵ *Nov.* 89.12

¹³⁶ *Nov.* 89.12.6 e 89.15.

¹³⁷ Che l'intento di Giustiniano sia stato quello di fare del concubinato una unione autonoma, alternativa al matrimonio, è quanto in passato aveva sostenuto soprattutto Biondi, *Il diritto romano cristiano* 3 cit. 135 ss. Per differenti orientamenti dottrinali in materia cfr. Fayer, *La familia romana* 3 cit. 52 s.; Cristaldi, *Unioni non matrimoniali* cit. 187.

ai precetti cristiani, abolì il concubinato, una unione, appunto, riprovata dalla Chiesa. Diversa sorte ebbe invece il concubinato in Occidente, ove sopravvisse fino al XII secolo. Il dualismo esistente in questa materia tra Chiesa e Stato è ben rilevato dalla Glossa che abbiamo su citata, ove dopo le parole riferite, aggiunge: ... *secundum decreta unus tantum, scilicet cum uxore, cum alia vero fornicatio*¹³⁸.

Risulta dunque chiara la posizione della Chiesa e dello Stato di fronte a questo fenomeno del concubinato. Sulla scia della legislazione giustiniana, per lo Stato esso veniva tollerato nella misura in cui si poneva come alternativo al matrimonio, essendo indifferente che l'uomo e la donna vivessero assieme come concubini e non uniti nel sacro vincolo matrimoniale. Era invece avversata la contemporanea presenza dei due legami e in quest'ottica il concubinato è stato represso nella legislazione penalistica italiana, a partire da quella del 1889.

Ma prima di passare alla nostra legislazione in materia, occorre spendere qualche parola sul concubinato nel diritto canonico. Il concubinato dei laici rientrò infatti, fin dai primi secoli, nella terza delle tre classi di delitti (*idolatria, homicidium, fornicatio*) che la Chiesa considerava punibili. Nel tempo tuttavia essa divenne meno intollerante verso quelle unioni che potevano essere matrimonio, pur non avendo la dignità di questo. L'orientamento prevalso nella legislazione ecclesiastica fu sancito nel concilio di Toledo del 400 (can. 17)¹³⁹ e recepito da Graziano¹⁴⁰: era sufficiente che l'unione fosse monogamica, cioè che l'uomo fosse di una sola donna, la quale poteva essere *uxor* o *concubina*, purché la *concubina* si avesse *pro uxore*.

Fu la Chiesa ad adeguarsi ai principi giustiniani, interpretando l'unione concubinaria come una convivenza basata semplicemente sull' *affectio maritalis* e quindi come una sorta di matrimonio non solenne¹⁴¹?

¹³⁸ Cfr. Biondi, *Il diritto romano cristiano* 3 cit., 138; Sandirocco, *Il concubinato* cit. 224 s.; Cristaldi, *Unioni non matrimoniali* cit. 191.

¹³⁹ Bruns, *Canones Apostolorum et Conciliorum veterum selecti* I, Berlino 1839, 206: *Si quis habens uxorem fidelis concubinam habeat, non communicet: ceterum is qui non habet uxorem et pro uxore concubinam habeat, a communione non repellatur, tantum aut unius mulieris aut uxoris aut concubinae, ut ei placuerit, sit coniunctione contentus; alias vero vivens abjiciatur donec desinat et per poenitentiam revertatur*. Cfr. in proposito soprattutto Sandirocco, *Il concubinato* cit. 198 s.; 212 ss.; ma v. anche Biondi, *Il diritto romano cristiano* 3 cit. 128; Fayer, *La familia* 3 cit. 29; Oliviero Niglio, *Lo status femminile* cit. 223 ss.

¹⁴⁰ Decretum Grat. 34.4: *Is, qui non habet uxorem, et pro uxore concubinam habet, a communione non repellatur; tamen ut unius mulieris, aut uxoris aut concubinae, sit coniunctione contentus*: cfr. Sandirocco, *Il concubinato* cit. 227 ss.

¹⁴¹ La tesi del concubinato come matrimonio non solenne quale criterio di interpretazione del canone 17 del Concilio di Toledo è stata accolta in dottrina da diversi autori: v. al riguardo Sandirocco, *Il concubinato*, cit. 227 s., nt. 138.

Al di là della risposta che si vuol dare a questa domanda, è certo comune che nel tempo la posizione della Chiesa in materia fu più intransigente verso le unioni non contratte *in facie Ecclesiae*¹⁴². A Benedetto XIV si deve far risalire infatti la prima condanna del matrimonio civile e l'uso della qualifica di *concupinari* nei confronti di coloro che contraevano tale matrimonio¹⁴³. Analoga posizione assunsero i suoi successori, da Pio IX¹⁴⁴ a Leone XIII¹⁴⁵. D'altronde, ancora oggi, nonostante l'apertura dimostrata soprattutto dall'attuale Pontefice verso le convivenze¹⁴⁶, i coniugi conviventi, in quanto

¹⁴² Vedi *amplius* P.G. Caron, s.v. *Concupinato (diritto canonico)*, in *NNDI*. 3, Torino 1959, 1159 ss.; più di recente E. Dieni, *Le unioni «di fatto»: quale rilievo per il diritto canonico?*, in *Diritto e politica ecclesiastica* 1, 2002, 139 ss.; V. Parlato, *Note su matrimonio e unioni civili nella concezione cattolica e nel diritto canonico*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoeChiese.it), 6, 2014, 1 ss.

¹⁴³ Benedictus Papa XIV, *Constit. 'Redditae'*, 17 settembre 1746 § 3. (*Sanctissimi Domini Nostro Benedicti Papae XIV Bullarium*, 3, Romae 1753, 584).

¹⁴⁴ Cfr. E. Dentziger-C. Bannwart, *Enchiridion symbolorum, definitionum et declarationum de rebus fidei et morum*, Friburgi Brisgoviae 1922, 472, *Syllabus seu collectio errorum modernorum*: prop. 71: *Tridentini forma sub infirmitatis poena non obligat, ubi lex civilis aliam formam praestituit et velit hac nova forma interveniente matrimonium valere*; 73: *Vi contractus mere civilis potest inter Christianos constare veri nominis matrimonium, falsumque est, aut contractum matrimonii inter Christianos semper esse sacramentum, aut nullum esse contractum, si sacramentum excludatur*. Ma v. anche *Lettera data dalla Santità di N. S. a S. M. Re Vittorio Emanuele sotto li 9 settembre 1852 sul matrimonio civile* (*Pii IX Pontificis Maximi Acta*, Romae 1854-78, 3, 294-302); *Resp. S. C. Concil.*, 31 luglio 1867, in *Acta Sanctae Sedis*, 1867-68, 3, 243-45: *Civile, ut aiunt, matrimonium, in locis quibus Tridentinum Decretum Tametsi viget, quod servatum non fuerit, Romae appellari civili contubernium*.

¹⁴⁵ Cfr. *Epistola Encyclica «Inscrutabili»*, 21 aprile 1878 (*Leonis XIII Pontificis Maximi Acta*, Romae 1881-1903, 1, 44-58); Id., *Epistola Encyclica «Arcanum»*, *De matrimonio christiano*, 10 febbraio 1880 (*Ibid.* Romae 1881-1903, 2, 10-40).

¹⁴⁶ Nel discorso di apertura al Convegno ecclesiale della Diocesi di Roma del 16 giugno 2016 Papa Francesco, in risposta ad una domanda sulla crisi del matrimonio, dopo aver avvertito il c.d. matrimonio riparatore, ha infatti aggiunto che nella campagna argentina, nella zona del Nordest, c'è una superstizione: i fidanzati, se hanno un figlio, convivono. Poi, quando il figlio deve andare a scuola, fanno il matrimonio civile. E poi, da nonni, fanno il matrimonio religioso. E ciò perché, dicono, fare subito il matrimonio religioso spaventa il marito. «Dobbiamo lottare anche contro queste superstizioni. Eppure davvero dico che ho visto tanta fedeltà in queste convivenze, tanta fedeltà; e sono sicuro che questo è un matrimonio vero, hanno la grazia del matrimonio, proprio per la fedeltà che hanno». Parole, queste, che in parte rievocano l'importanza attribuita all' *affectio maritalis*, fondamento dell'unione coniugale, di matrice romanistica. Ma ancor più palesemente si è espresso nella *Esortazione apostolica Amoris Laetitia* del 19 marzo 2016, ove il S. Pontefice ha evidenziato l'esigenza della Chiesa di dover guardare, sempre con equilibrio e circostanziata fiducia, alla somministrazione dell'eucaristia ai divorziati risposatisi civilmente: sul punto v. D. Bilotti, *L'Esortazione apostolica Amoris Laetitia. Osservazioni a prima lettura*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* cit. 25, 2016, 20 ss.

concubini, sono sottoposti alle sanzioni previste dalle leggi ecclesiastiche¹⁴⁷.

Il codice penale italiano vigente, invece, come già aveva fatto il codice penale del 1889, considerava soprattutto l'infedeltà della moglie (adulterio ex art. 559), mentre puniva l'infedeltà del marito solo in presenza di dati requisiti. Sorgeva così la figura del reato di concubinato, disciplinata dall'art. 560 del codice penale, consistente nel comportamento del marito che *tiene una concubina nella casa coniugale o notoriamente altrove*. Veniva dunque sanzionato il comportamento di chi teneva contemporaneamente sia una moglie che una concubina, non precludendosi però la possibilità che un uomo avesse una relazione con una donna senza essere unito a lei da vincolo matrimoniale: l'importante appunto era che non fosse sposato. Ancora si era, infatti, in una fase in cui l'unica organizzazione familiare che si riteneva degna di tutela era quella fondata sul matrimonio, in cui dominava la figura del marito e del padre e che bisognava proteggere da contaminazioni esterne. Il che legittimava dunque la sanzione dell'adulterio e del concubinato, gli ostacoli posti al riconoscimento dei figli nati fuori dal matrimonio e alla stessa ricerca della paternità¹⁴⁸.

La diversità di trattamento tra l'uomo e la donna aveva però determinato il sorgere di critiche, soprattutto dopo l'entrata in vigore della Costituzione, che all'art. 29, c. 2, proclamava solennemente che *il matrimonio è ordinato sulla uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare*. Prevalse tuttavia l'esigenza di permanenza di tale differenza di trattamento e ciò non per una pretesa parzialità della legge nei confronti del sesso 'debole', quanto piuttosto per la diversità delle conseguenze pratiche che potevano derivare dall'adulterio delle mogli, soprattutto per quanto concerne l'incertezza della prole¹⁴⁹. Ma mentre appariva difficilmente contesta-

¹⁴⁷ Cfr. *Codice delle Leggi ecclesiastiche*, a cura di V. Del Giudice, Milano 1952, 1042-1043, art. 1: *I cattolici che intendono contrarre matrimonio sono gravemente obbligati a celebrare il solo matrimonio religioso, dal quale si ottengono gli effetti civili, non essendovi alcuna ragione, scusa o pretesto di ometterlo, attese le cautele di cui la Chiesa l'ha circondato, per renderlo in tutto atto a conseguire il suo scopo religioso e sociale*; art. 2: *Qualora gli sposi cattolici osassero contrarre civilmente, sia pure con l'intenzione di celebrare in appresso il matrimonio religioso, saranno trattati come pubblici peccatori ed il parroco si regolerà a norma del can. 1066*.

¹⁴⁸ Per un quadro degli orientamenti presenti in questa fase cfr. Dogliotti, *Dal concubinato* cit. 868 e la bibliografia riportata dall'A. a nt. 5.

¹⁴⁹ Vedi per tutti G. D. Pisapia, s.v. *Concubinato (dir. pen.)*, in *E.D.* 8, Milano 1961, 861 ss. La punizione dell'adultera, senza che al marito fosse vietato avere relazioni con altre donne, purché non maritate, deriva d'altronde anch'essa dalla tradizione romanistica. Se infatti nel periodo più antico questa punizione era lasciata alla repressione domestica, l'adulterio divenne di azione pubblica al tempo di Augusto che, con la *lex Iulia de adulteriis*, risalente plausibilmente tra il 18 e il 17/16 a.Cr., lo punì in quanto appunto causa d'inquinamento della prole, oltre che lesivo dell'onore del singolo e della pubblica morale. Altrettanto incisivo fu l'atteggiamento degli impe-

bile che l'adulterio della moglie costituisse fatto più grave di quello del marito, non poteva negarsi che il dovere di fedeltà dovesse essere reciproco ed identico per i due coniugi (anche alla luce della parificazione tra i due sessi che già il diritto canonico aveva riconosciuto), e che l'impunità del marito per una relazione occasionale implicasse il riconoscimento di una superiorità non più rispondente ad una concezione moderna dei rapporti matrimoniali. Nonostante un preesistente giudizio conservatore, la Corte Costituzionale, di fronte alla questione riproposta da più giudici, con sentenza del 1968, n. 126, riconobbe che la discriminazione sancita dal 1° comma dell'art. 559 non garantiva l'unità familiare e, risolvendosi in un privilegio assicurato al marito, veniva a violare il principio di parità; dichiarò pertanto l'illegittimità costituzionale del 1° e 2° comma dell'art. medesimo. Questa decisione rendeva inevitabile l'esame dei limiti di validità del delitto di relazione adulterina (art. 559, 3° comma), di contenuto più ampio rispetto a quello di concubinato. Investita della questione, la Corte, con sentenza del 3 dicembre 1969, n. 147, l'ha risolta in modo radicale, affermando l'illegittimità costituzionale della relazione adulterina e del concubinato, i quali pertanto non costituiscono più illecito penale. L'adulterio conservava tuttavia ancora un rilievo civilistico, come presupposto della separazione per colpa (art. 151 c.c.)¹⁵⁰, ma la riforma del diritto di famiglia del '75 ha modificato detto articolo, introducendo la figura della 'dichiarazione di addebito', alla quale si è già accennato. Il resto è storia che già conosciamo.

La convivenza *more uxorio* è passata sotto silenzio da dottrina e giurisprudenza, tranne per qualche aspetto (disciplina delle locazioni, materia tributaria e assistenziale, ecc.). Ma nuove esigenze sociali hanno portato ad un sempre maggiore riconoscimento della famiglia di fatto, che ha trovato finalmente una sua disciplina normativa con la legge Cirinnà.

Dal riferimento alla necessaria sussistenza di un legame affettivo di coppia, nonché dalla doverosa assenza tra i soggetti interessati di determinati vincoli, puntualmente elencati nel comma 36 della legge in esame, si desume con chiarezza l'intenzione del legislatore di escludere dalla regolamentazione legislativa tutte quelle unioni diverse dal matrimonio, o dalle unioni civili, quantunque tut-

ratori successivi, soprattutto di Costantino e di Giustiniano. A quest'ultimo si deve in particolare la reclusione dell'adultera in monastero. Vedi in proposito Coppola Bisazza, *La posizione giuridico-ideologica* cit. 190 ss.; 226 ss. Sulla punizione dell'adulterio in età giustiniana v. altresì da ultima M. Scognamiglio, *La reclusione in monastero dell'adultera*, in *Rigore e curiosità. Scritti in memoria di M. C. Folliero* 2, Torino 2018, 267 ss. Per ulteriori approfondimenti cfr. *amplius* Fayer, *La familia romana* 3 cit. 189 ss.

¹⁵⁰ Vedi in proposito, per tutti, F. Antolisei, *Manuale di diritto penale* 2, 1, Milano 1972⁶, 344 ss.

tavia sempre caratterizzate da un rapporto stabile tra persone che non intendono o non possono, per divieti legislativi, incasellare la propria vita affettiva in alcuno dei modelli disciplinati legislativamente e che preferiscono o sono costretti a continuare a convivere *more uxorio*. Il che permette di concludere come ancora una volta l'ordinamento sia intervenuto a fare solo dell'unione concubinaria tra persone non legate da vincoli di matrimonio (o da una unione civile) un legame rilevante giuridicamente e posto in alternativa al matrimonio. Non protegge invece quelle relazioni 'concubinarie' tra soggetti a loro volta uniti da altri vincoli, che già dal tardo impero, e soprattutto nel diritto giustiniano, non ebbero tutela. Tutto ciò in virtù della concezione monogamica dell'unione coniugale che continua a dominare la scena della società occidentale.

Giovanna Coppola
Università di Messina
gcoppola@unime.it

Riflessioni in tema di iniuria alla sponsa

Si propone qui qualche considerazione su D. 47.10.15.24 (Ulp. 77 *ad ed.*), che, con una diretta rilevanza per l'argomento in esame, pone diversi problemi interpretativi con riferimento alla legittimazione *ad iniuriarum actionem* riconosciuta in capo alla *sponsus*. In particolare, il frammento, se correttamente valutato nel suo contesto, permette di affrontare diverse questioni relative allo sviluppo del pensiero di Ulpiano, principalmente laddove il giurista si occupa del commento all'editto speciale *de adtemptata pudicitia*, riguardo ad esempio alle persone tutelate, ai beni ed agli interessi coinvolti. La riflessione sul passo offre così una particolare prospettiva sul concetto di *iniuria* e sul rapporto tra questo illecito e la realtà familiare e sociale che ne emerge.

D. 47.10.15.24 (Ulp. 77 *ad ed.*): *Sponsum quoque ad iniuriarum actionem admit-tendum puto: etenim spectat ad contumeliam eius iniuria, quaecumque sponsae eius fiat.*

I. Collocazione palinogenetica e problema della inscriptio del frammento

Il frammento, inserito dai compilatori nel XLVII libro del Digesto, è raccolto nel X titolo, rubricato *De iniuriis et famosis libellis*; il passo è contenuto entro un contesto più ampio, laddove il brano precedente esclude l'applicabilità della tutela processuale nel caso in cui taluno si sia reso artefice dell'*adsectari* o di un *appellare*, quando questo sia avvenuto *cum animo colludendi* e l'autore *officii honeste faciendi gratia id facit*¹; si riconosce quindi la punibilità delle condotte solo qualora siano poste in essere contro ai *boni mores*. Il frammento successivo, nel riportare le parole dell'editto speciale *ne quid infamandi causa fiat*, si riferisce alla tutela pretoria concessa contro chiunque agisca col fine di recare infamia ad altri: *ait praetor: 'ne quid infamandi causa fiat. Si quis adversus ea fecerit, prout quaeque res erit, animadvertam'*².

¹ D. 47.10.15.23 (Ulp. 77 *ad ed.*): *meminisse autem oportebit non omnem, qui adsectatus est, nec omnem, qui appellavit, hoc edicto conveniri posse (neque enim si quis colludendi, si quis officii honeste faciendi gratia id facit, statim in edictum incidit), sed qui contra bonos mores hoc facit.*

² D. 47.10.15.25 (Ulp. 77 *ad ed.*); secondo la ricostruzione palinogenetica, il frammento, con le parole dell'editto speciale '*ne quid infamandi causa fiat*', introduce la serie di passi ulpiane dedicati al tema; cfr. O. Lenel, *Palinogenesia Iuris Civilis* 2, Leipzig 1889 (rist. Roma 2000), col. 773, fr. 1353; Id., *Das Edictum perpetuum*, Leipzig 1927, § 193.

Stando alla *Littera Florentina*³ il passo apparterebbe al LXXVII libro di commento di Ulpiano all'Editto, ma Mommsen⁴ propone come sede più opportuna il libro LVII.

Secondo la ricostruzione di Lenel, il frammento in esame sarebbe in effetti da includere nell'ambito del commentario ulpiano relativo all'*adtemptata pudicitia*; in particolare, lo studioso, al termine della rassegna dei passi raccolti entro il LXXVII libro di commento di Ulpiano all'Editto, in relazione a D. 47.10.15, tenendo conto dell'argomento trattato, fa un rinvio al libro LVII, dedicato all'*iniuria*⁵, evidenziando in nota il presumibile errore nella *inscriptio*⁶; più precisamente, il frammento in analisi è raccolto, con altri (D. 47.10.15.15-24), sotto la rubrica *de adtemptata pudicitia*, chiudendo la rassegna dei passi attinenti a questo editto speciale⁷. Appare da subito più che verosimile l'ipotesi che il passo provenga dal LVII libro di commento all'Editto, ove Ulpiano, occupandosi di *iniuria* e dato anche conto del dibattito giurisprudenziale a lui precedente, si sofferma sull'editto speciale *de adtemptata pudicitia*, relativamente al quale, anche nell'*excursus* di D. 47.10, mancano tuttavia i *verba*⁸, ricostruiti da Lenel, il quale, anche attraverso una lettura di D. 47.10.15.15-23⁹, risale alle condotte perseguite dall'editto: *verba edicti haec fere erant: si quis matri familias (§ 15) aut praetextato praetextataeve comitem abduxisse (§§ 16-18) sive quis eum, eamve adversus bonos mores appellasse adsectatusve esse dicitur*¹⁰.

Diversamente, nel libro LXXVII, come è evidenziato dalla ricostruzione dello studioso, Ulpiano si occupa di argomenti totalmente diversi dalla trattazione dell'*iniuria*, come ad esempio le *stipulationes*, il *vadimonium* o i numerosi frammenti riuniti sotto l'*inscriptio* '*pro praede litis et vindiciarum*'¹¹. La dottrina che specificamente si è occupata del tema del fidanzamento, con particolare riguardo all'*iniuria* che si consuma in danno della *sponsa*¹², tende a non eviden-

³ *L.Flor.*, in *Justiniani Augusti Pandectarum Codex Florentinus* 2 (a c. di A. Corbino, B. Santalucia), Firenze 1988, 392 v.

⁴ Th. Mommsen, *Digesta Iustiniani Augusti Editio maior* 2, Berolini 1870 (rist. 1963), 776 nt. 5.

⁵ Cfr. Lenel, *Pal.* 2 cit. col. 871 e coll. 771-773.

⁶ Lenel, *Pal.* 2 cit. col. 771 nt. 3.

⁷ Lenel, *Pal.* 2 cit. coll. 772-773, fr. 1352; Id., *EP.* cit. § 192.

⁸ Mommsen, *Ed. maior.* cit. 777 nt. 2; probabilmente le parole dell'editto sono state espunte per errore dai compilatori.

⁹ (Ulp. [77] <57> *ad ed.*)

¹⁰ Ma anche sulla base di Gai 3.220, D. 47.10.9.4 (Ulp. 57 *ad ed.*), D. 47.10.10 (Paul. 55 *ad ed.*), Coll. 2.5.4; cfr. Lenel, *Pal.* 2 cit. col. 772 nt. 2; cfr. Lenel, *EP.* cit. § 192.

¹¹ Cfr. Lenel, *Pal.* 2 cit. coll. 868-871 fr. 1693-1706.

¹² Ad esempio, E. Volterra, *Ricerche intorno agli sponsali in diritto romano*, in *BIDR.* 40, 1932, 87-168 (ora in *Scritti giuridici* 1, Napoli 1991, 339-420), in particolare 414-416; lo stesso

ziare la questione relativa alla collocazione; la rilevano invece alcuni tra quelli che si occupano di *adtemptata pudicitia*¹³ o del più ampio tema dell'*iniuria*¹⁴.

Peraltro, parrebbe più che logico ritenere che, nella maggioranza dei casi, l'*iniuria* commessa in danno di una giovane ragazza (fidanzata) si concretizzasse nei comportamenti ricompresi proprio nella casistica dell'*adtemptata pudicitia*, da intendersi in generale come offesa all'onorabilità sessuale di una donna perbene; un valore che la società romana ha interesse a proteggere in quanto fondamentale.

Va fin d'ora tuttavia rilevato che il giurista, nella parte finale del passo che stiamo commentando, sembra fare riferimento ad ogni genere di *iniuria*: [...] *etenim spectat ad contumeliam eius iniuria, quaecumque sponsae eius fiat* e che dalle parole del frammento, in sé considerato, non è possibile ricavare notizie su una specifica condotta dell'autore dell'illecito, tale da consentire una riconduzione casistica della fattispecie ad uno dei comportamenti previsti e puniti dall'editto speciale; l'ipotesi per cui D. 47.10.15.24 si riferirebbe ad un caso di *adtemptata pudicitia* costituisce quindi il punto di arrivo di un ragionamento che parte dalla ricostruzione palinogenetica, ma che deve essere strutturato in base ad alcune considerazioni su questo particolare tipo di illecito.

Per comprendere infatti i motivi che possano aver portato Ulpiano, nell'ambito di una ipotesi di *iniuria* recata ad una *sponsa*, ad una estensione della tutela mediante la legittimazione processuale del suo *sponsus*, è opportuno riflettere brevemente sui capisaldi della previsione edittale speciale, con particolare attenzione rivolta ai soggetti tutelati dal pretore, alle condotte specifiche perseguite

R. Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano*, Padova 1994, 136-137, pur esplicitando la sede che il frammento occupa nella Palingenesia; e così anche C. Fayer, *La Familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Sponsalia. Matrimonio. Dote 2*, Roma 2005, 177-178; R. Astolfi, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, Milano 2014, 349 e nt. 3.

¹³ Come ad esempio A. Guarino, *Le matrone e i pappagalli*, in *Inizie di giureconsulti*, Napoli 1978 (ora in *Pagine di diritto romano* 6, Napoli 1995, 262-280), 262 nt. 1; ed anche D. De Lapuerta Montoya, *Estudio sobre el «edictum de adtemptata pudicitia»*, Valencia 1999, 111-112 nt. 25.

¹⁴ Lo esplicita chiaramente M. Guerrero, *La idea de materfamilias en el edictum de adtemptata pudicitia*, in R. López-Rosa, F. del Pino-Toscano (a c. di), *El derecho de familia. De Roma al derecho actual*, Huelva 2004, 297-309, in part. 302 nt. 24) nell'ambito di una ricostruzione dell'evoluzione del termine *materfamilias*; che si tratti di un frammento tratto dal LVII libro del commento edittale lo assume per certo A.D. Manfredini, *Contributi allo studio dell'«iniuria» in età repubblicana*, Milano 1977, 183 nt. 73, osservando che nei frammenti 15 e 17 Ulpiano dà conto dello svolgimento storico dell'*actio iniuriarum* relativamente agli interventi del pretore finalizzati ad individuare la sfera di applicazione di tale azione; in effetti se i frammenti contenuti in D. 47.10.17 sono da ricondursi al libro LVII, altrettanto deve supporre con riferimento ai passi contenuti in D. 47.10.15; ne danno conto anche T. Honoré, *Ulpian. Pioneer of human rights*, Oxford 2002², *passim* e M.J. Bravo Bosh, *La injuria verbal colectiva*, Madrid 2007, ad es. 137 nt. 445; lo segnala altresì L. Desanti, *Delitti privati e concorso di azioni*, Torino 2010, 31 nt. 23, 32 ntt. 24-26. Lo notava tuttavia già G. Beseler, *Beiträge zur kritik del römischen quellen*, in *ZSS.* 61, 1948, 263-393, in particolare 346.

dall'editto, ai beni giuridici, agli interessi in gioco e, quindi, alla legittimazione attiva processuale.

II. *Le persone offese da chi pudicitiam adtemptat: il concetto di materfamilias in evoluzione*

La ricostruzione palinogenetica relativa al commento edittale ulpiano in tema di *adtemptata pudicitia* inizia con quanto si legge in

D. 47.10.15.15 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*): *Si quis virgines appellasset, si tamen ancillari veste vestitas, minus peccare videtur: multo minus, si meretricia veste feminae, non matrum familiarum vestitae fuissent. Si igitur non matronali habitu femina fuerit, et quis eam appellavit, vel ei comitem abduxit, iniuriarum tenetur.*

Riassumendo in modo volutamente approssimativo il contenuto del testo, emerge che chi commette *appellatio* contro una *virgo*¹⁵, in veste da schiava, *minus peccat* e che, qualora la vittima sia vestita da meretrice, l'autore dell'illecito *multo minus peccat*, in quanto la persona offesa è priva di abiti da matrona, e che dunque le condotte di chi *appellat* o *comitem abducit* in danno di una donna in abiti non matronali, comportano l'applicazione dell'*actio iniuriarum*.

Da questa voluta semplificazione, che cela consapevolmente tutte le questioni interpretative sottese al testo – compresa quella del legame logico del *si igitur*

¹⁵ Termine che probabilmente Ulpiano usa con una accezione lata: secondo Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 272, risulta «estremamente comprensivo» anche di «donne giovani e leggiadre»; va evidenziato che Ulpiano, nel prosieguo del frammento passi ad utilizzare il termine *femina* con valore sinonimico rispetto a *virgo*; cfr. anche S. Fusco, *Edictum de adtemptata pudicitia*, in *Diritto@Storia Rivista internazionale di scienze giuridiche e Tradizione romana* 9, 2010, *Tradizione Romana* § 3; in Ulpiano ricorre diverse volte, ad esempio in D. 50.13.1 (Ulp. 7 *ad ed.*), D. 19.1.11.5 (Ulp. 32 *ad ed.*) e D. 34.2.25.9.12 - (Ulp. 44 *ad Sab.*), ove il giurista, riportando anche il pensiero di Pomponio, si occupa di vestiti e di ornamenti; ed ancora in D. 18.1.11.1 (Ulp. 28 *ad Sab.*) ed in D. 40.2.13 (Ulp. 2 *de off. Proc.*); ancora in Tit. Ulp. 11.20; per *virgo* si può intendere altresì non solo la donna non sposata, ma anche la bambina non ancora uscita dalla pubertà; l'editto *de adtemptata pudicitia* tutelava anche i *praetextati* e le *praetextatae*: si tratta di fanciulli liberi di buon rango sociale che indossavano la toga *praetexta* (Gell. 1.23.13) sino all'età di 17 anni in età repubblicana e sino a 14 anni in età imperiale; le fanciulle la dismettevano quando contraevano matrimonio (cfr. Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 270; De Lapuerta Montoya, *Estudio* cit. 92-96; Fusco, *Edictum* cit. § 3). Di questi soggetti Ulpiano non parla esplicitamente; lo si deduce però dal successivo passo (D. 47.10.15.19): [...] *si quis eorum quem appellavisset adscatusve est* che potrebbe riferirsi anche a questa categoria; ai *praetextati* alludono esplicitamente altre fonti: ad es. Gai 3.220; forse, in modo ancora implicito, Ulpiano vi si riferisce in D. 47.10.9.4 (Ulp. 57 *ad ed.*); a questo frammento fa un richiamo Lenel, *E.P.* cit. § 192, ove si occupa dell'editto speciale *de adtemptata pudicitia*, proprio con riferimento ai *praetextati*; ma, nella *Palingensia* (Pal. 2 col. 770 fr. 1340), esso è compreso tra quelli relativi all'*edictum generale*. La questione, in altra sede, andrebbe approfondita ulteriormente.

con il periodo precedente¹⁶ – emerge già che le ‘persone offese’ e tutelate contro le condotte di *appellare* e *comitem abducere* sono le *virgines* e (lo si deduce implicitamente) le *matronae*, ovvero, secondo una lettura sinonimica dei termini, le *matres familiarum*.

Un primo problema è rappresentato proprio dalla corretta accezione da assegnare al termine *materfamilias* ed al suo rapporto con ‘*matrona*’, dato che si assiste ad un significativo cambiamento nelle fonti, interpretate dalla dottrina in modo eterogeneo, tanto da attribuire al vocabolo una pluralità di significati che ricomprendono, senza in essa esaurirsi, quelli di *uxor in manu*, di donna *sui iuris*, *suae potestatis* e di donna *honorata*.

Nei *Topica* di Cicerone¹⁷ il termine viene utilizzato nell’ambito di una sorta di suddivisione per *genus et species*, ove l’autore afferma che, nel contesto di un matrimonio, una moglie può essere *materfamilias*, oppure *uxor*; Guerrero¹⁸, dopo aver precisato che per *uxor* si intende la sola donna sposata¹⁹, sulla base della fonte, ritiene che l’assegnazione dei due termini – *materfamilias* o *uxor* – sia in funzione del fatto che la moglie venga sottomessa o meno alla *manus* ed evidenzia che l’espressione usata in quest’ultimo caso da Cicerone è *quae in manum convenerunt* e che, indipendentemente dal fatto che la ‘sottomissione’ sia nei confronti del marito o del *pater* di costui, dal testo si evince in ogni caso la soggezione della donna nei confronti della famiglia del marito²⁰.

Un’altra attestazione di Cicerone²¹ richiama un’accezione meno tecnico-giuridica e più attinente alla considerazione morale della figura della *materfamilias*: [...] *si matrem familias secus, quam matronarum sanctitas postulas, nominamus*²².

¹⁶ Cfr. di seguito § III.

¹⁷ 14: *a forma generis, quam interdum, quo planius accipiatur, partem licet nominare hoc modo: si ita Fabiae pecunia legata est a viro, si ei viro materfamilias esset; si ea in manum non convenerat, nihil debetur. Genus enim est uxor; eius duae formae: una matrumfamilias, eae sunt, quae in manum convenerunt; altera earum, quae tantum modo uxores habentur. Qua in parte cum fuerit Fabia, legatum ei non videtur.*

¹⁸ *La idea de materfamilias* cit. 306.

¹⁹ Cfr. A. Ernout, A. Meillet, *DELL.*, Paris 1959, 759.

²⁰ Secondo R. Fiori (‘*Materfamilias*’, in *BIDR.* 35-36 3^a s. 96-97, 1993-1994, 455-498) la fonte è in linea con quanto attestato da Quintiliano, *inst. or.* 5.10.62: *Cicero genus et speciem, quam eandem formam vocat, a finitione diducit, et iis quae ad aliquid sunt, subicit: ut, si is cui argentum omne legatum est, petat signatum quoque, utatur genere: at si quis, cum legatum sit ei, quae viro mater familias esset, neget deberi ei, quae in manum non convenerit, specie, quoniam duae formae sint matrimoniorum.*

²¹ *Pro Cael.* 32.

²² Per M.V. Sanna, *Matrimonio e altre situazioni matrimoniali nel diritto romano classico. Matrimonium iustum – matrimonium iniustum. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza Università di Cagliari s.l giuridica* 85, Napoli 2012, 181, si tratta di una testimonianza di donna ‘*honorata*’; Marziale (4.75) evidenzia anche i ‘risvolti patrimoniali’ dei buoni rapporti tra moglie

Secondo Festo²³, che riporta una testimonianza di Verrio Flacco²⁴, all'interno della famiglia, si può considerare *materfamilias* una sola donna²⁵; l'erudito specifica anche che non possono avere quest'appellativo la vedova o colei che è senza figli²⁶.

Gellio²⁷ attesta che *materfamilias* sarebbe la donna che è nella *manus* del marito o dell'avente potestà di quest'ultimo, mettendone poi in evidenza la ragione: la donna sarebbe entrata a far parte non solo del matrimonio ma anche dell'ambito familiare del marito. Prima di questa definizione l'erudito fornisce anche una distinzione con *matrona*: colei che permane in matrimonio con un uomo, anche in mancanza di figli; il nome verrebbe infatti proprio dal titolo di 'madre', pur senza averlo ancora conseguito, nella speranza e con l'auspicio che ciò avvenga al più presto.

Anche da Servio²⁸ verrebbe la conferma che per *materfamilias* possa intendersi la donna nella *manus* del marito, indipendentemente dal fatto che abbia avuto o meno figli²⁹. Parzialmente in linea con Gellio sembra essere anche la testimonianza di Nonio Marcello, pur di non facile lettura³⁰.

e marito; si vedano J. Guillén, *Urbs Roma. Vita y costumbres de los romanos* 1. *La vida privada*, Salamanca 1997, 191 ss.; S. Dixon, *The Roman Mother*, London-Sidney 1998, 129 ss.

²³ 112 L.: *materfamiliae non ante dicebatur, quam vir eius pater familiae dictus esset; nec possunt hoc nomine plures in una familia praeter unam appellari. Sed nec vidua hoc nomine, nec, quae sine filiis est, vocari potest.*

²⁴ Un autore, dunque, di età Augustea; cfr. Fiori, 'Materfamilias' cit. 459.

²⁵ Cfr. Guerrero, *La idea de materfamilias* cit. 307.

²⁶ Sulla comparazione diacronica tra Fest. 112 L. e un precedente frammento ascrivibile al pensiero di Proculo (D. 1.7.44 pr. [Proc. 8 epist.]: *si is, qui nepotem ex filio habet, in nepotis loco aliquem adoptavit, non puto mortuo avo iura consanguinitatis inter nepotes futura esse. Sed si sic adoptavit ut etiam iure legis nepos suus esset, quasi ex Lucio puta filio suo et ex matre familias eius natus esset, contra puto*), si segnala la discussione dottrinaria di cui dà conto Guerrero, *La idea de materfamilias* cit. 307 nt. 35; W. Kunkel, s.v. *Materfamilias*, in *R.E.* 14.2, coll. 1930, 2183-2184; W. Wolodkiewicz, *Attorno al significato della nozione di 'mater familias'* in *Studi in onore di Sanfilippo* 3, Milano 1983, 735 ss.; Fiori, *Materfamilias* cit. 493 ss.

²⁷ 18.6.8-9: *enimvero illud impendio probabilius est, quod idonei vocum antiquarum enarratores tradiderunt, matronam dictam esse proprie quae in matrimonium cum viro convenisset, quoad in eo matrimonio maneret, etiamsi liberi nondum nati forent, dictamque ita esse a matris nomine non adepto iam, sed cum spe et homine mox adipiscendi, unde ipsum quoque 'matrimonium' dicitur; matrem autem familias appellatam esse eam solam quae in mariti manu mancipioque aut in eius in cuius maritus manu mancipioque esset, quoniam non in matrimonium tantum sed in familiam quoque mariti et in sui heredis locum venisset.*

²⁸ *In Aen.* 11.476.

²⁹ Cfr. Fiori, 'Materfamilias' cit. 457.

³⁰ Pp. 709-710 L.: *matronae et matrisfamilias dissimilitudinem hoc modo veteres docti separant quidam, ut sit matrona quae peperit semel, mater familias quae saepius. Sed haec definitio videtur absurda. At haec fidelis locupletiorque est: matronam, quae in matrimonio sit mariti, etiam ante susceptos liberos dictam, meliore tamen matris futurae spe matronae nomine nucupatam. Matrem vero familias, quae in familia mancipioque sit patria, etsi in mariti matrimonio esset.*

Per Isidoro di Siviglia³¹ sarebbe una certa solennità della cerimonia nuziale – che Boezio³² identifica proprio nella *coemptio* – ad individuare una *materfamilias*: secondo una prima interpretazione riportata dall'erudito, essa passa a far parte della famiglia del marito proprio mediante la *coemptio*; stando ad un'altra lettura la *materfamilias* sarebbe colei che ha partorito più di un figlio. In Isidoro si trova anche una distinzione con la *matrona* che sarebbe la madre del primo figlio, che in un altro *locus*³³ è colei che, già sposata, è madre di un figlio o che può diventare madre; da qui deriverebbe il termine *matrimonium*; Isidoro distingue ulteriormente: le matrone hanno già contratto matrimonio; le madri hanno procreato; le *matresfamilias* sono formalmente 'passate' nella famiglia del marito.

Dai due *loci* del commento all'Eneide³⁴ si ricava l'attribuzione del termine a quella donna *in manu* che ha contratto il matrimonio tramite *coemptio*, forse quella 'solenne' cerimonia di cui parlava Isidoro.

Stando alla ricostruzione di Fiori³⁵, dai testi di Cicerone, Quintiliano e Gellio si ricaverebbe l'attribuzione dell'appellativo *materfamilias* per la donna che entra a far parte della famiglia del marito a mezzo di *conventio in manum*, con la precisazione di Gellio, per cui non è rilevante che costei si assoggetti al marito o al suocero. Più restrittiva sarebbe la visione di Valerio Flacco, per cui *materfamilias* sarebbe solo la donna sposata al *pater familias*, quindi un uomo *sui iuris*. Le testimonianze successive fornirebbero due diverse definizioni: quella di moglie *in manu mancipioque mariti, aut in cuius maritus manu mancipioque esset*³⁶ e quella di donna sottoposta alla *manus per coemptionem*, ovvero attraverso una cerimonia solenne³⁷.

³¹ *Etym.* 9.5.8: *matremfamilias inde vocari, quia per quandam iuris solemnitatem in familiam transit mariti. Tabulae enim matrimoniales instrumenta emptionis suae sunt. Alias sicut matrona est mater primi pueri, id est quasi mater nati, ita materfamilias illa est quae plures enixa est. Nam familias ex duobus est incipit.*

³² *In Top.* 2 (Migne, 64, 1071 A-B).

³³ *Etym.* 9.7.13: *matrona est quae iam nupsit, et dicta matrona, quasi mater nati, vel quia iam mater fieri potest, unde et matrimonium dictum. Distinguitur autem inter matronam et matrem, et matrem et matremfamilias. Nam matronae, quia iam in matrimonium convenerunt: matres, quia genuerunt: matresfamilias, quia per quandam iuris solemnitatem in familiam mariti transierunt.*

³⁴ *Serv. Auct. in Aen.* 11.476 e *Serv. in Aen.* 11.581.

³⁵ 'Materfamilias' cit. 459.

³⁶ *Serv. Auct. in Aen.* 11.476; *Non.* p. 710 L.

³⁷ *Serv. Auct. in Aen.* 11.476; *Serv. in Aen.* 11.581; *Boet. in Top.* 2; *Isid. etym.* 9.5.8 e 9.7.13; cfr. Fiori, 'Materfamilias' cit. 459-461, ove l'Autore esprime chiaramente anche il rapporto tra le fonti.

Venendo al Digesto, in D. 35.1.40.2³⁸ *materfamilias* indica la moglie del *paterfamilias*³⁹.

Giuliano ne attesta invece il significato di donna *sui iuris*, una prima volta quando si occupa di dote⁴⁰ e poi anche quando parla di *Lex Falcidia*⁴¹.

Marcello⁴², nei suoi *digesta*, riconosce come non si addica il concetto di *honestas* – tipico di una *materfamilias* – a quella donna che si fosse unita in concubinato con un uomo diverso dal patrono⁴³.

Papiniano⁴⁴ ne attesta l'estensione anche alla *nupta* ed alla *vidua*, entrambe definite *matresfamilias*; come osserva Fiori⁴⁵ sembra trovarsene conferma in Marciano⁴⁶ e Paolo⁴⁷, i quali mostrano come sia possibile, in riferimento

³⁸ (Iav. 1 *ex post. Lab.*): *quidam Titio centum legaverat, deinde infra ita iusserat: 'quas pecunias cuique legavi, eas heres meus, si mater mea moritur, dato': mortuo patre familias Titius vixerat et viva matre familias decesserat. Mortua matre heredibus Titii legatum deberi Ofilius respondit, quoniam non sub condicione esset legatum, sed ante legatum pure, deinde dies solvendi adiecta. Videamus, inquit Labeo, ne id falsum sit, quia nihil intersit, utrum ita scribatur: 'quas pecunias cuique legavi, eas heres meus, si mater mea moritur, dato' an ita: 'nisi mater mea moritur, ne dato': utrubique enim sub condicione vel datum vel ademptum esse legatum. Labeonis responsum proba.*

³⁹ Fiori, 'Materfamilias' cit. 479.

⁴⁰ D. 24.3.30 pr.-1 (Iul. 16 *dig.*): *nupta non impeditur, quo minus cum priore marito de dote experiat. Quotiens culpa viri accidit, ne dos a socero aut a quolibet alio, qui mulieris nomine promiserat, exigeretur: si aut in matrimonio filia decesserit aut mater familias facta eum qui dotem repromiserat heredem instituerit, satis constat nihil amplius virum praestare debere, quam ut eos obligatione liberet.* Si nota che nel pr. 'nupta' è impiegato come 'donna sposata'.

⁴¹ D. 35.2.86 (Iul. 40 *dig.*): *Titia testamento suo Titium fratrem suum ex parte tertia heredem instituit fideique eius commisit, ut hereditatem retenta quarta parte Secundae et Proculae restituat: eadem fratri quaedam praedia praelegavit: quaero, an Titius ea quae praelegata sunt etiam pro ea parte hereditatis, quam rogatus est ut restitueret, restituere an integra retinere debeat. Respondi Titium legata integra retinere debere, sed in partem quartam imputari oportere duodecimam partem praediorum. Sed si non esset adiectum, ut pars quarta deduceretur; totum trientem praediorum legi Falcidiae imputari oportere, quoniam contra sententiam matris familiae lex Falcidia induceretur.*

⁴² D. 23.2.41.1 (Marcell. 35 *dig.*): *et si qua se in concubinato alterius quam patroni tradidisset, matrisfamilias honestatem non habuisse dico.*

⁴³ Cfr. D. 25.7.1 pr. (Ulp. 2 *ad leg. Iul. et Pap.*): *quae in concubinato est, ab invito patrono poterit discedere et alteri se aut in matrimonium aut in concubinatum dare? Ego quidem proba in concubina adimendum ei conubium, si patronum invitum deserat, quippe cum honestius sit patrono libertam concubinam quam matrem familias habere.*

⁴⁴ D. 48.5.11 pr. (Pap. 2 *de adult.*): *mater autem familias significatur non tantum nupta, sed etiam vidua.*

⁴⁵ 'Materfamilias' cit. 483.

⁴⁶ D. 48.5.9 pr. (Marcian. 2 *de adult.*): *qui domum suam, ut stuprum adulteriumve cum aliena matre familias vel cum masculo feret, sciens praebuerit vel quaestum ex adulterio uxoris suae fecerit: cuiuscumque sit condicionis, quasi aduiter punitur.*

⁴⁷ D. 48.2.3.3 (Paul. 3 *de adult.*): *sed et si aliud crimen obiciat, veluti quod domum suam praebuit, ut stuprum mater familias pateretur; quod adulterum deprehensum dimiserit, quod pretium pro comperto stupro acceperit, et si quid simile, id ipsum libellis comprehendendum erit.*

alla *materfamilias*, parlare tanto di *stuprum* così come di *adulterium*.

Da un passo delle Istituzioni di Ulpiano⁴⁸ si ricava l'accezione di donna *sui iuris suae potestatis*⁴⁹; il giurista esprime il rapporto tra *paterfamilias* e *materfamilias*, che sono equiparati proprio in quanto sono *sui iuris*⁵⁰.

Passando al commento edittale di Ulpiano, in D. 50.16.195.2⁵¹, nell'ambito di una definizione di *familia proprio iure*, il giurista descrive la struttura del gruppo familiare entro il quale rientra proprio la *materfamilias*, menzionata subito dopo il *paterfamilias* e subito prima dei sottoposti.

In D. 50.16.46.1⁵² è possibile osservare invece qualcosa di diverso; a prima vista sembra che si passi da una accezione prevalentemente giuridica ad una afferente al campo dell'etica e della morale⁵³: in questo *locus*, *materfamilias* è colei che *non inhoneste vixit* e, quindi, a distinguerla dalle altre donne, sarebbero i suoi *boni mores*. Si pone dunque il problema di capire se il termine assuma davvero una accezione esclusivamente sociale e morale⁵⁴ o continui a mantenere (anche) un significato giuridico, in quanto, effettivamente, *honestas* dovrebbe significare l'«avere *honoris*» e comportarsi in modo conforme ad esso, in coerenza con il concetto di *maiestas* e di *dignitas* che, comunque, si addicono ad una *materfamilias*⁵⁵. Il giurista afferma in modo piuttosto chiaro non solo che si deve considerare *materfamilias* quella donna che ha condotto (e che conduce) la vita *non inhoneste*, ma anche che sono i costumi a consentire di discernere e separare una *materfamilias* da tutte le altre donne, senza che sia considerato come elemento dirimente il fatto che sia o meno sposata, in quanto gli elemen-

⁴⁸ D. 1.6.4 (Ulp. 1 *inst.*): *nam civium Romanorum quidam sunt patres familiarum, alii filii familiarum, quaedam matres familiarum, quaedam filiae familiarum. Patres familiarum sunt, qui sunt suae potestatis sive puberes sive impuberes: simili modo matres familiarum; filii familiarum et filiae, quae sunt in aliena potestate. Nam qui ex me et uxore mea nascitur, in mea potestate est: item qui ex filio meo et uxore eius nascitur, id est nepos meus et neptis, aequae in mea sunt potestate, et pronepos et proneptis et deinceps ceteri.*

⁴⁹ Ad es. Sanna, *Matrimonio e altre situazioni matrimoniali* cit. 178 nt. 89, che propone una comparazione con Tit. Ulp. 4.1: *qui iuris sunt familiarum suarum principes, id est pater familiae itemque mater familiae.*

⁵⁰ Tit. Ulp. 4.1.

⁵¹ Ulp. 46 *ad ed.*

⁵² Ulp. 59 *ad ed.*: *'matrem familias' accipere debemus eam, quae non inhoneste vixit: matrem enim familias a ceteris feminis mores discernunt atque separant. Proinde nihil intererit, nupta sit an vidua, ingenua sit an libertina: nam neque nuptiae neque natales faciunt matrem familias, sed boni mores.*

⁵³ Ragione che porterebbe Carcaterra, *Mater familias*, in *AG*. 123, 1940, 113 ss., in particolare 150, a ritenere la fonte interpolata.

⁵⁴ Come sembrano sostenere Kunkel, *Materfamilias* cit. 2184 e Wolodkiewicz, *Nozione* cit. 756.

⁵⁵ In questo senso Fiori, *'Materfamilias'* cit. 480.

ti significativi per individuare una *materfamilias* non si identificano nel fatto che sia sposata o vedova, che sia una *ingenua* o una *libertina*, dal momento che a connotarla non sono tanto le nozze o le origini, quanto, piuttosto, i suoi buoni costumi. Sembra quindi che l'accezione giuridica e quella 'morale' costituiscano due aspetti costitutivi di un modello unitario; e pare dunque rilevare la condotta, che, in quanto conforme ai *boni mores*, rappresenta un modello di *pudicitia*, considerata tra le principali e più importanti virtù⁵⁶.

Sembra che la tesi di Fiori possa trovare conferma anche laddove Ulpiano si esprime con una distinzione tra *femina* e *materfamilias*⁵⁷, attribuendo a quest'ultima la *iunctura* '*notae auctoritatis femina*'; di certo si tratta di una espressione peculiare, dato che il termine '*auctoritas*' ha un impiego usuale nel diritto pubblico, ad esempio con riferimento al Senato o alla *tutoris institutio*⁵⁸.

Il vocabolo ricompare così in D. 47.10.15.15 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*), ove la *materfamilias* è espressa in funzione di paragone: *minus peccat* chi *appellat virgines* che [...] *non matrum familiarum vestitae fuissent*; ed ancora, subito dopo si legge *si igitur non matronali habitu femina fuerit*, allorchè *materfamilias* e *matrona* sembrano essere usati con valore sinonimico.

Secondo la ricostruzione di Fiori⁵⁹, la difficoltà di definizione si riscontra proprio nella 'discordanza' tra fonti letterarie e giuridiche, da cui si ricavano almeno quattro accezioni del termine: donna *in manu*, donna *sui iuris*, donna che vive *non inhoneste* secondo i *boni mores* e *uxor*.

Stando a Kunkel⁶⁰ in età classica vi sarebbe stato il passaggio dal concepire *materfamilias* come donna *in manu* a donna *sui iuris*; diversamente, la donna che vive *non inhoneste* secondo i *boni mores* e *uxor* sarebbero frequenti in ogni epoca storica, trovandosene attestazioni nelle commedie di Terenzio così come negli editti di Adriano.

⁵⁶ Alla stessa stregua della fedeltà coniugale e della capacità procreativa: così Guerrero, *La idea de materfamilias* cit. 300 e E. Conde Guerri, *La sociedad romana en Séneca*, Murcia 1979, 291, laddove ritiene che la *pudicitia*, principale e più importante tra le virtù, venendo a mancare, pregiudica anche il mantenimento di tutte le altre.

⁵⁷ D. 43.30.3.6 (Ulp. 71 *ad ed.*): *in hoc interdicto, donec res iudicetur, feminam, praetextatum eumque, qui proxime praetextati aetatem accedet, interim apud matrem familias deponi praetor iubet. Proxime aetatem praetextati accedere eum dicimus, qui puberem aetatem nunc ingressus est. Cum audis matrem familias, accipe notae auctoritatis feminam.*

⁵⁸ Si veda infatti A. Biscardi, «*Auctoritas patrum*». *Problemi di storia del diritto pubblico romano*, Napoli 1987; R. Domingo, «*Auctoritas*», Barcelona 1999; F.J. Casinos Mora, *La noción romana de «auctoritas» y la responsabilidad por «auctoritas»*, Granada 2000.

⁵⁹ '*Materfamilias*' cit. 455.

⁶⁰ Kunkel, *Mater familias* cit. 2183-2184; si veda Fiori, '*Materfamilias*' cit. 455.

Per Carcaterra⁶¹ *materfamilias* identificabile come donna *sui iuris* sarebbe addirittura un concetto postclassico e bizantino; egli sostiene l'interpolazione di tutti i testi di età classica che ne danno questa accezione, rilevando altresì che tale accezione di *materfamilias* quale donna fedele ai *boni mores* sia frutto dell'influenza del cristianesimo.

Wolodkiewicz⁶² ritiene che *materfamilias* come donna *sui iuris* sia un concetto classico collocabile in un momento che oscilla tra la seconda metà del I secolo d.C. e la prima metà del II secolo d.C., in concomitanza con la scomparsa della *conventio in manum*. In questo stesso periodo la qualificazione di *materfamilias* come di 'donna *honestae*' sarebbe stata estesa a tutte le mogli – *rectius* a tutte le donne – *honestae* e quindi non solamente a quelle *in manu*; in quello stesso momento sarebbe nato anche un terzo significato, quello di donna *sui iuris*.

Con riferimento all'età repubblicana, si rileva una duplicazione del concetto, per cui all'accezione maggiormente giuridica di *materfamilias* come *uxor in manu* se ne associa un'altra, sociale e, per certi aspetti, connotata da meno tecnicità e che sarebbe corrisposta al termine *matrona*⁶³. Talvolta poi si interpreta nel senso di una coincidenza tra *matrona e materfamilias*⁶⁴, in particolare quando *materfamilias* ha proprio il significato di donna *honorata*⁶⁵.

Si ritiene quindi che il significato maggiormente risalente di *mulier in manu mariti* sarebbe stata, col tempo, sostituita nelle fonti di età classica e post-classica da una nuova accezione da intendersi come donna non (più) soggetta alla potestà e, quindi, come donna *sui iuris*.

Viene altresì rilevato⁶⁶ che, sino all'inizio del del I sec. a.C., le fonti attestano che il termine doveva corrispondere alla *uxor in manu mariti*⁶⁷, mentre Gaio per indicare la *mulier in manu mariti* non utilizza il termine *materfamilias* ma l'espressione *loco filiae*.

L'accezione di *materfamilias* come moglie passata nella mano del marito sarebbe scomparsa quindi tra la seconda metà del I e la prima metà del II sec. d.C., proprio nel momento in cui farebbe la sua comparsa la nozione di *materfamilias* quale donna *sui iuris*; è plausibile sostenere che, per un certo lasso di tempo,

⁶¹ A. Carcaterra, *Materfamilias*, in *AG*. 123, 1940, 113 ss.; si veda Fiori, 'Materfamilias' cit. 455.

⁶² Wolodkiewicz, *Attorno al significato* cit. 735 ss.; si veda Fiori, 'Materfamilias' cit. 457.

⁶³ Ad esempio, Carcaterra, *Materfamilias* cit. 113 ss, facendo riferimento a D. 50.16.46.1 (Ulp. 59 *ad ed.*); si veda Sanna, *Matrimonio e altre situazioni matrimoniali* cit. 177-178.

⁶⁴ W. Wolodkiewicz, *Attorno al significato della nozione di materfamilias*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo* 3, Milano 1983, 735-756.

⁶⁵ Sanna, *Matrimonio e altre situazioni matrimoniali* cit. 177.

⁶⁶ Ancora Wolodkiewicz, *Attorno al significato* cit. 735-756.

⁶⁷ D. 1.7.44 (Proc. 8 *epist.*).

non precisamente definibile, i due significati siano coesistiti⁶⁸. Diversamente, l'accezione di *materfamilias* da intendersi come donna *honestas* comparirebbe solo nell'ambito della trattazione relativa al delitto di *iniuria* o, più in generale, nell'ambito degli illeciti contro la moralità. E dunque parte della dottrina più recente ritiene che il concetto di donna *honestas* sia da ricondurre al termine *materfamilias* solo per effetto del cambiamento intervenuto in epoca augustea; in particolare secondo Fiori⁶⁹, a seguito della legislazione augustea, l'espressione sarebbe stata ristretta alle sole donne con le quali, in virtù della loro *honestas*, sarebbe stato possibile avere una relazione soltanto attraverso il matrimonio. Nello stesso contesto non venne operata neppure più la distinzione tra *nupta* e *vidua*⁷⁰, entrambe furono ricomprese nel concetto di *materfamilias*. È con questo intervento normativo che, probabilmente, si passa ad indicare (anche) la donna *honestas* in quanto dotata di *honos*, portatrice di una *dignitas* riconosciuta dal gruppo sociale per nascita o in conseguenza del suo comportamento.

Forse, proprio nell'ambito della tutela di quei comportamenti che configurano l'illecito di *adtemptata pudicitia*, '*materfamilias*' indica una donna di specchiata moralità, atteso che lo scopo primario dell'intervento edittole a salvaguardia dei *boni mores* consiste proprio nella tutela della *materfamilias* in considerazione della sua posizione familiare e del suo ruolo sociale⁷¹.

È certo che permangono dubbi sulla cronologia esatta relativa al cambiamento di significato del termine, per cui si passa dall'individuare una donna sposata e sottoposta alla potestà all'attribuire questa denominazione a colei che non è soggetta ad alcun potere.

In ogni caso è più che condivisibile l'osservazione di Guerrero, per cui con *materfamilias* si identificherebbe una donna a cui si riconoscono la massima considerazione sociale, il prestigio e la buona reputazione; con riferimento all'editto speciale *de adtemptata pudicitia*, il termine *materfamilias* troverebbe quindi una corrispondenza con *matrona*, nel significato di 'donna di virtù', particolarmente attenta al valore della *pudicitia*⁷².

Guerrero ritiene quindi che Ulpiano, nel commento edittole, accolga entrambe le accezioni di *materfamilias*, ovvero, come donna *sui iuris*, ma anche come

⁶⁸ Precisamente l'accezione di moglie *in manu* del *pater* con quella di donna *sui iuris*, indipendentemente da che fosse sposata o meno; si veda ad esempio Fiori, '*Materfamilias*' cit. 465 ss.

⁶⁹ Fiori, '*Materfamilias*' cit. 483.

⁷⁰ Ma anche all'*ingenua* ed anche alla *liberta*; cfr. Sanna, *Matrimonio e altre situazioni matrimoniali* cit. 176-184, alla quale si rinvia anche per la ricostruzione dottrinale.

⁷¹ Ma si vedano le osservazioni di P. Giunti, *Mores e interpretatio prudentium nella definizione di materfamilias. (Una qualifica fra conventio in manum e status di sui iuris)*, in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne* 1, Napoli 1997.

⁷² Guerrero, *La idea de materfamilias* cit. 309.

colei che vive secondo i buoni costumi⁷³, la quale deve essere *honesta*, conservando la propria *pudicitia*: il suo comportamento verrà ponderato proprio sulla base dell'aderenza ai *boni mores*.

III. Minus... multo minus peccare: edictum de adtemptata pudicitia o edictum generale de iniuriis?

La prima ipotesi contemplata da Ulpiano in D. 47.10.15.15, che riguarda un'*appellatio* commessa in danno di *virgines ancillari veste vestitae*, configura un illecito che potremmo definire 'meno grave' (*minus peccare videtur*); osserviamo come nella narrazione manchi tuttavia un termine di paragone espresso in modo chiaro, come se il senso del discorso del giurista stesse continuando sulla base di considerazioni precedenti di cui non disponiamo, ma che possiamo solo supporre⁷⁴: forse Ulpiano aveva appena discusso l'ipotesi di un'*appellatio* rivolta contro *virgines* (e *matronae*) abbigliate in modo consono alla loro condizione, quindi più grave, per poi proporre una progressione discendente di illeciti, dal più grave al meno grave; ed in effetti il giurista prosegue poi con il caso di un'*appellatio* rivolta contro una donna vestita da meretrice, il cui disvalore sembra ancor meno significativo; di rilievo è senza dubbio l'espressione ulpiana *non matrum familiarum vestitae fuissent*, così come il fatto che Ulpiano sostenga che debba essere concessa l'*actio iniuriarum* contro chi ha commesso *appellatio* nei confronti di una donna dall'abbigliamento non matronale ed anche qualora egli l'abbia allontanata dal suo accompagnatore.

Tali rilievi e la presenza dell'*igitur* portano parte della dottrina a dubitare della genuinità del frammento⁷⁵; un tentativo di superamento dell'ipotesi interpolazionistica si trova nelle riflessioni di Raber⁷⁶, per il quale i com-

⁷³ Guerrero, *La idea de materfamilias* cit. 308.

⁷⁴ Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 263: stando a Mommsen (*Ed. maior* 2, 777 nt. 2), si può ipotizzare l'esistenza di un precedente *ait praetor* a cui sarebbe seguito il testo letterale dell'editto con la previsione della concessione dell'*actio iniuriarum* contro l'*appellare* e l'*adsectari* avverso i buoni costumi e contro il *comitem abducere*; cfr. anche De Lapuerta Montoya, *Estudio sobre* cit. 112.

⁷⁵ Ed a proporre ipotesi ricostruttive alternative, per cui si rinvia alla sintesi sulle contrapposizioni interpretative svolta da Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 264-266, nonché al supporto bibliografico di Fusco, *Edictum* cit. § 3.

⁷⁶ F. Raber, *Grundlagen klassischer Injurienansprüche. Forschungen zum römischem Recht*, 28, Graz - Böhlau, 1969; L. De Sarlo, *Recensione a F. Raber, Grundlagen klassischer Injurienansprüche*. [*«Forschungen zum römischem Recht»* herausgeg. von M. Kaser, W. Kunkel, Fr. Wieacker, 28], Wien-Köln-Graz 1969, pp. XI-179, in *SDHI*. 36, 1970, 486-491, in particolare 486-487; ma si veda Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 265.

pilatori potrebbero essersi ‘limitati’ ad una ‘riduzione’ del testo ulpiano⁷⁷.

L’Autore si interroga sull’idoneità lesiva della condotta di chi *appellat* una donna in abito da schiava o da prostituta, soffermandosi sul valore dell’errore indotto dall’abbigliamento e sull’eventuale incidenza che esso possa avere per la configurabilità dell’illecito. Le considerazioni dell’autore traggono spunto da Tertulliano⁷⁸, a conforto della tesi per cui, da un certo periodo in avanti, l’*appellatio* di donne in abiti da prostituta o da schiava non avrebbe più comportato l’impunità; probabilmente in conseguenza dell’abbandono da parte delle matrone del decoro nel vestirsi, cosa che poteva renderle non più distinguibili dalle donne dai costumi più disinibiti. La gradazione della gravità della condotta avrebbe avuto tuttavia peso non tanto con riferimento al tipo di azione processuale, ma (solo) con riguardo al momento della valutazione del giudice circa il valore del pregiudizio subito e propedeutica alla condanna. Così l’autore si spiegherebbe le *iuncturae ‘minus’* e *‘multo minus’* di D. 47.10.15.15⁷⁹; egli evidentemente considera l’offesa rivolta alla schiava altrettanto punibile, anche con una condanna che fosse differente rispetto a quella relativa al caso della donna in abiti matronali⁸⁰.

Da ciò potrebbe supporre la rilevanza della considerazione sociale della vittima non tanto in riferimento all’*an* della punizione, ma solo riguardo al tipo di azione ed al *quantum* della condanna; detto in altri termini l’‘offesa’ ad una schiava doveva avere un peso minore rispetto al disdoro recato alla matrona o alla *virgo*. È altresì disquisito in dottrina⁸¹ se, in un caso del genere, potesse avere luogo l’applicazione dell’editto speciale *de ademptata pudicitia* con una valutazione della condanna più bassa o, diversamente, l’editto *de iniuriis quae servis fiunt*⁸², che, secondo una delle possibili ricostruzioni, trovava tuttavia applicazione a seconda della gravità dell’*iniuria* e previa *causae cognitio* del pretore⁸³. Da ciò potrebbe emergere anche una divergenza interpretativa sull’identificazione del ‘momento processuale’ in cui avveniva la valutazione del *minus peccare*: poteva riguardare il giudice nella fase della ponderazione del *quantum* risarcitorio, oppure il magistrato, in quanto costituiva elemento dirimente per

⁷⁷ *Contra*, Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 265.

⁷⁸ *Apol.* 6.3.

⁷⁹ Sul punto si vedano le considerazioni di Fusco, *Edictum* cit. § 3.

⁸⁰ Si veda M. Marrone, *Rec.* a F. Raber, *Grundlagen klassischer Injiuriensprüche*. [*Forschungen zum römischen Recht* 28], Graz, 1969, in *Iura* 22, 1971, 155-161, in particolare 154-156.

⁸¹ Raber, *Grundlagen* cit. 36. ss; Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 262-279; ne dà conto Fusco, *Edictum* cit. § 3.

⁸² Così ad esempio Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 271 e 278; si veda Lenel, *EP.* cit. § 194.

⁸³ Fusco, *Edictum* cit. § 3.

decidere se applicare l'editto *de adtemptata pudicitia* o quello *de iniuriis quae servis fiunt*, previa *causae cognitio*⁸⁴.

Quanto alla donna non vestita da matrona né da schiava (né da meretrice), ovvero una semplice 'popolana', secondo Guarino⁸⁵, poteva ancora essere chiesta l'*actio iniuriarum* in base all'editto *de adtemptata pudicitia*; secondo questa lettura l' 'abito' dovrebbe allora incidere sul *quantum* relativo alla commisurazione del valore della lite, mentre la condizione di schiava comporterebbe direttamente un altro tipo di azione.

L'Autore⁸⁶ ritiene quindi che l'ipotesi interpolazionistica debba essere riferita al caso della 'meretrice', in quanto appare inverosimile che Ulpiano abbia inteso tutelare un soggetto da un'offesa che è lei stessa a suscitare intenzionalmente, 'eccitando', 'incitando' ed attirando i passanti; egli non ritiene poi che Ulpiano avesse ipotizzato anche il caso di matrone in abiti succinti (idonei a provocare e suscitare la 'reazione dei passanti'). A tale tesi replica Fusco, richiamando il Senatoconsulto *De matronarum lenocinio coercendo*, dal quale è possibile evincere la probabilità che le matrone indossassero abiti succinti da meretrice, arrivando persino a condotte ancora più biasimevoli⁸⁷.

Va peraltro tenuta presente la tesi di chi ricostruisce D. 47.10.15.15 anche sulla base della relazione sussistente tra l'editto generale *de iniuriis* e quello speciale *de adtemptata pudicitia*.

Wittmann⁸⁸ ad esempio sembra sostenere che l'editto speciale non potesse ricomprendere i casi della donna vestita da schiava o da meretrice. Pare che per l'autore al caso della matrona in abiti succinti o vestita da schiava fosse da applicare l'editto generale... (solo) qualora fosse emerso che la donna fosse in realtà una matrona⁸⁹. Da questa interpretazione del frammento di Ulpiano sembra che l'abito avesse quindi un ruolo fondamentale⁹⁰ proprio ai fini della diversificazione dell'azione processuale da richiedere (e da concedere). Se la matrona indossava una veste consona, all'*iniuria* recatale tramite *appellatio* si

⁸⁴ Secondo l'ipotesi di Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 278.

⁸⁵ *Ibid.* 278.

⁸⁶ *Le matrone e i pappagalli* cit. 279.

⁸⁷ Si veda Fusco, *Edictum* cit. § 3 nt. 51, ove l'Autrice propone la ricostruzione del *Senatusconsultum*.

⁸⁸ R. Wittman, *Die Entwicklungslinien der klassischen injurienklage*, in ZSS. 91, 1974, 285-359, in particolare 314-321.

⁸⁹ *Die Entwicklungslinien* cit. 258 ss.; si veda Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 265 e nt. 12.

⁹⁰ Lo evidenziano lo stesso Wittman, *Die Entwicklungslinien* cit. 258 ss.; J. Santa Cruz Teijeiro, A. d'Ors, *A propósito de los Edictos especiales "de iniuriis"*, in *Anuario de Historia del derecho español* 49, 1979, 653-660; De Lapuerta Montoya, *Estudio sobre* cit. 122 ss.

potrebbe reagire in base all'*edictum de adtemptata pudicitia*; alle matrone vestite da schiave, o, meglio, che non *matrumfamiliarum [veste] vestitae fuissent*, veniva riconosciuta una tutela *ex edicto generali de iniuriis*.

Da queste posizioni dobbiamo altresì evincere che l'*appellatio* rivolta contro la meretrice non prevedesse alcuna forma di tutela, dato che l'*animus* della presunta vittima, volto proprio a suscitare una 'certa' reazione nel prossimo, eliderebbe la stessa antiggiuridicità della condotta. Diverso è il caso della matrona (o comunque della donna) vestita come una meretrice, cui, alla luce delle considerazioni svolte, potrebbe applicarsi l'*actio iniuriarum*, nel contesto della quale, tuttavia, al momento della valutazione della sanzione, il giudice dovrà tenere conto delle 'particolari' condizioni in cui si trovava al momento dell'*iniuria*.

In base a questa interpretazione si è così tentato di superare l'apparente contraddizione che emergerebbe da D. 47.10.15.15.

III.1 *Abbigliamento delle vittime e applicazione dell'editto*

La 'questione' della veste coinvolge non solo i giuristi, ma anche i poeti⁹¹; in generale l'abito sembra rappresentare non solo un elemento distintivo di carattere sociale, ma anche un aspetto dirimente per l'individuazione del tipo di illecito che si consuma in danno di taluni soggetti⁹². A questo punto è possibile ipotizzare⁹³ che un'*appellatio* rivolta contro la *pudicitia* di una donna vestita in abito matronale o di una *virgo* abbigliata in modo consono avrebbe 'soddisfatto' l'elemento psicologico richiesto per la consumazione dell'illecito: il dolo diretto, *rectius* l'*animus iniuriandi* rivolto consapevolmente a queste vittime 'qualificate' appunto dall'abito⁹⁴.

⁹¹ Ter. *eun.* 313-314, con riferimento ad una *virgo*, ove però non ci si riferisce ad un abbigliamento finalizzato alla castità, bensì funzionale ad incontrare i gusti di un pretendente; Tib. 1.6.66-68; Ov. *am.* 3.1.51; *ep. ex Pont.* 3.3.52; Hor. *sat.* 1.2.29, in cui il poeta usa il verbo *tangere*; 1.2.94-100, ove Orazio ammonisce chi si volesse avvicinarsi alla *matrona*, in quanto troverebbe come impedimento al proprio desiderio di scrutare il suo corpo proprio il tipo di abbigliamento e anche tutto il seguito dei suoi accompagnatori; 1.2.101-103, dove si presenta un confronto con lo 'stile' di una liberta; Mart. 1.35.8-9, che offre un esplicito paragone tra *matronae* e meretrici.

⁹² Si veda ad es. R. Astolfi, *Abiti maschili e femminili*, in *Labeo* 17, 1971, 33-39; A. Rousselle, *La politica dei corpi: tra procreazione e continenza a Roma*, in G. Duby, M. Pérrot, *Storia delle donne in Occidente* 1, Bari 1994, 341.

⁹³ Concordi col ragionamento di Fusco, *Edictum* cit. § 3.

⁹⁴ All'abbigliamento Ulpiano dedica la sua attenzione in più occasioni: in D. 34.2.23 pr. (Ulp. 44 *ad Sab.*), ove si riscontra una fungibilità terminologica tra *vestis* e *vestmenta*; in D. 34.2.22 (Ulp. 22 *ad Sab.*), quando fornisce una definizione articolata di *vestmentum*; in D. 34.2.23.3 (Ulp. 44 *ad Sab.*), ove afferma che una *vestis* può essere fatta di pelli; ed ancora in D. 34.2.25 pr. (Ulp. 44 *ad Sab.*), ove accenna alle *vestes* di pelli dei Sarmati; in D. 34.2.23.1 (Ulp. 44 *ad Sab.*), con una definizione funzionale che si riferisce anche agli accessori; in D. 34.2.25.10 (Ulp. 44 *ad Sab.*), ove si trova una definizione ed un elenco di *ornamenta*.

Se si accolgono le proposte di datazione dell'editto speciale, che lo collocherebbero tra il 220 a.C. e il 193 a.C.⁹⁵, si può anche supporre l'ulteriore incidenza della *Lex Oppia Sumptuaria* del 215 a.C.⁹⁶ sull'aspetto estetico, in quanto essa disciplinò l'abbigliamento femminile, limitando gli ornamenti che le donne onorevoli potevano ostentare in pubblico, in conformità con un modello ideale femminile⁹⁷; va però tenuto a mente che la norma fu abrogata intorno al 195 a.C. dalla *Lex Valeria Fundania de lege Oppia sumptuaria abroganda*⁹⁸.

III.2 Una possibile ricostruzione

Si può ragionevolmente sostenere che D. 47.10.15.15 in realtà non presenti elementi di contraddittorietà; se il frammento si concludesse prima del *si igitur*, si dovrebbe interpretare che colui che *appellat virgines* o *matronas*, sarà punito in base all'editto *de adtemptata pudicitia*; se la vittima, invece, al momento dell'illecito fosse stata vestita da schiava o da meretrice, sarebbe stata comunque tutelata dall'editto speciale, ma con una probabile attenuazione della sanzione a seguito di una adeguata valutazione, da accertare *in iudicio*; ma il prosieguito del frammento sembra 'derubricare' l'illecito proprio in quell'ipotesi in cui l'abito costituisce un elemento dirimente, per cui l'autore di un *appellare* o di un *comitem abducere*, rivolto ad una *virgo* o ad una *matrona* che non siano adeguatamente vestite, verrà perseguito con l'*actio iniuriarum* in base all'editto generale. Possiamo ipotizzare che Ulpiano prevenga (o colmi) una lacuna⁹⁹, ritenendo applicabile l'azione generale *de iniuria* a quei casi ai quali non può essere applicato l'editto speciale che, a quanto pare, si riferisce solo ad alcuni soggetti specifici, connotati proprio dal particolare abbigliamento. Sulla base di tale ricostruzione, questo editto speciale troverebbe quindi applicazione ai soli casi in cui coesistano tutti gli elementi costitutivi della fattispecie: la consumazione di una delle tre condotte illecite (*appellare adversus bonos mores*, *comitem abducere* e *adsectari contra bonos mores*), contro vittime caratterizzate da

⁹⁵ De Lapuerta Montoya, *Estudio sobre* cit. 52, pensa che sia successivo alla *Lex Scatinia* del 220 a.C., probabilmente nell'ultimo terzo del II sec. a.C.; da E. Cantarella, *Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico*, Milano 1995, 141-154, si evince che l'editto speciale sia stato emanato prima del 193 a.C., sulla base delle ricorrenze dei termini *nuptae*, *viduae* e *virgines* in Plauto, ad es. *Curc.* 35-38.

⁹⁶ Liv. 34.1-8; Tac. *ann.* 33-34; Val. Max. 9.1.3; Gell. 10.23 e 17.6; Oros. 4.20.14; Zonar. 9.17.1; G. Rotondi, *Leges publicae populi Romani*, Hildesheim-Zürich-New York 1990, 254.

⁹⁷ A. Castresana, *Catálogo de virtudes femeninas. De la debilidad histórica de ser mujer versus la dignidad de ser esposa y madre*, Madrid 1993, 20.

⁹⁸ Ai nostri fini basti citare Rotondi, *Leges publicae* cit. 267; cfr. V. Kühme, *La Lex Oppia sumptuaria e el control sobre las mujeres*, in R. Rodríguez López, M.J. Bravo Bosch (a c. di) *Mulier. Algunas Historias e Instituciones de Derecho Romano*, Madrid 2013, 37-52.

⁹⁹ De Lapuerta Montoya, *Estudio sobre* cit. 119.

un certo tipo di vestiario, siano esse *virgines* o *matronae*. In assenza di particolari circostanze, ossia ad esempio qualora la vittima non indossi abiti specifici, troverà applicazione, in via sussidiaria, l'editto generale¹⁰⁰.

Secondo questa ipotesi¹⁰¹, Ulpiano penserebbe l'editto generale *de iniuriis* anche in funzione suppletiva e sussidiaria, laddove emergano lacune all'interno dell'editto speciale *de adtemptata pudicitia*; tale ipotesi è altresì suggerita da un frammento che, secondo la ricostruzione di Lenel, segue la definizione ulpiana di *appellare*; in D. 47.10.15.21 viene infatti precisato che *qui turpibus verbis utitur, non temptat pudicitiam, sed iniuriarum tenetur*. Sembra quindi che Ulpiano prenda in considerazione tutte le espressioni oltraggiose, che tuttavia non sono idonee a recare *vulnus* specifico alla *pudicitia* di una matrona o di una *virgo* e che, come tali, anche in questo caso, non soggiacciono all'applicazione dell'editto speciale, ma rientrano invece in quello generale.

Questa lettura è altresì coerente con il contesto ricostruito da Lenel: prima Ulpiano spiega che cosa si intenda per *appellare*¹⁰², differenziandolo subito dal *convicium* e specificando che l'elemento costitutivo dell'*appellare* è dato dalla lesione dei buoni costumi in modo per così dire 'subdolo'¹⁰³; quindi si occupa brevemente dei casi in cui non si configura l'ipotesi speciale di *iniuria*, ma la 'semplice' fattispecie generale, riassumendo quindi le più disparate condotte entro il novero del *turpibus verbis uti*¹⁰⁴.

È consequenziale ritenere fondamentale il contenuto di ciò che nella struttura della formula sarebbe divenuto *demonstratio* e che avrebbe così fornito gli elementi necessari ai fini dell'inquadramento del singolo fatto, consentendo al pretore di adeguare il *iudicium*¹⁰⁵.

III.3 L'elemento psicologico nell'illecito

Al fine di svolgere una breve riflessione in tema di elemento psicologico, è necessario scorrere tutti i frammenti di D. 47.10.15.15-24 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*), con qualche rinvio al tema generale dell'*iniuria* e quindi con una ricognizione più ampia del pensiero del giurista.

Come noto, l'*iniuria* richiede la sussistenza del dolo nella sua accezione diretta, inteso quale coscienza e volontà dell'evento lesivo, che consiste nel nocimento del

¹⁰⁰ Cfr. De Lapuerta Montoya, *Estudio sobre cit.* 119.

¹⁰¹ Si veda De Lapuerta Montoya, *Estudio sobre cit.* 77-111.

¹⁰² D. 47.10.15.20 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*).

¹⁰³ D. 47.10.15.21 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*).

¹⁰⁴ D. 47.10.15.21 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*).

¹⁰⁵ Cfr. Guarino, *Le matrone e i pappagalli cit.* 278 nt. 62.

destinatario¹⁰⁶: quell'*animus iniuriandi* che, oltre a costituire l'elemento psicologico dell'azione, consente di caratterizzare, unitamente al tipo di bene giuridico leso e alla condotta materiale tenuta, il comportamento dell'autore e di meglio operare anche la distinzione da altri tipi di illeciti, ad esempio perseguiti *ex lege Aquilia*¹⁰⁷. Chi commette *iniuria*, per poter essere colpito da sanzione, deve infatti avere piena cognizione della portata della propria condotta e delle relative conseguenze¹⁰⁸; ma solo chi può essere in grado di percepire direttamente il disvalore dell'*iniuria* può anche essere soggetto attivo agente del comportamento delittuoso¹⁰⁹.

Scorrendo i frammenti ulpiane relativi all'editto speciale *de adtemptata pudicitia* troviamo il primo riferimento all'elemento psicologico in D. 47.10.15.17-18, ove il giurista, rifacendosi al pensiero di Labeone, in relazione al *comitem abducere*, puntualizza che l'illecito si configura nel momento in cui l'autore si adopera in modo tale che il *comes* effettivamente si allontani; l'informazione che ci fornisce Ulpiano è più dettagliata di quanto sembri a prima vista, poiché specifica tanto la condotta materiale che consuma il *comitem abducere*, quanto l'elemento di intenzionalità che lo sorregge.

Un altro chiaro riferimento all'elemento psicologico è contenuto in D. 47.10.15.23, laddove, come sopra accennato, Ulpiano esclude la perseguibilità della condotta di chi *appellat* o compie l'*adsectari animo colludendi* o se qualcuno *officii honeste faciendi gratia id facit*, ed esplicitando ulteriormente il suo pensiero: [...] *sed qui contra bonos mores hoc facit*; una espressione dalla quale si comprende – anche e soprattutto alla luce di quanto specificato immediatamente prima – che, ai fini della configurabilità dell'illecito, occorre che l'autore agisca 'intenzionalmente' contro ai buoni costumi.

Sempre con riferimento al commento editale di Ulpiano si può trarre qualche informazione sull'elemento psicologico anche da D. 47.10.9.4 (Ulp. 57 *ad ed.*), ove il giurista precisa che *si quis tam feminam quam masculum, sive ingenuos, sive libertinos, impudicos facere adtemptavit, iniuriarum tenebitur. Sed et si servi pudicitia adtemptata sit, iniuriarum locum habet*. A ben vedere, a prescindere dal tipo di soggetti lesi, viene perseguito chiunque

¹⁰⁶ Proprio con riferimento alla *contumelia* che si verifica in conseguenza di una *iniuria* contro la *sponsa*, lo conferma già Volterra, *Diritto di famiglia* cit. 166; si v. Desanti, *Delitti privati e concorso di azioni* cit. 41.

¹⁰⁷ Sul rapporto tra *iniuria* e *damnum iniuria datum* si veda ad esempio A. Milazzo, *Iniuria. Alle origini dell'offesa morale come categoria giuridica*, Roma 2011, 55-62; De Lapuerta Montoya, *Estudio sobre* cit. 135-136.

¹⁰⁸ D. 47.10.3.1-4 (Ulp. 56 *ad ed.*).

¹⁰⁹ D. 47.10.3 pr. (Ulp. 56 *ad ed.*): *illud relatum peraeque est eos, qui iniuriam pati possunt, et facere posse*.

agisca con il diretto scopo di [*eos*] *impudicos facere*¹¹⁰.

Al riguardo, ed in particolare con riferimento a D. 47.10.15.15, si potrebbe rivolgere a Ulpiano un altro tipo di interrogativo: *quid iuris* se il soggetto che reca *iniuria* è consapevole del rango o del prestigio di quella matrona o di quella *virgo* che, tuttavia, al momento dell'illecito, indossavano abiti non consoni alla loro condizione? L'autore dell'illecito, in un caso del genere, avrebbe così avuto buon gioco a sostenere l'errore sulla persona, quando, al contrario, la condizione della vittima gli era in realtà perfettamente nota. Questo interrogativo, più scolastico che reale, ci consente di confermare che l'abito della vittima, quale elemento obiettivo della fattispecie, sembra rilevare almeno tanto quanto l'*animus*, poiché l'agire contro una vittima conosciuta e saputa essere una matrona, ma che al momento dell'illecito *non matrum familiarum (veste) vestita fuisset*, avrebbe comunque comportato l'applicazione dell'editto generale e non di quello speciale. Anche dai rilievi svolti da Guerrero¹¹¹ si evince dunque che l'abbigliamento (indossato al momento dell'illecito) rappresenti un elemento obiettivo e costitutivo, che prescinde dalla consapevolezza o meno dell'autore dell'illecito circa la reale condizione sociale della donna; secondo questa ricostruzione, chi attenta alla *pudicitia* di una donna inadeguatamente vestita commette comunque un illecito, anche se *minus peccat*: insomma il caso della «popolana» non schiava e non vestita da matrona, né da meretrice di cui parla Guarino, per il quale rientrerebbe comunque nella tutela predisposta dall'editto speciale¹¹².

Così ragionando e attribuendo valore al solo abito della vittima, si dovrebbe tuttavia ammettere per assurdo che, in caso di offesa alla 'meretrice in abiti da matrona', si sarebbe potuto applicare l'editto speciale *de adtemptata pudicitia*. Ma si tratta proprio di assegnare il giusto significato alla *pudicitia*, da intendersi quale valore giuridico particolarmente tutelato dall'editto speciale: l'integrità morale di una persona sotto il profilo della sua onorabilità sessuale; un valore risalente, a connotazione sociale, ma anche religiosa, un elemento che di certo contribuì a fondare un modello ideale di donna¹¹³; quello stesso valore che, presumibilmente assente in una prostituta, sebbene vestita da matrona, avrebbe di certo escluso l'operatività dell'editto speciale.

¹¹⁰ Per quanto concerne Paolo, è emblematica la sua definizione di *adtemptare pudicitiam* a sua volta contenuta nel suo commento edittole, D. 47.10.10 (Paul. 55 *ad ed.*): *adtemptari pudicitia dicitur; cum id igitur, ut ex pudico impudicus fiat*. Ed in effetti non sembra tautologico rilevare che affinché si consumi l'illecito è necessario che la condotta sia idonea a rendere *impudicus* un soggetto che è caratterizzato da *pudicitia*; cfr. Guerrero Lebrón, *La injuria indirecta en Derecho Romano*, Madrid 2005, 151.

¹¹¹ *La idea de materfamilias* cit. 302.

¹¹² Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 278.

¹¹³ Fusco, *Edictum* cit. § 2.

IV. Le condotte perseguite dall'editto speciale: in particolare *adversus bonos mores* appellare

D. 47.10.15.19 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*): *Tenetur hoc edicto non tantum qui comitem abduxit, verum etiam si quis eorum quem appellavisset adesctatusve est.*

Stando dunque alla ricostruzione di Lenel, l'editto speciale, secondo il pensiero di Ulpiano, punisce il *comitem abducere*¹¹⁴, l'*appellare adversus bonos mores*¹¹⁵, e l'*adsectari contra bonos mores*¹¹⁶.

Dopo aver proposto la casistica in D. 47.10.15.15, Ulpiano, in D. 47.10.15.20, dà una specifica definizione di *appellare* come di *blanda oratione alterius pudicitiam adtemptare*, precisando subito dopo in cosa consista l'elemento di differenziazione con il *convicium facere*: [...] *hoc enim non est convicium sed adversus bonos mores adtemptare.*

Si tratta dunque di condotte differenti: un conto è infatti approcciare in modo esplicitamente volgare¹¹⁷, un altro è usare parole, *rectius* blandizie, che hanno lo scopo di recare lusinghe e, quindi, di attrarre; sembra quindi che all'elemento dell'ostentazione tipico del *convicium*¹¹⁸ – che potrebbe identificarsi con un'offesa compiuta ad alta voce (*vociferatione*), in modo quindi eclatante, o dinanzi a più persone (*in coetu*)¹¹⁹ e *adversus bonos mores*¹²⁰ – si contrapponga quella che si potrebbe definire 'arte subdola del blandire' al fine di allettare ed attrarre 'qualcuno', a scapito della sua *pudicitia*. Sembra proprio che «le sole parole erotiche che rilevano» [...] siano «i discorsi insinuanti e carezzevoli e non quelli espliciti e brutali»¹²¹.

Evidentemente però sussiste tra gli illeciti un elemento in comune: tenere la condotta *adversus bonos mores*¹²².

¹¹⁴ D. 47.10.15.16-18.

¹¹⁵ D. 47.10.15.19-20.

¹¹⁶ D. 47.10.15.19-23; Lenel, *Pal.* 2 cit. coll. 772 fr. 1352 nt. 2; ci occupiamo prima dell'*appellare*.

¹¹⁷ Cfr. Lenel, *EP.* cit. § 191; M.J. Bravo Bosch, *Sobre el origen historico de la cláusula edictal «qui adversus bonos mores convicium»*, in *RIDA.* 53, 3ª s., 2006, 109-149.

¹¹⁸ Sul tema si veda anche S. Fusco, *Studio sull'iniuria: l'edictum de convicio*, in *Diritto@Storia Rivista internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana* 11, 2013, § *Tradizione Romana*.

¹¹⁹ D. 47.10.15.4 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*); D. 47.10.15.11-12 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*).

¹²⁰ D. 47.10.15.6 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*).

¹²¹ A.D. Manfredini, *La diffamazione verbale nel diritto romano. I. Età repubblicana*, Milano 1979, 54.

¹²² A cominciare dalle parole dell'editto *de convicio* in D. 47.10.15.2 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*): *ait praetor 'qui adversus bonos mores convicium cui fecisse cuiusve opera factum esse dicitur, quo adversus bonos mores convicium fieret: in eum iudicium dabo'*; con l'ulteriore precisazione D. 47.10.15.5 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*): *sed quod adicitur a praetore 'adversus bonos mores' ostendit non omnem in unum collatam vociferationem praetorem notare, sed eam, quae bonis moribus improbat quaeque ad infamiam vel invidiam alicuius spectaret.* Ulpiano specifica ancora le parole del pretore con rife-

Come già evidenziato, l'elemento che comporta l'illiceità delle condotte dell'*appellare* (ma anche dell'*adsectari*) è il «farlo» *contra bonos mores*; gli atti assumevano infatti un profilo di anti giuridicità non in quanto lesivi della moralità di una singola vittima o secondo i criteri morali soggettivi dell'autore dell'illecito, ma in quanto superavano i limiti consentiti dai *boni mores*, ovvero da una sorta di «comune senso del pudore»¹²³.

L'assunto è tuttavia ricavabile da un altro *locus* del commento editale, D. 47.10.15.6 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*), ove il giurista, pur con un ulteriore riferimento all'editto *de convicio*, puntualizza le parole del pretore: *idem ait 'adversus bonos mores' sic accipiendum non eius qui fecit, sed generaliter accipiendum adversus bonos mores huius civitatis*¹²⁴.

La tesi per cui si ritiene che l'ingresso nel linguaggio editale del concetto di *boni mores* sia avvenuta proprio in relazione alla disciplina dell'*iniuria* prevede anche che questo parametro di valutazione debba essere determinato e definito¹²⁵; diversamente, non avrebbe avuto spazio nell'ambito dell'editto del pretore; si tratta tuttavia di un concetto in grado di evolversi col mutare del tempo, adattandosi alla sensibilità sociale in divenire¹²⁶, pur senza assumere la forma di contenitore vuoto, da riempire volta per volta e caso per caso secondo i più discrezionali criteri giurisdizionali. Probabilmente, nello specifico caso dell'editto speciale *de adtemptata pudicitia*, il criterio del rispetto dei *boni mores* aveva la precipua funzione di circoscrivere l'applicazione del rimedio processuale, caratterizzando la condotta materiale illecita. Se è possibile sottolineare la funzione tecnico-giuridica della specificazione '*adversus bonos mores*', se ne riconosce anche una politico-strumentale di raffor-

rimento ai *boni mores* in D. 47.10.15.6 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*): *idem ait 'adversus bonos mores' sic accipiendum non eius qui fecit, sed generaliter accipiendum adversus bonos mores huius civitatis*.

¹²³ Cfr. Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 271; Marrone, *Considerazioni in tema di «iniuria»* in AA.VV., *Syntelesia Vincenzo Arangio Ruiz* 1 (a c. di A. Guarino-L. Labruna), Napoli 1964, 475-485, 480; Fusco, *Edictum* cit. §. 5; De la Puerta Montoya, *Estudio sobre* cit. 108 ss.; Guerrero Lebrón, *La injuria indirecta* cit., 153 nt. 84. Si veda M. Guerrero Lebrón, *La injuria indirecta en Ulpiano*, in *Rev. gen. der. rom.* 3, 2004, 5 ss.

¹²⁴ Sul passo si registrano ipotesi interpolazionistiche: H.R. Mezger, *Stipulation und letztwillige Verfügung 'contra bonos mores'*, *Klassischen-römischen und nachklassischen Recht*, Göttingen 1930, 18-25; ma si confrontino P. Huvelin, *La notion de 'l'iniuria' dans les très anciens droit romain*, in *Mélanges Appleton*, Lyon-Paris 1903, 99; D. Daube, *'Ne quid infamandi causa fiat'*. *The Roman Law of Defamation*, in *Atti del Congresso internazionale di diritto romano e storia del diritto, Verona 1948*, Milano 1951, 415; M. Marrone, *Considerazioni in tema di iniuria* cit. 479; Raber, *Grundlagen* cit. 26; Manfredini, *La diffamazione verbale nel diritto romano* cit. 80; Fusco, *Edictum* cit. §. 5.

¹²⁵ Si veda T. Mayer-Maly, *Contra bonos mores*, in *Iuris professio, Festgabe für Max Kaser zum 80*, Wien-Köln-Graz 1986, 151-167.

¹²⁶ M. Marrone, *Rec. a F. Raber, Grundlagen klassischer Injurienansprüche*, in *Iura* 22, 1971, 154-161, 155.

zamento dei ceti dominanti¹²⁷; in effetti l'imposizione del rispetto di comuni *boni mores*, attraverso l'efficacia persuasiva della repressione di quei comportamenti in grado di pregiudicarli, contribuirebbe al mantenimento dell'ordine pubblico.

Condivisibile la ricostruzione di Fusco¹²⁸, che, anche sulla base dell'essenziale disamina delle fonti¹²⁹, definisce i *boni mores* come insieme di valori che derivano «dall'esperienza e dalla tradizione etico-sociale di una *civitas*».

Sembra proprio che Ulpiano voglia esplicitare con chiarezza le modalità costitutive dell'illecito e se l'*appellatio*, quale *blanda oratione alterius pudicitiam adtemptare*, specifica il *quomodo* dell'agire illecito, l'*adversus bonos mores adtemptare* pone l'evidenza su un elemento integrativo dell'*animus*, necessario per la configurazione dell'*adtemptata pudicitia*: offendere con l'intenzione di *adtemptare* ai *boni mores* soddisfa quello che potremmo definire come dolo diretto e specifico dell'azione, idoneo alla configurazione di una 'speciale' ipotesi di *iniuria*. Forse sarebbe più corretto affermare che, ai fini della configurazione di un illecito perseguibile dall'editto speciale, occorra una condotta finalisticamente orientata alla corruzione della *pudicitia* (e si ritiene a questo punto davvero essenziale l'elemento circostanziale dato dal tipo di abbigliamento indossato dalla vittima) nell'obiettiva consapevolezza di agire *adversus bonos mores*.

D'altro canto, si può condividere l'interpretazione di Fusco¹³⁰, per la quale è possibile estendere anche all'*appellare* (e all'*adsectari*) quanto precisato da Ulpiano in D. 47.10.15.6 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*) con riferimento al *convicium facere*¹³¹: la condotta dell'*appellare* (così come quella dell'*adsectari*), quali strumenti di offesa alla *pudicitia* della vittima, dovevano quindi anche essere oggettivamente contrarie al comune senso del pudore¹³².

Quanto al *comitem abducere*, si concorda ancora con l'osservazione di Fusco¹³³, per cui lo stesso allontanamento dall'accompagnatore configura una condotta che contestualmente attenta alla *pudicitia* della vittima ed offende – senza bisogno di ulteriori atti – i buoni costumi.

¹²⁷ E. Polay, *Iniuria types in Roman Law*, Budapest 1986, 16-78.

¹²⁸ *Edictum* cit. § 5.

¹²⁹ Varro *l.l.* 9.2; D. 47.10.15.6 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*); Fest. 146 L.; Isid. *etym.* 5.3.2; Tit. Ulp. 1.4.

¹³⁰ *Edictum* cit. § 5.

¹³¹ *Idem ait "adversus bonos mores" sic accipiendum non eius qui fecit, sed generaliter accipiendum adversus bonos mores huius civitatis.*

¹³² M. Kaser, *Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit*, in *Klassischen römischen Recht*, in *ZSS.* 60, 1940, 131; Id., *Das römische Privatrecht* 1. *Das altrömische, das vorklassische Recht* 2. *Die nachklassische Entwicklungen*, München 1971-1975, 195-196; Guarino, *Le matrone e i pappagalli* cit. 271; Fusco, *Edictum* cit. § 5.

¹³³ Fusco, *Edictum* § 4; cfr. ad es. D. 47.10.9 pr. (Ulp. 57 *ad ed.*) e D. 47.10.1.2 (Ulp. 56 *ad ed.*).

Era infatti ‘costume’ che le donne ed i giovani di un certo rango uscissero solo accompagnati da qualcuno, di solito un familiare, oppure un servo¹³⁴, il *comes*, che avrebbe impedito che qualche malintenzionato importunasse il proprio protetto¹³⁵; la presenza dell’accompagnatore serviva insomma a manifestare esteriormente la condizione sociale della vittima oltre che a contrastare direttamente eventuali aggressioni fisiche o verbali¹³⁶; il suo allontanamento avrebbe ovviamente comportato che il protetto si trovasse da solo per le strade e, quindi, non solo e non tanto soggetto al pericolo di aggressioni, ma anche esposto in sé ad una cattiva reputazione, in quanto avrebbe potuto essere confuso con una qualsiasi persona, ivi compresi (ma qui a mio avviso un ruolo fondamentale avrebbe dovuto avere l’abito indossato) una prostituta o un servo. Va almeno accennato che anche il mero corteggiamento subito per mano di un individuo che approfittasse della lontananza del *comes* costituiva un’alea concreta conseguente al *comitem abducere*¹³⁷.

Ulpiano è particolarmente preciso quando passa ad occuparsi dell’*adsectari* in D. 47.10.15.19-22 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*): *tenetur hoc edicto [...] verum etiam si quis eorum quem appellavisset adsectatusve est. (22) Aliud est appellare, aliud adsectari: appellat enim qui sermone pudicitiam adtemptat, adsectatur; qui tacitus, frequenter sequitur: adsiduo enim frequentia quasi praebet nonnullam infamiam*¹³⁸.

Bisogna in effetti pensare che ‘seguire una donna in silenzio ed insistente’ poteva avere una qualche rilevanza giuridica, poiché tale comportamento era in genere rivolto a ‘soggetti’ di dubbia moralità che, vistesì seguite, erano solite dirigersi con chi veniva loro dietro in un luogo prescelto o deputato all’esercizio del meretricio.

V. *Questioni di legittimazione processuale attiva: iniuria e adtemptata pudicitia*

Quella della legittimazione attiva all’*actio iniuriarum* è una tematica complessa sotto il profilo delle numerose fonti a disposizione.

¹³⁴ In D. 47.10.15.16 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*) ipotizza che l’accompagnatore potrebbe essere anche il pedagogo.

¹³⁵ S.F. Bonner, *Educations in Ancien Rome From the Elden Cato to the Younger Pliny*, London 1977; S. Dixon, *The Roman Mother*, Londra 1988; K.R. Bradley, *Child care at Rome: the role of men*, in *Historical Reflexions/Réflexions Historiques* 12.3, 1985, 485-523; Fusco, *Edictum* cit. § 4.

¹³⁶ Guerrero, *La idea de materfamilias* cit. 305.

¹³⁷ Sul punto Raber, *Frauentracht* cit. 365-366. Si tralasciano, in quanto troppo divergenti dal tema conducente, ulteriori questioni legate alla particolare *species* del *comitem abducere*.

¹³⁸ Riguardo all’ipotesi per cui ‘*adsiduo*’ fosse originariamente espresso al femminile, si vedano Mommsen, *Digesta* cit. 778 l. 2; Raber, *Grundlagen* cit. 52; De Lapuerta Montoya, *Edictum* cit. 82-83.

Qui ci si intende limitare ad alcune riflessioni che possano condurre ad una più consapevole lettura di D. 47.10.15.24 ed a qualche considerazione di più ampio respiro sulla ‘particolare’ tutela di alcuni individui nei casi di *iniuria*, precipuamente nelle ipotesi riconducibili all’*adtemptata pudicitia*.

D. 47.10.1.3 (Ulp. 56 *ad ed.*): *Item aut per semet ipsum alicui fit iniuria aut per alias personas. Per semet, cum directo ipsi cui patri familias vel matri familias fit iniuria: per alias, cum per consequentias fit, cum fit liberis meis vel servis meis vel uxori nuruive: spectat enim ad nos iniuria, quae in his fit, qui vel potestati nostrae vel affectui subiecti sint*¹³⁹.

Il frammento, che fa parte del LVI libro di commento di Ulpiano all’Editto, si apre con un assunto di portata generale: l’*iniuria* può essere commessa direttamente, allorché la condotta *contra ius* venga compiuta dal soggetto agente contro la persona immediatamente offesa, oppure indirettamente, con una lesione in danno di un altro individuo, ad esso legato.

La successiva casistica proposta da Ulpiano è significativa: la lesione può perpetrarsi direttamente in danno di un *pater familias* o di una *mater familias*; oppure indirettamente, con un’azione rivolta al *filius* di un *pater familias*, al *servus* di un *dominus*, all’*uxor* e persino alla *nurus*. Emerge come non rilevi soltanto il vincolo potestativo, coniugale¹⁴⁰ o dominicale e come, al contrario, si dia risalto anche alla *adfinitas*¹⁴¹. Il fatto che il giurista si esprima in termini di *affectus* potrebbe infatti anche essere frutto di una perifrasi, per ribadire appunto il legame di sangue o l’*adfinitas* e l’uso del *vel* nella parte finale non è detto che possa attestare una successiva interpolazione.

L’annoverare la nuora nella rassegna di coloro offendendo i quali si reca *iniuria* indirettamente ad altri consente di considerare anche la posizione della *sponsa* che, in effetti, a seconda della prospettiva di valutazione, viene tutelata come *filiafamilias* soggetta alla *potestas* paterna, oltre che come ‘persona’ legata allo *sponsus* da un vincolo pre-familiare; sono quindi tali rapporti potestativi, familiari e comunque persino affettivi a giustificare una tutela peculiare.

Ulpiano identifica così l’ipotesi di *iniuria* indiretta, ovvero subita non sol-

¹³⁹ Sulla cumulatività dell’azione penale *ex eodem facto*, si veda per tutti Desanti, *Delitti privati e concorso di azioni* cit. 208-220; in particolare D. De Lapuerta Montoya, *La contumelia indirecta en los ataques a la buena reputación de la mujer e hijos*, in R. López-Rosa, F. del Pino-Toscano (a c. di), *El Derecho de familia. De Roma al derecho actual*, Huelva 2004, 355-372; Astolfi, *Il matrimonio nel diritto romano classico* cit. 347 nt. 1 e 349 nt. 3.

¹⁴⁰ Astolfi, *Il matrimonio nel diritto romano classico* cit. 347-348.

¹⁴¹ Rapporto che, peraltro, viene a crearsi anche nel caso in cui la *nurus* non sia nella *manus* del suocero.

tanto dalla persona direttamente offesa dall'illecito, ma anche da coloro nei confronti dei quali essa ha una certa subordinazione¹⁴².

In generale, qualora venga oltraggiata una donna recando un *vulnus* alla sua *pudicitia* e quindi alla sua onorabilità, le fonti valutano in modo adeguato le diverse situazioni, prestando attenzione a che costei sia sottoposta o meno e se sia già sposata.

La *fliafamilias* oltraggiata potrà infatti contare sulla tutela garantita al proprio *paterfamilias*; Paolo¹⁴³ ad esempio aderisce all'opinione di Pomponio per cui, in caso di *iniuria* consumata in danno di una donna sposata, ma ancora sottoposta alla potestà paterna, potranno agire tanto il marito quanto il padre; il giurista si sofferma anche sulla stima del risarcimento in modo preciso e puntuale. Egli prende altresì in esame l'ipotesi in cui la donna non sia più sottoposta al padre: in tal caso potrà agire il marito per il risarcimento dell'offesa a lui arrecata indirettamente, ma anche la donna stessa; sul punto, con riferimento al tema dell'elemento psicologico, si registrano pareri discordi: per Nerazio¹⁴⁴ ad esempio¹⁴⁵ non occorre che l'autore dell'illecito sia consapevole della condizione di donna sposata, in quanto, indipendentemente da questa consapevolezza, risponderà di *iniuria* indiretta al marito; la posizione di Paolo¹⁴⁶ è meno rigorosa, dato che, stando al giurista, l'ignoranza da parte dell'autore dell'*iniuria* circa la condizione maritale della donna impedisce al marito l'azione a tutela della propria onorabilità.

La legittimazione processuale attiva del marito non preclude quella che si riconosce in capo alla donna stessa in quanto lesa direttamente dall'azione ingiuriosa; sul punto si pone la questione del necessario intervento del tutore, con riferimento al quale, parte della dottrina trova soluzione in Gaio¹⁴⁷, nella misura in cui i *iudicia legitima* richiederebbero l'*auctoritas* del tutore, mentre i *iudicia imperio continentia* davano la possibilità alla donna di intentare da sola

¹⁴² De Lapuerta Montoya, *La contumelia indirecta en los ataques a la buena reputación de la mujer e hijos* cit. in particolare 356-357.

¹⁴³ D. 47.10.18.2 (Paul. 55 *ad ed.*).

¹⁴⁴ D. 47.10.1.8 (Ulp. 56 *ad ed.*): *sive autem sciat quis filium meum esse vel uxorem meam, sive ignoraverit, habere me meo nomine actionem Neratius scripsit*; sulla fonte si tornerà in seguito.

¹⁴⁵ Con il quale, secondo Guerrero Lebrón, *La injuria indirecta* cit. 136, sembra concordare Ulpiano; ma non vi sono elementi espliciti per comprendere se Ulpiano sia o meno d'accordo con Nerazio.

¹⁴⁶ D. 47.10.18.4-5 (Paul. 55 *ad ed.*).

¹⁴⁷ Gai 4.104-105; G. Pugliese, *Il processo civile romano 2. Il processo formulare*, Milano 1963, 298 ss.; P. Resina, *La condición jurídica de la mujer en Roma*, in *La mujer en el mundo mediterráneo antiguo*, Granada 1990, 107; Guerrero Lebrón, *La injuria indirecta* cit. 96.

l'azione¹⁴⁸. La questione è tuttavia molto più complessa, in particolare se si tiene conto della casistica entro la quale si deve persino considerare l'ipotesi per cui il tutore rimanesse inerte rispetto alla possibilità di agire processualmente.

Ancor più complesso è ricostruire il pensiero di Ulpiano quando, in D. 47.10.1.9 (Ulp. 56 *ad ed.*)¹⁴⁹, riporta ancora quello di Nerazio, per il quale, nel caso di oltraggio ad una *filiafamilias* che sia anche *uxor* di un tale, sussisterebbe una triplice legittimazione processuale attiva cumulabile: quella del marito che l'ha sposata *sine manu*, quella del di lei *pater* che ancora l'ha in potestà e quella della donna stessa, vittima diretta dell'*iniuria*. La difficoltà risiede nel confronto con quei testi ulpiane, ove il giurista descrive la legittimazione processuale attiva di un figlio sottoposto alla *potestas* come alternativa e residuale rispetto a quella del *paterfamilias*: detto in altri termini, stando ad esempio a D.47.10.17.12 (Ulp. 57 *ad ed.*), il *filiusfamilias* non può esercitare l'azione nel caso in cui il *pater* decida volontariamente di non agire processualmente in difesa del figlio, lasciando passare il termine per l'esercizio dell'azione, rinunciando espressamente ad essa, o rimettendo l'illecito all'autore, ovvero perdonandolo; per Ulpiano diversa cosa è invece l'assenza (involontaria) del *paterfamilias*: in tal caso egli riconosce la legittimazione processuale attiva del *filiusfamilias*, nella presunzione che, qualora fosse stato presente, il *paterfamilias* avrebbe chiesto l'azione.

Il senso del discorso ulpiano si comprende confrontandolo con i frammenti che, nel Digesto, sono immediatamente precedenti e che riportano le parole del pretore laddove disciplina i casi in cui venga consumata *iniuria* in danno di colui che si trovi *in potestate*¹⁵⁰: pare proprio che la legittimazione processuale attiva del *filius in potestate* configuri un'ipotesi eccezionale che richiede peraltro una *causae cognitio* del pretore: l'azione processuale si concede al *filiusfamilias* qualora il *paterfamilias* sia assente e non esista alcun *procurator* che possa agire a suo nome. Ulpiano ritiene che se il padre è presente, ma non può agire in quanto *furiosus* o 'affetto' da altri casi di *dementia*, deve essere considerato come se fosse assente; da qui la legittimazione processuale attiva residuale prevista per il *filiusfamilias*.

In un frammento del commento a Sabino¹⁵¹ si nota l'espressione [...] *tam filio quam patri adquisita actio sit, non eadem utique facienda aestimatio est,*

¹⁴⁸ Tit. Ulp. 11.27: *tutoris auctoritas necessaria est mulieribus quidem in his rebus: si lege aut legitimo iudicio agant, si se obligent, si civile negotium gerant, si libertae suae permittant in contubernio alieni servi morari, si rem mancipii alienent [...]*; De Lapuerta Montoya, *La contumelia indirecta* cit. 371.

¹⁴⁹ *Idem ait Neratius ex una iniuria interdum tribus oriri iniuriarum actionem neque ullius actionem per alium consumi. Ut puta uxori meae filiae familias iniuria facta est: et mihi et patri eius et ipsi iniuriarum actio incipiet competere.* Sulla fonte si tornerà in seguito, § V.2.

¹⁵⁰ D. 47.10.17.10-11 (Ulp. 57 *ad ed.*).

¹⁵¹ D. 47.10.30.1 (Ulp. 42 *ad Sab.*).

che, a prima vista, potrebbe attestare una doppia legittimazione: riconosciuta al *pater* ed al *filiusfamilias*, mediante due giudizi autonomi; si tende ad interpretare che, in effetti, vi sia una doppia legittimazione, ma la cui titolarità spetta in ogni caso al *paterfamilias* che agisce a tutela della propria onorabilità e a difesa del sottoposto¹⁵². Fa riflettere il fatto che la congruenza di questa interpretazione si possa leggere in un passo tratto dai *libri membranarum* di Nerazio¹⁵³, ove il giurista riconosce ad un padre al cui figlio sia stata recata *iniuria* una possibilità di agire con un doppio giudizio: l'uno per tutelare sé stesso dall'oltraggio indiretto, l'altro a tutela del figlio per l'offesa subita.

È appena il caso di notare che quanto attestato sembra contrastare con ciò che è riportato in D. 47.10.1.9 (Ulp. 56 *ad ed.*), ove Ulpiano riporta proprio il pensiero di Nerazio e dove quest'ultimo – come osservato – assegna una triplice legittimazione processuale: alla vittima, al *pater* cui essa è sottoposta e al di lei marito; a prescindere dall'incongruenza registrata nel pensiero di Nerazio, deve valutarsi con Guerrero¹⁵⁴ che l'azione in giudizio del *pater* a tutela della posizione del figlio è diretta espressione della *patria potestas*, ma anche dell'incapacità del figlio di intraprendere la propria difesa.

Tuttavia, occorre altresì tenere presente che l'incapacità processuale del figlio ad agire nel proprio interesse col passare del tempo incontrerà via via più numerose eccezioni, di pari passo col progressivo riconoscimento di una sua autonoma capacità patrimoniale¹⁵⁵.

V.1 La legittimazione ad agire dello sponsus nel pensiero di Ulpiano

Seguendo la ricostruzione paligenetica (D. 47.10.15.15-24), non troviamo riferimenti alla legittimazione ad agire, ma solo considerazioni sulla condotta illecita, sulle persone offese, sull'elemento psicologico e sui criteri di differenziazione da altre figure delittuose; questo sino a quando non ci si imbatte proprio in D. 47.10.15.24 (Ulp. [77] <57> *ad ed.*), ove si parla

¹⁵² Guerrero Lebrón, *La iniuria indirecta* cit. 91.

¹⁵³ D. 47.10.41 (Nerat. 5 *membr.*).

¹⁵⁴ Guerrero Lebrón, *La injuria indirecta* cit. 87 e nt. 23.

¹⁵⁵ Il tema è qui ovviamente solo accennato; si vedano ad esempio G. Lavaggi, «*Iniuria*» e «*obligatio ex delicto*», in *SDHI*. 13-14, 1947-48, 182 ss.; G. Longo, s.v. *patria potestas*, in *NNDI*. 12, 1957, 575 ss.; B. Albanese, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979; P. Voci, *Storia della patria potestas da Augusto a Diocleziano*, in *Iura* 31, 1980, 37-100; L. Capogrossi Colognesi, *Patria potestà*, in *ED*. 32, 1982, 242 ss.; G. Lobjano, *Pater et filius eadem persona. Per lo studio della patria potestas* 1, Milano 1984; J.F. Gardner, *Being a Roman citizen*, London-NewYork 1993, 52 ss.; M. Guerrero, *El «filius familias» como legitimado activo en la «actio iniuriarum»*, in R. López Rosa, F. del Pino (cur.), *El Derecho de familia en la romanística española 1940 – 2000. Segundas Jornadas Andaluzas de Derecho Romano*, Huelva 2001, 125 ss.

esplicitamente della legittimazione attiva di uno *sponsus* alla cui fidanzata è stata recata *iniuria*; deve essere rilevata la presenza del *quoque*, un indizio che fa presupporre che il fidanzato si aggiunga al novero di ‘altri’ legittimati all’esercizio dell’azione.

La presenza del *puto* inoltre evidenzia che si tratta di un’opinione personale del giurista ed induce il sospetto che non soltanto Ulpiano si sia occupato del tema dell’*iniuria* rivolta alla *sponsa* e della conseguente tutela processuale; la questione potrebbe quindi essersi inserita nel contesto di una problematica già (e forse ancora) disquisita dai giuristi e che Ulpiano probabilmente intende chiarire proprio in questa sede; va comunque rilevato che, stando alle fonti a noi pervenute, pare che sia il solo Ulpiano ad occuparsi direttamente della questione, riconoscendo questa sorta di ampliamento della tutela.

È altrettanto vero che Ulpiano, quando commenta l’Editto, opera anche un lavoro di riordino della materia e di chiarimento di questioni complesse o discusse dalla giurisprudenza precedente, anche attraverso citazioni puntuali e così esauritive da consentire al pratico del diritto una mediata e definitiva cognizione della questione trattata, senza bisogno di confrontarsi con la fonte originale¹⁵⁶, salvo che, in qualche occasione, il giurista non abbia ommesso il riferimento diretto alla fonte. Quando Ulpiano ricorre alla giurisprudenza precedente, in ogni caso non lo fa in modo «inerte», ma effettuando piuttosto una sorta di «vaglio» e di «filtro» che gli è utile in fase di montaggio della sua opera di commento; un lavoro condotto con la consapevolezza di chi, avendo presente nella sua intelligenza la letteratura antecedente, se ne pone al di fuori ai fini di una valutazione obiettiva, a beneficio, certamente, di una maggiore sicurezza giuridica¹⁵⁷.

Ma, con riferimento a D. 47.10.15.24, è possibile effettivamente che Ulpiano conoscesse tutte le eventuali posizioni giurisprudenziali precedenti, alle quali tuttavia non farebbe riferimento; il che potrebbe stupire se consideriamo la tendenza del giurista di Tiro a «fare da cassa di risonanza e a dare ampiamente conto degli orientamenti della giurisprudenza precedente attraverso l’uso frequente

¹⁵⁶ Si vedano le considerazioni di F. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana* (trad. di G. Nocera), Firenze 1968, 354.

¹⁵⁷ Si rinvia alle preziose considerazioni di A. Schiavone, *Linee di storia del pensiero giuridico romano*, Torino 1994, 221 e 241 e ad Honoré *Ulpian* cit. 37-75, in particolare 55-56; stando alle conferme di autorevoli recenti studi (G. Lucchetti, *Paolo e i commentari edittoali di epoca severiana: il legame con il passato*, in G. Lucchetti, A.L. de Petris, F. Mattioli, I. Pontoriero, *Julius Paulus. Ad edictum libri I-III*, in A. Schiavone (dir.), *Scriptores iuris Romani* 2, Roma 2018, 37-39), è possibile ipotizzare che tra la conclusione del commento edittoale di Paolo e l’inizio di quello di Ulpiano sia intercorso un breve periodo di tempo e addirittura ritenere possibile una «parziale sovrapposizione» (*Ibid.* 39).

di citazioni nominative»¹⁵⁸. Appare quanto meno singolare che la questione sia stata discussa solo da Ulpiano e quindi che nessun altro giurista si sia occupato della legittimazione attiva dello *sponsus* – vieppiù se specificamente riferita all’*ademptata pucitia* compiuta in danno della fidanzata – anche perché sembra più che plausibile pensare che la casistica del quotidiano sia stata piuttosto frequente e che quindi la questione sia pervenuta all’attenzione del pretore e dei giuristi anche in tempi precedenti ad Ulpiano.

Tuttavia, la sensazione di chi ripercorre il suo pensiero attraverso la ricostruzione di Lenel (D. 47.10.15.15-24) è quella di trovarsi di fronte ad un argomento che Ulpiano sembra liquidare in poche parole, a tal punto che il frammento appare quasi decontestualizzato e sospeso entro una trattazione che lambisce solo marginalmente la questione espressa in D. 47.10.15.24.

Potrebbero così aiutare la comprensione della soluzione ulpiana da un lato qualche ulteriore breve riflessione sul pensiero di Nerazio a proposito della legittimazione processuale attiva in caso di *iniuria* consumata in danno di soggetti legati da vincoli familiari e dall’altro considerare anche l’evoluzione e la rilevanza del ‘fidanzamento’ nel periodo classico.

V.2 La legittimazione processuale attiva nel pensiero di Nerazio

Come visto, Ulpiano, nel contesto del suo commento editale, riporta anche il pensiero di Nerazio¹⁵⁹, di certo peculiare, in quanto, evidenziando l’importanza dei beni giuridici pregiudicati dall’azione ingiuriosa, ritiene particolarmente significativa quell’*iniuria* che sia stata consumata contro un soggetto che appartenga ad un nucleo familiare. Il particolare rigore che si evince dalla visione di Nerazio riguarda ad esempio la ponderazione dell’elemento psicologico che accompagna l’azione illecita.

D. 47.10.1.8 (Ulp. 56 *ad ed.*): *Sive autem sciat quis filium meum esse vel uxorem meam, sive ignoraverit, habere me meo nomine actionem Neratius scripsit*¹⁶⁰.

¹⁵⁸ Lucchetti, *Julius Paulus* cit. 41.

¹⁵⁹ Nei *libri ad edictum* di Ulpiano il riferimento diretto all’autore dei *libri membranarum* è assai frequente; gli studi più recenti (Lucchetti, *Julius Paulus* cit. 44) confermano circa 64 citazioni.

¹⁶⁰ Sul passo, relativamente al pensiero di Nerazio, tra gli altri, F. Raber, *Grundlagen* cit. 169; R. Greiner, *Opera Neratii. Drei Textgeschichten*, Karlsruhe 1973, in part. 9-114; A.M. Honoré, *A Study of Neratius and a Reflection on Method*, in *TRG.* 43, 1975, 223-240; V. Scarano Ussani, *Valori e storia nella cultura giuridica fra Nerva e Traiano. Studi su Nerazio e Celso*, Napoli 1979, 44-45; F. Sitzia, *Il conservatorismo di Nerazio*, in *Labeo* 29, 1983, 33-44, in part. 40-41; R.A. Bauman, *Lawyers and politics in the early Roman empire. A study of relations between the Roman jurists and the emperors from Augustus to Hadrian*, München 1989, in part. 194-213; V. Scarano Ussani, *Empiria e dogmi. La scuola proculiana tra Nerva e Traiano*, Torino 1989, 61-63; J. Maifeld, *Die «aequitas» bei L. Neratius Priscus*, Trier 1991.

Il frammento riguarda un caso di *iniuria* consumata in danno di un *filiusfamilias* o di una *uxor*, ma recata nell'ignoranza da parte dell'autore circa la sussistenza del rapporto di «parentela».

A quanto pare, secondo questa severa valutazione dell'*animus iniuriandi*, non costituirebbe alcuna scusante il fatto che chi agisce illecitamente commetta *iniuria* nell'inconsapevolezza che la vittima sia un *filiusfamilias* o un'*uxor* di qualcuno; egli risponderà in ogni caso *ex actione iniuriarium* radicata dal *paterfamilias* o dal marito. Se dunque per la configurazione dell'*iniuria* è richiesto il dolo specifico, ovvero l'*animus iniuriandi*, da intendersi quale volontà di offendere¹⁶¹, diversamente, con riferimento alla particolare condizione dell'offeso, cioè quando questi è *filiusfamilias* o *uxor*, ai fini della legittimazione ad agire del *pater* o del marito, non si ammette l'ignoranza dell'autore. Una visione di certo severa e peculiare, alla quale, secondo una possibile ricostruzione, Ulpiano sembra avere aderito¹⁶².

In effetti Nerazio è attento nel valorizzare il rapporto tra etica e diritto sino a postularne l'inesistenza di confini: profonda è anche la relazione tra *ius finitum* e morale, costituita non tanto e non solo da principi di matrice stoica, ma soprattutto dal panorama composito di valori che fondano l'evoluzione della cultura e della tradizione romano-italica¹⁶³; sono elementi meta-giuridici a rappresentare quindi l'esigenza di una tutela, la *fides*, la *pietas*, il rispetto della *patria potestas* e la consapevolezza circa l'importanza di un concetto patriarcale della società. Valori così forti da richiedere la punibilità di quel soggetto che agisca inconsapevole dell'esistenza di un rapporto filiale e maritale¹⁶⁴.

Stando a Nerazio, la tutela è significativa: se l'autore dell'*iniuria* ignora l'antigiuridicità della condotta lesiva non è punito, ma non è rilevante, ai fini della legittimazione ad agire in giudizio, il fatto che sia – o meno – consapevole dei rapporti che intercorrono tra l'ingiuriato e il *paterfamilias* di quest'ultimo

¹⁶¹ D. 47.10.3 pr.-3 (Ulp. 56 *ad ed.*).

¹⁶² Guerrero Lebrón, *La injuria indirecta* cit. 136; la rigorosa posizione di Nerazio è, invece, antitetica rispetto a quella che ad esempio assumerà Paolo; si veda D. 47.10.18.4-5 (Paul. 55 *ad ed.*).

¹⁶³ Scarano Ussani, *Empiria e dogmi* cit. 60-61; si veda anche Schiavone, *Linee di storia del pensiero giuridico romano* cit. 209.

¹⁶⁴ Per un confronto tra il pensiero di Ulpiano e quello di Nerazio si rinvia alla puntuale ricostruzione di Schiavone, *Linee di storia del pensiero giuridico romano* cit. 210 e 211; per la ricostruzione biografica si veda, per tutti, G. Camodeca, *Il giurista L. Neratius Priscus cos. suff. 97: nuovi dati su carriera e famiglia*, in *SDHI*. 73, 2007, 291-311; l'autore dei *libri membranarum* parla anche di un sistema giuridico definito e certo – lo *ius finitum* di D. 22.6.2 (Ner. 5 *membr.*) – e ci si chiede come avrebbe valutato l'interpretazione estensiva del giurista severiano: l'*admittendum puto* di D. 47.10.15.24 e l'*ut puto* di 47.10.1.9. Sono preziose al riguardo le pagine di Scarano-Ussani, *Empiria e dogmi* cit. 9-10 e 15; ma il tema andrebbe autonomamente e meglio approfondito; si rinvia ad esempio a S. Nappi, *Ius finitum*, in *Labeo* 43, 1997, 30-69.

o nel caso dell'*uxor*, il di lei *maritus*; detto in altre parole: secondo i principi di Nerazio l'autore dell'illecito è perseguibile in base all'azione da ingiuria chiesta dal *pater* o dal *maritus* della vittima, anche se chi ha recato l'*iniuria* non era a conoscenza del fatto che quest'ultima fosse *filius/filiafamilias* o *uxor* di qualcuno¹⁶⁵.

La visione che Nerazio ha della tutela dei rapporti e dei valori familiari evidenzia quindi la sua particolare attenzione alla valutazione morale del comportamento¹⁶⁶, protesa al recupero di quei principi che costituiscono retaggio della tradizione sociale e giuridica di Roma; è questa impostazione a fondare quelle motivazioni del ragionamento del giurista, sulla cui base si richiedono il rispetto e la salvaguardia di categorie quali lealtà, *fides*¹⁶⁷, *pietas*, *affectus*.

L'osservanza di questo sistema di valori comporta evidentemente una più adeguata considerazione del rapporto familiare allorchè si persegua un *delictum* come l'*iniuria*; in proposito, seguendo nella lettura del commento all'Editto di Ulpiano, osserviamo come il discorso si arricchisca di uno sviluppo ulteriore del pensiero di Nerazio, che costituisce un altro e peculiare presupposto per la legittimazione all'*actio iniuriarum*:

D. 47.10.1.9 (Ulp. 56 *ad ed.*): *Idem ait Neratius ex una iniuria interdum tribus oriri iniuriarum actionem neque ullius actionem per alium consumi. Ut puta uxori meae filiae familias iniuria facta est: et mihi et patri eius et ipsi iniuriarum actio incipiet competere.*

Il giurista afferma che una sola condotta ingiuriosa può legittimare ad agire tre diversi soggetti; le azioni sono cumulabili dal lato attivo e non si 'consumano' reciprocamente¹⁶⁸. Ma il fatto che questo venga posto in evidenza subito

¹⁶⁵ Si sofferma sul punto Scarano Ussani, *Valori e storia* cit. 45-4, confrontando tuttavia in *Empiria e dogmi* cit. 62, il pensiero di Nerazio con quello di Paolo (D. 47.10.18.4-5, Paul. 55 *ad ed.*) che, un secolo dopo, considera con meno rigore l'ipotesi dell'inconsapevolezza circa la condizione della vittima di *iniuria*; evidenzia invece il pensiero di Nerazio Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* cit. 136, proprio ove si occupa dell'*iniuria* alla *sponsa*.

¹⁶⁶ Fondamentali le osservazioni in proposito di Scarano Ussani, *Valori e storia* cit. 44 e di Sitzia, *Il conservatorismo di Nerazio* cit. 40.

¹⁶⁷ Scarano Ussani, *Valori e storia* cit. 44.

¹⁶⁸ Il tema del cumulo di azioni è ampiamente discusso dai giuristi, ma le soluzioni non sono univoche: ad es. D. 44.7.32 (Herm. 2 *iur. epit.*), ove sembra dettarsi un principio di ordine generale; D. 44.7.34. pr. (Paul. *l.s. de concurr. act.*), dedicato al concorso tra *actio ex lege Aquilia* e *actio iniuriarum*, in caso di bastonatura volontaria del servo. Sul tema di concorso tra *actio ex lege Aquilia* e *iudicium ex lege Cornelia de sicariis* si veda M. Miglietta, 'Servus dolo occisus'. *Contributo allo studio del concorso tra 'actio legis Aquiliae' e 'iudicium ex lege Cornelia de sicariis'*. *Memorie del dipartimento di scienze giuridiche dell'Università di Torino*, serie V, Memoria XIII, Napoli 2001, xi-488; F. Reduzzi Merola, *Forme non convenzionali di dipendenza nel mondo*

prima dell'esemplificazione proposta dal giurista sottolinea ancora una volta il carattere personalistico della tutela, in quanto l'*iniuria*, intesa come lesione dell'integrità morale, è effettivamente un illecito idoneo a colpire emotivamente la vittima, nonché i suoi congiunti.

Nel frammento segue poi un esempio concreto: nel caso in cui venga rivolta *iniuria* ad una donna, *uxor* di un tale, che sia ancora *filia familias*, vi sarà una triplice legittimazione processuale attiva: quella del soggetto leso direttamente, ossia la donna, quella del marito che verosimilmente agisce non tanto a tutela dell'*uxor*, ma soprattutto di sé stesso, ed infine quella del *pater* della donna.

Questa è la sede per accennare – senza pretesa alcuna di esaustività sul punto, dato che la questione richiederebbe un autonomo lavoro di approfondimento – che la posizione di Nerazio è peculiare, dato che la presenza dei tre '*et*' e l'utilizzo di '*ipsi*', che qui sembra fare un autonomo riferimento alla donna, consentono una ricostruzione idonea a riconoscere la legittimazione processuale attiva

antico, Napoli 2010², 77-93. Apparentemente di segno opposto sembra essere la soluzione di Modestino in D. 44.7.53 (Mod. 3 *reg.*), laddove viene enunciato un principio di portata generale; diametralmente opposto è anche ciò che sembra ricavarsi da D. 50.17.130 (Ulp. 18 *ad ed.*). Ed ancora D. 47.10.15.46 (Ulp. 57 *ad ed.*) e D. 47.10.17.2 (Ulp. 57 *ad ed.*), che, unitamente a D. 9.2.5.1 (Ulp. 18 *ad ed.*), sono fonti a sostegno del principio di cumulo. Sul tema tra gli altri già C.F. Savigny, *Sistema del diritto romano attuale* 5, Berlin 1841, trad. it. di V. Scialoja, Torino 1893, in part. 271 ss.; I. Alibrandi, *Del concorso delle azioni*, in *Giornale di Giurisprudenza teorico-pratica* 1, 1870, 321 ss. (ora in *Opere giuridiche e storiche* 1, Roma 1896, 163-204, in part. 200-201); C. Ferrini, *Diritto penale romano*, in P. Cogliolo, *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale* 1, Milano 1899, 96 ss.; C. Ferrini, *Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano*, in *Enciclopedia del diritto penale italiano* 1, Milano 1905, 133 ss.; E. Levy, *Nachträge zur Konkurrenz der Aktionen und Personen*, Weimar 1962, 23 ss.; G.F. Falchi, *Diritto penale romano (dottrine generali)*, Padova 1937², 198 ss.; L. Wenger, *Istituzioni di procedura civile romana*, trad. it. di R. Orestano, Milano 1938, 180 ss.; U. Brasiello, *Corso di diritto romano. Atto illecito pena e risarcimento del danno*, Milano 1957, 223 ss.; G. Pugliese, s.v. *Giudicato civile (storia)*, in *ED.* 18, Milano 1969 (ora in *Scritti giuridici scelti* 2, Napoli 1985, 145 ss.); G. Negri, *Concorso delle azioni nel diritto romano, medievale e moderno*, in *Digesto Discipline Privatistiche. Sezione civile* 3, Torino 1988, in part. 262 s.; P. Voci, *Azioni penali in concorso tra loro*, in *SDHI.* 65, 1999, 1-41; Desanti, *Delitti privati e concorso di azioni* cit. 119-220; Scarano Ussani, *Valori e storia* cit. 45; Id., *Empiria e dogmi* cit. 62; Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* cit. 136, che però si sofferma esclusivamente sulla condizione di *uxor* e *maritus*, tralasciando l'ipotesi dell'*iniuria* recata al *filius*; l'Autore prende invece in considerazione l'intera casistica in *Il matrimonio nel diritto romano classico* cit. 349, sviluppando la riflessione anche sulla base della comparazione in ottica diacronica con Gai 3.221 e I. 4.4.2: nella comparazione delle tre fonti occorre particolare prudenza in quanto l'espressione [...] *et mihi et patri eius et ipsi iniuriarum actio incipiet competere* di D. 47.10.1.9 non sembra potersi sovrapporre al [...] *non solum filiae nomina e tecum agi iniuriarum potest, verum etiam meum quoque et Titii nomine* di Gai 3.221 e soprattutto con il [...] *non solum filiae nomine tecum iniuriarum agi potest, sed etiam patris quoque et mariti nomine* [...] *sed et socer nurus nomine, cuius vir in potestate est, iniuriarum agere potest* di I. 4.4.2.

all'*actio iniuriarum* a tre soggetti distinti, ivi compresa la stessa *filiafamilias*, sposata e che è stata vittima di *iniuria*. E questo a ben vedere non costituisce di certo una soluzione interpretativa univoca, in particolare quando si considerano anche quei frammenti ove lo stesso Ulpiano attesta che, in caso di *iniuria* al *filiusfamilias*, la legittimazione ad agire di quest'ultimo a tutela di sé stesso è alternativa e residuale rispetto a quella del padre¹⁶⁹.

L'esempio descritto nel frammento sembra fare riferimento ad una donna che si è sposata *sine manu*; diversamente, il *pater* della donna sarebbe stato delegittimato a richiedere l'azione, tanto a tutela della propria onorabilità, quanto a tutela della figlia. Dai rilievi svolti da Astolfi¹⁷⁰ è possibile ricostruire la disciplina che si sarebbe applicata in caso di matrimonio *cum manu*: per l'autore, in tale ipotesi, stando anche alla comparazione con D. 47.10.1.3 (Ulp. 56 *ad ed.*), l'offesa alla donna avrebbe legittimato ad agire (anche) il di lei suocero¹⁷¹, a difesa appunto della *nurus*.

Stando a Nerazio, la tutela delle relazioni familiari rientra nei valori a cui deve essere orientato l'intervento dell'ordinamento attraverso il lavoro interpretativo dei giuristi e la difesa della famiglia assurge quindi a valore peculiare¹⁷². Il fatto che il giurista si stia riferendo all'*iniuria* in generale, non preclude la possibilità che i suoi principi di riferimento possano essere estesi alle condotte riconducibili ai casi di *ademptata pudicitia*, in quanto l'editto speciale persegue illeciti idonei a recare un *vulnus* a valori condivisi entro una cerchia di più soggetti legati tra loro da rapporti di tipo 'familiare'.

Come si è visto, il fidanzamento è orientato al matrimonio futuro, al quale è preordinato e attribuisce agli *sponsi* una posizione particolare, una sorta di *status* 'pre-familiare', che, proprio in quanto finalizzato alle *nuptiae*, riceve l'applicazione di molti istituti tipicamente matrimoniali; tra questi potrebbe ragionevolmente rientrare la tutela contro l'*iniuria* in danno di una donna legata da un rapporto di fidanzamento, idoneo a fondare una plurima legittimazione processuale all'*actio ex delicto*.

¹⁶⁹ Sui quali si è già avuto modo di discutere; cfr. § V.1. Si veda ad esempio D. 47.10.17.10 (Ulp. 57 *ad ed.*) e D. 47.10.41 (Nerat. 5 *membr.*), ove lo stesso Nerazio prevede che, in caso *iniuria* consumata in danno di un *filiusfamilias*, al padre debba essere concesso un doppio *iudicium*, a tutela di sé stesso e a tutela del *filius* stesso.

¹⁷⁰ *Il matrimonio nel diritto romano classico* cit. 349-351.

¹⁷¹ *Ibidem* 349 nt. 3, in quanto, però, il *paterfamilias* non ha (più) legittimazione ad agire poiché la figlia è appunto uscita dalla sua *potestas*.

¹⁷² Cfr. Scarano Ussani, *Valori e storia* cit. 47, con le considerazioni di Sitzia, *Il conservatorismo di Nerazio*, cit. 40-41.

VI. La rilevanza del fidanzamento

L'ampio interesse dimostrato dalla letteratura romanistica in tema di fidanzamento¹⁷³

¹⁷³ C. Fadda, *Diritto delle persone e della famiglia*, Napoli 1910, 241-257; E. Volterra, *Studio sull'arrha sponsalicia*, in *RISG.* 2, 1927, 581-670 (ora in *Scritti giuridici* 1, Napoli 1991, 3-92); Id., *Sul consenso della filia familias agli sponsali*, Roma 1929 (ora in *Scritti giuridici* 1, Napoli 1991, 291-303); Id., *Studio sull'arrha sponsalicia* '2. L'arrha sponsalicia nella legislazione di Giustiniano, in *RISG.* 4, 1929, 3-33 (ora in *Scritti giuridici* 2, Napoli 1991, 93-123); Id., *Studio sull'arrha sponsalicia* '3. L'origine orientale dell'arrha sponsalicia, la sua penetrazione ed applicazione nel diritto cristiano e bizantino, in *RISG.* 5, 1930, 117-146 (ora in *Scritti giuridici* 1 Napoli 1991, 125-215); Volterra, *Ricerche intorno agli sponsali in diritto romano* cit. 339-420; Id., *Ancora sul consenso della "filiafamilias"*, in *RISG.* 10, 1935, 3 ss. (ora in *Scritti Giuridici* 1, Napoli 1991, 527-535); L. Anné, *Les rites de fiançailles et la donation pour cause de mariage sous le Bas-Empire*, Louvain 1941; C. Castello, *Studi sul diritto familiare e gentilizio romano*, Milano 1942; E. Volterra, *Lezioni di diritto romano*, Bologna 1946, 445-457; J. Gaudemet, *La conclusion des fiançailles à Rome à l'époque pré-classique*, in *RIDA.* 1, 1948, 79-94; R. Orestano, *La struttura giuridica del matrimonio romano*, Milano 1951, in particolare 339-347; A. Burdese, *Sulla capacità intellettuale degli impuberes in diritto romano*, in *AG.* 150, 1956, 10-66; B. Biondi, *Sponsio e stipulatio. Divagazioni intorno alla storia del contratto, dell'obbligo, delle garanzie personali*, in *BIDR.* 65, 1962, 114-115 (= Ora in *Scritti giuridici* 3, Milano 1965, 257-281); E. Volterra, *Diritto di famiglia*, Roma 1946, 120-185; P. Bonfante, *Corso di diritto romano* 1. *Diritto di famiglia*, Milano 1963; Id., *Osservazioni intorno agli antichi sponsali romani*, in *Studi C. A. Jemolo* 4, Milano 1963, 639-657 (ora in *Scritti giuridici* 2, Napoli 1991, 491-507); M.A. De Dominicis, *D.48.5.12 § 7 (a proposito dell'accusatio adulterii della sponsa iure mariti)*, in *AG.* 170, 1966, 34 ss.; E. Volterra, *Sul diritto familiare di Ardea nel V secolo a.C.*, in *Studi A. Segni* 4, Milano 1967, 657-678 (ora in *Scritti giuridici* 3, Napoli 1991, 109-127); R. Astolfi, *Il fidanzamento nella 'lex Iulia et Papia'*, in *Studi E. Volterra*, 4, Milano 1971, 671-694; E. Volterra, s.v. *Sponsali (diritto romano)*, in *NNDI.* 18, Torino 1971, 34-37; S. Di Marzo, *Lezioni sul matrimonio romano*, Roma 1972; C. Castello, *Consortium omnis vitae, in Utrumque ius* 5, 1980, 57-76 (ora in *Scritti scelti di diritto romano. Servi, filii, nuptiae*, Genova 2002, 443-462); J. Paricio, *La relevancia jurídica de unos esponsales (Notas sobre un 'responsum' de Marcelo recogido en D. 24.3.38)*, in *SDHI.* 50 1984, 493-499; C. Castello, *Lo status personale dei fidanzati nel diritto romano della fine della repubblica e del principato*, in *Estudios Y. Iglesias* 3, Madrid 1988, 1165-1178 (ora in *Scritti scelti di diritto romano*, Genova 2002, 485-498); R. Astolfi, *Varrone, i Comici e il fidanzamento arcaico*, in *SDHI.* 55, 1989, 392-394; Id., *Il fidanzamento nel diritto romano*, Padova 1989; C. Castello, *Rec. a R. Astolfi, Il fidanzamento nel diritto romano*, in *Iura* 40, 1989, 89-91; C. Castello, *Rec. a R. Astolfi, Il fidanzamento nel diritto romano*, in *SDHI.* 55, 1989, 482-488; G. Franciosi, *Famiglia e persone in Roma antica. Dall'età arcaica al principato*, Torino 1989; M. Balestri Fumagalli, s.v. *Sponsali (Diritto romano)*, in *ED.* 43, Milano 1990, 500-507; B. Albanese, *Sponsio anulo exiliente*, in *AUPA.* 41, 1991, 5-16; S. Tafaro, *La pubertà a Roma. Profili giuridici*, Bari 1991; B. Albanese, *Brevi studi di diritto romano VIII. «Verbis obligatio e sponsalia in Varrone»*, in *AUPA.* 63, 1992, 134-167 (ora in *Scritti giuridici* 3, Torino 2006, 170-203); R. Astolfi, *Esegesi e tradizione di D. 45.1.97.2*, in *ZSS.* 111, 1994, 444-448; R. Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano*, Padova 1994, (che riprende ed estende la trattazione della materia svolta nell'edizione del 1989); R. Astolfi, *La lex Iulia et Papia*, Padova 1996; L.E. Fernández Baquero, *'Conubium y sponsalia': reflexiones sobre la concepción originaria del matrimonio romano*, in *Estudios B.M. Reimundo Yanes* 1, Burgos 2000, 197-215; A.S. Scarcella, *Libertà matrimoniale e stipulatio poenae*, in *SDHI.* 66, 2000, 148-164; R. Astolfi, *Il ma-*

ne ha consentito un'attenta analisi come fenomeno sociale¹⁷⁴ e come istituto giuridico, che, col tempo, ha richiesto peculiari forme celebrative e ha determinato effetti specifici nella sfera giuridica di più soggetti coinvolti. Molteplici sono stati quindi gli interventi da parte dei giuristi; nel tempo infatti gli *sponsalia* avrebbero prodotto l'emersione di una disciplina particolare¹⁷⁵ e, per certi aspet-

trimonio nel diritto romano preclassico, Padova 2002²; P. Ferretti, *Le donazioni tra fidanzati nella politica matrimoniale di Costantino*, in *Diritto@Storia* 2, Marzo 2003; C. Fayer, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari 2. Sponsalia Matrimonio Dote*, Roma 2005; F. Botta, *Ancora in tema di accusatio adulterii del minor XXV annis*, in *Fides Humanitas Ius. Studi L. Labruna* 1, Napoli 2007, 439-463; M.V. Bramante, *Patres filii e filiae nelle commedie di Plauto. Note sul diritto nel teatro*, in E. Cantarella, L. Gagliardi (a cura di), *Diritto e teatro in Grecia e a Roma*, Milano 2007, 95-116; per un aspetto peculiare, U. Bartocci, *Spondebatur pecunia aut filia. Funzione ed efficacia arcaica del dicere spondeo*, Torino 2012; Sanna, *Matrimonio e altre situazioni matrimoniali* cit. 184-199; I. Piro, *Spose bambine. Risalenza diffusione e rilevanza giuridica in età romana*, Milano 2013; A. Maiuri, *Sacra privata. Rituali domestici e istituti giuridici in Roma antica*, Roma 2013, in particolare 41-48; R. Astolfi, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, Padova 2014; C. Cascione, *Antichi modelli familiari e prassi corrente in età protoimperiale*, in F. Milazzo (a cura di), *Ubi tu Gaius. Modelli familiari, pratiche sociali e diritti delle persone nell'età del principato. Relazioni del Convegno Internazionale di Diritto Romano. Copanello, 4-7 giugno 2008*, Milano 2014, 23-94; M. Casola, *L'età del fidanzamento secondo Modestino*, in *Diritto@Storia* 12, 2014; F. Lamberti, *La familia romana e suoi volti. Pagine scelte su diritto e persone in Roma antica*, Torino 2014; E. Cantarella, *Come uccidere il padre. Genitori e figli da Roma a oggi*, Milano 2017, in particolare 40-41; in generale sul rapporto tra padri e figli; G. Rizzelli, *Padri romani. Discorsi, modelli, norme*, Lecce 2017; U. Agnati, *Profili giuridici del repudium nei secoli IV e V*, Napoli 2017, in particolare 23-37.

¹⁷⁴ Ed è in proposito Volterra (*Ricerche intorno agli sponsalia in diritto romano* cit. 339-420, in particolare 416) ad evidenziare, ancorché con riferimento all'evoluzione classica del fidanzamento, il «carattere più sociale che giuridico» dell'istituto. Non stupisce effettivamente che l'interesse verso questo momento della vita relazionale coinvolga non solo i giuristi, ma anche gli eruditi, come ad esempio Varrone, *l.L.* 6.69-72; Festo, p.,440 L.; ma anche Plauto nelle sue commedie, ad es. in *aul.* 255-258; *Poen.* 1155-1157; *trin.* 1157-1163; Gellio (4.4.1-4); Servio Danielino, nel commento all'Eneide (10.79); Isidoro, *etym.* 9.7.3-4 e sotto i più disparati aspetti, compreso quello lessicale.

¹⁷⁵ L'intero primo titolo del XXIII libro del Digesto è dedicato al fidanzamento e raccoglie 18 passi: ad es. una definizione ed una questione terminologica tratte dalle Istituzioni di Fiorentino (D. 23.1.1 e D. 23.1.3 [Flor. 3 *inst.*]); due frammenti della monografia ulpiana dedicata agli *sponsalia* (D. 23.1.2 e D. 23.1.12 [Ulp. *l.s. de sponsalibus*]), che riguardano sia aspetti terminologici sia questioni relative al consenso; dello stesso giurista si trovano due brani del commento a Sabino (D. 23.1.4 [Ulp. 35 *ad Sab.*] e D. 23.1.6 [Ulp. 36 *ad Sab.*]), ove il maestro di Modestino si occupa ancora di consenso e della sua manifestazione, nonché due frammenti del commento all'Editto (D. 23.1.9 [Ulp. 35 *ad ed.*] e D. 23.1.18 [Ulp. 6 *ad ed.*]), rispettivamente dedicati alla validità di un fidanzamento di una *puella* poi maritata quando era ancora infradodicenne e alle modalità valide ai fini del fidanzamento; ancora un frammento tratto dai *disputationum libri* di Ulpiano (D. 23.1.10 [Ulp. 3 *disp.*]), che tocca il tema dell'ingerenza paterna sul fidanzamento della figlia, nonché quello della ripetizione della dote; una testimonianza di Pomponio (D. 23.1.5 [Pomp. 16 *ad Sab.*]) sul tema della consapevolezza e, quindi, ancora del consenso manifestato contestualmente o ratificato successivamente; due passi del commento di Paolo all'Editto (D. 23.1.7 [Paul. 35 *ad ed.*] e D. 23.1.13 [Paul. 5 *ad ed.*]), sulla irrilevanza della

ti, indipendente dall'istituto del matrimonio, in quanto, all'interno del contesto socio-giuridico romano, sarebbero stati valutati come figura autonomamente rilevante e significativa¹⁷⁶. Ne costituisce una prova la particolare attenzione giuridica rivolta all'atto con cui, in età antica, si contraevano gli *sponsalia*, vale a dire una *sponsio*, con cui il *pater familias* della sottoposta si impegnava a concederla in sposa, con importanti ricadute sul piano patrimoniale, qualora la promessa fosse stata disattesa. A rafforzare questa promessa, stando ad una plausibile ricostruzione, poteva intervenire una seconda *sponsio*, di 'garanzia', con la quale il *promissor* si impegnava a versare una somma determinata di denaro per l'ipotesi di inadempimento¹⁷⁷.

prova di fidanzamento e sulla rilevanza del consenso filiale agli *sponsalia*; due attestazioni di Gaio (D. 23.1.8 [Gai. 11 *ad ed. prov.*] e D. 23.1.17 [Gai. 1 *ad leg. Iul. et Pap.*]), che trattano del rapporto tra *furor* e consenso e delle cause di giustificazione del differimento degli *sponsalia*; un frammento dei *Digesta* di Giuliano (D. 23.1.11 [Iul. 16 *dig.*]) che sottolinea la necessità del consenso da parte dei diretti interessati agli *sponsalia*; ed ancora il noto D. 23.1.14 (Mod. 4 *diff.*), specificamente dedicato all'età dei fidanzandi; sempre di Modestino (D. 23.1.15 [Mod. *l.s. de enucl. cas.*]) un frammento che, nell'ambito della tematica dei divieti relativi alla tutela, estende la disciplina dal matrimonio al fidanzamento; ed ancora un frammento del commento di Ulpiano alla *lex Iulia et Papia* (D. 23.1.16 [Ulp. 3 *ad leg. Iul. et Pap.*]) relativo alla estensione del regime dei divieti matrimoniali agli *sponsalia*.

¹⁷⁶ Fidanzamento e matrimonio mantengono infatti tra loro una propria autonomia, strutturale e normativa, sebbene siano connotati da ingerenze reciproche; la differente identità tra *sponsalia* e *nuptiae* si coglie naturalmente sotto il profilo affettivo-personalistico, ma anche per l'aspetto giuridico-formale. Anche a tenore della definizione 'istituzionale' di Fiorentino (D. 23.1.1 Flor. [3 *inst.*]: *sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum*), è ragionevole considerare il fidanzamento come un 'atto'-momento finalisticamente orientato verso nozze future, oltre che come una condizione che caratterizza un peculiare 'rapporto' tra soggetti e che può esistere indipendentemente dalla celebrazione delle *futurae nuptiae*. Infatti, ciò che caratterizza il fidanzamento non necessariamente connota anche il matrimonio e le conseguenze del matrimonio non sono sempre – e tutte – sovrapponibili al rapporto di fidanzamento. Per tutti, sul rapporto tra matrimonio e fidanzamento si veda principalmente Orestano, *La struttura giuridica del matrimonio romano* cit. 341-347, ma anche Di Marzo (*Lezioni sul matrimonio romano* cit. 8-33 e 45-47), che, commentando D. 23.1.9 (Ulp. 35 *ad ed.*), pare evidenziare, per tramite del pensiero di Labeone, Papiniano ed Ulpiano, l'autonomia istituzionale e giuridica del fidanzamento; nonché Tafaro *La pubertà a Roma. Profili giuridici* cit. 200-205: l'Autore, nel contesto dell'esegesi di D. 27.6.11.3 (Ulp. 35 *ad Sab.*), riconosce la «singolarità» della visione di Giuliano, che si colloca antitetico rispetto a quella «netta separazione concettuale, enunciata spesso dai giuristi del Principato, tra matrimonio e fidanzamento». Invero la ricostruzione di Volterra, *Lezioni di diritto romano* cit. 391, appare al riguardo più che verosimile: la prassi sociale richiedeva che il matrimonio fosse preceduto dal fidanzamento, ma, allo stesso tempo, era invalso l'uso di chiamare '*sponsa*' la donna che, unita al *vir*, non potesse essere ritenuta sua consorte; ed in effetti, in proposito, deve essere valutata la terminologia in uso ai giuristi che esprime in senso estensivo l'ambito applicativo del termine *sponsa* (D. 27.6.11.3 [Ulp. 35 *ad ed.*]; D. 48.5.14.8 [Ulp. 2 *de adult.*]; D. 41.9.1.2 [Ulp. 31 *ad Sab.*]); il rapporto tra fidanzamento e matrimonio è diffusamente trattato anche da Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* cit. *passim*.

¹⁷⁷ La questione è qui solo accennata; sullo 'schema giuridico' della *sponsio* di fidanzamento,

È infatti noto a chi indaga sul tema del fidanzamento come la fanciulla *sponsa* rivesta di certo una posizione di peculiare rilievo, ad esempio proprio con riferimento al tema del *consensus* necessario alla celebrazione degli *sponsalia*¹⁷⁸, dato che sovente le nozze venivano promesse a scapito della reale volontà della diretta interessata o, quanto meno, indipendentemente da essa¹⁷⁹. La manifestazione formale del *consensus* comporta conseguenze e prevede l'azionabilità in giudizio dei diritti spettanti al destinatario della promessa; questo avverrà per molto tempo, sino a quando, stando a testimonianze di età successive¹⁸⁰, i

nonché sulla relativa tutela, molto si è discusso e tuttora si discute; si segnala in particolare la monografia di Bartocci, *Spondebatur pecunia aut filia* cit., che offre uno studio approfondito di Varrone, fonte assai preziosa per la comprensione della fase arcaica del fidanzamento. Basti comunque quanto detto ad ulteriore riprova che questo fenomeno sociale doveva di certo avere un ruolo di non secondaria importanza nell'ambito delle dinamiche giuridico-familiari.

¹⁷⁸ Si evidenzia che, nel XXIII libro del Digesto, dei diciotto passi raccolti sotto la rubrica *Sponsalibus*, almeno dieci riguardano il tema del *consensus*: D. 23.1.4 (Ulp. 35 *ad Sab.*); D. 23.1.5 (Pomp. 16 *ad Sab.*); D. 23.1.6 (Ulp. 36 *ad Sab.*); D. 23.1.7 (Paul. 35 *ad ed.*); D. 23.1.10 (Ulp. 3 *disp.*); D. 23.1.11 (Iul. 16 *dig.*); D. 23.1.12 (Ulp. *l.s. de spons.*); D. 23.1.13 (Paul. 5 *ad ed.*); D. 23.1.18 (Ulp. 6 *ad ed.*); quattro di questi (D. 23.1.6; D. 23.1.10; D. 23.1.11; D. 23.1.12) toccano in particolare la rilevanza del *consensus* della figlia. Sul tema si vedano *ex multis*. Volterra, *Sul consenso della filia familias agli sponsali* cit. 291-303; Id., *Ancora sul consenso della "filia familias"* cit. 527-535; Id., *Lezioni di diritto romano* cit. 360-361 e 369-370; Id., *Sul diritto familiare di Ardea* cit. 671; Id., *Osservazioni intorno agli antichi sponsali romani* cit. 503; Di Marzo, *Lezioni sul matrimonio romano* cit. 8; B. Albanese, *Il processo privato romano delle legis actiones*, Palermo 1987, 102; Id., *Brevi studi di diritto romano VIII «Verbis obligatio e sponsalia in Varrone»*, cit. 134-167, in particolare 141-142, 159 (ora in *Scritti giuridici* 3 cit. 170-203, in part. 177-178 e 195); Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* cit. 11-12, 22, 23 nt. 36, 27, 31-32, 40-41 *et passim*; relativamente alla tutela processuale, 8; Fayer, *La familia romana* 2 cit. 31, 45 e 50-51; diffusamente Bartocci, *'Spondebatur pecunia aut filia'* cit. in part. 46-75; sugli aspetti processuali, già G. Pacchioni, *Actio ex sponsu*, in *AG.* 39, 1887, 385-432, in part. 402; A. Marchi, *Il risarcimento del danno morale secondo il diritto romano*, in *BIDR.* 16, 1904, 206-289, in particolare 247; Franciosi, *Famiglia e persone* cit. 153; Fayer, *La famiglia romana* 2 cit. 54 e nt. 132, 70-86.

¹⁷⁹ Sul punto sono preziose le fonti letterarie, ad es. gli stessi Varro *l.l.* 6.70-71 e Gell. 4.4.1-4; ai fini della conoscenza della disciplina della *sponsio* di fidanzamento, le testimonianze debbono essere apprezzate in comparazione tra loro; si vedano anche Serv. *ad Aen.* 10.79, Isid. *etym.* 9.7.3-4. Va ricordato che un ruolo di primo piano poteva essere rivestito dal tutore e, in alcuni casi, anche dalla madre della ragazza come è attestato da Livio (4.9) relativamente al noto episodio della fanciulla di Ardea. Sul tema, ad esempio, si veda Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* cit. 25. Quando poi la *sponsio* di fidanzamento cadrà in desuetudine per effetto del cambiamento dei costumi – forse sul finire dell'età repubblicana (probabilmente intorno al 90 a.C.); sul punto ad es. Bonfante, *Corso di diritto romano* 1 cit. 308 e 311; Franciosi, *Famiglia e persone* cit. 152-153; Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* cit. 42-44; Fayer, *La famiglia romana* 2 cit. 36) – il problema del *consensus* persisterà, sebbene con implicazioni differenti.

¹⁸⁰ D. 45.1.19 (Pomp. 15 *ad Sab.*); D. 45.1.97.2 (Cels. 26 *dig.*); D. 45.1.134 (Paul. 15 *resp.*); C. 5.4.14 (Diocl. et Max.); le fonti andrebbero analizzate nel dettaglio e contestualizzate a dovere; valga la citazione come mera esemplificazione; si rinvia ad esempio a P. Voci, *Le obbligazioni*

principi di libertà matrimoniale si tradurranno in meccanismi processuali finalizzati ad impedire la ‘costrizione’ al matrimonio futuro sotto la minaccia del pagamento di una somma di denaro. Già in età adrianea¹⁸¹ si darà comunque maggiore rilievo al consenso dei diretti interessati; i costumi poi cambieranno e, di conseguenza, in alcuni casi potrà riscontrarsi minore potere di ingerenza nell’ambito di una scelta così personale¹⁸².

Il fidanzamento, pur sottratto alle regole della formalizzazione mediante *stipulatio poenae*, avrebbe continuato ad avere una rilevanza giuridica autonoma; gli *sponsalia*, anche durante il Principato, sarebbero stati infatti autonomamente distinti dal matrimonio, nonché produttivi di specifici effetti. E poiché era consuetudine che il matrimonio fosse preceduto dal fidanzamento¹⁸³ e che dunque, di norma, gli *sponsalia* fossero orientati alla celebrazione delle *nuptiae*, è logico ritenere che il matrimonio riverberi sul periodo antecedente riflessi ed obblighi che connotano il rapporto coniugale con una sorta di ‘equiparazione’ ad esempio per quanto concerne l’applicazione di alcune clausole della *Lex Iulia et Papia*.

romane. Corso di Pandette. Il contenuto dell’obligatio 1.1, Milano 1969, 170-178; G. Sacconi, *Ricerche sulla stipulatio*, Napoli 1989, 132-138; A.S. Scarcella, *Libertà matrimoniale e stipulatio poenae*, in *SDHI*. 66 2000, 147-164.

¹⁸¹ Si deve considerare ad esempio una testimonianza riconducibile al pensiero di Giuliano: D. 23.1.11 (Iul. 16 dig.): *sponsalia sicut nuptiae consensu contrahentium fiunt: et ideo sicut nuptiis, ita sponsalibus filiam familias consentire oportet*, a cui seguiranno attestazioni di Paolo (D. 23.1.7.1 [Paul. 35 ad ed.]; D. 23.1.13 [Paul 5 ad ed.]) e di Ulpiano (D. 23.1.12, Ulp. *l.s. de spons.*); cfr. ad es. Lamberti, *La famiglia romana e i suoi volti* cit. 98-99.

¹⁸² Occorre tuttavia tenere a mente una costituzione imperiale (C. 5.4.1, Sev. et Ant.: *cum de nuptiis puellae quaeritur nec inter tutorem et matrem et propinquos de eligendo futuro marito convenit, arbitrium praesidis provinciae necessarium est*) del 199 d.C., che testimonia ancora una disputa sussistente tra madre, tutori e parenti di una fanciulla, relativamente alla scelta del futuro marito; la Costituzione tuttavia nulla dice in ordine ad un eventuale vincolo giuridico contratto con il pretendente o con il di lui *pater* e non ci informa neppure sul ‘se’ e sul ‘come’ la decisione del Preside fosse o meno imponibile alla diretta interessata o non si limitasse, piuttosto, a dirimere il dissidio tra genitrice, tutori e parenti. Vero è che la fonte costituisce un indizio per poter affermare che, ancora sul finire del I secolo d.C., con riferimento alla *puella* non si possa parlare ancora di piena libertà nella scelta matrimoniale. L’osservazione consente di meglio definire il contesto in cui l’*actio iniuriarum* viene concessa allo *sponsus* quale soggetto leso per un’offesa rivolta alla sua fidanzata. Non vanno dimenticate le osservazioni di Cantarella, *La famiglia romana tra demografia sociale, antropologia e diritto* cit. 4-5, che sottolinea come l’immagine rigidamente e inconfutabilmente patriarcale della famiglia romana di epoca classica debba talvolta essere ridimensionata alla luce di una più consapevole comparazione delle fonti letterarie e giuridiche, apprezzate con una più accurata visione diacronica e sincronica da parte degli studi più recenti; si vedano ancora Cantarella, *Come uccidere il padre* cit. *passim* e Id., *Non sei più mio padre. Il conflitto tra genitori e figli nel mondo antico*, Milano 2018.

¹⁸³ Volterra, *Lezioni di diritto romano* cit. 391.

Si pensi in ogni caso ai rapporti di affinità¹⁸⁴ che sorgono tra i due *sponsi* ed i loro parenti: essi costituiscono una causa di impedimento matrimoniale¹⁸⁵ e prevedono l'esenzione dall'obbligo di testimonianza reciproca¹⁸⁶; alcuni divieti matrimoniali vengono estesi al fidanzamento¹⁸⁷. Secondo una possibile interpretazione, la *Lex Pompeia de parricidiis* del 55 a.C.¹⁸⁸, estendendo la pena capitale prevista dalla *Lex Cornelia de sicariis* a chi uccide una persona alla quale sia legata da un rapporto di consanguineità, coniugio, affinità o di patronato¹⁸⁹, avrebbe ricompreso anche l'uccisore dei fidanzati; ma i frammenti di Marciano, D. 48.9.1,3 (Marc. 14 *inst.*) e D. 48.9.4 (Marc. 1 *de publ. iud.*) comportano grandi problemi interpretativi anche in relazione a possibili interpolazioni; ciò non di meno Astolfi¹⁹⁰ ritiene che già il diritto classico estendesse l'applicazione della *Lex Pompeia* all'omicidio di entrambi i fidanzati, equiparandolo all'omicidio di entrambi i coniugi; ad avviso dell'Autore i compilatori – ma forse addirittura Marciano stesso – avrebbero ricompreso anche l'omicidio dei genitori dei fidanzati, «del fidanzato della figlia e, a quanto sembra, della fidanzata del figlio»¹⁹¹. La celebrazione di nuovi *sponsalia* senza previo scioglimento dei precedenti comporta l'*infamia*¹⁹²; riguarda

¹⁸⁴ D. 48.9.4 (Marc. 1 *de publ. iud.*); D. 38.10.8 (Pomp. 1 *ench.*); D. 38.10.6.1 (Ulp. 5 *ad l. Iul. et Pap.*).

¹⁸⁵ D. 3.2.1 (Iul. 1 *ad ed.*).

¹⁸⁶ D. 22.5.5 (Gai. 4 *ad l. Iul. et Pap.*).

¹⁸⁷ D. 23.2.12.1-2 (Ulp. 26 *ad Sab.*); D. 24.1.32.28 (Ulp. 33 *ad Sab.*).

¹⁸⁸ Rotondi, *Leges publicae* cit. 406.

¹⁸⁹ Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* cit. 117.

¹⁹⁰ *Il fidanzamento nel diritto romano* cit. 119.

¹⁹¹ Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* cit. 119; all'Autore (*ibid.* 117-119) si rinvia per la discussione sui passi di Marciano.

¹⁹² D. 3.2.1 (Iul. 1 *ad ed.*); allo *sponsus*, col tempo, ormai nel tardo Principato spetterà addirittura una tutela contro la *sponsa* che lo abbia tradito; le fonti che la dottrina è solita considerare ai fini della discussione sulla tematica sono ad esempio D. 48.5.12.7 (Pap. *l.s. de adult.*), D. 48.5.14.3 (Ulp. 2 *de adult.*), C. 9.9.7 (Alex. Sev. a. 223) e Coll. 4.6.1, le quali andrebbero tutte valutate con un'adeguata prospettiva diacronica e storicamente contestualizzate; per la ricostruzione del dibattito sul tema con la relativa bibliografia si rinvia per tutti a Volterra, *Diritto di famiglia* cit. 156; Id., *Per la storia dell'accusatio adulterii iure mariti vel patris*, in *Studi Cagliari* 17, 1929, 3 ss., (ora in *Scritti Giuridici* 1, Napoli 1991, 219-278, in particolare 266); D. Daube, *The accuser under the Lex Iulia de adulteriis*, in *Salonica Congress of Byzantine Studies*, Athens 1955, 8-21 (ora in *Collected Studies in Roman Law* 1, Frankfurt am Main 1991, 561-573, in part. 16); J.A.C. Thomas, *Accusatio adulterii*, in *Iura* 12, 1961, 65-80, in part. 72-75; M.A. De Dominicis, *D.48.5.12 § 7 (A proposito dell'accusatio adulterii della sponsa "iure mariti")*, in *AG*. 170-171, 1966, 34-40, in part. 38; G. Cervencia, *Appunti sui libri singulares di Papiniano e di Paolo*, in *Studi in Onore di E. Volterra* 3, 1971, 395-416; G. Rizzelli, *Alcuni aspetti dell'accusa privilegiata in materia di adulterio*, in *BIDR*. 89, 1986, 411-441, in part. 431 nt. 63, 436-437 nt. 76; H. Ankum, *La 'sponsa adultera': problèmes concernant l'accusatio adulterii en droit romain classique*, Pamplona 1987, 192-193; Astolfi, *Il fi-*

anche la *sponsa* il divieto di alienazione del fondo dotale¹⁹³.

Seppure in modo non omogeneo, la considerazione che la giurisprudenza riconosce alla *sponsa* cambia ed evolve col tempo: a poco a poco se ne valorizza la condizione e si registra un'apertura da parte dei giuristi anche nei confronti di una specifica tutela riferita al fidanzamento; un esempio potrebbe essere rappresentato proprio dall'ammissione del fidanzato alla legittimazione processuale attiva rispetto all'*actio iniuriarum* in caso di offesa alla *sponsa*.

E, forse, sull'esigenza sociale di tutela dell'onorabilità si fonda probabilmente la ragione per cui i giuristi riconoscono la rilevanza giuridica dell'offesa commessa in danno della fidanzata¹⁹⁴: da qui l'estensione dei concetti stessi di *iniuria* e di *contumelia*, con una applicazione specifica al fidanzamento.

VII. *Interessi in gioco e valori tutelati in D. 47.10.15.24 (Ulp. [77] <57> ad ed.)*

Di certo il tema centrale del frammento è rappresentato dalla configurabilità dell'illecito, ma il contesto in cui si consuma l'*iniuria*, i soggetti offesi direttamente e indirettamente dalla condotta ed il fatto che si tratti di un'opinione inserita entro un commento edittale rimarcano anche l'importanza del tema del fidanzamento, che – evidentemente ancora una volta – richiede l'intervento di un giurista a chiarimento, specificazione e completamento di una tutela pretoria già esistente. Si può osservare come il tema e la disciplina degli *sponsalia* dunque non si collochino a margine dell'*iniuria*, ma caratterizzino peculiarmente la fattispecie in commento, evidenziando anche il problema della legittimazione ad agire processualmente.

Analizzando il testo, sono doverosi alcuni rilievi: il giurista ritiene che lo *sponsus* benefici di una legittimazione attiva all'*actio iniuriarum*; più precisamente egli include (*admittendum*) il fidanzato tra i soggetti che possono richiederla ed esplicita la *ratio* a fondamento del suo pensiero: lo *sponsus* è legittima-

danzamento nel diritto romano (ed. 1989) cit. 88-98, in part. 94; J. Beaucamp, *Le statut de la femme à Byzance (4^e-7^e siècle)* 1. *Le droit impérial*, Paris 1990, in part. 151 nt. 75; S. Puliatti, *La dicotomia tra vir-mulier e la disciplina del ratto nelle fonti legislative tardo-imperiali*, in *SDHI.* 61, 1995, 471-529, in part. 478-479; F. Botta, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei pubblica iudicia*, Cagliari 1996, 363-365 nt. 261; Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* (ed. 1994) cit. 120-132, in part. 123 ss.; Sanna, *Matrimonio e altre situazioni matrimoniali* cit. 184-196.

¹⁹³ C. 6.61.5.1 (Leo et Anthem. a. 473), ove si riporta il pensiero di Giuliano; D. 23.5.4 (Gai. 11 *ad ed. prov.*). La questione relativa agli effetti del fidanzamento classico e all'applicazione estensiva di istituti matrimoniali richiederebbe un'autonoma trattazione approfondita, in altra sede.

¹⁹⁴ Volterra, *Diritto di famiglia* cit. 166 s., che assegna rilievo all'onorabilità dello *sponsus*, il quale, stando all'autore, agisce solo a tutela del proprio *honor* e non anche in difesa della *sponsa*.

to in quanto qualunque *iniuria* sia rivolta alla sua *sponsa* comporta (anche) la di lui *contumelia*.

Sul rapporto tra *iniuria* e *contumelia* si trovano riferimenti proprio nel commento di Ulpiano all'Editto, in particolare in D. 9.2.5.1 (Ulp. 18 *ad ed.*)¹⁹⁵, ove il giurista tocca il tema del rapporto tra *iniuria* e *damnum iniuria datum* e sembra che la *contumelia* sia una conseguenza dell'*iniuria* da valutarsi a fini della relativa '*aestimatio*'.

È tuttavia doveroso il confronto con un altro frammento del commento editale ulpiano:

D. 47.10.1 pr. (Ulp. 56 *ad ed.*): *Iniuria ex eo dicta est, quod non iure fiat: omne enim, quod non iure fit, iniuria fieri dicitur. Hoc generaliter. Specialiter autem iniuria dicitur contumelia. Interdum iniuriae appellatione damnum culpa datum significatur, ut in lege Aquilia dicere solemus: interdum iniquitatem iniuriam dicimus, nam cum quis inique vel iniuste sententiam dixit, iniuriam ex eo dictam, quod iure et iustitia caret, quasi non iuriam, contumeliam autem a contemnendo.*

Il giurista si sofferma ancora sulla distinzione tra *iniuria* e impiego del termine '*iniuria*' nell'ambito della *Lex Aquilia*, ma specifica anche che i concetti

¹⁹⁵ Probabilmente di ispirazione labeoniana (M. Bretone, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*, Napoli 1982, 177): *iniuriam autem hic accipere nos oportet non quemadmodum circa iniuriarum actionem contumeliam quandam, sed quod non iure factum est, hoc est contra ius, id est si culpa quis occiderit: et ideo interdum utraque actio concurrat et legis Aquiliae et iniuriarum, sed duae erunt aestimationes, alia damni, alia contumeliae. Igitur iniuriam hic damnum accipiemus culpa datum ab eo, qui nocere noluit*, nell'ambito della discussione sui presupposti di applicazione dell'*actio iniuriarum* e dell'*actio ex lege Aquilia*. Anche la letteratura classica fornisce spunti: Pacuv. *Perib.* 279 (Ribbeck 1.112): *pator facile iniuriam si est vacua a contumelia*; sembra quindi che la *contumelia* costituisca una conseguenza dell'*iniuria*, che dunque aggrava la situazione determinata dall'illecito e Stat. *fall.* 47 (Ribbeck 2.43): *facile aerumnam ferre possum, si inde abest iniuria: / etiam iniuriam, nisi contra constat contumelia*. *Contumelia* sembra anche avere il significato di 'umiliazione' in Ter. *hec.* 165-166; Caes. *bell. Gall.* 1.14.1-4; Sall. *bell. Cat.* 35.3; Liv. 8.23.7; 26.29.8; nell'accezione di 'oltraggio' ricorre ad esempio in Plaut. *merc.* 29-30; Ter. *heaut.* 565; Cic. *in Verr.* 2.22 e 53; Caes. *bell. civ.* 1.9; Gell. 12.9.4. L'uso del termine da parte dei giuristi è ampio e significativo a partire dalla già citata definizione di Ulpiano che si articola in una *comparatio* tra *iniuria* e *contumelia* (D. 47.10.1 pr. [Ulp. 56 *ad ed.*]), per riscontrarne l'uso anche in Gai. 3.222; D. 5.1.2.5 (Ulp. 3 *ad ed.*); D. 4.8.11 pr. (Ulp. 13 *ad ed.*); D. 9.2.5.1 (Ulp. 18 *ad ed.*); D. 11.7.14.10 (Ulp. 25 *ad ed.*); D. 47.10.13.4 (Ulp. 57 *ad ed.*); D. 47.10.17.3 (Ulp. 57 *ad ed.*); D. 47.10.17.13 (Ulp. 57 *ad ed.*); D. 47.10.15.24 (Ulp. 77 *ad ed.*); D. 47.10.15.46 (Ulp. 77 *ad ed.*); D. 47.10.15.48 (Ulp. 77 *ad ed.*); D. 28.5.9.8 (Ulp. 5 *ad Sab.*); D. 37.15.1.2 (Ulp. 1 *op.*); D. 37.14.1.1 (Ulp. 9 *de off. Proc.*); D. 2.14.27.2 (Paul. 3 *ad ed.*); D. 47.10.33 (Paul. 10 *ad Sab.*); Paul. *Sent.* 5.4.2.17,22; D. 18.7.6 pr. (Pap. 27 *quaest.*); D. 48.5.23.3 (Pap. 1 *de adult.*); D. 1.2.2.43 (Pomp. *l.s. ench.*); D. 25.3.6.1 (Mod. *l.s. de manumiss.*); Coll. 2.5.1, ove si esprime ancora il rapporto tra *iniuria* e *contumelia* e 2.5.3; Coll. 7.3.4.

di ‘*iniuria*’ e ‘*contumelia*’ talvolta tendono a sovrapporsi, o meglio a sfumare l’uno dentro l’altro; tuttavia, in chiusura del passo, fa un esplicito riferimento etimologico: ‘*contumelia*’ verrebbe dal verbo ‘*contemno*’ da intendersi come il ‘disprezzare’ «la personalità di qualcuno», con la volontà di oltraggiarlo¹⁹⁶.

Milazzo¹⁹⁷ tuttavia ne sottolinea un particolare rapporto giuridico, che potrebbe adattarsi proprio al caso dell’offesa alla fidanzata: «indubbiamente i piani semantici dei due sostantivi tendono, se non a porsi come cerchi concentrici, a situarsi come contigui, afferendo entrambi i concetti alla offesa, all’oltraggio, alla calunnia, ponendosi però l’*iniuria* su di un piano di maggiore gravità rispetto alla *contumelia*»; se dunque l’*iniuria* consiste in un fatto produttivo di oltraggio, allora la *contumelia* riguarderebbe il dileggio che ne consegue; si può anche pensare che l’intensità – e quindi la gravità – della *contumelia* possa dipendere dalle circostanze, prime fra tutte la credibilità e l’onorabilità sociale.

Sul rapporto tra *iniuria* e *contumelia* si esprimeva però già Volterra¹⁹⁸: quando la giurisprudenza operò un’interpretazione estensiva del concetto di *iniuria*, giungendo a ricomprendere anche l’offesa morale, forse la nuova nozione trovò il suo corrispettivo terminologico nella *contumelia*; secondo questa ipotesi, la *contumelia* rappresenterebbe un concetto nuovo e più «largo» dell’ingiuria, riconducibile peraltro al concetto greco di ὕβρις e che in epoca classica verrà comunque ricompreso in quello di *iniuria*. Il rapporto tra ‘*iniuria*’ e ‘*contumelia*’ resta comunque complesso; talvolta i termini hanno una valenza sinonimica, talora la *contumelia* pare configurare una particolare tipologia di *iniuria*, che assume allora un’accezione più aderente alla ‘lesione’ e all’‘offesa’; talvolta i termini si contrappongono. In ogni caso «l’*iniuria*, *contumelia* o ὕβρις, è dunque un concetto unitario, che si articola in forme o modi distinti»¹⁹⁹.

Sembra tuttavia che in D. 47.10.15.24 *iniuria* e *contumelia* vengano usate senza esprimere la tecnicità del rapporto che lega i due termini; *contumelia* pare qui rappresentare appunto un concetto più ‘sociale’ «nuovo» ed ampio²⁰⁰, per cui l’*iniuria*, intesa come illecito commesso contro la *sponsa*, comporta *contumelia*, ossia, mancanza di rispetto per il fidanzato, idonea a recargli offesa²⁰¹. Evidentemente la lesione alla *pudicitia* della *sponsa* è strettamente connessa

¹⁹⁶ Volterra, *Ricerche intorno agli sponsali* cit. 415.

¹⁹⁷ *Iniuria* cit. 143-144.

¹⁹⁸ *Ricerche intorno agli sponsali* cit. 415, nel proporre il commento a Huvelin, *La notion de “l’iniuria”* cit. 100-107, proprio nel contesto dell’esegesi di D. 47.10.15.24 (Ulp. [77] <57> ad ed.).

¹⁹⁹ Bretone, *Tecniche e ideologie* cit. 176-179.

²⁰⁰ Volterra, *Ricerche intorno agli sponsali* cit. 415.

²⁰¹ Consente questa riflessione la lettura di Milazzo, *Iniuria* cit. in particolare 106-120, 143-145 e 165-168.

con la *contumelia* che subisce il suo *sponsus* e che sembra esserne una conseguenza a prescindere dalla connotazione che si intenda assegnare al termine. In ogni caso, quando si configuri una lesione alla sfera morale della donna, stando all'opinione di Ulpiano, tale comportamento evidentemente è in grado di ledere (in)direttamente il fidanzato.

Probabilmente l'Editto del Pretore non aveva ancora esplicitamente tutelato il caso in oggetto, rimettendo di fatto al lavoro interpretativo dei giuristi il compito di suggerire uno strumento di tutela, *rectius* l'estensione di un rimedio esistente²⁰². Tuttavia, pur alla luce delle riflessioni svolte in precedenza, con maggiore prudenza deve valutarsi invece la possibilità che il caso fosse già stato posto e discusso dalla giurisprudenza prima dell'intervento di Ulpiano; in ogni modo vanno tenuti a mente i rilievi svolti da Schulz²⁰³ e le successive osservazioni di Schiavone²⁰⁴ con le ulteriori valutazioni di Lucchetti²⁰⁵, di cui si è parlato precedentemente. Ulpiano dunque muove riflessioni consapevoli, in quanto ha ben presente la letteratura precedente e, dunque, anche gli eventuali dibattiti dottrinali e giurisprudenziali, sui quali con consapevolezza può spingersi a fare chiarezza una volta per tutte. Va altresì ribadito che le fonti a disposizione non comprovano che il tema della legittimazione attiva dello *sponsus* all'*actio iniuriarum* avesse già costituito terreno di discussione giurisprudenziale, della quale magari Ulpiano, proprio in questa occasione, potrebbe non aver dato conto.

Dando però per scontata la significativa frequenza con la quale la fattispecie si poteva configurare nella vita quotidiana e riconoscendo l'importanza sociale della relativa tutela, l'ipotesi appare più che verosimile; d'altra parte la sussistenza di un dibattito più generale in materia di legittimazione attiva in tema di *adtemptata pudicitia* è documentata in fonti anteriori ad Ulpiano²⁰⁶ e questo potrebbe costituire ulteriore indizio sul fatto che qualche altro giurista si fosse già pronunciato anche in riferimento alla specifica legittimazione attiva dello *sponsus*.

Volterra giustifica tale legittimazione processuale solo sulla base dell'esigenza di tutelare lo *sponsus* da un'offesa indirettamente arrecatagli: la sua condizione di fidanzato non gli attribuisce quindi alcun diritto di agire a tutela della *sponsa*, bensì solo a tutela della propria onorabilità²⁰⁷.

La tesi di Volterra deve peraltro fare i conti con un frammento tratto dall'«altro» celebre commento editale, quello di Paolo, ove la prospettiva è, per così

²⁰² Ipotesi più che credibile; si veda già Castello, *Lo status personale dei fidanzati* cit. 491.

²⁰³ *Storia della giurisprudenza romana* cit. 354.

²⁰⁴ *Linee di storia del pensiero giuridico romano* cit. 221 e 241.

²⁰⁵ *Iulius Paulus* cit. 37-55.

²⁰⁶ Ad esempio, in Labeone (D. 47.10.15.16-17, Ulp. [77] <57> ad ed.).

²⁰⁷ *Ricerche intorno agli sponsali* cit. 414-416.

dire, ribaltata, nel momento in cui si valuta il caso in cui venga perpetrata da un terzo una *iniuria* in danno al marito e si nega che l'*uxor* possa agire a sua difesa con l'*actio iniuriarum*.

D. 47.10.2 (Paul. 50 *ad ed.*): *Quod si viro iniuria facta sit, uxor non agit, quia defendi uxores a viris, non viros ab uxoribus aequum est*²⁰⁸.

Dal testo si evince appunto che *defendi uxores a viris [...] aequum est* e che dunque l'uomo agirà sì in difesa della propria onorabilità, ma anche a difesa di quella della sua sponsa.

Anche se Paolo accenna solo all'*uxor*, l'affermazione del giurista potrebbe estendersi all'ambito del fidanzamento, all'interno del cui rapporto va in ogni caso salvaguardato non solo l'*honor* di un uomo che, a breve, diverrà marito, ma anche la *pudicitia* della sua sponsa.

Così, sulla base di quanto afferma Paolo, mentre la lesione commessa in danno della sponsa legittimerebbe lo *sponsus* ad agire, diversamente, la lesione recata all'uomo non attribuirebbe alla fidanzata la legittimazione attiva all'*actio iniuriarum*, in quanto *aequum [non] est*²⁰⁹.

Occorre quindi rivedere, d'accordo con Castello²¹⁰, l'impostazione di Volterra, che appare un po' riduttiva laddove sembra trascurare la lesione diretta alla *pudicitia* della fanciulla, per dare esclusiva risonanza al pregiudizio indiretto dell'uomo. Questa lettura sembra infatti assegnare maggiore rilevanza alla *contumelia* subita indirettamente dal fidanzato rispetto all'*iniuria* che lede direttamente la sponsa; non pare quindi coerente col sistema di valori della *civitas* il fatto che lo *sponsus* possa agire solo in quanto qualcuno lo abbia voluto 'colpire' indirettamente attraverso un'offesa rivolta alla sua fidanzata.

Quali fossero peraltro le intenzioni di chi ha recato *iniuria* alla sponsa non è dato sapere e di certo non possiamo dare per sicuro che Ulpiano alludesse al caso in cui l'autore dell'illecito avesse come obiettivo finale proprio la *contumelia* dell'uomo; quindi l'oltraggio alla sponsa del caso descritto potrebbe tanto essere fine a sé stesso, quanto costituire uno strumento per offendere l'uomo.

Il caso a cui si accenna in D. 47.10.15.24 sembra comunque riferirsi ad una fattispecie astratta e non ad un caso concreto²¹¹ ed anche per questa ragione non pare proprio avere senso interrogarsi sullo stato interiore di chi ha recato l'*iniuria* alla

²⁰⁸ Principio poi ripreso in I. 4.4.2: [...] *contra autem, si viro iniuria facta sit, uxor iniuriarum agere non potest: defendi enim uxores a viris, non viros ab uxoribus aequum est* [...].

²⁰⁹ Astolfi, *Il fidanzamento* cit. 136.

²¹⁰ *Lo status personale dei fidanzati* cit. 491.

²¹¹ Si deve tenere conto del fatto che si tratti di un commento editale, ma soprattutto che il giurista si esprime in termini astratti e generici.

ragazza – avrà voluto ledere la stessa o il suo fidanzato? – in quanto significherebbe pretendere di avere dalla fonte più informazioni di quanto sia possibile trarne.

Riguardo poi alla natura particolarmente personalistica dell'*iniuria*, è più logico affermare che quando questa viene rivolta ad una donna unita da un rapporto di fidanzamento comporti conseguenze giuridiche legate ad una duplice responsabilità²¹²: verso lo *sponsus*, vittima di un'azione idonea a recargli *contumelia* pregiudicando il suo *honor*, ma anche verso la donna stessa, la cui *pudicitia* viene attentata *adversus bonos mores*; il *vulnus* alla *sponsa* è dunque indipendente da quello del suo fidanzato.

La tesi per cui la tutela dell'onore della ragazza sarebbe spettata solo al di lei *pater familias*²¹³ va meditata: vero è che, secondo una plausibile ricostruzione del pensiero ulpiano l'azione processuale richiesta da una figlia sottoposta sarebbe stata residuale rispetto a quella del *pater*, il quale avrebbe agito sia a tutela di sé stesso, sia a tutela della figlia; ma, per quanto concerne il fidanzato, il discorso sembra essere diverso: *in primis* occorre ricordare la progressiva equiparazione dello *sponsus* al marito, autonomamente legittimato ad agire a tutela della propria onorabilità in caso di *iniuria* recata alla moglie²¹⁴; *in secundis* va sottolineato che (almeno) Ulpiano sta operando un'estensione della tutela, prevedendo appunto l'ammissione ulteriore (*sponsum quoque*) del fidanzato al novero dei legittimati processuali attivi.

Precedentemente a questa significativa apertura, l'unico soggetto legittimato ad agire in caso di *iniuria* arrecata alla *sponsa-filiafamilias* sarebbe stato in effetti il di lei *pater*, con la possibilità però di ammettere al rimedio processuale anche la figlia – a mezzo del tutore – seppure in via alternativa e residuale.

Qualora si fosse trattato di una donna *sui iuris* si ritiene verosimile una doppia legittimazione ad agire: quella della donna, per mezzo del tutore e (forse) quella del fidanzato; non va neppure trascurata la possibilità che una legittimazione allo *sponsus* in difesa della 'fanciulla' sia stata riconosciuta al fine di prevenire il caso in cui il tutore della vittima fosse rimasto inerte, oppure nell'ipotesi in cui fosse stata la vittima stessa a voler evitare un giudizio che avrebbe di certo comportato un'indagine piuttosto accurata sulla sua moralità²¹⁵.

²¹² Superando quindi l'idea di Volterra, *Ricerche intorno agli sponsali* cit. 414-416, ed accogliendo le riflessioni di Castello, *Lo status personale dei fidanzati* cit. 491, di Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* (ed. 1989) cit. 102-103, *Ibid.* (ed. 1994) cit. 136-137 e di Fayer, *La familia romana* 2 cit. 177-178.

²¹³ Castello, *Lo status personale dei fidanzati* cit. 491.

²¹⁴ D. 47.10.1.9 (Ulp. 56 *ad ed.*); D. 47.10.18.2 (Paul. 55 *ad ed.*).

²¹⁵ Un problema che i giuristi già si sono posti, ad esempio Quinto Mucio a proposito della *praesumptio Muciana*; cfr. D. 24.1.51 (Pomp. 5 *ad Q. Muc.*); si vedano M.G. Scacchetti, *La presunzione muciana*, Milano 2002, in particolare 255; Lamberti, *La famiglia romana* cit. in particolare 135-143;

In conclusione, per effetto dell'apertura attestata da Ulpiano, a fronte dell'*iniuria* arrecata ad una donna, in forma di *appellatio*, *adsectari* o *comites abducere*, possiamo supporre una duplice legittimazione attiva: quella del di lei *pater* qualora si tratti di una fanciulla ancora sottoposta alla patria potestà²¹⁶, congiunta a quella del di lei *sponsus* che, in questo caso specifico, agirebbe a tutela di sé stesso, in qualità di futuro marito.

In assenza, invece, di soggezione alla *patria potestas*, si può ipotizzare comunque una doppia legittimazione processuale: quella della diretta interessata, a mezzo del suo tutore e quella del fidanzato; quest'ultimo agisce sicuramente a tutela della propria posizione e, nel caso in cui vi sia stata un'inerzia della vittima (o del suo tutore), a tutela della donna stessa.

Anche in carenza di altre fonti conformi, alla luce del pensiero di Nerazio, il carattere plurilesivo di un'*iniuria* consumata nelle forme dell'*adtemptata pudicitia* legittimerebbe a pensare che l'*actio iniuriarum* potesse essere concessa al fidanzato, alla donna ed al padre di costei.

L'estensione della tutela operata da Ulpiano è più che significativa per confermare anche l'importanza sociale del fidanzamento romano e dei suoi effetti giuridici, nonché per attestare la rilevanza pratica del concetto di *contumelia* e del suo rapporto con l'*iniuria* all'epoca del giurista²¹⁷. Ed inoltre la legittimazione di uno *sponsus* ad agire *ex iniuriis*, indipendentemente dal fatto che l'azione gli sia concessa a tutela della *sponsa* o a tutela di sé stesso, è una dimostrazione evidente che il fidanzamento produca effetti giuridici, pur indiretti²¹⁸, ma importanti e significativi; gli *sponsalia* costituiscono un legame qualificato ed è sul presupposto di questa 'relazione' che lo *sponsus* è legittimato ad agire²¹⁹.

L'*actio iniuriarum* rappresenta un rimedio processuale strettamente connesso alla persona dell'offeso²²⁰, ma la lesione di una persona legata ad un'altra

si evidenzia specificamente la resa da parte dell'Autrice di [...] *evitandi turpis quaestus gratia circa uxorem* con «allo scopo di evitare una indagine scandalosa nei riguardi della donna». Sul passo E. Stolfi, *Commento. Iuris civilis libri XVIII*, in J.L. Ferrary, A. Schiavone, E. Stolfi, *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, in A. Schiavone (dir.), *Scriptores iuris Romani*, Roma 2018, 212-214.

²¹⁶ Nello stesso senso Guerrero Lebrón, *La injuria indirecta* cit. 97.

²¹⁷ Si deve seguire dunque solo in parte la ricostruzione di Volterra, *Ricerche intorno agli sponsali* cit. 416, per cui l'applicazione estensiva che Ulpiano fa del rimedio processuale in sé non rappresenterebbe un effetto giuridico (tipico) degli *sponsalia* di evoluzione classica, dato che, se non è possibile risalire ad altri precedenti rispetto alla testimonianza di Ulpiano, non è neppure lecito escluderli.

²¹⁸ E 'secondari' secondo Bonfante, *Corso di diritto romano* 1 cit. 311.

²¹⁹ Se ne trova riscontro in Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* (ed. 1989) cit. 103, con una conferma nell'ed. 1994 cit. 137.

²²⁰ Balzarini, «*De iniuria extra ordinem statui*». *Contributo allo studio del diritto penale romano di età classica*, Padova 1983, 2; si veda anche Bravo Bosch, *Sobre el origen histórico de la cláusula edictal qui adversus bonos mores convicium* cit. 109-149.

dal vincolo matrimoniale o di fidanzamento legittima quest'ultima ad agire non solo per tutelare la propria onorabilità, ma anche a difesa altrui²²¹: lo *sponsus* può infatti agire in quanto è leso dall'*iniuria* rivolta alla fidanzata, ma anche a tutela della *sponsa*.

Leggendo la parte finale di D. 47.10.15.24 e decontestualizzando la fonte, potremmo riferire quanto vi leggiamo a qualsiasi tipo di *iniuria*²²²; ma, seguendo la ricostruzione di Lenel²²³, che inserisce il passo nell'ambito del commento ulpiano all'editto speciale *de adtemptata pudicitia*²²⁴, la fattispecie di cui parla Ulpiano può verosimilmente inquadrare proprio un caso di *iniuria*, per così dire, '*specialis*', magari proprio un'*appellatio* ad una fanciulla *sponsa*, oppure il caso in cui qualcuno la segua insistentemente con intenti non conformi ai *boni mores* o si adoperi affinché il suo accompagnatore sia distolto dal suo compito, così da lasciarla sola.

Si può comunque ritenere che, in ogni caso, il rapporto di fidanzamento attribuisca una 'particolare' 'condizione' alla vittima e conseguentemente giustifichi una 'particolare' tutela processuale.

VIII. Alcune considerazioni finali

Anche nell'ambito degli *sponsalia*, quindi, un comportamento 'ingiurioso' tenuto verso una *sponsa* ingenera una responsabilità dell'autore che, in questo contesto, è caratterizzata proprio da quel particolare legame e quindi dalla peculiare condizione della vittima: si tratta dunque di una condotta illecita idonea a ledere gli interessi di più soggetti ed a richiedere una adeguata tutela, tanto da suscitare una particolare attenzione da parte dei giuristi.

Anche l'*iniuria* arrecata ad una *sponsa* soggiace a quelle regole generali che disciplinano il *delictum* nella sua fase evoluta e, dunque, anche con riferimento alla particolare ipotesi in esame, emerge il carattere personalistico dell'illecito.

Questo consente quindi di non escludere che la *sponsa* alla cui *pudicitia* si attenti possa agire a tutela di sé stessa, cumulando la propria legittimazione processuale attiva con quella del fidanzato, il quale, a sua volta, in qualità di futuro marito, agisce a tutela della 'propria' onorabilità; in via mediata si persegue così

²²¹ In questo senso Fayer, *La familia romana* 2 cit. 178.

²²² [...] *iniuria quaecumque sponsae eius fiat*; Astolfi, *Il fidanzamento nel diritto romano* (ed. 1989) cit. 103; *ibid.*, (ed. 1994), 137; Fayer, *La familia romana* 2 cit. 178; ma è possibile desumerlo già da Volterra *Ricerche intorno agli sponsali* cit. 415; ci consentono questa osservazione anche i rilievi svolti da Fusco, *Edictum* cit., in particolare § 4.

²²³ D. 47.10.15.15-24 (Ulp. [77] <57> ad ed.).

²²⁴ Astolfi, *Il fidanzamento* cit. 137.

anche la salvaguardia del comune senso del pudore e dei *boni mores* della *civitas*.

Anche l'elemento psicologico costituisce un aspetto significativo: la consapevolezza o meno di ledere un soggetto che si trovi nella condizione di figlio o moglie assume una differente rilevanza, dato che le soluzioni proposte dai giuristi non sembrano essere omogenee²²⁵: ci si domanda – senza però poi trovare una diretta risposta nelle fonti – se, ai fini della legittimazione processuale dello *sponsus*, sia richiesta la consapevolezza da parte dell'autore dell'illecito circa la condizione di 'fidanzata' della vittima.

Nella valutazione dell'illecito di *iniuria*, l'esistenza di un legame 'familiare', o meglio di un rapporto potestativo, maritale, o di *adfinitas*, attribuendo una particolare condizione alla vittima, richiede ai giuristi una speciale attenzione; la posizione della donna all'interno del matrimonio e del fidanzamento è di certo giuridicamente 'subordinata' a quella del marito e del fidanzato, ma una *uxor* ed una *sponsa*, quando siano vittime di *iniuria*, rappresentano comunque parti lese dall'illecito, oltre che veicolo di lesione nei confronti del rispettivo marito e *sponsus*.

Qualora la vittima sia ancora sottoposta alla potestà paterna, vi sarà sicuramente una legittimazione ad agire da parte del *paterfamilias*: in proposito, come evidenziato, le posizioni della giurisprudenza sono disomogenee; all'interno dello stesso commento edittale ulpinaeo, abbiamo riscontrato che l'*actio iniuriarum* concessa al *filiusfamilias* sembra essere alternativa e residuale rispetto a quella del *pater*, il quale agisce a tutela della propria onorabilità e di quella del casato, ma anche a tutela del suo stesso sottoposto, al quale è concesso di agire solo qualora l'avente potestà non possa o non sia nelle condizioni di farlo. Sul punto si è avuto però modo di conoscere – sempre tramite il commento di Ulpiano all'editto – il pensiero di Nerazio che, interpretato letteralmente, assume di certo una prospettiva peculiare, in quanto, in caso di *iniuria* consumata in danno di una donna sposata che sia ancora sottoposta alla *patria potestas*, assegna una diretta legittimazione processuale attiva a tre soggetti distinti, i quali chiedono, ciascuno per proprio conto, un'autonoma azione processuale, reciprocamente non preclusiva rispetto alle altre.

La previsione edittale speciale in tema di *adtemptata pudicitia* dimostra poi il significativo interesse della giurisprudenza – e quindi dell'ordinamento romano – verso quelle condotte che possano recare *vulnus* a valori speciali come la *pudicitia* e, in via mediata, al comune senso del pudore ed ai *boni mores* della *civitas*.

Ma anche con riguardo a questa ipotesi 'speciale' di *iniuria* occorre considerare la particolare condizione di alcune 'vittime': ad esempio le donne ed i *filiifamilias*; si tratta però non tanto di soggetti considerati deboli, ma di persone subordinate ad una qualche forma di 'potere' altrui; questa sarebbe la principale

²²⁵ D. 47.10.1.8 (Ulp. 56 *ad ed.*); D. 47.10.18.4-5 (Paul. 55 *ad ed.*).

ragione per cui si giustificerebbe la legittimazione processuale attiva di ‘altri’ soggetti, in aggiunta a quello che viene leso direttamente dall’azione illecita.

Stando alle considerazioni sopra svolte, la legittimazione del marito doveva essere pacificamente ammessa qualora vi fosse anche l’instaurazione della *manus*, mentre potrebbe essere stata oggetto di discussione per l’ipotesi di matrimonio *sine manu*.

Occorrerebbero riflessioni anche sulla legittimazione attiva del tutore muliebre, nel caso ad esempio di fanciulle puberi e *sui iuris* che non fossero sposate, ma i principi ad essa sottesi muovono su presupposti differenti, poiché, se è possibile parlare di *iniuria* ‘indiretta’ in danno di padri e mariti, altrettanto non si può fare con riferimento al tutore che, invece, agisce – o dovrebbe agire – nell’interesse di chi è soggetto alla tutela.

Quanto al fidanzato, sembra che costui possa sicuramente agire a tutela della propria onorabilità; sulla possibilità di una ‘duplicazione’ dell’azione per effetto di una legittimazione processuale attiva della diretta interessata occorre invece essere prudenti; l’interpretazione di D. 47.10.1.9 è infatti già in sé problematica e, di certo, la disinvolta lettura estensiva, finalizzata a legittimare tre soggetti in caso di *iniuria* alla *sponsa* (diretta interessata, *pater* di lei se sottoposta, e *sponsus*) rischia di sconfinare in una forzosa e dogmatica interpretazione della fonte; vero è che Nerazio assegna all’*iniuria* consumata in danno di una persona offesa, che al contempo sia legata da un rapporto potestativo e maritale, un disvalore particolarmente significativo, ponendo ancora una volta la famiglia romana al centro dei valori maggiormente pregnanti della tradizione.

Con questa consapevolezza viene in ogni caso da chiedersi come venga considerata l’ingiuria di una *sponsa sui iuris* e soggetta alla tutela: in proposito (come anche nel caso degli impuberi) i giuristi si interrogano spesso sulla possibile assenza di qualcuno che compia per loro determinati atti giuridici o agisca in giudizio nel loro interesse: nel caso della *sponsa* ingiuriata poteva ad esempio esservi la possibilità che il *tutor* non volesse agire per *adtemptata pudicitia* o che la donna non volesse comparire in prima persona in giudizio; pertanto, estendere la legittimazione attiva allo *sponsus* avrebbe consentito di tutelarne l’onorabilità senza esporla in qualità di attrice ad un giudizio che poteva recare in sé un’indagine più approfondita sulla donna stessa, piuttosto che sul colpevole.

Non ci sono infine elementi per escludere che, nei singoli casi del quotidiano, non vi siano state occasioni in cui il pretore si sia visto chiedere l’azione da parte di uno *sponsus* a tutela della propria onorabilità, in qualità di futuro marito, ma anche da parte della diretta interessata a tutela della propria *pudicitia*.

Luca Ingallina
Università di Milano-Bicocca
luca.ingallina@unimib.it

Das Sklavenrecht in der spätantiken römischen Judengesetzgebung von Konstantin bis Justinian¹

Die Judengesetzgebung der römischen Kaiser von Konstantin bis Justinian ist ein Forschungsthema, das aus rechtshistorischer, althistorischer und theologischer Sicht ausgesprochen gehaltvoll ist und dem sich wichtige Informationen für das Verständnis der Spätantike entnehmen lassen². An dieser Stelle soll es im Wesentlichen um die Vorschriften über Sklaverei im Judenrecht gehen. Im Kern geht es dabei um zwei Fragen:

- Durften jüdische Herren christliche Sklaven haben?
- Durften jüdische Herren ihre Sklaven zum Judentum bekehren und beschneiden?

Beide Aspekte hängen eng miteinander zusammen. Das Bemühen, auf der einen Seite Konversionen zum Judentum (Proselytismus) zu verhindern und auf der anderen Seite Konversionen zum Christentum zu begünstigen, bildet ein Grundanliegen der Judengesetzgebung der Kaiser ab Konstantin. Die treibende Kraft hinter der kaiserlichen Gesetzgebung waren oft die Kirchenväter und Bischöfe der spätantiken Kirche. Das Anliegen, die Konversionsproblematik zugunsten des Christentums und zulasten des Judentums gesetzgeberisch zu gestalten, ist aus heutiger Sicht im Kern ein öffentlich-rechtliches. Allerdings hatte der öffentlich-rechtliche Ausgangspunkt große Auswirkung auf die Privatautonomie der Juden, denen das Verbot, christliche oder nicht-jüdische Sklaven zu haben, neben der Verkürzung ihrer Rechtsposition auch erhebliche wirtschaftliche Nachteile brachte. Dabei ist zu beachten, dass die Sklavenproblematik nur einen kleinen Teilausschnitt des Judenrechts darstellt. Die gesamte rechtliche Benachteiligung darzustellen, würde den Rahmen dieses Beitrages bei weitem sprengen. Ich werde den Kontext daher nur andeuten können.

Nach einer Einführung in den historischen Kontext sollen im Folgenden zunächst die 10 Verbotsgesetze bezüglich des Haltens christlicher Sklaven durch jüdische Herren, die in den 200 Jahren von Konstantin bis Justinian erlassen worden sind, skizziert werden (335-535 n. Chr.). Danach soll das

¹ Dieser Aufsatz beruht auf einem Vortrag, den ich am 21.06.2018 anlässlich der von Eva Jakab in Budapest veranstalteten Tagung *Staat und Verwaltung* gehalten habe.

² Dazu demnächst mein Beitrag *Jews in Early Byzantine Law: Theory and Practice*, in C. Hezser (ed.), *The Routledge Handbook of Jews and Judaism in Late Antiquity* (im Druck).

Sklavenrecht in der Torah und im rabbinischen Recht beleuchtet werden, um dann zu einem abschließenden Ergebnis zu kommen.

I. Einleitung

Zunächst soll die Judengesetzgebung der christlichen Kaiser historisch kontextualisiert werden. Das Christentum war im römischen Reich während der ersten dreihundert Jahre eine verbotene Religion³. Nach der letzten reichsweiten, Christenverfolgung von 303 bis 311 unter Diokletian und Galerius⁴, brach mit der schrittweisen Machtübernahme durch Konstantin die Zeit des christlichen Kaisertums an. Konstantin ließ sich vermutlich erst kurz vor seinem Tode taufen. Dennoch setzte er frühzeitig auf die christliche Religion als Basis seiner Macht⁵. Damit wurden religiöse Streitfragen zu politischen Angelegenheiten. Konstantin griff massiv in innerkirchliche Lehrstreitigkeiten ein, um die Kirche als Säule seiner Macht zu stabilisieren⁶. Nur einige Jahrzehnte später, im Jahr 380, wurde das Christentum unter Theodosius I. Staatsreligion. Mit der Konstantinischen Wende brach auch aus jüdischer Sicht ein neues Zeitalter an. Das sich zunehmend als christlich verstehende Kaisertum musste sein Verhältnis zu den Juden in der Folgezeit neu bestimmen.

Die Judengesetzgebung von Konstantin bis Justinian als solche ist sehr gut erforscht⁷. Die Quellenlage ist insofern günstig, als der von Kaiser Theodosius II

³ So zu Recht D. Liebs, *Plinius mildert die Verfolgungen*, in Ders., *Das Recht der Römer und die Christen*, Tübingen 2015, 32-46 (39f) gegen T.D. Barnes, *Legislation against the Christians*, in *JRS* 68, 1958, 33-50. Siehe auch D. Liebs, *Römische Jurisprudenz und Christentum*, in Ders., *Das Recht der Römer und die Christen*, Tübingen 2015, 219-255 (220-222).

⁴ Zur Mitwirkung zeitgenössischer römischer Juristen an der Christenverfolgung Liebs, *Römische Jurisprudenz* cit. 222; A.M. Rabello, *Sui rapporti tra Diocleziano e gli Ebrei*, in *Ebraismo e diritto. Studi sul diritto ebraico e gli ebrei nell'impero romano scelti e raccolti da Francesco Lucrezi* 1, Soveria Mannelli 2009, S. 203-243; Ders., *The Legal Conditions of the Jews in the Roman Empire*, in *Ebraismo e diritto* cit. 249 ff.

⁵ So unterließ Konstantin es, nach seinem entscheidenden Sieg vor Rom am 28.10.312 dem Jupiter vor dessen Tempel auf dem Kapitol das traditionelle Dankopfer darzubringen. Dazu D. Liebs, *Die konstantinische Wende und das Recht*, in Ders., *Das Recht der Römer und die Christen* cit. 75-97 (76f).

⁶ Zu nennen sind hier vor allem die Einberufung des Konzils von Nicäa im Jahr 325 (Euseb. VC III 6.1-7.2) und schon vorher die Vermittlungsversuche des Kaisers im Donatistenstreit (312/313). Dazu H. Brandt, *Konstantin der Große. Der erste christliche Kaiser*, München 2007², 112-118.

⁷ Dazu vor allem A. Linder, *The Legal Status of the Jews in the Roman Empire*, in S. Katz (ed.), *The Cambridge History of Judaism*, Cambridge 2006, 128-173. Siehe auch A. M. Rabello, *Giustiniano, Ebrei e Samaritani alla luce delle fonti storico-letterarie ecclesiastiche e giuridiche*

im Jahr 438 promulgierte Codex Theodosianus und der darauf aufbauende Codex Justinianus aus dem sechsten Jahrhundert uns reichlich Material bieten. Allerdings besteht die Gefahr, dass wichtige Gesetze nicht in die Sammlungen aufgenommen wurden und dass damit unser Bild verfälscht wird. Von Amnon Linder sind die Gesetze in Englische übersetzt und sorgfältig kommentiert worden⁸.

Da die Judengesetzgebung im Laufe der Zeit immer mehr mit den gegen die christlichen Häretiker gerichteten Rechtsetzungsakten verschmolz⁹, ist auch die Verbindung zur nach-apostolische Kirche, zu den Bischöfe und zu den Kirchenvätern längst in den Blick der Forschung gekommen. Wie übrigens auch im westgotischen Spanien nach der Bekehrung der Könige vom Arianismus zum trinitarischen Glauben¹⁰, darf man auch im spätantiken römischen Imperium den Einfluss der Bischöfe und Kirchenväter auf die kaiserliche Gesetzgebung nicht unterschätzen. Die sich dem Christentum verpflichtet fühlenden Kaiser hatten keine einfache Aufgabe zu lösen: sie hatten einerseits das weltliche Ordnungs- und Stabilitätsinteresse zu verfolgen und andererseits dem durch die Bischöfe und Kirchenväter geltend gemachten kirchlichen Interesse an der Stärkung des rechten christlichen Glaubens durch Eindämmung von christlichen Häretikern und nicht-christlichen Glaubensrichtungen Rechnung zu tragen.

Insgesamt lässt sich ein Prozess der schrittweisen Verschärfung der Judengesetzgebung von Konstantin bis Justinian zum Nachteil der Juden feststellen. Dieser Prozess verlief nicht monoton, sondern wurde immer wieder durch Gegenbewegungen unterbrochen, denn die Haltungen der Kaiser bzw. ihrer Hofbeamten zu den Juden wichen zum Teil erheblich voneinander ab. Erschwerend tritt hinzu, dass das Reich schon vor der offiziellen Reichsteilung im Jahr 395 faktisch in einen westlichen und einen östlichen Teil zerfiel. Die Monarchen des westlichen und des östlichen Teils standen oft miteinander in Konkurrenz. Teilweise scheinen diese Spannungen von den religiösen Akteuren gezielt ausgenutzt worden zu sein. Bei aller Komplexität und Schwierigkeit im Detail scheint mir eine Gesamtrendenz aber unverkennbar zu sein: die Situation der Juden wurde im Laufe der Zeit (trotz mancher Auf- und Abs) insgesamt deutlich schlechter.

Die Frage, welche theologischen Hintergründe diese Entwicklung hat, ist

1-2, Milano 1987; Ders., *La situazione giuridica degli Ebrei nell'impero romano*, ora in *Ebraismo e diritto*, (o. Fn. 7), 1, 353 ff.; J. Juster, *Les Juifs dans l'Empire Roman, Leur condition juridique, économique et sociale*, Paris 1914.

⁸ A. Linder, *The Jews in Roman Imperial Legislation*, , Detroit-Michigan 1987.

⁹ Auf die Assimilierung von Heiden, Häretikern und Juden in der kaiserlichen Gesetzgebung zu Beginn des 5. Jahrhunderts weist insbesondere Linder hin cit. 151.

¹⁰ Zur Stellung der Juden im späten Westgotenreich A.M. Rabello, *The Legal Status of Spanish Jews during the Visigothic Catholic Era: From Reccared (586) to Recceswinth (672)*, in *Israel Law Review* 33 (1999), 756-786.

bislang nicht hinreichend untersucht worden¹¹. Die Kirche veränderte im dritten bis fünften Jahrhundert ihre Eschatologie. Während der ersten beiden christlichen Jahrhunderte war die Kirche chiliastisch geprägt, d.h. man ging davon aus, dass vor dem Jüngsten Gericht Christus noch einmal wiederkommt und das in Off. 20 genannte tausendjährige Friedensreich aufrichtet. Erst danach soll das Jüngste Gericht stattfinden, bei dem endgültig über den Zugang zum neuen Himmel und zur neuen Erde entschieden wird. Der Chiliasmus wurde im zweiten Jahrhundert von Justin dem Märtyrer¹² und Bischof Irenäus von Lyon¹³ vertreten, die auch dessen apostolischen Ursprung bezeugen, und stellte die Lehre der Kirche während der ersten beiden Jahrhunderte dar.

Im dritten Jahrhundert wurde der Chiliasmus erstmalig von Origenes bekämpft. Der aus Alexandria stammende Kirchenvater legte Off. 20 allegorisch aus und hielt die Vorstellung eines kommenden tausendjährigen Reiches für eine jüdische Irrlehre¹⁴. Seine anti-chiliastische Auffassung setzte sich im vierten und fünften Jahrhundert immer mehr durch und wurde unter dem Einfluss Augustins, der im Laufe seines Lebens vom Chiliasmus zum Anti-Chiliasmus wechselte, für viele Jahrhunderte zur weitgehend unangefochtenen Lehre der Kirche. Nach Augustin ist mit dem 'tausendjährigen Reich' in Off. 20 lediglich die Zeit der Kirche gemeint, die bereits mit dem ersten Kommen Jesu angebrochen ist¹⁵. In der Zukunft erwartete man lediglich das Jüngste Gericht¹⁶.

Diese chiliastische Wende hatte einen sehr großen Einfluss auf die Bewertung des Judentums durch die Bischöfe. Die Rolle Israels in einer chiliastischen Sicht ist eine ganz andere als in einer anti-chiliastischen Sicht. Während man aus chiliastischer Sicht gestützt auf den Römerbrief des Paulus (Kap. 9-11) eine Bekehrung Israels beim zweiten Kommen Jesu zur Aufrichtung des tausendjährigen Reiches erwartete (*Röm.* 11.25-26) und ein positives Judenbild hatte, führte die Lehränderung, der zufolge eine Bekehrung Israels in der Zukunft nicht mehr zu erwarten war, zu einem negativen Judenbild¹⁷. Dies schlägt sich deutlich in den Schriften vieler Kirchenvätern über die Juden nieder und – wegen des engen Zusammenhangs von Judengesetzgebung und Kirche – auch in der kaiserlichen Judengesetzgebung.

¹¹ Dazu demnächst mein Beitrag (o. Fn. 2).

¹² Tryph. 81.3.

¹³ *Adv. Haer.* 5.32.1; 5.33.3-4.

¹⁴ *De princ.* II 11.2. Offenkundig ist auch der Antisemitismus von Origenes. Zum Zusammenhang von Anti-Chiliasmus und Antisemitismus demnächst Armgardt (Fn. 2).

¹⁵ *Aug. Civ. Dei* 20.9.

¹⁶ Auch die Reformatoren stellten diese Sicht nicht in Frage. Erst im Pietismus und in der Erweckungsbewegung des 19. Jahrhunderts wurde der Chiliasmus wieder von Kirchen vertreten.

¹⁷ Dazu demnächst Armgardt (o. Fn. 2).

II. Die Judengesetzgebung zum Thema Sklaverei und Konversion im Kontext

Ich muss es mir an dieser Stelle leider versagen, einen Überblick über die gesamte Judengesetzgebung von Konstantin bis Justinian zu geben¹⁸. Es sei hier nur angemerkt, dass die Eingriffe in die rechtliche und wirtschaftliche Situation der Juden trotz einiger Auf- und Abs insgesamt immer massiver wurden und die Juden im Wege einer unfairen Wettbewerbs immer stärker an den Rand der Gesellschaft gedrängt wurden. Handlungsfelder waren neben den hier zu behandelnden Konversions- und Sklavenhaltungsverboten z.B. das Verbot von Mischehen und Berufsverbote. Die Strafen im Falle der Zuwiderhandlung wurden im Laufe der Zeit immer schärfer, Todesstrafe und Vermögenskonfiskation bildeten keine Ausnahme. Diese ungute Entwicklung wurde angeheizt durch antisemitische Rhetorik und einseitige politische Eingriffe zum Nachteil der Juden seitens namhafter Bischöfe und Kirchenväter wie beispielsweise Ambrosius im Westen und Chrysostomos im Osten. Die unsachliche aggressive antijüdische Rhetorik fand zunehmend Eingang in die kaiserliche Gesetzgebung. Wer lateinische Schimpfwörter sucht, bekommt in den Gesetzen ein volles Maß geboten¹⁹:

Incredulitas (Untreue), *impietatis amentia* (Wahnsinn der Bosheit), *asebeia* (Frevel), *impiissimus* (höchst unfromm), *nefarius* (Bösewicht), *sacrilegus, turpitudine* (Schändlichkeit), *perversitas, contagium* (Infektion), *polluere* (verschmutzen), *pestis* (Schädling), *execrandus* (Verfluchter) etc.

Weiterhin ist anzumerken, dass die anti-jüdische Gesetzgebung im Laufe der Zeit immer stärker mit der Häretikergesetzgebung vermischt wurde²⁰. Seit Theodosius II tritt dieses Phänomen verstärkt auf.

¹⁸ Dazu Linder (o. Fn. 7) und Juster (o. Fn. 7), 243 ff; Rabello, *La situazione* (o. Fn. 7), S. 353-370; F. Lucrezi, *Roma e gli Ebrei nel Tardo-Antico*, in *SDHI* 80, 2014, 726 ff; G. De Bonfils, *Roma e gli Ebrei (secoli I-V)*, Bari 2002, 6 ora anche in Ders., *Saggi sulla legislazione ebraica. Per la storia dell'origine dell'olocausto*, Bari 2011; M. Simon, *Verus Israel. Étude sur les relations entre Chrétiens et Juifs dans l'Empire Romain (135-425)*, Paris 1964, 156 ff.; M. Amabile, *Nefaria Secta. Sulla normativa imperiale 'De Iudaeis' (IV-VI secolo)* 1, Napoli 2018, S. 79-148; Dies., *La Novella 146 di Giustiniano 'de Hebraeis'*, in *Rivista di diritto romano* 11, 2011; Dies., *'Nulla lege prohibita: sul reato di giudaismo'*, in F. Lucrezi, *Minima de poenis* 1, (a c. di), Napoli 2015, nonché in *Current Problems of Turkish and Roman Law, Atti del Convegno di diritto penale turco-italiano I (6-7/06/2013)* Istanbul, 2014, 173.

¹⁹ Linder (o. Fn. 7), S. 149f.

²⁰ Linder hin (o. Fn. 7), 151; G. De Bonfils, *Il reato di giudaismo*, in *Roma e gli Ebrei* (o. Fn. 18), 202-205.

III. Die Judengesetzgebung zum Thema Sklaverei und Konversion im Detail

Vor diesem Hintergrund sollen nun zunächst 10 Gesetze, die in den zwei Jahrhunderten von 335 bis 535 n. Chr. erlassen wurden, erörtert werden.

a) Konstantin (306-337)

Das erste Gesetz C.Th. 16.9.1²¹ stammt von Konstantin I und wurde im Jahr 335, also zwei Jahre vor seinem Tode erlassen. Es geht um die Beschneidung (*circumcisio*) von christlichen und sonst nicht-jüdischen Sklaven seitens von Juden, die diese erworben haben. Den Sklaven wird durch das Gesetz die Freiheit gegeben, wobei unklar ist, ob der Erwerb durch einen jüdischen Herrn reicht oder die Beschneidung hinzukommen muss. Das Partizip Perfekt Passiv *mercatus* deutet eher darauf hin, dass erst die Beschneidung die Freiheit auslöst.

Damit stellt sich die Frage, ob Konstantin die Rechtslage zulasten der Juden verschärft hat, wie Rabello meint²². Dabei ist zu beachten, dass schon Antoninus Pius (138-161) im zweiten Jahrhundert angeordnet hatte, dass Juden nur ihre Söhne beschneiden durften und die Beschneidung aller Nicht-Juden strafbar war, was sich aus dem Modestinfragment D. 48.8.11 ergibt. Die Strafe erfolgte vermutlich durch Anwendung der Lex Cornelia de Sicariis, die die Kastration verbot und mit dem Tode bestrafte²³. Zudem weisen die PS. 5.22.3-4, die wohl vor 300 verfasst wurden, auf ein Verbot des Proselytismus

²¹ CTh. 16.9.1 [=brev.16.4.1] (Constantin. I, 335): Imp. Constantinus a. ad Felicem praefecto praetorio. *Si quis iudaeorum christianum mancipium vel cuiuslibet alterius sectae mercatus circumciderit, minime in servitute retineat circumcisum, sed libertatis privilegiis, qui hoc sustinuerit, potiatur etc. Interpretatio. Si quis iudaeorum servum christianum vel cuiuslibet alterius sectae emerit et circumciderit, a iudaei ipsius potestate sublatus in libertate permaneat.* Dazu G. De Bonfils, *Gli schiavi degli ebrei nel IV-VI secolo in Roma e gli Ebrei* (o. Fn. 18), 98-101; Ders., *Gli schiavi degli ebrei nella legislazione del IV secolo. Storia di un divieto*, Bari 1992, 27ff, M. Amabile, *Feralis Secta. Sulle leggi costantiniane in materia di giudaismo*, in *Iuris Antiqui Historia* 10, 2018, 156; Dies., *Nefaria Secta* (o. Fn. 18), 25, 85-86, 116. Auch schon zur Zeit der heidnischen römischen Kaiser gab es restriktive Gesetze zum jüdischen Sklavenrecht. Zu erwähnen ist insbesondere das von Antoninus Pius erlassene Verbot für jüdische Sklavenhalter, ihre nicht-jüdischen Sklaven zu beschneiden (D. 48.8.11, Modest. 6 reg.). Dazu Linder (o. Fn. 7), 99-102.

²² A.M. Rabello, *The Attitude of Rome Towards Conversions to Judaism (Atheism, Circumcision, Proselytism)*, in Ders., *The Jews in the Roman Empire: Legal Problems from Herod to Justinian*, Aldershot 2000, XIV, 56 und 59 mit Hinweis auf CTh. 16.8.11, wo angeordnet wird, dass Proselytismus (Bekehrung zum Judentum) zu *poenas meritas* führt.

²³ Zur schwierigen Frage des Zusammenhangs von Kastrationsstrafe und Beschneidung P. Schäfer, *Der Bar-Kokhba-Aufstand: Studien zum zweiten jüdischen Krieg gegen Rom*, Tübingen 1981, 40-43.

hin. Damit wäre Proselytismus bereits zur Zeit der heidnischen römischen Kaiser verboten gewesen, so dass sich die Gesetzgebung Konstantins an dieser Stelle eher im Sinne einer kontinuierlichen Fortsetzung des heidnischen Rechts auffassen ließe²⁴.

b) Konstantin II (337-340)

Das zweite Gesetz C.Th. 16.9.2²⁵ stammt, wie Linder²⁶ gezeigt hat, wahrscheinlich nicht von Constantius, sondern von Konstantin II (337-340) und ist auf das Jahr 339 zu datieren. Der Kaiser ordnet für den Fall des Erwerbs nicht-jüdischer (aber nicht-christlicher) Sklaven durch Juden an, dass die Sklaven an den Fiskus fallen. Im Falle von deren Beschneidung wird die Todesstrafe angeordnet und damit der Proselytismus explizit unter die denkbar schärfste Strafe gestellt. Christliche Sklaven sollen nicht an den Fiskus fallen, sondern bei Erwerb durch Juden die Freiheit erlangen.

Auffallend ist neben der harten Bestrafung der Beschneidung die Ungleichbehandlung von christlichen und nicht-christlichen Sklaven. Die Gleichbehandlung beider Fälle, die Konstantin angeordnet hatte, wird aufgehoben. Das Privileg der Freiheit soll nur Christen zukommen.

c) Theodosius I (379-395)

Theodosius der Große war insgesamt um eine ausgewogene Politik gegenüber den Juden bemüht und setzte sich insbesondere für den Schutz der Synagogen und des jüdischen Kultes vor Übergriffen ein. Mit dieser Haltung geriet Theodosius I mindesten einmal mit der Kirche in ernsten Konflikt. Als im Jahr 388 in Kallinikon am Euphrat der dortige Bischof Mönche und den städtischen Mob zur Gewaltanwendung angestiftet hatte und infolge dessen die

²⁴ So Linder (o. Fn. 7), 144-145. Siehe auch V. Marotta, *Politica imperiale e culture periferiche nel mondo romano: il problema della circoncisione*, in *Index* 12, 1983-1984, 405 ff; G. De Bonfils, *Il divieto di circoncisione in Roma e gli Ebrei* (o. Fn. 18), 25-40; M. Amabile, *Sul divieto di circoncisione nel mondo antico: l'esperienza ebraica*, in *RDR* 18, 2018; Dies., *Nefaria Secta* (o. Fn. 18), S. 15-26.

²⁵ Imp. Constantius a. ad Evagrium. *Si aliquis iudaeorum mancipium sectae alterius seu nationis crediderit comparandum, mancipium fisco protinus vindicetur: si vero emptum circumciderit, non solum mancipii damno mulsetur, verum etiam capitali sententia puniatur. Quod si venerandae fidei conscia mancipia iudaeus mercari non dubitet, omnia, quae apud eum repperiuntur, protinus auferantur nec interponatur quicquam morae, quin eorum hominum qui christiani sunt possessione careat. Et cetera.* Dazu G. De Bonfils, *Gli schiavi degli ebrei* (o. Fn. 21), 134-137, 157-158, F. Lucrezi, *Ebrei e Schiavi in Messianismo, regalità, impero. Idee religiose e idea imperiale nel mondo romano*, 125-134.

²⁶ Linder (o. Fn. 8), 144-147.

örtliche Synagoge und einige Versammlungsstätten von Häretikern in Flammen aufgegangen waren, schritt Theodosius I energisch ein und verfügte erstens die Bestrafung der gewalttätigen Mönche (übrigens nicht des Bischofs!) und zweitens den Wiederaufbau der Synagoge auf Kosten der Kirche. Kein geringerer als Bischof Ambrosius von Mailand, der im Westen der Reiches residierte, trat dem Kaiser in Wort und Tat wirkungsvoll entgegen. Nachdem die Aussprache zwischen Ambrosius und dem Kaiser und eine briefliche Eingabe des Ambrosius fruchtlos geblieben waren, zwang Bischof Ambrosius den Kaiser in einem Gottesdienst in Aquileia *coram publico* mit der Androhung, ihm die Kommunion zu verweigern, zur vollständigen Revokation beider Verfügungen. Selbst das vermittelnde Angebot des Kaisers, der Kirche die Kosten für den Neubau der Synagoge zu erlassen und 'nur' die radikalen Mönche zu bestrafen, war Ambrosius bei dieser Machtprobe nicht genug. In seiner eigenen Darstellung der Angelegenheit prahlte er zudem mit seinem „Sieg“ über den Kaiser, der nichts als elementare Gerechtigkeitsvorstellungen zu verwirklichen suchte²⁷.

Dieses Bild von Theodosius I als maßvollem Herrscher wird durch die Sklavengesetzgebung in CTh. 3.1.5²⁸ aus dem Jahr 384 bestätigt. Theodosius beschränkt nur den Erwerb von christlichen Sklaven durch Juden. *E contrario* lässt sich vermuten, dass er den Juden den Erwerb von andersgläubigen Sklaven nicht verbieten wollte, was auf eine Verbesserung der rechtlichen Möglichkeiten der Juden hinauslief. Auch das Konversionsverbot zum Judentum wurde auf

²⁷ Die Geschehnisse ergeben sich aus Briefen des Ambrosius an Theodosius I und an seine Schwester: Ambr. Epist. 74 (40),6; 74 (40), 8; 74 (40),13-14 und 16; epist. Extr. Coll. 1 (41),1. Zum Kallinikon-Konflikt und zu seiner politischen Bedeutung, U. Gotter, *Zwischen Christentum und Staatsraison. Römisches Imperium und religiöse Gewalt*, in J. Hahn, *Spätantiker Staat und religiöser Konflikt: imperiale und lokale Verwaltung und die Gewalt gegen Heiligtümer*, Berlin 2011, 133-158 (133-137), der in diesem Fall die Umetikettierung einer ordnungspolitischen Frage in eine Glaubensfrage annimmt (145-148). Siehe auch F. Lucrezi, *La legislazione 'de Iudaeis' di Teodosio I*, in *Koinonia* 34, 2010.

²⁸ CTh. 3.1.5 [= brev. 3.1.5] (Theodosius [mit Gratian. und Valentinian. II], 384): *Idem aaa. Cynegio pf. p. Ne quis omnino iudaeorum christianum comparet servum neve ex christiano iudaicis sacramentis attaminet. Quod si factum publica indago compererit, et servi abstrahi debent, et tales domini congruae atque aptae facinori poenae subiaceant: addito eo, ut, si qui apud iudaeos vel adhuc christiani servi vel ex christianis iudaei reperti fuerint, soluto per christianos competentis pretio ab indigna servitute redimantur.* Interpretatio. *Convenit ante omnia observari, ut nulli iudaeo servum christianum habere liceat, certe nullatenus audeat, ut christianum, si habuerit, ad suam legem transferre praesumat. Quod si fecerit, noverit se sublati servis poenam dignam tanto crimine subiturum: nam ante legem datam id fuerat statutum, ut pro christiano servo, si inquinatus fuisset pollutione iudaica, sciret sibi pretium, quod dederat, a christianis esse reddendum, ut servus in christiana lege permaneret.* Dazu F. Lucrezi, *La legislazione 'de Iudaeis'* (o. Fn. 27), 70-71; G. De Bonfils, *Gli schiavi degli ebrei* (o. Fn. 21), 161-166.

Christen beschränkt. Anstelle der Todesstrafe wurde im Falle der Konversion nur eine angemessene Strafe angeordnet.

Probleme bereitet die Deutung des zweiten Teils des Gesetzes, beginnend mit «*addito eo ...*». Angeordnet wird, dass christliche Sklaven oder vom Christentum zum Judentum konvertierte Sklaven von Christen zu einem angemessenen Preis (*competenti pretio*) losgekauft werden müssen. Linder meint, der erste und der zweite Teil des Gesetzes passten nicht zusammen und aufgrund des von ihm angenommenen Widerspruchs geht er von einer missglückten späteren Kompilation aus²⁹. Ich habe eher den Eindruck, dass Theodosius I die Juden durch die Loskaufverpflichtung zum angemessenen Preis vor einer kompensationslosen Enteignung schützen wollte. Diese Deutung würde auch hervorragend in das zuvor skizzierte Gesamtbild einer ausgewogenen Judenpolitik passen.

d) Theodosius II (408-450)

Theodosius II hat für den von ihm regierten Osten des Reiches gleich vier Gesetze zum Thema Sklaven von Juden erlassen. Insgesamt erließ er auffallend viele Gesetze zum Nachteil der Juden. Zumindest ist die Zahl der Judengesetze in dem von ihm im Jahr 438 promulgierten Codex Theodosianus sehr hoch (was natürlich auch der besonderen Überlieferungssituation geschuldet sein könnte). Theodosius II brach abrupt mit der sehr judenfreundlichen Politik seines Vaters Arkadius, der die Juden und den Patriarchen rechtlich geschützt hatte. Unter Theodosius II wurde das Patriarchat sogar ganz abgeschafft und dem Judentum das geistliche und politische Zentrum genommen³⁰.

Das erste von Theodosius II erlassene Gesetz zur Sklaverei CTh. 16.8.22³¹ aus dem Jahr 415 deutet auf eine Meinungsverschiedenheit zwischen Theodosius II

²⁹ Linder (o. Fn. 8), 174-175.

³⁰ Die Abschaffung erfolgte zwischen 415 und 429. G. Stemberger, *Einleitung in Talmud und Midrasch*, München 2011⁹, 13.

³¹ CTh. 16.8.22 (Theodosius II [mit Honorius], 415): *Idem aa. Aureliano praefecto praetorio I. Quoniam gamalielus existimavit se posse impune delinquere, quo magis est erectus fastigio dignitatum, illustris auctoritas tua sciat nostram serenitatem ad virum illustrem magistrum officiorum direxisse praecepta, ut ab eo codicilli demantur honorariae praefecturae, ita ut in eo sit honore, in quo ante praefecturam fuerat constitutus ac deinceps nullas condi faciat synagogas et si quae sint in solitudine, si sine seditione possint deponi, perficiat, et ut inter christianos nullam habeat copiam iudicandi; et si qua inter eos ac iudaeos sit contentio, a rectoribus provinciae dirimatur. Si christianum vel cuiuslibet sectae hominem ingenuum servumve iudaica nota foedare temptaverit vel ipse vel quisquam iudaeorum, legum severitati subdatur. Mancipia quoque christianae sanctitatis si qua aput se retinet, secundum Constantinianam legem ecclesiae mancipientur.* Dazu G. De Bonfils, *Gli schiavi degli ebrei* (o. Fn. 21), 37-42.

und seinem im Westen regierenden Onkel Honorius hin. Dieser erließ im gleichen Jahr (415) und zwar im Monat November ein Gesetz, dass es den Juden erlaubte, christliche Sklaven zu halten (CTh. 16.9.3). Der im Osten regierende Theodosius II ordnete dagegen im selben Jahr einen Monat früher an, dass christliche Sklaven an die Kirche fallen. Das Konversionsverbot zulasten der Juden wurde erneut auch auf nichtjüdische Sklaven und sogar auf Freie erstreckt und eine strenge Bestrafung für den Fall der Zuwiderhandlung angedroht.

Bereits 2 Jahre später (417) legte Theodosius II in CTh. 16.9.4³² nach: Das Kaufverbote zulasten der Juden bei christlichen Sklaven wurde wiederholt und auf Schenkungen erstreckt. Dem christlichen Sklaven wurde für den Fall der Mithilfe bei der Aufklärung des Falles seine Freilassung in Aussicht gestellt. Andererseits wurde aber der Erwerb christlicher Sklaven im Wege von Erbschaft oder Fideikommiss gestattet, wobei das Konversionsverbot aber noch einmal eingeschränkt und dessen Strafe verschärft wurde: Todesstrafe und Vermögenskonfiskation. Letzteres wohl, um dem 'Missbrauch' der Ausnahmeregelung zur Konversion vorzubauen. Das Privileg des Erwerbes von Todes wegen deutet darauf hin, dass Theodosius II einen Kompromisskurs einschlug, um die krasse Diskrepanz der Rechtslage im Osten und Westen des Reiches, die durch die diametral entgegengesetzten Regelungen aus dem Jahr 415 entstanden war, etwas einzuebnen.

Im dritten Gesetz CTh. 16.8.26³³ aus dem Jahre 423 wird das Verbot der Beschneidung von Christen wiederholt, aber die Todesstrafe in lebenslanges Exil umgewandelt. Bei der Vermögenskonfiskation bleibt es. Dafür wurde

³² CTh. 16.9.4 (Theodosius II [mit Honorius], 417): *Idem aa. Monaxio praefecto praetorio. Iudaeus servum christianum nec comparare debet titulo consequi. Qui non hoc observaverit, dominio sibi petulanter adquisito careat, ipso servo, si quod fuerit gestum sua sponte duxerit publicandum, pro praemio libertate donando. Verum ceteros, quos rectae religionis participes constitutos in suo censu nefanda superstitione iam videtur esse sortita vel deinceps hereditatis seu fideicommissi nomine fuerit consecuta, sub hac lege possideat, ut eos nec invitos nec volentes caeno propriae sectae confundat, ita ut, si haec forma fuerit violata, sceleris tanti auctores capitali poena proscriptione comitante plectantur.* Dazu G. De Bonfils, *Roma e gli ebrei* (o. Fn. 18), 127-129; ders., *Gli schiavi degli ebrei* (Fn. 21), 121, 163-164, 169.

³³ CTh. 16.8.26 (Theodosius II [mit Honorius], 423): *Idem aa. Asclepiodoto praefecto praetorio. Nota sunt adque omnibus divulgata nostra maiorumque decreta, quibus abominandorum paganorum, iudaeorum etiam adque haeticorum spiritum audaciamque compressimus. Libenter tamen repetendae legis occasionem amplexi iudaeos scire volumus, quod ad eorum miserabiles preces nihil aliud sanximus, quam ut hi, qui pleraque inconsulte sub praetextu venerandae christianitatis admittunt, ab eorum laesione persecutioneque temperent utque nunc ac deinceps synagogas eorum nullus occupet, nullus incendat. Tamen ipsi iudaei et bonorum proscriptione et perpetuo exilio damnabuntur, si nostrae fidei hominem circumcidisse eos vel circumcidendum mandasse constiterit. Et cetera.* Dazu De Bonfils, *Roma e gli ebrei* (o. Fn. 21), 130-131, 160.

nicht nur der Beschneidende, sondern auch derjenige, der die Beschneidung in Auftrag gegeben hat, bestraft.

Im vierten Gesetz C. 1.7.5³⁴ aus dem Jahr 438 wird hingegen für den Fall der Konvertierung eines Freien oder Sklaven vom Christentum zu einer anderen Religion neben der Vermögenskonfiskation erneut die Todesstrafe angeordnet. Auffallend ist dabei, dass das Konvertierungsverbot sich nicht auf die Konversion zum Judentum beschränkte. An dieser Stelle wird deutlich, dass sich die Wahrnehmung der Juden als eine Form der Häresie unter Theodosius II durchgesetzt hatte. Zwischen Juden und Häretikern wurde fortan nicht mehr streng unterschieden.

Soweit der Überblick über die vier Sklavengesetze des Theodosius II. Bei der Bewertung dieses Kaisers ist allerdings Vorsicht geboten. Während die Rechtshistoriker ihn zumeist als bedeutenden Gesetzgeber wahrnehmen, sehen die Althistoriker³⁵ in ihm eher eine schwache Figur, die sehr von seinem Umfeld dominiert wurde und der nur schwer die innerkirchlichen Auseinandersetzungen (insbesondere den Streit zwischen Nestorios und Cyrill, der zum Konzil von Ephesos im Jahr 421 führte) unter Kontrolle bringen konnte. Dass schwache Personen zur symbolischen Demonstration von Stärke beispielsweise in Gesetzgebungsakten neigen, liegt nahe. Auf der anderen Seite dürften die christlichen Geistlichen einen wichtigen Einfluss auf die Juden- und Häretikergesetzgebung ausgeübt haben. Jedenfalls wurden die Juden unter Theodosius II durch Gesetzgebungsakte stark zurückgedrängt. Mit dem Verlust des Patriarchats verschob sich zudem der Mittelpunkt des Judentums deutlich vom römischen Reich in das Sasanidenreich. Diese Entwicklung findet ihr Spiegelbild in der Tatsache, dass der Jerusalemer Talmud weitaus kürzer und unbedeutender ist als der berühmte babylonische Talmud.

e) Justinian (527-565)

Die Entwicklung endet mit drei Gesetzen, die Kaiser Justinian erließ und die uns im Codex Justinianus bzw. in den Novellen überliefert sind.

Die erste, in C. 1.10.2³⁶ nur griechisch überlieferte Regelung aus dem Jahr

³⁴ C. 1.7.5 (Theodosius II [mit Valentinian. III], 438): *Imperatores Theodosius, Valentinianus Eum, quicumque servum seu ingenuum, invitum vel suasionem plectenda, ex cultu christianae religionis in nefandam sectam ritumve traduxerit, cum dispendio fortunarum capite puniendum censemus.* * THEODOS. ET VALENTIN. AA. FLORENTIO PP. * <A 438 D. PRID. K. FEBR. CONSTANTINOPOLI THEODOSIO A. XVI ET FAUSTO CONSS.> Dazu A. M. Rabello, *Giustiniano, Ebrei, Samaritani* (Fn. 7) 2, 672, 733, 782, 887-888.

³⁵ Z.B. H. Leppin, *Von Constantin dem Großen zu Theodosius II.: Das christliche Kaisertum bei den Kirchenhistorikern Socrates, Sozomenus und Theodoret*, Göttingen 1996, 132 m.w.N. in Fn. 2.

³⁶ C. 1.10.2 (Justinian. 527/534) [Αὐτοκράτωρ Ἰουστινιανὸς Α.] Ἕλλην καὶ Ἰουδαῖος καὶ Σαμαρείτης καὶ πᾶς μὴ ὦν ὀρθόδοξος οὐ δύναται Χριστιανὸν ἀνδράποδον ἔχειν, ἐπεὶ καὶ αὐτὸ ἐλευθεροῦται καὶ ὁ

527 verbietet das Halten von christlichen Sklaven. Normadressaten sind nicht nur Juden, sondern auch Heiden, Samaritaner und Häretiker, was zeigt, dass die einheitliche Behandlung aller religiösen ‘Abweichler’ seit Theodosius II fortbestand. Gelangten christliche Sklaven in deren Hände, wurden sie frei und der Normverstoß wurde mit einer Buße von 30 Pfund geahndet. Diese Regelung wird in C.J. 1.3.54(56)³⁷ aus dem Jahr 534 wiederholt, wobei die Strafzahlung wegfiel.

Dagegen enthält die in Nov. 37 Punkt 7³⁸ überlieferte Regelung aus dem Jahr 535 ein ausdrücklich an die Juden gerichtetes Verbot, Christen als Sklaven zu halten, wobei das Verbot auch auf die Beschneidung von Katechumenen erstreckt wird. Diese Regelung richtet sich ausdrücklich an die Afrikanische Kirche. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das unter vandalische Herrschaft geratene Nordafrika im Jahr 533 von Belisar zurückerobert wurde und ab 534 wieder unter kaiserlicher Verwaltung stand. Man hat den Eindruck, dass es unter den Vandalen für die Juden rechtlich möglich war, Christen als Sklaven zu halten und dass aus diesem Grund eine ausdrückliche Änderung der Rechtslage angeordnet wurde.

f) Praxis nach Justinian unter Papst Gregor dem Großen (590-604)

Das Thema der christlichen Sklaven in jüdischer Hand beschäftigte auch einige Jahrzehnte nach dem Tode Justinians Papst Gregor den Großen im nach der Justinianischen Rückerobertung wieder verloren gegangenen Westteil des Reiches. In dessen *epistulae* sind uns für die ersten acht Jahre seiner Amtszeit (591-599) zahlreiche Interventionen des Papstes überliefert, in denen dieser sowohl unmittelbaren Verstößen gegen das Sklavenhaltungsverbot als auch dessen Umgehungen durch Treuhandkonstruktionen entgegenzutreten versuchte³⁹. Ob

κτησάμενος διδώσι τοῖς πριβότοις λ' λίτρας. Dazu Rabello, *Giustiniano, Ebrei, Samaritani* (Fn. 7) 2, 582, 695, 714, 787-8, 798, 887, 889.

³⁷ C.J. 1.3.54(56) (Justinian 534) 8. *His ita dispositis repetita lege iubemus, ut nullus iudaeus vel paganus vel haereticus servos christianos habeat. Quod si inventi in tali reatu fuerint, sancimus servos modis omnibus liberos esse secundum anteriorem nostrarum legum tenorem.* Dazu Rabello, *Giustiniano, Ebrei, Samaritani* (Fn. 7), II, S. 713-5, 787, 798, 887-8.

³⁸ Nov. 37 (Justinian 535) 7: *Rebaptizatos autem militiam quidem habere nullo modo concedimus, paenitentiam autem eorum, si ad orthodoxam fidem mente purissima venire maluerint, non respuimus, sed damus eis licentiam hoc faciendi, quia et deo omnipotenti nihil ita est acceptabile ut peccantium paenitentia. Iudaeis insuper denegamus servos habere Christianos, quod et legibus anterioribus cavetur et nobis cordi est illibatum custodire, ut neque servos orthodoxae religionis habeant neque, si forte catechumenos accipiant, eos audeant circumcidere.* Dazu Rabello, *Giustiniano, Ebrei, Samaritani* (Fn. 7), 1-2, 78-9, 546, 689, 797-801, 887, 889.

³⁹ Linder (o. Fn. 7), 167f.

man daraus, mit Linder, auf Verstöße gegen die Sklavengesetzgebung zulasten der Juden im römischen Reich schließen kann, ist methodisch eher zweifelhaft. Aber die genannten zehn Rechtssetzungsakte in den 200 Jahren von 353 bis 535 lassen doch vermuten, dass das Thema erstens religionspolitisch sehr aufgeladen war und zweitens dass die Umsetzung der Regelungen nicht unproblematisch war. Dies ist angesichts der großen wirtschaftlichen Bedeutung der Sklaverei in der Antike nicht besonders verwunderlich.

IV. Jüdisches Recht zur Sklaverei

Im letzten Teil soll nun noch analysiert werden, welche Regeln das jüdische Recht zu dieser Thematik enthält⁴⁰. Aus wirtschaftlicher Sicht stellt sich die Frage, ob die Juden nicht einfach auf jüdische Sklaven ausweichen konnten. Abgesehen davon, dass das ein Ressourcenproblem gewesen sein könnte, sind hier Aspekte des jüdischen Rechts zu beachten.

a) Biblisches Recht: Torah

Die Torah gebietet in Exodus 21.2 und in Deuteronomium 15.12, dass jüdische Sklaven nach sechs Jahren Knechtschaft, d.h. im siebten Jahr, freigelassen werden mussten. Darüber hinaus ordnet Levitikus 25.40 an, dass im Joveljahr, das alle 50 Jahre (nach 7 mal 7 Jahren, von denen jeweils das siebte Jahr ein Sabbatjahr war) stattfand, alle hebräischen Sklaven freizulassen waren.

מִנְהָ יִשְׁפָּחֵל אֲצֵנִי תִעְבְּשָׁבוּ דְבַעֵי מִינְשָׁ שֵׁשׁ יָרְבַע דְּבַע הַנְּהָת יִבְּ

דְּבַע תִּדְבַע וְכִּי דְבַע־תֵּאלֵּל דְּלִגְרַפְמִנּוּ דְּמַע דִּיתָא דִּימְנִיִּיכוּ

⁴⁰ דְּמַע דְּבַעֵי לְבִיָּה תְנַשְׁדַּע דְּמַע הַנְּהָי בְּשׁוֹתָךְ רִיבְשָׁךְ
⁴¹ בִּישָׁי וִיחַבָּא תִנְחַא־לָאן וְתִחַפְשִׁמ־לָא בְּשָׁן וְמַע וִיגְבוּ אִיהָ דְּמַעֲמֵ אֲצֵנִי

הַנְּשָׁבוּ מִינְשָׁ שֵׁשׁ הַדְּבַעוּ הַזְּרַבְעָהּ אִי יָרְבַעָהּ דִּיתָא אֵל רַכְמֵי־יִבְּ
דְּמַעֲמֵ יִשְׁפָּחֵל וְנִחְלֶשְׁתָּ תִעְיָבְשָׁה ^{WTT} Deuteronomium 15.12

Exodus 21.2: Wenn du einen hebräischen Sklaven kaufst, soll er 6 Jahre dienen, im siebten aber soll er frei ausziehen.

⁴⁰ An wichtigen Arbeiten zum jüdischen Sklavenrecht im Vergleich zum römischen sind zu nennen: F. Lucrezi, *L'uccisione dello schiavo in diritto ebraico e romano, Studi sulla 'Collatio'* 1, Torino 2001, 101-116; Ders., *L'asservimento abusivo in diritto ebraico e romano, Studi sulla 'Collatio'* 5, 1-7; R. De Vaux, *Le Istituzioni dell'Antico Testamento*, trad. it. a cura di G. Marocco Arcozzi, Genova 1977, 57; De Bonfils, *Gli schiavi degli ebrei* (o. Fn. 21), 9-19.

Levitikus 25.39-41: Und wenn dein Bruder bei dir verarmt und sich dir verkauft, sollst du ihn nicht Sklavendienst tun lassen. Wie ein Tagelöhner, wie ein Beisasse soll er bei dir sein; bis zum Joveljahr soll er bei dir dienen. Dann soll er frei von dir ausgehen ...

Deuteronomium 15.12: Wenn dein Bruder, ein Hebräer oder eine Hebräerin, sich dir verkauft, dann soll er dir 6 Jahre dienen, und im siebten Jahr sollst du ihn von dir als Freien entlassen.

Zwischen Ex. 21.2 und Lev. 25.39 ff muss man nicht unbedingt einen Widerspruch sehen. In Ex. 21.2 dürfte der Kauf eines hebräischen Sklavens aus dritter Hand gemeint sein, während Lev. 25.39ff eine zwischen Herrn und 'Sklaven' aus Armut begründete Knechtschaft meint. Ob der Dienst im Falle von Ex 21.2 ebenfalls nicht den Charakter eines Sklavendienstes haben sollte, lässt sich der Regelung nicht entnehmen. Ob der Dienst gemäß Lev. 25.39-41, der ja kein Sklavendienst sein sollte, länger als die in Ex. 21.2 genannten 6 Jahre (maximal 49 Jahre) währen konnte, lässt sich zwar Lev. 25 nicht entnehmen, aber Deut. 15.12 legt nahe, dass auch im Fall des Selbstverkaufes die 6-Jahres-Frist galt. Man gewinnt den Eindruck, dass Deut. 15.12 diese etwas unklare Frage, die Ex. 21.2 und Lev. 25.39ff aufwerfen, klärt⁴¹.

Wichtig ist der Befund, dass diese biblischen Normen nur dem Schutz von Hebräern dienen.

b) Rabbinisches Recht

Im rabbinischen Recht findet sich eine Harmonisierung und Weiterführung des biblischen Sklavenrechts und zwar bereits in der ersten rabbinischen Kodifikation, der Mischna, die um 200 n. Chr. unter Rabbi Jehuda ha Nasi verschriftlicht wurde. In Mischna Qiddušin 1.2 und 1.3 werden die Fälle des hebräischen Sklaven (äḅäd 'iv^erî.) und des kanaanitischen Sklaven (äḅäd k^ena[']anî) gegenübergestellt.

Zunächst zu M. Qiddušin 1.2, die mit folgendem Satz beginnt:

⁴¹ Kilchör hat kürzlich gezeigt, dass sehr starke Argumente dafür sprechen, entgegen der noch h.M. das Deuteronomium zeitlich später zu verorten als die anderen Bücher der Torah. Dazu B. Kilchör, *Wellhausen's Five Pillars for the Priority of D over P/H: Can They Still be Maintained?* in M. Armgardt, B. Kilchör, M. Zehnder, *Paradigm Change in Pentateuchal Research*, Wiesbaden 2019, 101-114 (110f).

M. Qiddušin 1.2:

הַסֵּב וְזֶרְעָבו לְבוֹיָבו מִזֶּשֶׁב וּמִצֵּע תָּא הַגּוֹקוּ, רְטָשְׁבוּ הַסֵּב הַגָּנָנ יִרְבַּע דָּבַע.

Ein hebräischer Sklave wird erworben durch Geld, oder Urkunde, und erwirbt sich selbst durch die Jahre (Ex 21,2), durch das Jubeljahr (...) oder durch Minderung des Geld[wert]es [wegen Annäherung an den Erlass]⁴².

Hier werden für hebräische Sklaven drei Möglichkeiten genannt, durch die sie frei werden konnten:

- Erstens durch die Ableistung von 6 Jahren Dienst: im Hebräischen steht wörtlich ‘durch die Jahre’ (bašanim); dass es 6 Jahre sind muss man aus der Ex. 21.2 ergänzen, was aber ganz unbestritten ist, weil der bestimmte Artikel verwendet wird ‘durch die Jahre’⁴³.
- Zweitens durch das Joveljahr (u-b^ejobel), das alle 50 Jahre stattfand (Lev. 25.8-55) und im Einzelfall schon vor Ablauf der 6-jährigen Frist eintreten konnte.
- Drittens durch den eigenen Freikauf, wobei der Gegenwert der bereits abgeleiteten Jahre im Hinblick auf den Freilassungszeitpunkt vom Kaufpreis abgezogen wurde (b^egir^e’ôn käsäf).

Dagegen enthält M. Qiddušin 1.3 für den äbäd k^ena^a’anî, also für den kanaanitischen Sklaven (gemeint ist: für jeden nicht-jüdischen Sklaven), folgende Regel:

M. Qiddušin 1.3:

יִרְבֹּד, וּמִצֵּע יָדֵי לַע רְטָשְׁבוּ, מִיִּרְחָא יָדֵי לַע הַסֵּב וּמִצֵּע תָּא הַגּוֹקוּ, הַקּוֹחְבוּ רְטָשְׁבוּ הַסֵּב הַגָּנָנ יִגְעֹב דָּבַע
מִיִּרְחָא לְשֵׁם הַסֵּבָא אֲהֵישׁ דְּלָבוּ, מִיִּרְחָא יָדֵי לַע רְטָשְׁבוּ וּמִצֵּע יָדֵי לַע הַסֵּב, מִיִּרְמוּא מִיִּמְקַחְו. רַיִאָמ יִבְר:

Ein kanaanäischer Sklave wird erworben durch Geld, durch Urkunde oder durch Inbesitznahme, und erwirbt sich selbst durch Geld von anderen oder durch Urkunde von ihm selbst, [sind die] Worte des Rabbi Me’ir, aber die Gelehrten sagen: Durch Geld von sich selbst oder durch Urkunde von anderen, aber das Geld darf nur von einem anderen sein⁴⁴.

⁴² Übersetzung nach Dietrich Correns, *Die Mishna*, Wiesbaden 2005, 427.

⁴³ Der bestimmte Artikel ergibt sich allerdings nur aus der üblichen Vokalisierung, nicht jedoch aus dem nicht vokalisiertem Grundtext.

⁴⁴ Übersetzung nach Correns (o. Fn. 41), 427. Nach Falk ist es wahrscheinlich, dass kanaanäische Sklaven zumeist mit Immobilien veräußert wurden und dass daher die Erwerbsmodi an die des Immobiliärerwerbs angepasst wurde. Dazu Z.W. Falk, *Introduction to Jewish Law of the Second Commonwealth*, 2, Leiden 1978, 264.

Für den kanaanäischen Sklaven kommt nur der Freikauf zum vollen Wert in Betracht. Umstritten war zwischen Rabbi Meir und den anderen Gelehrten nur, ob der Freikauf mit fremden oder auch mit eigenem⁴⁵ Geld des Sklaven erfolgen konnte. Freiheit durch Ableisten der 6 Jahre oder durch das Jubeljahr war für kanaanäische Sklaven nicht vorgesehen. Ebenso fehlt die Reduktion des Kaufpreises im Hinblick auf die Freilassung im 7. Jahr und die schon geleisteten Dienste, die nur hebräischen Sklaven zu Gute kam.

c) Anwendung der Regeln in der Praxis

Damit ist aus normativer Sicht klar, dass es für Juden kaum möglich war, jüdische Sklaven anstelle von christlichen oder nicht-jüdischen Sklaven einzusetzen. Abgesehen vom Ressourcenproblem standen dem die Regeln des mosaischen und rabbinischen Rechts im Wege, die jüdische Sklaven zu Sklaven auf Zeit machten. Catherine Hezser hat in ihrem Buch über die jüdische Sklaverei zwar angezweifelt, dass diese Regeln in der Praxis wirklich angewendet wurden⁴⁶. Diese Frage ist auch vor dem Hintergrund zu behandeln, dass die Rabbinen nach heute allgemeiner Ansicht nicht schlagartig, sondern erst allmählich in der Zeit nach 70 n. Chr. eine führende Rolle im Judentum erlangen konnten. Ich bin dennoch der Auffassung, dass es für Juden angesichts der hinreichend klaren Wertungen in der Torah kaum möglich gewesen sein dürfte, gegen deren ethische Grundprinzipien zu verstoßen und jüdische Sklaven dauerhaft zu haben, ohne das Missfallen der jüdischen Gemeinde auf sich zu ziehen. Als „staatliches Recht“ durchsetzbar waren die rabbinischen Regeln ohnehin nicht, so dass der soziale Druck immer das wichtigste Mittel war, durch das dem rabbinischen Recht Kraft verliehen wurde.

d) Ergebnis

Die Juden dürften durch die Gesetzgebung der christlichen Kaiser im Hinblick auf die Sklaverei unter erheblichen wirtschaftlichen Druck geraten sein. Damit hat sich eine aus heutiger Sicht dem öffentlichen Recht zuzuordnende Frage massiv auf das Zivilrecht ausgewirkt. Das Sklavenhaltungsverbot

⁴⁵ Auch wenn ein *peculium* in den jüdischen Quellen nirgends explizit erwähnt wird, geht Hezser davon aus, dass es den Rabbis bekannt war. Dazu C. Hezser, *Jewish Slavery in Antiquity*, Oxford 2005, 321.

⁴⁶ Hezser (o. Fn. 45), 387 geht davon aus, dass die Sklaverei als Gegenstand rabbinischer Diskussionen eher von theoretischem Wert war und selbst für die biblische Zeit nimmt sie an, dass die Freilassungsvorschriften ein Ideal darstellten, dem die Wirklichkeit nicht entsprach. Für die Zeit bis zur Zerstörung des zweiten Tempels geht auch Klausner davon aus, dass nicht entsprechend dem später kodifizierten rabbinischen Recht verfahren worden sei. Dazu J. Klausner, *The economy of Judea in the period of the second temple*, in M. Avi-Yonah, Z. Baras, *The World History of the Jewish People*, 7, London 1975, 180-205 (193).

zulasten der Juden dürfte auch auf die wirtschaftliche Praxis ganz erheblichen Einfluss gehabt haben und zwar im Sinne einer starken Wettbewerbsverzerrung zulasten der Juden. Damit lässt sich die Judengesetzgebung der christlichen Kaiser bezüglich der Sklaverei sowohl in religiöser als auch in wirtschaftlicher Sicht als Geschichte eines unfairen Wettbewerbs auffassen.

Matthias Armgardt
Universität Konstanz
matthias.armgardt@uni-konstanz.de

Prigione sacra *Alle origini della soggezione femminile**

I. Nascita di un'idea

Come, in natura, le creature viventi nascono, generalmente, dall'incrocio di altri organismi, atti a riprodursi e a generare, così accade nel campo del pensiero, nel quale sovente l'accostamento di diverse concezioni può generare, anche inaspettatamente, nuove visioni. E, così come accade in natura, non è sempre facile stabilire se il 'figlio' somigli ai genitori, e a quale, prevalentemente, dei due. Anche perché, diversamente dalla natura biologica, i 'genitori' delle idee sono spesso più di due.

A me, poi – non so quanto sia una mia caratteristica personale –, capita frequentemente che a 'fecondare' la capacità di elaborazione siano sollecitazioni provenienti da autori anche molto diversi, di differente formazione culturale, impostazione scientifica, attitudine e progettualità, e anche di epoche storiche distanti l'una dall'altra.

I 'genitori' della piccola idea che esporrò in queste pagine (al di là delle ricerche già da me sviluppate, insieme ai colleghi Fabio Botta e Giunio Rizzelli, in tema di violenza sessuale nelle società antiche¹) sono svariati, e ritengo opportuno menzionarli in apertura dell'articolo: gli studi sui sistemi familiari dell'etnologo australiano Lewis H. Morgan (1818-1881)², divulgati soprattutto – in un famoso saggio del 1884 – da Friedrich Engels³, e poi da Lévi-Strauss⁴ e altri; la

* Contributo destinato a confluire nel volume di F.P. Casavola, D. Annunziata e F. Lucrezi *Isola sacra. Alle origini della famiglia*, Napoli 2019, e anche, in una versione abbreviata, negli scritti in onore di Francesco Paolo Casavola, di futura pubblicazione.

¹ F. Botta, F. Lucrezi, G. Rizzelli, *Violenza sessuale e società antiche*, Lecce 2016³; cfr. anche Lucrezi, *La violenza sessuale in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio'*², Torino 2004.

² L.H. Morgan, *Systems of Consanguinity and Affinity of the Human Family* (1871), *Ancient Society, or Researches in the Lines of Human Progress from Savages, Through Barbarism, to Civilization*, New York 1877.

³ *Der Ursprung der Familie, des Privatens Eigentum und der Staat. Im Anschluss an Lewis H. Morgan Forschungen*, 1884, ed. it: *Le origini della famiglia, della proprietà e dello stato. In rapporto alle indagini di Lewis H. Morgan*, Napoli 1955, ult. ed. Roma 2005. Sulla esposizione del pensiero del Morgan da parte di Engels, e sulla incidenza di entrambi sul successivo dibattito storiografico, cfr., per tutti, il saggio – quantunque ormai datato – di G. Franciosi, *Clan gentilizio e strutture monogamiche. Contributo allo studio della famiglia romana*, Napoli 1999³, 7 ss. Cfr. anche Lucrezi, *Il furto di terra e di bestiame in diritto ebraico e romano. Studi sulla 'Collatio'* VII, Torino 2015, 2s., 12, e bibl. ivi cit.

⁴ C. Lévy-Strauss, *Les structures élémentaires de la parenté*, ed. it. 1969: *Le strutture elementari della parentela*, ed. it. 1969, spec. 119 ss.

recente ricostruzione della donna romana all'interno della *familia*, intesa come 'isola sacra', proposta da Francesco Paolo Casavola⁵, nonché un acuto commento a tale visione offerto da Dario Annunziata⁶; un intenso incontro seminariale, organizzato nel maggio 2016 dal Centro Studi sui Fondamenti del diritto antico dell'Università Suor Orsola Benincasa (presieduto, ancora, dal Prof. Casavola), sul tema *Lo spazio della donna nel mondo antico*, i cui lavori sono poi sfociati in un volume collectaneo, di alto interesse, apparso nel marzo del 2019, a cura di Mariavaleria del Tufo e del sottoscritto⁷; le pagine, infine, dedicate dallo storico israeliano Yuval Noah Harari, nell'ormai celebre libro *Sapiens. Da animali a dèi*, alle origini del patriarcato⁸.

Molteplici fonti di sollecitazioni, dunque, scaturenti da varie pagine, in cui, da differenti prospettive, viene analizzata l'origine e la funzione della famiglia patriarcale e, all'interno di essa, della peculiare posizione di inferiorità e soggezione assegnata – sia pur in diverse forme e gradazioni –, in tutte le società antiche – e certo non del tutto superata nel mondo contemporaneo – alla donna.

Ripercorriamo brevemente, nelle loro linee essenziali, le interpretazioni proposte nei menzionati contributi.

II. Figli e proprietà

Nel saggio *Der Ursprung der Familie, des Privates Eigentums und des Staats* (un contributo, com'è noto, molto conosciuto e oggetto, in passato – nel nostro Paese, soprattutto negli anni '60 e '70 del secolo scorso, sull'onda delle suggestioni politiche del tempo –, di ampia discussione in sede scientifica), Engels, con l'obiettivo di smantellare l'assunto del presunto carattere 'eterno' e 'naturale' della cd. 'famiglia borghese', ripropone le scoperte di Morgan (delle

⁵ F. P. Casavola, *Fondamenti del diritto antico* (testo della relazione introduttiva pronunciata al Congresso su *Vita/morte. Le origini della civilizzazione antica*, organizzato il 21/10/2014 presso l'Università "Suor Orsola Benincasa" di Napoli, nell'ambito del Centro Studi sui Fondamenti del diritto antico), pubblicata in *Iura & Legal Systems* 2 (2015) B 275 ss. e poi negli Atti congressuali (a cura di M. del Tufo e F. Lucrezi), Napoli 2016, 9 ss.

⁶ 'Ius imaginum' e 'isola sacra'. Una nuova ipotesi, in *Iura & Legal Systems* 5, 2018, B 1 ss.

⁷ M. del Tufo, F. Lucrezi (a c. di), *Lo spazio della donna nel mondo antico*, Napoli 2019.

⁸ Y.N. Harari, *'Sapiens': a Brief History of Humankind*, Kinneret 2011, ed. it.: *Da animali a dèi. Breve storia dell'umanità*, Milano 2014, 55 ss. Alla particolare investigazione globale sul passato del genere umano offerta in tale volume hanno fatto seguito i due successivi libri – anch'essi di grande successo – dedicati dallo storico al futuro (*'Homo Deus'. A Brief History of Tomorrow*, Kinneret 2015, ed. it.: *'Homo deus'. Breve storia del futuro*, Milano 2017) e al presente (ed. it.: *21 lezioni per il XXI secolo*, Milano 2018).

cui idee il politologo tedesco si presenta dichiaratamente, più che altro, come un divulgatore, tanto da rendere difficilmente distinguibile il suo originale apporto di pensiero rispetto alle ricerche e alle conclusioni dell'antropologo), per dimostrare che la famiglia patriarcale sarebbe nata contestualmente alla cd. proprietà privata.

Solo nel momento, infatti, in cui gli uomini primitivi concepirono e rivendicarono, per la prima volta, una titolarità e un diritto di godimento esclusivo su alcuni beni (terra, utensili, animali, casa, schiavi...), essi avrebbero anche avvertito l'esigenza che tali beni restassero in godimento, dopo la morte, ai loro figli. Ma, affinché ciò fosse possibile – affinché, cioè, i figli fossero attribuiti con certezza, oltre che a una madre, anche a un determinato padre, e solo a lui –, si rese necessaria la creazione di un'apposita struttura, la famiglia, preposta ad assicurare che i nati fossero riconosciuti come figli del loro padre riconosciuto, e dal quale avrebbero legittimamente ereditato, in quanto da lui generati, i beni di proprietà. La famiglia, dunque, sarebbe sorta esclusivamente come strumento atto alla trasmissione della proprietà privata attraverso le generazioni, e padri, figli, spose e madri, nei rispettivi ruoli, non sarebbero stati altro che altrettanti anelli della catena atta a permettere tale successione di titolarità. E il cd. 'stato' sarebbe stato costruito specificamente per garantire, con mezzi coercitivi, il funzionamento di tale meccanismo.

Come abbiamo avuto modo di notare, in altra sede⁹, nonostante il molto tempo trascorso, e nonostante l'evidente intento propagandistico del testo di Engels e la formazione non specialistica del suo autore (che, fra l'altro, dà una rappresentazione alquanto distorta e forzata degli studi del Morgan, le cui visioni vengono semplificate, piegate a scopi pratici e assolutizzate in senso astratto e atemporale), resta suo grande merito (oltre che, naturalmente, di Morgan) quello di avere inferto un puntuale colpo alla consolidata idea – di nessun fondamento biologico e scientifico – del carattere 'eterno' e metastorico della famiglia come presunto 'istituto di diritto naturale'.

La famosa 'famiglia naturale fondata sul matrimonio' – tanto invocata ed esaltata – semplicemente, in quanto "naturale", non esiste, non è mai esistita. Anche se c'è da chiedersi se e in che misura la finalità 'politica' e 'rivoluzionaria' del pamphlet – dichiarato strumento di attacco alla 'famiglia borghese', come cellula primaria della 'società capitalista', di cui si auspicava la dissoluzione – non abbia invece, per reazione, ottenuto un effetto contrario, spingendo gli storiografi 'borghesi' a continuare a difendere l'asserito carattere 'naturale' della famiglia (come principale forma di custodia e suggello dell'ordine costituito e della proprietà privata).

⁹ Lucrezi, *Il furto* cit. 3.

Ma, una volta sganciata dalle previsioni, o dagli auspici, riguardo alla morte della famiglia e della proprietà (oggi non più concepibili), l'idea che la loro nascita sia sorta contestualmente conserva, indubbiamente, al giorno d'oggi, una sua validità (molto maggiore, anzi, di quanto non potesse apparire alla fine dell'800), così come ancora attuali appaiono le due principali acquisizioni di Morgan-Engels: i figli, come discendenti non solo da una madre, ma anche da un padre, nascono, storicamente, come una forma di 'proprietà', non distinta dalle altre; la storia del controllo della sessualità è strettamente intrecciata alla storia dell'economia e delle strutture politiche, e come tale va studiata e interpretata¹⁰. Mentre, come abbiamo avuto occasione di notare¹¹, apparirebbe oggi «certamente ingenua, semplicistica e priva di scientificità l'idea di Engels secondo cui il terzo soggetto del terzetto, il cd. 'stato', sarebbe stato volutamente creato a tutela dell'interessato scambio tra gli altri due».

Un discorso opposto, invece, come abbiamo osservato¹², si può fare riguardo alle ardite teorie di Johann Jakob Bachofen – esposte in un famoso libro, pubblicato la prima volta nel 1861 (a due anni di distanza dalla pubblicazione, nel 1859, de *Le origini della specie* di Charles Darwin), che fece, a suo tempo, scalpore, *Das Mutterrecht (Il diritto della madre*, impropriamente tradotto, in italiano, come *Il matriarcato*¹³) –, secondo cui sarebbe esistita un'epoca di 'poliandria', nella quale ci sarebbero stati tanti mariti per una sola moglie, e la libertà sessuale sarebbe stata negata ai maschi e concessa alle donne: idee che, come abbiamo detto, «appartengono esclusivamente al terreno affascinante del mito, non certo a quello della storia». E analogo ragionamento si può fare a proposito di alcune ipotesi sul cd. 'matriarcato' che ebbe a formulare, nel suo celebre volume *Il ramo d'oro* (I ed. 1890), il padre dell'antropologia moderna, James G. Frazer¹⁴. Tutte teorie – a differenza di quelle di Morgan ed Engels – di pura fantasia, senza il benché minimo appiglio sul piano della scienza.

Matriarcato e poliandria non sono mai esistiti storicamente, mentre a essere esistita, nelle varie epoche e latitudini, è esclusivamente la famiglia patriarcale, intesa quale strumento di affermazione – attraverso l'interdizione della promi-

¹⁰ Sulle prime forme di organizzazione sociale della sessualità, dal punto di vista storico e antropologico, cfr., da ultimi, C. Ryan, C. Jethà, *Sex at Dawn: the Prehistoric Origins of Modern Sexuality*, New York 2010.

¹¹ Lucrezi, *Il furto* cit. 3.

¹² *Ib.*, 2s.

¹³ Ult. ed. it. Milano 2004.

¹⁴ Le parti del libro di Frazer, *The Golden Bough. A Study in Magic and Religion* (ed. it. Torino 2012: *Il ramo d'oro. Studio sulla magia e la religione*) dedicate al potere femminile nel mondo antico sono state recentemente pubblicate, in edizione italiana, come volume autonomo: *Matriarcato e dee madri*, a cura di M.P. Candotti, Milano-Udine² 2014.

scuità sessuale femminile – della paternità. Monogamica o poligamica, non fa, da questo punto di vista, alcuna differenza. Se, come la *mater*, che «*semper certa est*», anche il *pater* vuole avere altrettanta certezza, solo la famiglia (con una o cento mogli) può dargliela. Re Salomone ebbe settecento mogli e trecento concubine¹⁵, ma ognuna di queste appartenne (o avrebbe dovuto appartenere) soltanto a lui.

III. Isola sacra

In una formidabile ricostruzione sintetica della formazione degli antichi modelli religiosi, civili e giuridici di convivenza (effettuata partendo dal pensiero di Numa-Denis Fustel de Coulanges, ne *La cité antique* [1864]¹⁶, e poi di Oswald Spengler, in *Der Untergang des Abendlandes* [1918- 1922]¹⁷), Francesco Paolo Casavola contesta la tradizionale ricostruzione novecentesca dell'antica famiglia (immaginata, in particolare, da Pietro Bonfante, come «un'entità politica, un piccolo regno, prima che si costituisse la Città-Stato»¹⁸, e, da Vincenzo Arangio-Ruiz, come «un organismo economico, un'azienda domestica»¹⁹). «È palese – nota Casavola, di cui vale la pena trascrivere alla lettera alcune considerazioni – il pregiudizio ideologico areligioso che accomuna le due teorie, politica ed economica»²⁰.

In realtà, «il diritto, in quell'antichità senza data che precede la formazione della città e dello Stato, è il legame che unisce trapassati e viventi. Il dato di esperienza più forte, che segna la nascita di una primordiale civiltà umana, è quello della fine della vita di un essere umano». «I viventi e i propri antenati si garantiscono una immortalità nel culto delle tombe, nucleo di una religione

¹⁵ I Re 11.3.

¹⁶ Il libro di Numa-Denis Fustel de Coulanges, *La cité antique. Étude sur le culte, le droit, les institutions de la Grèce et de Rome*, Paris 1864, è stato pubblicato in edizione italiana nel 1914: *La città antica. Studio sul culto, il diritto, le istituzioni di Grecia e di Roma*.

¹⁷ *Der Untergang des Abendlandes. Umriss einer Morphologie der Weltgeschichte*. 1. *Gestalt und Wirklichkeit*, Wien 1918, 2. *Welthistorische Perspektiven*, München 1922, ult. ed. italiana Milano 2012: *Il tramonto dell'Occidente*.

¹⁸ Il pensiero di Pietro Bonfante sull'antica *familia* romana è illustrato in diverse pagine dell'autore, tra cui: '*Res Mancipi*' e '*nec Mancipi*', Roma 1888-89; *Corso di diritto romano*. 1. *Diritto di famiglia*, a cura di G. Bonfante e G. Crifò, Milano 1963; *Scritti giuridici varii*. 1. *Famiglia e successione*, Torino 1916.

¹⁹ Quanto alla visione di Vincenzo Arangio-Ruiz, cfr. Id., *Le genti e la città*, Messina 1914; *Istituzioni di diritto romano*, XIV ed. Napoli 1976, spec. 426.

²⁰ *Fondamenti* cit. 276 (da *Jura & Legal Systems*).

domestica, che esclude qualsiasi estraneo. In questa religione gli antenati sono divinizzati. I termini *Di Penates, Manes, Lares, Genii* indicano la loro appartenenza e attività protettiva nascosta nella famiglia».

«La famiglia, quale che ne sia la sua estensione, è un ‘isola sacra’», segnata dallo stretto rapporto intercorrente tra i viventi e i defunti: «La esclusività della relazione generativa è pensata in funzione della continuità del culto che i figli hanno il dovere di rendere alle tombe dei genitori e progenitori»²¹.

«*Parentare* è verbo indicante l’azione culturale verso i morti, evocativo del *parens*, il padre generatore. La donna, nata in famiglia, era una suddita. Se entra con il matrimonio, che ne determinava l’acquisto, nella *manus* del marito o del suocero, era estraniata dalla famiglia d’origine e diventava come una figlia del marito o del suocero e sorella dei figli da lei partoriti. Segno che più forte non si potrebbe stabilire per separare l’una dall’altra le comunità familiari»²². Se si dimentica – come spesso si tende a fare – questa origine religiosa della cellula familiare, non se ne coglie il senso originario, la ragione genetica, che è appunto quella del culto dei morti, dello scambio interessato tra viventi e defunti: i primi devono assicurare ai secondi onorata sepoltura e venerarne per sempre la memoria; i secondi, in cambio, accorderanno ai loro discendenti la loro benevolenza e protezione (laddove, invece, gli insepolti colpiranno i vivi con la loro maledizione, tormentandoli come fantasmi o incubi notturni). È questa la famiglia antica, l’‘isola sacra’.

Una visione, questa di Casavola, di straordinaria lucidità, atta a segnare una pietra miliare nella storiografia sulle antiche strutture familiari. Non è più ammesso, dopo tale descrizione, continuare a parlare della famiglia antica come se si trattasse di una struttura a beneficio dei soli viventi, ignorando il ruolo essenziale su di essa esercitato dai defunti.

Appare molto significativo, poco dopo la pubblicazione di questa fondamentale pagina del Maestro, un commento alla stessa dedicata da un giovane studioso, Dario Annunziata, che, sulla base dell’intuizione di Casavola, ha cercato di decifrare, da una nuova angolazione, alla luce del cd. *ius imaginum* (l’usanza, da parte delle famiglie nobiliari, di custodire in casa le *imagines* degli antenati, per farle sfilare dietro il feretro dei defunti²³), la peculiarità dell’istituto potestativo romano²⁴.

Come mai il *pater familias*, anche se in condizioni di estrema debolezza fisica, anche quando è un vegliardo morente, continua a comandare su tutti i

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

²³ Sul punto, cfr. Lucrezi, ‘*Ius imaginum*’, ‘*nova nobilitas*’, in *Labeo* 32, 1986, 131 ss.

²⁴ Annunziata, ‘*Ius imaginum*’ cit.

suoi sottoposti? Ciò accade, spiega Annunziata, perché, nell'isola sacra, il *pater familias* è quello più vicino al mondo dei morti, nel quale si accinge a entrare, e dal quale trae il proprio potere sacrale. Il *pater* è al vertice della piramide familiare, ma, affinché questo rapporto col regno dei trapassati possa essere meglio inteso, l'autore propone di immaginare l'isola sacra come una piramide capovolta, al cui vertice inferiore, appena sopra la linea (non solo immaginaria, ma anche reale) della terra, è collocato il *pater familias*. Sopra di lui, la piramide capovolta dei viventi (che poteva arrivare a contare, magari, un centinaio di persone, o anche più, tra *uxor in manu*, figli naturali e adottivi, *adrogati*, *nepotes ex filio*, pronipoti, mogli dei discendenti maschi, *liberi in mancipio*, *addicti*, *nexi* e *servi* di altra provenienza²⁵), su cui egli esercita, in nome dei morti, il potere. Sotto di lui, l'altra piramide (col vertice, stavolta, verso l'alto), ben più grande (in quanto comprendente un numero incalcolabile di soggetti), dei defunti (evocati dalle *imagines*), le cui ossa giacciono sotto terra, e la cui voce e la cui imperativa volontà il *pater familias* trasmette e impone ai suoi successori.

IV. *Lo spazio della donna*

Nel ricordato incontro seminariale del 2017 su *Lo spazio della donna nel mondo antico*, i molteplici ruoli assegnati alla donna (nella sua plurima veste di figlia, sposa, madre, lavoratrice, intellettuale), in diversi contesti temporali e spaziali dell'antico mondo mediterraneo, sono stati sottoposti ad analisi di notevole impatto e originalità – conducenti a risultati spesso fortemente innovativi –, che sono andate, anche al di là delle intenzioni dei singoli autori, a intrecciarsi reciprocamente, fino a comporre un grande, affascinante affresco multicolore, dal quale emergono delle constatazioni di fondo, comuni ai diversi ambienti esaminati, e, soprattutto, delle domande.

Le constatazioni sono essenzialmente quattro:

a) Tutte le civiltà antiche (come pure molte moderne), anche senza alcuna reciproca influenza, hanno conosciuto, senza eccezioni, una sistematica situazione di subalternità e soggezione della donna rispetto all'uomo.

b) Tale inferiorità si è sempre rispecchiata in una preclusione o in una difficoltà di accesso, da parte delle donne, a posizioni di rilievo sul piano politico, economico, sociale, culturale, sacerdotale, religioso, artistico, alla titolarità giuridica e alla capacità di agire (fa parziale eccezione, sul piano meramente patri-

²⁵ Cfr. F. d'Ippolito, F. Lucrezi, *Profilo storico istituzionale di diritto romano*, Napoli 2018⁴, 135 ss.

moniale, il diritto romano, che, per diversi secoli, ha contemplato una rilevante quantità di diritti a favore delle donne: ma sempre, comunque, «*in multis iuris articulis, deterior est condicio feminarum quam masculorum*»²⁶). E tuttavia, non è tale generica forma di incapacità e *deminutio* a caratterizzare specificamente la sottomissione della donna, dal momento che vi sono pure state – sia pure in quantità fortemente inferiore rispetto agli uomini –, tanto nel mito quanto nella realtà (ma, ai fini del nostro discorso, non fa differenza), regine (come Didone e Cleopatra), oratrici (come Ortensia), profetesse (come Sara, Miriam, la Sibilla), sacerdotesse (come la Pizia e le Vestali), filosofe (come Ipazia), poetesse (come Saffo e Telesilla), guerriere (come Debora, Artemisia, le Amazzoni), ricche possidenti (come Pudentilla). Quel che sempre distingue la donna è il fatto che ella debba essere costantemente controllata, passo dopo passo, seguita e monitorata nei suoi vari gesti quotidiani, per assicurare che la sua virtù, a beneficio del marito (presente o futuro) e dell'onore della sua famiglia di origine, non sia in discussione. E, affinché ciò possa avvenire, è evidente che deve essere imbrigliata da una fitta e continua rete di limitazioni, che la seguono anche quando, per avventura, possa accedere a posizioni di rilievo.

c) L'ideale femminile per antonomasia è sempre stato quello della figlia ubbidiente e devota, della sposa pudica e virtuosa, della madre sollecita e amorevole, della vedova modesta e silenziosa, della cittadina umile e morigerata: quello di Penelope, Andromaca, Tanaquilla, Lucrezia, Cornelia. Sono loro i modelli di femminilità perfetta²⁷.

²⁶ Pap., D. 1.5.9.

²⁷ Su tale topos, per tutti, cfr.: F. Cenerini, *La donna romana. Modelli e realtà*, Bologna 2009 (rist. 2013); Ead., *Dive e donne. Mogli, madri, figlie e sorelle degli imperatori romani da Augusto a Commodo*, Imola 2009; Ead., *Il ruolo delle donne nelle città alla fine dell'età repubblicana: il caso di Mutina*, in M. Chiabà (a c. di), *Hoc quoque laboris praemium. Scritti in onore di Gino Bandelli*, Trieste 2014, 63 ss.; Ead., 'Matronae' nella tarda repubblica. Un nuovo profilo al femminile, in F. Cenerini, F. Rohr Vio (a c. di), 'Matronae in domo et in re publica agentes', Trieste 2016, 1 ss.; L. Peppe, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milano 1984, 16 ss.; Id., 'Civis Romana'. Forme giuridiche e modelli sociali dell'appartenenza e dell'identità femminile in Roma antica, Lecce 2016, *passim*; F. Lamberti, *La famiglia romana e i suoi volti*, Torino 2014, 1 ss.; Ead., 'Sub specie feminae virilem animum gerere': sulla presenza delle donne romane in ambito giudiziario, in E. Höbenreich, V. Kühne, F. Lamberti (a c. di), *El Cisne II, Violencias, proceso y discurso sobre género*. Lecce 2012, 189 ss.; Ead., 'Mulieres' e vicende processuali fra repubblica e principato: ruoli attivi e 'presenze silenziose', in *Index 40*, 2012, 244 ss.; Ead., 'Meretricea vicinitas'. Il sesso muliebre, a Roma, tra rappresentazioni ideali e realtà alternative, in E. Höbenreich, V. Kühne, R. Mentxaka, E. Osaba (a c. di), *El Cisne III, Prostitución femenina en la experiencia histórico-jurídica*, Lecce 2016, 35 ss.; P. Schmitt Pantel (cur.), *Storia delle donne in Occidente. L'antichità*, ed. it. Roma-Bari 1994 (volume della serie *Storia delle donne in Occidente*, a cura di G. Duby e M. Perrot), *passim*; Lucrezi, *La violenza sessuale cit.* 3 ss.

d) Contro tali esempi di perfezione e virtù, si staglia la figura della prostituta, della donna lasciva, senza onore, dai costumi dissoluti. E tuttavia, tale tipo di donna, ancorché generalmente oggetto di riprovazione e disprezzo sociale (ma ci sono stati, com'è noto, anche diversi casi di cd. 'prostituzione sacra'²⁸), appare sempre non solo tollerata, ma addirittura richiesta dalla società patriarcale. La meretrice serve non solo come possibilità di sfogo per gli istinti sessuali maschili, ma anche e soprattutto come contraltare pubblico e riconoscibile della donna virtuosa. L'importante, appunto, è che la sua mancanza di virtù sia di pubblico dominio. Tutti devono sapere distinguere tra la donna onorata (che sta a casa a filare, come Penelope e Lucrezia) e la meretrice, che può liberamente andare in giro, offrendosi alle voglie dei maschi.

La prostituta, ieri come oggi, è detta 'passeggiatrice'²⁹, in contrapposizione alla donna virtuosa, che sta a casa. Ma, quantunque disprezzata, ella ci deve essere, in quanto funzionale alla tenuta della società patriarcale, che esige una netta distinzione tra le donne 'di famiglia' (figlie, spose, madri) e quelle "di tutti". La prostituta non fa certo paura, suscita a volte anche simpatia e benevolenza, così come oggetto di tranquillizzante e irridente sarcasmo è la figura della moglie altrui comunemente conosciuta come infedele, lussuriosa e dissoluta (basti pensare alle pittoresche rappresentazioni letterarie di Messalina, 'meretrix Augusta'³⁰, e di altre mogli notoriamente disoneste). A fare orrore è l'idea che la moglie fedele, ubbidiente, devota, possa, per un solo istante, come la Desdemona di Otello, fare dubitare della sua virtù, che, per essere davvero tale, deve essere graniticamente certa, eterna, assoluta, senza il benché minimo spazio di dubbio. È stato questo, per lunghi millenni, l'incubo dei mariti, la terribile angoscia su cui si è fondata la famiglia patriarcale. Ed è all'interno di questo perimetro, di questo costante terrore che si è andato costruendo lo spazio della donna nel mondo antico.

Quanto alle domande, sono molte, ma sintetizzabili in una: come mai è accaduto, sempre e dovunque, tutto ciò?

²⁸ E. Cavallini, *Le squaldrine impenitenti. Femminilità 'irregolare' in Grecia e a Roma*, Milano 1999, 99 ss.

²⁹ Cfr. F. Argirò, *Donne e giustizia nel Vicino Antico Oriente*, in del Tufo, Lucrezi (a c. di), *Lo spazio della donna* cit. 349 ss.

³⁰ Iuv. *Sat.* 6.118. Sull'importanza di tali raffigurazioni nell'immaginario collettivo, cfr.: Lucrezi, *La violenza sessuale* cit. 8; Cavallini, *Le squaldrine impenitenti* cit. 107 ss.; E. Cantarella, *Passato prossimo. Donne romane da Tacita a Sulpicia*, Milano 1996.

V. Forza

Harari, in pagine di grande chiarezza, lucidità e suggestione letteraria, cerca di andare alla radice del problema della subalternità della donna, chiedendosi come mai, in tutte le società antiche, senza alcuna eccezione, a partire dalla cd. 'rivoluzione agricola' (ossia la scoperta della domesticazione delle piante, dello sfruttamento della terra e quindi degli insediamenti stabili), risalente a circa 12.000 anni fa, l'uomo abbia ovunque conquistato una posizione di prevalenza, in società senza alcun contatto reciproco, collocate anche in continenti diversi. «Quali che fossero le definizioni che una società conferiva a 'uomo' e donna', essere uomo era sempre meglio. Le società patriarcali educano gli uomini a pensare e ad agire in modo mascolino, e le donne a pensare e ad agire in modo femminile, punendo chi osi attraversare questi confini»³¹. E, spazzate via le fantasie di Frazer e Bachofen, sappiamo con certezza che tutte le società antiche sono state, sia pure in forme diverse, patriarcali.

Come mai?

Harari sintetizza quelle che ritiene essere state le tre principali spiegazioni di questo fenomeno (tanto universale da continuare a essere visto, ancora al giorno d'oggi, come un qualcosa di intrinseco alla natura umana), mostrando come tutte e tre siano nient'altro che degli inganni.

La prima spiegazione, la più immediata e istintiva, è che l'uomo è, di regola, più forte della donna, e, in natura, chi è più forte comanda.

Ma la spiegazione non regge, per diverse ragioni.

Al di là del fatto che la donna, su alcuni piani, risulta essere anche più forte dell'uomo (in quanto, per esempio, più resistente alla fatica, alla fame, alle malattie), in natura, spiega lo storico, non è mai la forza bruta a dettare legge, ma l'intelligenza, la capacità di creare relazioni e alleanze. «Tra gli umani non esiste alcun rapporto tra forza fisica e potere sociale. Solitamente i sessantenni esercitano potere sui ventenni, anche se questi ultimi sono ben più forti degli anziani. Il tipico proprietario di piantagione in Alabama a metà Ottocento avrebbe potuto essere messo a terra in un secondo da un qualsiasi schiavo che coltivava i suoi campi di cotone. Non sono stati organizzati incontri di pugilato per selezionare i faraoni egiziani o i capi cattolici. ... Nel crimine e organizzato, il grande capo non è necessariamente l'uomo più forte di tutti gli altri. È spesso un uomo maturo che assai di rado ricorre ai pugni; il gioco sporco lo fa fare a qualcuno più giovane e adatto. Chi pensi che il modo per subentrare al vertice dell'organizzazione sia quello di pestare il boss, probabilmente non vivrà abbastanza per capire di aver fatto male i conti»³².

³¹ Harari, 'Sapiens' cit. 195.

³² 'Sapiens' cit. 196.

Sono osservazioni da condividere integralmente, e che ricevono un'assoluta conferma, per esempio, dall'analisi della *patria potestas* romana. Il *pater familias* è di regola molto più debole, sul piano fisico, di tutti i suoi sottoposti, sia maschi che femmine. Immaginiamo un *pater familias* ottantenne o novantenne: sono più forti di lui, quasi sempre, i figli – tanto maschi quanto femmine – settantenni, sessantenni o cinquantenni, i nipoti quarantenni o trentenni, e anche i pronipoti ventenni o quattordicenni. Solo la moglie coetanea e i pronipoti bambini saranno, forse, fisicamente più deboli di lui. Eppure, sarà lui a comandare, fino all'ultimo istante di vita. E se i figli osassero, al cospetto del padre morente, accelerarne, in qualche modo, la morte, compirebbero il più grave dei crimini (*incredibile scelus*³³, *asperrimum crimen*³⁴, *nefas ultimum*³⁵), oggetto del massimo di esecrazione e del più terribile dei supplizi³⁶. E non abbiamo ricordato, poc'anzi, che il *pater* ricava il suo potere dagli antenati, sepolti sotto terra, ai quali deve ossequio, rispetto e obbedienza? La debolezza fisica non implica mancanza di potere, e nemmeno la fine della vita segna la fine dell'autorità.

Altro che primato della forza bruta. Harari ha assolutamente ragione nell'affermare che «la storia umana dimostra che c'è spesso un rapporto inverso tra prodezza fisica e potere sociale»³⁷, e la presunta minore potenza fisica non spiega in nessun modo la subalternità sociale della donna.

VI. Aggressività

Un'altra teoria sovente adottata per spiegare la soggezione femminile è quella che la riconduce non già alla maggiore forza fisica dei maschi, ma alla loro maggiore aggressività. Le donne avrebbero un'uguale predisposizione degli uomini riguardo a sentimenti negativi quali l'odio, l'avidità, la bramosia, l'istinto di sopraffazione, ma la naturale predisposizione dei maschi allo scontro fisico avrebbe fatto sì, attraverso un'evoluzione di milioni di anni, che essi siano diventati anche geneticamente più violenti e aggressivi, e da tale naturale inclinazione sarebbe scaturita la loro prevalenza sulle femmine, che avrebbero invece sviluppato caratteri biologici di mansuetudine e remissività. La guerra sarebbe diventata una pratica tipicamente maschile, e i maschi guerrieri avrebbero avuto facilmente buon gioco sulle pacifiche donne.

³³ Cic. *Pro S. Roscio Am.* 14.40; Sen. *De clem.* 1.23.1; Quint. *Inst. or.* 7.2.31.

³⁴ Quint. *Inst. or.* 4.18.6.

³⁵ Sen., *De clem.* 1.23.1; Quint., *Decl.* 377.

³⁶ Cfr. Lucrezi, *Senatusconsultum Macedonianum*, Napoli 1992, 153 ss., 161 ss..

³⁷ 'Sapiens' cit. 198.

Ma anche questa teoria, spiega Harari, non convince. La cieca e brutta aggressività, infatti, non è sempre, in natura, un'arma vincente, e vale sempre molto di meno rispetto all'intelligenza, alla capacità di organizzazione, alla lungimiranza. Anche ammesso che i soldati semplici siano sempre stati maschi, non è stata la loro aggressività a determinare il successo o insuccesso in guerra, ma l'abilità delle strategie dei loro comandanti, i quali hanno prevalso per le loro qualità intellettive, non certo per la loro furia aggressiva.

«La guerra non è una rissa da osteria», e «assegnare la conduzione di una guerra a un bruto aggressivo è la scelta peggiore»³⁸, nota, giustamente, Harari. Alessandro Magno, Annibale, Cesare, Napoleone non sono certo passati alla storia per furia distruttiva, faccia feroce, brama di morte o istinti sanguinari, ma per abilità strategica, razionalità, capacità di preveggenza, lucidità di analisi, senso del tempo e dello spazio. Tutte qualità che non hanno niente a che fare con l'aggressività, o che ne rappresentano l'antitesi. E tutte qualità che possiedono, naturalmente, anche le donne. Ciò nondimeno, tutti loro, come tutti i grandi strateghi e generali della storia, sono stati uomini. Come mai?

VII. *Relazioni*

E veniamo all'ultima possibile spiegazione dell'inferiorità femminile.

La donna, durante i nove mesi di gestazione, e poi durante gli anni di svezzamento del bambino, si troverebbe in una situazione di dipendenza, in quanto le sue funzioni e cure materne le impedirebbero di impegnarsi per procurarsi cibo, indumenti, protezione ecc. E, dato che questa situazione si ripeterebbe diverse volte, durante tutta la sua stagione fertile, ne deriverebbe che, per buona parte della sua esistenza, avrebbe bisogno di aiuto e di soccorso, che le sarebbe fornito, non disinteressatamente, dall'uomo. Attraverso il passaggio di migliaia e migliaia di generazioni, la donna avrebbe così trasmesso alle figlie di sesso femminile questo istinto di richiesta di aiuto, di bisogno di soccorso, e quindi di dipendenza, laddove i figli maschi avrebbero invece ricevuto come corredo genetico un istinto a prendersi cura delle loro compagne di sesso femminile, con un conseguente istintivo senso di superiorità.

Delle tre eventuali spiegazioni, questa appare la più debole, e non solo per le giuste considerazioni di Harari. Lo storico fa notare che non si vede perché il bisogno di soccorso dovrebbe portare le femmine a rivolgersi ai maschi, anziché alle altre femmine, secondo una logica di 'solidarietà di genere', e ricorda come

³⁸ *'Sapiens'* cit. 201.

molti mammiferi (quali gli elefanti o alcuni scimpanzé) vivano in società che si possono definire di tipo ‘matriarcale’, in quanto sono le femmine a sviluppare una posizione di preminenza, fondata anche sulla rete di relazioni da loro intesa per proteggere la prole. «Esse costruiscono reti sociali tutte al femminile, in cui ciascuna partecipante aiuta le altre ad allevare i propri cuccioli. I maschi, intanto, non fanno altro che combattere e competere fra di loro. Restano sottosviluppati quanto a capacità e legami sociali»³⁹.

A questa annotazione si può aggiungere che l’etologia starebbe a dimostrare piuttosto l’opposto di quanto asserito in questo tentativo di spiegazione. L’innato istinto di protezione nei confronti dei nascituri e dei cuccioli, infatti, non rappresenta un handicap e un’inferiorità, ma, al contrario, una risorsa, dal momento che impone alle femmine di aguzzare l’ingegno per proteggere non solo la prole, ma anche la loro stessa esistenza, necessaria a fare crescere il feto in grembo, poi ad accudirlo dopo la nascita, e poi a procreare ancora.

Una donna, durante tutta la sua esistenza, può generare fino a venti, venticinque, anche trenta figli, dei quali, in passato, ovviamente, solo pochi raggiungevano l’età adulta. La sua esistenza, per la prosecuzione della specie, è stata quindi, per milioni di anni, particolarmente preziosa (non lo è più al giorno d’oggi, com’è noto, in forza del vertiginoso e incontrollato fenomeno della sovrappopolazione del pianeta), in quanto una donna che muore in età fertile significa anche la mancata opportunità di generare altri figli, e di avere cura di quelli già esistenti. Per l’uomo è diverso, in quanto, nell’arco della sua vita, può potenzialmente fecondare anche migliaia di donne. E, se non sarà lui a farlo, si troverà facilmente un sostituto. Se un maschio muore giovane, dopo avere ingravidato un adeguato numero di femmine, avrà comunque svolto il suo compito nella catena generazionale, e la sua perdita non sarà un gran danno per la natura. La morte prematura di una donna (quantunque frequente, in ragione dell’alta mortalità femminile per parto, nell’antichità), invece, è sempre un evento innaturale, da contrastare in ogni modo, perché con la sua fine i suoi figli da svezzare perderanno chi li nutra e protegga, morirà l’eventuale nascituro che porta in grembo, non nasceranno gli altri figli che avrebbe generato⁴⁰.

Del tutto naturale, perciò, e confermato dall’etologia, che la femmina sviluppi un maggiore istinto di sopravvivenza rispetto al maschio – e quindi più intelligenza, intuito, capacità di adattamento – e lo trasmetta geneticamente alle figlie di sesso femminile. Un maschio può benissimo morire giovane, dopo es-

³⁹ ‘*Sapiens*’ cit. 203.

⁴⁰ Un fatto spesso considerato, nel mondo antico, come una sciagura: cfr. Lucrezi, *L’inizio vita nell’ebraismo*, in *Estudios en Homenagen de L.F. Correa*, São Paulo 2014, 117 ss., in *Jura & Legal Systems* 2, 2015, B 246 ss. e in Id., 613. *Appunti di diritto ebraico* 1, Torino 2015, 71 ss.

sersi accoppiato alcune volte, perché a lui si chiede solo di fecondare, non certo di ‘fare il padre’, dato che la figura del ‘padre’, in natura, non esiste, così come non esiste la famiglia (neanche tra gli umani, che l’hanno creata solo sul piano culturale). Una femmina, invece, può morire solo dopo avere raggiunto la menopausa, e dopo che l’ultimo dei suoi nati abbia acquisito la piena autosufficienza. E appare logico che la genetica trasmetta alle donne non già maggiore debolezza rispetto agli uomini, bensì superiore intelligenza, perspicacia, istinto e resistenza.

Smontate le tre possibili spiegazioni dell’inferiorità femminile, quale risposta si può quindi dare al quesito sulla sua origine?

Harari, con lodevole sincerità, afferma di non saperlo: «Al momento presente, non disponiamo di una risposta a questo interrogativo [...]. Semplicemente, non lo sappiamo»⁴¹.

È ammirevole, come abbiamo detto, e alquanto raro, che uno studioso – soprattutto del livello e della genialità di Harari – riconosca di non sapere trovare la risposta a una domanda. Eppure essa esiste, e non appare neanche difficile. Strano che il grande storico non l’abbia trovata, dal momento che molte tracce, nelle sue stesse pagine, conducono verso di essa.

VIII. *La rivoluzione agricola*

Harari, nella sua generale ricostruzione della storia dell’umanità (che segue quella, altrettanto stimolante, di Jared Diamond, offerta nel volume, anch’esso molto famoso, intitolato *Armi, acciaio e malattie*⁴², da cui lo studioso israeliano ha tratto evidente ispirazione), spiega come l’evoluzione della specie umana sia stata segnata, in diversi contesti spaziali, da alcune tappe fondamentali, che ne avrebbero segnato la direzione: l’apprendimento della capacità di accendere e sfruttare il fuoco, circa 300.000 anni fa; la cd. rivoluzione cognitiva, con la nascita dell’immaginazione, l’invenzione del linguaggio e delle finzioni e la diffusione dell’Homo Sapiens fuori dal continente africano, sua terra di origine, circa 70.000 anni fa (momento che Harari qualifica come ‘inizio della storia’, rifiutando il concetto di ‘preistoria’); la cd. rivoluzione agricola, con la domesticazione delle piante e degli animali e la creazione degli insediamenti permanenti, circa 12.000 anni fa (quindi, verso il 10.000 a.C.).

Queste tappe avrebbero segnato una sempre più marcata differenziazione

⁴¹ ‘Sapiens’ cit. 203.

⁴² Ed. it. Torino 2006.

dell'uomo (se in meglio o in peggio, è difficile dire, alla luce, in particolare, delle esperienze del '900) dalle altre specie animali, alle quali, in precedenza, sarebbe stato strettamente apparentato, su un piano di assoluta parità: «Circa due milioni di anni fa – scrive lo studioso –, in Africa Orientale, era facile incontrare una tipologia di caratteri umani familiari: madri apprensive che stringono al seno i loro figli e gruppi di bambini più grandi che giocano nel fango; giovani esagitati che inveiscono contro le regole della società e anziani stanchi che vogliono essere lasciati in pace; maschi impettiti che cercano di impressionare le bellezze locali e matriarche vecchie e sagge che non si stupiscono più di nulla. Questi umani arcaici amavano, giocavano, formavano strette amicizie, competevano tra loro per conquistare status e potere - ma la stessa cosa facevano gli scimpanzé, i babbuini e gli elefanti. Non c'era niente di speciale in loro»⁴³.

Non è certo il caso, in questa sede, di soffermarsi sul lungo cammino dell'uomo nella natura, che, ovviamente, si presta a molteplici interpretazioni (e impone di riempire, con metodi meramente deduttivi e probabilistici, zone d'ombra di milioni di anni, per le quali difettiamo quasi del tutto di appigli probatori). Quel che unicamente ci interessa è svolgere alcune considerazioni sul significato di quella che Harari chiama 'rivoluzione agricola', e che è stata già molte volte studiata e analizzata, sotto altri nomi: nascita dell'agricoltura, nascita della stanzialità, nascita della sepoltura, nascita della famiglia. Quattro cose (agricoltura, stanzialità, sepoltura, famiglia) indissolubilmente legate, sul piano genetico, le une alle altre. È difficile immaginare la nascita di una delle quattro non accompagnata dalle altre tre (mentre è certamente accaduto che, una volta nati, i quattro elementi abbiano poi preso strade diverse: ci sono state molte strutture di tipo familiare in società nomadi o insediamenti stanziali non fondati principalmente sullo sfruttamento della terra; non è dato di conoscere, invece, civiltà agricole che non abbiano praticato sistematicamente la sepoltura dei defunti⁴⁴).

Prima di affrontare il problema menzionato, è però importante precisare una cosa: indipendentemente dalla condivisione del rifiuto, da parte di Harari, del concetto di 'preistoria' (basata sull'idea che, prima della cd. rivoluzione cognitiva [70.000 anni fa], gli umani non si differenziassero dalle altre specie animali, e che solo da quel momento avrebbero preso un cammino diverso: punto sul

⁴³ Harari, 'Sapiens' cit. 12. V. Lucrezi, *I diritti degli animali non umani*, in via di pubblicazione negli Atti del congresso «Pensare giustizia nel mondo antico», Un. Di Chieti-Pescara 'G. d'Annunzio', maggio 2018, nonché negli *Scritti in onore di Sebastiano Tafaro*, e già apparso in *Iura & Legal Systems* 5, 2018, C 140 ss.; Id., *Persona, uomo, natura*, in corso di pubblicazione negli Atti del Convegno di Ferrara, ottobre 2017, su *Bioetica ed Ebraismo*.

⁴⁴ Cfr., sul punto, L. Minieri, *Sul divieto di insepoltura nel mondo antico*, in del Tufo, Lucrezi (curr.), *Vita/morte* cit. 57 ss.

quale mi sento di essere d'accordo⁴⁵), va chiarito che la storia della civiltà umana è di molto precedente alla rivoluzione agricola (in qualsiasi momento essa sia avvenuta, 12.000 anni fa, prima, o dopo [e la pretesa di Harari di indicare un'unica data di nascita, per tutte le diverse parti del globo, sembra alquanto forzata, quantunque funzionale alla struttura narrativa del suo affascinante 'romanzo']). Anche quando non esistevano produzione agricola, villaggi o città stanziali, tombe, necropoli e strutture familiari, gli uomini avevano già, e da moltissimo tempo, le loro forme di civiltà: conoscevano già l'amore, l'odio, l'allevamento degli animali, le comunità, la solidarietà, la guerra, la tecnica, gli utensili, l'arte, la religione.

E, soprattutto, conoscevano l'idea biologica di paternità, sconosciuta invece agli altri mammiferi, in quanto il loro più sviluppato quoziente intellettuale aveva permesso loro di capire, già centinaia di migliaia di anni fa, che la nascita dei figli seguiva a un rapporto sessuale consumato nove mesi prima. Di questa consapevolezza – al di là della logica – ci sono anche numerosi segnali. Per esempio, presso molti miti e religioni – di origini anche assai remote⁴⁶ – è attestata la credenza che alcuni uomini di superiori qualità (Achille, Enea, Romolo, Cristo e tanti altri) avessero natura divina o semi-divina, in quanto generati da un dio e una donna umana (o il contrario); e, nel caso di nascite gemellari, era diffusa l'idea che uno dei due gemelli fosse stato concepito da un dio (o che la doppia nascita fosse frutto di un rapporto adulterino sovrapposti a uno coniugale⁴⁷), in quanto si riteneva impossibile che un solo uomo potesse generare contemporaneamente due o più figli⁴⁸. Ma in nessuna tradizione antica si riscontra la convinzione che tutti i bambini vengano al mondo come conseguenza di un intervento divino, né che siano frutto esclusivamente di una madre, da sola. Gli uomini 'normali' vengono al mondo in quanto generati da un padre e una madre umani, questo lo sapevano tutti.

Ma la coscienza del nesso eziologico tra fecondazione e nascita – punto su cui spesso si fa invece confusione – è cosa ben diversa dal riconoscimento culturale della paternità, intesa come ruolo del padre, funzione paterna, cose di cui non si avvertiva invece – nell'epoca pre-agricola – alcun bisogno. Fino a quando gli uomini hanno vissuto in condizioni di erratico nomadismo, vivendo

⁴⁵ *'Sapiens'* cit. 31 ss.

⁴⁶ Rinviando, sul punto, alle numerose ricerche sui miti e le religioni dell'antichità di studiosi quali Dumézil, Eliade, De Martino, Vernant e altri.

⁴⁷ Cfr. F. Mencacci, *I fratelli amici. La rappresentazione dei gemelli nella cultura romana*, Venezia 1996.

⁴⁸ Sul punto, D. Briquel, *Romulus, jumeau et roi. Réalités d'une légende*, Paris 2018, 34s. Cfr. anche C. Santi, *Castor a Roma. Un dio 'peregrinus' nel Foro*, Lugano 2017, 75 ss.

di caccia, pesca e raccolta dei frutti della terra, che importanza aveva collegare un nato a un determinato padre? Ricostruire da quale rapporto sessuale fosse stato generato? Nessuna, così come non aveva (e continua a non avere al giorno d'oggi) alcuna importanza sapere da quale nuvola cade la pioggia, o da quale sorgente nasce l'acqua di un fiume.

Il figlio apparteneva alla madre e alla comunità, che, nei diversi ruoli, lo accudivano e lo proteggevano, fino a quando non sarebbe stato in grado, da solo, di dare il suo contributo al gruppo a cui apparteneva. Tutti sapevano che aveva un padre, ma nessuno si chiedeva chi fosse, perché a nessuno interessava. Contavano solo la madre e il gruppo, il padre non esisteva, come non esistevano il marito e la famiglia. Al pari di tutti gli altri mammiferi (con rarissime eccezioni, ma, nel dibattito etologico, oggetto di discordanti interpretazioni), tutti gli uomini erano poligami, e tutte le donne poliandriche.

Ma, a un certo punto, con la scoperta dell'agricoltura, avviene un cambiamento radicale e irreversibile.

IX. *Madre-terra e madre-donna*

Nel momento in cui scopre che la terra non offre soltanto liberamente, agli umani come agli altri animali, i suoi frutti naturali, ma può anche essere sfruttata con tecnica e intelligenza, l'uomo si accorge anche che la terra non è un qualcosa di statico, immobile, ma è un bene che lievita, si espande e si accresce. Da essa nasceranno grano, frumento, farro, vite, agrumi, in misura potenzialmente crescente. Gli animali sfruttati sulla terra aumenteranno di numero, offriranno, in quantità sempre maggiore, carne, latte, lana, pelli, grasso, in misura atta a nutrire, coprire, riscaldare e illuminare numeri sempre crescenti di uomini. La popolazione si moltiplicherà, così come aumenteranno i bisogni e i consumi, l'uomo comincerà ad apprezzare nuove qualità di cibo, di utensili, di oggetti di ogni tipo. Conoscerà nuove comodità, costruirà case, stalle, recinti, magazzini. Non solo. Scoprirà che più terra significherà maggiore raccolto, maggiore benessere e ricchezza, che poca terra - di fronte alla continua crescita dei bisogni - vale poco. Se un piccolo campo sarà collocato accanto a un campo più grande, sarà fatalmente, in un modo o nell'altro, con le buone o con le cattive, fagocitato da quello.

Engels, ed altri, hanno visto in tutto questo la nascita della 'proprietà privata' e, con essa, dell'egoismo, dell'avidità. Ma io penso che la vera novità sia stata un'altra, ossia la scoperta che la terra, come una madre, genera dei frutti dai semi che in essa sono impiantati. E quei frutti apparterranno al proprietario della terra, che li avrà seminati. Il diritto romano elaborerà, fin da età remota, il principio generale, destinato a millenaria fortuna, della cd. *accessio*, secondo cui

«*accessorium cedit principali*»⁴⁹, «*res per pravalementiam alienam rem trahit*»⁵⁰e «*superposita inferioribus cedunt*»⁵¹: la terra esercita una forza assorbente, una *vis attrahens*, ingloba in sé, anche giuridicamente, tutto ciò che viene in essa incorporato⁵².

Ma, tra i vari beni, al primo posto ci saranno i figli, coloro che saranno chiamati, con la forza delle loro braccia, a lavorare, coltivare, pascolare, costruire, combattere. E i figli nasceranno anch'essi, come i frutti della terra, dal grembo di una madre. Nello stesso momento in cui si concepirà l'analogia naturale tra madre-terra e madre-donna, si creerà anche, però, sul piano meramente culturale, una fondamentale, radicale, eterna differenza tra le due.

I frutti della prima saranno infatti, in ogni caso, di proprietà del padrone della terra, indipendentemente da chi sia il proprietario originario dei semi (come stabilito da sottocategorie dell'*accessio* quali la *satio* [semina] e l'*implantatio* [piantazione])⁵³. Ma, per la donna, il nuovo padre-padrone, proprietario della terra, della casa, degli animali, non accetterà un principio del genere. Se gli agnelli nati dalle sue pecore, le spighe nate dal suo campo, l'uva nata dalle sue viti, i puledri nati dalle sue giumente saranno suoi in ogni caso, indipendentemente dalla provenienza dei semi fecondatori, i figli dovranno essere *suoi* in un senso diverso, ossia in quanto frutto del *suo* seme, e solo del suo. Ma, affinché ciò sia possibile, affinché ci sia la certezza che i nati siano figli non solo di una determinata madre, ma anche di un preciso e unico padre, ci sarà una sola possibilità. L'uomo dovrà diventare padrone della donna, ma secondo un tipo di proprietà del tutto nuovo, fondata su un controllo continuo, capillare, sistematico, legata a un perenne, ossessivo sospetto.

Se io non ho bisogno di fare da guardiano alla mia terra o ai miei animali, per essere sicuro che nessuno li fecondi con semi altrui (in quanto ciò che da essi nascerà sarà, in ogni caso, di mia proprietà), per la donna sarà diverso. Affinché io sia sicuro che i miei figli siano miei, ella dovrà essere sottoposta ad attenta vigilanza ogni giorno, ogni ora, ogni minuto. E anche la stessa donna sarà ben consapevole di questo. Basterà mezz'ora di omissione, nell'arco di un'intera vita, per provocare una terribile sciagura, atta a scatenare la rabbia degli uomini, l'ira degli dei, la collera degli antenati, che, riposando sotto la terra, vigilano sulla sua purezza e sacralità.

⁴⁹ Ulp., D. 34.2.19.13.

⁵⁰ Paul., D. 6.1.23.4.

⁵¹ Gai Ep. 2.1.4.

⁵² Sul punto, per tutti, cfr.: Lucrezi, *La 'tabula picta' tra creatore e fruitore*, Napoli 1984, 34 ss.; d'Ippolito, Lucrezi, *Profilo* cit. 149 ss.

⁵³ Cfr. Lucrezi, *La 'tabula picta'* cit. 41 ss.

E, dato che un simile controllo sarà difficile da realizzare, dovrà anche necessariamente intervenire la minaccia di una grave punizione nel caso la donna osi congiungersi con un uomo diverso dal suo padrone. Nasce così il crimine di adulterio, ed è molto significativo che, in molti antichi sistemi giuridici, appaia del tutto indifferente se esso sia stato realizzato con il consenso della donna o attraverso violenza e prevaricazione (fino al VIII secolo d. C.⁵⁴, al reato di cd. violenza carnale non è mai stata attribuita, come è stato notato, alcuna ‘autonomia concettuale’⁵⁵): la donna è ormai profanata, inutilizzabile, e deve in ogni caso essere eliminata⁵⁶.

È questa, probabilmente, la prima sanzione giuridica – verosimilmente precedente al furto e all’omicidio, certamente precedente al tabù dell’incesto, nato per altre ragioni (e non universalmente conosciuto, fra l’altro, dalle varie civiltà antiche) –, e la più universale e duratura. Si può immaginare che, in alcuni contesti, perfino l’uccisione del padre da parte del figlio venisse tollerata, come una sorta di violenta ‘detronizzazione’⁵⁷, ma non che una moglie potesse impunemente tradire il suo uomo. Questo, mai. E l’adulterio nascerà e resterà sempre connotato come un crimine tipicamente femminile, del quale l’uomo (anche se violentatore) potrà essere solo complice. Solo le donne, con esso, potranno recare danno alla propria famiglia, mentre gli uomini potranno nuocere solo alle famiglie altrui, mai alla propria⁵⁸.

Il fatto che tale crimine si trovi punito in tutti i diritti antichi, e spesso con le medesime modalità (in particolare, attraverso decapitazione o taglio della gola), ha sollecitato reiterate ipotesi e supposizioni riguardo a presunte contaminazioni o origini comuni tra sistemi giuridici diversi⁵⁹. Ma, indipendentemente da se e quanto esse ci siano state, non c’è affatto bisogno di spiegare l’universale repressione dell’adulterio con derivazioni culturali esterne: essa è imposta, dovunque, dall’esigenza di assicurare la certezza della paternità e la tenuta della famiglia. E tagliare la gola era dovunque, in passato, il modo più facile e semplice per uccidere.

La donna, quindi, non solo diviene proprietà dell’uomo, ma, soprattutto per tutta la sua età fertile, deve anche essere sottoposta a stretta sorveglianza e continua minaccia. La nascita della famiglia (con l’invenzione dei nuovi ruoli del

⁵⁴ Precisamente, all’Ecloga (17.30), compilazione bizantina del 740, ordinata da Leone Isaurico e Costantino Copronimo.

⁵⁵ Cfr. Botta, «*Stuprum per vim illatum*». *Violenza e crimini sessuali nel diritto del terzo secolo d.C.*, in Botta, Lucrezi, Rizzelli, *Violenza sessuale* cit. 1; Id., «*Per vim inferre*». *Studi su ‘stuprum’ violento e ‘raptus’ nel diritto romano e bizantino*, Cagliari 2004, 21.

⁵⁶ *La violenza sessuale* cit. 27 ss.

⁵⁷ d’Ippolito, Lucrezi, *Profilo* cit. 282s.

⁵⁸ Cfr. Lucrezi, *La violenza sessuale* cit. 16 ss.

⁵⁹ V. Lucrezi, *La violenza sessuale* cit. 16 ss. Cfr. Id., *L’uccisione dello schiavo in diritto ebraico e romano. Studi sulla ‘Collatio’* 1, Torino 2001, 1 ss.

padre, del marito e della moglie) coincide, così, con la nascita di una prigioniera, destinata a millenaria durata. Una prigioniera sacra.

È da qui che nasce la soggezione della donna, che, su queste basi, si comprende con tutta facilità: come stupirsi che una prigioniera sia sottomessa, su tutti i piani, al suo carceriere? Che sia suddita e subalterna chi è indotta o costretta a vivere sempre, o quasi, chiusa in casa? Sarebbe ben strano se non fosse così. Un'imperatrice o una regina potrebbe benissimo esercitare un ruolo di comando, vivendo in un sontuoso palazzo, accudita (e controllata) da stuoli di cortigiani e servitori (quasi sempre di sesso femminile, oppure eunuchi), senza così mettere in dubbio la propria fedeltà. Ma sarebbe ben difficile esercitare tale controllo su una donna che voglia mescolarsi alla gente, per svolgere liberamente una qualsiasi attività lavorativa o sociale non domestica. Molto difficile, perciò, avere una donna avvocato, insegnante, giudice, magistrato, architetto, imprenditrice, medico, speciale, mercante. Quelle che lo sono state, sono passate alla storia soprattutto per esserci riuscite, per avere infranto, in particolari circostanze, questa consolidata barriera.

X. *Colpa e virtù*

Ci sarebbe ancora molto da chiedersi, naturalmente, sul perché tutto ciò sia accaduto, e se fosse ineluttabile. Non avrebbe potuto svilupparsi, la civiltà umana, senza famiglia, senza padri, mariti e mogli? Non è un quesito ozioso, dal momento che gli uomini hanno fatto a meno di tutto questo per milioni di anni, tra i quali anche decine di migliaia di anni di cd. 'storia'. Ma occorre prendere atto che, da quando si è cominciato a sfruttare sistematicamente la madre-terra, lo sfruttamento si è esteso anche, dovunque, alla madre-donna.

La domanda, comunque, se qualcosa, e che cosa, nella storia, possa essere considerato davvero ineluttabile, porterebbe lontano, e appartiene, probabilmente, più al campo della filosofia che a quello della storiografia⁶⁰. Cesare Beccaria definì la proprietà un «terribile, forse non necessario diritto»⁶¹, lasciando aperta l'immaginazione su una storia umana senza proprietà privata. Non so se si possa estendere tale fantasia anche a una storia senza famiglia, ma fatto sta che il dominio sulla 'donna suddita' ha segnato di sé dovunque gli ultimi millenni di storia, e che è stato molto più 'terribile' di quello sulle cose. Un oggetto derubato si poteva

⁶⁰ Rinvio, sul punto, alle considerazioni esposte nel mio saggio *...Decadenza...*, in *Bollettino di studi latini* 38, 2008, 82 ss. e poi in F. Lucrezi, G. Negri (curr.), *Modelli storiografici tra Otto e Novecento. Una discussione*, Napoli 2012.

⁶¹ *Dei delitti e delle pene*, 1764, XXII. Da tale espressione Stefano Rodotà ricavò il titolo di una sua nota raccolta di saggi: *Il terribile diritto*, Bologna 1981. Cfr. Lucrezi, *La 'tabula picta'* cit. 204s.

recuperare, una donna, no («*virginitas vel castitas corrupta restitui non potest*»)⁶²

Ma restano da fare comunque tre ultime, brevi ma importanti considerazioni riguardo alla nascita della ‘prigione sacra’.

1) La struttura familiare (monogamica o poligamica) conosce una straordinaria fortuna, imponendosi nelle più diverse società e culture, anche presso popoli nomadi. Diventa, in pratica, una sorta di religione universale, e non è certo un caso se tutte le religioni, senza eccezione, la difenderanno e ‘sacralizzeranno’. Potranno essere tollerati e perdonati (e, non di rado, sollecitati) omicidi, fratricidi, infanticidi, incesti, stragi e violenze di ogni genere⁶³. Adultèri, mai. E tutte le religioni riflettono, nei loro testi fondanti, una chiarissima impronta antifemminista. Se se ne vogliono addurre prove, c’è solo l’imbarazzo della scelta: meglio la cattiveria di un uomo della bontà di una donna⁶⁴, la donna è *ianua diaboli*, porta del demanio⁶⁵, l’uomo è impuro perché è nato da donna⁶⁶, da lei ha avuto inizio il peccato, per colpa sua tutti moriamo⁶⁷, è più amara della morte⁶⁸, può essere ripudiata⁶⁹, sostituita⁷⁰, picchiata⁷¹ dal marito, è sempre (sempre) a lui sottomessa⁷², gli deve sempre (sempre) ubbidienza⁷³, per il marito è come un terreno da semina⁷⁴, deve tacere⁷⁵ e imparare in silenzio⁷⁶, non può insegnare⁷⁷, deve stare a casa⁷⁸, non può lavorare fuori dalle mura domestiche⁷⁹, in caso di risarcimento, vale meno dell’uomo⁸⁰, non può ereditare⁸¹, la sua bellezza è una vergogna da occultare⁸²,

⁶² Iust., C. 9.13.1 pr. Cfr. Lucrezi, *La violenza sessuale* cit. 32 s.

⁶³ Cfr. Lucrezi, *La violenza sessuale* cit. 67 ss. e fonti ivi citt.

⁶⁴ Sir. 42.12, 14.

⁶⁵ Tert. *De cultu fem.* 1.1.2.

⁶⁶ Iob 25.4.

⁶⁷ Sir. 25.24.

⁶⁸ Qoh. 7.26.

⁶⁹ Deut. 24.1, Cor., *sura* 66.5.

⁷⁰ Cor., *sura* 66.5.

⁷¹ Cor., *sura* 4.34.

⁷² Gen. 3.16, Ester 1.22, Paul. *Col.* 3.18, *Tit.* 2.5, *Ef.* 5.22, *I Cor.* 11.3.

⁷³ Cor., *sura* 4.34.

⁷⁴ Cor., *sura* 4.34.

⁷⁵ Paul. *I Cor.* 14.34, *I Tim.* 2.11.

⁷⁶ Paul. *I Tim.* 2.12.

⁷⁷ Paul. *I Tim.* 2.12.

⁷⁸ Cor., *sura* 33.33.

⁷⁹ Sir. 25.21, Paul. *Tit.* 2.5.

⁸⁰ Lev. 27.2.

⁸¹ Num. 27.3.

⁸² Sir. 42.12, Tert. *De cultu fem.* 2.1.2, 3.1, 4.2, 13.3.

non si deve agghindare⁸³, se viene violentata è colpa sua⁸⁴, eccetera eccetera.

L'interpretazione dei testi, naturalmente, cambia, ma la lettera resta quella. E non è certo un caso, ancora, se, ogni qual volta, nella storia, un ordinamento statale si connota in senso teocratico (basti pensare alla cristianizzazione dell'impero romano, all'avvento dell'Islam, o, più di recente, alla rivoluzione khomeinista in Iran), la condizione della donna peggiora sempre, immediatamente e drasticamente. Lo impone la Grundreligion della famiglia patriarcale e, come scrive Casavola, della «donna suddita». Se il «pregiudizio ideologico areligioso» (ancora Casavola) impedisce di cogliere il senso dell'antica famiglia, la strada da percorrere deve essere quella opposta.

2) Se ogni virtù o colpa umana conoscerà sempre tante sfumature intermedie, ciò non sarà possibile – caso unico nella cultura universale – per la pudicizia femminile. Ci possono essere uomini del tutto onesti, abbastanza corretti, poco o per niente affidabili. Uomini santi e perfetti, che sbagliano raramente, qualche volta, spesso, sempre. Delinquenti più o meno occasionali, abituali o incalliti. Uomini pacifici, un po' esuberanti, tendenzialmente violenti, molto aggressivi, spietatamente sanguinari. Ma per la donna, come sposa, non saranno concepibili sfumature del genere. Dire che una moglie è 'abbastanza virtuosa' sarebbe un ossimoro, equivarrebbe a dire che non lo è per niente. La virtù femminile o è assoluta o non è. Alla donna stimata si addicono solo due condizioni: l'assoluta fedeltà al suo uomo o la verginità.

Allo stesso modo, il contrario della donna onesta, la meretrice, deve necessariamente essere una donna 'di tutti', non solo 'di qualcuno'. Non può esistere la prostituta di un solo cliente, perché diventerebbe automaticamente una moglie: magari la seconda, la terza o, come per Salomone, la settecentesima: più o meno ufficiale o clandestina, e magari etichettata in modi diversi (concubina, mantenuta, amante, protetta ecc.), ma sempre, comunque, di un solo uomo. Una divaricazione netta e radicale, destinata a durare per sempre.

3) La donna prigioniera, fino a tempi molto recenti, ha quasi sempre collaborato attivamente (con una forma di 'sindrome di Stoccolma'), in ubbidienza alla Grundreligion familiare, alla propria prigionia. La straordinaria fortuna della prigione sacra è dovuta al fatto che è stata (e, in molte parti del mondo, è ancora) una gabbia mentale, psicologica. Le sue mura non sono di pietra e, proprio per questo, sono state, sono e resteranno ancora, chi sa per quanto, così difficili da abbattere.

Francesco Lucrezi
 Università di Salerno
 flucrezi@unisa.it

⁸³ Cor., *sura* 33.33.

⁸⁴ Tert. *De pud.* 22.13-14; Aug. *De mend.* 40-41; Ps.-Ambr. *De lapsu virginis consecratae* 11-14.

**«La libertà è indivisibile!»¹ –
l'introduzione del diritto di voto alle donne in Germania
e la costruzione di una società democratica**

*Es darf hier nicht verkannt werden, dass Tacitus,
um den Römern ein Muster und Vorbild zu geben,
die ehlichen Zustände der alten Germanen etwas zu rosig malte,
oder auch nicht genügend kannte. Wenn es auch richtig ist,
dass die Ehebrecherin so strenge bestraft wurde,
so lässt sich dasselbe nicht von dem ehebrecherschen Manne sagen.*
August Bebel, *Die Frau und der Sozialismus* (1879)

*Du sollst in der Politik nicht begehren Deines Nächsten Recht,
Besitz oder Ehre, auch nicht Deine eigenen Ehre suchen,
sondern Du sollst Deinen Willen und Deine ganze Kraft
nur auf das Wohl Deines Vaterlandes richten.*
Agnes von Harnack, *10 Gebote zum Frauenwahlrecht* (1919)

I. Introduzione

Il 19 gennaio del 1919 per la prima volta le donne esercitarono il diritto di voto attivo e passivo in Germania, in occasione delle elezioni per l'Assemblea Nazionale tedesca che aveva il compito di scrivere la nuova costituzione della Repubblica del *Reich* tedesco (Repubblica di Weimar) dopo la fine della prima guerra mondiale e l'abdicazione dell'Imperatore Guglielmo II.

Il suffragio universale paritario, pur effettivamente esercitato sull'intero territorio del *Reich* in occasione delle suddette elezioni, venne legalmente introdotto dal governo provvisorio di Friedrich Ebert il 30 novembre del 1918 con la legge sulle elezioni per l'Assemblea Nazionale². Il diritto di voto attivo e passivo alle donne fu uno straordinario riconoscimento con il quale in Germania

¹ *Frauen-Zeitung* 1849, 2: «Die Freiheit ist unteilbar!–Dies ist ein so einfacher Lehrsatz, daß er der erste Artikel in jedem Glaubensbekenntnis sein sollte [...] Höchstens bringt man diese heute mit der Frage in Verlegenheit: ob sie denn allen Ernstes einen so kindlichen Glauben haben, daß es ihnen nie einfällt zu bedenken, ob ein Staat, der nicht auf den Grundpfeilern der Freiheit ruht, in seinen engherzigen, bevormundenden Institutionen auch wirklich die religiöse Freiheit garantieren könne, davon noch gar nicht zu sprechen, o ber es wolle [...] Aber die Freiheit ist unteilbar! Also freie Männer dürfen keine Sklaven neben sich dulden–also auch keine Sklavinnen» («*Dem Reich der Freiheit verb'ich Bürgerinnen*»). *Die Frauen-Zeitung von Louise Otto*, Frankfurt am Main 1980, 40-41).

² *Verordnung über die Wahlen zur verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung – Reichswahlgesetz – (30.11.1918)*, in *Reichsgesetzblatt* 1918, 1345-1352.

si anticiparono altre democrazie occidentali. Negli Stati Uniti d'America venne introdotto nel 1920, in Gran Bretagna nel 1928, in Spagna nel 1931, in Italia e in Francia soltanto dopo la seconda guerra mondiale, nel 1946. In Europa, prima della Germania, esisteva in Finlandia dal 1906, in Islanda dal 1915, in Austria, Polonia e Lussemburgo appena dal 1918.

Alle elezioni del 19 gennaio 1919 furono elette trentasei deputate, corrispondentemente all'8,7 per cento dei deputati dell'Assemblea; altre quattro donne vennero successivamente elette come sostitute, divenendo così, complessivamente, quaranta. Era un numero significativo se si considera che verrà superato, per la prima volta, soltanto alle elezioni federali del 1983 nella Repubblica Federale tedesca.

Le trentasei donne elette erano divise in sei partiti: il partito socialdemocratico tedesco (SPD), il partito democratico tedesco (DDP), i socialdemocratici indipendentisti (USPD), il centro (Zentrum), il partito tedesco-nazionale (DNVP) e il partito popolare tedesco (DVP). Le membri femminili dell'Assemblea Nazionale erano suddivise secondo la Tabella 1. Tale suddivisione rispecchiava anche i diversi indirizzi politici dei movimenti femminili dell'epoca, ma anche, come si vedrà, dei decenni precedenti:

Tabella 1: Le donne all'Assemblea Nazionale divise per partito di appartenenza

SPD (19+2)	Agnes, Lore; Blos, Anna; Bollmann, Minna; Eichler, Wilhelmine; Hauke, Frieda; Höfs, Else; Juchacz, Marie; Kähler, Wilhelmine; Lodahl, Gertrud; Lührs, Frida; Lutze, Ernestine; Pfülf, Antonie (Toni); Reitze, Johanne; Ryneck, Elfriede; Röhl, Elisabeth; Schoeder, Louise; Schuch, Clara; Simon, Anna; Tesch, Johanna. Si aggiunsero: Behncke, Marie; Kurt, Hedwig.
USPD (2+1)	Hübler Anna; Zietz, Luise. Si aggiunse: Grünberg, Helene.
DDP (5+1)	Baum, Marie; Bäumer, Gertrud; Brönnner, Elisabeth; Ekke, Elise; Kloss, Katharina. Si aggiunse: Lüders, Marie-Elisabeth.
Zentrum (6)	Dransfeld, Hedwig; Neuhaus, Agnes; Schmitz, Maria; Teusch, Christine; Weber, Helene; Zettler, Marie.
DNVP (3)	Behm, Margarete; von Gierke, Anna; Käthe Schirmacher.
DVP (1)	Mende, Clara

Fonte: Stiftung Archiv der deutschen Frauenbewegung (AddF)

Alcune di queste donne riuscirono ad affermarsi ulteriormente nella politica tedesca divenendo anche membri del *Bundestag* o deputate regionali, come ad esempio Christine Teusch (Zentrum) che fu anche Ministra della Cultura nel Nordrhein-Westfalen e tenne il primo discorso di una donna nel *Bundesrat* (Camera delle Regioni). Diversamente, altre, come a esempio Anna Hübler (SPD) o Elise Ekke (DDP), dopo lo scioglimento dell'Assemblea Nazionale non svolsero più attività politica. Non è un caso, inoltre, che la componente maggiore appartenesse al Partito Socialdemocratico (a cui si può aggiungere l'USPD) in quanto esso fu il partito che più di ogni altro lottò sin dalla seconda metà del XIX secolo per il riconoscimento del diritto di voto alle donne³.

Il 19 febbraio 1919, in occasione di una delle prime sedute dell'Assemblea Nazionale, ci fu anche il primo intervento di una donna durante i lavori costituenti. A prendere la parola fu la socialdemocratica Marie Juchacz: «Meine Herren und Damen, es ist das erstmal, daß in Deutschland die Frau als Freie und Gleiche im Parlament zum Volke sprechen darf. Ich möchte hier feststellen, und glaube damit im Einverständnis vieler zu sprechen, dass wir deutschen Frauen dieser Regierung nicht etwa in dem althergebrachten Sinne Dank schuldig sind. Was diese Regierung getan hat, das war eine Selbstverständlichkeit: sie hat den Frauen gegeben, was ihnen bis dahin zu Unrecht vorenthalten worden ist»⁴.

In questo breve passaggio tratto dal discorso di Marie Juchacz si fa riferimento a un diritto che sarebbe dovuto essere scontato ma che alle donne fu troppo a lungo negato. Seppur senza affermarlo esplicitamente, le parole di Marie Juchacz richiamano alle battaglie che le donne tedesche portarono avanti a partire dalla rivoluzione del 1848 per l'esercizio del diritto di voto. Del resto, la legge per lo svolgimento delle elezioni per l'Assemblea Nazionale non rappresentò tanto il risultato di un battaglia circoscritta a quel determinato ed esclusivo frangente storico, ma il momento conclusivo di un processo di rivendicazione dei movimenti femminili iniziato, almeno per la Germania, con i moti rivoluzionari del 1848.

³ Si ricordi che molte delle donne che fecero politica durante la Repubblica di Weimar furono oggetto di rappresaglie politiche da parte dell'estrema destra. In questo senso il caso di Antonie Pfülf è particolarmente drammatico. Deputata della SPD, nel marzo del 1933 fu una dei 94 parlamentari che votarono contro la legge dei pieni poteri con cui Adolf Hitler iniziò a instaurare la dittatura. Nel giugno del 1933 crollò davanti al fallimento della propria battaglia politica contro il regime e si tolse la vita.

⁴ *Dokumente. Textarchiv*, in *Deutscher Bundestag*, archivio online: <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2019/kw03-frauenwahlrecht-rezitation-587156>.

II. 1848

Le rivoluzioni del tardo XVIII secolo avevano attribuito alle donne un nuovo ruolo sociale e politico, seppur in una posizione di evidente subalternità rispetto agli uomini. Nel 1791 Olympe de Gouges pubblicò la *Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina*, testo scritto polemicamente sul modello della *Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino* e in cui, con notevole forza retorica, l'autrice rivendicava l'uguaglianza di uomini e donne: «Uomo, sei capace d'essere giusto? È una donna che ti pone la domanda; tu non la priverai almeno di questo diritto. Dimmi? Chi ti ha concesso la suprema autorità di opprimere il mio sesso? [...] Le madri, le figlie, le sorelle, rappresentanti della nazione, chiedono di potersi costituire in Assemblea nazionale. Considerando che l'ignoranza, l'oblio o il disprezzo dei diritti della donna sono le cause delle disgrazie pubbliche e della corruzione dei governi, hanno deciso di esporre, in una Dichiarazione solenne, i diritti naturali, inalienabili e sacri della donna, affinché questa dichiarazione, costantemente presente a tutti i membri del corpo sociale, ricordi loro senza sosta i loro diritti e i loro doveri, affinché gli atti del potere delle donne e quelli del potere degli uomini, potendo essere paragonati ad ogni istante con gli scopi di ogni istituzione politica, siano più rispettati, affinché le proteste dei cittadini, fondate ormai su principi semplici e incontestabili, si rivolgano sempre al mantenimento della Costituzione, dei buoni costumi, e alla felicità di tutti. [...]»⁵. Nella dichiarazione Olympe de Gouges rivendicava per la donna la stessa libertà attribuita agli uomini e metteva in evidenza come la mancata attenzione per i diritti delle donne fosse una delle cause delle disgrazie e della corruzione dei governi.

Alla *Dichiarazione* di Olympe de Gouges, seguì l'anno successivo, la *Vindication of the rights of woman* (1792) di Mary Wollstonecraft. Il testo era dedicato polemicamente a Charles-Maurice de Talleyrand – che nel suo famoso discorso all'Assemblea Nazionale francese del 12 luglio 1790 aveva affermato che le donne avrebbero dovuto avere un'educazione esclusivamente domestica – e legava la parità uomo/donna ai diritti sociali⁶.

Non si può trascurare, inoltre, che durante la rivoluzione del 1789, da un punto di vista prevalentemente simbolico, l'immagine della donna era considerata simbolo di libertà, come, ad esempio, la figura della Marianne durante la rivoluzione francese e più tardi, in area tedesca, con la 'Germania'⁷.

⁵ O. de Gouges, *Déclaration des droits de la femme et de la citoyenne*, E. Gaulier (éd.), Paris 2003, 15-16 (tr. It. Dichiarazione dei diritti della donna e della cittadina, Roma 2002, 20-21).

⁶ M. Wollstonecraft, *I diritti delle donne*, Roma 1977, p. 73.

⁷ Si veda: *La lunga marcia della cittadinanza femminile. 60imo Anniversario del voto alle donne* [=Rivista Storia del Lazio, Quaderno 7], E. Bonacchi e M.I. Enzo (a c. di), 2006, 9-13 e 131-144.

Se è certamente vero che gli esempi di Olympe de Gouges e Mary Wollstonecraft contribuirono alla formazione di una consapevolezza femminile è soltanto a partire dal XIX secolo che si crearono in Europa movimenti moderni di rivendicazione dei diritti delle donne. Questo vale in particolare per quanto riguarda il territorio tedesco. Precursore in tal senso fu Louise Otto-Peters, fondatrice del movimento femminile borghese, editrice della *Frauen-Zeitung*⁸ e figura eccezionale e per certi versi unica nel contesto storico e socio-politico di quel tempo. Già nel 1843 Otto-Peters chiedeva la partecipazione del mondo femminile alla vita politica e dalle pagine della *Frauen-Zeitung* poneva la questione di realizzare una effettiva e reale emancipazione della donna. Uno dei documenti più significativi in tal senso fu l'appello del 1849 (*Aufruf an deutsche Frauen und Jungfrauen zur Begründung einer echt weiblichen emanzipation*)⁹: «Es ist wahr [...] das weibliche Geschlecht ist eingeengt, was mangelt ihnen aber denn eigentlich dabei? Sind unsere Mütter nicht glücklich gewesen, und haben sie uns nicht, trotz jener Entbehrungen, zu guten und tüchtigen Menschen herangebildet? Es ist jetzt so viel in der Welt zu reformieren, daß wir wahrhaftig an diese noch dazu übertriebenen Schilderungen des weiblichen Elendes fürs erste ungerührt vorüber gehen und dafür dem wahren notstande lieber abhelfen wollen. Darauf fühle ich mich gedrungen, Euch als erste Entgegnung die ernste Frage vorzulegen: wie könnt Ihr es wissen, ob Eure Mütter wirklich glücklich waren? Gehörten sie den Edleren des weiblichen Geschlechtes an, so verhüllten sie ein tiefer liegendes Weh gewiß vor den Blicken ihrer Kinder und duldeten still, was nicht in der Macht einzelner steht zu ändern»¹⁰.

Louise Otto-Peters, nel corso della rivoluzione del 1848, si adoperò affinché non fossero soltanto gli uomini a godere dei vantaggi politici e sociali che sarebbero potuti scaturire dai moti rivoluzionari¹¹. Del resto, proprio in Germania,

⁸ Si veda: »Dem Reich der Freiheit werb' ich Bürgerinnen«. *Die Frauen-Zeitung von Louise Otto* cit.

⁹ »Dem Reich der Freiheit werb' ich Bürgerinnen«. *Die Frauen-Zeitung von Louise* cit. 45.

¹⁰ »Dem Reich der Freiheit werb' ich Bürgerinnen«. *Die Frauen-Zeitung von Louise Otto* cit. 44-45. Sull'importanza della *Frauen-Zeitung* come megafono dei primi movimenti femministi, rimando anche a U. Gerhard, *Frauenbewegung und Feminismus – eine Geschichte seit 1789*, München 2006, 47-51. Ricordo anche la *Seneca Falls Convention* (Stati Uniti, 1848). Si tratta della prima *convention* (anche se non il primo incontro) delle donne americane con la quale si affrontava la questione dei diritti delle donne. Si svolse nella parte occidentale dello stato di New York, nella piccola città di Seneca Falls, il 19 e 20 luglio 1848. A termine della *convention* fu pubblicato anche un famoso manifesto dei valori.

¹¹ Si vedano: L. Otto-Peters, *Die Anfänge der deutschen Frauenbewegung*, R.-E. Boetcher Joeres (hg. v.), Frankfurt am Main 1983, in particolare 53-168; C. Zetkin, *Zur Geschichte der proletarischen Frauenbewegung Deutschlands*, Frankfurt am Main 1971, 15-43; *Frauen im Aufbruch. Frauenbriefe aus dem Vormärz und der Revolution von 1848*, Fritz Böttger (hg. v.), Berlin

successivamente al *Vormärz* venne introdotta una prima estensione del suffragio elettorale maschile nei singoli stati tedeschi per l'elezione dell'Assemblea Nazionale di Francoforte nella *Paulskirche*. Nel 1848 avevano diritto di voto tutti i possidenti uomini che avessero compiuto venticinque anni di età. Solo dopo l'unificazione del 1871 venne introdotto il suffragio universale maschile (unica eccezione fu il *Norddeutsches Reich* che lo introdusse due anni prima, nel 1869). In altri termini, ancora nella seconda metà del XIX secolo, il riconoscimento del diritto di voto alle donne appariva un obiettivo molto lontano, quasi utopico, anche perché alle donne non era riconosciuto, in assoluto, un ruolo sociale e politico. Come sottolinea Clara Zetkin, nell'ambito della rivoluzione del 1848 emersero chiaramente le prime associazioni femministe senza tuttavia un obiettivo politico e sociale veramente ben definito¹². Ancora nel 1850 la legge prussiana sulle associazioni politiche (*Preußische Vereinsgesetz* dell'11.3.1850, art. 9) vietata di accogliere le donne al proprio interno. Alle donne era impedita qualunque tipo di funzione e attività politica¹³.

Se da una parte le rivendicazioni legate alle rivoluzioni del 1848 non portarono a un effettivo riconoscimento dei diritti richiesti, è altresì vero che il 1848 rappresentò l'inizio della formazione di una coscienza sociale e politica femminile matura e consapevole. Per Ute Gerhard, addirittura, si tratta di un «outbreaks of a new era»¹⁴. Le donne riuscirono, seppur marginalmente, a conquistarsi quantomeno uno spazio nella sfera pubblica attraverso movimenti politici e sociali¹⁵. Tra le indiscusse protagoniste di questa fase storica c'era la scrittrice Hedwig

1977; C. Koepcke, *Geschichte der deutschen Frauenbewegung, Von den Anfänge bis 1945*, Freiburg/Basel/Wien 1979, 17-119.

¹² C. Zetkin, *Zur Geschichte der proletarischen Frauenbewegung Deutschlands* cit. 20. Rimando anche ad A. Schaser, *Frauenbewegung in Deutschland 1848-1933*, Darmstadt 2006, 18-21.

¹³ Si veda: P. Nolte, *Was ist Demokratie? Geschichte und Gegenwart*, München 2012, 206-210. Per uno sguardo più generale con una prospettiva contemporanea si veda anche W. Stokes, *Democratization and Gender*, J. Haynes (ed. by), New York 2012, 395-407 [=Routledge Handbook of Democratization] e *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne*, G. Bonacchi e A. Groppi (a c. di), Roma-Bari 1993.

¹⁴ U. Gerhard, *Women's Movements and Law. Legal, Historical and Sociological Aspects of Research in International Comparison*, in *Family Law in Early Women's rights Debates. Western Europe and the United States in the 19th and early 20th Centuries*, Köln/Weimar/Wien 2013, 21-41, in part. 23 [=*Rechtsgeschichte und Geschlechterforschung*, 14]. Si tratta di una cesura storica importante non solo in Germania ma anche, ad esempio, nel Regno Unito. Ricordo a tal proposito la figura, molto importante, di Harriet Taylor e il movimento delle 'suffragette' in Inghilterra che più tardi, tra Otto e Novecento, ebbe un ruolo significativo nell'introduzione del diritto di voto alle donne.

¹⁵ U. Gerhard, *Frauenbewegung und Feminismus—eine Geschichte seit 1789*, München 2006, 40-47.

Dohm. Autrice di *Der Frauen Natur und Recht* (1876), dedicò gran parte del suo libro al diritto di voto della donna: «Die Frauen fordern das Stimmrecht als ihr Recht. Warum soll ich erst beweisen, daß ich ein Recht dazu habe? [...] Der Mann bedarf, um das Stimmrecht zu üben, eines bestimmten Wohnsitzes, eines bestimmten Alters, eines Besitzes, warum braucht die Frau noch mehr? [...] Die Gesellschaft hat keine Befugniß, mich meines natürlichen politischen Rechts zu berauben, es sei denn, daß dieses Recht sich als unvereinbar erweise mit der Wohlfahrt des Staatslebens. Den Beweis dieses Antagonismus zwischen Staatsleben und Frauenrechten haben wir zu fordern. Man wird uns darauf warten lassen bis zum jüngsten Tag und sich inzwischen auf das Gottesgericht berufen, welches die Frau durch den Mangel eines Bartes als unpolitisches Wesen gekennzeichnet hat»¹⁶. Hedwig Dohm sottolineava l'ingiusta disparità tra uomini e donne chiedendosi il motivo per cui una donna dovesse dimostrare di avere un diritto, mentre agli uomini bastava una residenza, il raggiungimento di una determinata età o il possesso di alcuni beni. La società – affermava Hedwig Dohm nel passo sopra citato – non ha alcuna autorità di derubarci un diritto politico.

La naturale conseguenza delle battaglie politiche degli anni successivi al 1848 fu la fondazione dell'*Allgemeine Deutsche Frauenverein* nel 1865 che non aveva come unico scopo il suffragio universale paritario ma una più generale richiesta dell'uguaglianza di genere e della parità politica¹⁷. Tra le più importanti e significative iniziative dell'associazione si ricordi la petizione al *Reichstag* nel 1877 con la quale si chiedeva non solo la riforma del § 2102 del *Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch* (BGB) che prevedeva, tra l'altro, un obbligo di ubbidienza della donna rispetto al marito¹⁸, ma anche una riforma sulla legge sul divorzio (*Ehescheidungsgesetze*) e sul diritto di tutorato (*Vormundschaftsrecht*)¹⁹.

A partire dalla fine degli anni Settanta del XIX secolo, tra i partiti politici tedeschi, il più sensibile alle rivendicazioni femminili, fu certamente il Partito Socialdemocratico tedesco (SPD) che pose tra i suoi obiettivi il superamento

¹⁶ H. Dohm, *Der Frauen Natur und Recht : zur Frauenfrage ; zwei Abhandlungen über Eigenschaften und Stimmrecht der Frauen*, Berlin 1876, 185. Si veda anche U. Rosenbusch, *Der Weg zum Frauenwahlrecht in Deutschland*, Baden-Baden 1998, 292-296.

¹⁷ Rimando a U. Gerhard, *Women's Movements and Law. Legal, Historical and Sociological Aspects of Research in International Comparison* cit 21-41, in part. 22-24.

¹⁸ *Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen von 1863*, in *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung* cit. 1074-1081; U. Gerhard, *Verhältnisse und Verhinderungen. Frauenarbeit, Familie und Rechte der Frauen im 19. Jahrhundert. Mit Dokumenten*, Frankfurt am Main 1978.

¹⁹ *Allgemeiner Deutscher Frauenverein: Petition des Allgemeinen Deutschen Frauenvereins and den Reichstag, 1877*, in *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung* cit. 36-41.

delle discriminazioni politiche nei confronti delle donne. Nel 1879 August Bebel, uno dei fondatori della SPD, in un suo celebre libro dal titolo *Die Frau und der Sozialismus*²⁰ collegò la questione sociale con la questione femminile (*Frauenfrage*): «Es wird nach diesen Ausführungen schon jetzt klar, dass, es sich in dieser Schrift um nichts weiter handeln sollte, als die Nothwendigkeit der vollen Gleichberechtigung der Frau mit dem Manne auf sozialem und politischem Gebiete auf dem Boden der heutigen Gesellschaft darzuthun, ich besser thäte diese Arbeit zu unterlassen, weil sie nur Stückwerk bliebe und eine wirkliche Lösung der Frage nicht herbeiführen könnte. Eine volle und ganze Lösung der Frauenfrage – worunter ich verstehe, dass die Frau dem Manne gegenüber nicht nur von Gesetzes wegen gleich steht, sondern auch ökonomisch frei und unabhängig von ihm und in geistiger Ausbildung ihm möglichst ebenbürtig sei – ist unter den gegenwärtigen ebenso unmöglich wie die Lösung der Arbeiterfrage»²¹ [...] «Das Wahlrecht ist also in den angeführten Fällen in Deutschland und Österreich fast ausnahmslos nicht an die Person, sondern an den Besitz gebunden. Das ist sehr lehrreich für die herrschende Staatsmoral und das geltende Recht. Der Mensch ist politisch eine Null, hat er kein Geld und Gut. Nicht Verstand und Intelligenz, der Besitz entscheidet»²².

Da questi due passi del libro di Bebel si evince lo stretto legame che l'autore poneva tra le conquiste sociali e quelle civili, in queste ultime rientrava evidentemente anche il ruolo paritario che avrebbe dovuto svolgere la donna. Il testo di Bebel, che al tempo fu un vero e proprio *bestseller*, ebbe una grande influenza culturale e politica su figure che plasmarono con le loro idee e battaglie il movimento femminile tedesco progressista; mi riferisco, in particolare, a Clara Zetkin e Rosa Luxemburg.

Nonostante il successo editoriale, August Bebel fallì nel suo intento di porre tra le priorità del socialismo tedesco il diritto di voto alle donne in occasione del congresso di Gotha del 1875 del Partito socialista dei lavoratori di Germania. Soltanto nel 1891, durante il congresso di Erfurt, il partito socialdemocratico tedesco inserì il diritto di voto alle donne nel suo programma. Una delle tesi votate e approvate nel programma di Erfurt fu l'abolizione di tutte le leggi che sottoponevano le donne agli uomini nei rapporti pubblici e privati (*Abschaffung aller Gesetze, welche die Frau in öffentlich- und privatrechtlicher Beziehung*

²⁰ *Die Frau und der Sozialismus* di August Bebel ebbe numerose edizioni con le quali l'autore modificò sostanzialmente il testo. Per alcuni passi molto rilevanti dell'edizione più tarda, del 1910, rimando a *Die Rechtsstellung der Frau um 1900. Eine kommentierte Quellensammlung* cit. 56-80.

²¹ A. Bebel, *Die Frau und der Sozialismus*, Zürich-Hottingen 1879, 4.

²² Bebel, *Die Frau und der Sozialismus* cit. 86.

gegenüber dem Manne benachteiligen)²³. Nello stesso congresso di partito Clara Zetkin prese la parola in nome del movimento proletario femminile²⁴.

Nel frattempo in Germania si formarono altre associazioni femminili di differente orientamento politico. Quelle di ispirazione conservatrice, ancora fino alla conclusione della prima guerra mondiale, sostenevano che la difesa della donna passasse non tanto dall'introduzione del diritto di voto bensì da una maggiore influenza culturale della donna tramite un rinnovato e rafforzato ruolo che la famiglia avrebbe dovuto svolgere nella società²⁵. Il 28 marzo 1894, sotto la presidenza di Auguste Schmidt, trentaquattro associazioni femminili si riunirono al *Lettehaus* di Berlino per fondare un'organizzazione che riuniva le molteplici e diverse realtà femminili del *Reich* tedesco. Al *Bund deutscher Frauenvereine* (BDF) aderirono associazioni femminili sovra-regionali con i loro rispettivi gruppi locali ed associazioni più piccole, per lo più nate a scopo benefico, come, ad esempio, l'Associazione per il sostegno delle donne povere o l'Associazione per l'educazione delle minorenni²⁶. Il modello a cui si ispirava il BDF era il *National Women's Council of the USA*, fondato nel 1891. Analogamente il BDF si proponeva di unire un vasto gruppo di movimenti femminili al fine di rafforzare le istanze che le donne rivendicavano almeno dalla rivoluzione del 1848. Tuttavia, l'importante *Associazione proletaria delle donne e l'Associazione delle donne socialdemocratiche* non aderirono al BDF. È bene sottolineare, ancora una volta, che in questa fase non tutte le associazioni e non tutto il movimento femminile poneva al centro delle proprie rivendicazioni il diritto di voto, quanto piuttosto il riconoscimento del ruolo sociale e politico della donna nella società tedesca. Il movimento femminile borghese, vicino ai liberali, era molto timido nella richiesta del diritto di voto che non veniva considerato una priorità. Una parziale eccezione era rappresentata da Helene Lange una delle protagoniste del movimento femminile borghese e particolarmente attiva nel riconoscimento della parità di

²³ A. Kuhn, *Die deutsche Arbeiterbewegung* (= *Reclams Universal-Bibliothek*, Band 17042) Stuttgart 2004, 150. Per una panoramica complessiva sulle posizioni marxiste si veda invece: U. Rosenbusch, *Der Weg zum Frauenwahlrecht in Deutschland*, Baden-Baden 1998, 208-217.

²⁴ Per un storia del movimento proletario femminile rimando a S. Richebächer, *Uns fehlt nur eine Kleinigkeit. Deutsche Proletarische Frauenbewegung 1890-1914*, Frankfurt am Main 1982.

²⁵ Su quest'aspetto e sulla storia dei movimenti femminili conservatori rimando a A. Süchtig-Hänger, *Das „Gewissen der Nation“*. *Nationales Engagement und politisches Handeln konservativer Frauenorganisationen 1900 bis 1937*, Düsseldorf 2002. Si veda anche Rosenbusch, *Der Weg zum Frauenwahlrecht in Deutschland* cit. 195-197

²⁶ H.-U. Bussemer, „...ein einzig' Volk von Schwestern“. *Zur Geschichte des Bundes Deutscher Frauenvereine*, Berlin 1987, 2 e Schaser, *Frauenbewegung in Deutschland 1848-1933* cit. 42-43.

genere nella formazione e nella carriera professionale²⁷. Curatrice della rivista *Die Frau*, nel 1896 si espose in prima persona per l'introduzione del suffragio universale paritario.

Soltanto nel 1902 venne fondata ad Amburgo l'associazione per il riconoscimento del diritto di voto alle donne (dal 1904 nominata *Verband für Frauenstimmrecht*) di orientamento liberale e a opera di Lida Gustava Hermann e Anita Augspurg. Contemporaneamente, il sopracitato *Bund deutscher Frauenvereine*, nel suo quinto congresso, accolse la richiesta del diritto di voto alle donne nel suo programma. Nel frattempo, nel 1907, sotto la direzione di Clara Zetkin, si svolse a Stoccarda la prima conferenza femminile dell'internazionale socialista. Tre anni dopo con Zetkin segretaria della *Sozialistische Fraueninternationale* il movimento chiese ufficialmente il diritto di voto.

III. 1908

I primi anni del XX secolo rappresentarono una cesura storica. L'intero movimento femminile aveva superato, almeno parzialmente, le divisioni che lo contraddistinsero nel corso del XIX secolo e pur nella diversità delle posizioni politiche il diritto di voto iniziava ad acquisire una centralità in tutte le diverse associazioni femminili. Una data dal grande significato storico è il 19 aprile del 1908, giorno in cui venne approvata la legge del *Reich* sulle associazioni (*Reichsvereinsgesetz*) con cui si aboliva il *Preußische Vereinsgesetz* che, in particolare nell'art. 8, stabiliva che le donne non potessero essere membri delle associazioni con obiettivi politici (§ 8: *Vereine, welche bezwecken, politische Gegenstände in Versammlung zu erörtern, dürfen kein Frauenspersonen, Schüler oder Lehrlinge als Mitglieder aufnehmen*)²⁸. Il superamento di una simile discriminazione non poteva essere che l'inizio di una nuova epoca in quanto aprì la strada per un effettivo ruolo sociale e politico delle donne che grazie al *Reichsvereinsgesetz* poterono essere finalmente attive nelle associazioni e nei partiti politici. In altri termini, alle donne veniva riconosciuto un ruolo nella società fino ad allora evidentemente negato; un passaggio storico fondamentale propedeutico al riconoscimento del voto attivo e passivo.

Il 19 marzo 1911, su iniziativa di Clara Zetkin e di Käthe Duncker venne istituito il giorno internazionale della donna con il fine di sensibilizzare ed esercitare

²⁷ Koepcke, *Geschichte der deutschen Frauenbewegung, Von den Anfänge bis 1945* cit. 52-68.

²⁸ U. Gerhrad, *Unerhört. Die Geschichte der deutschen Frauenbewegung*, Hamburg 1990, 280-282.

un'evidente pressione politica per l'introduzione del diritto di voto delle donne. Le iniziative di maggiore rilievo venivano, ancora una volta, dal Partito Socialdemocratico tedesco (SPD) e non fu certamente un caso che in occasione delle ultime elezioni politiche prima dell'inizio della Grande Guerra, il 12 gennaio 1912, la SPD ottenne un notevole successo elettorale (34.8 per cento), affermandosi largamente come primo partito con il doppio dei voti rispetto allo *Zentrum*²⁹.

Parallelamente al raggiungimento di risultati concreti come il *Reichsvereinsetzungsgesetz* e al crescente consenso nei confronti delle rivendicazioni delle donne, dimostrato anche dal successo del Partito Socialdemocratico tedesco, emersero le resistenze più forti rispetto ai processi di emancipazione delle donne che faticosamente si stavano imponendo. La manifestazione più eclatante di tali posizioni si ebbe con la fondazione del *Deutscher Bund zur Bekämpfung der Frauenemanzipation* (1912) che si poneva in netta contrapposizione alle rivendicazioni femminili e intendeva impedire l'introduzione del diritto di voto alle donne e ostacolare l'affermazione delle donne negli studi universitari. I timori di questa Federazione contro l'emancipazione della donna erano rappresentati da un indebolimento del ruolo della donna nella famiglia e dall'affermarsi di una pericolosa democrazia di massa.

L'inizio della prima guerra mondiale interruppe, almeno momentaneamente, la discussione pubblica sul ruolo sociale e politico delle donne e sul riconoscimento del diritto di voto. Il movimento femminile, nel suo complesso, appoggiò la guerra (anche se non mancarono voci contrarie, e tra loro in disaccordo, come quelle di Clara Zetkin, Anita Augspurg e Lida Gustava Heymann)³⁰ nella logica secondo cui le donne avrebbero potuto mostrare in guerra la propria autonomia, indipendenza e funzione sociale. In particolare le organizzazioni femminili conservatrici (*Vaterländische Frauenverein* e *protestantische Frauenverein*) erano favorevoli all'ingresso della Germania in guerra e pubblicarono sulla rivista *Das Rote Kreuz* un appello (2 agosto 1914) per invitare le donne a dare il loro contributo in difesa della Patria (*Vaterland*): «Der Krieg ist uns aufgezwungen. Zur Verteidigung unseres teuren Vaterlandes zieht Deutschlands Heer das Schwert für Kaiser und reich. Unsere Männer, Söhne und Brüder eilen zu den Fahnen, freudig bereit, mit Gott für König und Vaterland Blut und Leben

²⁹ Sulle conseguenze del successo della SPD in relazione ai rapporti tra le associazioni femminili progressiste e conservatrici, rimando a Süchtig-Hänger, *Das „Gewissen der Nation“: Nationales Engagement und politisches Handeln konservativer Frauenorganisationen 1900 bis 1937* cit. 82.

³⁰ S. Richebächer, *Uns fehlt nur eine Kleinigkeit. Deutsche proletarische Frauenbewegung 1890-1914*, Frankfurt am Main 1982, 279-281. Gerhard, *Unerhört. Die Geschichte der deutschen Frauenbewegung* cit. 308-321.

einzusetzen. Von Deutschlands Frauen und Mädchen erwartet das Vaterland die gleiche Hingabe und die gleiche Opferfreudigkeit wie von seinen Söhnen [...] Gott gebe unseren Fahnen den Sieg und segne unsere Arbeit im Dienste des Roten Kreuzes!»³¹.

Su iniziativa della Presidente del BDF, Gertrud Bäumer, venne fondato il *Nationale Frauendienst* (NFD) che univa tutte le donne, anche quelle che non appartenevano al BDF, come per esempio la federazione cattolica. Proprio in questa fase storica il movimento femminile si rivelò indubbiamente compatto e per la prima volta le donne conservatrici e progressiste riuscirono, in gran parte, a cooperare³². Fu proprio Gertrud Bäumer a sottolineare che nel 1914, con l'inizio della guerra, le donne entrarono in una sorta di nuova dimensione sociale, in parte inaspettata ma che le attribuiva un effettivo riconoscimento, anche se rivolto a una sfera esclusivamente interna e nazionale.³³ La guerra, infatti, contribuì all'affermazione di una maggiore autonomia della donna nella società in quanto, in assenza degli uomini, le donne guidavano i tram e lavoravano nelle fabbriche, coordinavano le cure mediche e portavano avanti le attività famigliari³⁴.

Verso la fine della prima guerra mondiale, nella società tedesca emerse l'esigenza di una riforma del sistema di voto e di una maggiore democratizzazione della monarchia tedesca. Tuttavia, ancora durante la guerra, l'Imperatore tedesco non prese in considerazione l'ipotesi di dare alle donne il diritto di voto. Nella *Osterbotschaft* del 7 aprile del 1917, Guglielmo II aprì a una democratizzazione delle istituzioni monarchiche in caso di successo in guerra, annunciando che ci sarebbero state delle sostanziali riforme costituzionali senza, tuttavia, fare alcun riferimento all'allargamento del diritto di voto alle donne³⁵.

Il 22 settembre 1917 attiviste borghesi e socialdemocratiche decisero di unirsi per chiedere l'introduzione del diritto di voto alle donne con una Dichiarazione (*Erklärung zur Wahlrechtsfrage*) inviata al *Reichstag* e ai parlamenti regionali del *Reich* tedesco. Nell'ottobre dello stesso anno il BDF pubblicò un memorandum

³¹ Appello del 2 agosto 1914, in *Das rote Kreuz* 31 (1914), 545. Rimando a Süchtig-Hänger, *Das «Gewissen der Nation». Nationales Engagement und politisches Handeln konservativer Frauenorganisationen 1900 bis 1937* cit. 90.

³² Koepcke, *Geschichte der deutschen Frauenbewegung, Von den Anfänge bis 1945* cit. 120-130; U. Gerhard, *Unerhört. Die Geschichte der deutschen Frauenbewegung* cit. 292-308.

³³ Gerhard, *Unerhört. Die Geschichte der deutschen Frauenbewegung*, Rowohlt cit. 294-295; H. Schenk, *Die feministische Herausforderung. 150 Jahre Frauenbewegung in Deutschland*, München 1980, 63-67; Süchtig-Hänger, *Das «Gewissen der Nation». Nationales Engagement und politisches Handeln konservativer Frauenorganisationen 1900 bis 1937* cit. 92.

³⁴ Gerhard, *Unerhört. Die Geschichte der deutschen Frauenbewegung* cit. 304-308. Schaser, *Frauenbewegung in Deutschland 1848-1933*, Darmstadt 2006, 77-87.

³⁵ U. Herbert, *Geschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert*, München 2014, 146-155.

sulla posizione della donna in una nuova organizzazione politica e sociale della Germania (*Die Stellung der Frau in der politisch-sozialen Neugestaltung Deutschlands*) in cui si chiedeva esplicitamente il diritto di voto attivo e passivo come elemento centrale del futuro assetto politico, istituzionale e giuridico del *Reich* tedesco dopo la guerra³⁶. Nel mese di dicembre, al *Landtag* prussiano, venne presentata una nuova dichiarazione per la questione del diritto di voto, sottoscritta da Marie Juchacz, esponente delle donne socialdemocratiche, da Marie Stritt del *Deutschen Verband für Frauenstimmrecht*, e Minna Cauer del *Deutschen Frauenstimmrechtsbund*, nella quale si faceva riferimento a questa rivendicazione anche come una forma di 'ricompensa' per il lavoro svolto dalle donne durante la guerra³⁷. I movimenti femminili sfruttarono abilmente la questione dell'allargamento del suffragio universale in Prussia (e quindi l'eliminazione del suffragio cettuale), che proprio in questa regione aveva una storia lunga e che durante la guerra tornò subito attuale, divenendo un vero e proprio campo di battaglia tra conservatori e progressisti poiché il dissenso sulla democratizzazione e parlamentarizzazione corrispondeva, evidentemente, a due diverse e contrapposte visioni politiche. Nella suddetta dichiarazione veniva richiesto un diritto di voto paritario e universale. Il 17 dicembre, davanti al *Landtag* prussiano, si svolse anche una manifestazione con oltre mille persone dei movimenti proletario e borghese.

IV. 1918

Il 25 ottobre 1918 cinquantotto organizzazioni femminili tedesche sottoscrissero una petizione al nuovo *Reichskanzler* Maximilian von Baden per il completamento della democrazia al fine di assicurare a tutte le classi del popolo la libertà politica e il diritto di voto alle donne. Nonostante le crescenti aspettative, la riforma costituzionale che l'Imperatore Guglielmo II firmò il 28 ottobre non prevedeva alcuna apertura alle richieste del mondo femminile. Gli eventi politici e militari di quei giorni, con il *Kaiser* che decise di abbandonare Berlino per ritirarsi nel quartier generale di Spa in Belgio e la rivolta della marina militare, porta-

³⁶ Gerhard, *Unerhört. Die Geschichte der deutschen Frauenbewegung* cit. 322; K. Wolff, *Unsere Stimme zählt!*, Überlingen 2018.

³⁷ Se si debba parlare propriamente di ricompensa o frutto di una conquista è un tema complesso. Certo è che la stessa questione si pone in Italia con l'introduzione del voto alle donne dopo la seconda guerra mondiale. Fu una conquista o una concessione per il lavoro e il sostegno delle donne nella lotta di resistenza? Si veda, tra gli altri, A. Sferruzza, *Concessione o conquista?*, in La lunga marcia della cittadinanza femminile. 60imo Anniversario del voto alle donne, G Bonacchi e M.I. Venzo (a c. di), 2006, 103-130 [=Rivista Storia del Lazio, Quaderno 7].

rono all'abdicazione dell'Imperatore e alla confusa proclamazione della repubblica e la successiva formazione del governo provvisorio denominato Consiglio dei commissari del popolo (*Rat des Volksbeauftragten*) composto, inizialmente, da esponenti socialdemocratici (SPD) e socialdemocratici indipendentisti (USPD)³⁸. Il 12 novembre 1918 il Consiglio dei commissari del popolo diffuse un appello al popolo tedesco (*Aufruf an das deutsche Volk*³⁹) in cui venivano delineati i principi su cui si sarebbe dovuta realizzare la futura democrazia tedesca. Nello scarno ma denso testo si affermava che tutte le elezioni degli organi pubblici sarebbero dovuti essere condotti secondo il suffragio universale, segreto e diretto, basato sul sistema elettorale proporzionale per tutti gli uomini e le donne che avessero compiuto i venti anni⁴⁰. Si aprì, in questo modo, una breccia tramite la quale l'introduzione del suffragio universale sembrava, effettivamente, imminente. Il 30 novembre 1918, nelle disposizioni sulle elezioni dell'Assemblea Nazionale (*Verordnung über Wahlen zur verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung*)⁴¹ venivano poste le basi giuridiche per la parità di genere nella legge elettorale: «Tutti gli uomini e le donne tedesche che hanno compiuto 20 anni il giorno delle elezioni hanno diritto di voto». Il suffragio universale paritario era così legalmente introdotto.

L'introduzione del diritto di voto alle donne rappresentò il risultato finale di un lungo e complicato percorso che proprio negli ultimi anni, con la guerra e con le resistenze dell'Imperatore Guglielmo II, sembrava essere stato messo ancora una volta in discussione e rimandato.

V. 1919

L'effettivo esercizio del diritto di voto attivo e passivo si ebbe con le elezioni per l'Assemblea Nazionale del 19 gennaio 1919⁴². Quasi diciotto milioni di donne pote-

³⁸ Successivamente, i socialdemocratici indipendentisti uscirono dal governo provvisorio che fu composto esclusivamente da esponenti della SPD.

³⁹ *Aufruf des Rates der Volksbeauftragten an das deutsche Volk* (12.11.1918), in *Reichs-Gesetzblatt* 1918, S. 1303-1304.

⁴⁰ *Aufruf an das deutsche Volk*, in *Reichs-Gesetzblatt* 1918, S. 1303-1304: Alle Wahlen zu öffentlichen Körperschaften sind fortan nach dem gleichen, geheimen, direkten, allgemeinen Wahlrecht auf Grund des proportionalen Wahlsystem für alle mindestens 20 Jahre alten männlichen und weiblichen Personen zu vollziehen.

⁴¹ Il testo in tedesco recita: Wahlberechtigt sind alle deutschen Männer und Frauen, die am Wahltag das 20. Lebensjahr vollendet haben.

⁴² In realtà, in Prussia, nel dicembre del 1918, si svolsero le elezioni regionali a cui parteciparono anche le donne, ma in quell'occasione non venne eletta alcuna esponente femminile.

rono recarsi alle urne (gli uomini aventi diritto erano circa quindici milioni). Al fine di mobilitare le donne a partecipare in massa al voto vennero pubblicati sulla rivista *Die Woche*, ad opera dell'attivista liberale Agnes von Harnack, «I 10 comandamenti per il diritto di voto alle donne» (*10 Gebote zum Frauenwahlrecht*) in cui l'autrice si appellava alla responsabilità politica, sociale e culturale delle donne. Tra i dieci comandamenti Agnes von Harnack invitava a non farsi convincere da tesi che veicolavano un'idea ristretta di 'femminilità' (2. Du sollst nicht aus falscher Vornehmheit oder aus einer engen Vorstellung von 'Weiblichkeit' glauben, dass Dich die ganze Sache nichts angehe) oppure a non farsi sedurre dal fanatismo politico (9. Du sollst den Mut der Überzeugung, aber nicht den Eigensinn des Fanatismus haben) oppure a indirizzare la propria volontà verso il bene della patria (10. Du sollst in der Politik nicht begehren Deines Nächsten Recht, Besitz oder Ehre, auch nicht Deine eigenen Ehre suchen, sondern Du sollst Deinen Willen und Deine ganze Kraft nur auf das Wohl Deines Vaterlandes richten)⁴³. La partecipazione femminile all'elezione dei 423 componenti dell'Assemblea Nazionale fu molto alta (l'82,3 per cento), a dimostrazione che la campagna di sensibilizzazione fu un successo⁴⁴.

In questo modo si completò il lungo processo iniziato nel 1848 per la parità del diritto di voto delle donne nella società tedesca. Si trattò di un principio che venne poi compiutamente recepito nella *Reichsverfassung* del 1919, in particolare negli artt. 22 (I deputati sono eletti con elezione generale, uguale, diretta e segreta da uomini e donne che abbiano compiuto venti anni di età) e 109 (Tutti i tedeschi sono uguali davanti alla legge. Uomini e donne hanno in generale gli stessi diritti e doveri civici)⁴⁵.

⁴³ Agnes von Zahn-Harnack, *Die Frauenbewegung. Geschichte, Probleme, Ziele*, Berlin 1928, 316.

⁴⁴ U. Gerhard, *Frauenbewegung und Feminismus. Eine Geschichte seit 1789*, München 2006, 119. Si veda anche G. Bock: *100 Jahre Frauenwahlrecht: Deutschland in transnationaler Perspektive*, in *Zeitschrift für Geschichtswissenschaft*, 2018, 66, 5, 395-412.

⁴⁵ Costituzione di Weimar [1919], Macerata 2008. Agli articoli citati si possono aggiungere anche il 119 («Il matrimonio, quale fondamento della vita della famiglia e del mantenimento e potenziamento della nazione, è posto sotto la speciale protezione della Costituzione. Esso è fondato sull'uguaglianza dei due sessi») e il 128 («Tutti i cittadini, senza distinzione, hanno il diritto di essere ammessi agli uffici pubblici in conformità alle disposizioni di legge e secondo le loro attitudini e capacità. Sono abolite tutte le norme di eccezione nei confronti delle donne impiegate»). Ricordo, inoltre, che durante i lavori dell'Assemblea ci fu una discussione sul termine *grundsätzlich* (in generale/fondamentalmente) dell'art. 109 della *Reichsverfassung*, in quanto, di fatto, prevedeva delle eccezioni, ma questo riguardava ad esempio, il servizio militare al quale le donne non erano obbligate. SPD e USPD che ritenevano discriminante quell'avverbio chiesero di eliminarlo, ma tale proposta venne respinta. Rimando a Gerhard, *Unerhört. Die Geschichte der deutschen Frauenbewegung* cit. 294-341; H. Schenk, *Die feministische Herausforderung. 150 Jahre Frauenbewegung in Deutschland* cit. 64; Rosenbusch, *Der Weg zum Frauenwahlrecht in Deutschland* cit. 481.

Tuttavia, non mancarono contraddizioni in questa conquista sociale e politica. Come sottolinea giustamente Ute Gehrard, uno dei paradossi di questa fase storica era che donne che si erano tradizionalmente mostrate poco partecipi e poco convinte delle battaglie per il diritto di voto, trassero comunque dei vantaggi, come ad esempio Paula Müller-Otfried (Presidente del *Deutsch-Evangelischen Frauenbundes* e che uscì dal BDF dopo la sopracitata dichiarazione del 1917) che entrò nel *Bundestag* alle elezioni politiche del 1920. D'altra parte, donne che avevano combattuto per il diritto di voto non riuscirono ad essere elette, come ad esempio Lida Gustava Heymanns o Anita Augspurg⁴⁶.

È altresì vero che le donne restarono una sparuta minoranza nel parlamento tedesco per tutti gli anni della Repubblica di Weimar. Già nel 1920 erano trentasette, rappresentando l'8 per cento, per scendere al 5.7 per cento (27 deputate) nel 1924. Il dato migliorò lievemente nel 1928 (6,7 per cento, 33 deputate) e nel 1930 (6,8 per cento e 39 deputate) per poi calare inesorabilmente negli anni della crisi del sistema istituzionale della Repubblica di Weimar. Le donne deputate furono trentanove, corrispondente al 6,8 per cento nel 1930, trentaquattro (il 5.6 per cento) nel 1932, trentacinque (il 6 per cento) dopo le seconde elezioni del 1932 e appena ventuno (il 3,8 per cento) dopo le ultime elezioni prima dell'ascesa del regime Nazionalsocialista nel 1933⁴⁷. Questi dati mostrano che l'effettivo coinvolgimento della donna nella vita politica era un processo incompiuto. Come giustamente ha sottolineato Cordula Koepcke, l'Assemblea Nazionale così come la nuova legge sulle elezioni non modificò le leggi esistenti e discriminatorie ereditate dall'Impero tedesco. Pur godendo del diritto di voto attivo e passivo, la parità non era ancora effettivamente realizzata e compiuta⁴⁸.

È indubbio, tuttavia, che l'attività parlamentare delle donne negli anni della Repubblica di Weimar fu importante e significativa in quanto le donne deputate introdussero nel dibattito parlamentare temi quali la tutela della maternità o la richiesta di pari retribuzione. Il 16 luglio 1919, inoltre, l'intero gruppo delle donne nell'Assemblea Nazionale, trasversalmente a tutti i partiti, votò compatto contro l'introduzione della pena di morte nella *Reichsverfassung*. Più in generale, le donne deputate cercarono di porre maggiore attenzione alle politiche sociali e ai problemi legati alla condizione femminile, con risultati alterni. Tra le leggi che furono approvate, e che vennero anche etichettate come *Frauenge-*

⁴⁶ Gerhard, *Frauenbewegung und Feminismus. Eine Geschichte seit 1789* cit. 120.

⁴⁷ M. Fülles, *Frauen in Partei und Parlament*, Köln 1969, 122.

⁴⁸ Koepcke, *Geschichte der deutschen Frauenbewegung, Von den Anfänge bis 1945* cit. 138. Rimando anche a Schaser, *Frauenbewegung in Deutschland 1848-1933* cit. 53-58.

setze⁴⁹, ricordo la legge sull'educazione religiosa della prole (*Gesetz über die religiöse Kindererziehung*, 1921), la legge per la cura dei giovani (*Jugendwohlfahrtsgesetz*, 1922), la legge sul giudice per i minori (*Jugendgerichtsgesetz*, 1923) nonché una legge sulla regolamentazione statale della prostituzione che rappresentava una tradizionale battaglia dei movimenti femminili (*Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten*, 1927). Molto importante fu anche la legge grazie alla quale le donne poterono diventare avvocato o giudice (*Gesetz über die Zulassung der Frauen zu den Ämtern und Berufen der Rechtspflege*, 1922⁵⁰), anche per garantire un'effettiva applicazione dell'art. 128 della *Reichsverfassung* secondo il quale «tutti i cittadini, senza distinzione, hanno il diritto di essere ammessi agli uffici pubblici in conformità alle disposizioni di legge e secondo le loro attitudini e capacità. Sono abolite tutte le norme di eccezione nei confronti delle donne impiegate».

Come si può notare dagli argomenti di queste iniziative si trattava di temi certamente di grande importanza sociale ma, al contempo, marginali rispetto al grande dibattito politico di quegli anni. In questo senso, le donne rimasero a margine della discussione politica che maggiormente caratterizzò gli anni della Repubblica di Weimar. Non si deve dimenticare, inoltre, che se la parità era garantita dalla nuova Costituzione, è altresì vero che tale parità era ancora ben lontana dall'essere realizzata nelle norme di diritto privato e in particolare del diritto di famiglia. La donna restava, fondamentalmente, obbligata ai compiti domestici⁵¹.

VI. Conclusioni

Le elezioni del 1919 per l'Assemblea Nazionale, anche per un evidente protagonismo delle donne nella campagna elettorale e nelle elezioni, segnarono l'inizio dell'imperfetta storia della democrazia tedesca, in quanto rappresentarono la richiesta di uguaglianza e libertà proveniente dalla società. Come hanno messo in evidenza recentemente Hedwig Richter e Kerstin Wolff, la democrazia moderna

⁴⁹ Gerhrad, *Unerhört. Die Geschichte der deutschen Frauenbewegung* cit. 342-344.

⁵⁰ Marie Munk (1885-1978) fu la prima donna giudice in Germania e successivamente, dopo la sua emigrazione negli Stati Uniti, Professoressa ad Harvard.

⁵¹ Gerhard, *Frauenbewegung und Feminismus. Eine Geschichte sei 1789* cit. 127; Rosenbusch, *Der Weg zum Frauenwahlrecht in Deutschland* cit. 498; M. Röwekamp, «The double bind». *Von den Interdependenzen des Frauenwahlrechts und des Familienrechts vor und nach 1918 Frauenwahlrecht. Demokratisierung der Demokratie in Deutschland und Europa*, H. Richter e K. Wolff (hg. v.), Hamburg 2018, 99-124.

significa, in ultima analisi, l'uguaglianza di tutte le persone, anche in relazione al potere. E così anche il 'genere' si sposta, inevitabilmente, verso la ricerca sul potere e sulla politica. Del resto, il 'genere' non solo costituisce un'idea di dominio, ma contribuisce in modo significativo alla costruzione dello stato moderno⁵². La questione femminile e il riconoscimento del diritto di voto attivo e passivo alle donne non è certamente secondaria nella definizione di una democrazia. Gli uomini e le donne possono esprimere una vera uguaglianza esclusivamente in una società autenticamente egualitaria e democratica. Come è stato giustamente ricordato «ogni volta che i diritti e il ruolo delle donne vengono messi in discussione, più o meno palesemente, c'è da preoccuparsi: quella è la spia del malessere di una società. Le libertà personali delle donne sono diventate paradigma di una società che non ha ancora sciolto tutte le ataviche contraddizioni sui generi»⁵³. Questo vale, come si è visto, anche per la società tedesca del XIX e XX secolo e nel faticoso tentativo di costruzione di un'autentica democrazia. La storia dell'introduzione del suffragio universale paritario in Germania fu il risultato di un percorso articolato, anche di alcune coincidenze storiche che lo agevolarono, come ad esempio la prima guerra mondiale, e non privo di ostacoli, in alcune fasi apparentemente insormontabili. Tale processo, qui delineato nelle sue linee principali e senza pretesa di esaustività, risultò essere molto importante anche per la formazione di una individualità femminile. Come ricorda Anna Rossi-Doria, «la rivendicazione femminile della cittadinanza [...] fu anche la storia della costruzione di una individualità fino ad allora preclusa alle donne e di una identità collettiva di genere diversa da quella codificata dalla cultura maschile. In questo senso la lotta per la rappresentanza fu anche lotta per una nuova rappresentazione [...] e per una trasmissione dalle donne di una generazione a quelle di un'altra che in campo culturale e politico non era mai esistita. Per cogliere tutte queste implicazioni della battaglia contro l'esclusione dalla sfera pubblica occorre collocarsi in una prospettiva di lungo, anzi lunghissimo, periodo»⁵⁴.

⁵² H. Richter e K. Wolff, *Demokratiegeschichte als Frauengeschichte, in Frauenwahlrecht. Demokratisierung der Demokratie in Deutschland und Europa* cit. 16. Per un'analisi più generale sulla democrazia tedesca tra le due guerre rimando a T.B. Müller, *Nach dem Ersten Weltkrieg. Lebensversuche moderner Demokratien*, Hamburg 2014, 22-30 e al numero monografico della rivista *Geschichte und Gesellschaft. Demokratiegeschichten*, 2018, 44, Heft 3.

⁵³ G. Rodano, *Prefazione*, in *La lunga marcia della cittadinanza femminile. 60imo anniversario del voto alle donne*, G. Bonacchi e M.I. Venzo (a c. di), 2006, 7 [= *Rivista storia del Lazio*, Quaderno 7].

⁵⁴ A. Rossi-Doria, *Rappresentare un corpo. Individualità e «Anima collettiva» nelle lotte per il suffragio*, in *Il dilemma della cittadinanza. Diritti e doveri delle donne* cit. 87. Rimando anche a *90 Jahre Frauenwahlrecht! Eine Dokumentation*, U. Birsl, G. Notz, I. Wettig-Danielmeier, C. Sickert, E. Ferner (hg. v.), Berlin 2008.

Se dunque, per quanto riguarda la società tedesca, il 19 gennaio 1919 è l'inizio della partecipazione attiva delle donne alla vita politica, è altresì importante ricordare che questo comportò solo un parziale e limitato miglioramento della condizione femminile in Germania.

Ubaldo Villani-Lubelli
Università del Salento
ubaldo.villanilubelli@unisalento.it

***The legal institution of praefectio until 1526,
with special attention to the home
policy of the Angevines in Hungary: a research in progress***

«*Piroska Rozgonyi, Pál Rozgonyi's daughter,
She will be a son in her father's estate,
The only heir, master of all his property,
The ornament, the maintainer of the name Rozgonyi.*

(János Arany: Toldi's Love)

1. Introductory thoughts about an extraordinary and unusual legal institution. In János Arany's poem: Toldi's Love, Louis I put on a disguise and mingled in his folk, because he was wondering if the Hungarians live by the law, and if the law is good for them. Once he was wandering on the land of the Rozgonyi's, when the noble man Pál Rozgonyi invited the king – who was believed to be a poor noble – for dinner and shelter. The noble Rozgonyi complained about that he only has a beloved daughter, and according to the law, women are not able to inherit the noble estates, so according to discontinuance (*defectus seminis*), when he dies, all the estates will be reverted to the king. The king really liked Rozgonyi and his daughter Piroska for their hospitality, and he has already seen in his thoughts his favourite valiant soldier Toldi and Piroska as a couple. In secret, during the night the king wrote a certificate with the following words: «*Piroska Rozgonyi, Pál Rozgonyi's daughter;/ She will be a son in her father's estate;/ The only heir, master of all his property;/ The ornament, the maintainer of the name Rozgonyi*»¹. Then he stamped it with his ring. The next day, after the leaving of the mysterious guest, Piroska found the certificate and broke out in happiness with his father.

This is how probably the most famous *praefectio* of the Hungarian literature happened, which, in front of uninitiated eyes might be a romantic story, but for legal historians is a real confection.

We can find further *praefectios* in numerous Hungarian poems, novels and volumes:

Margit Kaffka: Az élet újtán: Temesvárról [On the road of life: About Temesvár]², Károly Eötvös: Balatoni utazás [Journey at Lake Balaton]³, Mór Jókai:

¹ Arany János, *Toldi Szerelme* [Toldi's Love] <http://mek.oszk.hu/00500/00597/html/tsz01.htm>.

² Kaffka Margit, *Az élet újtán: Temesvárról* [On the road of life: About Temesvár] <http://mek.oszk.hu/05400/05475/05475.htm>.

³ Eötvös Károly, *Balatoni utazás* [Journey at Lake Balaton] <http://mek.oszk.hu/04900/04924/html/balaton0006.html>.

Szegény Gazdagok⁴; Enyim, tied, övé⁵; A lőcsei fehérasszony⁶ [Poor Plutocrats; It's Mine, It's Yours, It's His; The White Woman from Lőcse], Kálmán Mikszáth: A fekete város [The black city (or The town in black)]⁷, and Sebestyén Tinódi Lantos: Az vég Temesvárbán Losonczi Istvánnak haláláról [About István Losonczy's death at Temesvár]⁸.

But let's see how this all happened, in reality, in the Hungarian legal history.

As most of the old legal systems, including the Hungarian system, guaranteed primarily men certain rights, women were ignored in many viewpoints, the efforts on the field of emancipation succeeded only from the XXth Century on. At least it is the public conception. In my essay I would like to prove, that the old Hungarian law did think of women, moreover it kept for them an individual legal situation besides their special rights thanks to the Angevin way of thinking, primarily Charles I, who only wanted to strengthen his power in the country nevertheless he brought a unique institution into being, the *praefectio*.

«From the XIIIth Century women had a comprehensive legal capacity concerning their properties, though they never had the same rights as men in the legal system based on the principle of aviticity; they could never claim their rights in property against men in the same community property, except things, ordered for their own use⁹, they did not have a full legal capacity, only in case they were made *praefecta* enforced by royal grace»¹⁰. Prior to this, only marriage provides equality of rights between women and men due to Christian principles.

If we want to classify the legal institution, we need to search in the act of becoming a nobleman. To become noble was only possible in an ancient and

⁴ Jókai Mór, *Szegény Gazdagok* [Poor Plutocrats] <http://mek.oszk.hu/00700/00786/html/jokai4.htm>

⁵ Jókai Mór, *Enyim, tied, övé* [It's Mine, It's Yours, It's His] <http://mek.oszk.hu/00700/00774/html/jokai32.htm>

⁶ Jókai Mór, *A lőcsei fehérasszony* [The White Woman from Lőcse] <http://mek.oszk.hu/00800/00837/html/jokai17.htm>.

⁷ Mikszáth Kálmán, *A fekete város* [The black city (or: The town in black)] <http://mek.oszk.hu/00900/00910/html/>.

⁸ Tinódi Lantos Sebestyén, *Az vég Temesvárbán Losonczi Istvánnak haláláról* [About István Losonczy's death at Temesvár] <http://mek.oszk.hu/01100/01100/01100.htm#3>; «Given every good for his majesty,/ For his noble valiant Losonczy,/ Every castles given to his daughters,/ Given them as noble men in their father's estates».

⁹ Béli Gábor, *Women's Acquisition of Property during the Era of the Arpad Dynasty in Hungary = Jogtörténeti Tanulmányok 10.*, szerk. Béli Gábor, Herger Csabáné, Peres Zsuzsanna, Pécs 2010. 29.

¹⁰ Béli Gábor, *Magyar jogtörténet. A tradicionális jog*, Budapest-Pécs 1999, 53.

blood-line way; one can gain nobility in an original and general way, the person who acquires this title from the king as royal donation, who gets adopted, who becomes legalized of royal grace or who becomes accepted as a person of Hungarian origin in a ceremony or through the act of *praefectio*¹¹.

«The act, when the man in an almost extinct family makes the female person from his own family, on noble properties, which belong to only male family branches, with the approval of royal privileges, to his own heir»¹². *Praefectio* means that if a nobleman does not have an own male descendant, he appoints a female relative of his family, most often his daughter, to his heir, in the same way as if she was a man.

To enforce this act royal approval was needed because the ancestral¹³, noble estates would have been otherwise reverted to the king according to discontinuance (*defectus seminis*) who, with his approval of the act, would lose estates *donatarius* but gain new followers, mostly in the person of the *praefecta*'s husband or any other blood-line family members. The ruler thus dispensed with the revertive holdings, the ancient noble holdings survived, so we can make the statement that *praefectio* is a real donation (*donatio regis*) and a legal institution of inheritance at the same time. When the nobleman who requested the institution of *praefectio* subsequently had a male heir from a legal marriage, *praefectio* lost its validity¹⁴.

In the following, the study intends to find an answer how the *sedes mater* of the legal institution manifests itself, what kind of antecedents can be detected, furthermore the actuating motive of the king's favour or rather what was the desired goal with the implementation of the institution, who wanted to achieve it and when.

2. The essence of *praefectio*. *Praefectio* had more aims. From the king's point of view to acquire followers with the extraordinary and unique act of grace, to strengthen them, in fact to confirm his own power. The nobleman as father saw the survival of his blood-line in this institution. His holdings were not reverted to the Holy Crown but to his own daughter, through her to his grandsons. When *praefectio* was not asked by the noble lady's father but by her daughter's fiancé or husband we could conclude that the husband as one of the king's followers benefited from the donation through his wife in an indirect way or the king expected fidelity in return for his favour.

¹¹ Béli, *Magyar jogtörténet*, cit. 36-38.

¹² Czövek István, *Magyar hazai polgári magános törvényről írt tanítások – Első könyv: A' Személyekről*, Pest 1822, 145-148.

¹³ The ancestral estates can not be alienated, because it is in the possession of the whole kin, so only the kin can dispose over it.

¹⁴ Czövek, *Magyar hazai polgári cit.* 145-148.

Therefore, the significant element of this institution from the viewpoint of the family and the successors is, that the *praefecta*'s children, because of their mother being a nobleman according to the law, become noble, inherit nobility after their mother¹⁵. So, the holdings remain in the ownership of the family thanks to the king's grace. It is obvious, that at that time in Hungary the properties meant everything, the basis of nobility and power. Not only prestige and existence but also an essential criteria for the survival of the family. With the help of *praefectio* they could avoid the situation of not having a heir in the family and presumably it might have come to discontinuance. In this way, the *praefecta*'s children become noble anyway, especially if she gives birth to a male heir, in this case most probably the future of the family and the continuance of the blood-line are ensured, they do not have to be afraid of discontinuance.

Since *praefectio* is acquired nobility in an original and common way, it is granted by the king, there is no other act which makes the lady's descendants noble. Although if we consider the descent, the argumentation is legitimate, though the noble lady acquires her title in first place from the king and not from her father, from the point of view of her descendants it is based on the he blood-line principle: the child born from a *praefecta* and a nobleman has two fathers in legal terms; the child of a *praefecta* born in a marriage between a noble lady but not a nobleman inherits nobility after its mother because the noble lady is a nobleman according to the law¹⁶.

In terms of *praefectio* there is an interesting and logical statement, that the *praefectionalia*, namely the *praefecta*'s inheritance is considered as the inherited part of the male relatives according to a *fictio juris*, probably because the woman's – now legally a man –, inheritance will be a part of the male descent's ancient estate thus her sons as male relatives inherit after her¹⁷.

As the summary of our statements connecting to this institution we can say that by the *praefecta* all rights, concerning Hungarian noblemen rights are relevant, without any restrictions to gender, namely as I have already mentioned, the *praefecta* is to be considered a man.

3. The first *praefectio* and its historical background. 1332, the year when King Charles I brought the first *praefectio* in history to effect.

¹⁵ Alsóviszti Fogarasi János, *Magyarhoni magányos törvénytudomány elemei*, Pest 1838-1839, 22-24.

¹⁶ Béli, *Magyar jogtörténet* cit. 36-38.

¹⁷ Czövek István, *Magyar hazai polgári magányos törvényről irt tanítások – Második Könyv: A dolgokról*, Pest 1822, 203.

<p>„[...] <i>De prelatorum baronumque nostrorum consilio et consensu, provida deliberatione prehabita, prefatam dominam Margaretham...cui domine licet de iure naturali atque positivo hereditas debetur paterna, tamen quia huic iuri repugnat observata ab antiquo regni nostri Hungariae consuetudo, que nonnisi masculum heredem in patriam hereditatem succedi permittit, non obstantibus huiusmodi consuetudine statuto sive dispositiva ordinatione, de speciali maiestatis nostre gratia et plenitudine regie potestatis ac magnificentia principali in verum constituimus heredem et instituimus eam inter generationem suam Nadasd nuncupatam paterne hereditatis legitimum successorem, totam ipsorum Ladislai et Dyonisii paternam hereditatem, universas possessiones... dedimus, statuimus, donavimus et contulimus in perpetuam hereditatem</i>”¹⁸.</p>	<p>„[...]For the advice and with the consent of our pontiffs and barons, we came to the deliberate decision, above mentioned Lady Margaret, the daughter of Comes László, spouse of our protégé and follower Master Pál Magyar, would take hold of her father’s heritage according to the natural and written law, but as this law is contradictory to customary law of our country, Hungary, in which only a male heir can be made hereditary in his father’s heritage, not being hold up by such customary law, our royal highness ordered to make her hereditary in the possessions of László and Dénes with the wholeness of the royal grace and power”.</p>
---	--

On 8 November of the year mentioned before, King Charles I made László Nádasd’s daughter, Margaret hereditary in her father’s estate a „real” or male heir, because in 1316 the Kőszegis had the entire noble Nádasd family massacred only Margaret remained alive. In 1332, then already as the wife of Pál Magyar, the king declared in his privilege about this noble lady that she can inherit all her father’s estates as if she was a man. It fully went against the customary law, but the king argued with all his power (*plenitudo potestatis*), which made it possible¹⁹. How did it come that the ruler acted in this way, totally contradictory to customary law? To find the answer to this question we need a brief historical review.

With the extinction of the House of Árpád in male blood-line, bigger and bigger territories got into the hands of some more influential barons, we can almost call them kings in the meaning that they were barons and had an extremely huge power over a certain territory. Their desire to acquire more power and land just grew and grew. It is the period of interregnum (although there were quite enough candidates to be kings, more than necessary after all).

¹⁸ Fejér Georgius, *Codex diplomaticus Hungariae ecclesiasticus ac civilis* I-IX, Budae, 1829-1844, CD. VIII.3.592.

¹⁹ Fügedi Erik, *Ispánok, bárók, kiskirályok*, Budapest 1986, 251.

The Kőszegi branch of the Héder family proved to be one of the mightiest, with the centre in Vas county. The roots of this branch originate in Béla IV's *Ban* Henrik. Andreas III tried to appease the Kőszegis from the Héder branch with posts like *palatinus*, *magister tavernicorum* and *Ban* of Slavonia, but he did not succeed, moreover with the appointments he gave an even bigger power to them.

Another baron, having a huge power over territories, Máté Csák, ruled Northern Hungary with the title of *palatinus*, Ugrin, another member of the Csák family ruled over territories of Dráva and Száva rivers. Amadé Aba ruled in the northeast part of the country, the Borsa family in the Trans Tisza region. *Ban* Henrik, the brother of János Kőszegi ruled over Somogy county, this fact will be relevant with the first act of *praefectio*²⁰.

King Charles I tried to get hold of the throne in these circumstances: in the beginning he was only supported by the Croatian *Ban* and the *seigneur* of the Kingdom of Naples, Pope Boniface VIII. He was crowned to be King of Hungary in 1301, in Esztergom, but not with the Holy Crown and not even in Székesfehérvár, which are strict criterias of the coronation rules, so a lot of people did not recognize him as their king. Moreover the barons insisted on the fact that the king should be appointed through election. A part of the barons voted for the Czech Vencel. He was crowned, but with the assistance of the Archbishop of Kalocsa and not the Archbishop of Esztergom, which again did not follow the coronation rules, so King Charles I could reproach and retreated to one his few followers, Ugrin Csák.

With the reign of the two kings a war between their followers started. The Kőszegis took the side of Vencel and in a short time they invaded the whole Transdanubia. Máté Csák, on the side of King Charles I, conquered huge territories in the northern region. Finally, after long and fierce battles King Charles I and his followers turned out to be the winners, namely with the help of Pope Boniface VIII: the Hungarian bishops stood by King Charles I side, furthermore, finally most of the barons joined them, on the pressure of Charles' uncles King Albert and Austrian Prince Rudolf on maternal side.

In response, the Czech king, rightly fearful for his son Vencel, quickly arranged for him to get home together with the Holy Crown, but Otto of Bavaria came soon into possession of it, he was only supported by the Kőszegis and it did not prove to be enough. He was crowned, too by two bishops and but not by the Archbishop of Esztergom, so the ceremony did not take place in the appropriate way. In 1307, he was captured and sent home by László Kán in Transyl-

²⁰ Engel Pál, *Szent István Birodalma*, Budapest 2001, 108-109.

vania, and he kept the Crown Jewels. Only Charles remained in the country with his half legitimate title of king. In 1307 his main followers, Amadé Aba, Kopasz Borsa, Ugrin Csák and some more barons proclaimed him their king.

To persuade the rest of the resistant barons, in 1308 support came from the Church again, the Pope sent one of his cardinals, who persuaded Máté Csák and the Kőszegis to submit, moreover also crowned King Charles I, though not according to the rules. Unfortunately it was not enough either, and Charles had to wait two more long years to acquire his long desired, legitimate title of king. The Customary Law of the Holy Crown was very strong in the country, in this way, to be legitimate, they had to keep the formality. It was very hard for the bishop to persuade László Kán to give the Crown Jewels back and then on 27 August 1310 Charles I was crowned up to all expectations, as it was supposed to be: in Székesfehérvár, by the Archbishop of Esztergom, with the Holy Crown²¹. With this act the interregnum finished and fightings started again.

Charles I tried to keep balance among his barons, but he demanded to give back the royal and Church goods, furthermore the barons should not force noblemen, living on their territory, to serve them.

This conflict ended up in permanent interior wars. First the King fought with Máté Csák, then the battles were going on in the Northeast, where Charles I unfortunately could not count on Amadé Aba because of his death. Máté Csák sent troops too, so the first major battle took place at Rozgony in 1312, where King Charles I and his brave army triumphed.

To defeat Máté Csák further means were needed, so the King turned for help to his western relatives and the Czech king, but at the same time the barons of the country denied their support (1314) and the King reacted with stating them disloyal and withdrew their titles. Charles I started his disappointing fight for his kingdom. Relying on his knights, the lands of the departed Ugrin Csák and his connections to the west and the Church, he miraculously regained his country territory by territory, what is more, with each success more and more people joined him.

Charles I was fighting against the Kőszegis, when the Borsas quit the agreement of peace and allied against him. He suppressed the revolt quickly together with Amadé Aba's sons. While the fight against Máté Csák was going on again, András Kőszegi submitted, but János Kőszegi still resisted and András joined his relatives again.

²¹ The Ideology of the Holy Crown comes from King Charles I, he was the one, who firmly insist on, that he must be crowned by the rules customary law: at Székesfehérvár, by the Archbishop of Esztergom, with the Holy Crown. This was the way, which truly legitimated his power over the country. After that, he always referred to his power which originated from the Holy Crown, from the Church.

The woiwode Tamás Széchenyi determined the faith of Transylvania, when he forced the sons of László Kun to bow to the King. There was only Máté Csák left. Although before Charles wanted to start an act, Máté Csák died, having no heir, his reign broke down. By 1323 the hard-achieved peace broke out²².

The history of King Charles' getting into power determined his circle of followers, from which later the new circle of barons emerged. While the former members of the circle of barons relied on their fortune and origin, the new ones obtained their power from Charles I, so they remained faithful to the King. Tamás Széchenyi who became the second mightiest lord of the country, and about whom there will be some more words later, acted in the same way²³.

If we examine the events more exactly, we can see that the noblemen Sándor Köcski and his brother-in-law, László Gersei from the Nádasd family in Vas County, in the neighbourhood of the Kőszegis, considered themselves as Charles' followers. In response to which the Kőszegis massacred the entire Gersei family and it was only Margaret who stayed alive, her nanny saved her life. After that Margaret was taken care of by her uncle, Sándor Köcski, *judex curiae reagiae* and taken to the royal court, where she got acquainted with one of the king's followers, Pál Magyar. Köcski lost only some of his estates, but as a revenge, 3 years later he destroyed the entire army of the Kőszegis as the commander-in-chief of the king's army²⁴.

In 1332 the historical moment arrived, when Charles I announced Margaret as *praefecta* of her father, László Gersei's and her uncle, Dénes' estates. This act apparently served, for several reasons, King Charles' policy to strengthen his power. Firstly, because he made the only living relative of his massacred followers a heir in their estates, not a stranger, in this way making the favoured one, but rather her husband commit to him. Secondly, because the husband was Pál Magyar, one of the King's followers, who asked the King for László and Dénes Gersei's estates, which were reverted to the Holy Crown, earlier after the massacre in 1324. He indeed got them, but because of arguments he considered it, with good sense, to be necessary to have them confirmed, and the best mean for this was to marry Margaret.

The fact, that King Charles I gave male rights to a female, and with this measure he went against customary law, namely according to the law of ancestors only male family members can inherit in direct line, on blood-line basis, lacking it male side line relatives within the family, caused enormous outrage. Especial-

²² Engel, *Szent István* cit. 112-115.

²³ Fügedi, *Ispánok, bárók* cit. 195.

²⁴ Fügedi, *Ispánok, bárók* cit. 238-239.

ly in the Nádasd family, where the collateral relatives reclaimed the estates given to Margaret, because the customary law of inheritance, those estates would entitle them, the Nádasd family, and not Margaret, so they asked the King not to allow the *praefecta* to be able to dispose over the estates²⁵. At the end, Margaret's husband, Pál Magyar paid them out and kept the estates with Margaret.

In this case, becoming a *praefecta* was only a symbol from the King, no more repeated, but later rediscovered by Louis I who realized the possibilities of this institution and turned it into practice.

4. The flourishing era of *praefectio*: an institution serving the internal affairs of Louis I. After the death of King Charles I, his son, Louis I (also known as Louis the Great) succeeded the Hungarian throne, who discovered the possibilities in this institution and made a system of its application. Because of the King's constant wars, a lot of valiant noblemen died in the battles, sometimes whole families, or their last male members never returned home. The same happened at the siege of Zára. Louis I started off to succour Zára, which was sieged by the Venetians from 1 May 1346. Two months later, on 1 July it became clear, that he would not be able to win, so he surrendered. Zára remained without any support and by the end of the year it ceded to the Venetians.

The King's follower, Ulving Harsendorfer had fought to the last drop of his blood valiantly on the side of the Hungarian king and then was killed, so Louis I made the last member of the family, the only sister, Elizabeth, who remained at home, a *praefecta*, as a „true heir” of her brother's estate as an extraordinary and special royal favour in 1347 and at the request of Elizabeth, he confirmed it in 1353.

«[...] The noble lady named Elizabeth, the wife of our true follower and favoured noblemen's Master Konya, the son of the noble Tamás, former woiwode of Transylvania, iudex curiae regiae, deceased Master Ulving Harsendorfer's sister visiting our royal majesty showed us our decree of her brother, deceased Ulving Harsendorfer about all estates and properties of his castle Ecseg [...] asking our royal majesty, [...] to accept and confirm all grants and properties we offered her and keep them in legal status»²⁶.

However, the introduction of the decree shows that it was not only the glorious act that motivated the King to make Elizabeth a *praefecta*. The noble lady was namely the wife of Master Konya, the son of Tamás Széchenyi, one of the

²⁵ Nagy Imre, Véghely Dezső, Nagy Gyula, *Zala vármegye története. Oklevéltár 1-2*, Budapest 1886, ZO 1, 543.

²⁶ Fejér Georgius, *Codex diplomaticus* cit. CD. IX.2.206.

most powerful barons of Louis I and a protégé of the King, too. The Angevins' internal political aspirations emerge here too, which served to strengthen their power through their barons.

To create the traditional form of the decree *praefectio*, Louis the Great justified with listing the merits of Ulving Harsendorfer. He describes the life of the nobleman, who fought and died for him quite colourfully and this fact can not remain without proper acknowledgement and reward:

«[...] deceased Master Ulving Harsendorfer, often bearing witness to his loyalty and obedience, even so, he died a violent death for the glory of our royal majesty in struggles, armoured with a lion's bravery which took place in front of the siege of Zára. [...] fighting to the last drop of his blood as a hero, having several dangerous wounds, collapsing in his own blood in front of our majesty, thus becoming worth our amazement,»²⁷

However it shows, that the ruler awards the support of his followers with grants, it means a kind of favour, for which he expects further support and fidelity. If the king gives all these without favour, he does it to award and possibly to have more followers²⁸. In case of Ulving Harsendorfer and his sister, Elizabeth the situation is mixed: Louis I gives grants on the basis of *praefectio* in return for support, and in honour because the only living relative of his deceased follower can not be left without award, and his follower, Master Konya would be more committed, too. Louis I, practising his grace, confirmed the decree of *praefectio* given to Elizabeth Harsendorfer and ordered its registration.

Coming back to the internal politics serving the King's favour, it is worth examining the family background a little more. Elizabeth Harsendorfer's husband was Master Konya²⁹, who operated as the King's chief servitor between 1330 and 1342, then in 1346 as comes of Sáros and Nógrád. In 1354 he was comes of Gömör, from 1360 to 1362 comes of Bratislava³⁰. It emerges from his functions, that he was one of Louis the Great's protégés, thus it is already understandable, when the claim for *praefectio* was handed to the King, he did not hesitate to fulfil it. Moreover, Master Konya is one of the sons of Tamás Széchenyi, the country's second mightiest landholder. Széchenyi also belonged to the followers of the Angevins; In 1301 he joined, unlike his relatives, King Charles I in

²⁷ Fejér Georgius, *Codex diplomaticus* cit. CD. IX.2.206.

²⁸ Béli Gábor, *Érdemek és adományok, Jura* 1, 1996, 19.

²⁹ Two of Master Konya's sons were *iudex curiae regiae*, moreover Simon served as the King's *ianitorum regalium magister*. Bertényi Iván, *Az országbírói intézmény története a XIV. században*, Budapest 1976, 188.

³⁰ Bertényi, *Az országbírói intézmény* cit. 110.

the battles, he took part in the Battle of Rozgony too. It is no wonder, that he appears as the confidant of the King, and he is the one, who goes to propose the king's future wife. In 1330 he comes of Arad, Csongrád, in 1340 comes of Nógrád. He followed Dömötör Nekcsei in the position of *magister tavernicorum*³¹. Charles I gave him most of the regained castles, in this way Széchenyi became the country's second biggest holder of private properties³², (only Louise's favourite followers, the Lackfis got similar quantity of land)³³. He became baron, later woiwode of Transylvania, comes and finally *iudex curiae regiae* until his death in 1354³⁴. It confirms the popularity of the Széchenyi family, that his other son, Miklós ascended ecclesiastical field, first he was a provost, then twice a bishop. The Széchenyis belonged at the end of the century to the group around young Miklós Garai's circle of aristocrats³⁵.

To go further into the convergence of power, the case can be made even more exciting with a wedding, Lőrinc, the younger brother of Pál Nagymártoni married one of the daughters of Ulving Harsendorfer, (Master Kónya married his sister Elizabeth), so there was a direct connection between King Charles' most powerful baron, Tamás Széchenyi and the country's *iudex curiae regiae* being in duty for the longest period ever³⁶.

In fine line, the *praefectios* followed each other at the time of Louis I, partly because the estates were rarely reverted to the King, thus this legal institution proved to be a tried and tested tool to overcome a certain deficit³⁷. The King used the political advantage of *praefectio* perfectly and he gave Angevin aristocracy more and more land, thus forming the circles of the court. Young noble men, knights and valiant soldiers served in the royal court, the barons and pontiffs of the ruler found their place here, too.

The Angevins made effective attempts to strengthen and enforce their new leading class and also make them loyal. The act became a standard reward method for the inner circle and served to create close royal bonds³⁸.

At the same time, the aristocracy of the Árpád-era does not disappear either, this may point to the fact, that there were noblemen in their circles, who were able to keep their lands and they also had good organisation skills. The families, which

³¹ Bertényi, *Az országbírói intézmény* cit. 108.

³² Tamás Széchenyi has enormous estates, especially in Northern Hungary and in Transylvania.

³³ Fügedi, *Ispánok, bárók* cit. 195.

³⁴ Engel, *Szent István* cit. 124-125.

³⁵ Bertényi, *Az országbírói intézmény* cit. 188.

³⁶ Fügedi, *Ispánok, bárók* cit. 262.

³⁷ Fügedi, *Ispánok, bárók* cit. 255.

³⁸ Fügedi, *Ispánok, bárók* cit. 252.

get out of the inner circle of the aristocracy at that time, will probably not have such a career in history they actually could have. The new upper class of King Charles I shows a mixed form, old noble families and also families he gave higher social status are to be found there too. However he expected fidelity from everyone. The benefits of King Charles' efforts paid off for his son, Louis the Great. It shows that *praefectio* is a highly elite institution and it is in fact not a women's right, but the privilege of noble families, the right of the extinct father, husband and male child. The Angevin kings introduced a series of new actions in the interest of their appreciate circle of followers, *praefectio* is the best example of it³⁹.

Perhaps one of the most widespread *praefectios* occurred in the case of the Cudars. Louis I made firstly the daughter of Péter Szikszói (from the Aba family) in her father's estate a *praefecta* on 25 July 1353. She was the fiancée of Péter Cudar's brother, Simon.

«Simon, the squire of our Court, [...] Master Péter Cudar, comes of Sáros, our true follower, this Simon's brother (of the same family) [...] for his fidelity, [...]»⁴⁰.

From the facts mentioned above it is clear, that Péter is the most important one of all Cudar brothers, because the King makes the act of *praefectio* concerning his fidelity. In the second case, it is Péter Cudar himself, that is to say, his wife. On August 4, 1356 Louis the Great made Balázs Fónyi's daughter, the wife of Master Péter Cudar castellan of Diósgyőr, (later Ban and *iudex curiae regiae*) a *praefecta*, saying that this grant had already been given to Balázs Fónyi's daughter by King Charles I⁴¹. Here, as in most cases, the King explains why he overcomes the limits of the customary law, he lists the merits of the descendent. A part of the decree is the following sentence too, which reveals some interesting facts: „[...] *he asked King Charles I for it and kept it validly, [...]*” According to all these there are two possibilities: Louis the Great mentions his father only as necessary basis for reference and justification, or King Charles I did not perform the act of *praefectio* only once, however only the first and most significant case was written down. Pro forma, the clause of the decree does not even refer to *praefectio*, but to a simple modification of the line of succession, that is again an enormous grace from the King's side.

«[...] When Master Peter, leaves this world for the wish of the judge of heaven, his wife, the noble lady, daughter of Balázs Fónyi owns his estates till the end of her life and in the case of her death, Balázs Fónyi's estates are to be passed

³⁹ Fügedi, *Ispánok, bárók* cit. 251.

⁴⁰ Nagy Imre, *Anjou-kori okmánytár I-VI.*, Budapest 1878-1891. AO.VI.100.

⁴¹ Holub József, *Középkori fiúsitások*, in *Turul*, 41, 1927, 84-88.

into the full right and ownership of Peter's brothers in the order of our grant for owning and possessing them for ever [...]»⁴².

The Fónyi estates may be inherited by Péter Cudar's brothers, instead of being reverted to the King because of discontinuity. With this action Louis I gave a double chance to the Cudars to keep their estates. Actually, the truth is, that it was the husband who asked for *praefectio* for his wife, in this way his name got into the decree too, as grant holder; in case of discontinuity on his wife's side, thus the estates would be inherited by him and his relatives⁴³.

Also in 1356 Simon Cudar married the daughter of Péter Szikszói (from the Aba family), who, as mentioned before, was made *praefecta* in 1353. In 1360, again somebody of the Aba family, Dezső Rédei's son, Jakab wedded his two daughters Anna and Margit to István Cudar and Miklós Cudar⁴⁴. Of course, both girls were made *praefecta* on 8 October 1360⁴⁵.

Within seven years, all the four Cudar brothers got married and all the four wives were made *praefectas*. Louis I had already difficulties with concealing his purpose, to redistribute the estates of the old aristocracy among his own followers. At the same time, presumably due to its nature contradictory to the customary law, and because of the fact that not everybody was in such a favour, the institution provoked outrage, especially when Louis I started to make it use of in the ranks of the gentry too. Although the King can not have been particularly disturbed by this, it was only from the 1360s⁴⁶, that the application of this legal institution became really common in practice until 1526. József Holub collected about 100-120 cases of *praefectio* until the Battle of Mohács (1526)⁴⁷.

5. The exceeding of the Governor's authority in the XVth century. We must mention Governor János Hunyadi as well. Although Hunyadi had a broad governor's power, but in principle the act of *praefectio* could only have been done with royal consent. However, the Governor was not disturbed by this restriction and he issued decrees of *praefectio* for his followers generously. Taking the governor's power into consideration, it was possible for him to grant estates of

⁴² Nagy Imre, *Anjou-kori okmánytár* cit., AO.VI.495.

⁴³ Holub József, *A fiúsításról = Különlenyomat a Dr Klebersberg Kuno-Emlékkönyvből*, 1925, 318; Louis the Great's act can be considered as *consensus regius*, that meant resignation from the law of reverting. In this case, in favour of somebody who is otherwise not entitled to be a heir. – Béli, *Érdemek és adományok* cit. 34.

⁴⁴ They were *aulae iuvenes*, that is to say: young noble men, belong to the King's inner court.

⁴⁵ Holub, *Középkori fiúsítások* cit. 84-88.

⁴⁶ Holub, *A fiúsításról* cit. 312.

⁴⁷ Holub, *Középkori fiúsítások* cit. 84-88.

the size of maximum 32 socages only, but according to his interests he exceeded it, of course. This legal institution was used by Hunyadi just like the Angevins with the intention to build power, primarily in order to collect followers with the help of *praefectio* for his battles against the Turks.

«Us, János Hunyadi the Governor of Hungary note in the order of the decree here [...], that the noble lady Dorottya, Bertalan Petóházi's daughter [...], who was engaged by Péter Kerseni according to Roman liturgy; this maiden Dorottya, Bertalan's daughter in Petóháza, Sopron County, and in all Bertalan's rights and estates anywhere in the he country [...] by the power of the Governor we wield, we made her a real legal heir and descendant, as the male heir of Bertalan [...]. (10 July 1449)⁴⁸.

6. The two parts of the institution of *praefectio*. The institution *praefectio* can be divided into two factors. *Praefectio* taken in the broad sense corresponds to the primary purpose of the institution, that is to say, appointing somebody heir, and to the factor taken in the narrow sense, which is nothing but donation. From the ruler's point of view, the act of donation can be considered to be more significant, the Latin name: *prefectionales et donationales* also refers to it. If the nobleman, not having another choice, left his estates and other properties to his daughter, had to fear of his collateral relatives, that is to say, underlying the principle of the legal heredity, they would claim their rights on his daughter, kinship back till seven generations was namely kept count of, which is probably based on the ecclesiastical law, according to which marriage to a relative back to seven generations was also prohibited. On the other hand, it could not be checked properly, so in 1215 it was lowered to the fourth generation⁴⁹. In this way the acknowledgement and the strengthening of legal heredity became necessary, but it could only be granted by the king, because of the law of reverting. We can get nearer to the *praefecta*'s acquiring estates from two perspectives of heredity. If the act of *praefectio* takes place after the nobleman's death, usually at the husband's request, in this case the estates were already held by the king and it was him that allocated them directly to the woman, so we can say that *praefectio* is original acquisition. Earlier, *praefectio* came close to the entire donation, because the king donates from his own hands in both cases, estates and the right of ownership too.

On the other hand, however, the daughters appointed heirs «*hereditarie successionis iure*» inherited the ancestral estates of their families, not as strange, new alienees but on the basis of bloodline inheritance. After that we can conclude that *praefectio* is a mixed legal institution of inheritance.

⁴⁸ Nagy Imre, *Sopron vármegye története. Oklevéltár 2*, Sopron 1891, SO 2, 339.

⁴⁹ Holub, *A fűsítésről* cit. 314.

As a matter of fact, *praefectio* can be considered both as a legal institution of donation, and inheritance as well. If we examine the actors of the decree one by one, we can come to the following conclusions. From the king's point of view, we can speak of the exercise of an extraordinary and special granting grace which, in turn, was exercised within the rules of inheritance law and the right of remainder, changing their legal order. The testator enjoys the benefits of inheritance law of this institution, his properties remain in the family. The *praefecta* benefits from both legal rights, she receives the estates donated by the king and she is the heir of the family's ancestral estates.

7. Conclusion: Looking at the history of the institution of *praefectio*, in my view, we can speak of an extraordinary and special institution of the right of inheritance, which covers an estate-donation on behalf of the king, otherwise it is the right of the extinct father, the husband, the male child; furthermore, it grants the *praefecta* the noble rights of a man.

While in the case of King Charles I the *praefectio* was a single act, the exercise of an extraordinary and special royal favour, communicating thus a political message to his barons, that is, that the king was the only and legitimate ruler in the country, *praefectio* had become an established institute of Louis the Great.

From the historical background it is apparent how the legal institution served as one of the powerful tools of the Angevins' domestic policy, and how King Charles I, Louis the Great ensured their power, or how János Hunyadi acquired his followers.

Examining this legal institution from the point of view of our protagonist, the *praefecta*, we can say that she is basically entitled to all special female property rights, besides that to male property and inheritance rights as well. If we contemplate about the details of this legal institution, we can find the real gemstones of *praefectio*: the *praefecta* is a nobleman, woman, moreover legally a man, and it also follows that her unborn children will have legally "two" fathers. In addition, she has the right to all existing male/female noble privileges theoretically. Above this person, in fact, there is only the ruler, and even more the Holy Crown, from which she got these rights. Only and exclusively it is the country's respective reigning ruler that enjoys a better legal position than the *praefectas*. But, unfortunately, due to the lack of emancipation efforts, according to the spirit of the age, *praefectas* had not endeavoured yet to exploit the male noble rights related to *praefectio*, given the existing family relationships. As a final conclusion of the investigation of this legal institution we can establish that it is difficult to find out who won most of the act. In my opinion, in terms of the legal development of the age and its directions, the *praefecta* had gained extra rights and benefits which she would never have been able to achieve without the insti-

tution of the *praefectio* ... at the same time, she did not live with them because of the lack of the above mentioned efforts.

After that we can ask the question: Who got the best of it? Perhaps the king? The noble father? The husband? Perhaps the *praefecta*? The answer is: perhaps none of them. In my opinion, the biggest winners of the *praefectio* were the *praefecta*'s and her husband's heirs, as because of the extraordinary and special royal favour, they inherited the ancestral estates from maternal side just like from paternal side. It is therefore certain that the *praefectio* is a unique institution of its own accord, which was an exceptional novelty in the Hungarian and European medieval systems of inheritance law.

Zsófia Biró

University of Pécs, Faculty of Law

biro.zsofia@ajk.pte.hu

In Erinnerung an Dieter Nörr

«Mit Fried und Freud ich fahr dahin ...»

Am 3. Oktober 2017 erlag Dieter Nörr seiner schweren Erkrankung: Einer der größten Romanisten der Nachkriegszeit ist von uns gegangen. Er wurde am 20. Februar 1931 in München als Sohn einer 'Juristenfamilie' geboren: Sein Vater wurde hoher Richter in Zivilsachen; er und sein jüngerer Bruder, Knut Wolfgang Nörr, wählten die universitäre Laufbahn.

Dieter Nörr absolvierte seine Schulen in Berlin, Nürnberg und München (die Ortswechsel erfolgten durch den Krieg). Anschließend widmete er sich – mit jeweils gleichem Eifer – dem Jura- und dem Musikstudium (ich gehöre nicht zu den Auserwählten, die ihn auf seiner Violine spielend erleben durften, aber nach den Berichten der Familie Beikircher beherrschte er auch dieses Instrument auf dem höchsten Niveau).

Dieter Nörr legte das erste Staatsexamen in München 1953 ab, und schon 1955 promovierte er mit einer Dissertation über *Das Studium zum Strafrecht im Kodex Hammurabi* (betreut von Mariano San Nicolò, unpubliziert). Nach Studienaufenthalten in Heidelberg und Rom folgte 1958 das zweite Staatsexamen, 1959 die Habilitation mit *Die Fahrlässigkeit im byzantinischen Vertragsrecht* (betreut von Wolfgang Kunkel, publiziert 1960; das Buch ist immer noch maßgebend). Damals war Dieter Nörr wissenschaftlicher Assistent bei Karl Engisch; später erzählte er oft, wie wenige Assistenten die Münchener Fakultät damals beschäftigte.

Dieter Nörr trat seine erste Professur 1967 in Münster an. Er übernahm die Vorlesungen aus römischem und bürgerlichem Recht, bekleidete hohe Ämter in der Universitätsleitung als Dekan und Prodekan und wirkte intensiv bei der Gründung der Juristischen Fakultät in Bielefeld mit. Schon damals zeigte er eine offene und interessierte Haltung für 'Internationalität' – er knüpfte kollegiale, sogar freundschaftliche Beziehungen mit ausländischen Romanisten, unter anderen auch mit meinem ungarischen Doktorvater, Elemér Pólay (ihm wurde die erste Auslandsreise zu einem internationalen Kongress 1963 bewilligt, und Dieter Nörr lud ihn wenige Jahre später zu seiner Vertretung nach Münster ein).

In den Münsterer Jahren hatte er Rufe nach Tübingen, Hamburg und Bielefeld abgelehnt, kehrte jedoch 1970 als Nachfolger von Wolfgang Kunkel nach München zurück. Bis 1999 (bis zu seiner Emeritierung) hatte er den Lehrstuhl für Römisches und Bürgerliches Recht an der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München inne. In diesen Jahrzehnten verwandelte er das Leopold-Wenger-Institut für Rechtsgeschichte, Abteilung A für Antike

Rechtsgeschichte und Papyrusforschung, in ein anerkanntes und begehrtes internationales Forum der antiken rechtshistorischen Forschung. Anfänger und reifere Wissenschaftler pilgerten aus ganz Europa, aber auch aus Japan, Südkorea und aus den USA nach München, um in den berühmten Mittwoch- und Dienstagseminaren (jeweils von 19 bis 21 Uhr) an seinen methodischen Ansätzen, seinen umfassenden Quellen- und Literaturkenntnissen teilzuhaben. Seine menschliche Ausstrahlung, seine geduldige und bescheidene Art in Diskussionen und Fachgesprächen prägten Generationen von Romanisten. Als ich das erste Mal nach München kam, arbeitete er gerade an seinem Savigny-Buch – eigentlich hatte er ein Freisemester, das er im Wissenschaftskolleg zu Berlin verbrachte – trotzdem fand er Zeit auch für die Beratung von «blutigen Anfängern».

Zur internationalen Beliebtheit des Münchener Instituts trug auch die reiche, gut geführte und gut aufgestellte Fachbibliothek bei: Die bescheidenen Arbeitsplätze zwischen den Bücherregalen boten eine wunderbare Möglichkeit zum Lernen und Nachdenken. Die beinahe vollständige Sammlung der römischrechtlich relevanten Monographien und Zeitschriften wurde durch gute Bestände im altgriechischen Recht, in Epigraphik und juristischer Papyrologie ergänzt. Neben der beinahe vollständigen Sammlung der antiken Autoren standen auch die einschlägigen Kommentare in den Regalen. Dazu gesellten sich die wichtigsten Schriften zur antiken Wirtschafts- und Sozialgeschichte ... Dieter Nörr legte sein Leben lang größten Wert darauf, den bereits vor ihm erworbenen Bestand stets zu ergänzen, aufzustocken. Es blieb mir in Erinnerung, welch hohe Summen er etwa nach der Ablehnung des Rufes zum Direktor des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte in Frankfurt/M. für die Bibliothek abzweigete. Die ungewöhnliche Spannweite dieser Bibliothek widerspiegelt seinen Wissensdurst, seine ausgedehnten Kenntnisse und seine Initiativen für breite Zusammenhänge in der antiken Rechtsgeschichte – die ehrliche, unstillbare Neugierde für die Quellen der Rechtsgeschichte ist sein eigentlicher geistiger und menschlicher Nachlass, seine Botschaft an uns.

Sein wissenschaftliches Oeuvre, seine Ergebnisse hinterließ er uns in elf Monographien und in zahlreichen Aufsätzen; nach den zwei oben erwähnten frühen Büchern folgten bald weitere: *Imperium und Polis in der hohen Prinzipatszeit* (1969), *Die Entstehung der longi temporis praescriptio. Studien zum Einfluss der Zeit im Recht und zur Rechtspolitik in der Kaiserzeit* (1969), *Divisio und Partitio. Bemerkungen zur römischen Rechtsquellenlehre und zur antiken Wissenschaftstheorie* (1972), *Rechtskritik in der römischen Antike* (1974), *Causa mortis. Auf den Spuren einer Redewendung* (1986), *Aspekte des römischen Völkerrechts. Die Bronzetafel von Alcántara* (1989), *Die fides im römischen Völkerrecht* (1991), *Savignys philosophische Lehrjahre. Ein Versuch* (1994), *Römisches Recht: Geschichte und Geschichten. Der Fall der Arescusa et alii*

(*Dig. 19,1,43 sq.*) (2005). Seine Aufsätze zum römischen Recht und zur antiken Rechtsgeschichte wurden erfreulicherweise in zwei Sammelbänden aufgelegt: *Historiae iuris antiqui. Gesammelte Schriften*. 3 Bände, Hrsg. T.J. Chiusi, W. Kaiser und H.-D. Spengler (2003) und *Schriften 2001-2010: Anlässlich seines 80. Geburtstages*, Hrsg. T.J. Chiusi und H.-D. Spengler (2012).

Sein wissenschaftliches Werk wurde national und international hoch geschätzt: Er wurde mit dem Ehrendoktorat an den Universitäten von Amsterdam, Fukuoka/Kyushu und Paris II Panthéon-Assas geehrt; er war ordentliches Mitglied der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, korrespondierendes Mitglied der Nordrhein-Westfälischen, der Heidelberger und der Österreichischen Akademie der Wissenschaften.

Viele seiner Schriften gelten immer noch als bahnbrechend, ungewöhnlich tiefgehend und wissenschaftlich vorsichtig ausgewogen: Seine positivistische, jede Problematik aus mehreren Aspekten, durch zahlreiche Hypothesen annähernde, die Quellen kritisch auswertende, hochgebildete Art war nicht jedermanns Sache. Seine Streifzüge durch zentrale Fragen des privaten und des öffentlichen Rechts, sein leidenschaftliches Interesse für neue Quellen (die er stets als einer der Ersten bearbeitete) haben uns immer wieder überrascht, neue Pfade gezeigt – und den Maßstab immer höher und höher gesetzt. Als Mitmensch wirkte Dieter Nörr stets bescheiden, manchmal sogar menschenscheu, zurückgezogen ... als Wissenschaftler war er jedoch risikofreudig, wagemutig, lustvoll nach neuen Wegen suchend unterwegs. Die von Johannes Platschek am 19-20. Februar 2019 veranstaltete Gedenkfeier an Dieter Nörr hat gezeigt, wie stark seine Persönlichkeit, seine Ideen und Maximen in uns weiterleben.

Eva Jakab
(Budapest/Szeged)
jakabeva@juris.u-szeged.hu

*Atti della Giornata di studi tardoantichi
in onore di Giovanni de Bonfils*

(a cura di Daniele Vittorio Piacente)

Giornata di studi in onore di Giovanni de Bonfils

(Bari, 15 maggio 2018)

*Il 15 maggio 2018 si è tenuta, presso il Salone degli Affreschi dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro, la presentazione del volume *Signa amicitiae. Scritti offerti a Giovanni de Bonfils*, a cura di Elio Dovere. Pubblicato nel 2018 dalla Casa editrice Cacucci di Bari, il libro raccoglie gli scritti di alcuni studiosi vicini alla figura del Maestro, che in lunghi anni di attività didattica e scientifica ha fortemente contribuito alla crescita dell'Ateneo barese.*

Dopo i saluti introduttivi del Magnifico Rettore Antonio Felice Uricchio, del Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza Roberto Voza e del Presidente della Società Italiana di Storia del Diritto Andrea Lovato, si sono succedute nella prima sessione, presieduta da Renato Quadrato (Bari Aldo Moro), le relazioni di Elio Dovere (Napoli Parthenope) e di Paolo Garbarino (Piemonte Orientale Amedeo Avogadro); nella seconda sessione, presieduta da Sebastiano Tafaro (Bari Aldo Moro), la relazione di Venanzia Giodice Sabbatelli (Bari Aldo Moro). Sono seguiti gli interventi di Felice Costabile, Giuseppe Falcone, Laura Solidoro, Francesco Lucrezi, del sottoscritto e del notaio Ruggiero Alberto Rizzi. Con una magistrale relazione di sintesi ha concluso i lavori Francesco Grelle, per decenni legato a Giovanni de Bonfils da una frequentazione quasi quotidiana.

D'intesa con Francesca Lamberti, Direttrice di questa Rivista, sono qui riprodotti integralmente i contributi di quella intensa giornata, segnata, oltre che dalla riflessione scientifica su varie tematiche care all'Onorato, anche e soprattutto da tanti ricordi personali. Si ringrazia vivamente la Direzione per l'ospitalità accordata.

Daniele Vittorio Piacente
danielevittorio.piacente@uniba.it

Gianni de Bonfils, 'tardoantichista' pervicace e raffinato

Ho conosciuto Gianni de Bonfils in un autunno ormai lontano quasi trent'anni; benché lo avessi rapidamente incrociato più volte in alcune sedi congressuali, ho avuto modo di parlargli solo al convegno dell'Accademia Costantiniana tenutosi a Perugia in onore di Arnaldo Biscardi¹.

Già da lungo tratto, tuttavia – almeno dalla metà degli anni '80 –, vista la mia decisa vocazione per lo studio del Tardoantico, egli era diventato per me una sorta di silenzioso indicatore metodologico. I suoi lavori, che avvicinavano una realtà ancora parzialmente sconosciuta ai giusromanisti, mi apparivano quasi un sestante esegetico per la raffinatezza delle analisi che egli proponeva sia delle fonti giuridiche sia di quelle letterarie del tratto a cavaliere dei secoli IV e V² (allora avevo già letto il libro su Ammiano Marcelino, quello sul *comes et quaestor* e un paio di studi sulla tarda 'legislazione ebraica'³), e assieme ammiravo le sue vivide ricostruzioni storico-politiche di un mondo che allora sembrava fosse solo in attesa di essere fruttuosamente indagato con le categorie scientifiche dello storico-giurista.

Da quell'incontro, dopo una lunga chiacchierata di cui ancora ricordo qualcosa, non ho potuto fare a meno di legarmi a Gianni, nel tempo vieppiù intensamente, con un affetto amicale forte malgrado la distanza geografica che stabilmente ci avrebbe separati ma che ogni tanto, profittando delle cadenze congressuali come pure di occasionali impegni didattici *extra moenia*, con ferma intenzione avremmo fruttuosamente superato.

La differenza d'età (meno d'una decina d'anni) e la diversa posizione accademica (all'inizio degli anni '90, benché non più giovanissimo, provenendo da altro ruolo statale solo da poco ero divenuto ricercatore) non hanno mai costituito una barriera per il generoso temperamento di Gianni. Da subito, grazie alla sua intelligente bonomia, siamo riusciti a dialogare scientificamente sul medesimo piano, spesso entrando assieme, sempre in profondità, nell'esperienza tardoromana: lui da Occidente e muovendo dal secolo di Costantino e di Onorio⁴, io da Oriente e guardando ai cent'anni del Codice Teodosiano. E oggi, assenti i miei severi lettori di una volta (penso ai tanti pomeriggi

¹ Queste pagine sono una rielaborazione, con *apparatus*, della *Presentazione* che è in E. Dovere (a c. di), *Signa amicitiae. Scritti offerti a Giovanni de Bonfils*, Bari 2018, VII ss.; su questo volume vd. ora A. Guasco, *Testimonianze di amicizia per Giovanni de Bonfils*, in *Rivista di diritto romano* 18, 2018.

² Ecco il perché dell'immagine di copertina di *Signa amicitiae* cit.: la riproduzione di *Sestante* 9, un bozzetto acrilico di Alberto Burri del 1982 (si vd. il risvolto di copertina del volume).

³ Vd. G. de Bonfils, *Il comes et quaestor nell'età della dinastia costantiniana*, Napoli 1981; Id., *Ammiano Marcellino e l'imperatore*, Bari 1986; Id., *Legislazione ed ebrei nel IV secolo. Il divieto dei matrimoni misti e CTh. 3,1,5 e la politica ebraica di Teodosio I*, entrambi in *BIDR.*, rispettz. 90, 1987, 389 ss. e 92-93, 1989-1990, 47 ss.

⁴ Vd., per es., G. de Bonfils, 'Consistorium', 'consilium' e consiglieri imperiali in *Ammiano Marcellino*, in F. Pastori (a c. di), *Studi in onore di A. Biscardi* 3, Milano 1982, 263 ss.; Id., *La 'terminologia matrimoniale' di Costanzo II: uso della lingua e adattamento politico*, in *Labeo* 42, 1996, 254 ss.

trascorsi, fonti alla mano, a discutere con Luigi Amirante o con Antonio Guarino), sono davvero molti gli anni dai quali Gianni rappresenta per me l'interlocutore privilegiato – da qualche tempo l'unico cui sottopongo le mie pagine – prima di ogni nuova pubblicazione dedicata ai materiali documentari tardoantichi. Solo la sua disinteressata franchezza nel valutare i contenuti dei miei lavori e, ancora prima, l'impegno paziente che mette nel criticare il mio stile letterario divenuto 'protobizantino' mi hanno poi talora consentito, con qualche tranquillità, di consegnare i testi per la stampa⁵.

La schiettezza dei modi (a volte sbrigativi, ma sempre benevoli e onestamente orientati), l'assoluta assenza di ipocrisie (ho l'impressione che egli preferisca tacere piuttosto che non dire il vero), la limpida bontà d'animo (ahimè, nell'Università da taluno malamente ricambiata) sono tutte qualità di Gianni de Bonfils che, guardando allo scorcio estremo del secolo passato, ho potuto più volte sperimentare nel contesto di ormai sopite ma allora assai sgradevoli vicende accademiche concorsuali.

Peraltro, fu proprio nei giorni di quella importante 'Costantiniana' del 1991, centrata su «*Il tardo impero. Aspetti e significati nei suoi riflessi giuridici*»⁶, che ebbi l'opportunità di misurare la 'forza trasparente' di questo nuovo Amico, apripista costruttivo nelle ricerche su quello che già allora, per fortuna – sebbene, in verità, non proprio da tanti anni –, non era più definito diritto postclassico, e che veniva contestualizzato all'interno di un'esperienza sociale, politica, culturale, cui era finalmente riconosciuta una specifica inconfondibile dignità storiografica autonoma, il Tardoantico.

A onorare Biscardi erano intervenuti a frotte, dall'Italia e dall'estero (finanche dal Giappone⁷), storici, giuristi, patologi. Io, che per la prima volta presentavo una relazione a un congresso internazionale, sarei stato chiamato a parlare dal presidente di una delle sessioni, Salvatore Calderone, in un'Aula Magna che rammento smisurata e davanti agli studiosi più o meno coetanei del mio maestro Luigi Amirante, ovvero, con altri, Manlio Sargentini, Mario Amelotti, Alexander Demandt, Remo Martini, Giuliano Crifò. Assieme a questi vi erano anche i maestri, da sempre autorevolissimi, della generazione precedente; ricordo come tra i convegnisti, per esempio, non poteva non essere notata la candida e ordinata capigliatura di un'impeccabile e agile, benché settantacinquenne, Gian Gualberto Archi e, soprattutto, quella ugualmente candida ma molto più 'inquieta' del suo coetaneo Franz Wieacker, vistosamente claudicante ma davvero elegante in giacca scura Giesswein.

Appunto nel corso della serrata discussione che ebbe luogo al termine della seduta in questione (credo che fosse mercoledì 9 ottobre) – un dibattito che prendeva spunto

⁵ Solo da qualche giorno, per es., Gianni mi ha restituito, con appunti critici e suggerimenti, il testo del contributo destinato agli Atti del XLVI Incontro di Studiosi dell'Antichità Cristiana «*Tempo di Dio, tempo dell'uomo*», *Institutum Patristicum Augustinianum-PUL 10-12 maggio 2018*, intitolato *Nuclei liturgici della catholica ecclesia: la politica normativa tardoantica*; vd. ora il volume Lugano 2019, 7 ss.

⁶ Vd. AARC. 10, 1991, 1995.

⁷ Nobuo Hayashi (Università di Senshu) avrebbe presentato la relazione *Il suffragium dell'imperatore Giuliano e di Teodosio I*, in AARC. 10, 1995, 461 ss.

precisamente dal contributo di Gianni de Bonfils sull'obbligo di vendere lo schiavo cristiano alla chiesa e sulla clausola del *competens pretium*⁸ e del quale, purtroppo, non rimane alcuna traccia negli Atti –, uno degli interventi più vivaci fu quello di Archi. A un certo punto, non sembrandogli sufficienti – e certo non apparivano risolutivi – gli argomenti via via posti innanzi nel corso del suo ragionamento fortemente critico su quanto testé ascoltato, egli decise di fare appello, come momento conclusivo del confronto dialettico, giusto all'autorevolezza paterna dei propri capelli bianchi.

L'espedito (tale apparve, senza dubbio alcuno, a tutti i presenti) non piacque a Gianni – soprattutto non gradì il tono dell'interlocutore – e, a fronte del silenzio non convinto degli astanti nonostante la fermezza delle parole (e il peso retorico della candida chioma) di un maestro come Archi, egli, con giusta insofferenza ma per il vero con atteggiamento sornione, oppose un argomento altrettanto 'scientificamente' conclusivo: anche molti dei presenti, meno maturi dello studioso faentino e con lui in disaccordo, erano forniti di una chioma la quale, pur non avendo ancora del tutto perduto il colore originario, certo appariva a ognuno ormai ben più che costellata di capelli bianchi. Questo, a voler seguire l'argomentazione non appena posta innanzi da Archi, consentiva, e ora in modo veramente definitivo, di bilanciare perfettamente il precedente richiamo all'*auctoritas* derivante dall'età avanzata: tenuto conto del dato temporale, nessuno fra i partecipanti al dibattito poteva dirsi più autorevole dell'altro in virtù del proprio cumulo di anni. Meglio sarebbe stato, perciò – appariva sottinteso –, non ricorrere affatto a un tale malinteso principio di autorità.

Si tratta di non più di uno stelloncino nella ricca vita accademica di Gianni de Bonfils, che però, evidentemente, deve allora essere stato in qualche maniera foriero di una forte incisività, tanto da aver lasciato un segno profondo nella mia esperienza dei rapporti universitari, così da farmene mantenere ancora oggi un ricordo vivido.

Eppure, al di là dell'importanza di singoli episodi biografici come quello cennato e del senso che a essi si intende attribuire, non riesco a tacere almeno d'una delle caratteristiche personali che, in linea con quanto detto finora, ho sempre ammirato nel nostro Amico.

La forza dei propri interessi e delle proprie curiosità è stata quella che, con devozione estrema, senza tollerare distrazioni di sorta, ha supportato questo studioso nel permanere scientificamente all'interno del mondo tardoromano sulla linea di un percorso che dura da decenni, e che ci si augura possa continuare a lungo⁹.

⁸ Vd. G. de Bonfils, *L'obbligo di vendere lo schiavo cristiano alla Chiesa e la clausola del competens pretium*, in *AARC*. 10, 1995, 503 ss.

⁹ Peraltro, anche gli studi sulla realtà ebraica appaiono largamente centrati sul diritto tardoantico; vd. spec. de Bonfils, *Legislazione ed ebrei nel IV secolo* cit.; *CTh*. 3,1,5 e la politica ebraica di Teodosio I cit.; *Gli schiavi degli ebrei nella legislazione del IV secolo. Storia di un divieto*, Bari 1992; *Omnes ... ad implenda munia teneantur. Ebrei curie e prefetture fra IV e V secolo*, Bari 1998; *L'imperatore Onorio e la difesa dell'ortodossia contro celicoli ed ebrei*, in *Vet. Christ.* 41, 2004, 267 ss.; *I Patriarchi della legislazione tardoantica*, Bari 2006; *Il Patriarca degli ebrei nel Codice Teodosiano*, in J.-J. Aubert, Ph. Blanchard (a c. di), *Droit, religion et société dans le Code Théodosien*. 3^{èmes} Journées d'études sur le Code Théodosien Neuchâtel 15-17 février 2007, Genève 2009, 111 ss.

La fedeltà ammirevole mostrata da Gianni per il Tardoantico, mai toccata da deviazioni o cesure e premiata con risultati imprescindibili per chiunque voglia comprendere sul serio, per esempio (e non si tratta che di un solo campione), come si strutturasse l'apparato burocratico, e come esso si caratterizzasse politicamente, nell'epoca di un legislatore prolifico come Onorio¹⁰, secondo me dovrebbe essere presa a vero e proprio paradigma dai più giovani studiosi. La coerenza pervicace delle sue scelte scientifiche, tra l'altro con individuazione di temi di ricerca a volte non usuali per lo studioso del *ius Romanorum*¹¹, assieme all'acribia della sua lettura approfondita delle fonti mai digiunta dal confronto non prevenuto con la letteratura, dovrebbero costituire quasi un prezioso canone metodologico per l'approccio alle indagini su quel diritto tardoantico tuttora largamente capace di svelare novità anche importanti. Un modello del genere impedirebbe, tra l'altro, perniciosi approcci dilettantistici a quella realtà immediatamente pregiustiniana da qualche tempo, in specie da parte di molti giusromanisti, avvicinata con superficialità, senza un solido retroterra culturale, di frequente in maniera cursoria e su spinte, almeno così a volte appare, persino modaiole.

Tuttavia, non soltanto l'esemplare qualità scientifica di Gianni come studioso dell'esperienza storico-giuridica tardoantica merita di essere sottolineata e di ricevere attestazioni di stima. Sono i sentimenti di amicizia che egli, come uomo 'semplicemente' buono, ha saputo sollecitare nel difficile mondo dell'Accademia che spingono a un riconoscimento tangibile: per me non sarebbe stato pensabile, come pure, a quanto pare, per un gruppo qualificato di studiosi, che il momento del suo naturale allontanamento dalla cattedra passasse sotto silenzio. E invero gli scritti raccolti in *Signa amicitiae*, che grazie all'impegno di Andrea Lovato e di Daniele Piacente hanno ottenuto, in tempi davvero difficili, il pieno sostegno dell'Università Aldo Moro, vogliono proprio essere *testimonia* concreti dei sentimenti con i quali, negli anni, in molti ci si è legati a Gianni de Bonfils.

I lavori in questione, i *Signa*¹², affrontano sia argomenti classici del diritto romano sia alcuni dei temi che la dottrina ha individuato, per così dire, come nuovi. Sono davvero belle le pagine che, prendendo spunto dalle *Institutiones Grammaticae* di Prisciano, nordafricano di Cesarea ricordato finanche da Dante (sebbene 'malamente') nella *Comedia*¹³, consentono di avvicinare costruttivamente il colto ambiente degli *scrinia* d'età giustiniana¹⁴. Pure interessanti sono i paragrafi riservati alle *Variae*, un'opera eclettica oggi al centro, final-

¹⁰ Sono preziosi G. de Bonfils, *CTh. 12,1,157-158 e il prefetto Flavio Mallio Teodoro. Appunti per un corso di lezioni*, Bari 1994; Id., *Un console Milano e l'impero che muore*, Bari 2008; ma pure Id., *Due leggi di Onorio sulle curie occidentali. CTh. 12,1,157 e 158*, in *Studi in ricordo di A. F. Panzera* 3. *Miscellanea*, Bari 1995, 1289 ss.

¹¹ Per es. vd. G. de Bonfils, *Saggi sulla legislazione ebraica. Per la storia dell'origine dell'olocausto*, Bari 2011.

¹² Il volume, editorialmente amalgamato da Emilio Germino e seguito nella stampa da Giovanni Papa, è corredato da un utile indice delle fonti (ognuna riferisce l'edizione critica utilizzata) redatto con l'aiuto di Raffaele Basile: *Signa amicitiae* cit. 353 ss.

¹³ Cfr. Dante Alighieri, *Comedia* (Sanguineti 2001), *Inf.* 15, 109.

¹⁴ Vd. F. Grelle, *Flavio Teodoro auditor v. m. quaestor sacri palatii*, in *Signa amicitiae* cit. 237 ss.

mente, di un'importante attenzione non solo filologica¹⁵; si tratta di uno spazio dedicato ad alcune stimolanti testimonianze cassiodoree in tema di *familia*¹⁶: attestazioni, quelle del prefetto del pretorio di Teoderico, prova tangibile di un'epoca, granché non diversa dalla nostra, attanagliata da problemi di meticcio sia culturali sia, tecnicamente, giuridici.

In questi contributi – nei limiti del possibile ordinati in successione tematico-cronologica – si va dalle molte questioni riguardanti il processo ai sofferti rapporti formali instauratisi in antico tra fisco e cittadini/debitori, oggi come ieri suscettibili di eccezioni e deroghe talora fortunatamente previste dall'alto¹⁷. In essi ci si occupa della lentezza delle pratiche giudiziarie con le connesse sofferenze degli *utentes*¹⁸; vengono analizzati taluni aspetti delle tecniche processuali attestate dalla letteratura tardorepubblicana¹⁹; è affrontata, con esuberante cultura e intensa partecipazione, la premente istanza di 'prevedibilità giuridica' presente tuttora presso qualsiasi consociazione umana²⁰. Uno studio paleografico centrato su un'epigrafe calabrese d'età repubblicana si affianca a un'estesa rivisitazione storico-letteraria della controversa figura di Giuda Iscariota, l'apostolo figlio di Simone²¹; l'analisi di modelli politico-culturali del potere imperiale d'età 'classica' e tardoantica è posta accanto a più di un saggio dedicato alle tracce degli *auctores* di quell'arco inimitabile costituito dall'esperienza giurisprudenziale romana²²: si va dagli echi poetici dell'ultima *respublica* coinvolgenti Servio Sulpicio Rufo e i suoi *auditores*, ai pochissimi frammenti del commento muciano di Sesto Pomponio e ai relativi reperti lessicali, fino alla singolare epitome dell'ultimo giurista-autore della Roma degli anni tetrarchici²³.

Ma in questi *Scritti*, com'è naturale, sono anche esaminate tante questioni di specifico riguardo tardoantico, a iniziare dalle errate scelte strategiche di governo, militari e politiche, alla radice di quello che sarebbe stato, alla metà del V secolo, il rapido declino del mondo romano occidentale²⁴.

¹⁵ Per tutti vd. A. Giardina (direz.), G. Cecconi, I. Tantillo (a c. di), *Cassiodoro Varie* 1-6, Roma 2014-2018; adde A. Giardina, *Cassiodoro politico*, Roma 2006.

¹⁶ Vd. M. Raiola, «*Familia*» nelle *Variae* di Cassiodoro: usi ordinari e riusi funzionali, in *Signa amicitiae* cit. 245 ss.

¹⁷ Vd. S. Alessandrì, *Alcune considerazioni in tema di compensazione adversum fiscum*, in *Signa amicitiae* cit. 75 ss.

¹⁸ Vd. A. Arnese, *La ragionevole durata del processo: religio iurisiurandi e utilità comune*, in *Signa amicitiae* cit. 13 ss.

¹⁹ Vd. G. Papa, *Sulle dinamiche processuali di Cic. De orat. 1,37,168*, in *Signa amicitiae* cit. 49.

²⁰ Vd. L. Solidoro, *Habent sua sidera lites: sulla storia dell'imponderabile nell'avventura processuale*, in *Signa amicitiae* cit. 321 ss.

²¹ Vd. F. Costabile, *I censori repubblicani e la basilica di Copia Thurii* e F. Lucrezi, *Giuda tra storia, religione e letteratura*, in *Signa amicitiae* cit. rispet. 1 ss. e 49 ss.

²² Vd. V. Marotta, *Modelli di comportamento dei governatori e ideologie della regalità*, in *Signa amicitiae* cit. 103 ss.

²³ Vd. A. Castro Sáenz, *Cuestiones catulianas (sombras de Servio y de auditores Servii a la luz de los carmina)*; E. Stolfi, «*Tithasus*» e E. Dovere, *Scientia iuris e intertestualità alle soglie del Tardoantico*, tutti in *Signa amicitiae* cit. rispet. 29 ss., 61 ss. e 85 ss.

²⁴ Vd. G. Purpura, *Estate 440 d. C. I Vandali ad portas e la salvezza dell'Occidente*, in *Signa amicitiae* cit. 205 ss.

Sono pure largamente indagate le relazioni delineatesi tra le cancellerie orientale e occidentale alla fine del IV secolo²⁵, come anche alcuni inusuali documenti dei secoli V e VI²⁶: in specie testi costantiniani tratti dal Codice Teodosiano²⁷, e così alcune meno frequentate *novellae* post-teodosiane e, con ipotesi inusuale e stimolante, le due celebri costituzioni di Teodosio II degli anni 429 e 435 relative alla genesi della prima codificazione ufficiale²⁸. Peraltro, per certi versi ancora d'ambito costantiniano è pure un denso studio che in poche battute riesce a cogliere le ormai estese linee di ricerca ruotanti intorno alle iniziative via via proposte, nel tempo, dalla perugina Accademia Romanistica intitolata appunto al figlio di *Helena Augusta* e dell'imperatore Costanzo Cloro²⁹.

In realtà, però, non vi sono solo bei contributi dei colleghi della disciplina giusromanistica – uno di essi nostalgicamente rievocativo della cifra personale di due giganti della romanistica nazionale, Siro Solazzi e Francesco De Martino³⁰ –, ma vi sono anche testimonianze scientifiche di studiosi afferenti ad aree, per quanto a volte idealmente vicine, diverse da quella rigidamente relativa al *ius Romanorum*. È originale il lavoro che coinvolge alcuni aspetti materiali, per così dire 'topografici' (le montagne), di qualsiasi religiosità popolare sia antica sia moderna³¹: si pensi solo, per esempio, al Dewa Sanzan, i tre monti sacri al culto ascetico dello Shugendo, luogo centrale di un intenso percorso naturalistico e di rinascita spirituale ancora nel modernissimo Giappone del terzo millennio³². Ugualmente poco scontato è il racconto delle ragioni scientifico-culturali della trascrizione di un manoscritto del '700³³: un'opera di fatto dimenticata (ma stranamente utilizzata solo in copia ottocentesca anche da studiosi del calibro di Giuseppe Galasso e Raffaele Aiello), e oggi, grazie a una specifica indagine ben mirata, fortunatamente rinvenuta, di una interessante Cronaca napoletana redatta da un informato, eccentrico frate capuccino³⁴.

²⁵ Vd. F. Pergami, *Sulla sfera di applicazione delle costituzioni imperiali in età tardoantica*, in *Signa amicitiae* cit. 155 ss.

²⁶ Vd. S. Puliatti, *Tutela dei collatores e ragioni del fisco in alcuni editti prefettizi (secc. V-VI)*, in *Signa amicitiae* cit. 221 ss.

²⁷ Vd. D.V. Piacente, *Lectores divinatorum apicum (CTh. 16,2,7). Quando gli apices non sono quisquillie* e P. Garbarino, *Costantino e il divieto per gli administrators di procedere ad acquisti*, in *Signa amicitiae* cit. rispettivamente 127 ss. e 133 ss.

²⁸ Vd. E. Germino, *Il progetto codificatorio di Teodosio II. Qualche riflessione su CTh. 1,1,5 e 6*, in *Signa amicitiae* cit. 183 ss.

²⁹ Vd. A. Lovato, *Costantino e la 'Costantiniana'. Prospettive di ricerca nel Novecento*, in *Signa amicitiae* cit. 311 ss.

³⁰ Vd. V. Giodice Sabbatelli, *Maestri e allievi d'altri tempi*, in *Signa amicitiae* cit. 297 ss.

³¹ Vd. G. Otranto, *Montagna e santuari*, in *Signa amicitiae* cit. 273 ss.

³² Si vd. il sito web della struttura: <http://www.dewasanzan.jp/>.

³³ Vd. A. Cirillo, *Storia di una trascrizione: la Cronaca napoletana di fra' Costanzo*, in *Signa amicitiae* cit. 287 ss.

³⁴ Sull'opera vd. ora A. Cirillo, *L'Europa e Napoli all'inizio del '700. La Cronaca di fra' Costanzo*, Palermo 2018.

In conclusione, mentre comunque va rimarcato che, a dispetto di quanto sopra ricordato in relazione a un episodio avvenuto circa trent'anni fa, il tempo non è affatto riuscito a rendere candida la chioma del nostro Amico, deve senz'altro essere sottolineato come la sua vivacità culturale, davvero mai banale, sia rimasta sempre la stessa. Essa, anzi, a me pare proprio che si sia sempre più profondamente affinata; giusto per questo, dunque, mi auguro che Gianni possa trovare interessanti gli *Scritti* che i suoi amici, con gioia, hanno approntato e che gli offrono, con affetto grande, come *signa* di operosa e sincera *amicitia*.

Elio Dovere

Gianni de Bonfils, ricerca e metodo

I miei rapporti personali con Gianni de Bonfils risalgono, se non vado errato, agli anni Novanta del secolo scorso, ad un Convegno della Costantiniana, in cui ebbi modo di fare per la prima volta conoscenza con Lui. I nostri rapporti si consolidarono nel 1998, quando i casi della vita accademica mi portarono – come professore associato – ad essere membro di una commissione di concorso nazionale di, ormai, antichissimo rito, che aveva sede proprio a Bari. Come forse qualcuno ancora ricorda, si trattò di un concorso non privo di tensioni (come sono del resto tutti i concorsi). Allora vi era la pubblica discussione dei titoli con i candidati e poi la lezione. La prova non era semplice e l'ansia di tutti i candidati si poteva toccare con mano. Ebbene, almeno per quanto potei constatare dal mio particolare punto di vista, la costante presenza tra il pubblico di Gianni, con i tratti di signorilità e di pacatezza che gli sono connaturati, contribuì non poco a stemperare il clima di tensione che naturalmente si formava tra i candidati, il che giovò anche indirettamente, sempre a mio giudizio, a stemperare un poco il clima di tensione interna alla stessa Commissione.

La conoscenza personale si rafforzò poi negli anni, nutrita dal comune interesse per la storia del diritto tardoantico, e – posso dire – si trasformò a mano a mano in amicizia, di cui sono tuttora grato al *conlega maior*, salda non ostante la distanza geografica e le poche occasioni di contatto personale. Quella conoscenza personale era stata però preceduta, e da tempo, dalla conoscenza scientifica: nei tempi di apprendistato e di redazione dei primi saggi romanistici, il mio orientamento di ricerca, volto a sondare alcuni aspetti del diritto pubblico tardoantico (in particolare l'istituzione senatoria) mi avevano spinto verso la lettura dei libri e dei saggi di Gianni de Bonfils, i quali costituiscono per me non solo una fonte essenziale di apprendimento di notizie e di ricostruzioni, ma anche, se non soprattutto, una preziosa fonte di apprendimento di metodo.

Il legame con i miei primi passi di ricercatore, mi spingono perciò a concentrare l'attenzione, tra la vasta produzione scientifica di Gianni, da un lato sul suo primo libro, pubblicato nel 1981, dedicato al *comes et quaestor* nell'età della dinastia costantiniana (G. de Bonfils, *Il comes et quaestor nell'età della dinastia costantiniana*, Napoli 1981) e, dall'altro lato, su un libro più recente, l'affascinante monografia sul prefetto Flavio Mallio Teodoro, uscita dieci anni fa, nel 2008 (*Un console, Milano e l'impero che muore*, Bari 2008).

Una premessa appare ancora necessaria. Credo che non debbano esservi dubbi che Gianni de Bonfils sia stato uno dei protagonisti, per dirla alla tedesca, della Spätantike-Renaissance nel campo degli studi romanistici, a cui abbiamo assistito grosso modo negli ultimi quarant'anni. La sua costante e precoce attenzione alla storia giuridica tardoantica ha contribuito senz'altro, per certi aspetti in modo quasi pionieristico, a farci conoscere meglio sia il complesso e fluido apparato amministrativo e di governo dell'impero tardoantico, sia aspetti essenziali della società di quel periodo, con particolare riferimento a minoranze religiose e culturali come quella ebraica. Per valutare il suo fondamentale apporto alla ricostruzione di tanti aspetti del diritto pubblico tardoantico, la sua produzione scientifica va senz'altro presa in considerazione nel suo complesso.

E tuttavia questo mio contributo avrà per oggetto solo un aspetto del suo lavoro scientifico, quello che sento più vicino ai miei passati o presenti interessi di studio, e che è benissimo rappresentato dai due libri che ho prima citati. Si tratta di un aspetto che, per quanto dirò, a me pare anche particolarmente fecondo, suscettibile cioè di ulteriori indagini e di possibili sviluppi.

Iniziamo dunque dalla ricerca sul *comes et quaestor* nell'età della dinastia costantiniana. Una prima osservazione: come enuncia il titolo stesso del libro, la ricerca ha come orizzonte temporale l'età della dinastia costantiniana, inizia cioè dal regno di Costantino e si spinge sin poco oltre la metà del secolo IV, al regno di Giuliano l'Apostata. Questa scelta appare subito pregnante: distaccandosi da una certa visuale, abbastanza comune ancora oggi soprattutto nella manualistica, de Bonfils rimarca in questo modo la sostanziale continuità di un periodo dinastico, quello appunto di Costantino e dei costantinidi, che troppo spesso è appiattito sulla figura del grande imperatore di inizio secolo, quasi isolandolo da quanto accadde poi nei regni dei suoi figli e di suo nipote Giuliano, che invece appare strettamente interconnesso con le scelte politiche e religiose di Costantino. La cesura, se mai vi sia stata, va forse individuata al momento della morte improvvisa di Giuliano e della conseguente necessità di individuare un imperatore al di fuori della dinastia costantinide: ciò sembra avvenire più che con il breve regno di Gioviano, con la salita al trono imperiale di Valentiniano I e di Valente, che dà luogo ad un nuovo periodo dinastico, e a ciò che ne conseguì sia sul piano della stessa divisione in *partes* dell'Impero, sia sul piano della politica religiosa.

Ma torniamo al *comes et quaestor*. L'indagine è condotta da Gianni de Bonfils sulla base di una disamina accuratissima e puntigliosa sia delle fonti letterarie sia di varie fonti epigrafiche. Le fonti epigrafiche, in particolare, vengono esplorate con grande competenza, anche filologica, e con la dovuta cautela. Attraverso un'analisi serrata e sempre prudente, Gianni individua e chiarisce gli snodi giuridici che costituiscono la necessaria impalcatura della sua ricostruzione della figura del *comes et quaestor*. Come è noto, la tesi del libro è che tale ministro non avesse, nel periodo in considerazione, le competenze in tema di produzione della legislazione imperiale che gli erano (ma si può dire sono tuttora) attribuite dalla dottrina sulla scorta forse della più grande figura di *quaestor* a noi nota, che è quella di Triboniano. Il *quaestor* è, prima di tutto, un *comes* dell'imperatore, a cui viene assegnata la qualifica appunto di *quaestor* per gli scopi più vari: diplomatici, militari in senso stretto, di amministrazione della giustizia in casi speciali e così via (de Bonfils, *Il comes et quaestor* cit. 87 ss.).

Sullo sfondo sta la progressiva costruzione della gerarchia burocratica tardoantica, che, avverte Gianni de Bonfils, non è una mole rigida, precisa e rigorosa, ma è oggetto di sviluppi e continui aggiustamenti, che la rendono un fenomeno fluido, che va studiato con estrema precisione, momento per momento, per comprenderne appieno funzioni, efficienza, ricadute concrete sull'amministrazione e sulla stessa politica di governo dei vari imperatori. Tutto ciò accade e si presenta, però all'interno di uno schema, ben individuabile: «dal rapporto personale tra imperatore ed il funzionario, che riceve un riconoscimento esteriore con una qualifica nuova, si passa all'organizzazione dei comites all'interno della gerarchia. Il comitato, pertanto, non è più il sintomo di un rapporto preesistente, ma diviene lo strumento attraverso cui si attua il reclutamento degli alti

funzionari, indipendentemente dal ceto di provenienza» (de Bonfils, *Comes et quaestor* cit. 13). Questa frase, che riassume il pensiero di Gianni de Bonfils sul rapporto tra funzionariato e comitato, è, ovviamente, debitrice degli studi da lui condotti sul Concistoro e i consiglieri imperiali nella testimonianza di Ammiano Marcellino, coevi al libro che stiamo esaminando, destinati ad uscire negli Studi in onore di Arnaldo Biscardi nel 1982 (G. de Bonfils, *Consistorium consilium e consiglieri imperiali in Ammiano Marcellino*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi* 3, Milano 1982, 263-275). Quello che è rilevante è la trasformazione graduale, o meglio, le «trasformazioni graduali alle quali occorre ricondurre lo sviluppo delle istituzioni amministrative nel IV secolo» (de Bonfils, *Il comes et quaestor* cit. 63). Ne discende che «l'ipotesi di ricerca di un unico intervento organizzativo dei ministeri è...priva di fondamento» (de Bonfils, *Il comes et quaestor* cit. 67), semmai si può osservare solo che il regno dei figli di Costantino «fa registrare come già avvenuta la trasformazione in ministeri di quegli incarichi affidati prima a funzionari minori e poi a comites» (de Bonfils, *il comes et quaestor* cit. 67 s.). Ne discende ancora, se ho inteso bene, che mancano disposizioni generali ed astratte, diremmo oggi 'leggi di organizzazione', che disegnano in maniera preventiva e razionale le competenze dei ministeri e dei loro preposti. È in proposito significativo che non esista neppure una costituzione che svolga la funzione descrittiva della *Notitia dignitatum*, dettando così direttamente o indirettamente competenze e ruoli gerarchici. Non può stupire perciò che non esista alcun provvedimento istitutivo della questura o che ne precisi le competenze (come del resto così è per tutte le altre alte cariche ministeriali). Non resta che affidarsi ai dati che le fonti ci tramandano in maniera peraltro approssimativa e puntiforme, su carriere dei questori (appena sette sono i nomi dei questori conosciuti nella prima parte del IV secolo), sulle leggi loro indirizzate, su episodi e circostanze che le fonti storiche, in primis Ammiano Marcellino, qua e là ci forniscono. L'analisi di queste fonti è condotta da Gianni de Bonfils, con grande competenza, acribia critica, costante attenzione al momento storico in cui esse vanno collocate o di cui esse ci danno testimonianza. È una sottile trama che ricostruisce non solo la figura del questore, o meglio dei questori, al plurale, ma che chiarisce il contesto amministrativo e politico in cui i questori si trovano di volta in volta ad operare.

Non possiamo qui seguire le tante linee ricostruttive che il libro propone; mi limito a segnalare alcune: la carriera dei questori, le competenze, la provenienza sociale, la formazione professionale, e così via. Tanti aspetti che delineano sia l'ordinamento della questura (cui è dedicato il Capitolo III), sia quella che con felice espressione è chiamata la 'sociologia' dei questori (Capitolo IV). Ne emerge, tra l'altro, come dato rilevante, che, per evidenti ragioni politiche, Costanzo II preferisce scegliere la quasi totalità del ceto dirigente dagli strati più bassi della gerarchia imperiale: «grazie ad un imperatore insicuro e sospettoso i burocrati raggiungono le alte cariche dello stato; l'imperatore preferisce i notari alla nobiltà» (de Bonfils, *Il comes et quaestor* cit. 119); i prescelti, poi, hanno anche la comune caratteristica di essere in grande maggioranza cristiani. In questo quadro generale si inseriscono anche i questori e le loro storie, personali, politiche, culturali amministrative.

Sono tante le proposte interpretative, le ricostruzioni, le considerazioni su singoli aspetti e singoli momenti della storia giuridico-amministrativa del IV secolo *sub specie*

quaestoris, ma non solo, che il libro propone (e che lo rendono tuttora indispensabile). Vorrei però tentare di proporre una sintesi più complessiva e generale dei risultati che de Bonfils raggiunge. A mio giudizio il libro costituisce un indispensabile invito a rifuggire da schematizzazioni rigide e da astrazioni generalizzanti, quando si affronta la storia della costruzione giuridica dell'organizzazione amministrativa e di governo dell'età tardoantica. Tale storia è una storia fluida (un aggettivo che ho già usato in precedenza), sempre dipendente dalla prevalenza o meno di gruppi di pressione, fazioni, 'poteri dietro il trono' – per usare una felice espressione di Jones, altrove ripresa sempre da Gianni (cfr. A.H.M. Jones, *Il tardo impero romano (284-602 d.C. 1*, trad. it., Milano 1973, 418) –, personalità dei singoli imperatori, personalità dei loro più stretti collaboratori, compreso il *comes et quaestor*. Le esigenze della politica giorno per giorno modellano e orientano la struttura organizzativa della burocrazia imperiale, anche ai suoi massimi vertici. Questa forse è la spiegazione più convincente della sostanziale mancanza di norme attributive di competenze generali ed astratte ai funzionari che collaborano più da vicino con l'imperatore, ad eccezione di compiti giurisdizionali loro affidati (e anche in questo caso con ricorrenti significative correzioni e riformulazioni). Il governo imperiale nell'età tardoantica non è statico, né è genericamente appiattito sui canoni dell'assolutismo. Anzi, i problemi sociali, economici, militari, religiosi, le ricorrenti crisi, le lotte politiche anche cruente in caso di usurpazioni, e non solo, sono via via affrontati con una duttilità di organizzazione, con una fluidità di soluzioni approntate giorno per giorno, come detto, momento per momento, con una rapidità e una elasticità singolari. Ne è riprova, a mio parere, lo stesso turn-over per lo più molto veloce dei più alti collaboratori dell'imperatore: cariche come quella di prefetto, o quella stessa di questore, sono spesso mantenute per pochissimi anni, talora per pochi mesi, in un avvicendamento turbinoso di personalità, in stretta dipendenza, sembrerebbe, del prevalere dell'una o dell'altra fazione. Non manca, di solito, un accurato *spoils system* al cambio di imperatore; talora anche con mezzi di repressione giudiziaria finalizzati a cancellare nel senso letterale del termine una classe dirigente per sostituirla con una nuova ritenuta più allineata e fedele (è il caso dello stesso imperatore Giuliano: cfr. Ammiano, 22.3 e 11, che non manca in proposito di criticare l'imperatore).

Ora – è opportuno ribadirlo – il minuzioso, paziente e sagace lavoro sulle fonti svolto da Gianni de Bonfils, pur facendo emergere bene, come detto, la instabilità di base dei rapporti tra imperatore e suoi principali collaboratori, ha il merito di tracciare un quadro più generale delle funzioni del questore in questo periodo, nell'ambito della complessa configurazione, sempre, per così dire, in itinere, dell'alta burocrazia imperiale. In questa prospettiva il libro di Gianni de Bonfils è tuttora punto di partenza fondamentale per tentare sia di ricostruire la storia giuridica successiva della questura tardoantica, sia per sondare altre figure di collaboratori dell'imperatore, dai prefetti del pretorio, ai *magistri militum*, ai *comites* con competenze fiscali ed economiche in genere. È un punto di partenza anche e soprattutto – come ho già detto – per il metodo: le fonti giuridiche in senso stretto, *in primis* le costituzioni conservate dal Teodosiano, sono analizzate in costante rapporto con le fonti storiche e con quelle epigrafiche. Il quadro che emerge consente di comprendere meglio le prime, calandole nel contesto storico in cui furono emanate, e, in sostanza, depurandole fin dove possibile da quella sorta di decontestualizzazione

che hanno subito con l'inserimento nel Codice Teodosiano. Le seconde sono lette anche alla luce dei profili più strettamente giuridici, dando perciò ad esse significati che non sempre possono essere colti in modo soddisfacente da una disamina puramente ed esclusivamente storica: anche in questo caso gli 'occhiali del giurista' – come si esprimeva Arturo Carlo Jemolo – si rivelano indispensabili per comprendere appieno il mondo della burocrazia imperiale tardoantica.

Ho l'impressione che queste possibili linee di ulteriore ricerca, sul solco di quanto tracciato da Gianni, oggi un po' tacciano: non mi pare che i giovani romanisti, per tanti motivi, stiano dedicando la dovuta attenzione a temi siffatti, che certo non sono né facili, né esenti del tutto da rischi, per così dire, accademici. Certo il percorso scientifico di Gianni de Bonfils non li ha abbandonati. Ne è felice dimostrazione il secondo libro di cui vorrei ora brevemente parlare: l'affascinante monografia su Flavius Mallius Theodorus, 'un console a Milano e l'impero che muore', come recita il suo titolo. Assistiamo con questo libro – del 2008, uscito quindi a poco meno di trent'anni dal primo – ad un cambio di prospettiva: da un approccio generale su una carica vista in una dimensione temporale precisa, grosso modo i primi cinquant'anni del IV secolo, si passa qui ad una singola personalità, appunto Flavius Mallius Theodorus, un personaggio della classe dirigente occidentale, probabilmente milanese, prima avvocato presso la prefettura del pretorio milanese, poi, al culmine della carriera prefetto egli stesso una prima volta nel 397-399, console nel 399, di nuovo prefetto nel 408-409, secondo la convincente tesi di de Bonfils (*Un console, Milano e l'impero che muore* cit. 46 ss.). La fine del IV, inizio del V secolo sono anni difficili per l'Occidente: ormai l'impero è diviso in due *partes*, la tensione tra l'Occidente e l'Oriente è acuta e riguarda, in particolare, il destino dell'Illirico; sempre di più i barbari, *circumlatrantes*, premono alle frontiere; sul trono d'Occidente siede Onorio, che quando diventa imperatore nel 395 ha solo otto anni; di fatto il *magister militum* Stilicone controlla il governo dell'impero fino alla sua caduta in disgrazia e alla sua uccisione nel 408. In questo periodo tormentato si collocano le cariche pubbliche di Flavius Mallius Theodorus. Gianni de Bonfils, con una ricerca certosina, sfrutta tutte le fonti a disposizione: giuridiche, storiche, epigrafiche, patristiche, letterarie – in particolare il panegirico che gli dedica Claudiano quando egli assume il consolato – per ricostruire nel modo più minuzioso possibile la figura politica ed intellettuale del personaggio. Ne sottolinea la non comune cultura filosofica che pare si sia tradotta anche nella redazione di scritti, forse traduzioni dal greco o sintesi del pensiero neoplatonico, insiste sulla sua 'milanesità', sulla sua appartenenza ai circoli culturali e, soprattutto, religiosi cristiani di Milano capitale, che vedeva negli anni della sua formazione e della sua preparazione alla, per così dire, discesa in politica, la presenza pervasiva di grandi personaggi come il vescovo Ambrogio e Agostino, che gli dedica un suo scritto 'milanese', il *de vita beata*. Mallius Theodorus è cristiano, ma ciò non gli impedisce di intrattenere amichevoli rapporti con il pagano Simmaco, segno di una sostanziale vicinanza tra il mondo sociale cui egli apparteneva e l'aristocrazia senatoria romana, non ostante posizioni non sempre convergenti, soprattutto sul piano della politica fiscale (Mallius Theodorus sembra maggiormente propenso a tutelare le esigenze pressanti dei *provinciales* piuttosto che accogliere i *desiderata* dei senatori romani). Nel sondare tutti i molteplici aspetti della vita di Mallius Theodorus, Gianni de Bonfils

non nasconde mai le difficoltà e le incertezze ricostruttive che le fonti propongono. Con esemplare approccio metodologico egli sempre dichiara che le sue affermazioni e considerazioni sono proposte interpretative, dotate di un grado minore o maggiore di probabilità, mai certezze.

Da questo lavoro di raffinate esegesi, confronti minuziosi, caute deduzioni, prende vita la ricostruzione non solo e non tanto di una carriera prestigiosa e di una personalità eminente, ma di un'intera società e dell'intera classe dirigente imperiale d'Occidente, al momento del tramonto, mentre l'impero 'muore'. Entro questo quadro, si colloca l'analisi della legislazione emanata durante le due prefetture del nostro personaggio. Si noti che Mallius Theodorus è stato prefetto d'Italia, Africa ed Illiria nel 397/398 e poi di nuovo nel 408/409; il governo d'Illiria, nota giustamente de Bonfils (*Un console, Milano e l'impero che muore* cit. 97), era soltanto nominale, perché sulla sua appartenenza alla parte occidentale dell'Impero era accesa la disputa con la parte orientale. La legislazione di questi anni va dunque letta alla luce dei contrasti tra le due parti dell'Impero, oltre che alla luce dei problemi sempre più gravi suscitati dalla pressione dei barbari. Gianni de Bonfils sottopone ad accurata analisi le costituzioni, non numerose che sono indirizzate al prefetto (tre nel 397, sette nel 398, secondo e ultimo anno della sua prima prefettura, cinque nei quattro mesi circa di durata della seconda prefettura del 408/409). Il logico, e condivisibile, presupposto è che il prefetto sia con ogni probabilità l'ispiratore delle costituzioni che gli sono dirette, e, anche, in linea di massima, il responsabile della loro materiale redazione. Non è qui possibile ripercorrere l'attenta ricostruzione esegetica che Gianni de Bonfils fa di questa legislazione. Segnalo solo tre punti che mi sembrano assai significativi, in relazione alla seconda prefettura:

- (pag. 140), per Gianni de Bonfils per comprendere appieno la portata dei provvedimenti legislativi in questione e l'intenzione stessa del legislatore occorre tenere nel dovuto conto il quadro storico-politico in cui essi furono emanati;
- la seconda prefettura è dovuta all'appartenenza di Mallius Theodorus al 'partito milanese antistiliconiano' (pag. 47); l'eliminazione di Stilicone induce nell'autunno del 408 (Stilicone viene ucciso nell'agosto di quell'anno), quasi naturalmente, a chiamare subito a un posto di massima responsabilità nel governo imperiale un personaggio che da un lato aveva già ricoperto, evidentemente con successo, l'incarico di prefetto, tanto da meritare la prestigiosa nomina a console eponimo, ma che, dall'altro lato, si presentava come autorevole esponente della fronda politica di opposizione al potente *magister militum*; le costituzioni emanate durante i quattro mesi di prefettura, non solo quelle inviate a Mallius Theodorus, «sono tutte attestazioni di una ferma volontà di restaurazione che ha come soggetto attuatore principale il prefetto Theodorus. Nel breve volgere di quattro mesi si chiede a Theodorus e alla fazione che rappresenta, di cancellare il nome di Stilicho» (de Bonfils, *Un console, Milano e l'impero che muore* cit. 142);
- l'analisi lessicale dei testi delle costituzioni inviate al nostro personaggio, porta ad individuare il termine *improbis*, con il suo superlativo *improbissimus*, come segno dell'intervento diretto di Mallius Theodorus; il superlativo è infatti attestato nell'ambito della legislazione conservata nel Teodosiano, solo in due costituzioni, entrambe inviate al nostro prefetto, la prima del 398 (CT. 14.15.4, in tema

di canone per l'impiego dell'acqua prelevata per azionare i mulini di Roma, la cui richiesta viene ritenuta illegittima), la seconda del 408 (CTh. 16.2.39, la cui versione integrale si legge in Sirm. 9, relativa agli obblighi curiali per coloro che cessano di essere chierici per indegnità all'ufficio). Il confronto in particolare con altri testi giuridici e non, porta ad un sagace e convincente approfondimento dell'uso e del significato di *improbus* e di *improbissimus* (de Bonfils, *Un console, Milano e l'impero che muore* cit. 160 ss.), a partire da un famoso passo ulpiano, D. 3.1.1.5 (Ulp. 6 *ad ed.*), che risulta essere l'unico testo giuridico in cui si incontra tale superlativo assieme alle due costituzioni inviate a Mallius Theodorus; è il passo in cui Ulpiano ricorda il divieto per le donne di *postulare pro aliis* e l'episodio della *improbissima femina* Carfania che avrebbe dato spunto alla sua formale enunciazione. Un vecchio avvocato del tribunale della prefettura ben poteva conoscere questo passo, che riguardava direttamente la professione esercitata forse solo in gioventù; una inconscia e tacita suggestione, rafforzata dal significato pregnante che è rintracciabile in altri testi non giuridici del IV secolo (come il panegirico per Giuliano, ove è attestata l'equivalenza di *improbissimus* come *inimicus Caesaris rebus*, o le relazioni di Simmaco o le *res gestae* di Ammiano), può aver spinto il prefetto a introdurre il termine, così forte ed evocativo, in due costituzioni, il cui testo appare così se non scritto direttamente da lui, certo da lui ispirato.

Il filo che unisce i tanti aspetti della personalità culturale, religiosa, sociale e politica di Mallius Theodorus, consentono così di delineare un quadro completo e approfondito di un tratto della legislazione occidentale a cavallo tra IV e V secolo. Gianni de Bonfils apre e percorre in tal modo una strada di ricerca e ci insegna un metodo che è, a mio giudizio, essenziale per comprendere la legislazione tardoantica nelle sue molteplici sfaccettature. Un metodo che consente di superare una difficoltà, di cui non sempre si è ben consapevoli. La difficoltà consiste nel fatto che la stragrande maggioranza delle costituzioni che noi possediamo del IV e di primi decenni del V secolo sono state conservate dal Codice Teodosiano. L'emanazione del Codice costituisce una vera e propria cesura: le costituzioni in esse contenute hanno subito un lavoro, per così dire, di massimizzazione, o, quanto meno di semplificazione. Si sono perse parti che si può supporre fondamentali per tentare di ricostruire l'*occasio legis* di molte di esse. La stessa collocazione nei titoli può modificare la percezione che noi possiamo avere di esse e rendere più difficile la ricerca per ogni singola costituzione del contesto specifico in cui fu emanata e delle motivazioni che la ispirarono. Il metodo adottato da Gianni de Bonfils riesce a superare il 'velo' che può essere rappresentato dal Teodosiano. Recupera il contesto originario e il rilievo delle singole contingenze storiche, attraverso l'analisi a tutto tondo dei personaggi che hanno avuto responsabilità di governo e, in quanto tali, possiamo presumere abbiano influito direttamente sulla legislazione imperiale. Il libro ha dunque un ulteriore merito: dimostrare che i ministri e i funzionari che animano la storia giuridica tardoantica, non sono sempre figure anonime e tra di loro grosso modo fungibili. Indagando opportunamente le fonti, si scoprono particolari che ci illuminano sulla loro personalità, sulle loro posizioni politiche, sui rapporti che intessono con l'imperatore,

sulla loro provenienza sociale e sulle relazioni con le classi dirigenti dell'impero, a partire da quella senatoria, di cui spesso fanno parte o nella quale entrano a far parte con il successo nella carriera amministrativa. Tutto ciò è di grande utilità per comprendere meglio i contenuti e la finalità della legislazione, anzi, appare indispensabile per una corretta contestualizzazione storica della produzione normativa imperiale. A ben vedere in questo modo si riescono a meglio comprendere le scelte contingenti di politica legislativa e il diritto tardoantico sembra perdere, almeno in parte, quelle caratteristiche di caoticità e confusione di cui spesso è tacciato. La minuziosa ricerca, in qualche misura sperimentale, sul prefetto Mallius Theodorus è esemplare in tale direzione.

Vorrei chiudere questo mio intervento, tentando una sorta di definizione metaforica del lavoro scientifico di Gianni de Bonfils. Sono debitore di uno spunto per questa definizione ad Elio Dovere, e non me ne voglia l'amico Elio se qui mi approprio di quello spunto. In una recente conversazione in preparazione delle iniziative per onorare Gianni de Bonfils, Elio mi disse che secondo lui a Gianni appartiene l'arte della miniatura più che quella dell'affresco. La metafora mi pare ben centrata e rappresenta assai bene il suo metodo scientifico. Senza miniature, però, non si può – se si fa storia giuridica – procedere a dipingere grandi affreschi che siano davvero utili e, soprattutto, affidabili. Ma le miniature presuppongono sempre la capacità di vedere il grande affresco e di tenerne debito conto. La nostra tradizione di studio della storia giuridica, si conserva e si rinnova solo attraverso la precisione di analisi esegetica delle fonti, siano esse tecniche, siano atecniche, senza le quali il senso generale non si comprende. E di questa arte, che concilia precisione minuziosa e proposta di interpretazioni generali, Gianni de Bonfils è senz'altro Maestro.

Paolo Garbarino

Sul filo della memoria

1. «... nel marasma del tempo la memoria silenziosa si aggira»¹. - La memoria, «figlia indiscreta della noia»², «lanterna magica»³ che affievolisce tutto, che divora i nostri giorni ora per ora, minuto per minuto, spesso nasconde qualcosa di irrazionale che evoca emozioni insospettabili. Una foto in bianco e nero, fra altre sparse qua e là in un vecchio armadietto, un foglio, dimenticato in un libro più volte letto, l'immagine, improvvisa e limpida, di un caldo tramonto estivo, e tornano alla mente ricordi consumati dal tempo, segni di un passato non dimenticato, tracce di fatti lontani mai del tutto sopiti, frammenti di storie intensamente vissute. La mia con Gianni de Bonfils è legata a una festa nella sua casa barese, alla quale ero stata invitata ancora inconsapevole studentessa venuta dalla provincia desiderosa di conoscere il mondo antico e il suo diritto. «La vita», sosteneva Tascio Cecilio Cipriano, vescovo di Cartagine alla metà del terzo secolo d.C., «non finisce ma comincia con la vecchiaia»⁴; se questo è vero, eccomi giunta agli 'inizi' del mio vivere, pronta a raccontarvi di quegli anni della giovinezza, ai quali devo larga parte del mio successivo percorso umano e scientifico.

2. *Quella sera a casa de Bonfils*. - Era l'inverno del settanta e avevo appena chiesto la tesi di laurea al prof. Francesco M. de' Robertis, che mi affidò a Gianni, suo giovanissimo assistente. Si ballava quella sera a casa de Bonfils, e si ascoltava musica in un clima sobrio, pacato, festoso quanto basta. Vi confesserò d'essermi sentita a disagio sin da subito e per tutta la serata; il mio disagio crebbe a dismisura quando Gianni col suo consueto fare sornione, affabile e ironico, – tratti che a tutt'oggi contraddistinguono il suo essere, – mi presentò quello che sarebbe diventato il nostro comune maestro: Francesco Grelle. Con lui, con la sua ansia smisurata di penetrare nel cuore delle cose, avremmo trascorso, fra alterne vicende, confronti spesso difficili, scontri cortesi, a tratti anche duri e taglienti, ma sempre costruttivi, l'ultimo mezzo secolo della nostra vita accademica e amicale. Allora mai avrei immaginato che mi sarei trovata oggi in quest'aula austera a festeggiare l'amico che mi aveva accolto in anni lontanissimi nella sua casa e fatto conoscere per la prima volta la splendida biblioteca del nostro vecchio Istituto. Molte cose da quei tempi sono cambiate nelle nostre Università, e ancora di più sono cambiate altrove; anche le speranze e le illusioni dei più giovani hanno assunto forme nuove. Ciò nonostante eccoci qui, per una occasione che si lega a una lunga tradizione accademica, a parlare di un amico e collega molto amato.

¹ Cito da M. Freni, *Dopo l'allegria. Poesie 1983-2000*, Firenze 2000, 67.

² G. Ungaretti, *Sentimento del tempo*, Caino verso 23, Milano 1989, 350.

³ «Il mondo senza l'amore», scrive Johann Wolfgang von Goethe, *I dolori del giovane Werther*, Milano 1989, è «lanterna magica senza luce». Come dimenticare questo celeberrimo passaggio appartenente a una delle tante lettere di Werther all'amico Guglielmo? «Wilhelm, cosa è mai per il nostro cuore il mondo senza l'amore? È come la lanterna magica senza la luce! Ma appena tu vi introduci la lampada, le più belle immagini compaiono sulla parete bianca».

⁴ Th. Caec. Cypr. *ad Demetr.* 3.5, a cura di E. Gallicet, Torino 2018.

Il nostro rapporto in pochissimo tempo divenne quotidiano; quotidiano confronto di idee, condivisione spontanea, seppure talvolta non facile, di lavoro, di interessi, di stili di vita. Il suo, caratterizzato da una presenza assidua, rigorosa, ordinata in una stanza del nostro Dipartimento. Una stanza occupata dal 'tardo antico', dove penne, matite, evidenziatori, fogli erano sempre maniacalmente al proprio posto. Il mio, impregnato di disordine, di orari mutevoli, di appunti illeggibili, di libri sparsi ovunque. Il disordine soprattutto lo faceva inorridire. Il punto di incontro: i nostri lavori scientifici. Lui leggeva i miei, io i suoi, pur consapevoli di sapere davvero poco lui dei miei temi ed io dei suoi. Alla fine i nostri scritti passavano da ben altro vaglio. A leggerli sul serio, sempre e con estenuante lentezza, Francesco Grelle e Mario Bretone. Si ricominciava daccapo: nuove fonti, nuovo impegno esegetico, nuova letteratura, rivisitazione della forma, sviste grossolane da eliminare, ripensamenti, approfondimenti, intere pagine da riscrivere.

3. *Il professore avvicina lo studioso.* - La vera origine di una qualsivoglia attività scientifica, per lo storico del mondo antico e, ancor più, per lo storico del diritto, è sicuramente nei suoi corsi di lezione e nei seminari. Didattica e ricerca corrono, o dovrebbero, sullo stesso binario e l'una non può prescindere dall'altra. Lo storico del diritto, poi, avverte costantemente l'importanza e la necessità di intrecciare saperi diversi nei suoi non semplici percorsi; gli sono compagni di viaggio, anche nella comunicazione orale, la filologia, la papirologia, l'archeologia, la numismatica. Entro questa linea e con questi convincimenti si è svolta la vicenda accademica e scientifica di Giovanni de Bonfils, sin dai primissimi anni settanta; quelli dei suoi brevi ma impegnativi studi sulle *Relationes* ventotto e trentatré di Quinto Aurelio Simmaco⁵.

Era consuetudine in quegli anni presentare e discutere i propri lavori in incontri settimanali predefiniti. Il ricordo dei seminari sulle *Relationes* di Simmaco in me è ancora vivissimo. Seduti intorno a un tavolo, nella storica Sala delle Codificazioni, Francesco M. De Robertis, Mario Bretone, Francesco Grelle, Renato Quadrato, Alba Musca, Sebastiano Tafaro, Aldo Schiavone, Gianfranco Liberati, Tommaso Masiello, Anna Giorgio, Oronzo Milella, Lorenzo De Bellis, Marisa De Filippi, Gianni ed io.

In più d'un incontro, Gianni presentò i suoi provvisori risultati pronto, come ciascuno di noi, a riscrivere l'intero testo sotto l'incalzare dei rilievi, specie di quelli dei due più anziani maestri napoletani, agguerriti come fossero su un campo di battaglia. Il nostro duro ma irripetibile apprendistato è passato di là. Compresi così, sin da subito, nella mia giovinezza accademica, che il sapere non passa solo per libri; spesso sono più importanti gli incontri, più decisive le persone.

Torniamo a Simmaco. Nello stesso momento in cui Gianni leggeva a tutti noi, come fossero filastrocche infantili, le sue pagine simmachiane sulla prassi giudiziaria e la le-

⁵ *Prassi giudiziaria e legislazione nel IV secolo (Symm. rel. 28)*, in *Rivista italiana per le scienze giuridiche* 17, 1973, 145-179; e *Prassi giudiziaria e legislazione nel IV secolo (Symm. rel. 33)*, in *BIDR.* 78, 1975, 285-310. Cfr. anche *Sulla relatio 33 di Simmaco*, in *Atti del I Seminario Romanistico Gardesano, Gargnano 19-21 maggio 1976*, Milano 1976, 139-151.

gislazione di IV secolo, maturò il mio fermo convincimento di legare ogni mio sapere su Simmaco esclusivamente a quel pochissimo che avevo appreso in terza liceale sulla *Relatio tertia in repetenda ara Victoriae*, indirizzata, come tutti sappiamo, a Valentiniano II sul pluralismo e la tolleranza religiosa. Un tema che affligge drammaticamente anche il nostro tempo. «Dobbiamo riconoscere», scrive Simmaco, «che tutti i culti hanno un unico fondamento. Tutti contemplan le stesse stelle, un solo cielo ci è comune, un solo universo ci circonda. Che importa se ognuno cerca la verità a suo modo? Non si può seguire una sola strada per raggiungere un mistero così grande»⁶. Sono le uniche parole di quella straordinaria *relatio* che a tutt'oggi ricordo nitidamente.

Gianni continuò per qualche tempo ancora a studiare il suo Simmaco. Io, nel giurare a me stessa che giammai mi sarei occupata di tardoantico, dimenticai subito il nobile prefetto di città⁷ perdendomi felicemente fra altre stelle, altri cieli, altri universi.

Fu l'inizio di una svolta epocale, di un ventennio felice, che proiettò il nostro Istituto fra i più accreditati d'Europa. Intorno a quel tavolo, poco più tardi, si sarebbero aggiunti molti altri colleghi e amici: Lucia Fanizza, Amalia Sicari, Angela Trombetta, Andrea Lovato; ma anche Tullio Spagnolo Vigorita, Federico D'ippolito, Francesco Guizzi, Giuliana Foti Talamanca. Indimenticabili i seminari di Tullio e Federico su P. Jórs e O. Lenel. Di casa erano pure filologi e storici illustri come Luciano Canfora, Paolo Fedeli, Mario Pani. Anche molti altri maestri provenienti da prestigiose università italiane e straniere ci onorarono in quegli anni della loro presenza. Nei decenni successivi la scuola barese si arricchì di altri valenti ricercatori. In loro oggi è riposta ogni nostra speranza; specialmente quella di trasmettere ad altri i risultati acquisiti con oneste ricerche.

È dell'ottantuno la prima monografia di Gianni sui *quaestores* di quarto secolo⁸. Accurata analisi di un ministero, volutamente limitata alla prima metà del quarto secolo; epoca in cui da funzione amministrativa esso si trasforma in *dignitas*, non di rado priva di concreti compiti di governo. La storia personale dei *quaestores* di quarto secolo consente all'autore di cogliere, sia pure per grandi linee, i profili istituzionali di un incarico che col graduale accentuarsi del rapporto funzionale con l'imperatore potrà ben considerarsi fra quelli ai vertici dell'apparato statale. Seguono gli studi su Ammiano; in particolare il libro dell'ottantasei *Ammiano Marcellino e l'imperatore*⁹, sulle istituzioni politiche del IV secolo. Dall'ottantasette in poi il nostro festeggiato si dedica prevalentemente a studi corposi sulla politica imperiale relativa agli ebrei. L'elenco completo della sua produzione apre gli *Scritti* che oggi presentiamo¹⁰.

⁶ *Rel.* 3.10: «*Aequum est quiquid omnes colunt unum putari. Eadem spectamus astra, commune caelum est, idem nos mundus involuit: quid interest qua quisque prudentia verum requirat? Uno itinere non potest perveniri ad tam grande secretum*». La *relatio de ara Victoriae* del 384 ci è pervenuta integra.

⁷ *CIL.* VI 16990 = *CIL.* VI 31903 = *D.* 2946 = *AE.* 2000, 136.

⁸ *Il comes et quaestor nell'età della dinastia costantiniana*, Napoli 1981, XX e 227.

⁹ *Ammiano Marcellino e l'imperatore*, Bari 1986, 206.

¹⁰ *Signa amicitiae. Scritti offerti a Giovanni de Bonfils*, a cura di Elio Dovere, Bari 2018, XIII-XVI.

4. *Una stabilizzazione semplificante.* - Più vicina alla mia sensibilità di studiosa, certo non della tarda antichità, è l'opera di de Bonfils appena citata sulle *Storie* ammiane, edita come dicevo nell'ottantasei dai fratelli Laterza. «Della grande civiltà espressa dall'impero di Roma lo storico di Antiochia con profonda malinconia avverte tutto il peso del tempo trascorso e il mutare dei valori su cui si era fondata», scrive de Bonfils in premessa¹¹. Valori agonizzanti, direi, già in quella «esperienza giuridica... politicamente cancelleresca», per la sostanza dei suoi contenuti, che Elio Dove definisce, «sulle orme autorevoli di Franz Wieacker e nella traccia severa di Mario Talamanca... epiclassica», e considera «anello estremo ... della catena ininterrotta del tradizionale *ius* dei romani». Esperienza che si pone ancora «in un solco saldamente 'classico' ora adattatosi alle diverse condizioni dell'impero mediterraneo, prima del suo passaggio a quella storia giuridica... nuova, ... scientificamente autonoma: ovvero la storia del diritto tardoantico», con la sua sempre più incalzata ansia stabilizzatrice non disgiunta da una fortissima pulsione alla semplificazione. Un'esperienza, l'epiclassica, comunque lontana da quella giurisprudenziale classica, per la quale il diritto poteva a suo modo considerarsi 'certo' solo nella misura in cui fosse rimasto il meno rigido possibile, tanto da essere scientificamente discusso ed elasticamente interpretato. Un momento di snodo significativo e praticamente conclusivo nella ormai antichissima curva giurisprudenziale: i sei libri *iuris epitomarum* di Ermogeniano. «Dopo», cito ancora dal bel saggio di Dove riprodotto in *Signa amicitiae*, «vi sarebbe stato solo un sofferto accumulo di *leges generales* e, poi, la meditata ed epocale virata politico ordinamentale verso il *codex legum* ufficiale: il *Theodosianus*»¹².

5. *Ammiano e il diritto.* - Torniamo alle *Storie* ammiane. Dove e come si insegnava il diritto ai tempi in cui Ammiano scrive le *Res gestae*?

Il diritto non perde nella tarda antichità l'importanza assunta nel passato più e meno recente; se possibile ne assume una maggiore. La sua conoscenza è imprescindibile per una seria formazione pratica e teorica. «Lo sapeva bene», osserva Dario Mantovani¹³, «quel maestro che, a metà del terzo secolo d.C., spronava il suo allievo riottoso, ammonendolo che 'la conoscenza del diritto sarebbe stato il miglior viatico, sia che foss(e) diventato un retore di quelli che patrocinano nei tribunali sia qualcos'altro'»¹⁴.

La trasmissione del sapere, non più prerogativa esclusiva dell'educazione familiare – aristocratica, in un primo tempo, semplicemente elitaria, poi – si localizza in spazi appositi per l'insegnamento. Berito diventa centro di eccellenza destinato ad accogliere studenti non solo provenienti dalla Siria Fenicia ma anche da altre più lontane province d'Oriente. L'anonimo autore dell'*Expositio totius mundi et gentium*, a metà del quarto secolo, così descrive la città e le sue scuole giuridiche: «Ha *auditoria* di diritto; grazie ad

¹¹ *Ammiano* cit. 9.

¹² Indico in quest'unica nota il pensiero di E. Dove, *Scientia iuris e intertestualità alle soglie del Tardoantico*, in *Signa amicitiae* cit. 89, 92, 95, che ho distintamente virgolettato nel testo.

¹³ D. Mantovani, *Introduzione alla storia di Roma*, Milano 1999, 507.

¹⁴ L'allievo è Gregorio Taumaturgo, *Pan. ad Originem* 5.60.

essa si reggono tutti i processi dei romani. Ed infatti, gli uomini istruiti che provengono da qui fungono da assessori ai giudici in tutto il mondo e con le loro conoscenze giuridiche custodiscono le province»¹⁵. Una conferma indiretta, ma molto efficace, è in una costituzione di Diocleziano e Massimiano con la quale si concede, «*utilitati publicae et spei vestrae*», – «nell'interesse della collettività ed anche in risposta alle vostre aspettative [dei destinatari]», – l'immunità sino a venticinque anni dagli obblighi verso le città d'origine a studenti, futuri retori, giuristi e avvocati, provenienti dall'Arabia, giunti a Berito per affrontare gli studi liberali e massimamente per addestrarsi nella professione giuridica¹⁶:

Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Severino et ceteris scholasticis Arabiis. *Cum vos adfirmetis liberalibus studiis operam dare, maxime circa professionem iuris, consistendo in civitate Berytorum provinciae Phoenices, providendum utilitati publicae et spei vestrae decernimus, ut singuli usque ad vicesimum quintum annum aetatis suae studiis non avocentur*¹⁷.

L'esenzione dai *munera* voluta dal potere, rivitalizzante per un centro di studi antico e prestigioso qual era Berito, ebbe nella sostanza funzione assistenziale e di sostegno per quanti, forse con qualche difficoltà, si allontanavano dalla loro terra per dedicarsi agli studi liberali e soprattutto perfezionarsi nell'*ars* e nella *professio iuris*. In Occidente primeggiava la scuola di Roma¹⁸. Una costituzione di Valentiniano I, Valente e Grazia-

¹⁵ *Expositio totius mundi* 25.

¹⁶ C. 10.50.1. La legge imperiale priva di data è collocata sotto il titolo *Qui aetate se excusant* del decimo libro del *Codex* giustiniano. Il provvedimento è diretto a un certo Severino e a tutti gli *scholastici* dell'Arabia. Ritengo preferibile, anche in assenza di notizie sul Severino indicato nel rescritto, assegnare a *scholasticus* l'ampio significato di studente ancora impegnato negli studi superiori di retorica, grammatica, diritto, filosofia. In Quintiliano (*Inst. orat.* 11.1.82; 12.11.15-16), è appena il caso di notarlo, l'aggettivo qualifica lo status di chi apprende attraverso *exercitatio*; in Agostino è, in primo luogo, il retore, ma anche l'esperto di diritto (Aug. *de doct. christ.* 4.1.2). Istruttivo A. Garzya, *Il modello della formazione culturale nella tarda antichità*, in *Quaderni di Acme* 73, 2005, 8-14.

¹⁷ Per Mantovani, *Introduzione* cit. 527, gli *scholastici* cui si riferisce il rescritto diocleziano sono i soli avvocati, ai quali 'gli studi liberali' avrebbero accresciuto la loro formazione di base, indispensabile per il buon esercizio della professione. Il sostantivo *scholasticus*, però, ha anche possibilità semantiche più neutre; può essere reso con studenti *tout court*, destinati, dopo un severo apprendistato, non solo a professare l'avvocatura, ma anche a perfezionarsi in altri settori del sapere. Cfr. nt. 14.

¹⁸ Sul finire del IV secolo, l'importanza della scuola giuridica romana era nota in tutto l'Impero, se Libanio, insegnante di retorica ad Antiochia, lamentava la crescente preferenza dei giovani, allettati forse da migliori guadagni, per lo studio del diritto nelle scuole di Roma dove si insegnava in latino. La posizione molto critica nei confronti della 'nuova scienza' porta il retore a riaffermare la necessità di una formazione dei giovani ai valori tradizionali della clemenza, modestia e temperanza, che solo la retorica potevano assicurare; non il diritto strumento di pericolose ascese sociali, di spregevoli aspirazioni, di rapide e ignobili forme di arricchimento. Cfr. Lib. *Vita* 214, 234.

no¹⁹ registra l'enorme affluenza nell'urbe di giovani studenti provenienti dall'Africa e da altre province dell'Impero:

Imppp. Val(entini)anus Valens et Gr(ati)anus AAA. ad Olybrium P(raefectum) u(rbi). *Quicumque ad urbem discendi cupiditate veniunt, primitus ad magistrum census provincialium iudicum, a quibus copia est danda veniendi, eiusmodi litteras perferant, ut oppida hominum et natales et merita expressa teneantur; deinde ut in primo statim profiteantur introitu, quibus potissimum studiis operam navare proponant; tertio ut hospitia eorum sollicitè censualium norit officium, quo ei rei inpertiant curam, quam se adseruerint expetisse. Item immineant censuales, ut singuli eorum tales se in conventibus praebeant, quales esse debent, qui turpem inhonestamque famam et consociationes, quas proximas putamus esse criminibus, aestiment fugiendas neve spectacula frequentius adeant aut adpetant vulgo intempestiva convivia. Quin etiam tribuimus potestatem, ut, si quis de his non ita in urbe se gesserit, quemadmodum liberalium rerum dignitas poscat, publice verteribus adfectus statimque navigio superpositus abiciatur urbe domunque redeat. His sane, qui sedulo operam professionibus navant, usque ad vicesimum aetatis suae annum Romae liceat commorari. Post id vero tempus qui neglexerit sponte remeare, sollicitudine praefecturae etiam inpurius ad patriam revertatur. Verum ne haec perfunctorie fortasse curentur, praecelsa sinceritas tua officium censuale commoneat, ut per singulos menses, qui vel unde veniant quive sint pro ratione temporis ad Africam vel ad ceteras provinias remittendi, brevibus comprehendat, his dumtaxat exceptis, qui corporatorum sunt oneribus adiuncti. Similes autem breves etiam ad scrinia mansuetudinis nostrae annis singulis dirigantur, quo meritis singulorum institutionibusque conpertis utrum quondoque nobis sint necessarii, iudicemus.*

Emanata a Treviri nel 370, estesa anche alla città di Costantinopoli, e indirizzata al *praefectus urbi* Olybrius, la legge imperiale disciplina in modo dettagliato il soggiorno a Roma di giovani provenienti dalle molteplici regioni dell'impero, desiderosi di acculturarsi: *Quicumque ad urbem discendi cupiditate veniunt...* È fatto obbligo, per chiunque voglia frequentare le scuole della capitale, non solo di presentare al *magister census* il permesso rilasciato dal governatore della provincia di provenienza, con l'esatta indicazione del luogo, dei dati della famiglia d'origine e dei meriti personali, ma anche di precisare l'attuale domicilio al fine di favorire i controlli periodici svolti dall'*officium censualium*, formalmente addetto a vigilare sul complessivo comportamento dei giovani frequentanti *publica auditoria*. Ogni trasgressione comportava la fustigazione e, in alcuni casi, persino l'espulsione e il rimpatrio. Sempre tramite l'ufficio censuale, posto alle dirette dipendenze del prefetto di città, si doveva mensilmente controllare il flusso degli studenti come la regolarità della loro posizione. L'imperatore conoscerà attraverso l'ufficio prefettizio centrale dei meriti e dei profitti dei giovani scolastici, anche in previsione di un loro futuro reclutamento nell'amministrazione pubblica. La costituzione non indica la tipologia degli studi, si può tuttavia fondatamente pensare che le scuole più frequentate fossero quelle di diritto, se la volontà imperiale va nel senso di una «seria

¹⁹ CTh. 14.9.1. *Dat. IIII Id. Mart. Trev(viris) Valentiniano et Valente III AA. cons. (a. 370).*

e rigida selezione ai fini di individuare quali fossero gli studenti più validi e idonei ad assumere funzioni di rilievo» nell'apparato di governo²⁰.

Circa mezzo secolo dopo, nel febbraio 425, chiare e più esplicite indicazioni sullo studio del diritto ritornano in una nuova costituzione, riprodotta anch'essa nel Teodosiano e emanata a Costantinopoli da Teodosio II:

*Universos, qui usurpantes sibi nomina magistrorum in publicis magistrationibus cel-
lulisque collectos undecumque discipulos circumferre consuerunt, ab ostentatione
vulgari praecipimus amoveri, ita ut, si qui eorum post emissos divinae sanctionis
adfatus quae prohibemus adque damnamus iterum forte temptaverit, non solum eius
quam meretur infamiae notam subeat, verum etiam pellendum se ex ipsa ubi versatur
inlicitae urbe cognoscat. Illos vero, qui intra plurimorum domus eadem exercere
privatim studia consuerunt, si ipsis tantum modo discipulis vacare maluerint, quos
intra parietes domesticos docent, nulla huiusmodi interminatione prohibemus. Sin
autem ex eorum numero fuerint, qui videntur intra Capitolii auditorium constituti,
ii omnibus modis privatarum aedium studia sibi interdicta esse cognoscant scituri,
quod, si adversum caelestia statuta facientes fuerint deprehensi, nihil penitus ex illis
privilegiis consequentur, quae his, qui in Capitolio tantum docere praecepti sunt, me-
rito deferuntur. 1. Habeat igitur auditorium specialiter nostrum in his primum, quos
Romanae eloquentiae doctrina commendat, oratores quidem tres numero, decem
vero grammaticos; in his etiam, qui facundia Graecitatis pollere noscuntur, quinque
numero sint sofistae et grammatici aequae decem. 2. Et quoniam non his artibus tan-
tum adulescentiam gloriosam optamus institui, profundioris quoque scientiae atque
doctrinae memoratis magistris sociamus auctores. 3. Unum igitur adiungi ceteris
volumus, qui philosophiae arcana rimetur, duo quoque, qui iuris ac legum 'formulas'
pandant, ita ut unicuique loca specialiter deputata adsignari faciat tua sublimitas,
ne discipuli sibi invicem possint obstrepere vel magistri neve linguarum confusio
permixta vel vocum aures quorundam aut mentes a studio litterarum avertat.*

L'intento dichiarato è la riorganizzazione dell'insegnamento 'pubblico' sotto la di-
retta sorveglianza del potere. Notevole che l'autorità imperiale indirizzi i giovani più
dotati a frequentare non solo corsi qualificati di retorica e grammatica latina e greca, ma
anche di filosofia e diritto in aule apposite e idonee al migliore svolgimento possibile
delle lezioni²¹. Ai professori pubblici è interdetto fare lezioni in luoghi privati, pena la
decadenza da ogni privilegio. Il numero dei *magistri* voluti da Teodosio II è il seguente:

²⁰ *Quo meritis singulorum institutionibusque conpertis utrum quandoque nobis sint necessa-
rii, iudicemus...* Significativa a questo proposito la formula «*domicilium legum*» con riferimento
a Roma, utilizzata da Sidonio Apollinare, raffinato letterato ed esponente di spicco della nobiltà
galloromana di V secolo, in una *Epistula* rivolta a Entropio nell'intento di persuaderlo a frequen-
tare le eccellenti scuole romane di diritto (*Ep.* 1.6. 2). Cfr. su questi temi la monografia di L. Di
Pinto, *Cura studiorum. Tra pensiero giuridico e legislazione imperiale*, Napoli 2013, 178, 181,
185 ss.; Id., *Lo studio del diritto nella legislazione tardo antica. Alcune testimonianze, Diparti-
mento di teoria e storia del diritto*, in *Rivista internazionale online* 7, 2014.

²¹ CTh. 14.9.3, Imp. Theod(osius) A. et Valentinianus Caes. (Costantinopoli, 27 febbraio 425).

tre retori e dieci grammatici latini, cinque sofisti e dieci grammatici greci, uno di filosofia e uno di diritto. Ciascuno avrà una propria sede per insegnare: «*ne discipuli sibi invicem possint obstrepere vel magistri neve linguarum confusio permixta vel vocum aures quorundam aut mentes a studio litterarum avertat*». Disciplina, ordine, concentrazione, rigore, spazi appositamente studiati per il sereno svolgimento delle lezioni sono i cardini di questa ‘rivoluzione culturale’ voluta dal potere nell’intento di rifondare l’istruzione pubblica. Ostacolare l’insegnamento privato, comunque consentito fra le pareti domestiche, in favore di una formazione politicamente orientata, determinarne le modalità di svolgimento, anche attraverso puntuali indicazioni logistiche, imporre un percorso formativo predefinendolo nei contenuti, sono i segni tangibili di una operazione politica di enorme portata pratica; tutto ora, anche il sapere e la sua organizzazione, discende dall’autorità imperiale; quella stessa che controlla, indirizza, guida, regge, protegge le diverse regioni dell’Impero universale.

Ma torniamo alla fine del IV secolo. È appena il caso di aggiungere che le tecniche di insegnamento in ambito giuridico non erano uniformi; variavano a seconda dei centri culturali prescelti. I beritensi, per esempio, si limitavano, sensibilmente condizionati da una *forma mentis* filosofico-teologica, alla utilizzazione diretta dei classici in latino, non di rado glossati e annotati in greco²²; gli studenti romani, invece, in chiusura del quarto secolo, si aggiornavano ricopiando le opere di età tetrarchica e costantiniana. Una brusca flessione di questo fermento culturale è registrata in una legge Novella di Valentiniano III²³, che la pone in stretta relazione con le invasioni barbariche, sebbene a Roma le scuole di diritto risultino operanti sino ad epoca ostrogota, come attestato dalle *Variae* di Cassiodoro²⁴, e dalla *Constitutio Omnem*, con cui Giustiniano dette, com’è ben noto, un nuovo più stabile assetto alle scuole di diritto presenti nelle città di Roma, Bisanzio e Costantinopoli²⁵.

Questo il quadro generalissimo delle modalità secondo cui si organizzava la trasmissione del sapere giuridico nelle varie regioni che sottostavano al potere di Roma²⁶ tra IV e V secolo.

Nel primo breve paragrafo del terzo e ultimo capitolo, che chiude la monografia ammiana, de Bonfils si occupa di alcuni passaggi delle *Res Gestae* che descrivono la drammatica situazione in cui versava l’amministrazione della giustizia del tempo da

²² Cfr. *Scholia Sinaitica* e *P. Aun.* 45.

²³ *Novella* 32.6-8 del 451.

²⁴ *Variae* 9.21.5.

²⁵ *Const. Omnem* pr.-7.

²⁶ Utilizzo, accogliendo pienamente il pensiero di Mantovani, *Introduzione* cit. 523-526, il termine ‘regioni’ per indicare la divisione dei compiti fra gli Augusti in carica su base prettamente geografica, al fine di sottolineare così la rappresentazione unitaria dell’*imperium* in età tardo romana, come l’idea di una insistita unità legislativa. *Pars imperii* al singolare «ipostatizz(erebbe) la divisione a metà» dello stesso Impero. Un Impero sempre considerato dagli stessi Augusti *coniunctissimum* (CTh. 1.1.5). *Partes imperii*, insomma, erano le diverse regioni sottoposte a Roma non le due metà dell’Impero.

parte di tutti i suoi operatori: avvocati, giuristi, giudici²⁷. Alla lettura di questi luoghi sono dedicate le pagine che seguono.

6. *Florebant elegantiae praeae patrociniis tribunalia...* - Le pesanti accuse mosse contro gli *oratores forenses* contenute in *Res gestae* 30.4²⁸, prendono verosimilmente spunto da un dato autobiografico: Ammiano sarebbe stato vittima proprio nella sua Antiochia della disonestà degli avvocati:

Quam a veteribus ita determinatam, orientalium quorundam versutia ad usque bonorum extulit odium, unde etiam retinaculis temporis praestituti frenatur. Ergo absolutis super eius indignitate (per)paucis, quam in illis partibus agens expertus sum, ad coeptorum cursum regrediar institutum²⁹.

Oggetto del disprezzo dello storico sono gli avvocati senza scrupoli delle regioni orientali dell'Impero. La giustizia non appare il fine ultimo di costoro bensì l'interesse personale, l'avidità, la scalata sociale³⁰.

Non mi soffermerò, ben s'intende, sulla puntuale interpretazione proposta dallo studioso barese di questo lungo capitolo delle *Storie*; né è mia intenzione occuparmi, proprio prendendo avvio dal racconto ammiano, dello stretto rapporto fra giurista tardo antico e uffici centrali più elevati incaricati di preparare le costituzioni imperiali³¹; mi in-

²⁷ Ammiano interrompe, per questa lunga digressione sul diritto, il racconto degli avvenimenti politici e militari dell'impero tra gli anni 370 e il 378, partendo da un giudizio negativo su Valente che, consigliato da Domizio Modesto, allora prefetto del pretorio, preferiva, anche per non svilire la sua immagine (Ammiano parla di *imperiale columen*) occupandosi di minuzie private (*minutiae privatarum*), astenersi dal presiedere il tribunale imperiale. Cfr. Amm. 30.4.1-2.

²⁸ «Un capitolo», scrive de Bonfils, *Ammiano* cit. 104, «preparato con cura ed intessuto di ampie reminiscenze antiche e contemporanee».

²⁹ Amm. 30.4.4: «Questa professione (quella degli oratori forensi) così definita dagli antichi, per l'astuzia e l'abilità di alcuni orientali divenne così odiosa alle persone oneste da essere anche soggetta a limiti di tempo. Perciò, dopo aver detto brevemente della sua indegnità, di cui ho fatto esperienza trovandomi in quelle regioni, riprenderò a narrare quanto avevo cominciato». Cfr. anche il § 3.

³⁰ Questi professionisti nella tarda antichità spesso provenivano da ceti sociali bassi e assai lontani dal modello forense repubblicano e classico: alto, colto, aristocratico, per il quale gli studi filosofico letterari costituivano l'imprescindibile presupposto di un'adeguata formazione tecnica. Sulla questione si può partire ancora dalle belle pagine di A.H.M. Jones, *The Later Roman Empire* 1, 1964, 510; Id. *Lo sfondo sociale della lotta tra paganesimo e cristianesimo*, in A. Momigliano, (a cura di) *Il conflitto tra paganesimo e cristianesimo*, 1975, 33-4.

³¹ «Pur senza essere giurista in senso proprio», osserva Mantovani, *Introduzione* cit. 528-529, «Dalmazio *rector* della Gallia Lugdunense all'inizio del V secolo conosceva perfettamente le Dodici Tavole, l'editto del pretore e le costituzioni imperiali (*IIS* 8987: [*ius ad iustitiam revocare aequumque tueri Dalmatio lex est, quam dedit alma fides. Bis sex scripta tenet praetorisque omne volumen, doctus et a sanctis condita principibus...*]); del resto quest'ampiezza di riferimenti... non è poi sorprendente, visto che sempre nella Gallia di V secolo inoltrato c'era chi delle Dodici Tavole faceva oggetto di insegnamento, come il dotto Leone personalmente incontrato da Sidonio Apollinare (*Carmina* 23.446-449)».

teressa piuttosto tornare sull'immagine, proposta dallo storico di Antiochia, del giurista che opera fuori delle cancellerie, delle scuole, dei consigli dei magistrati e funzionari; del giurisperito impegnato nell'emettere responsi: una figura ancora ben radicata nella società tardo romana³². Il suo ritratto, o meglio la sua caricatura, ai tempi di Valente, più o meno negli anni in cui si sono viste in piena attività le scuole di Berito e di Roma, ci lascia stupefatti. Gli stessi stilemi espositivi, le ricorrenze lessicali più che segni oscuri e sfuggenti, in questo specifico contesto, sembrano offrire indizi rilevanti nella ricostruzione di un quadro storico complesso e per la gran parte irrimediabilmente perduto. «Le parole», scrive Emanuele Stolfi, «sono sempre simboli misteriosi e inquietanti, portatori di ambiguità evidenti o recondite, ... spesso inestricabilmente legate alle sfasature semantiche dettate dal mutare dei contesti... , ove persino i medesimi significati si caricano di significati diversi»³³. Interrogarsi su di esse senza sovraccaricarne la portata può talvolta assolvere funzione essenziale per lo storico del diritto. Torniamo alle *Res Gestae*.

Dopo aver elogiato i tempi in cui i tribunali fiorivano per i patrocini adorni dell'antica eleganza e oratori preclari si distinguevano per sobrietà, frugalità, lealtà, dotta eloquenza³⁴, Ammiano scrive:

*At nunc videre est per eos omnes tractus violenta et rapacissima genera hominum per fora omnia volitantium et subsidentium divites domus, ut Spartanos canes aut Cretas, vestigia sagacius colligendo, ad ipsa cubilia pervenire causarum*³⁵.

Il riferimento è agli *oratores forenses* della sua epoca, dei quali sottolinea con biasimo l'astuzia e i raggiri. Ammiano colloca questi pericolosi e prezzolati professionisti fra i *genera hominum violenta et rapacissima* per amplificarne la connotazione negativa. Un indizio non trascurabile: l'impiego del plurale *genera* accompagnato da aggettivi fortemente dispregiativi. La formula rende al meglio l'idea dell'ampio contenitore concettuale che raccoglie la moltitudine di siffatti scellerati operatori giuridici. Sempre che si voglia dare a *genus* il significato di categoria classificante, di 'insieme' di cose o persone aventi caratteristiche essenziali comuni.

Solo apparentemente neutro l'uso ammiano di *coetus* nel paragrafo successivo per riferirsi, all'interno di quella moltitudine di predatori, alla specifica combriccola di av-

³² Così Mantovani, *Introduzione* cit. 529-530.

³³ Stolfi, «*Tithasus*», in *Signa amicitiae* cit. 62-63.

³⁴ Amm. 30.4.5-6: *Florebant elegantiae praeae patrociniis tribunalia, cum oratores concitae facundiae, attentis studiis doctrinarum, ingenio fide copiis ornamentisque dicendi pluribus eminebant, ut Demosthenes, quo dicturo concursus audiendi causa ex tota Graecia fieri solitis monumentis Atticis continetur, et Callistratus, quem nobilem illam super Oropo causam (qui locus in Euboea est) perorantem, idem Demosthenes, Academia cum Platone relicta, sectatus est: ut Hyperides et Aeschines et Andocides et Dinarchus et Antiphon ille Rhamnusius, quem ob defensum negotium omnium primum antiquitas prodidit acceperat mercedem.*

³⁵ Amm. 30.4.8: «Ma ora si possono incontrare in tutti i paesi orientali generi violenti e rapacissimi di uomini aggirarsi per tutti i tribunali, assediare le case dei ricchi e simili a cani spartani o cretesi giungere ai covili delle cause, seguendone le tracce con il loro fine odorato».

vocati che, «seminando contrasti diversi, si agitano fra risse e processi... suscitando odi implacabili»³⁶:

*In his primus est coetus eorum, qui seminando diversa iurgia per vadimonia mille iactantur, viduarum postes et orborum limina deterentes, et aut inter discordantes amicos, aut propinquant, vel affines, si simultatum levia senserint receptacula, odia struentes infesta: in quibus aetatis progressu non ut aliorum vitia intepescunt, sed magis magisque roborantur: inter rapinas insatiabiles inopes, ad capiendam verusitis orationibus iudicum fidem, quorum nomen ex iustitia natum est, sicam ingenii destringentes. Horum [obstinatione] libertatem temeritas, constantiam audacia praecipit, eloquentiam inanitas quaedam imitatur fluentia loquendi: quarum artium scaevitate, ut Tullius adseverat, nefas est religionem decipi iudicantis. Ait enim 'cumque nihil tam incorruptum esse debeat in re publica quam suffragium, quam sententia, non intellego cur, qui ea pecunia corruperit, poena dignus sit: qui eloquentia, laudem etiam ferat. Mihi quidem hoc plus mali facere videtur, qui oratione, quam qui pretio iudicem corrumpit: quod pecunia corrumpere pudentem nemo potest, dicendo potest'*³⁷.

Fra questi *genera violenta et rapacissima*, al primo posto si colloca il *coetus* inaffidabile, spregevole e di malaffare di quanti per avidità fomentano pretestuosi contrasti o «sguainano il pugnale dell'ingegno per sopraffare con abili discorsi la buona fede dei giudici, *quorum nomen ex iustitia natum est*». Ed è così che «la temerarietà sostituisce la libertà, la sconsiderata audacia la costanza, la vuota abbondanza di parole la vera *eloquentia*». Segue la dotta citazione ciceroniana sulla corruzione attraverso l'arte della parola. L'Arpinate è per Ammiano modello perduto e impareggiabile di *orator forensis*: colto, onesto, raffinato. *Coetus* rende pienamente l'idea della moltitudine, coesa e socialmente pericolosa, cui appartenevano questi operatori del diritto, come il senso del degrado morale in cui essa versava.

Entro la stessa categoria (o tipologia) di uomini spregevoli vi è anche il gruppo³⁸ di avvocati che, «per segnalarsi in una professione così torbida, aguzzano le loro lingue venali al fine di combattere la verità e con fronte sfacciata e molti ignobili latrati riescono a farsi aprire tutte le porte»³⁹:

Tertium eorum est ordo, qui ut in professione turbulenta clarescant, ad expugnandam veritatem ora mercennaria procudentes, per prostitutas frontes vilesque latratos, quo velint aditus sibi patefaciunt crebros: qui inter sollicitudines iudicum per multa distentias, irresolubili nexu vincientes negotia, laborant, ut omnis quies litibus impli-

³⁶ Amm. 30.4.9.

³⁷ Amm. 30.4.9-10.

³⁸ Ho reso così il termine *ordo* che ha, com'è noto, significati molteplici assolutamente dipendenti dai contesti in cui ricorre. Nel linguaggio militare, per esempio, è frequentemente usato per indicare la 'centuria', la 'fila', il 'rango', il 'grado'; in quello giuridico qualifica la 'classe sociale', la 'categoria' ordinaria o straordinaria dei giudizi, persino la 'norma'.

³⁹ Amm. 30.4.13.

cetur, et nodosis quaestionibus de industria iudicia circumscribunt, quae cum recte procedunt, delubra sunt aequitatis: cum depravantur, foveae fallaces et caecae: in quas si captus ceciderit quisquam, non nisi per multa exiliet lustra, ad usque ipsas medullas exsuctus.

Quest'*ordo* raccoglie specificamente gli *oratores forenses* intenti a praticare, a ogni costo e spudoratamente, la menzogna pur di accaparrarsi le cause, complicarle, diluirle il più possibile nel tempo. *Coetus* e *ordo* sembrano scelti dallo storico antiocheno per qualificare i gruppi socialmente più deplorabili e consistenti di avvocati: dei fomentatori di liti e dei mistificatori della verità. Il fine comune è biasimevole: il denaro, la sfrenata avidità, la spregiudicatezza. Il tutto, specchio dei tempi e del generale scadimento della cultura giuridica negli anni cruciali del regno di Valente.

Coetus e *ordo*, se osassimo scomodare categorie weberiane, li diremmo termini 'sociologicamente sensibili'. Weber li avrebbe resi con *Klasse*, vale a dire gruppo di coloro che sono accomunati da un caratteristico stile di vita, da modelli di comportamento simili. Ma lasciamo ora da parte irriverenti quanto inopportuni modernismi, per tornare a un'altro luogo delle *Res Gestae* sulla *causidicina*, che ricorda un'ulteriore categoria di *oratores* inaffidabili: quella degli impudenti, testardi e incolti che, abbandonate in fretta le scuole letterarie, si aggirano da un capo all'altro della città, rincorrendo i piaceri della tavola e componendo mimiambi, in luogo di discorsi che possano essere d'aiuto alle cause⁴⁰:

Quartum atque postremum est genus impudens, pervicax et indoctum, eorum qui cum immature a litterariis eruperint ludis, per angulos civitatum discurrunt, mimiambos non causarum remediis congrua commentantes, fores divitum deterendo, cenarum ciborumque aucupantes delicias exquisitas.

Poeti improvvisati, buongustai opportunisti, gaudenti e inscienti. Questi i tratti essenziali del *genus* di *orator forensis* col quale si chiude la 'digressione'. Il ritratto è quello del causidico illetterato e avido che, pur di procacciarsi clienti, «si abbandona ad incomposte circonlocuzioni ... a sfrenate ingiurie e insulti ... da venire persino lui stesso citato in tribunale e spesso condannato»⁴¹.

7. *Secundum est genus eorum, qui iuris professi scientiam...* - Un'attenzione particolare, come poc'anzi dicevo, meritano ora i brani delle *Res Gestae* sui giuristi che emettono responsi. Ammiano li ricomprende entro lo stesso genere, violento e rapace, al quale appartengono i diversi tipi di *oratores forenses*. Abbandonato il discorso sulla *causidicina* in senso stretto, con toni sarcastici, divertenti, persino, e paradossali, lo

⁴⁰ Amm. 30.4.14: «La quarta e ultima categoria è impudente, testarda e ignorante ed è formata da quanti, abbandonate le scuole anzitempo, corrono qua e là per gli angoli della città e compongono mimiambi, che possano essere d'aiuto alle cause, logorano le porte dei ricchi e vanno alla ricerca dei piaceri squisiti di cene e pranzi».

⁴¹ Traduco liberamente da Amm. 30.4.15-16.

storico descrive la figura ‘silenziosa’ e ‘sonnecchiante’ di quanti ai suoi tempi professavano la *scientia iuris*, ostentando sfacciatamente di possedere salde e incontestabili conoscenze giuridiche⁴². Leggiamo il testo⁴³:

Secundum est genus eorum, qui iuris professi scientiam, quam repugnantium sibi legum abovere discidia, velut vinculis ori inpositis reticentes, iugi silentio umbrarum sunt similes propriarum. Hi velut fata natalicia praemonstrantes, aut Sibyllae oraculorum interpretes, vulnus gravitate ad habitum composita tristiore ipsam quoque venditant, quod oscitantur. Hi ut altius videantur iura callere, Trebatium locuntur et Casullium et Alfenum et Auruncorum Sicanorumque iam diu leges ignotas, cum Evandri matre abhinc saeculis obrutas multis. Et si voluntate matrem tuam finxeris occidisse, multas tibi suffragari absolutionem lectiones reconditas pollicentur, si te senserint esse nummatum.

Il ritratto dei *iurisperiti* contemporanei proposto da Ammiano non si discosta molto da quello tratteggiato in tempi lontani da Cicerone e dallo stesso Seneca, ovviamente quando fosse nei loro intenti denigrarli. Il silenzio umbratile e tenebroso, come il vuoto, interessato e pretestuoso sapere, rendono il giurista ammiano maschera tragicomica degna di ben altra letteratura. L’atteggiamento studiatamente oracolare e austero, l’espressione del volto artatamente triste e grave sembra riecheggiare, anticipandolo, «il triste pallore delle veglie notturne» di *Nov. Theod.* 1 pr. del 438⁴⁴:

*Saepe nostra clementia dubitavit, quae causa faceret, ut tantis propositis praemiis, quibus artes et studia nutriuntur, tam pauci rarique extiterint, qui plene iuris civilis scientia ditarentur, et in tanto lucubrationum tristi pallore vix unus aut alter receperit soliditatem perfectae doctrinae*⁴⁵.

⁴² Conoscenze da esibire sia come esperti di diritto, ma verosimilmente anche come avvocati in grado di far valere in giudizio le pretese dei loro clienti.

⁴³ Amm. 30.4.11-12: «Il secondo genere è quello di coloro che professando la conoscenza del diritto, stroncata dalle reciproche discrepanze delle leggi, tacciono come se avessero la museruola e per il loro continuo silenzio assomigliano alle proprie ombre. Costoro, come se predicessero il destino del neonato o interpretassero gli oracoli della Sibilla, con un’espressione del volto intonata a un atteggiamento più austero, *tristior*, mettono in vendita anche i loro sbadigli. E per sembrare più profondi conoscitori del diritto citano Trebazio e Cascellio e Alfeno e le leggi degli Aurunci e dei Sicani già da tempo ignote, sepolte ormai da molti secoli come la madre di Evandro. Se tu prospetti d’aver ucciso volontariamente tua madre, se s’avvedono che sei danaroso, ti promettono che molti brani reconditi, *lectiones reconditae*, ti garantiscono l’assoluzione». Accolgo con lievi varianti la bella traduzione di Mantovani, *Introduzione* cit. 529.

⁴⁴ F. De Marini Avonzo, *La politica legislativa di Teodosio II e Valentiniano III*, Torino 1971, 52, si dice certa che l’autore di *Nov. The.* 1 abbia avuto presente, condividendola, la descrizione di Amm. 30.4.11. G.G. Archi, *Teodosio II e la sua compilazione*, Napoli 1976, 197, non ha dubbi nell’identificare i *iurisperiti* di *Nov. The.* 1.3, con «quanti nei diversi livelli secondo le distinzioni proprie a quest’epoca oggi chiameremmo avvocati».

⁴⁵ Cfr. per tutti: A. Lovato, *Teodosio II e i prudentes*, in *Studi per Giovanni Nicosia* 4, Milano 2007, 535-546; G. Falcone, *Teodosio II e la compendiosa divalium constitutionum scientia*, in

Solo alcuni decenni dopo la composizione delle *Res Gestae*, la critica incalzante e aspra contro i giurisperiti torna e con toni durissimi anche in una legge imperiale. L'imperatore si chiede come mai davvero pochissimi si fossero arricchiti della scienza del diritto civile, e perché appena una o due persone, nel triste pallore delle veglie notturne, avessero raggiunto la solidità della «perfetta dottrina».

Quanto questo esordio, polemico e pungente, nasconda soltanto motivi propagandistici da parte di un potere sicuramente intento a celebrare la grandezza del lavoro compiuto, o rispecchi anche l'implicito biasimo dell'imperatore per il ceto giurisprudenziale nel suo complesso, ben oltre gli scellerati professionisti del suo tempo, è argomento assai dibattuto che, imponendo un'analisi puntuale dell'intera Novella, merita spazi e approfondimenti non compatibili con le più contenute finalità di queste pagine⁴⁶.

Non si esaurisce solo nella descrizione degli aspetti esteriori del mestiere il paragrafo delle *Res Gestae* oggetto del nostro interesse; la sua lettura è istruttiva anche sotto il profilo dei contenuti. È notevole, per esempio, che si insista sul *modus operandi* di questa giurisprudenza: il giurista ridicolizzato da Ammiano non trascura di citare i suoi autorevoli predecessori, anzi risale per dar maggior risalto al suo operare sino alla letteratura giuridica dell'ultima età repubblicana, filtrata, ovviamente, attraverso ciò che la tarda antichità conosceva e utilizzava delle opere giurisprudenziali classiche. Da questo patrimonio, il giurista tardo antico attingeva, a suo modo e con i suoi limiti, *lectiones reconditae* atte a suffragare le proprie tesi; tesi che gli operatori forensi, con pari limiti e stessi nefandi fini, avrebbero poi richiamato nelle proprie arringhe. Ammiano avverte come anacronistico e inadeguato questo ritorno, confuso e pericoloso, al passato da parte di una scienza subalterna e prezzolata, priva di autentica attitudine creativa e interpretativa, incapace di cercare proficuamente nelle opinioni dei predecessori e nella congerie delle *leges*, *lectiones* da recitare nei tribunali. Per altri versi va anche sottolineato che il giurisperito dell'epoca risentiva ancora di tutti gli inconvenienti prodotti dallo *ius controversum*, dalla sua contraddittorietà che obiettivamente lo rendeva difficilmente interpretabile. Un problema assillante per la *scientia iuris* sin da età costantiniana, «da quando cioè era venuta meno la vocazione del giurista a promuovere creativamente la rielaborazione e la letteratura giurisprudenziale era diventata un deposito inerme di opinioni⁴⁷». Il quadro della giustizia che viene fuori dalle pagine ammiane è sconsolante: giudici ignoranti e sbrigativi quando non parziali, avvocati lesto-fanti, assetati di denaro e spregiudicati, giuristi dormienti, avidi, ignavi, ombre silenziose in grado solo di mettere in vendita disarticolati sbadigli.

Genus fra i *genera violenta et rapacissima*, al pari del semplice *orator forensis*,

Seminarios Complutenses de Derecho Romano 28, 2015, 349-368 e lett. *ivi cit.* I due studiosi propongono con composta eleganza letture differenti di Nov. The. 1 pr.; seguirne il percorso sarebbe molto interessante ma non proponibile in questo studio.

⁴⁶ Controverso è soprattutto se Teodosio, magnificando i commissari che hanno confezionato il Codice e comparandoli a tutti i *veteres (iure omnibus veteribus comparandi)*, abbia solo per ragioni 'di facciata', per così dire, esaltato la loro *scientia*.

⁴⁷ Così Mantovani, *Introduzione cit.* 531.

il giurista di Ammiano è l'emblema di una società alla ricerca affannosa di ordine e nuove certezze. Raccogliere le *leges*, sistemare gli *iura* per non disperdere il prezioso patrimonio giuridico passato, riorganizzare gli *studia* diventerà di lì a poco l'impegno prioritario di un potere sempre più determinato a difendere, con ogni mezzo e ad ogni costo, l'immagine salvifica dell'*imperium coniunctissimum*⁴⁸.

8. *Sed fugit interea, fugit irreparabile tempus*. - Amato per il suo essere, apprezzato per i suoi scritti, seguito dai suoi studenti, Giovanni de Bonfils ha servito con competenza e sorridente maestria, con orgoglioso senso di appartenenza, da professore, quella istituzione essenziale per lo sviluppo della vita civile che è l'Università. Ha assolto con dedizione l'impegno dell'educatore, coltivato un costume di vita scientifica che cerca di penetrare senza schematismi nel cuore del fenomeno giuridico seguendone il divenire. L'augurio che gli porgiamo è che egli possa farlo ancora a lungo e anche attraverso coloro che con lui hanno studiato.

«Ognuno è fatto di ciò che ha vissuto e del modo in cui è vissuto», scrive Luigi Labruna, nel ringraziare coloro che allestirono nell'ormai lontano 2007 gli *Scritti* in suo onore, «In un periodo di così profondi mutamenti... vi è più che mai bisogno di valori ideali per non disperdere la fiducia e la speranza in un futuro migliore. Individuare saldi punti di riferimento, chiare regole di comportamento e condivisi valori in luogo di quelli che scompaiono, ovvero riconoscere e recuperare quelli del passato ancora validi e che talora meglio di altri si rivelano appropriati a consentire una proiezione del presente che costruiamo verso l'avvenire che è già in noi è necessario e urgente»⁴⁹. *Sed fugit interea, fugit irreparabile tempus*.

Venanzia Giodice Sabbatelli
Università di Bari
venanzia.giodice@unito.it

⁴⁸ Mantovani, *Introduzione* cit. 524-526, insiste con argomenti convincenti sulla rappresentazione unitaria dell'*imperium romanum* e sul principio dell'unità legislativa nel mondo tardo romano.

⁴⁹ L. Labruna, *Maestri, amici, compagni di lavoro*, Napoli 2007, 419.

'Modernità' del Tardoantico

Il mio omaggio a Giovanni de Bonfils sarà – forse un po' provocatoriamente quale *signum amicitiae* per un 'tardoantichista' – una contestazione del concetto stesso di 'Tardoantico': oggi esso è talmente affermato da avere indotto Andrea Giardina a coniare l'espressione di 'esplosione del tardoantico'¹, che include e interseca quella di 'età costantiniana'.

Ciò malgrado, non è un mistero che il concetto di Tardoantico risponda a un'esigenza moderna di periodizzazione storica dell'impero romano e tutti sappiamo che la sua origine fu nella storia dell'arte quando, all'alba del XX secolo, Alois Riegl (fig. 1) coniò il termine di *Spätantike*², capovolgendo il giudizio di disvalore connesso all'espressione 'basso impero'; giudizio riflesso anche per il diritto nell'aggettivo 'postclassico' e, in ultima analisi, risalente al Petrarca e all'Umanesimo italiano con una connotazione – un po' contraddittoria per umanisti comunque credenti – di più o meno esplicita e cosciente avversione o condanna del cristianesimo quale fattore di decadenza o declino della civiltà, atteggiamento che non a caso precorse quello illuminista³.



Alois Riegl (1858-1905).

Tuttavia, da quel punto di partenza nella storia dell'arte la cosiddetta 'tarda antichità' si è espansa fino a ricomprendere i più diversi aspetti della società e della politica, dell'economia e del diritto, della religione e della storia delle idee.

Spettò a Franz Wieacker, proprio nel campo specifico del diritto, di rappresentare in modo catastrofico la situazione della scienza giuridica romana dopo Modestino⁴. Il diritto romano è comunque il solo campo dello scibile nel quale sia universalmente accolto un termine *post quem* – appunto Modestino – in cui la dottrina moderna riconosca l'inizio del Tardoantico o, se si vuole, del 'postclassico'. Per tutti gli altri aspetti resta controverso il proble-

¹ A. Giardina, *Esplosione di tardoantico*, in G. Mazzoli, F. Gasti (a c. di), *Prospettive sul tardoantico. Atti del Convegno di Pavia (27-28 novembre 1997)*, Como 1999.

² A. Riegl, *Spätromische Kunst-Industrie nach den Funden in Österreich-Ungarn*, Wien 1901. Vedi anche G. Vasold, *Alois Riegl und die Kunstgeschichte als Kulturgeschichte. Überlegungen zum Frühwerk des Wiener Gelehrten*, Freiburg im Breisgau 2004.

³ Basti E. Gibbon, *The History of the Decline and Fall of the Roman Empire* 1-6, London 1776-1788.

⁴ F. Wieacker, *Le droit romain de la mort d'Alexandre Sévère à l'avènement de Dioclétien (235-284 apr. J.C.)*, in *Revue historique de droit français et étranger* 49, 1961, 201-254. Vedi anche D.V. Piacente, *Dall' 'Epiclassico' di Franz Wieacker all' 'Esplosione di Tardoantico' di Andrea Giardina*, in *Studia Antiqua et Archaeologica* 21(2), 2015, 235-241.

ma della definizione cronologica, oscillante dal II al VII secolo, nei casi estremi della *Periodisierung der Antike*.

Affrontare il problema della periodizzazione in termini non convenzionali comporta un ampliamento della prospettiva sui diversi mutamenti intervenuti nella società, nella politica, nel diritto e nel linguaggio figurativo fra l'età antonino-severiana e il 'secolo di Costantino'.

Giardina⁵ ha evocato in una magistrale sintesi il pensiero di Santo Mazzarino⁶, dal quale mi sembra tuttavia che si sia ereditata qualche ambiguità e, a mio modo di vedere, un fraintendimento divenuto tradizionale: «Mazzarino ... vide [il fenomeno di democratizzazione della cultura] come un processo che attraversava l'intera società tardoantica. Sottolineò l'importanza delle trasformazioni nella storia dell'arte, con riferimento a fenomeni quali la "democratizzata idea dell'apoteosi" studiata da Friedrich Gerke⁷ e insistette sul rapporto tra democratizzazione e trasformazioni editoriali (il codice come forma "democratizzata" del libro⁸), tra democratizzazione e consolidazioni giuridiche. Ma la sua analisi del fenomeno è dominata dall'insistenza sulle difficoltà del dialogo, talvolta sull'incomunicabilità, tra la cultura della tradizione, dello Stato, delle classi elevate, e le culture locali, rappresentate soprattutto dalle masse rurali. Nella prospettiva di Mazzarino, il paradigma della democratizzazione della cultura dispiegava tutte le sue potenzialità soprattutto nell'interpretazione della crisi del III secolo d.C. Già nel secolo successivo, con l'avvento della tetrarchia e di Costantino, il fenomeno fu tuttavia composto 'in forme gerarchiche'. S'impose allora la 'prospettiva carismatica'; con questo concetto Mazzarino intendeva una nuova visione del mondo, che si esprimeva in un complesso di fenomeni che portava soprattutto l'impronta della politica di Costantino: il fondamento teologico del potere imperiale, che con quel sovrano divenne monarchia per grazia di Dio».

Il punto cruciale è però che del «fondamento teologico del potere imperiale» l'inventore non fu Costantino, anche se questa convinzione – in realtà un'approssimazione

⁵ A. Giardina, *L'epoca di Costantino e il Tardoantico*, in *Costantino I. Enciclopedia costantiniana sulla figura e l'immagine dell'imperatore del cosiddetto Editto di Milano 312-2013* 3, Roma 2013, 233-244.

⁶ S. Mazzarino, *Antico, tardoantico ed era costantiniana I*, Bari 1974, 74-98 (riedizione aggiornata di *La democratizzazione della cultura nel 'Basso Impero'*, in *Rapports du XI^e Congrès international des Sciences Historiques (Stockholm 21-28 agosto 1960)*, Stockholm 1960, 35-54); Id., *Religione ed economia sotto Commodo e i Severi. Premesse sulla 'democratizzazione' della cultura nella tarda antichità*, in *Antico, tardoantico* cit. 51-73. Per l'influenza del materialismo storico sulla visione di Mazzarino cfr. anche F. Tessitore, *Santo Mazzarino "tra storicismo e sociologia"*, in *Mediterraneo antico. Economie, società, culture* 11, Pisa 2008, 359-368.

⁷ [Si veda almeno *Spätantike und frühes Christentum*, Baden-Baden 1967. N.d.A.].

⁸ [La questione del 'passaggio' dal rotolo al codice è in realtà meno scontata di quanto apparisse a Mazzarino: è vero che le prime forme di *codices* furono confezionate con fogli di papiro ed erano certamente meno costose, e dunque più 'popolari', del rotolo, ma poi il papiro fu gradatamente soppiantato, salvo che in Egitto, dal codice di pergamena, alquanto più caro del rotolo papiraceo N.d.A.].

storiografica – è data oggi per scontata anche nella letteratura specialistica. Mi sembra perciò il caso di affrontare la questione, anche se questa sede non si presta magari all’approfondimento che sarebbe necessario.

Il fondamento teologico del potere costantiniano, che realizzava il principio paolino⁹ *omnis potestas a Deo*, segna la fine del concetto repubblicano di ‘delega della sovranità popolare’¹⁰, sopravvissuto, durante tutto il principato, se non propriamente nella realtà politica, almeno nella propaganda e nell’ideologia imperiale della *respublica restituta*¹¹, con la *lex de imperio*¹² conferente al principe i poteri di governo per delibera in origine comiziale e senatoria e poi esclusivamente *ex senatus consulto*.

Paolo di Tarso aveva scritto invece che non v’è potere che non derivi da dio e che quelli che esistono sono stati posti da lui: (Rom. XIII, 1) οὐ γὰρ ἔστιν ἐξουσία εἰ μὴ ὑπὸ θεοῦ, αἱ δὲ οὐσαὶ ὑπὸ θεοῦ τεταγμέναι εἰσίν. Tale idea, inaccettabile per i Romani, era invece tipica del concetto di sovranità alessandrino fin da quando per l’appunto Alessandro Magno si era fatto vaticinare in Egitto dall’oracolo di Hammon-Râ di essere figlio non di Filippo II bensì di dio¹³, ma era propria anche del mondo ebraico, che faceva provenire da dio non solo il potere politico, ma anche la Legge. In Paolo, dunque, il concetto teologico di sovranità era sintesi di entrambe le sue nature e culture, quella ellenistica e quella ebraica: egli l’aveva predicato in un mondo, dove invece la tradizione della *respublica* senatoria impediva ai ceti dirigenti, se non anche alla plebe romana, di accettare la concezione orientale del potere. Da Giulio Cesare a Caligola e a Nerone, da Domiziano a Commodò, gli *imperatores* che avevano cercato di rafforzare l’autocrazia affermando l’ascendenza divina del loro potere, o ne erano stati semplicemente accusati, avevano pagato con la vita, per cui la gran parte dei principi si era attenuta alla pretesa augustea della *respublica restituta*, cioè al principio che il *princeps* fosse un delegato del *senatus populusque Romanus*.

A quel principio era venuto meno per la prima volta non Costantino, ma già Diocleziano nel 286-287 con la sua teologia tetrarchica. Gli epiteti di *Iovius* e di *Herculius* per i due Augusti segnano un salto di qualità rispetto alla tradizione pagana¹⁴, che non ave-

⁹ Rinvio a F. De Gregorio, *Omnis potestas a Deo. Tra romanità e cristianità* 1, Torino 2010; 2, ivi 2016.

¹⁰ Per dirla con linguaggio moderno.

¹¹ Alla propaganda augustea della *respublica restituta* crede Licandro, contro l’opinione di Pani, Galtier, Costabile, Canfora etc. Non essendo questa la sede per trattare la relativa bibliografia, rinvio da ultimo a S. Pastor, *Traiano l’ultimo dei Flavi? Nessi familiari e dinamiche gentilizie nelle successioni imperiali*, in *MEP*. 22, 2018, 141 s. e in particolare nota 82.

¹² D. Mantovani, *Lex ‘regia’ de imperio Vespasiani: il vagum imperium e la legge costante*, in L. Capogrossi Colognesi, E. Tassi Scandone (a c. di), *La lex de imperio Vespasiani e la Roma dei Flavi*, Roma 2009, 134 in particolare; anche M. Pani, *L’imperium del principe*, *ibidem*, 189 ss.

¹³ Arrian. 3.3.1-2. Sul culto ad Alessandro Aelian., *Variae* 3.5.12.

¹⁴ Aurel. Vict. *Epitome* 40.10 e *Caesares* 39.18; Lattant., *De mortibus persecutorum* 8 e 52.3. Cfr. J.H.W.G. Liebeschuetz, *Continuity and Change in Roman Religion*, Oxford 1979, 235-252 e in particolare 240-243; Th.D. Barnes, *Constantine and Eusebius*, Harvard 1981, 11; S. Williams, *Diocletian and the Roman Recovery*, Routledge 1997, 58-59; Ch. Scarre, *Chronicle of the Roman*

va esitato a rappresentare iconograficamente, anche in vita, l'imperatore nelle vesti di Giove o di Ercole, ma non era mai giunta ad attribuirgli un'*epiklesis* teologica in senso proprio. Le dediche delle monete diocleziane (fig. 2) a *Iuppiter conservator*, *Aug(usti)* o più tardi *Augg(ustorum)*, anziché, come prima, alla *Fides* o *Fidelitas exercituum*, dimostrano invece il cambiamento di concezione politica, sfociato nei *nomina* divini della teologia tetrarchica: essi non arrivarono a indicare l'identificazione fra Giove e Diocleziano, o fra Ercole e Massimiano, ma significavano inequivocabilmente la discendenza del potere imperiale dalla divinità anziché dall'esercito, dal senato e dal popolo.



Antoniniano (zecca di *Ticinum*) di Diocleziano con legenda e busto dell'imperatore al recto e al verso immagine e dedica *Iovi Conservat(ori)*.

L'aggettivo di *sacrum* dato al *Palatium* imperiale, la porpora e la corona aurea riservate al *dominus* erano i simboli esteriori di questa divina 'fonte legittimante' del potere imperiale, segno manifesto della fine dell'ideale politico comune alla *polis* greca e alla *respublica* di Roma, che anche in ciò pretendeva rappresentarsi come *polis hellenis*¹⁵.

Mi sembra logico pensare che Diocleziano, avendo come obiettivo quello di evitare l'anarchia militare dovuta all'acclamazione a imperatore, da parte di ciascun esercito stanziato, del proprio generale, volle ancorare la successione tetrarchica all'idea della provenienza divina del potere, così da sottrarlo a quegli eserciti che, dopo la *Constitutio Antoniniana*, pur essendo ormai integralmente di origine provinciale, potevano conside-

Emperors, New York 1999, 197-198; Ch.M. Odahl, *Constantine and the Christian Empire*, New York 2004, 43-44; E. Lo Cascio, *The new State of Diocletian and Constantine: from the Tetrarchy to the reunification of the Empire*, in *The Cambridge Ancient History*, 6, Cambridge 2005, 170-183; A. Bowman, *Diocletian and the First Tetrarchy*, in *The Cambridge Ancient History*, XII: *The Crisis of Empire*, New York 2005, 70-71; S. Corcoran, *Before Constantine*, in N. Lenski (ed.), *The Cambridge Companion to the Age of Constantine*, New York 2006, 35-58 e in particolare 40; V. Marotta, *Gli dèi governano il mondo. La trasmissione del potere in età tetrarchica*, in *Polis. Studi interdisciplinari sul mondo antico* 3, 2010, 170-188.

¹⁵ Dion. Hal. 1.6-7 e 89; Strab. 5 3.3; cfr. E. Bianco, *Reciprocità e concordia nell'Orazione XXIII di Elio Aristide*, in *Aevum* 83.1, 2009, 89-100.

rarsi i più legittimi rappresentanti del popolo romano in quanto difensori delle frontiere. Diocleziano s'illuse di porre fine in tal modo a quello che Tacito aveva definito l'*arcantum imperii*, cioè che l'imperatore potesse essere creato fuori di Roma, non dal senato e dal popolo e dai militari romani di stanza nell'Urbe, ma dall'esercito già allora in buona parte provincializzato¹⁶.

Costantino, primo imperatore 'cristiano'¹⁷, si ritrovò dunque una tradizione recente paradossalmente introdotta dall'ultimo imperatore pagano e persecutore dei cristiani e se ne appropriò senza impegnarsi, soprattutto all'inizio, nell'identificazione di quella divinità, da cui faceva discendere il suo potere, in modo da conquistare consenso alla sua pretesa sia dai pagani sia dai cristiani, ma non fu lui a 'creare' questa concezione politico-teologica.

Il secondo problema storico da affrontare è se nel IV secolo si sia avuta coscienza non dico di quello che la dottrina moderna chiama Tardoantico, ma di un cambiamento epocale. L'era costantiniana si riassume nel sostantivo *saeculum*, ma tale concetto di 'avvento' del principe non è ovviamente una creazione di Costantino e risale ai suoi predecessori. Se Traiano aveva declinato la concezione del suo *saeculum* e dei suoi *tempora*¹⁸ in termini assolutamente 'laici', mi sia consentito l'anacronismo, cioè di *restitutio libertatis* nel solco della tradizione augustea, per lo stesso Augusto il *saeculum aureum* da lui inaugurato si tingeva già, per iniziativa dei suoi poeti del consenso e del *sacerdos Divi Iulii* Paolo Fabio Massimo proconsole d'Asia, di accenti provvidenziali e religiosi, annunciati anche dai suoi Vangeli del 9 a.C., il che si spiega per la coesistenza nell'impero da un lato della concezione alessandrino-orientale del potere divino e dell'Avvento mistico del principe Salvatore del mondo, dall'altro della concezione schiettamente romana del *leges et iura populi Romani restituere*¹⁹.

Dunque la mistica orientale si ritrova già nel I sec. a.C. e precorre il misticismo tardoantico, non meno di quanto il misticismo paolino precorra quello cristiano del IV secolo.

Parimenti nel campo della storia artistica Bianchi Bandinelli²⁰ ha dimostrato che nel

¹⁶ Tac. *Hist.* 1.4: *Finis Neronis ut laetus primo gaudentium impetu fuerat, ita varios motus animorum non modo in Urbe apud patres aut populum aut urbanum militem, sed omnis legiones ducesque conciverat, evulgato imperii arcana posse principem alibi quam Romae fieri.*

¹⁷ Vedi V. Aiello, *Costantino 'eretico'. Difesa della 'ortodossia' e anticonstantiniano in età teodosiana*, in *Atti Accademia Romanistica Costantiniana* 10, Napoli 1995, 55-83.

¹⁸ Rinvio a R. Laurendi, *Institutum Traiani*, Roma 2018, 99-100 con fonti e bibliografia.

¹⁹ Rinvio al mio *Caius Iulius Caesar: dal dictator al princeps, dal Divi Filius al Cristo*, Roma 2013, 159-210 in particolare (mistica e teologia del *princeps* nel nuovo *status reipublicae* augusteo).

²⁰ R. Bianchi Bandinelli, s.v. *Spätantike*, in *Enciclopedia dell'arte antica, classica e orientale* 7, Roma 1966, 426; Id., *Forma artistica tardo antica e apporti parthici e sassanidi nella scultura e nella pittura*, in *La Persia e il mondo greco-romano. Atti del convegno, Roma 11-14 aprile 1965*, Roma 1966, 319-333; Id., *Dall'ellenismo al medioevo*, Roma 1978; Id., *Archeologia e cultura*, Roma 1979, 344-423; Id., *Il retaggio del Basso Impero*, in *Sources archéologiques de la civilisation européenne. Mamaia 1-8 septembre 1968*, Bucarest 1970, 228-245; Id., *Roma, la fine dell'arte antica: l'arte dell'impero romano da Settimio Severo a Teodosio I*, Milano 1976² (postumo).

linguaggio figurativo tardoantico ‘riemerge’ una tradizione popolare risalente addirittura all’età repubblicana, ‘sommersa’ dal ‘classicismo’ augusteo non meno che da quello traiano e adrianeo, ma mai scomparsa in Italia e sempre viva nelle espressioni non ufficiali dell’arte provinciale.

Non meno convenzionale è l’idea che il Tardoantico sia un’ ‘età di transizione’, come si suol dire: ogni età è evidentemente di transizione, anche se può e deve anzi accettarsi che alcuni eventi possano essere epocali: sono certamente tali il cristianesimo e le invasioni barbariche, o migrazioni di popoli, come sono chiamate con ingiustificato complesso di colpa dalla storiografia nord-europea per una sua inconscia, e astorica, identificazione etnica con i nomadi che devastarono l’impero romano.

Tuttavia, come si è argomentato, la *forma mentis* cristiana nasce ovviamente nel I secolo e l’unica percezione che deve riconoscersi gli antichi abbiano avuto di un cambiamento epocale è quella del *terror finis Romae*, come catastrofe paventata ma non riconosciuta nemmeno nel sacco del 410 e men che mai nella deposizione di Romolo Augustolo nel 476, e, da parte pagana, quella dell’intolleranza cristiana dopo Costantino e ancor più dopo l’Editto di Tessalonica.

Tuttavia la percezione di tali cambiamenti non mi sembra possa in alcun modo identificarsi con la nostra ben più complessa e sfuggente rappresentazione del Tardoantico, nonostante il razionale tentativo di Guarracino²¹ di identificarne le cause e segnare i limiti temporali fra l’affermazione del cristianesimo sul paganesimo e l’avvento dell’Islam.

Il campo del diritto è forse il solo dove la ‘fine della giurisprudenza’ possa oggettivamente – e anche soggettivamente nella percezione dei contemporanei e dei posteri dei tre secoli successivi a Modestino – avere segnato una cesura, ma certo una cesura percepita solo dagli intellettuali e dai ceti dirigenti, una cesura del resto per nulla traumatica sullo stesso piano delle invasioni germaniche o dell’affermarsi del cristianesimo.

Potremo dunque parlare di Tardoantico, come del resto di ‘età classica’ o di ‘età arcaica’, solo con la consapevolezza critica che si tratta di una nostra periodizzazione e di una nostra esigenza di rappresentazione del mutamento storico.

Felice Costabile

Università Mediterranea di Reggio Calabria
felice.costabile@unirc.it

²¹ S. Guarracino, *Le età della Storia. I concetti di Antico, Medievale, Moderno e Contemporaneo*, Milano 2001, 138-147.

*Due riferimenti di Ammiano Marcellino all'imperatore Giuliano**

Quando il carissimo Andrea Lovato mi ha rivolto l'invito a partecipare, qui a Bari, a questa giornata di festeggiamento per Gianni de Bonfils, ho subito pensato che egli mi stava offrendo l'occasione – e anche per questo gli sono grato – di adempiere ad un *officium*: cosa di cui, come insegnava Cicerone, nulla è più *necessarium*. Si tratta, precisamente, di un '*debitum officii*' contratto *familiaritatis et benevolentiae causa*. Il fatto è che, per una curiosa coincidenza, il mio intero percorso accademico ha costantemente goduto della benevola accoglienza di studiosi di questa Università. Proprio Gianni de Bonfils fece parte, insieme con Bernardo Albanese e con Diego Manfredini, della Commissione giudicatrice per il concorso di ricercatore; quindi, Mario Bretone (al quale permettetemi di rivolgere un deferente pensiero precipuo) fu Presidente di Commissione al concorso per professore associato, svoltosi a Bari – ultimo concorso nazionale – nel 1998; e infine, nel 2000, Renato Quadrato fu membro interno della Commissione del concorso per professore ordinario, bandito dall'Università di Bari.

Di quel concorso di ricercatore svoltosi a Palermo nel 1991 ricordo con precisione che durante lo svolgimento della prima prova – si trattava di un tema sulle compilazioni postclassiche nella recente storiografia – mi è occorso di sentire che Diego Manfredini e Gianni de Bonfils conversavano sul carattere per quei tempi pionieristico delle ricerche di quest'ultimo: il *Comes et quaestor nell'età della dinastia costantiniana*, del 1981, e il più recente lavoro su *Ammiano Marcellino e l'imperatore*, del 1986. E invero, da un lato, è già stato detto, il nostro studioso è stato tra i protagonisti dell'exploit storiografico del Tardoantico, dall'altro lato, nello specifico panorama romanistico non era consueta l'iniziativa di setacciare e compulsare un'opera letteraria per trarne una ricostruzione apposita sui profili giuridico-costituzionali e amministrativi di un preciso segmento del Basso impero.

Ora, per l'occasione odierna ho ripreso in mano il libro su Ammiano e, scorrendolo rapidamente, mi sono caduti gli occhi, nel capitolo «*Il principe, la giustizia, il diritto*», sul riferimento a due fonti riguardanti l'attività normativa dell'imperatore Giuliano, che ricordo di avere già a suo tempo apprezzato proprio grazie al richiamo fatto in quelle pagine. Queste due fonti mi hanno fornito lo spunto per una brevissima riflessione, che vorrei offrire a mo' di omaggio scientifico, assai circoscritto ed estemporaneo ma sentito, a Gianni De Bonfils.

Si tratta, propriamente, di due accenni: ad un intervento di natura fondativa e ad un intervento di natura correttiva.

Nel primo caso, Ammiano afferma che Giuliano '*iura condidit*', vale a dire introdusse disposti giuridici, «che ordinavano o proibivano alcunché con una formulazione precisa e netta» ('*absolute quaedam iubentia fieri vel arcentia*': 25.4.20). Un controllo degli impieghi di '*absolutus*' nelle *Storie* di Ammiano mi ha portato, appunto, ad accertare che il senso è quello di una formulazione, o un contenuto, di chiara ed univoca

* Il contributo è già apparso in *AUPA*. 61, 2018, 359 ss.

evidenza. Notevole, in particolare, è l'accento a *decreta* dello stesso Giuliano indicati come '*plana et absoluta*' (22.5.2); come pure, la qualifica '*absolutum et uniusmodi*', «preciso ed inequivoco», in relazione ad un *responsum* dell'imperatore Valente al re dei Persiani (30.2.4; peraltro, in contrapposizione ad una precedente epistola '*tumida*', gonfia, ridondante).

D'altra parte – è il secondo riferimento di Ammiano al quale alludevo –, Giuliano, non solo ha curato una siffatta formulazione, netta e puntuale, delle proprie statuizioni, ma ha anche sentito il bisogno di intervenire in tal senso rispetto ad alcune disposizioni di suoi predecessori. Segnatamente, Giuliano è intervenuto a *corrigere in melius* alcuni disposti giuridici di precedenti imperatori, in modo che tali disposti indicassero con netta evidenza (*liquide*) i propri contenuti precettivi o proibitori: '*... etiam iura quaedam correxit in melius, ambagibus circumcisis, indicantia liquide, quid iuberent fieri vel vetarent*' (22.10.7). Il risultato della 'liquida chiarezza' è ottenuto tramite l'eliminazione delle *ambages* (*circumcidere ambages*). Questo termine non significa 'contraddizioni', come qua e là sostenuto, bensì indica 'giri tortuosi', 'complessità', 'difficoltà', derivanti dalla presenza di locuzioni e porzioni di testo superflue e poco perspicue. Ciò risulta, ancora una volta, da una verifica degli impieghi nelle stesse *Storie* di Ammiano, nelle quali, ad esempio, si parla di «lettere scritte *per ambages obliquas*» (29.1.35) e di un discorso svolto «*non flexiloquis et obscuris ambagibus*» (18.5.6). Del resto, è questo il significato di '*ambages*' anche nei testi normativi di V e VI secolo¹.

Ebbene, questi riferimenti di Ammiano a Giuliano rilevano sotto tre profili.

Intanto, Ammiano ripetutamente – in riferimento al *iura condere*, al *iura corrigere* e ai *decreta plana et absoluta* – indica un aspetto ben preciso della produzione legislativa di Giuliano: agli occhi di Ammiano, le costituzioni di questo imperatore dovevano effettivamente caratterizzarsi per un tenore diretto e puntuale (non credo che l'ammirazione dello storico per questo imperatore possa averlo indotto a fornire un dato non veritiero, che si sarebbe potuto agevolmente smentire): un tipo di formulazioni, cioè, che dovevano farsi apprezzare come diverse rispetto allo stile di precedenti *leges imperiales*. Potrebbe, allora, essere una pista da seguire da parte di chi volesse portare avanti una palinogenesi delle costituzioni di questo imperatore (penso, tra i presenti, ad Emilio Germino) e valutarne gli aspetti formali.

In secondo luogo, questa attività di *correctio in melius* si pone in linea con il successivo operato dei compilatori teodosiani, disposto sia nel programma del 429, ove si parla di amputazione dei preamboli, considerati superflui rispetto alla sostanza del disposto giuridico, e di eliminazione della «inutile abbondanza di parole» ('*praetermissis illis, quae sciendae rei non ex ipsa necessitate adiuncta sunt*'; '*inanem verborum copiam recusabit*'); sia nella *lex* del 435, ove si parla di eliminazione delle *praefationes* (CTh. 1.1.6pr. '*circumcisis ex quaque constitutione ad vim sanctionis non pertinentibus, solum ius relinquatur*') e di modifiche al disposto giuridico già ridotto a *brevitas* (*brevitate constrictum*), affinché quest'ultimo possa brillare per chiarezza (*ut claritate luceat*):

¹ Rinvio ai testi che ho appositamente richiamati in G. Falcone, *Teodosio II e la compendiosa divalium constitutionum scientia*, in *SCDR*. 28, 2015, 359 nt. 51.

queste modifiche, secondo i *verba* di Teodosio, dovevano consistere nella eliminazione di parole superflue, nell'aggiunta di parole necessarie, nella trasformazione di parole ambigue e nell'emendazione di parole incongrue (CTh. 1.1.6.1: '*Quod ut brevitate constrictum claritate luceat, adgressuris hoc opus et demendi supervacanea verba et adiciendi necessaria et demutandi ambigua et emendandi incongrua tribuimus potestatem, ...*'). Il risultato di questi articolati interventi è indicato da Teodosio come '*lumen brevitatis*'. Ebbene, anche la *correctio* di precedenti *iura* compiuta da Giuliano risponde ad un ideale di *brevitas* e chiarezza, di incisività e univoca intelligibilità dei dettati normativi. La notizia di Ammiano, mostra, allora, che il tipo di intervento sul tenore dei testi giuridici disposto da Teodosio era avvertito e atteso da tempo. Era, in effetti, uno dei due grandi problemi di contenuto delle fonti giuridiche del Tardoantico, pressante per gli utenti e gli operatori del diritto: e cioè, l'impiego, da parte delle cancellerie, di formulazioni normative complesse per lessico, stile e articolazione e quindi di non agevole intelligibilità – l'altro grave problema essendo, la presenza di assunti giuridici contraddittori, che riguardava, peraltro, anche l'antico materiale giurisprudenziale.

Il terzo e ultimo profilo è, in realtà, un interrogativo. L'operazione del *corrigere in melius* consistette nell'emanazione, da parte di Giuliano, di *leges* pienamente autonome, che intervennero in modo più puntuale sulle materie in precedenza da altri disciplinate, oppure si trattò di un'attività di amputazione e sfrondamento direttamente compiuta sui preesistenti dettati legislativi per renderli più perspicui? Può, cioè, la notizia di Ammiano offrire qualche ulteriore spunto negli orizzonti di riflessione sul fenomeno della cd. massimazione delle costituzioni imperiali, in relazione a tempi, protagonisti e finalità della stessa?

Ecco, mi è occorso di riprendere da uno scaffale un libro e di trovarvi, già ad una lettura cursoria e disarticolata, un passaggio che ha sollecitato autonome verifiche testuali e che provoca spunti e interrogativi. Capita con i libri 'dialoganti', che comunicano e innescano ulteriori moti di ricerca. Di questa mia personale esperienza tenevo a dare testimonianza, festeggiando Gianni de Bonfils.

Giuseppe Falcone
Università di Palermo
giuseppe.falcone@unipa.it

Gianni de Bonfils e la legislazione 'De Iudaeis'

È davvero con grande piacere che sono giunto, in questa prestigiosa Università - a cui mi sento profondamente legato sul piano umano e professionale, e dove insegnano alcuni dei miei più cari amici e Colleghi - nella bellissima città di Bari - verso la quale, da leccese purosangue, nutro un affetto del tutto speciale, ricordando con nostalgia le scanzonate prese in giro, da parte dei miei familiari, verso i più blasonati «cugini» della capitale, a cui assistevo da bambino. E il piacere è reso speciale dal motivo della presenza, quello di rendere omaggio a un amico e Collega del valore di Giovanni de Bonfils, al quale, al di là dell'antica amicizia, mi lega un sodalizio scientifico particolarmente intenso e fecondo, essendosi i nostri due percorsi scientifici, per lunghi anni, strettamente intrecciati.

Com'è noto, entrambi abbiamo dedicato una parte considerevole del nostro impegno di ricerca all'investigazione di quel grande, complesso e contraddittorio terreno che è la condizione giuridica degli ebrei nell'impero romano e la multiforme legislazione *De Iudaeis* nel Tardo Antico. Ci siamo entrambi formati sulle pagine dei grandi Maestri che ci hanno aperto la strada in questo tipo d'indagine (soprattutto, Jean Juster, Amnon Linder e Alfredo Mordechai Rabello) e abbiamo spesso sottoposto a vaglio critico le medesime fonti, partendo sovente da prospettive diverse e giungendo talora a differenti risultati. Dire che ho imparato molto dai suoi libri non è piaggeria, è un mero dato di fatto, facilmente riscontrabile aprendo una qualsiasi delle mie svariate pubblicazioni in tema di ebraismo e romanità, nelle quali è difficile che non venga citato, spesso più volte, il nome di de Bonfils. E, come è ovvio che sia, nel campo della scienza, il debito di gratitudine si accresce, per tutte le volte che la sua impostazione e le sue conclusioni sono apparse diverse dalle mie, stimolando una sorta di confronto e dibattito a distanza che è stato per me molto gratificante, e che confido continuerà ancora.

In questo momento, in cui si festeggia una tappa significativa del percorso umano e scientifico del valoroso Collega, più che soffermarmi a elogiare il pregio e l'originalità dei suoi contributi, o rievocarne i momenti principali (che i presenti, d'altronde - tranne, forse, i più giovani - ben conoscono) preferisco sollevare un paio di domande di fondo sul significato complessivo della ricerca di de Bonfils sugli ebrei nel diritto tardoimperiale, distaccandomi dalla specifica analisi dei vari, particolari problemi. Se, camminando in un bosco, o in una città, la nostra attenzione è attirata dai singoli alberi, o dalle singole case, è solo guardando da lontano, com'è noto, che si può decifrare il profilo generale del paesaggio, che si possono collocare i problemi in un più ampio contesto spaziale e temporale.

Le domande sono essenzialmente due. La prima è questa: la storia dell'atteggiamento dell'impero romano nei confronti degli ebrei è una storia, per così dire, romana, oppure appartiene anche, o soprattutto, alla storia dell'ebraismo? Si tratta, come è stato detto, di una storia 'interna' o 'esterna'? Degli ebrei, o dei gentili che agiscono nei loro confronti?

Verrebbe istintivo, naturalmente, rispondere che è una vicenda che riguarda entrambi, romani ed ebrei, e che va studiata da entrambe le prospettive. Ma la questione, in

realtà, è più complessa, dal momento che è connessa a quella della formazione, trasformazione e trasmissione di forme culturali e identitarie che hanno conosciuto percorsi storici molto diversi. L'immensa forza e fortuna, nel tempo, del diritto romano, com'è noto, dipende dal fatto che esso è stato per lunghi secoli e, per certi versi, continua a essere ancora al giorno d'oggi, un diritto vivente, positivo, fondamento non solo archeologico, ma tuttora vivo e pulsante di molti sistemi giuridici del mondo. Diversamente da quanto ebbero a dire Vittorio Scialoja e Otto Lenel (rispettivamente, nel 1881 e nel 1896), il diritto romano non è un «todtes Recht», un «diritto morto», e, nell'attesa che lo diventi, dovranno prima morire moltissime altre cose. E, come dice la canzone, «noi non ci saremo», e neanche i nostri pronipoti.

Ma, se il diritto romano è vivo e vegeto, lo stesso non si può dire, ovviamente, per i romani, gli uomini che lo hanno creato, scritto, usato, subito. Quelli, senza dubbio, non ci sono più. Il popolo ebraico, invece, piaccia o non piaccia, è ancora qui. Parla – per almeno la metà dei suoi componenti – la stessa lingua della Torah, professa – per chi lo voglia fare – la stessa religione che ne ha segnato la nascita come nazione, abita – in gran parte – nella stessa terra da cui i romani lo cacciarono, e nella quale – di nuovo: piaccia o non piaccia –, a coronamento di una quasi bimillenaria fedeltà, è tornato.

E allora alla domanda posta si può forse rispondere nel seguente modo: lo *ius singulare* «*De Iudaeis*» è diritto romano, non è diritto ebraico, perché esprime leggi «dei romani sugli ebrei», non «degli ebrei». E non è neanche *ius gentium*, in quanto gli israeliti, indubbiamente, lo subirono, non concorsero di loro volontà alla costruzione di un edificio specificamente pensato ed edificato per emarginarli e discriminarli. Ma l'ideologia del ghetto – in senso non fisico, ma giuridico e psicologico –, ossia l'idea di uno spazio chiuso e angusto, dal quale è facile e conveniente uscire, e difficile e rischioso entrare, viene forgiata proprio nel Tardo Antico, con le leggi di Costantino, Teodosio I, Teodosio II e altri, ed è ben noto quanto tale prigione abbia segnato, per almeno sedici secoli, la storia di Israele. Queste leggi, perciò, sono andate a incidere sulla storia del popolo ebraico molto più di quanto non abbiano condizionato la storia di Roma. Uno studioso di storia romana o di diritto romano può anche trascurarle, senza con ciò apparire ignorante. Uno studioso di storia ebraica, o di diritto ebraico, non può.

Ma mi rendo conto che questa risposta può apparire incompleta. Le pagine di de Bonfilis offrono molte porte e molti spazi, da aprire e in cui addentrarsi, per approfondire la controversa questione.

La seconda domanda è questa: preso atto della persistenza storica dell'ebraismo, e dell'inevitabile nesso di continuità tra l'Israele di ieri e quello di oggi, in che misura le leggi dell'impero romano-cristiano sulla condizione degli ebrei possono aiutare a comprendere la peculiare posizione del popolo e della civiltà ebraica nel moderno consesso delle nazioni? Aiutano, possono aiutare, tali leggi, a comprendere, per esempio, la tragica sorte degli ebrei d'Europa nel Novecento, o le successive, complesse e controverse relazioni tra ebrei e 'gentili' (due comunità, com'è noto, i cui presunti tratti distintivi e muri divisorii appaiono oggi molto diversi, spesso sottili, apparenti o indecifrabili, rispetto a quelli – assai più netti e definiti – dell'impero romano-cristiano)?

A questa domanda, secondo me, la risposta è più semplice, ed è decisamente affermativa. La legislazione tardoimperiale *De Iudaeis* merita di essere fatta oggetto di atten-

ta riflessione da parte di chiunque voglia studiare e comprendere il controverso rapporto tra ebraismo e «resto del mondo», in qualsiasi località e in qualsiasi periodo dell'era volgare, in quanto in essa è riflessa con estrema chiarezza, e in modo molto facilmente intellegibile (trattandosi di norme assemblate, una accanto all'altra, nelle medesime raccolte codicistiche), quella che, a mio avviso, è la caratteristica fondamentale, in ogni luogo e ogni tempo, di tale relazione, e che può essere sintetizzata in una sola, semplice parola: ambiguità.

Ritengo, infatti, dopo avere tanto studiato la multiforme realtà ebraica, e i rapporti con essa da parte delle altre genti, di avere compreso (o, dovrei forse meglio dire, «non compreso»), essenzialmente due cose.

La prima, riguardo all'ebraismo, è che si tratta di una realtà complessa, che presenta molti aspetti (umani, culturali, identitari, religiosi ecc.) anche reciprocamente eterogenei, contraddittori e confliggenti, molti elementi di continuità e molti di cambiamento. Difficile dire cosa esso sia o non sia.

La seconda riguarda l'atteggiamento tutto particolare degli 'altri' verso l'ebraismo. Un atteggiamento tanto spesso impostato su un'alterazione di giudizio, su un presupposto deviato, su un equilibrio instabile e precario, come una sedia traballante. È impossibile, com'è noto, raccontare qualsiasi segmento di storia ebraica, nell'intera era volgare, senza adoperare il sinistro neologismo inventato, nel 1873, dal giornalista Wilhelm Marr, «antisemitismo». Un fenomeno, dalla natura completamente irrazionale, che segna di sé quasi due millenni di storia, e le cui manifestazioni, nelle leggi degli imperatori cristiani del Tardo Antico, così come nelle violente invettive dei Padri della Chiesa, paiono tristemente identiche a fenomeni dei nostri giorni. Il R.D.L. 17/11/1938 n. 1728 (art. 12) di Mussolini, che proibì agli ebrei di avere al proprio servizio domestici 'ariani', è praticamente la stessa legge emanata nel 339, sedici secoli prima, da Costanzo (CTh. 16.9.2), che vietò agli ebrei di possedere schiavi cristiani. Non somiglia. È la stessa. Perché ciò sia accaduto e accada, è argomento che non attiene alla storia della politica o della religione, ma a quella dell'umana irrazionalità.

Eppure, la parola 'antisemitismo' non segna di sé, per fortuna, tutta la storia del tragitto di Israele tra le genti. Gli imperatori romani – come ben illustrano gli studi di de Bonfils – spesso punivano gli ebrei per il loro essere tali, ma a volte li difendevano dalle angherie ecclesiastiche. Li vedevano come un pericolo, ma anche come una risorsa. I Padri della Chiesa detestavano gli ebrei viventi, ma ammiravano e ringraziavano quelli del passato, e apprezzavano che quelli viventi rendessero testimonianza dell'esistenza di quelli scomparsi. Volevano che si convertissero, ma, quando ciò avveniva, il sospetto aumentava. Gli ebrei dovevano soffrire, ma non potevano morire (non tutti, almeno). Erano disprezzati, ma anche invidiati, ammirati, aiutati. Anche se, spesso, l'aiuto non consisteva nel lasciarli in pace, ma nell'insegnare loro come vivere. Tutto, si potrebbe dire, tranne l'indifferenza.

Morbosa curiosità, dunque, interesse patologico e, soprattutto, tanta ambiguità, come è stato recentemente messo in luce da una giovane Collega, Mariateresa Amabile, che alla legislazione *De Iudaeis* nei secoli IV-VI ha dedicato un'interessante monografia, intitolata *Nefaria secta* (anch'essa, ovviamente, molto debitrice nei confronti delle ricerche di de Bonfils), recentemente pubblicata (Napoli 2018), nella quale si descrive e si interpreta quella che appare «una continua oscillazione tra tendenze di tipo intrusivo,

repressivo e protettivo» (pp. 25 s.). Gli imperatori dicono agli ebrei cosa devono fare, li reprimono e li proteggono. E, talvolta questi altalenanti atteggiamenti sono presenti nell'operato di un medesimo principe, talora anche in uno stesso provvedimento.

Particolarmente interessante e illuminante, da questo punto di vista, una citazione, presente in questo volume, tratta da un graffiante romanzo dello scrittore britannico Howard Jakobson. «Peculiare e tipica caratteristica dell'approccio verso la realtà ebraica, in molti diversi contesti culturali – scrive la Amabile (pp. 151 s. nt. 3) –, è un particolare intreccio di ignoranza e curiosità, che porta gli osservatori a cercare di discernere gli specifici contenuti del patrimonio sapienziale israelita non per reale desiderio di conoscenza, ma alla ricerca di quelle presunte 'stranezze' e 'anomalie' atte ad alimentare forme di sospetto e pregiudizio. Anomalie e stranezze che, ovviamente, vengono sempre facilmente trovate», come illustra, in chiave letteraria, in modo grottesco ma molto realistico, Jakobson, citato, a mo' di esempio, dall'autrice: «Per dar credito alle loro affermazioni e dimostrare padronanza della cultura degli ebrei, le cui menzogne devono confutare, molti diventano profondi conoscitori della storia e della religione ebraiche, capaci di operare sottili distinzioni tra l'autorità della Torah e del giudaismo rabbinico, edotti nella Mishnah, che rappresenta la legge orale, e nella Gemarah, ossia i commenti alla Mishnah (da non confondersi con la Haggadah, cioè con le parabole e le omelie che derivano da entrambe e che le illustrano); in breve, consacrano la loro vita allo studio del popolo che non possono sopportare» (*Kalooki Nights*, 2006, ed. it. Roma 2008, trad. a cura di Milena Zemira Ciccimarra, 148).

Una pagina che, nota l'autrice, potrebbe ben adattarsi alle motivazioni che indussero nel 553 Giustiniano a formulare la Novella 146, *De Hebraeis*, nella quale la corte imperiale si impegna, per singolari e imperscrutabili ragioni, «ad acculturarsi (o a fingere di farlo) in materie (quali la 'Seconda Legge' e l'angelologia) che avrebbero dovuto restare del tutto al di fuori dei suoi interessi» (*l.c.*).

Di qualsiasi ricerca storica, certo, si può dire «*de te fabula narratur*». La storia parla sempre del presente (che, secondo Agostino, è l'unico tempo della storia esistente), il passato non è mai interamente passato. E tuttavia, quello della *fabula* ripercorsa da de Bonfils appare un presente di particolare significato, densità e attualità, proprio perché va alle radici di un eclatante (unico, per certi versi) esempio di umana illogicità e irrazionalità, che trova le sue astruse e stupide formulazioni in quello che dovrebbe essere il linguaggio logico e razionale del diritto.

Chi, amando il diritto romano, in quanto terreno della logica e della ragione, dovesse restare amareggiato per questa triste constatazione, potrebbe trovare qualche consolazione, forse, pensando che queste leggi non appartenevano più alla storia di Roma, ma già a quella del Medio Evo. Non so, però, francamente, se ciò si possa dire. Il confine tra le due realtà, se esiste, è labile, relativo e oscillante, e proprio le pagine di de Bonfils stanno a ricordarcelo. Pagine che parlano sempre del presente, di noi stessi (*de te fabula narratur*), proprio perché affrontano l'eterna capacità dell'uomo di usare la propria logica e la propria ragione in modo illogico e irrazionale.

Francesco Lucrezi
Università di Salerno
flucrezi@unisa.it

Giovanni de Bonfils: profilo identitario di un giusromanista

1. Nel panorama della storiografia romanistica, orientatasi negli ultimi anni verso due principali direzioni, la storicistica e la comparatistica (quest'ultima con la variante dell' 'attualizzazione'¹), gli studi di Giovanni de Bonfils trovano una loro collocazione assai precisa, nella prospettiva di una netta e decisa *Historisierung* del diritto romano. Ed è anche sotto questo profilo che la rilettura degli scritti di Giovanni de Bonfils può suscitare molteplici suggestioni.

Innanzitutto, colpisce la coerenza del suo lungo e ricco percorso di studioso, per la immediata, convinta adesione all'indirizzo storico e al metodo critico-esegetico, che egli ha in prevalenza applicato al diritto pubblico tardoantico. Le ricerche dello studioso barese ci appaiono slegate da visuali continuistiche e presuppongono l'assoluta separatezza degli ordinamenti giuridici moderni e contemporanei rispetto al diritto romano, così come l'alterità degli antichi e della loro cultura rispetto al postmoderno. Da questa prospettiva, de Bonfils guarda al diritto romano in termini di storiografia cognitiva, fondata su una prospettiva diacronica, caratterizzata da un forte senso di distanza temporale e di anacronismo.

Un altro carattere distintivo di Giovanni de Bonfils come giusromanista è la specificità del suo pensiero: il fenomeno giuridico viene immancabilmente rapportato a tempi, luoghi, contesti e accadimenti specifici; ed inoltre è studiato nelle sue interazioni con persone o gruppi sociali ben individuati. Le generalizzazioni sono bandite dalle pagine delle opere che oggi commentiamo. Anche l'uso delle fonti letterarie tardoantiche, cui lo Studioso ricorre spesso per ricercare e documentare le prassi giuridiche, viene tarato con attenzione meticolosa – in considerazione dell'attendibilità dello scrittore – al fine di ricostruire momenti particolari della gestione del potere imperiale o dell'organizzazione amministrativa dell'Impero.

Queste scelte di metodo consentono al nostro Autore una piena storicizzazione dei contenuti normativi dei provvedimenti che esamina, un percorso di studio avulso da conclusioni incaute, ma ricco di spunti in ordine a linee e tendenze della politica legislativa, effettivamente emergenti dalle fonti.

Ed è grazie a queste stesse opzioni metodologiche che Giovanni de Bonfils ha potuto gettare luce su alcuni settori del diritto romano, anteriormente poco studiati. Notevoli sono i contributi dello Studioso barese alla conoscenza del diritto amministrativo romano, per noi ancora molto parziale. Ne *I principii del diritto romano*, opera del 1934, Fritz Schulz esprimeva una intuizione poi fatta propria da Salvatore Riccobono Jr.² e,

¹ Intendo per 'attualizzazione' non soltanto la riproposta di alcune parti del diritto romano come diritto vigente, ma anche la evidenziazione delle chiare derivazioni dal diritto romano di alcuni assetti normativi odierni: cito al riguardo, a titolo meramente esemplificativo dei due orientamenti, R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town-Johannesburg 1990; Id., *Europa und das römische Recht*, in *AcP*. 202, 2002, 243 ss.; P. Gröschler, *Sull'utilità della storia del diritto*, in *Diritto romano fra tradizione e modernità (Atti del Convegno Internazionale di Shangai, 13-15 novembre 2014)*, Pisa 2017, 227 ss.

² S. Riccobono jr., *Il problema della ricostruzione delle strutture amministrative romane*, in *Sinteleya Vincenzo Arangio-Ruiz* 2, Napoli 1964, 663 ss.

più di recente, da Francesco Arcaria³, e cioè che, fino a quando avesse fatto difetto alla scienza romanistica una cognizione organica del diritto amministrativo, non sarebbe stato possibile uno sguardo d'insieme sul diritto romano. Rileggendo le belle pagine scritte da Giovanni de Bonfils su questa materia, ne ho scelte alcune che mi sembrano emblematiche del suo metodo di studio e dei risultati che grazie ad esso riesce a conseguire; sono tratte da *I Patriarchi della legislazione tardo antica*⁴ e attinenti ad una legge di Teodosio del 17 aprile 392 – dunque successiva all'Editto di Tessalonica –, conservata in CTh. 16.8.8.

Questa la fattispecie esaminata: all'Imperatore pervengono *querellae* ebraiche a causa della riammissione nella setta giudaica di persone già scacciate per decisione e volontà dei *primates* del popolo ebraico. Tale riammissione forzata (*per vim iudicum*) da parte dei governatori locali viene definita una *iniuria*. La vicenda ha infatti prodotto una incrinatura nell'autorità del Patriarca, il quale riveste un grado pari a quello dei più alti funzionari imperiali, in quanto collocato al vertice della gerarchia riconosciuta dall'Imperatore come giurisdizione esclusiva per la religione ebraica. Per conseguenza, Teodosio ordina che l'*iniuria* venga rimossa e si rimette alla scelta del Patriarca.

Di qui una serie di interrogativi e di riflessioni svolte dal nostro Autore: perché gli ebrei erano stati espulsi dalla comunità? Perché si erano rivolti ai magistrati locali? E per quale ragione i governatori ne avevano disposto la riammissione? Ma, soprattutto, cosa aveva indotto l'Imperatore ad accogliere incondizionatamente la richiesta degli ebrei?

Ebbene, secondo Giovanni de Bonfils è probabile che il movente fosse l'interesse economico: le comunità ebraiche talora possedevano ingenti patrimoni, perciò è ipotizzabile che l'espulsione provocasse un danno patrimoniale all'escluso e che proprio in considerazione degli interessi in gioco i giudici locali fossero stati indotti ad accogliere l'istanza degli espulsi. Quanto all'atteggiamento assunto dall'Imperatore, mi sembra opportuno riprodurre testualmente le conclusioni raggiunte da Giovanni de Bonfils: «La rapidità solerte con cui l'imperatore interviene nel 392 denuncia soprattutto la precisa volontà di rafforzare la posizione del Patriarca e della struttura che da questo deriva: sintomo di un complesso scenario politico in cui il motivo dominante è l'alleanza tra imperatore e Patriarca, sorvolando sulle circostanze di diritto che i giudici avevano invece tenuto in considerazione. L'intervento teodosiano deve allora spostare gli estremi giuridici della questione dichiarando l'incompetenza dello stesso imperatore nelle questioni che riguardano la religione ebraica. Anche la gerarchia che da lui discende, se interviene, commette una *iniuria*. Allo stesso modo i rescritti emessi con un contenuto simile sono invalidi perché emanati in difetto di giurisdizione. La legislazione di Teodosio nei confronti degli ebrei presenta sfaccettature diverse e, senza dubbio, questa legge assieme all'altra dell'anno seguente, CTh. 16.8.9 del 29 settembre 393, aprono un varco di grandi dimensioni verso una politica di tolleranza religiosa»⁵.

Ecco come, in poche righe, viene condensata l'interazione tra svariati elementi e

³ F. Arcaria, 'Res communes omnium', in *Koinonia* 41, 2017, 639 ss., specialm. 664.

⁴ G. de Bonfils, *I Patriarchi della legislazione tardoantica*, Bari 2006.

⁵ *Ibid.*, 57.

punti di criticità: la pluralità di religioni praticate nell'Impero; i rapporti tra religioni, potere politico e potere giudiziario; l'organizzazione amministrativa dell'Impero nelle sue interconnessioni tra cariche laiche e religiose; l'orientamento delle cancellerie imperiali nella soluzione dei relativi conflitti. La esposizione della vertenza ed il ficcante esame critico condotto da Giovanni de Bonfils ci mettono di fronte a complesse dinamiche di rivendicazioni identitarie e a raffinate strategie di armonizzazione di logiche, gerarchie, discipline in tutto eterogenee. Ed è appunto questa, mi sembra, la finestra che lo studio del diritto amministrativo può aprire sul diritto romano, consentendo lo 'sguardo d'insieme' del quale scriveva Schulz nel secolo scorso.

2. E veniamo agli odierni problemi della didattica: cosa risponderemmo a chi ci chiedesse lumi sull'utilità di queste raffinate metodologie, una volta applicate ad un 'diritto morto'⁶? E sul senso che ha questo oggetto di insegnamento, all'interno delle nostre facoltà giuridiche?

Troppo spesso siamo costretti a rispondere ad interrogativi di tale genere. Viviamo in un periodo di profonda e generalizzata avversione per tutte le discipline storiche, forse per l'avanzata del mito tecnologico, o forse – temo – perché si è compreso che la consapevolezza del proprio passato, della propria identità, rende gli individui, i gruppi, le società più 'robusti', dunque meno manovrabili e meno prони al Diktat dei mercati e delle logiche consumistiche. Qualunque sia la strategia di base, certo è che, in questo processo di grave abrasione della nostra cultura, una forte responsabilità grava su quegli intellettuali che, sia pure in perfetta buona fede, hanno 'cavalcato la tigre', senza prevedere le conseguenze di certe svolte. Mi limito qui a fare riferimento alle discipline giuridiche. Circa quindici anni orsono Natalino Irti ritenne di affermare che per gli operatori nel campo del diritto la storia è una 'bagaglio troppo pesante' da portar dietro, una materiale ingombrante che risulta d'impaccio per la «metallica precisione» imposta dai saperi tecnici, i soli utili e necessari per l'attuale professione del giurista⁷. In altri termini, non servirebbe – secondo Irti – un giurista colto, ma un operatore del diritto attrezzato sul piano tecnico. Come ben sappiamo, molti dei colleghi vigenzisti hanno sposato questa tesi, unitamente alle logiche e alle suggestioni provenienti dai modelli economici e finanziari, sintetizzabili nella formula: 'a che serve?'⁸. E allora, se la storia del diritto è solo cultura, estranea ai saperi tecnici (ma si tratta di una opinione a mio avviso anch'essa assolutamente erronea⁹), 'a cosa serve'

⁶ Così lo definì V. Scialoja, *Sul metodo d'insegnamento del diritto romano nelle Università italiane. Lettera al prof. Filippo Serafini*, in *Archivio Giuridico* 26, 1881, 486 ss. [= *Index* 18, 1990, 61 ss.], su cui v. ora Lovato, *Del buon uso del diritto romano*, Napoli 2012, 42 s. e nt. 37, dove altra bibl.

⁷ N. Irti, *Nichilismo giuridico*, Roma-Bari 2004, 68 ss. V. anche *infra*.

⁸ Ampia discussione sull'utilizzo del 'servire a', in M. Nussbaum, *Non per profitto*, Bologna 2010; in Italia, il tema è stato di recente esaminato da M. Bettini, *A che servono i Greci e i Romani?*, Torino 2017, specialm. 3 ss., 9 ss.

⁹ Lo studio del diritto privato romano, in particolare, è infatti estremamente tecnico e risulta indispensabile per la comprensione delle dinamiche e delle contingenze da cui scaturiscono i meccanismi giuridici più complessi, tanto sul piano della disciplina di dettaglio, tanto sul piano

la cultura giuridica, ovvero la storia e la teoria del diritto, nella formazione del giurista?

Al quesito potremmo dare una risposta di stampo più o meno autoreferenziale (cio nonostante pienamente condivisibile, a mio avviso), riaprendo qualche ‘vecchio’ libro italiano dedicato al valore della cultura nella formazione professionale.

Gaetano Salvemini scriveva: «La coltura è la somma di tutte quelle cognizioni che non rispondono a nessuno scopo pratico, ma che si debbono possedere se si vuole essere degli esseri umani e non delle macchine specializzate. La coltura è il superfluo indispensabile»¹⁰. Interessante pure l’‘affondo’ di Antonio Gramsci in tema di studio delle lingue antiche, tratto da *I Quaderni del carcere*: «Non si imparano il latino e il greco per parlare queste lingue, per fare i camerieri o gli interpreti o che so io. Si imparano per conoscere la civiltà dei due popoli, la cui vita si pone come base della cultura mondiale. [...] Il latino non si studia per imparare il latino, si studia per abituare i ragazzi a studiare, ad analizzare un corpo storico che si può trattare come un cadavere ma che continuamente si ricompone in vita»¹¹. E più in generale, sulla necessità di tenere distinte la ‘formazione’ dalla ‘professionalizzazione’: «Lo studio o la maggior parte dello studio deve essere disinteressato, cioè non avere scopi pratici immediati o troppo immediatamente mediati: deve essere formativo, anche se ‘istruttivo’, cioè ricco di nozioni concrete. Nella scuola moderna mi pare stia avvenendo un processo di progressiva degenerazione: la scuola di tipo professionale, cioè preoccupata di un immediato riflesso pratico, prende il sopravvento sulla scuola ‘formativa’ immediatamente disinteressata, La cosa più paradossale è che questo tipo di scuola appare e viene predicata come ‘democratica’, mentre invece essa è proprio destinata a perpetuare le differenze sociali»¹². La sostituzione di una istruzione formativa con una istruzione professionalizzante, insomma, era considerata una degenerazione¹³.

Riflessioni, queste, che, se applicate agli operatori nel campo del diritto, possono valere come risposta alla domanda ‘a che serve il diritto romano?’, su di un piano vagamente autoreferenziale: la storia non ‘serve’, eppure occorre conoscerla. Su questa linea di pensiero, perciò, lo studio del diritto romano, in quanto studio storico, troverebbe in sé la sua ragion d’essere.

Ma i tempi dell’autoreferenzialità sono finiti, così come sono finiti – forse – i tempi della convinzione generalizzata del valore della cultura e della formazione, prima che della professionalizzazione.

D’altra parte, per il giurista di oggi, proiettato sulle ‘logiche concorsuali’, le tracce proposte dai commissari per i temi degli ultimi concorsi in Magistratura ordinaria e

ermeneutico, come del resto viene ammesso e vigorosamente sostenuto da Guido Alpa (v. *infra*); ma il discorso può utilmente estendersi a logiche e strategie della repressione penale, a modelli di amministrazione, alle tecniche di ingegneria costituzionale.

¹⁰ G. Salvemini, *Che cosa è la cultura?*, Parma 1954, 11. Il brano è commentato ora da Bettini, *A che servono* cit. 4.

¹¹ A. Gramsci, *Perché studiare il latino e il greco?*, in Id., *I Quaderni del carcere* 4, 13, 55.

¹² *Ibid.*

¹³ Così E. Rindone, *Lettera aperta a Marco Bussetti neoministro della Pubblica Istruzione*, in *Il Tetto* 326/327, 2018, 112 ss., specialm. 119.

Avvocatura dello Stato costituiscono un messaggio assai chiaro: nozioni in prima linea, particolare attenzione per la giurisprudenza, aggiornamento capillare, riferimenti costanti al diritto europeo e transnazionale in genere, ridimensionamento dello spazio dedicato alla dottrina. Se ne deduce che poco interessa valutare le capacità critiche e argomentative dei candidati, l' idoneità a 'costruire' un tema sulla base dei principi generali, la conoscenza dello sviluppo diacronico di istituti, principi e regole. Ai candidati si richiede di 'fotografare' con altissima definizione il quadro del presente. Sopprimere la necessità di premettere i riferimenti storici al tema di diritto civile ha significato non soltanto svilire il significato della nostra tradizione giuridica, ma anche ufficializzare l' 'inutilità' di questo bagaglio culturale¹⁴: il senso della storicità del diritto è considerato un lusso, un orpello. Nient' altro.

Come di recente ha osservato Maurizio Bettini¹⁵, purtroppo le ricadute dei saperi umanistici non sono mai evidenti ed immediate, anche perché si innestano nel processo di incivilimento dei popoli. E la civiltà è prima di tutto una questione di pazienza: non è un caso se alla creazione culturale o artistica non si è mai chiesto di 'servire' a qualcosa. Ma il diritto, pur appartenendo al novero delle scienze umane e sociali, è un sapere molto tecnico, la cui proiezione sul mercato del lavoro costringe la domanda di lavoro alla dimostrazione delle proprie competenze.

A fronte di queste realtà, non resta, pure se *oborto collo*, che esplorare l' odioso sentiero dell' 'a che serve?', per verificare se davvero lo studio storico del diritto 'non serve' a niente. Non si tratta di una resa: dobbiamo pur ammettere che il diritto romano riveste comunque anche una funzione strumentale, dato l' innegabile ruolo che nei Dipartimenti di Scienze giuridiche assumono le discipline romanistiche nella spiegazione e nella valutazione di tante scelte codicistiche, dottrinali e giurisprudenziali dei nostri giorni. Queste le ragioni per cui una risposta si impone. E non manca, diversamente da quanto alcuni colleghi videntisti mostrano di ritenere.

Innanzitutto, nell' immediato, il diritto romano serve non soltanto come 'palestra' del giurista, luogo d' elezione per l' esercizio del ragionamento giuridico, come pure è stato autorevolmente scritto¹⁶, ma è utile, anzi necessario, nelle sue specificità, sotto molte-

¹⁴ La necessità di alleggerire di ogni «peso culturale» i saperi tecnici del giurista è stata sostenuta e argomentata, come già più sopra ho ricordato, da Irti, *Nichilismo giuridico* cit. 68 ss.; v. sul punto i rilievi critici di L. Peppe, *Usa e ri-uso del diritto romano*, Torino 2012, specialm. 147 ss.; O. Diliberto, *Fra storia e diritto*, in *Nel mondo del diritto romano. Atti del Convegno ARISTEC (Roma, 10-11 ottobre 2014)*, Napoli 2017, 75 ss., specialm. 86 s.; E. Stolfi, *Salvaguardare la cultura del giurista*, in B. Pasciuta, L. Loschiavo, (a c. di), *La formazione del giurista. Contributi a una riflessione*, Roma 2018, 169 ss.

¹⁵ Bettini, *A che servono i Greci e i Romani?* cit. 19 s.

¹⁶ La metafora del diritto romano come 'palestra' risale molto indietro nel tempo. Vi ricorreva per esempio, nella sua dissertazione del 1766, Carlantonio Pilati, sostenendo l' idoneità del diritto romano, ormai inapplicabile per la sua obsolescenza, alla sola esercitazione nel ragionamento giuridico e nella soluzione dei casi: C. Pilati, *Difetti delle Leggi Romane*, in *Ragionamenti intorno alla legge naturale e civile di Carloantonio Pilati, professore di legge in Trento*, Venetiis 1766, 44 ss. specialm. 50, su cui cfr. A. Marchisiello, *La ragione del diritto: Carloantonio Pilati tra*

plici profili. In quanto strumento di lettura critica del presente, ci aiuta a comprendere come e perché certe soluzioni si sono affermate, poi sono state superate o perfezionate. Ci insegna la interazione tra interessi economici e strumentario giuridico. Ci insegna le tecniche del ragionamento e dell'argomentazione. Ci insegna ad esaminare il caso, ed enuclearne le caratteristiche, a differenziarlo da altri casi, apparentemente simili ma non identici. Ci insegna a contestualizzare il fenomeno giuridico, all'interno di coordinate ben definite; e cioè a ricondurre a determinati fasi storiche, a precisi luoghi geografici, a specifici contesti socioeconomici la nascita, l'evoluzione, eventualmente l'obliterazione di figure giuridiche, categorie, principi, regole¹⁷.

Per valutare le ricadute dello studio delle discipline romanistiche occorre una certa pazienza, la pazienza di aspettare che, attraversando le menti e compiendo un processo di decantazione, i nostri saperi producano persone capaci di governare le odierne situazioni sociali complesse, di formulare leggi coerenti con la restante parte dell'ordinamento giuridico, di motivare bene una sentenza. Sotto altri aspetti, però, l'«utilità» dello studio storico del diritto può presentarsi in modo immediato, per esempio nella introduzione degli studenti alla comprensione e alla valutazione critica e comparatistica delle categorie fondamentali e dei principi generali.

Ebbene, se è vero che il compito ultimo del romanista, nell'insegnamento universitario, è quello di isolare all'interno dell'oggetto studiato, mediante l'esegesi testuale, gli elementi che possono servire alla scoperta di concetti o principi universali da consegnare al controllo degli altri giuristi¹⁸, allora direi che l'insegnamento e lo studio delle opere di Giovanni de Bonfils assolve in pieno a tale compito.

Ma c'è un altro aspetto che, per concludere, vorrei evidenziare. Lo studio storico del diritto, così come condotto da Giovanni de Bonfils, contribuisce a rafforzare la nostra identità: identità di giuristi europei, identità della nostra cultura giuridica. Perché non vi può essere dubbio sul fatto che l'identità del giurista coincida con la sua cultura e con la sua storia. Ed è questo un punto su cui occorre stare in guardia: il giurista, nel corso della sua formazione, non deve rinunciare alla sua storia, cioè alla consapevolezza della sua identità.

Non sono mancati attacchi neppure al concetto stesso di «identità». Maurizio Betti-

cattedra e foro nel Trentino del tardo Settecento, Milano 2008, 73 ss. Sul diritto romano quale «palestra» per il giurista odierno, v. anche le considerazioni di L. Raggi, *Il metodo della giurisprudenza romana*, Torino 2007, 162, discusso in modo analitico da A. Lovato, *Storicità del diritto e ius controversum nella riflessione di Orestano e di Raggi*, in A. Schiavone (a c. di), *Giuristi romani e storiografia moderna. Dalla Palingenesia iuris civilis agli Scriptores iuris Romani*, Torino 2017, 73 ss.

¹⁷ Lo sottolinea G. Alpa, *La cultura delle regole. Storia del diritto civile italiano*, Roma-Bari 2000, specialm. 407.

¹⁸ Così G. Pugliese, *Diritto romano e scienza del diritto*, in *Annali dell'Università di Macerata* XV, 1941, 5 ss., anche in Id., *Scritti giuridici scelti* 3, Napoli 1985, 159 ss. (da cui cito), specialm. 202 ss.; sul valore del saggio di Pugliese, L. Garofalo, *Diritto romano e scienza del diritto*, in *Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo. Giornate di studio in ricordo di Giovanni Pugliese (1914-1995)*, Padova 2008, 263 ss.

ni¹⁹ ha di recente riproposto e arricchito con nuovi argomenti la sua tesi²⁰, secondo cui il concetto di 'identità' sarebbe da biasimare ed evitare, in quanto concetto escludente, non partecipativo, chiuso nei confronti dell' 'altro'. Si dovrebbe parlare invece – suggerisce Bettini – di 'memoria culturale'.

Ma la memoria, se non sbaglio, si riserva a qualcosa che non c'è più. L'identità, invece, oltre ad essere passato è anche presente, può essere ricondotta alla radice²¹ di un albero vivo e vitale. Ed è questa vitalità che occorre preservare. Non è affatto necessario spogliarsi della propria identità, perderla, rinnegarla, relegarla a 'memoria', per accogliere l' 'altro'. È un bene che esistano identità consapevoli, forti ed 'escludenti', come la personalità individuale, la famiglia. Ma 'escludente' non significa 'chiusa' al dialogo, all'incontro, all'apprendimento. Le vicende evolutive e le trasformazioni dell'esperienza giuridica romana, al riguardo, costituiscono un'ottima lezione. Devono esistere identità diverse e plurime, le quali si possano confrontare ed eventualmente integrare attraverso uno scambio. Ritengo pericoloso che le identità siano, in sé, considerate un male da negare e sopprimere.

È appunto questo che dimostrano studi come quelli condotti da Giovanni de Bonfils, nel momento stesso in cui insegnano a individuare e a monitorare le genealogie e i segni delle identità, gli incontri, gli scontri e le mediazioni tra le diverse peculiarità di individui e gruppi, gli atteggiamenti del potere politico di fronte alla compresenza di più identità, tra loro disomogenee.

Non c'è dubbio che questo modo di consegnare il diritto romano alla storia, oltre a consentire un fitto dialogo con gli storici puri, abbia una sua precisa ragion d'essere per i giuristi. I cultori del diritto vigente possono sentirsi attratti dal diritto romano studiato *sub specie historiae* non meno di quanto lo sono dal diritto romano studiato *sub specie comparationis*.

Laura Solidoro
Università di Salerno
lsolidoro@unisa.it

¹⁹ Bettini, *A che servono i Greci e i Romani?* cit. 145 ss.

²⁰ Già esposta in modo articolato in M. Bettini, *Radici. Tradizione, identità, memoria*, Bologna 2016.

²¹ Anche l'espressione 'radici', su cui si fondano le 'identità', viene ancora una volta criticata da Bettini (p. 145), in quanto «espedito retorico che tende pericolosamente a bloccare la rappresentazione della dinamica culturale in una sorta di fissità vegetale, arboricola, terrigna: suscitando contestualmente discriminazione ed esclusione nei confronti di tutti coloro che non 'affondino' le proprie 'radici' nel terreno della cultura dominante». I pregiudizi e alla base di questo inquadramento mi sembrano di tutta evidenza e non necessitano di commento.

Il Maestro e l'allievo

Non è facile formulare in poche parole un pensiero per il professor de Bonfils perché ho avuto il privilegio di frequentarlo per quasi ventitré anni (oltre metà della mia vita), con cadenza quasi quotidiana, accumulando innumerevoli ricordi particolarmente significativi.

Nell'anno accademico 1995-1996, da studente, avevo frequentato le sue lezioni di Diritto romano il cui insegnamento aveva un taglio specialistico, quasi monografico. E proprio questo interessava il professore, tanto che, quando la materia fu 'retrocessa' ad opzionale per decisione ministeriale, da ordinario anziano de Bonfils scelse di passare, forse un po' a malincuore, all'insegnamento di Storia del diritto romano.

Affascinato dalla materia e pieno di entusiasmo, decisi di frequentare anche l'esame opzionale di Storia antica, impartito sempre dallo stesso docente, e dopo aver superato entrambi gli esami mi fu chiesto di "farmi vivo" al momento di chiedere la tesi. E così fu. Dopo circa un anno, avviandomi alla fine del percorso di studi, lo andai a trovare e immediatamente mi ricordò come quel suo studente che «si fece notare pur non sedendosi al primo banco».

Subito dopo la laurea, il Professore mi permise di frequentare come cultore della materia l'Istituto di Diritto Romano (come ha continuato a chiamarlo anche dopo la sua trasformazione in Dipartimento di Diritto romano, Storia e Teoria del diritto e più di recente in Sezione di Diritto romano all'interno del Dipartimento di Giurisprudenza).

Pur avvertendomi che la carriera accademica presentava delle enormi difficoltà e che non poteva garantirmi alcuna certezza per il futuro, non volle deludere la mia aspirazione di approfondire lo studio del diritto romano e la mia passione per la ricerca.

Ancora mi emoziona il ricordo del giorno in cui mi chiamò dalla sala lettura della Biblioteca per presentarmi il suo primo Maestro, Francesco Maria de' Robertis (1910-2003), ormai ipovedente, ma ancora attivissimo nella didattica oltre che nella ricerca.

Ed ugualmente fece col Maestro col quale ha condiviso da sempre la stanza, lasciandogli volutamente una scrivania riservata anche quando Francesco Grelle diventò Preside della Facoltà di Giurisprudenza di Lecce, uno studioso di poche parole, ma di altissimo profilo scientifico.

Il 7 novembre 1997, appena una settimana dopo la mia laurea, il professor de Bonfils mi fece accomodare accanto a lui per insegnarmi dal punto di vista dell'esaminatore «come si facevano gli esami».

Cominciai così pian piano, giorno dopo giorno, a conoscere il Professore, uomo straordinario, sempre impeccabile nel vestire pur costretto all'utilizzo di «taglie comode», ancorato alle più sane tradizioni con il culto della famiglia (non passava giorno – e tuttora non passa – senza nominare la compagna di una vita, Rosmarie e gli amatissimi figli, Paola e Francesco).

Più la conoscenza diveniva profonda, più aumentava l'ammirazione nei Suoi confronti.

Innumerevoli le occasioni di viaggi per frequentazioni congressuali: migliaia di chilometri quasi sempre con la sua macchina, molto spesso guidata da me. Lunghe conversazioni sulle questioni più disparate, soste tecniche frequenti per caffè e sigarette rendevano i viaggi tutt'altro che noiosi.

Mi colpì non poco quando, alla soglia dei sessant'anni, decise di dimagrire: con

pervicacia e grande ostinazione perse oltre quaranta chili, ben conscio che le rinunce al cibo che tanto amava avvantaggiassero la sua salute.

Agli occhi di chi non lo conosce può talvolta apparire burbero, ma in realtà non è stato mai capace di fingere: quello che sente deve quasi sempre esternarlo (questo suo atteggiamento in alcuni contesti può avergli creato qualche problema).

Dell'alto magistero di Giovanni de Bonfils mi piace ricordare soprattutto il bellissimo rapporto che ha intrattenuto con gli studenti, verso i quali ha mostrato grande disponibilità in ogni momento della vita universitaria (lezioni, tutorato, esami, sedute di laurea).

Fino all'ultimo Corso dell'anno accademico 2016-2017 ho frequentato le sue lezioni, qualche volta col privilegio di sostituirlo indegnamente. Sono stato profondamente colpito dalla sua grande capacità di comunicare ai discenti concetti anche molto complessi, ma con estrema chiarezza. Amava concludere le lezioni sollecitando la loro curiosità e stimolandoli a formulare domande, in un dialogo aperto e franco.

Gli esami di profitto erano un momento particolarmente formativo, perché il Professore sovente mi voleva seduto accanto a sé. Quella diventava una preziosa occasione di apprendere la sua profonda dottrina, ma anche il suo metodo di valutazione della preparazione degli esaminandi. All'ultimo candidato riservava la stessa attenzione che aveva avuto per il primo. Mi ha impressionato soprattutto la sua straordinaria capacità di osservazione e di introspezione psicologica che gli consentiva di comprendere in pochi attimi lo stato d'animo e di preparazione dello studente.

Anche le sedute di laurea sono state un momento importante e non uno stanco rituale da sbrigare alla svelta: da relatore o presidente della Commissione, il professor de Bonfils si immedesimava negli studenti, al traguardo del corso di studi. È stato uno dei pochi docenti a concedere argomenti di tesi senza chiedere la media curriculare perché non gli importava che il tesista fosse brillante, quanto, piuttosto, diligente.

Il suo percorso scientifico è stato magistralmente ricostruito dai relatori che mi hanno preceduto. Ricordo solo che per sua precisa scelta non si è mai iscritto all'Albo degli Avvocati, rimanendo per tutta la carriera in servizio come professore a tempo pieno.

Ha garantito una presenza quasi assoluta in tutti i consessi, Consigli di Facoltà (poi Dipartimento), di Classe (poi Interclasse), Commissioni varie e come Delegato del Rettore per oltre un ventennio.

Si è reso disponibile anche per incarichi pubblici come quello nel Consiglio di amministrazione nell'AMTAB, società di trasporto partecipata dal Comune di Bari.

So che mi vuole molto bene e uguale sentimento provo io nei suoi confronti, anche se forse non ce lo siamo mai detto. D'altronde, dopo tanti anni di frequentazione, spesso le parole risultano superflue: basta uno sguardo o un cenno per intenderci alla perfezione. Certi sentimenti si sentono, non si dicono.

Non gli ho mai dato del «tu», nel solco di una tradizione accademica costante.

Grazie Maestro, grazie a tutti dell'attenzione.

Daniele Vittorio Piacente
Università di Bari
danielevittorio.piacente@uniba.it

Giovanni de Bonfils e Flavio Mallio Teodoro

Poiché non ho certo competenze per disquisire di Diritto Romano, il mio intervento di salute, in questo incontro, è solo una sincera testimonianza di gratitudine di un ex studente che, ormai trenta anni fa, ha frequentato il Dipartimento di Diritto Romano, Storia e Teoria del Diritto della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bari, rimanendone affascinato e, assai probabilmente, influenzato.

Parlandosi, stasera, dell'apporto che il Prof. Giovanni de Bonfils ha dato agli studi tardo-antichi, in un periodo in cui la tarda-antichità era poco frequentata dalla Romanistica, ho voluto riscoprire un testo del Professore che avevo letto pochi anni fa, ossia la pubblicazione «Un console – Milano e l'impero che muore», nella quale il Professor de Bonfils ricostruisce la vita e le tappe della carriera politico-amministrativa di Flavio Mallio Teodoro, intellettuale cristiano nella politica del tardo impero, che giunse al grado più elevato dell'amministrazione con la nomina, nel 397 d.C., a prefetto del pretorio d'Italia, Africa e Illirico e al quale gli Imperatori Arcadio e Onorio destinarono due Costituzioni, a noi pervenute tramite il Codice Teodosiano, raccolta ufficiale delle leggi imperiali del V secolo d.C. (CTh. 12.1.157 e CTh. 12.1.158), che rappresentano l'*incipit* e uno dei fili conduttori dell'opera.

L'opera, indaga sul mondo romano della tarda-antichità in cui questo personaggio operò, sulle condizioni in cui si trovava l'impero ormai sulla via del crepuscolo, sul modello di carriera di un alto funzionario dell'impero della fine del IV secolo, sulle costituzioni imperiali del tempo e sulle ragioni che le ispirarono.

Le due Costituzioni sopra citate, formalmente destinate al nostro personaggio nella sua qualità di prefetto del pretorio tenuto a farle osservare, emanate nel 398 d.C. sotto l'imperatore romano d'Occidente Onorio e ufficialmente attribuite all'imperatore stesso (che, peraltro, all'epoca aveva 13 anni, potendosi pertanto presumere che, in realtà, fossero "ispirate" dal reggente Flavius Stilicho, se non dallo stesso Theodorus), statuiscano l'obbligo di chiunque, senza alcuna distinzione di religione, di sottostare agli oneri cittadini; il Professore, le definisce «una buona partenza per iniziare ad avvicinarci alla personalità del prefetto indicato come ricevente».

Nel 399 d.C., Theodorus sarà console e, come "consuetudine delle corti del tardo impero romano", il poeta Claudio Claudiano compone il Panegirico in suo onore, con il quale ripercorre le tappe della carriera amministrativa di questo avvocato a Milano presso il tribunale del prefetto del pretorio di Italia, da governatore di una provincia d'Africa, a governatore della Macedonia, a *magister memoriae* (capo della cancelleria addetta alla emissione e alla conservazione delle leggi imperiali), a *comes rei privatae* (ministro del tesoro), a prefetto del pretorio in Gallia, a prefetto del pretorio di Italia, Africa e Illirico, fino al consolato; il Professore osserva che, se le fonti ci permettono di ricostruire le carriere dei funzionari dell'amministrazione imperiale per la prima metà del IV secolo, non siamo così fortunati per l'età di Teodosio I (Imperatore dal 379 al 395 d.C.) e per gli inizi del V secolo, sicché il Panegirico di Claudiano a Theodorus, illustra un «modello unico della carriera di un alto funzionario dell'impero della fine del IV secolo». Probabilmente questa è, per noi, «la fonte principale per la vita e la carriera di Flavius Mallius Theodorus»; ma:

- come tutte le fonti alle quali attinge, il romanista deve vagliarla con senso critico: il Panegirico è un componimento oratorio, con il quale il poeta celebra il personaggio di riferimento con intento encomiastico e, pertanto, con tono enfatico ed esagerato che «spesso, al fine di celebrarlo meglio, nasconde i veri caratteri del celebrato» (come quando gli attribuirebbe competenze e paternità letterarie in materia filosofica); così, le tappe della carriera come descritte nel Panegirico, «attraverso il filtro della poesia ... finiscono per avere un accentuato livello di indeterminatezza»;

- per fortuna, il Panegirico non è l'unica fonte alla quale attingere, sicché il Professore, su questi aspetti, cerca altri indizi negli scambi epistolari che Teodoro ebbe con il ricco aristocratico romano pagano Quinto Aurelio Simmaco, ovvero in alcune opere di Sant'Agostino, che confermerebbero l'interesse del nostro personaggio per la filosofia.

Una delle parti più avvincenti dell'opera è, per me, quella in cui il Professore «incontra» il silenzio di Claudiano. La carriera politica di Teodoro, si interrompe bruscamente per anni, probabilmente nel 383 d.C., dopo la prefettura delle Gallie, per poi riprendere ufficialmente con la nomina nel 397 d.C. a prefetto del pretorio di Italia, Africa e Illirico. Quattordici anni, in cui Teodoro sparisce dalla scena politica: e Claudiano, in maniera assai sbrigativa, liquida quattordici anni, limitandosi ad affermare che Teodoro si ritirò nella campagna milanese per attendere agli studi.

Perché questo silenzio? Ce lo svela il Professore. Se Claudiano, in maniera assai sbrigativa, si limita ad affermare che Theodorus si ritirò nella campagna milanese per attendere agli studi, ciò dipende, probabilmente, dal carattere encomiastico proprio del Panegirico: i «panni sporchi» dell'Impero, non si possono sciacquare in un Panegirico, una celebrazione in cui il poeta veste il celebrato, Console del 399 d.C., con l'abito della festa e, nella quale, pertanto, non si possono svelare le vere motivazioni che hanno «sugerito» a Teodoro l'allontanamento dalla scena politica per lunghi anni, dopo la prefettura delle Gallie. Non era opportuno che Claudiano parlasse della morte di Graziano, Imperatore di Occidente, ucciso nell'agosto del 383 d.C. da un usurpatore e del caos in cui ciò aveva fatto cadere la *pars occidentis*.

E allora, se non si può dare questo peso al suo amore per la campagna milanese o al suo desiderio di attendere allo studio, quali furono le vere motivazioni dell'allontanamento di Teodoro dalla vita politica? Ce le svela il Professor de Bonfils:

- forse, gli insuccessi politici della sua prefettura delle Gallie;
- certamente, i profondi cambiamenti dello scenario politico, alla morte dell'imperatore Graziano, con lo spostamento del centro nevralgico dell'impero ad oriente e con le influenze esercitate dall'ariano Teodosio, Imperatore di Costantinopoli, sulla corte di Milano, di fatto retta dall'*entourage* ariano di Giustina, madre dell'adolescente imperatore d'Occidente Valentiniano II; non era, questo, il tempo propizio, per un esponente del partito cristiano milanese;
- ancora, le alterne fortune dell'aristocrazia senatoria di Roma e della nobiltà milanese, alla guida della burocrazia dell'impero di Occidente e della sua situazione di crisi.

Allo stesso modo, Claudiano non ci dice perché, dopo quattordici anni, Teodoro rispuntò all'improvviso sulla scena politica, con la nomina nel 397 d.C. a prefetto del pretorio di Italia, Africa e Illirico: non aveva più interesse per gli studi e gli era tornata voglia di fare politica?

Certamente no e ce lo spiega ancora il Professore: le ragioni sono, da una parte, la rinascita e il rafforzamento del partito dei cattolici milanesi, in contrapposizione all'aristocrazia senatoria romana pagana; dall'altra, quasi all'opposto, la necessità di conciliazione politica e religiosa tra le forze presenti in Occidente, per contrastare altre e nuove minacce.

Teodoro è richiamato in campo: «ora puoi tornare», anzi «ora devi tornare»! E perché devi tornare, Teodoro? Perché ora, dopo la morte di Valentiniano II e di Teodosio e sotto gli augusti figli di Teodosio (Arcadio, Imperatore di Oriente e Onorio, Imperatore di Occidente, troppo giovane e guidato dal reggente Flavio Stilicone), le condizioni sono mutate; il partito dei cattolici milanesi si è rafforzato, nei rapporti con l'aristocrazia senatoria romana pagana e, comunque, non è più il momento di bisticciare, occorre che le fazioni dei cristiani milanesi e degli aristocratici romani pagani, si uniscano, perché ci sono problemi seri da affrontare: Gildo, il nuovo nemico che viene dall'Africa; i Goti, che premono a nord; e tu, Teodoro, sei ora l'uomo giusto nel momento giusto, un milanese, cristiano, discepolo di Plotino, un uomo che sa colloquiare con gli aristocratici romani (non sei forse amico intimo di Quinto Aurelio Simmaco?), un soggetto politicamente affidabile, che faccia da tramite politico con l'aristocrazia romana al governo dell'Occidente, come prefetto prima e come console poi. Fantastico, questo punto dell'opera!

Il Professor de Bonfils pare un giornalista, che ci trasmette il Suo *reportage* dall'Estero, che scatta una nitida fotografia dell'impero e del caos in cui era caduto nel 400 d.C., e lo fa partendo da un silenzio! Da quanto, sulla vita di Teodoro, Claudiano non dica!

Un affresco impeccabile, della situazione di crisi dell'impero, sullo sfondo della vita e della carriera politica di questo colto rappresentante del Circolo milanese, Avvocato a Milano presso il Tribunale del prefetto del pretorio di Italia, cristiano, seguace del neoplatonismo di Plotino, protettore di Agostino, seguace di Sant'Ambrogio, Console in un impero che muore!

Le leggi emanate nel periodo dal 397 al 399 d.C., prevalentemente di natura fiscale, saranno proprio lo specchio delle difficoltà dell'amministrazione imperiale e della scelta obbligata di Stilicone, che gli si ritorcerà contro nel momento della sua fine: la necessità di risolvere i problemi di cassa, reperendo derrate alimentari o truppe di qualità o denaro per assoldarle, per la spedizione contro Gildo o la difesa dalla minaccia dei Goti da nord e, al tempo stesso, la scelta di non minacciare la solidità economica dell'aristocrazia senatoria romana con contribuzioni straordinarie; quindi, il ribadire l'obbligo degli abitanti dei municipi di adempiere agli oneri fiscali agli stessi imposti dal governo, senza trovare scuse per sottrarsi; questa scelta dell'assenza di una politica verso le città, lascerà Stilicho solo, quando il partito cattolico milanese e i senatori romani lo abbandoneranno.

Dopo il consolato del 399 d.C., Theodorus torna alla prefettura del pretorio, forse sospinto dal suo partito ed «è uno dei principali soggetti della liquidazione del regime di Stilicho». Ma, con il trasferimento della capitale da Milano alla più sicura Ravenna (difesa dalle invasioni barbariche dallo sbarramento naturale del Po e più facilmente collegata al resto dell'impero dal mare), trasferimento voluto da Onorio nel 402 d.C., inizia il definitivo declino della carriera politica di Theodorus.

Come dicevo all'inizio del mio saluto, quello che stasera porto a Voi Professori, non è certo un contributo scientifico bensì il punto di vista dell'osservatore esterno, di chi guardi al mondo della Romanistica e dei Suoi studiosi ed interpreti pur non facendo, di quel mondo, parte.

Per necessità, ho riletto «Un console – Milano e l'impero che muore», la sera, dopo cena, alla fine delle mie giornate di lavoro: Vi prego di credere che, pur con la stanchezza dell'intera giornata, non vedevo l'ora di ritornare su quelle pagine. Le ore passavano senza che me ne accorgessi, ritrovandomi ancora sveglio a tarda notte. Per giorni e giorni, mi è capitato di fermarmi su una sola pagina, a riflettere cosa mi dicesse il Professor de Bonfils; più volte, ho sentito il bisogno, ad un certo punto dell'opera, di tornare indietro, ricominciando dall'inizio, ormai più in grado di comprendere passi che, ad una prima lettura, potevano essere sfuggiti o essere stati sottovalutati.

E allora, ho pensato che il Professore, stasera, con quest'opera, ci dia la risposta ad un'altra, più profonda domanda: «Perché?» Perché, un giovane di diciannove anni, accostandosi agli studi di Giurisprudenza e sapendo di dover sostenere esami in materia di diritto romano, dovrebbe appassionarsi, come è successo e ancora succede a me, nel leggere della vita di Flavio Mallio Teodoro? Perché dovrebbe appassionarsi perfino a ciò che significhino i silenzi di Claudio Claudiano sulla vita di Teodoro? Per il rigore dell'indagine scientifica con cui il Professore ha scritto quest'opera, per lo stile avvincente del racconto, per il garbo con cui il Professore confuta le tesi di autorevoli Colleghi.

Probabilmente, anche se non sono un romanista, mi sento un romanista dentro: Voi, avete fatto di me un romanista; non ho alcuno spessore scientifico ma, a trenta anni dalle mie frequentazioni del Dipartimento, quando leggo un Vostro scritto, mi batte ancora il cuore!

Da ventidue anni, svolgo la professione di Notaio e, ogni giorno, cerco di applicare, nella mia professione, l'insegnamento che ho ricevuto dai romanisti: la passione per l'indagine e per il rigore dell'indagine stessa.

L'art. 47 della vigente Legge Notarile (L. 16/02/1913, n. 89), sancisce che il notaio «indaga» la volontà delle parti e cura la compilazione integrale dell'atto sotto la propria direzione e responsabilità; la norma, impone al notaio la cosiddetta «funzione di adeguamento», l'obbligo fondamentale di indagare la volontà delle parti: l'atto notarile, deve essere il corretto adeguamento, agli interessi delle parti, degli istituti negoziali di diritto vigente, tipici o atipici che siano (con il limite, alla atipicità, dato dalla meritevolezza dell'interesse perseguito, di cui all'art. 1322 del Codice Civile).

Orbene, il Professor de Bonfils ci dimostra e ci insegna che, nel senso letterale del termine (ossia di chi, sistematicamente, ricerca per giungere a una verità), il romanista è un instancabile indagatore.

Se mi chiedessero di dare una definizione del romanista, risponderei che, per me, il romanista è «un appassionato di *puzzles* un po' sfortunato»: va a comprare un puzzle in cartolibreria, ma il negoziante gli dice che non ha più *puzzles* nuovi, gli è rimasta una sola scatola, un vecchio *puzzle* usato: «quando era nuovo, i pezzi erano 5.000; ma se ne sono persi più di 4.000, ora sono solo 1.000», gli dice il negoziante; «tieni, prova a farlo tu, vedi se riesci a ricomprarlo!».

A differenza del giurista di diritto vigente, lo storico del mondo antico e, quindi, lo storico del diritto, si misura con documenti di tormentata e frammentaria tradizione testuale, non saprà mai quanto di essi è irrimediabilmente perduto: saranno molteplici, le lenti attraverso le quali dovrà leggere quei documenti, nell'indagine di un mondo che non c'è più. Il negoziante di cartoleria è la Storia, che consegna al romanista il *puzzle* incompleto e gli affida il compito di provare a ricostruire. E se, indagare, significa effettuare continue ricerche per giungere alla verità, forse, a quella verità, il romanista non giungerà mai.

Ma, il Professor Giovanni de Bonfils, nell'opera su Flavio Mallio Teodoro, per quanti fossero i pezzi mancanti, ha completato il *puzzle*.

E qual è il sale del rigore nella ricerca scientifica? La passione, quella stessa che mi ha avvinto alla lettura nelle ore piccole.

Ma la passione, da cosa è spinta? Fondamentalmente, dalla curiosità. Quando un essere umano smette, ad un certo punto della sua vita, di essere curioso, allora, probabilmente, inizia la parabola discendente verso la morte.

Anche questo, mi ha affascinato del Professor de Bonfils: nella premessa dell'opera su Flavio Teodoro, il Professore dichiara che, con la lettura delle due costituzioni di Arcadio e Onorio del 398 d.C. che lo vedono come formale destinatario, «nacque un interesse mai sopito verso di lui»; e, questa curiosità del Romanista, mirerebbe persino ad essere contagiosa, quando il Professore ammette di voler «tentare di trasmettere ad altri lo stesso desiderio di comprendere».

In me, nella lettura, ciò è successo: e, di questo, ringrazio sentitamente il Professore.

Ruggiero Alberto Rizzi
rizzi@n.torolo.it

Recensioni e Segnalazioni

Laura d'Amati, *L'inattività del convenuto nel processo formulare: 'indefensio', 'absentia', e 'latitatio'*, Napoli 2016, Jovene Editore, pp. IX-260, ISBN 9788824324199.

Il processo dell'*ordo iudiciorum privatorum* è sempre stato caratterizzato dal principio della 'bilateralità soggettiva': solo l'accordo delle parti rendeva possibile l'instaurazione del contraddittorio e lo svolgimento del processo, per giungere alla decisione finale della controversia. Nella dialettica processuale, soprattutto in relazione al procedimento per *formulas*, un ruolo rilevante era rivestito dal convenuto, dalla cui collaborazione dipendeva l'avvio e il regolare svolgimento del processo: all'inattività del convenuto nel processo formulare e alle possibili conseguenze sanzionatorie ad essa collegate è dedicato il Volume *L'inattività del convenuto nel processo formulare: 'indefensio', 'absentia' e 'latitatio'* di Laura d'Amati.

Nel primo capitolo, *Le situazioni collegate all'inattività del convenuto* (pp. 9-43) l'a. tratteggia in sintesi le prospettive di analisi della propria ricerca, fornendo la definizione delle varie situazioni giuridiche che potevano interessare il convenuto, in relazione alla sua mancata costituzione o collaborazione in giudizio. Nel processo *per formulas*, articolato nelle due note fasi, *in iure* ed *apud iudicem*, assumeva un ruolo fondamentale la presenza del convenuto, la cui collaborazione attiva era necessaria per giungere alla *litis contestatio* e la cui condotta ostile ed ostruzionistica era punita dall'ordinamento con un complesso sistema sanzionatorio, che culminava nella *missio in possessionem* dei suoi beni, cui poteva seguire la misura estrema della *bonorum venditio*. Tre erano le possibili condotte legate all'inattività del convenuto: *indefensio*, *absentia* e *latitatio*. *Indefensus* era il convenuto che, pur essendo fisicamente presente in giudizio, si rifiutava di collaborare e di porre in essere tutti quegli atti previsti dal *ius civile* ed ordinati dal magistrato. *Absens* era il convenuto che regolarmente citato non si presentava in giudizio o che, in sede di prima comparizione, non compariva perché non regolarmente citato. Sul punto, analizzando diverse fonti (in particolare D. 50.16.199, Ulp. 8 *de omn. trib.*¹), l'a. sottolinea come la giurisprudenza collegasse conseguenze diverse, ai fini dell'assenza, a chi fosse stato catturato dai nemici e a chi invece fosse stato trattenuto dai *latrones*: mentre nel primo caso non poteva essere applicata la disciplina dell'assenza, in quanto il *civis*, divenuto *servus hostium*, aveva perso la capacità di stare in giudizio, nel secondo caso tale disciplina trovava applicazione, poiché la cattura da parte dei *latrones* aveva delle conseguenze sul piano fattuale, ma non su quello giuridico. Infine, *latitans* era chi, volontariamente, per *animus et affectum*², si nascondeva dall'attore, con il preciso scopo di non farsi trovare per impedire il compimento della *vocatio in ius* e nuocere dunque

¹ D. 50.16.199 (Ulp. 8 *de omn. trib.*): '*Absentem*' accipere debemus eum, qui non est eo loci, in quo loco petitur: non enim trans mare absentem desideramus. et si forte extra continentia urbis sit, abest. ceterum usque ad continentia non abesse videbitur, si non latitet. Abesse non videtur, qui ab hostibus captus est, sed qui a latronibus detinetur

² D. 42.4.7.8 (Ulp. 59 *ad ed.*): *Adeo autem latitatio animum et affectum occultantis se desiderat ...*

all'avversario. L'a. quindi, a chiusura del capitolo, analizza brevemente la contumacia, con la consapevolezza che questa fosse rimasta circoscritta alla fase più matura della *cognitio extra ordinem*: mentre in un primo momento tale situazione sarebbe stata considerata una semplice specificazione dell'*absentia*, con il passar del tempo, intorno al II sec., la contumacia, ritenuta un 'difetto dell'anima', assunse un autonomo significato tecnico. Contumace era chi, pur citato dall'autorità imperiale, non si presentava con coscienza e volontà in giudizio, disubbidendo all'ordine dell'autorità. Alcune considerazioni sono, infine, dedicate al principio del contraddittorio, cardine attorno al quale era imperniato tutto il sistema processuale romano e che oggi è considerato principio generale dell'ordinamento processuale, sia a livello nazionale che internazionale.

Con «*La fase 'in iure'*» (pp. 45-137), secondo capitolo dell'opera, l'a. entra nel vivo della propria ricerca: poiché l'assunzione della *defensio* da parte del convenuto era condizione necessaria per lo svolgimento del processo, che, specialmente nella prima fase, necessitava di continui atti di impulso, l'ordinamento aveva predisposto un articolato sistema sanzionatorio, teso ad impedire che questi, data la centralità del ruolo assunto nella fase *in iure*, potesse esercitare un vero e proprio potere di veto sullo svolgimento del giudizio³. Momento iniziale del processo era costituito dalla *vocatio in ius*, ossia dall'invito a comparire rivolto dall'attore al convenuto: si trattava, sottolinea l'a., di un mezzo antico, invasivo per il convenuto (che poteva anche essere costretto fisicamente a comparire), non legato a formalità particolari, accompagnato, almeno nella fase più recente, da un'*editio actionis* stragiudiziale, nella quale l'attore esponeva le linee guida su cui avrebbe basato la propria difesa, e/o da una *editio instrumentorum*, nella quale venivano indicati sommariamente i mezzi di prova documentali che l'attore avrebbe utilizzato nella fase *apud iudicem*. Il convenuto dunque compariva in giudizio personalmente o per il tramite di un *vindex*: egli poteva anche prestare un *vadimonium*, promessa solenne con cui si impegnava a comparire davanti al magistrato alla data, nel luogo e all'ora stabiliti stragiudizialmente (al fine di rinviare il momento della comparizione). Inoltre, continua l'a., al convenuto presente in *iure* poteva essere richiesto di prestare, alla presenza del magistrato, un *iusiurandum* non vincolante sull'esistenza o meno del rapporto giuridico dedotto in giudizio o, per determinate azioni, di solito a carattere pecuniario, un *iusiurandum* necessario, a carattere decisorio, che il convenuto prestava o deferiva a sua volta all'attore. Infine, dopo la scelta concorde del *iudex*, approvata dal magistrato, il convenuto doveva compiere uno specifico atto di adesione alla *formula*, perché si concretizzasse la *litis contestatio*.

Il convenuto, che pur chiamato in giudizio, non compariva, non indicava un idoneo *vindex* o comunque una persona legittimata a comparire al suo posto, subiva la *missio in possessionem* del complesso dei suoi beni. In tali ipotesi il convenuto era pure soggetto ad un'*actio in factum* penale⁴, consistente nell'irrogazione di una pena pecuniaria, sul

³ G. Pugliese, *Il processo civile romano*, II. *Il processo formulare*¹, Milano 1963, 269.

⁴ Gai 4.46: ...*Ceterae quoque fomulae, quae sub titulo de in ius vocando propositae sunt, in factum conceptae sunt, velut adversus eum, qui in ius vocatus neque venerit neque vindicem dederit* ... Ibid. 4.183: *In summa sciendum est eum qui cum aliquo consistere velit <in ius vocare> oportere et eum qui vocatus est, si non venerit, poenam ex edicto praetoris committere*

cui ammontare la dottrina è divisa tra chi sostiene si trattasse di una somma fissa⁵ e chi⁶, come la stessa a., ritiene si trattasse di una somma variabile in rapporto a determinati parametri. Concordemente con il Pugliese, la d'Amati sostiene che la *missio in possessionem* fosse pronunciata anche a carico del convenuto non comparso all'udienza stabilita con il *vadimonium* o che si fosse volontariamente rifiutato di prestarlo. L'a., inoltre, in riferimento al *iusiurandum*, ipotizza che, con il rifiuto di prestare o deferire quello necessario, il convenuto fosse considerato *indefensus*, mentre il rifiuto di prestare quello volontario fosse giuridicamente irrilevante. Per ciò che attiene la *interrogatio in iure*, il rifiuto del convenuto di rispondere o una sua risposta evasiva o negativa, avrebbe comportato a suo carico l'applicazione di sanzioni variamente articolate, senza tuttavia impedire all'attore di giungere alla *litis contestatio*. Residuano dubbi sull'esistenza di mezzi coercitivi che obbligassero il convenuto a scegliere con l'attore il giudice che avrebbe dovuto risolvere la controversia, anche se in dottrina⁷ c'è chi ritiene che la mancata collaborazione configurasse un'ulteriore ipotesi di *indefensio*. Né il convenuto poteva rifiutarsi di aderire alla *litis contestatio*, atto di natura volontaria e, al tempo stesso, obbligatoria⁸: con la *litis contestatio* si determinava la soggezione delle parti alla decisione del giudice e la cristallizzazione nella formula degli estremi della controversia. Per tali ragioni, il comportamento negativo del convenuto, dichiarato anche in tali ipotesi *indefensus*, avrebbe determinato la *missio in possessionem* dei suoi beni a favore dell'attore.

La seconda parte del capitolo è quindi dedicata alle conseguenze derivanti dall'inattività del convenuto nella fase *in iure*, in relazione alle *actiones in personam* e alle *actiones in rem*: nelle *actiones in personam*, l'attività in giudizio del convenuto si concretizzava in un *se defendere*, posto che oggetto dell'azione era proprio il debitore; in tali ipotesi l'*intentio* della formula conteneva non solo l'indicazione dell'attore, ma anche quella del convenuto. Nelle *actiones in rem*, il convenuto procedeva ad un *rem defendere*, ossia difendeva la cosa oggetto del giudizio; in questi casi, l'*intentio*, oltre all'indicazione del diritto reale, menzionava l'attore, ma non il convenuto. Sulla base di tale distinzione, c'è chi⁹, contrariamente all'a., ha sostenuto che, mentre nelle *actiones in personam* il convenuto avrebbe dovuto necessariamente difendersi, in quelle *in rem* avrebbe potuto liberamente scegliere se stare in giudizio o meno. L'a. procede dunque all'analisi delle conseguenze della *indefensio* nelle *actiones in personam*, partendo dalla testimonianza della *lex Rubria de Gallia Cisalpina*, che, pur riferendosi ai magistrati municipali, potrebbe rappresentare, a detta dell'a., lo schema tipico di svolgimento

⁵ G. Provera, *Il principio del contraddittorio nel processo civile romano*, Torino 1970; M. Kaser, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1966.

⁶ G. Pugliese, *Les voies de recours sanctionnant l'in 'ius vocatio'*, in *RIDA*, 2, 1949, ora in *Scritti giuridici scelti*, I, *Diritto romano*, Napoli 1985, 101 ss; Id., *Il processo civile romano*, 2.1 cit. 380 ss.; J. L. Murga Gener, *Derecho romano clasico 2: el proceso*, Zaragoza 1980, 259 ss.

⁷ A. Giffard, *Leçons de procédure romaine*, Paris 1932, 116; J. Mazeaud, *La nomination de 'iudex unus' sous la procédure formulaire à Rome*, Paris 1933, 120; L. Wenger, *Istituzioni di procedura civile romana*, Milano 1938, 101.

⁸ G. Pugliese, *'Actio' e diritto subiettivo*, Milano 1939, rist. Napoli 2009, 356.

⁹ M. Wlassak, *Der Gerichtsmagistrat im gesetzlichen Spruchverfahren*, in *ZSS*, 25, 1904.

del processo formulare. In base a tale legge, il convenuto *indefensus*, presente *in iure*, poteva subire la *ductio* personale: l'attore era autorizzato a tenere il convenuto in casa propria in uno stato di soggezione personale, fino a che questi non avesse deciso di assumere la *defensio* o non si fosse accordato per estinguere il suo debito. A partire dalla seconda metà del II secolo a.C. alla *ductio* si affiancò la *missio in possessionem*, eventualmente seguita dalla *bonorum venditio*, che poteva applicarsi non solo in tutte le ipotesi in cui il convenuto non fosse stato *indefensus* in senso stretto, ma anche nei casi in cui il convenuto fosse stato irreperibile, nessuno avesse per lui assunto la difesa o mancasse del tutto, come nell'ipotesi di debitore defunto privo di eredi.

L'a. si interroga dunque sull'esistenza di eventuali limitazioni alla disciplina della *bonorum venditio*: partendo da un passo di Paolo¹⁰, la d'Amati sottolinea come nei casi di impubere indifeso e di *absens rei publicae causa sine dolo malo*, dopo la *missio in possessionem*, si procedesse alla *bonorum venditio*, solo dopo che l'impubere fosse uscito dalla pubertà o fosse venuta meno l'attività che teneva impegnato l'*absens*. L'a. critica quanti, a contrario, hanno sostenuto che in tutte le altre ipotesi di assenza si potesse procedere alla vendita dopo la *missio*: per la d'Amati occorre distinguere tra la previsione edittale e il commento di Paolo. Per escludere la vendita, oltre all'assenza, era necessaria la mancanza del dolo; per tale motivo il giurista in sede di commento operava un'interpretazione estensiva dell'editto, affermando che i beni di chi era assente *dolo malo* potevano essere venduti: tramite l'elemento soggettivo, la contrapposizione di regime era tra l'*absens ex iusta causa* e il *latitans fraudationis causa*.

A conferma della propria tesi, che limita la misura estrema della *bonorum venditio* solo al caso della latitanza del convenuto, dopo aver contestato l'opinione contraria del Solazzi¹¹, l'a. analizza un passo di Ulpiano¹², in cui il giurista severiano discute della concessione della *restituito in integrum propter absentiam*: chi aveva subito un danno patrimoniale a causa dell'assenza altrui aveva a disposizione il rimedio della *restituito in integrum*; del pari, l'assente danneggiato a causa della sua stessa assenza, diversamente dal latitante, avrebbe potuto anche lui beneficiare della *restituito in integrum* e soprattutto i suoi beni non sarebbero stati automaticamente oggetto di *bonorum venditio*. Pertanto l'a., aderendo all'opinione del Raggi¹³, ritiene che la differenza tra il *latitans* e l'*absens ex iusta causa*, fosse il regime di favore di cui l'assente senza colpa beneficiava in ipotesi di *bonorum venditio*, rispetto al primo.

L'a. passa quindi ad analizzare la fase *in iure* delle *actiones in rem*, sostenendo, in

¹⁰ Paul. 57 ad ed. D. 42.4.6.1: *Cum dicitur: 'et eius, cuius bona possessa sunt a creditoribus, veneant, praeterquam pupilli et eius, qui rei publicae causa sine dolo malo affuit'; intellegimus eius, qui dolo malo affuerit, posse venire*".

¹¹ S. Solazzi, *Il concorso dei creditori nel diritto romano* 1, Napoli 1937.

¹² Ulp. 12 ad ed. D. 4.6.21.2: *Haec autem restitutio locum habet, sive per se sive per subiectas sibi personas usu adquisierunt, qui absentes non defendebantur, et ita, si nemo eorum erat defensor. Nam si fuit procurator, cum habueris quem convenias, non debet inquietari. Ceterum si non existerat defensor, aequissimum erat subveniri eo potius, quod eorum qui non defenduntur, si quidem latitent, praetor ex edicto pollicetur in bona eorum mittere, uti si res exegerit etiam distrahantur, si vero non latitent, licet non defendantur, in bona tantum mitti*.

¹³ L. Raggi, *La 'restituito in integrum' nella 'cognitio extra ordinem'*. Contributo allo studio dei rapporti tra diritto pretorio e diritto imperiale in età classica, Milano 1965.

linea con la tesi del Pugliese, che anche per tali azioni, come per quelle *in personam*, il convenuto fosse vincolato all'azione.

Trattandosi di azioni *in rem*, il primo rimedio si rivolgeva direttamente nei confronti della cosa: il pretore autorizzava la *ductio* della cosa mobile, se presente *in iure*, o in caso di assenza, concedeva all'attore un'*actio ad exhibendum* contro il convenuto, che, rifiutandosi di consegnare la cosa, non permetteva la realizzazione della *litis contestatio*. Se oggetto della controversia era invece un immobile, e il convenuto avesse rifiutato di difendersi e di compiere la *traslatio possessionis*, il pretore avrebbe ordinato, attraverso l'*interdictum quem fundum*, il passaggio del possesso della cosa rivendicata dal convenuto all'attore. Disciplina interdittale analoga, sottolinea l'a., era prevista anche nelle ipotesi di *indefensio* relative ad *hereditatis petitio* e *vindicatio usufructus*. Dunque anche per le azioni *in rem* il convenuto *indefensus* subiva degli svantaggi, poiché non solo perdeva temporaneamente il possesso della cosa controversa o era costretto a tollerare l'esercizio temporaneo del diritto vantato dall'attore, ma subiva un'inversione dell'onere probatorio, in ipotesi di una successiva *vindicatio* esperita a tutela dei propri diritti. Emerge con chiarezza, per l'a., come il fine ultimo cui mirava il regime sanzionatorio previsto per l'inattività del convenuto nelle *actiones in rem*, fosse analogo a quello delle *actiones in personam*: esercitare una pressione psicologica sul convenuto, perché partecipasse attivamente all'*iter* processuale. L'analisi prosegue, quindi, con il regime della *indefensio* nelle azioni nossali e il dibattito che per lungo tempo ha diviso la dottrina sulla natura di tali azioni. Per il Biondi¹⁴ la responsabilità che gravava sul *pater* o sul *dominus* per i danni prodotti da *filii* o *servi*, aveva la stessa natura di quella che sussisteva in capo al possessore di una *res* sulla quale un terzo vantava un diritto reale; per tale ragione il giurista siciliano considerava dette azioni *actiones in rem*. Al contrario la d'Amati, concordemente al Lenel¹⁵ e al Pugliese¹⁶, ritiene che le azioni nossali, pur avendo una disciplina del tutto peculiare, fossero considerate *in personam*, come emerge chiaramente dalle fonti¹⁷: il comportamento che il convenuto avrebbe dovuto tenere in giudizio era indicato con il verbo *compellere*, avente «lo stesso valore tecnico di *cogere iudicium suscipere*, che indicava la coazione a collaborare esercitata nei confronti di chi fosse stato convenuto con un'*actio in personam*» (p.127).

Nel terzo capitolo *La fase 'apud iudicem'* (pp. 139-227) l'analisi dell'a. si sposta sulla seconda fase del processo formulare in cui, pur essendo ancora fortemente sentita la necessità del contraddittorio tra le parti, il convenuto non poteva più bloccare con il proprio ostruzionismo l'*iter* processuale. Mentre è pacifico che nel processo per *legis actiones* la parte che, senza giustificato motivo, entro mezzogiorno non compariva in

¹⁴ B. Biondi, *Le 'actiones noxales' nel diritto romano classico*, Cortona 1925 (estr. da *AUPA.*, 10, 1925, 1 ss); Id. *Problemi ed ipotesi in tema di 'actiones noxales'*, in *BIDR.* 36, 1928, 99 ss., ora in *Scritti giuridici*, Milano 1965, 369 ss.

¹⁵ O. Lenel, *Die Formeln der 'actiones noxales'*, in *ZSS.* 47, 1927, 1 ss., ora in *Gesammelte Schriften* IV, 491 ss.; Id., *Das 'Edictum perpetuum'. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig 1927³, rist. anast. Aalin, 1985, 159 ss.

¹⁶ G. Pugliese, *Appunti in tema di azioni nossali*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti* 2, Padova 1950, 115 ss, ora in *Scritti giuridici* cit. 480 ss.

¹⁷ D. 2.9.2.1 (Paul. 6 ad ed.): ... *compellendum putat Vindius vel iudicio eum sisti promittere vel iudicium accipere ...*

giudizio davanti al giudice privato, perdeva la lite, molteplici dubbi sorgono sulla disciplina dell'assenza di una delle parti nella fase *apud iudicem* del processo formulare.

Il silenzio delle fonti al riguardo ha indotto parte della dottrina a ritenere che la regola dettata dalle XII Tavole¹⁸ per il sistema delle *legis actiones* fosse una caratteristica tipica del processo dell'*ordo*, da estendere dunque anche a quello formulare¹⁹. L'a., tuttavia, aderendo alla tesi elaborata a metà del XIX sec. da Bethmann-Hollweg²⁰, ritiene che il giudice, pur essendo vincolato dalla formula, avrebbe sempre dovuto procedere ad una valutazione dei fatti addotti dalla parte presente *in iure*. La d'Amati dedica, quindi, la parte centrale del capitolo ad una rilettura di quelle fonti utilizzate dai sostenitori della teoria contraria e dalle quali, per l'a., non emerge l'automatica applicabilità del precetto decemvirale al procedimento *per formulas*. Una particolare attenzione è, a tal proposito, rivolta all'esegesi di D. 17.2.52.18 (Ulp. 31 *ad ed.*), relativo alla condanna del socio di una *societas omnium bonorum* in un giudizio di *iniuria*. Al dubbio dei *veteres*, su chi dovesse ottenere il pagamento della pena pecuniaria (l'intera società o, al contrario, il singolo socio), Ulpiano rispondeva distinguendo: per la condanna derivante da errore giudiziario, la pena avrebbe dovuto essere divisa tra i soci; se dovuta al *maleficium* del convenuto, solo questi ne avrebbe subito le conseguenze. Tale soluzione era stata adottata analogamente nel I sec. a.C. da Servio Sulpicio Rufo, come esposto nella seconda parte del passo in commento. In particolare, la soluzione serviana si basava su una distinzione: in relazione alla perdita derivante da condanna giudiziaria di qualsiasi genere, la condanna derivante da *iniuria iudicis* avrebbe dovuto essere ripartita tra tutti i soci, mentre la soccombenza derivante dalla condotta processuale del convenuto che non si era difeso in giudizio, gravava sul responsabile della *condemnatio*. L'a. si sofferma dunque sull'analisi del termine *maleficium*: mentre l'Aru²¹ e la Bellodi Ansaloni²² hanno attribuito a tale espressione il significato generale di contumacia del convenuto, in analogia alla seconda parte del passo, il Brutti ha al contrario ritenuto di non poter estendere il termine *maleficium* anche alla condotta analizzata da Servio, proprio perché la condotta della prima parte del passo è riferita in maniera specifica al delitto di *iniura*. Aderendo a quest'ultima tesi, e dopo aver sottolineato che in Ulpiano la parola *maleficium* è sempre utilizzata in senso tecnico in riferimento ad uno specifico illecito, la D'Amati afferma come la soccombenza del socio non sarebbe derivata da una rigida ed automatica applicazione del precetto decemvirale *dare litem secundum praesentem*, anche perché nel passo non vi è alcuna menzione, neppure indiretta, a tale regola, tanto più se si considera l'epoca in cui operava il giurista severiano, in cui con la totale affermazione della *cognitio*, si assistette al superamento di fatto delle antiche regole processuali. A conclusioni analoghe l'a. giunge esaminando

¹⁸ Tab. 1.8: *post meridiem praesenti litem addictio*.

¹⁹ A. Pernice, *Pererga V. Das Tribunal und Ulpian's Bücher 'de omnibus tribunalibus'*, in ZSS. 14, 1893, 160 ss; V. Arangio Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1960¹⁴, 138, M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1996, 352 s.

²⁰ M.A. Bethmann-Hollweg, *Der römische Civilprozess in geschichtlicher Entwicklung 2. Der römische Civilprozess Formulae*, Bonn 1865, rist. Aalin 1959, 603 ss.

²¹ L. Aru, *Il processo civile contumaciale*, Roma 1934.

²² A. Bellodi Ansaloni, *Ricerche sulla 'contumacia' nelle 'cognitiones extra ordinem'* 1, Milano 1998.

anche i casi relativi all'assenza del convenuto in un processo di rivendica di uno schiavo²³ e all'assenza dell'erede in una controversia in tema di *querela inofficiosi testamenti*²⁴: mentre nel primo caso la soccombenza sarebbe derivata non dall'applicazione del precetto decemvirale, ma dall'impossibilità del convenuto assente di produrre prove e sollevare eccezioni a suo favore, il secondo caso, per l'a., non è una valida testimonianza dalla quale trarre regole generali sul funzionamento del procedimento formulare, considerando la particolarità della struttura e della logica del processo che si svolgeva dinnanzi al collegio dei centumviri. Analogamente, non possono essere delle utili testimonianze le fonti relative ai processi nelle province. L'attenzione dell'a. si focalizza su Cic. in *Verrem* II, 2.17.41, nel quale l'arpinate richiama l'editto di Verre, che avrebbe previsto la regola di attendere il convenuto fino all'ora decima prima di poter procedere alla sua condanna, per il solo fatto della sua assenza in giudizio: si tratterebbe, per l'a., di una prescrizione particolare introdotta in Sicilia, ma che, in assenza di altri elementi, non può affermarsi fosse vigente anche a Roma. Identica argomentazione vale anche per il capitolo 95 della *lex coloniae Genetivae Iuliae* (44-43 a.C.). Da tale legge municipale, che conteneva una serie di disposizioni relative agli *iudicia recuperatoria* e che prevedeva per l'assente la perdita della legittimazione attiva per gli stessi fatti oggetto del giudizio di cognizione, non può desumersi né se il principio enunciato avesse carattere generale o valesse solo per i giudizi previsti dalla legge, né se tale regola fosse stata elaborata sulla base di quelle vigenti a Roma. Infine, tra le ulteriori fonti esaminate criticamente, l'a. analizza un passo di Ulpiano²⁵, relativo all'assenza dell'attore sia nella *vindicatio ex libertate in servitute* sia nella *vindicatio ex servitute in libertate*. Il principio del *dare litem secundum praesentem* sembrerebbe applicabile al caso dell'attore, presunto *dominus*, assente nella *vindicatio servitute* e non invece a quello assente nella *vindicatio in libertatem*: in quest'ultimo caso il processo poteva concludersi anche con la vittoria dell'attore assente, mentre nel primo l'*absens* perdeva la causa e il convenuto presente in giudizio, del cui *status* si controvertava, avrebbe mantenuto la condizione di cui godeva prima del giudizio. Per l'a., anche tale passo non dimostrerebbe la vigenza del precetto decemvirale nella fase *apud iudicem* del processo formulare: trattasi, sottolinea la d'Amati, di un passo dedicato alle *causae liberales* condotte secondo la procedura *extra ordinem* in cui era possibile svolgere il processo anche in contumacia di una delle parti.

L'a., quindi, ritiene che nel procedimento per *formulas* il *iudex* dovesse necessariamente procedere all'esame della causa anche in assenza della controparte, in virtù della struttura stessa di tale tipo di procedimento, in cui il pretore ordinava al giudice non solo di attenersi alla formula, ma anche di assolvere il convenuto o condannarlo, solo se la pretesa attorea fosse stata provata ed accertata.

I tre capitoli in cui si articola il volume di Laura d'Amati forniscono, in maniera chiara ed organica, un'attenta analisi delle situazioni connesse all'inattività del convenuto nel processo formulare e delle conseguenze ad essa collegate.

²³ D. 21.2.55 pr. (Ulp. 2 ad ed. aed. curul.).

²⁴ D. 5.2.17.1 (Paul. 2 quaest.).

²⁵ D. 40.12.27.1-2 (Ulp. 2 de off. cons.).

Particolarmente apprezzabile è la scelta sistematica dell'a.: il primo capitolo, dedicato alla descrizione dei comportamenti negativi del convenuto e alle prospettive di analisi della ricerca, fornisce fin da subito la chiave di lettura dei capitoli successivi, ciascuno dei quali è dedicato ad una fase processuale in cui era articolato il procedimento *per formulas*.

L'esposizione è puntuale e ricca di spunti critici: d'Amati guida il lettore attraverso un'analisi accurata delle fonti e un confronto costante con le diverse teorie che, nel corso degli anni, sono state elaborate sul tema dell'inattività del convenuto, attraverso uno stile elegante, fluido e scorrevole.

Dalla lettura complessiva dell'opera emerge nitidamente come l'a. abbia saputo valorizzare l'importante ruolo rivestito dal convenuto nella dinamica del processo *per formulas*, per l'attuazione di quel principio sintetizzato nel brocardo *audiatur et altera pars*, che ha consacrato la dialettica del processo e che è oggi alla base del sistema processuale nazionale ed internazionale.

Gaetana Balestra
Università del Salento
gaebal91@hotmail.com

Adolfo Wegmann Stockebrand, *Obligatio re contracta. Ein Beitrag zur sogenannten Kategorie der Realverträge im Römischen Recht*, Mohr Siebeck, Tübingen 2017, pp. XIII-329, ISBN: 9783161544941.

1. È comparso nel 2017, per i tipi della Mohr Siebeck, un denso e approfondito lavoro a firma di Adolfo Wegmann Stockebrand avente ad oggetto lo studio della categoria dei contratti reali in diritto romano.

Si tratta del quarto volume della collana *Ius Romanum*, edita da Martin Avenarius, Christian Baldus, Richard Böhr, Wojciech Dajczak, Massimo Miglietta e José-Domingo Rodríguez Martín, e corrisponde nell'essenziale alla dissertazione dottorale, che l'autore ha difeso presso l'Università di Heidelberg nell'anno accademico 2014-2015.

Scritta in lingua tedesca, la monografia consta di sei capitoli e si conclude con un'utile sintesi in lingua castigliana e italiana, cui seguono indice bibliografico e *Quellenregister*. Dei quattro capitoli centrali, che costituiscono il vero e proprio nucleo del lavoro, i primi tre riguardano rispettivamente la suddivisione delle obbligazioni e l'obbligazione reale nel diritto romano di età preclassica, nella tradizione gaiana e giustiniana, nel diritto romano di età classica, mentre il quarto affronta la problematica dell'esistenza delle diverse figure di *obligationes re contractae*.

Il lavoro mira essenzialmente a dimostrare che la categoria dei contratti reali nel diritto romano, formata secondo l'opinione prevalente dal mutuo, dal comodato, dal deposito e dal pegno, costituisca un costrutto falso in senso retrospettivo, in quanto la giurisprudenza romana avrebbe conosciuto solo una *obligatio re contracta*, ovverosia quella derivante dalla *mutui datio* e per conseguenza solo un contratto reale, il *mutuum*.

2. Le argomentazioni principali sviluppate dall'autore e poste a sostegno della propria tesi possono essere riassunte come segue. Nel capitolo introduttivo (pp. 9-24) Wegmann delinea chiaramente l'oggetto della ricerca, lo stato della dottrina e l'obiettivo del lavoro. Al centro dell'indagine è la nozione di contratto reale, ossia di quella figura contrattuale che richiede, ai fini del suo perfezionamento, la consegna di una cosa, a prescindere dal fatto che essa comporti anche il trasferimento della proprietà, come avviene nel mutuo. In altri termini, in questo contesto il 'momento reale' non presuppone l'adempimento di un'obbligazione preesistente, bensì fa sorgere quella principale di restituzione della *res ipsa* o di una corrispondente quantità di cose dello stesso genere, nel caso del mutuo. Così configurata la categoria comprende, oltre a quest'ultimo contratto, il comodato, il deposito e, in taluni casi, il pegno, e così essa è stata accolta negli ordinamenti europei continentali ad eccezione di quelli di area germanica, i quali nelle proprie codificazioni (BGB, OR-ZGB, nonché, ma solo relativamente al mutuo, ABGB) la hanno soppressa e, di conseguenza, hanno considerato i suddetti contratti come contratti di carattere consensuale. È proprio l'indubbio influsso del diritto privato romano sugli ordinamenti moderni ad offrire all'autore l'occasione di porre alla base del lavoro la domanda centrale, ossia se e in che misura la categoria dei contratti reali, per come la conosciamo oggi, sia attribuibile al diritto degli antichi Romani. Come egli stesso rileva, in dottrina si è generalmente considerata non controversa la risposta

affermativa. Nel diritto romano *mutuum*, *comodatum*, *depositum* e *pignus* avrebbero formato la categoria dei contratti reali, la cui struttura fondamentale sarebbe stata costituita dalla consegna della cosa per il perfezionamento del contratto e l'insorgere dell'obbligazione di restituzione¹. L'obiettivo che Wegmann si propone di perseguire è essenzialmente quello di indagare la struttura dell'*obligatio re contracta* romana, analizzando le fonti a livello metodologico in maniera libera da pregiudizi dogmatici o dogmatizzanti, per evitare il rilevante pericolo che la mancata considerazione del contesto storico comporta². Il capitolo introduttivo rappresenta una parte estremamente significativa dell'opera, in quanto in esso l'autore presenta anche le proprie idee sul tema. Invero, apprendiamo immediatamente che, all'avviso di quest'ultimo, il diritto romano non avrebbe conosciuto la categoria dei contratti reali. Essa sarebbe il frutto dell'opera di costruzione dogmatica della scienza giuridica europea del *ius commune*, la quale a partire da una particolare lettura di un frammento delle *Res cottidianae* contenuto nel Digesto³ e di un passo delle Istituzioni di Giustiniano⁴, avrebbe dedotto che il diritto romano conoscesse quattro tipi di *obligationes re contractae*, corrispondenti alle suddette quattro figure. La giurisprudenza medievale avrebbe dunque sviluppato la nozione di *contractus re* applicandola a queste ultime, nonostante il concetto non emergesse dalle fonti giuridiche romane, men che meno dalle Istituzioni di Gaio, che, peraltro, non furono a disposizione della scienza del *ius commune* in via diretta. Tutte le fonti romane nelle quali si allude alla costituzione *re* di un'obbligazione contrattuale si riferirebbero a una *datio rei* in senso proprio, ossia a una consegna avente effetti traslativi della proprietà. In altri termini il diritto romano avrebbe conosciuto la figura dell'*obligatio re contracta*, ma essa, lungi dal rispecchiare la moderna categoria dei contratti reali, sarebbe da identificarsi essenzialmente con il *mutuum*.

Le fonti sono analizzate da Wegmann in maniera diacronica a partire da quelle del diritto romano preclassico e primo classico, al cui esame è dedicato il secondo capitolo (pp. 25-63). Qui l'autore in primo luogo rileva che il punto di partenza per l'individuazione delle fattispecie dalle quali sorgevano le obbligazioni fu costituito dall'introduzione dell'*agere per conductionem* nel processo per *legis actiones* da parte delle *leges Silia* e *Calpurnia*, grazie alle quali si ebbe il riconoscimento giuridico della *mutui datio* a forma libera. In questo contesto, perché l'azione potesse essere esercitata efficacemente, si dovevano circoscrivere i motivi del *certum dare oportere*. A tal proposito Wegmann prende in esame dapprima un frammento del commentario di Pomponio ai libri *ius civilis* di Quinto Mucio Scevola⁵, da cui evince che, all'av-

¹ L'autore si riferisce in particolare e soprattutto a C.A. Maschi, *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*, Milano 1973, part. 74 ss., ma cita anche A. Guarino, *Diritto privato romano*, Napoli 2001¹², 855 ss. e M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 547 ss.

² Wegmann, *Obligatio re contracta* cit. 23.

³ D. 44.7.1.2-6 (Gai. 2 *res cott.*).

⁴ I. 3.14 pr.-4.

⁵ D. 46.3.80 (Pomp. 4 *ad Q. Muc.*): *Prout quidque contractum est, ita et solvi debet: ut, cum re contraxerimus, re solvi debet: veluti cum mutuum dedimus, ut retro pecuniae tantundem solvi debeat. Et cum verbis aliquid contraximus, vel re vel verbis obligatio solvi debet, verbis, veluti cum acceptum promissori fit, re, veluti cum solvit quod promisit. Aequae cum emptio vel venditio vel locatio contracta est, quoniam consensu nudo contrahi potest, etiam dissensu contrario dissolvi potest.*

viso di quest'ultimo giurista, le obbligazioni si sciolgono nello stesso modo in cui si contraggono, ponendo altresì in evidenza che l'obbligazione contratta *re* si estingue con la restituzione della cosa e dunque nel caso del mutuo con la restituzione della stessa quantità di cose. A partire dalla considerazione della circostanza che il contesto originale della fonte riguardava le cause del *certum dare oportere*, ossia i presupposti della *condictio*, poiché il *mutuum* rappresenta l'unico caso di *certum dare oportere*, anche in considerazione dei complessi problemi connessi alla presenza di più stratificazioni testuali, l'autore evince dal frammento, con ragionevole certezza, che il giurista tardorepubblicano possa aver fatto riferimento unicamente al mutuo. Vengono poi analizzati due passi della *Pro Roscio Comoedo* di Cicerone⁶, in cui l'Arpinate cerca di dimostrare l'infondatezza dell'*actio certae creditae pecuniae* mossa contro il suo cliente. L'autore rileva che anche in questo caso a essere considerato, seppur a scopi quasi esclusivamente pratici, è il *certam pecuniam dare oportere*, alla cui base sta una *datio rei*. Il capitolo si conclude con la disamina di D. 50.16.19 (Ulp. 11 *ad ed.*)⁷, in cui è riferita la ben nota idea di Labeone, secondo la quale un contratto sussiste quando sono presenti obbligazioni reciproche (*ultra citroque obligatio*), ossia quando sia presente un sinallagma secondo la concezione greca. Dunque, all'avviso del giurista di età augustea, non rientrerebbero nel concetto il *mutuum* e la *stipulatio*, poiché comporterebbero obbligazioni solamente a carico di una delle due parti. Ne deriva che, qualora si tratti di *mutui datio*, non sarebbe possibile parlare di *re contrahere*, bensì di *re agere*. Altri due testi del Digesto, inoltre, dimostrerebbero che per Labeone il deposito⁸ e il pegno⁹ al contrario sarebbero dei veri e propri contratti e sarebbe dunque verosimile per l'autore che il giurista considerasse alla stessa stregua anche il comodato. In altri termini per Labeone la categoria dei contratti reali, intesa in senso moderno, non esisterebbe e sarebbe, altresì, inutile cercarla nel suo pensiero, in quanto egli riconoscerebbe una sola causa di obbligazione nascente *re*, ossia il mutuo, che, tuttavia, non rappresenterebbe un contratto, mentre il deposito, il pegno e il comodato lo sarebbero, ma a questi ultimi non sarebbe applicabile la forma modale *re* (attraverso la *datio rei*). Più in generale, in nessuna delle fonti esaminate nel capitolo, si potrebbe ravvisare traccia della considerazione della categoria dei contratti reali, ma solo l'identificazione del fondamento di un'obbligazione reale con la *mutui datio*. A fondamento dell'*obligatio re contracta* starebbe sempre il trasferimento delle cose date (*datio rei*) e non la mera consegna delle stesse. I rapporti obbligatori, che non vengono contratti per il tramite di una consegna traslativa della proprietà, come il comodato, il deposito e il pegno non sarebbero e non dovrebbero essere considerati come obbligazioni reali contrattuali.

⁶ Cic. *Pro Rosc. Comoed.* 4.13-5.14.

⁷ Labeo libro primo praetoris urbani definit, quod quaedam 'agantur', quaedam 'gerantur', quaedam 'contrahantur': et actum quidem generale verbum esse, sive verbis sive re quid agatur, ut in stipulatione vel numeratione: contractum autem ultra citroque obligationem, quod Graeci συνάλλαγμα vocant, veluti emptio-nem venditionem, locationem conductionem, societatem: gestum rem significare sine verbis factam.

⁸ D. 17.1. 8pr. (Ulp. 31 *ad ed.*).

⁹ D. 42.8.6.6 (Ulp. 66 *ad ed.*).

Nel terzo capitolo (pp. 64-114) l'autore prende in considerazione la tradizione gaiana e giustiniana ponendo immediatamente in luce come la scienza giuridica dell'Europa continentale abbia ereditato la classificazione delle obbligazioni (*divisiones obligatum*) solamente dallo stadio più tardo della suddetta tradizione, vale a dire dalle Istituzioni di Giustiniano. In particolare, la moderna teoria dei contratti avrebbe mutuato da queste ultime il concetto di contratto come *conventio*, ossia accordo, tra le parti. Nelle Istituzioni di Gaio, al contrario, tale concetto non si riscontrerebbe, in quanto qui il contratto costituirebbe meramente la fattispecie conforme al diritto, contrapposta, in quanto tale, al delitto, ossia all'azione contraria al diritto, nella *magna divisio*, non esaustiva perché operata a fini didattici, tra obbligazioni *ex contractu* ed *ex delicto*¹⁰. In questo contesto il concetto di contratto ricomprenderebbe dunque anche fattispecie non fondate sull'accordo, purché conformi al diritto. In tale forma il concetto si ritroverebbe e sarebbe confermato anche in altri frammenti della giurisprudenza di età severiana¹¹, oltre a trovare applicazione in altri passi delle Istituzioni di Gaio relativi alla tutela¹², alla dote¹³, alla *negotiorum gestio*¹⁴, alla *solutio indebiti*¹⁵. Come è noto, le obbligazioni da contratto in Gaio si distinguono tra *obligationes re, verbis, litteris et consensu contractae*¹⁶. Ebbene, quanto all'*obligatio re contracta* Gaio effettuerebbe un'assimilazione con il *mutuum*, menzionando solo quest'ultimo come caso di obbligazione reale nata da contratto¹⁷. In altri termini l'obbligazione si contrae attraverso una *datio rei*, intesa in senso tecnico, ossia il trasferimento del dominio, che costituisce altresì il fondamento dell'obbligo della restituzione, che il mutuante potrà ottenere attraverso l'esperimento della *condictio (actio certae creditae pecuniae* per la somma di denaro, *condictio certae rei* per le altre cose fungibili). Passando all'analisi delle *Res cottidianae*, l'autore rileva che qui, accanto alle obbligazioni da contratto e da delitto, si riscontra un'ulteriore, residuale, categoria, quella delle cosiddette *variae causarum figurae*¹⁸, che ricomprenderebbe quei rapporti obbligatori alla cui base non sta un accordo, vale a dire la *negotiorum gestio*, la tutela, il *legatum per damnationem* e la *solutio indebiti*. Si avrebbe dunque una riduzione dell'ambito delle obbligazioni *ex contractu*. Con ciò il giurista si sarebbe adeguato al concetto di contratto come fattispecie generativa di obbligazioni fondata sul consenso delle parti, che gradualmente si stava affermando. Al contempo la quadripartizione delle *causae obligationis*, a causa della scomparsa dell'*obligatio litteris contracta*,

¹⁰ Gai 3.88.

¹¹ D. 5.3.14 (Paul. 20 *ad ed.*); D. 5.1.57 (Ulp. 41 *ad Sab.*); D. 44.7.25.1 (Ulp. *l. s. reg.*).

¹² Gai 4.182.

¹³ Gai 3.95a.

¹⁴ Gai 4.10; 4.33; 4.62.

¹⁵ Gai 3.91.

¹⁶ Gai 3.89.

¹⁷ Gai 3.90: *Re contrahitur obligatio vel mutui datione; mutui autem datio proprie in his fere rebus contingit, quae [res] pondere numero mensura constant, qualis est pecunia numerata vinum oleum frumentum aes argentum aurum; quas res aut numerando aut metiendo aut pendendo in hoc damus, ut accipientium fiant et quandoque nobis non eadem, sed aliae eiusdem naturae reddantur. Unde etiam mutuum appellatum est, quia quod ita tibi a me datum est, ex meo tuum fit.*

¹⁸ D. 44.7.1 pr. (Gai. 2 *res cott.*): *Obligations aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam iure ex variis causarum figuris.*

diviene una tripartizione¹⁹. Non cambierebbe dunque il regime dell'*obligatio re contracta*, la quale continuerebbe ad essere assimilata solo al mutuo. La grossa novità sarebbe costituita dal fatto che i contratti di comodato, deposito e pegno sono trattati subito dopo e dunque insieme al mutuo, ma da ciò non discenderebbe secondo l'autore la conseguenza che ad essi sia ascrivibile quel carattere di contratto reale, che altre fonti di età classica, ivi comprese le Istituzioni di Gaio, avevano attribuito solo al mutuo. Il fatto che nelle *Res cottidianae* in relazione al comodato, al deposito e al pegno siano impiegate le espressioni *re obligatur* e *re tenetur* si giustifica in ragione del fatto che una parte risulta obbligata alla restituzione «in virtù di una cosa». Non a caso, rileva Wegmann, Gaio usa qui le stesse parole che aveva impiegato in relazione alla *solutio indebiti* nelle Istituzioni al fine di distinguere l'obbligazione a restituire dell'*accipiens* di un *indebitum*²⁰ dalla obbligazione reale contrattuale che nasce dal mutuo²¹. *Re obligatur* e *re tenetur* sarebbero, all'avviso dell'autore, espressioni ben più generiche rispetto a *re contrahitur obligatio*, che sola indicherebbe in senso tecnico la costituzione di un contratto 'per il tramite di una cosa'. In un confronto tra le *Res cottidianae* e le Istituzioni di Gaio emergerebbero, quindi, solamente differenze nella sistematica esterna e non nel sistema interno, in quanto la struttura e l'essenza delle obbligazioni da contratto resterebbe immutata. L'equiparazione tra *contractus* e *conventio*, infatti, si raggiungerebbe solo nelle Istituzioni di Giustiniano, dove il contrarre *re, verbis, litteris* e *consensu* costituirebbero solamente diversi modi di realizzazione dell'incontro delle volontà delle parti, ossia *species* di un unico *genus* rappresentato dal *contractus*. Altrettanto significativamente in Giustiniano si potrebbe tutt'al più ravvisare un'estensione del carattere reale ai contratti di comodato, deposito e pegno, anche se ciò più che da I. 3.14 sarebbe maggiormente percepibile nella dottrina bizantina, dove ogni contratto è essenzialmente un accordo, con la conseguenza che l'espressione *re contrahere* può assumere il nuovo significato di particolare tipo di manifestazione del consenso effettuato tramite la consegna di una cosa. A ogni buon conto, ed è ciò che più rileva nella trattazione di Wegmann, ad un tale mutamento di carattere sistematico non corrisponderebbe alcun cambiamento nella tradizionale rappresentazione dell'*obligatio re contracta*, che continuerebbe, anche in Giustiniano, ad essere identificata essenzialmente e solo con la *mutui datio*.

Nel quarto capitolo (pp. 115-182) l'autore si propone di operare la ricostruzione della struttura dell'*obligatio re contracta* nel diritto romano di età classica. Oggetto di studio sono essenzialmente i passi che Gaio nelle Istituzioni dedica al tema dell'obbligazione reale e dei suoi presupposti. Tra questi ultimi particolare rilievo assume il concetto di *dare rem*, vale a dire, nell'ottica dell'autore, non la semplice consegna, bensì il trasferimento della cosa consegnata nella proprietà del destinatario²². Così configurata, la *datio rei* compare anche in altri frammenti di altri giuristi di età classica conservati nel Digesto²³. *Re contrahitur obligatio* significherebbe nelle Istituzioni

¹⁹ D. 44.7.1.1 (Gai. 2 *res cott.*): *Obligaciones ex contractu aut re contrahuntur aut verbis aut consensu*.

²⁰ Gai 3.91.

²¹ Gai 3.90.

²² Gai 4.4; 2.204.

²³ D. 17.1.47.1 (Pomp. 3 *ex Plaut.*); D. 22.1.4pr. (Pap. 27 *quaest.*); D. 32.29.3 (Lab. 2 *post. a Iav. epit.*); D. 45.1.75.10 (Ulp. 22 *ad ed.*); D. 50.17.167pr. (Paul. 49 *ad ed.*).

di Gaio per l'appunto contrarre un'obbligazione tramite una *datio rei*. Ebbene, come anticipato nel capitolo precedente, l'autore sostiene che, così intesa, l'*obligatio re contracta* coinciderebbe nell'opera istituzionale gaiana essenzialmente e solo con il mutuo (cfr. Gai 3.90: *re contrahitur obligatio velut mutui datione*). Solo la *mutui datio* realizzerebbe il trasferimento di cose (fungibili) nella proprietà del destinatario²⁴. Con il termine *velut* Gaio intenderebbe qui non esemplificativamente «per esempio», quanto piuttosto, in senso tassativo, «infatti». Sarebbe altresì possibile inferire che in seguito il destinatario del mutuo dovesse restituire non la stessa cosa, bensì altre cose per lo stesso valore, come si ricaverebbe da un passo del giurista Paolo conservato in D. 2.14.17pr. (Paul. 3 *ad ed.*)²⁵, in cui, sebbene non espressamente, si farebbe riferimento solo al mutuo nel senso inteso da Gaio, ossia come unico caso di *obligatio re contracta*²⁶. Paolo afferma che era possibile contrarre un'obbligazione per mezzo della cosa solo nella misura in cui qualcosa fosse stato dato nel senso tecnico della *datio rei* e dunque del trasferimento della proprietà (*re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit*). Il riferimento al mutuo sarebbe certo, in quanto il giurista subito prima si esprime nei seguenti termini: *si tibi decem dem et paciscar, ut viginti mihi debeantur, non nascitur obligatio ultra decem*. L'obbligazione che sorge è unilaterale e può esser fatta valere tramite l'esperimento di una *condictio*. Il fatto che Gaio in 3.90 indichi nel mutuo l'unico caso di *obligatio re contracta*, intesa come obbligazione nata dalla consegna traslativa del dominio con le caratteristiche appena delineate sarebbe confermato dalla circostanza che immediatamente dopo averla descritta il giurista passi a trattare della *solutio indebiti* come causa costitutiva di un'obbligazione anch'essa reale, ma non contrattuale, per l'*accipiens*. Passando all'esame di Gai 3.91²⁷, l'autore rileva, infatti, che esattamente come nel mutuo nella *solutio indebiti* Gaio riferisce di una obbligazione di dare in senso stretto (... *nam proinde ei condici potest si pareteum dare oportere, ac si mutuum accepisset*). Anche contro l'*accipiens* viene, infatti, concessa la *condictio*, come se avesse contratto un mutuo. Su di lui grava un'obbligazione, quella alla restituzione, che può essere qualificata come reale, la quale però deriva dal pagamento dell'indebito effettuato al fine di estinguere un'obbligazione (*distrahere*) e non appunto da una sua volontaria contrazione. Per questo motivo Gaio in questo caso non impiegherebbe l'espressione *re contrahitur obligatio*, ma quella più generica *re obligatur* in relazione al creditore putativo (*Is quoque, qui non a debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur*). Tale differenziazione terminologica troverebbe conferma in relazione alla *solutio indebiti*

²⁴ Cfr. anche D. 12.1.2.2 (Paul. 28 *ad ed.*).

²⁵ *Si tibi decem dem et paciscar, ut viginti mihi debeantur, non nascitur obligatio ultra decem: re enim non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit.*

²⁶ Cfr. anche D. 12.1.2.1 (Ulp. 26 *ad ed.*).

²⁷ *Is quoque, qui non debitum accepit ab eo, qui per errorem solvit, re obligatur; nam proinde ei condici potest si paret eum dare oportere, ac si mutuum accepisset. Unde quidam putant pupillum aut mulierem, cui sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non teneri condictione, non magis quam mutui datione. Sed haec species obligationis non videtur ex contractu consistere, quia is qui solvendi animo dat, magis distrahere vult negotium quam contrahere.*

anche nelle *Res cottidianae*²⁸ e, successivamente, nelle Istituzioni di Giustiniano²⁹, dove il destinatario ha un'obbligazione negoziale ma non contrattuale alla restituzione della cosa e contro di lui può essere esperita una *condictio*, per il fatto che ormai la *solutio indebiti* è considerata come un quasi-contratto (di mutuo)³⁰. Il mutuo sarebbe dunque l'unica fattispecie ad essere qualificata come *obligatio re contracta* e in questo senso solo del *mutuum* si potrebbe parlare come di un 'contratto reale'. Quest'ultima qualifica invece non potrebbe essere riservata al *comodatum*, al *depositum* e al *pignus*, di cui Gaio in 3.90 nulla dice, nonostante dimostri in altre parti dell'opera di conoscere queste altre figure contrattuali³¹. Ciò sarebbe altresì confermato per l'epoca tardoantica da un passo dell'Epitome Gai³², in cui è solo la *mutui datio* ad essere trattata come fattispecie generativa di un'obbligazione reale contrattuale. Passando all'analisi dell'*obligatio re contracta* nelle altre fonti classiche l'autore riprende incidentalmente i già esaminati D. 46.3.80 (Pomp. 4 *ad Q. Muc.*), D. 50.16.19 (Ulp. 11 *ad ed.*) e D. 2.14.17 pr. (Paul. 3 *ad ed.*). Queste fonti dimostrerebbero, infatti, che nel pensiero di Quinto Mucio, Labeone e Paolo la struttura dell'obbligazione reale sarebbe identica a quella descritta da Gaio sinora illustrata. Tutti questi giuristi, in altri termini, identificherebbero il *re contrahere* con il mutuo, sia esso accompagnato o meno da una *stipulatio*. Il dato troverebbe altresì una conferma in quelle fonti di età classica in cui viene presa in considerazione la questione del negozio *re et verbis*, nelle quali allo stesso modo il rapporto obbligatorio reale è sempre presentato in riferimento al mutuo³³. Per l'autore non vi sarebbero più dubbi: il diritto romano classico ha conosciuto solo un contratto reale, il mutuo, mentre comodato, deposito e pegno non furono mai considerati come tali.

Il quinto capitolo (pp. 183-240), è diviso in tre parti. Nella prima Wegmann effettua un'analisi tassonomica dei frammenti delle *Res cottidianae*, contenuti nel Digesto, in cui si tratta del mutuo, del comodato, del deposito e del pegno³⁴. Nella seconda parte viene esaminato il pensiero del giurista Erennio Modestino con riguardo all'*obligatio re contracta*³⁵. La terza è dedicata all'analisi di quest'ultima nelle Istituzioni di Giustiniano³⁶. L'autore rileva preliminarmente che nelle *Res cottidianae* comodato, deposito e pegno sono trattati subito dopo il mutuo. Questa scelta da parte Gaio non sarebbe,

²⁸ D. 44.7.5.3 (Gai. 3 *res cott.*).

²⁹ I. 3.14.1 e 3.27.6.

³⁰ Nelle *Res cottidianae* la *solutio indebiti* è invece ricompresa nelle *variae causarum figurae*. Cfr. Wegmann, *Obligatio re contracta* cit. 174.

³¹ Gai 2.50; 3.196-7; 3.200; 3.204; 3.206-7; 4.33; 4.47.

³² Gai Ep. 2.9.1.

³³ D. 46.2.6.1 (Ulp. 46 *ad ed.*); D. 46.2.7 (Pomp. 24 *ad Sab.*); D. 45.1.126.2 (Paul. 3 *quaest.*).

³⁴ D. 44.7.1.2-6 (Gai. 2 *res cott.*): *Re contrahitur obligatio mutui datione. Mutui autem datio consistit in his rebus, quae pondere numero mensurave constant, veluti vino oleo frumento pecunia numerata, quas res in hoc damus, ut fiant accipientis, postea alias recepturi eiusdem generis et qualitatis. 3. Is quoque, cui rem aliquam commodamus, re nobis obligatur, sed is de ea ipsa re quam acceperit restituenda tenetur (...). 5. Is quoque, apud quem rem aliquam deponimus, re nobis tenetur (...). 6. Creditor quoque, qui pignus accepit, re tenetur: qui et ipse de ea ipsa re quam accepit restituenda tenetur (...).*

³⁵ D. 44.7.52 (Mod. 2 *reg.*).

³⁶ I. 3.14 pr.-4.

tuttavia, da considerare come prova del fatto che i primi tre contratti al pari dell'ultimo comportino *obligationes re contractae*. Invero, quanto al *mutuum*, la struttura presente nelle Istituzioni viene sostanzialmente mantenuta per come la si è descritta (*re contrahitur obligatio mutui datione*)³⁷, ma altrettanto non potrebbe dirsi degli altri tre contratti. Nel comodato la consegna della cosa non costituirebbe una *datio rei* in senso tecnico traslativa della proprietà³⁸. Le fonti in cui compare il verbo *dare* in relazione al *comodatum* ne farebbero un impiego in senso atecnico³⁹. Il momento reale comporterebbe dunque soltanto una detenzione *alieno nomine*. Parimenti nel contratto di deposito non si avrebbe una *datio rei* in senso tecnico, ma solo la consegna di una cosa, su cui il depositario ha una *possessio naturalis*⁴⁰. Anche in questo caso le fonti, nelle quali in relazione al deposito compare il verbo *dare*, alluderebbero a una mera consegna⁴¹. Il pegno, infine, comporterebbe una *traditio possessionis*, non assistita, tuttavia, da una *iusta causa usucapionis*, per cui si tratterebbe di una *possessio pro alieno*⁴² e dunque, ancora una volta, non di una *datio rei* in senso tecnico⁴³. Per questi motivi Gaio nelle *Res cottidianae* impiegherebbe l'espressione *re obligatur* (che si ritrova anche in Gai 3.91 a proposito della *solutio indebiti*) per il comodato e *re tenetur* per il deposito e il pegno⁴⁴. Tali espressioni, soprattutto, sarebbero impiegate per il fatto che comodato, deposito e pegno erano comunque garantiti da *actiones in factum*. Il fatto che a proposito di tali figure Gaio non impieghi il verbo *contrahere* non comporta che esse non siano classificabili come figure contrattuali, bensì solo che non configurino ipotesi di *obligatio re contracta*. Gaio le avrebbe trattate nelle *Res cottidianae* di seguito al mutuo, essenzialmente per assenza di spazio, ovvero perché esse non sarebbero state classificabili come obbligazioni *verbis, litteris* o *consensu*. Comodato, deposito e pegno avrebbero comportato obbligazioni sorte «in virtù della consegna di una cosa» in capo al debitore e come tali sarebbero state figure vicine all'obbligazione reale, anche perché, come quest'ultima, erano tutelabili con mezzi diversi ma assimilabili al modello della *condictio*, ossia per il tramite di *actiones in factum*. Solo in questo senso, squisitamente processuale (e al contempo fondamentale), comodato, deposito e pegno, costituirebbero figure vicine all'unica *obligatio re contracta*, ossia al mutuo, che tuttavia a livello strutturale ne resterebbe ben distinto. Altrettanto sarebbe possibile inferire dal pensiero di Erennio Modestino, *rectius* dalla definizione di obbligazione reale fornita da quest'ultimo⁴⁵. All'avviso del giurista tardoclassico ci si obbliga «attraverso una cosa» quando essa interviene al momento della

³⁷ D. 44.7.1.2 (Gai. 2 *res cott.*).

³⁸ Cfr. D. 13.6.9 (Ulp. 2 *ad ed.*).

³⁹ D. 6.2.9.1 (Ulp. 16 *ad ed.*); D. 13.6.1.1 (Ulp. 28 *ad ed.*); D. 13.6.5.3 (Ulp. 28 *ad ed.*); D. 34.3.8.7 (Pomp. 6 *ad Sab.*).

⁴⁰ Cfr. per esempio D. 10.3.7.11 (Ulp. 20 *ad ed.*).

⁴¹ D. 4.8.11.2 (Ulp. 13 *ad ed.*); D. 16.3.1pr. e 8 (Ulp. 30 *ad ed.*); D. 24.1.52pr. (Ulp. 20 *ad ed.*).

⁴² D. 43.2.13pr. (Paul. 5 *ad Plaut.*); D. 47.2.12.2 (Ulp. 29 *ad Sab.*).

⁴³ Anche in questo caso, in relazione al pegno, il verbo *dare* sarebbe usato in senso atecnico in D. 6.2.9.1 (Ulp. 16 *ad ed.*); D. 13.7.11 (Ulp. 40 *ad Sab.*); D. 13.7.2 (Pomp. 6 *ad Sab.*); D. 13.7.6 (Pomp. 35 *ad Sab.*); D. 13.7.31 (Afr. 8 *quaest.*); D. 34.3.8.7 (Pomp. 6 *ad Sab.*).

⁴⁴ D. 44.7.1.3, 5 e 6.

⁴⁵ Cfr. *supra* nt. 35.

costituzione del rapporto obbligatorio (*re obligamur, cum res ipsa intercedit*). Wegmann rileva che, a prima vista, la definizione di Modestino sembrerebbe coincidere con l'idea moderna di contratto reale come contratto che si perfeziona attraverso la consegna di una cosa. Nondimeno, una più attenta lettura della fonte condurrebbe a ravvisarvi quella stessa idea di *re contrahere/obligari* presente nelle fonti del diritto romano classico esaminate dall'autore nel capitolo precedente, in cui la costituzione dell'obbligazione reale è identificata solo e unicamente con la *mutui datio*. Invero, poco dopo Modestino, nello spiegare in cosa consista il negozio *re et verbis*, ossia nell'affrontare il rilevante problema del *mutuum cum stipulatione*, avverte che ci si obbliga «per il tramite di una cosa» (*re*) e «attraverso le parole» (*verbis*), se alla domanda dello stipulante si aggiunga una cosa (*re et verbis pariter obligamur, cum et res interrogationi intercedit*)⁴⁶. Poiché il giurista sta parlando del mutuo accompagnato da una promessa verbale e formale di una quantità di denaro, se escludiamo dall'intera locuzione le parole relative alla *stipulatio* (ovvero *et verbis pariter, et ... interrogationi*) quel che resta non può che riferirsi al mutuo e, soprattutto coincide con il *re obligamur, cum res ipsa intercedit* del primo paragrafo del frammento, ossia con la definizione di obbligazione reale. In questo contesto Wegmann rileva altresì che quello del *mutuum cum stipulatione* costituisce l'unico caso attestato di applicazione, da parte di Modestino, della suddetta nozione. Secondo quello che è considerato come l'ultimo giurista classico dunque si contrarrebbe un'obbligazione reale solo e unicamente attraverso la dazione in mutuo. Anche nelle Istituzioni di Giustiniano il mutuo costituisce, all'avviso dell'autore, l'unica fattispecie di *obligatio re contracta*, configurando il comodato, il deposito e il pegno solo obbligazioni alla restituzione della cosa in virtù della consegna della stessa (*re obligari*)⁴⁷. Nondimeno alla struttura classica dell'obbligazione reale le Istituzioni di Giustiniano sarebbero rimaste fedeli solo in senso formale, in quanto l'avvenuta evoluzione dogmatica dell'idea di contratto come *conventio*, che ormai ispirava i Bizantini, comportò la conseguenza che non solo il mutuo, ma anche il comodato, il deposito e il pegno fossero concepiti all'interno del manuale come contratti reali, ossia come contratti che si perfezionano con la consegna della cosa, sebbene forieri di effetti diversi⁴⁸. Ciò era potuto avvenire perché in un contesto in cui tutti i contratti essenzialmente erano costituiti da una convenzione, il *re contrahere* venne a perdere la sua autonomia strutturale in sede di interpretazione, ancorché nel testo della fonte giustiniana, proprio come nei passi dei giuristi classici, la dazione in mutuo continuasse a costituire l'unica fattispecie menzionata di *obligatio*

⁴⁶ D. 44.7.52 pr.-3 (Mod. 3 reg.): *Obligamur aut re aut verbis aut simul utroque aut consensu aut lege aut iure honorario aut necessitate aut ex peccato*. 1. *Re obligamur, cum res ipsa intercedit*. 2. *Verbis, cum praecedat interrogatio et sequitur congruens responsio*. 3. *Re et verbis pariter obligamur, cum et res interrogationi intercedit, consentientes in aliquam rem*.

⁴⁷ I. 3.14: *Re contrahitur obligatio veluti mutui datione (...)* 2. *Item is cui res aliqua utenda datur, id est commodatur, re obligatur et tenetur commodati actione. sed is ab eo qui mutuum accepit longe distat: namque non ita res datur, ut eius fiat, et ob id de ea re ipsa restituenda tenetur (...)* 3. *Praeterea et is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur et actione depositi, qui et ipse de ea re quam accepit restituenda tenetur (...)* 4. *Creditor quoque qui pignus accepit re obligatur, qui et ipse de ea ipsa re quam accepit restituenda tenetur actione pigneraticia*.

⁴⁸ Cfr. in tal senso la rubrica di I. 3.14: *Quibus modis re contrahitur obligatio*.

re contracta. L'origine della moderna categoria dei contratti reali sarebbe dunque da rinvenire solo nelle Istituzioni di Giustiniano e in nessun modo potrebbe essere fatta risalire al diritto romano classico.

Nel capitolo conclusivo (pp. 241-246) l'autore riassume ed enuclea i risultati conseguiti nel corso della propria indagine, fornendo una risposta alla questione attorno alla quale ruota l'intera opera, ossia se e in che misura la categoria dei contratti reali, per come la conosciamo oggi, sia attribuibile al diritto degli antichi Romani, questione esaminata allo scopo di delineare la struttura della *obligatio re contracta*. Ebbene, come sarà ormai chiaro, l'autore conclude che la categoria dei contratti reali nel diritto romano, formata secondo l'opinione prevalente dal mutuo, dal comodato, dal deposito e dal pegno, costituirebbe un costrutto falso in senso retrospettivo. La giurisprudenza romana conobbe solo una *obligatio re contracta*, ovverosia quella derivante dalla *mutui datio* e per conseguenza solo un contratto reale, il *mutuum*. Questo dovette rappresentare nel VI secolo d.C. niente più che un'ombra, per cui se intendessimo attribuire agli antichi romani la paternità della odierna categoria dei contratti reali, non potremmo comunque ricercarne l'origine in un'epoca anteriore a quella di Giustiniano.

3. Il denso e approfondito lavoro di Adolfo Wegmann Stockebrand riveste un grande interesse per lo studioso del diritto romano.

In primo luogo esso, affrontando la questione dell'esistenza effettiva della categoria dei contratti reali intesa in senso moderno nel diritto romano, mira a colmare una lacuna esistente in dottrina. Se, infatti, da un lato, nella manualistica tedesca e italiana è sempre stata presente una parte relativa a tali contratti⁴⁹, l'unica monografia dedicata al tema risale al 1973⁵⁰. In realtà, che i modi in cui la suddetta categoria si sviluppò fossero difficili da decifrare in certi manuali era stato rilevato⁵¹. Si è, infatti, sostenuto che comodato, deposito e pegno differissero dal mutuo e costituissero a differenza di quest'ultimo contratti reali in senso improprio⁵² o che fossero da considerare come contratti reali di *ius gentium*⁵³. Nondimeno, seppur con le suddette cautele e precisazioni, il dato secondo il quale, insieme al mutuo, gli altri contratti citati formassero già nel diritto romano classico, almeno a partire da un determinato periodo, la categoria dei contratti reali, o quantomeno tutti configuressero ipotesi di *obligationes re contractae*, sostanzialmente era dato per acquisito⁵⁴. La monografia di Adolfo Wegmann Stockebrand, che oltretutto è scritta in un tedesco impeccabile, mira a riconsiderare la questione a partire dall'analisi delle fonti pervenute sul tema, dalle quali, al contrario, sarebbe possibile ricavare che la suddetta categoria nel diritto romano classico non esistesse.

In secondo luogo il lavoro si fa apprezzare per il metodo adottato. In conformità al

⁴⁹ Per quanto concerne l'area germanica per tutti si può citare M. Kaser, R. Knütel, *Römisches Privatrecht*²⁰, München 2014, 228 ss., per quella italiana Talamanca, *Istituzioni di diritto romano* cit. 547 ss.

⁵⁰ Maschi, *La categoria dei contratti reali* cit.

⁵¹ Si veda, per esempio, R. Martini, *Appunti di diritto romano privato*, Padova 2012², 113 s. e part. nt. 50.

⁵² Guarino, *Diritto privato romano* cit. 856.

⁵³ Talamanca, *Istituzioni di diritto romano* cit. 540 s.

⁵⁴ G. Pugliese, F. Sitzia, L. Vacca, *Istituzioni di diritto romano*, Torino 2012, 315.

requisito richiesto dalla collana *Ius Romanum*, le cui opere si contraddistinguono per la rilevanza metodologica delle pubblicazioni accolte, l'autore analizza le fonti con rigore critico, analizzando le stesse in maniera libera da condizionamenti e pregiudizi dogmatici. Nell'affrontare un tema dai forti risvolti sistematici, Wegmann tiene sempre in debito conto il contesto storico in cui le fonti sono inserite, non lasciandosi condizionare dagli effetti della lente talora deformante della tradizione romanistica ed evitando il rischio di una rappresentazione anacronistica⁵⁵. Lo studio è, infatti, sviluppato in maniera diacronica e ciò rende giustizia dell'evoluzione storica dell'obbligazione reale e del *modus operandi* della giurisprudenza romana e del suo procedere per via controversiale⁵⁶. Grande attenzione è altresì dedicata ai complessi aspetti di critica testuale connessi all'esame delle fonti e alle stratificazioni testuali che esse talora presentano⁵⁷. L'impianto bibliografico è completo e le opinioni espresse in dottrina e contrarie a quelle dell'autore vengono debitamente considerate e discusse.

Il lavoro è, infine, interessante nel merito per il quadro, assai originale, che dipinge. Negare l'esistenza di altre *obligationes re contractae* nel diritto romano classico (e almeno a livello formale anche in quello giustiniano) accanto a quella che sorge dalla dazione in mutuo e dunque l'esistenza stessa della categoria dei contratti reali, per come la conosciamo oggi, rappresenta, a quanto mi consta, una soluzione inedita nel panorama dottrinale sviluppatosi sul tema. Se si escludono alcune opinioni avanzate nel contesto della corrente interpolazionistica, l'omessa menzione in Gai 3.90 da parte del giurista del comodato, del deposito e del pegno tra il novero delle obbligazioni contratte *re* è sempre stata per lo più spiegata con la circostanza che in questi ultimi contratti il *re contrahere obligationem* non si fondasse sul trasferimento della proprietà, quando non si è considerato che il *velut* gaiano avesse carattere esemplificativo e non tassativo⁵⁸. Originale e plausibile, perché fondata su argomenti di carattere terminologico, per quanto tuttavia resti opinabile, è l'interpretazione di D. 44.7.1.2-6 (Gai. 2 *res cott.*), dalla quale secondo l'autore, che al pari della dottrina più recente ritiene le *Res cottidianae* opera autenticamente gaiana⁵⁹, non sarebbe ricavabile un arricchimento della categoria dei contratti reali tramite l'inclusione in essa del comodato, del deposito e del pegno,

⁵⁵ Cfr. R. Orestano, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987, 420. M. Bretone, *Tecniche e ideologie dei giuristi romani*², Napoli 1982, IX; M. Avenarius, *Tradition, Vorverständnis und Wirkungsgeschichte der Quellen. Vom Einfluß der geistesgeschichtlichen Hermeneutik auf das romanistische Verstehen*, in Id. (a c. di), *Hermeneutik der Quellentexte des Römischen Rechts*, Baden Baden 2008, 10; M. Schermaier, *Anachronistische Begriffe, oder: ‚Nichtrömisches‘ im römischen Irrtumsrecht*, in P. Pichonnaz (a c. di), *Autour du droit des contrats. Contributions de droit romain en l'honneur de Felix Wubbe*, Zürich-Basel 2009, 51; Ch. Baldus, *Zum Begriff des debitum bei Cervidius Scaevola. Schuldrecht, Erbrecht und Prozessrecht zwischen Hochklassik und Spätklassik*, in J.D. Harke (a c. di), *Facetten des römischen Pfandrechts. Studien zur Geschichte und Dogmatik des Privatrechts*, Berlin-Heidelberg 2012, 34.

⁵⁶ Sul punto si veda M. Miglietta, *Giurisprudenza romana tardorepubblicana e formazione della 'regula iuris'*, in *SCDR*, XXV, 2012, 220 ss.

⁵⁷ Cfr., per tutti, F. Wieacker, *Textstufen klassiker Juristen*, Göttingen 1975².

⁵⁸ Posizione quest'ultima sostenuta con valide argomentazioni da G. Falcone, *La definizione di obligatio, tra diritto e morale. Appunti didattici*, Torino 2017, 117 ss., part. 120 s. nt. 168.

⁵⁹ Wegmann, *Obligatio re contracta* cit. 101.

dovuto a un'evoluzione del pensiero di Gaio sul tema⁶⁰. Del resto si può legittimamente non essere d'accordo con l'idea che l'autore con coraggio sviluppa nelle sue meticolose pagine, ma è certo che non sarà possibile a chi in futuro affronterà gli stessi argomenti non misurarsi con il suo lavoro. È, infatti, innegabile, e con ciò concludiamo, il fatto che Adolfo Wegmann Stockebrand conduca la sua analisi in maniera estremamente coerente e logica, affrontando con uno stile assai tecnico, ma al contempo elegante, la complessa tematica dell'obbligazione reale.

Filippo Bonin
Universität zu Köln
filippobonin82@gmail.com

⁶⁰ Wegmann, *Obligatio re contracta* cit. 218 ss.

Chr. Baldus, Chr. Hattenhauer, Kl.P. Schroeder (Hrsg.), *Geschichtliche Rechtswissenschaft. 100 Jahre Heidelberger Institut (1918-2018)*, Jermann-Verlag, Heidelberg 2018 pp. 199, ISBN 9783868253245.

1. Il volume celebra il primo centenario dell'«Institut für geschichtliche Rechtswissenschaft» dell'Università di Heidelberg, raccogliendo le relazioni presentate al convegno organizzato per questo evento a maggio 2018.

Cent'anni – avvertono subito i curatori (pp. 4-5), prima ancora delle note d'apertura di Chr. Hattenhauer (direttore della Sezione germanistica dell'Institut) e di Th. Lobinger (l'attuale Preside della Facoltà giuridica) – costituiscono uno spazio di tempo relativamente breve a confronto con la plurisecolare tradizione giuridica di Heidelberg¹. Né bastano, sotto diverso profilo, a rendere giustizia allo spirito dell'Istituto la cui intitolazione sembra immediatamente rievocare il più risalente pensiero savignyano sull'interazione tra storia e diritto: è questa, infatti, una scelta che non appare giustificata dalla temperie culturale che già si viveva all'età della sua fondazione (oramai intensamente segnata dall'introduzione del BGB). Per spiegarla occorre risalire a radici ben più profonde: convincentemente gli autori di questo studio l'hanno chiarita alla luce delle prospettive ideologiche a cavaliere tra il richiamo alla tradizione degli studi storico-giuridici tedeschi dell'Ottocento (da Savigny a Mommsen) e i nuovi orizzonti destinati ad aprirsi nel ventesimo secolo; e su questo tema hanno sviluppato buona parte del loro lavoro. Particolare rilievo è dato dagli autori, da una parte, alle concezioni savignyane per cui – in estrema sintesi – ciascuna epoca produrrebbe il proprio sistema giuridico in inscindibile connessione con tutto il proprio passato, sicché l'ordinamento risponderebbe allo 'spirito di un popolo' concepito come un insieme organico in continuo divenire²; dall'altra, al ruolo del 'sistema' giuridico che, anche nella concezione mommseniana, finirebbe per condensare l'esperienza storica in una sintesi razionale; e, infine, al senso

¹ Sulla storia dell'Università di Heidelberg vd., tra l'altro, l'importante opera, in cinque volumi, curata da W. Doerr, con la collaborazione di O. Haxel, K. Misera, H. Wuerner, H. Schipperges, G. Seebaß, E. Wolgast, *Semper Apertus. Sechshundert Jahre Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, 1386-1986 I-V*, Berlin-Heidelberg 1985. La storia della Facoltà giuridica viene trattata, nel primo volume, da D. Wolloweit, *Das juristische Studium in Heidelberg und die Lizentiaten der Juristenfakultät von 1386 bis 1436*, 85-135; E. Wadle, *Ottheinrichs Universitätsreform und die Juristische Fakultät*, 290-313; nel secondo volume da G. Landwehr, *Die Handelsrechtswissenschaft an der Universität Heidelberg im 19. Jahrhundert*, 61-83; W. Leiser, *Die Juristische Fakultät and die Heidelberg-Romantik (1805-1820)*, 84-104; M. Mainwald, *Der Heidelberger Kriminalist Martin und die Strafrechtswissenschaft seiner Zeit*, 197-221; W. Küper, *Der Heidelberger Strafrechtslehrer Karl von Lilienthal*, 375-405; nel terzo da J. Herrmann, *Otto Gradenwitz (1860-1936)*, 136-147; K. Misera, R. Backhaus, *Ernst Levy und das Vulgarrecht*, 186-214; K. Doehring, *Ernst Forsthoff. Leben und Werk*, 437-463; sotto diverso profilo, per il riferimento alla sede dell'Institut für Geschichtliche Rechtswissenschaft, vd. anche, dal quinto volume, R. Kowarschik, *Das Haus Friedrich-Ebert-Platz 2*, 366-370. Sulla stessa Università, cfr. anche J.F. Hautz, *Geschichte der Universität Heidelberg I-II, 1862-1864*; P. Classen, E. Wolgast, *Kleine Geschichte der Universität Heidelberg*, Berlin-Heidelberg 1983. Ancora sulla storia della Facoltà giuridica a Heidelberg, cfr. G. Dickel, *Die Heidelberger Juristische Fakultät. Stufen und Wandlungen ihrer Entwicklung*, in G. Hinz (a c. di), *Ruperto Carola. Sonderband. Aus der Geschichte der Universität Heidelberg und ihrer Fakultäten*, Heidelberg 1961, 163-232.

² F.C. Savigny, *Über den Zweck dieser Zeitschrift*, in ZSS. 1, 1815, 1-17, 3.

di una scienza storica del diritto in Germania, dopo l'introduzione del BGB.

Segnatamente, il volume ripercorre le origini dell'Istituto (Kl.P. Schroeder, *Geschichtliche Rechtswissenschaft: Institutsgeschichte*, pp. 15-24), anche attraverso la storia del suo artefice, Gradenwitz (Chr. Baldus, *Spuren geschichtlicher Rechtswissenschaft: Vorstellung des Gradenwitz-Index*, pp. 99-102, Ph. Bosch, *Gradenwitz-Index*, pp. 103-146) e degli studiosi che si sono avvicinati nella sua direzione (R. Backhaus, *Rechtsromanistik in Heidelberg von 1918 bis zum Ende des 20. Jahrhunderts*, pp. 57-97, D. Willoweit, *Wege deutscher Rechtsgeschichte – Die Direktoren der germanistischen Abteilung des Instituts für geschichtliche Rechtswissenschaft von 1918 bis zum Ende des 20. Jahrhunderts*, pp. 25-55). L'analisi viene infine calata nella più ampia osservazione (B. Sirks, *Geschichtliche Rechtswissenschaft damals und heute*, pp. 147-180) delle funzioni della 'storia' all'interno delle scienze giuridiche.

Nel complesso l'opera non disdegna i profili 'prosopografici' delle personalità legate all'Istituto, anche se non si ferma su aspetti più schiettamente biografici, come date o luoghi di nascita e di morte.

Di peculiare rilievo l'attenzione, sottesa all'intero volume, ai fondamentali della storia del diritto: i quesiti concernenti compiti e metodi della ricerca storico-giuridica. Il ripercorrere, anche attraverso la storia delle personalità che vi operarono, la 'vita' centenaria dell'Istitut ha per obiettivo un ritorno su tali aspetti essenziali, con l'intento di rianimare la discussione scientifica su temi nevralgici ma trascurati negli ultimi tempi.

2. Muovendo dalle notizie sulla carriera accademica di Gradenwitz (segnatamente il suo approdo all'Università di Heidelberg) il primo lavoro, quello di Schroeder, si concentra sul ruolo di Rudolf Mosse e della Fondazione Mosse (sopravvissuta alle turbolenze economiche e politiche del secolo XX) quanto allo sviluppo dell'Istitut. In questo contesto non mancano cenni alla cultura liberale e alla fede israelitica del celebre magnate della stampa e alla storia della sua famiglia: forse ciò avrebbe potuto giustificare un riferimento anche al celebre discendente di Rudolf Mosse e storico del nazismo, Georg Lachmann-Mosse; ma Schroeder preferisce soffermarsi, da un lato, sull'attività di magnate dell'editoria di Mosse (all'interno della quale potevano trovare agevole spazio tra l'altro le sue posizioni progressiste e 'antisionistiche'), dall'altro sull'impegno sociale, del quale diede prova, fuori e dentro la comunità ebraica, anche attraverso l'istituzione dell'orfanotrofio 'Emilie und Rudolf Mosse' e di un fondo pensionistico dedicato ai suoi dipendenti; opere, queste, che gli sarebbero valse l'attribuzione di un dottorato, non senza il disappunto degli ambienti antisemiti (anche dopo la sua morte), finché il Nazionalsocialismo non sarebbe giunto a disgregare «l'impero dei giornali di Mosse» (p. 21). Sarebbe scampata alla distruzione, invece, l'omonima Fondazione, della quale Schroeder ricorda il contributo reso nel corso dei decenni a seguire (e ancora oggi) alla biblioteca romanistica e a quella germanistica dell'Istituto. Posto in risalto è, altresì, il rapporto di Gradenwitz (fondatore dell'Istitut) con Mosse, che avrebbe condotto fra l'altro all'istituzione di un consistente numero di borse di studio presso la Facoltà giuridica heidelbergense in occasione del centesimo anniversario della nascita di Theodor Mommsen. Qui il richiamo ai 'metodi' appare implicito nel ricordo dei nessi fra Otto Gradenwitz (il padre del metodo interpolazionistico destinato ad influenzare a lungo la ricerca romanistica) e Rudolf Mosse, anche con riferimento alla comune ascendenza ebraica.

3. I due saggi successivi sono dedicati alle due sezioni dell'Institut. Dietmar Willoweit si sofferma sui *'percorsi della storia del diritto in Germania'* e sui direttori della *Germanistische Abteilung* dell'Institut: denominazione, questa, evidentemente evocativa della omonima ripartizione della *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* e di qui, ancora una volta, del senso savignyano della storia e del diritto³. Il lavoro sviluppa i profili biografici e scientifici dei sei studiosi che, dalla fondazione alla fine del XX secolo, si sono succeduti nella direzione della Sezione germanistica. Il primo è Hans Fehr (1917-1924), del quale Willoweit mette in risalto, da un lato, l'impegno nella rilettura dei valori fondativi dell'ordinamento contemporaneo (come i principi di libertà, uguaglianza, sovranità del popolo) e delle loro origini nelle comunità medievali, dall'altro gli interessi culturali legati al rapporto tra 'arte e diritto'. Il secondo direttore fu Heinrich Mitteis (1924-1934), figlio del celebre romanista Ludwig: il contributo di Mitteis viene riletto non solo alla luce dei difficili rapporti con il Terzo Reich, ma soprattutto in considerazione dell'attenzione gius-comparativistica dimostrata fin dalla prolusione heidelbergense del 1927. Si tratta di una prospettiva che Willoweit valuta in considerazione di un sentire diffuso nella società tedesca all'indomani della sconfitta del 1918; un'analisi, questa, indubbiamente efficace, che avrebbe potuto evolversi anche in un approfondimento del rapporto di Mitteis con l'allievo del padre Ludwig, Leopold Wenger (con il quale nel 1927, appunto, lo stesso Heinrich aveva fondato il *Deutscher Rechtshistorikertag*), e in una più ampia rilettura degli interessi comparativistici dell'*antike Rechtsgeschichte* di quegli anni. L'analisi di Willoweit prosegue, invece, sulla personalità di Herman Krause, terzo direttore, studioso attivo nel diritto civile e commerciale ma formatosi alla scuola di storia del diritto di H.E. Feine; Krause avrebbe ripreso i suoi interessi storici, con la fine della guerra, a partire dal discorso tenuto a Heidelberg nel 1950 su *'Recezione e diritto imperiale'*. Willoweit delinea in modo lievemente più contenuto le figure di Siegfried Reicke, quarto direttore, soffermandosi soprattutto sui dati biografici, e di Götz Landwehr, quinto direttore, del quale tratteggia anche gli interessi scientifici in continuità con l'opera del suo maestro Wilhelm Ebel, mentre dedica maggiore spazio alla personalità di Adolf Laufs, il sesto direttore, che, nel solco di una tradizione di studi storico-giuridici già interessata all'attualità, si sarebbe distinto per l'attenzione dedicata al diritto positivo.

4. Ralph Backhaus si concentra, poi, sugli *'studi giusromanistici dalla fine della Grande guerra agli ultimi anni del XX secolo'*. Lungi dal fermarsi solo sui direttori della Sezione romanistica dell'Institut di questo arco temporale, il lavoro prende le mosse dall'analisi della polemica sulla codificazione tra Savigny⁴ e Thibaut⁵ e soprattutto dell'influenza della dottrina savignyana sull'insegnamento del diritto privato nella Ger-

³ *Supra*, nel n. 1.

⁴ Le lezioni di metodologia di Savigny del 1802-1803 furono accuratamente raccolte (è noto) dall'allievo Jakob Grimm; il manoscritto, scoperto da Hermann Kantorowicz, è ora pubblicato in F.C. Savigny, *Juristische Methodenlehre, nach der Ausarbeitung des Jacob Grimm*, hrsg. Gerhard Wesenberg, Stuttgart 1951; si v. altresì Id., *Vorlesungen über juristische Methodologie, 1802-1842*, hrsg. A. Mazzacane, Frankfurt a.M. 1993.

⁵ A.F.J. Thibaut, *Über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland*, Heidelberg 1814.

mania del XIX sec. fino all'introduzione del BGB, allorché il diritto romano, esaurendo la vocazione ordinatrice sul diritto contemporaneo, avrebbe ridotto il suo compito a un ruolo educativo della coscienza storica del giurista.

Viene esaminata anzitutto la figura di Ernst Immanuel Bekker (chiamato a Heidelberg nel 1874 per succedere a Bernhard Windscheid) che sarebbe stato attivo per svariati decenni nell'ambito della romanistica e fortunato autore di un manuale di Pandette in due volumi nonché di importanti lavori sul processo romano: l'approccio di stampo storicistico ai temi del diritto processuale romano⁶, assai lontano da quello pandettistico di Windscheid⁷, avrebbe in qualche misura prefigurato l'epocale cambio di tendenza nei metodi e negli approcci della scienza romanistica tedesca verificatosi con l'introduzione del BGB.

In qualche misura non distante da tale metodologia (benché decisamente in senso più riduttivo) sarebbe stato anche Friedrich Endemann, giunto a Heidelberg nel 1904, che tuttavia, con l'obiettivo di porre la storia al servizio della dogmatica del diritto attuale, ne avrebbe ridotto il ruolo al compito sussidiario di «educare lo studente di diritto al pensiero giuridico» (p. 61).

Sul successore di Endemann, Max Gutzwiller, che ha insegnato dal '26 al '35, Backhaus ritiene invece di non avere molto da dire, dal momento che i suoi interessi scientifici si sarebbero presto rivolti al diritto privato internazionale. Circostanza, questa, che non è forse casuale, là dove si rilegga il percorso scientifico di Gutzwiller come 'figlio del suo tempo', nel più ampio contesto degli studi romanistici in Germania in un clima politico ostile alla vocazione 'materialistica' del diritto romano⁸.

A giusta ragione più intensa, invece, la riflessione di Backhaus sulle figure di Otto Gradenwitz e a Ernst Levy.

Quanto a Gradenwitz (pp. 63-71) l'a. ne traccia la carriera accademica (dal dottorato, conseguito sotto la supervisione di Bekker, all'insegnamento) e il percorso scientifico dagli studi (meno fortunati) di carattere dogmatico sul *senatusconsultum Velleianum* al lavoro sulla 'dottrina dell'invalidità nel diritto romano' (*Ungültigkeitslehre im Römischen Recht*) che gli sarebbe valso l'abilitazione all'insegnamento⁹. Backhaus pone in risalto, inoltre, la novità del metodo interpolazionistico introdotto con gli studi sulle *Interpolazioni nelle Pandette* e segue gli spostamenti di Gradenwitz da Königsberg a Strasburgo e, infine, a Heidelberg fino al pensionamento nel 1928. Ne esalta gli interessi filologici, papirologici e lessicografici evidenziando, da un lato, l'influenza esercitata

⁶ Si v. part. E. I. Bekker, *System und Sprache des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, Berlin 1888.

⁷ B. Windscheid, *Die actio des römischen Civilrechts vom Standpunkte des heutigen Rechts*, Düsseldorf 1856.

⁸ Cfr. il diciannovesimo punto del Programma della *Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei* (NSDAP) del 24 febbraio 1920: «Wir fordern Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemein-Recht».

⁹ Si v. sul punto da ultimo l'importante lavoro di S. Marino, P. Buongiorno, *Interzessionen vs. Interpolationen. La 'Nostrifizierung' di Otto Gradenwitz tra Heidelberg e Berlino*, in M. Avenarius, Chr. Baldus, F. Lamberti, M. Varvaro (a c. di), *Gradenwitz, Riccobono und die Entwicklung der Interpolationenkritik*, Tübingen 2018, 13 ss.

su di lui dall'insegnamento di Mommsen, dall'altro le difficoltà finanziarie incontrate da Gradenwitz nel condurre le sue ricerche¹⁰. Su quest'ultimo profilo s'innesta anche il richiamo a Rudolf Mosse, il cui legame con Gradenwitz è già stato illustrato.

Anche di Levy (pp. 72-79) Backhaus ripercorre la formazione e soprattutto gli interessi scientifici tra cui spiccano le ricerche sul processo romano e sul diritto di famiglia. Subentrato nella cattedra di Gradenwitz nel '28, fino alla sua espulsione nel '36 ad opera dei nazisti, Levy avrebbe sviluppato a Heidelberg interessi sul diritto criminale romano e sarebbe entrato, sulla scorta delle riflessioni di Ludwig Mitteis, nel dibattito sul 'volgarismo' del diritto tardo-antico che lo avrebbe impegnato anche dopo la sua emigrazione negli Stati Uniti.

Gli insegnamenti di Levy erano destinati a rifiorire a Heidelberg grazie all'allievo Wolfgang Kunkel che, col maestro, avrebbe condiviso anche l'ampiezza d'interessi: dagli studi sulla giurisprudenza a quelli sulla storia costituzionale e sulla repressione criminale; dalle indagini papirologiche a quelle di storia sociale. Backhaus ne ripercorre il profilo biografico e la carriera accademica: dalla prima chiamata a Lipsia dopo l'abilitazione del '26, al trasferimento a Friburgo, a Gottinga e a Bonn, fino all'insediamento sulla cattedra di Heidelberg nel '42 (già occupata dal suo allievo Gehrard Dulckeit), per concludere col suo trasferimento a Monaco nel '56.

Heidelberg avrebbe potuto giovare dell'insegnamento di Kunkel anche attraverso i suoi allievi: 1) Dulckeit, chiamato già nel '38 a succedere a Max Gutzwiller che era stato costretto dal regime ad abbandonare la cattedra; ampio spazio è dato agli interessi filosofici che avrebbero ispirato il suo lavoro di storico del diritto; 2) Hubert Niederländer, chiamato nel '56 a Heidelberg, e rimasto fino all'89, per coltivare, nella maturità, il diritto civile e il diritto privato internazionale¹¹; 3) Gerardo Broggin, abilitatosi a Heidelberg nel '56, dove avrebbe insegnato dopo essere stato chiamato in Svizzera a Friburgo fino al suo trasferimento alla Cattolica di Milano. Come quella di Max Gutzwiller anche l'opera scientifica di Broggin si sarebbe distinta anche per gli studi positivistici di diritto privato internazionale e di diritto privato e processuale.

La carrellata si conclude col ricordo di Karlheinz Misera: Backhaus si sofferma sull'approccio prudente alla critica testuale (che viene ricondotto all'insegnamento di Kaser) e sull'efficacia della sua ricerca cui va, tra l'altro, attribuito il merito di aver frenato gli eccessi dell'interpolazionismo.

Il saggio di Backhaus si chiude con buoni auspici sul XXI secolo: la capacità dei romanisti di Heidelberg di soddisfare le mutevoli esigenze dei tempi innovando strumenti e obiettivi di ricerca e la versatilità dimostrata nel cogliere prospettive di indagine interdisciplinari ancora confermano l'attuale vivacità dell'Istituto.

¹⁰ Su Gradenwitz si rinvia complessivamente a M. Varvaro, *La storia del 'Vocabularium iurisprudentiae Romanae'* 1. *Il progetto del vocabolario e la nascita dell'interpolazionismo*, in *Quaderni Lupiensis di storia e diritto* 7, 2017, 251 ss., nonché al recente volume di M. Avenarius, Chr. Baldus, F. Lamberti, M. Varvaro (a. e. di), *Gradenwitz, Riccobono cit. passim*.

¹¹ Al di là degli interessi scientifici, Backhaus (p. 89) ricorda, tra l'altro, come il nome di Niederländer sia legato a quello dell'Università di Heidelberg soprattutto per le capacità gestionali dimostrate durante il mandato svolto in qualità di rettore.

5. Christian Baldus si ferma significativamente sulle origini della ‘geschichtliche Rechtswissenschaft’ a Heidelberg e sul suo ideatore, Otto Gradenwitz, evidenziando come, oltre al richiamo storiografico savignyano, il nome dato all’Istituto da Gradenwitz sembri evocare la prospettiva di studio di Theodor Mommsen, i cui interessi storici ed epigrafici sarebbero stati ripresi dallo stesso Gradenwitz, sebbene in misura più limitata. Il suo approccio al ‘diritto storico’ – evidenzia Baldus (p. 100) – sarebbe stato un *mixtum compositum* di elementi di critica testuale, papirologia e lessicografia.

Sotto altro profilo, il lavoro di Baldus introduce e illustra gli indici realizzati da Philip Bosch (il cd. *Gradenwitz-Index*), e bene ne chiarisce l’inserimento all’interno di un volume che intende offrire un omaggio alla storia dell’Istituto e dei suoi artefici piuttosto che all’opera di Gradenwitz: il contributo di Bosch sembra collocarsi, infatti, nel solco della tradizione lessicografica coltivata a Heidelberg; segnatamente l’Indice è ispirato dall’intento di facilitare gli studiosi nell’individuazione delle opinioni di Gradenwitz su singoli temi e su specifiche fonti, senza cercare di ridurre a unità organica la multiforme bibliografia di Gradenwitz.

Allo stato, quella di Bosch non rappresenta una ricerca definitiva, rendendo conto solo degli scritti editi e, all’interno di questi, dei frammenti dei *Digesta* giustiniani in essi citati. Ciò nonostante si tratta di un pregevole e accurato lavoro che agevolerà senz’altro la comprensione dell’opera di Gradenwitz e la sua idea di ‘geschichtliche Rechtswissenschaft’. Bosch spiega che per l’Indice sono stati esaminati tutti gli scritti di Otto Gradenwitz disponibili nella Biblioteca dell’Università di Heidelberg (più di 35 pubblicazioni) anche se solo sedici di essi sono stati poi materialmente inclusi¹²: delle opere collettanee sono state prese in considerazione solo le parti riferibili a Gradenwitz; le fonti citate erroneamente nei testi di Gradenwitz vengono corrette ed elencate nel *Gradenwitz-Index* con la specificazione, tra parentesi, della menzione errata; in grassetto sono evidenziati i luoghi in cui i frammenti citati siano stati oggetto, da parte di Gradenwitz, di una approfondita analisi linguistica o esegetica e sono segnalati con un asterisco i luoghi sospettati di interpolazione. Uno strumento utilissimo per chi intenda avvicinarsi a percorsi e metodi di ricerca del padre dell’interpolazionismo, del quale si auspica il futuro completamento.

6. Il volume raccoglie, infine, il testo del ‘Festvortrag’ di Boudewijn Sirks. L’analisi muove, ancora una volta, dal nome dell’Institut che Sirks ricollega piuttosto alla considerazione mommseniana della storia e del fenomeno giuridico antico e moderno, che alla prospettiva idealistica di Savigny: sia Savigny sia Mommsen avrebbero mirato a ricondurre a unità lo studio storico e quello giuridico, ma mentre l’interesse savignyano al diritto romano era giustificato dalla ricerca sulle forme del divenire spontaneo dell’ordinamento, l’interesse mommseniano al diritto di Roma, in coerenza col sentire della seconda metà del XIX secolo, era invece rivolto allo studio storico di un diritto positivo e ‘statuale’, quale espresso da una civiltà antica; a differenza di Savigny, dun-

¹² Probabilmente avrebbe forse meritato di trovare ingresso nel repertorio anche il saggio di O. Gradenwitz, *Interpolazioni e interpretazioni*, in *BIDR.* 2, 1889, 3-15.

que, Mommsen non avrebbe inteso la storia come uno strumento di comprensione della contemporaneità nonostante, come Savigny, anche Mommsen vedesse l'ordinamento attuale come una sorta di sintesi 'sistemica' degli istituti di tradizione romanistica.

L'idea di Savigny era da tempo superata quando Gradenwitz si richiamava alla 'geschichtliche Rechtswissenschaft'. Si era frattanto sviluppato, peraltro, un nuovo approccio storiografico che, superando gli orizzonti del Volksgeist, si apriva a una visione universalistica dello studio dei fenomeni sociali sotto l'influenza di Maine¹³ e di Bachofen¹⁴; e che, influenzando autori come Durkheim¹⁵, Mauss¹⁶ o più recentemente Wesel¹⁷, avrebbe finito per tentare di rileggere la storia giuridica all'interno di una più ampia analisi etnologica, sociologica, antropologica. All'interno dei saperi giuridici, tale tensione universalistica di rilettura della storia avrebbe trovato successo soprattutto nei lavori di Goldschmidt¹⁸.

Sotto altro profilo, dopo l'introduzione del BGB, si sarebbe smarrita la tensione attualizzante verso il diritto romano mentre lo studio storico del diritto avrebbe aperto finalmente la strada ad un approccio critico-testuale alle fonti. Dei due elementi portanti nella costruzione di Savigny, quello sistematico-dogmatico e quello storico, si sarebbe così finito per coltivare solo il secondo; la ricerca romanistica sarebbe così confluita in un più ampio ambito di scienze storiche, con la conseguente difficoltà di giustificare la propria ragion d'essere nel contesto degli studi giuridici. Si sarebbe perciò posta, nel corso del tempo, l'esigenza di rinnovare motivazioni e obiettivi della ricerca romanistica.

Nel corso del XIX e agli inizi del XX secolo – osserva Sirks (p. 156) – l'insegnamento del diritto romano sarebbe rimasto legato al metodo e agli obiettivi della pandettistica, senza risentire, in modo rilevante, del concorrente sviluppo dell'antike Rechtsgeschichte' e del connesso anelito universalizzante che aveva frattanto indotto la storiografia ad allargare e approfondire gli orizzonti di studio a civiltà diverse da quella romana.

Terminato l'assedio al diritto romano da parte del Nazionalsocialismo, venne ripristinata l'autonomia del suo insegnamento. Nondimeno, nel corso del XX secolo, l'interesse verso la materia avrebbe perso terreno di fronte all'incalzare di una nuova attenzione verso il diritto naturale. È su queste basi che Sirks ricorda l'impegno di Korschaker per la costruzione di un diritto comune europeo, nonché lo sforzo di Wieacker di ricondurre la tradizione degli studi giuridici tedeschi alle matrici romanistiche, in una temperie di diffusa incertezza sulla conservazione del loro insegnamento nelle Facoltà di diritto, se non anche – almeno all'interno di una certa cultura marxista – in un clima di ostilità e sospetto verso lo spirito 'borghese' della cultura storico-giuridica all'interno del quale veniva alimentato il dibattito sui metodi della ricerca storiografica.

¹³ H.S. Maine, *Ancient Law*, London 1861.

¹⁴ J.J. Bachofen, *Das Mutterrecht*, Stuttgart 1861.

¹⁵ E. Durkheim, *Leçons de sociologie: physique des mœurs et du droit*, Paris 1950.

¹⁶ M. Mauss, *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, in *Année Sociologique* 1. 1923-1924, 30-186.

¹⁷ U. Wesel, *Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zur Gegenwart*, München 1997⁴.

¹⁸ L. Goldschmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, Stuttgart 1891³.

Sirks (pp. 161 ss.) prende quindi posizione sul senso attuale di una ‘scienza storica del diritto’ e, come Thibaut¹⁹, lo rinviene nuovamente nella esigenza di ricercare la *ratio* dell’ordinamento contemporaneo. Quanto al metodo, Sirks rinvia soprattutto alla riflessione epistemologica di Gadamer²⁰ sul ruolo dell’analisi storica e dell’interpretazione ‘applicativa’, ‘normativa’ *vel rectius* ‘nomotetica’ (Sirks, p. 168) – delle fonti giuridiche, e della inestricabile interazione tra soggetto e oggetto del rapporto gnoseologico.

Oggi, dunque, il senso della scienza storica del diritto sarebbe diverso da quello immaginato da Mommsen. Secondo Mommsen – evidenzia, infatti, Sirks (p. 165) – storia e pratica avrebbero operato su piani distinti, salva la possibilità per lo studioso di fonderne le analisi. Oggi, invece, si ritiene che il processo ermeneutico non possa svilupparsi che all’interno dell’analisi storica. Il ‘pensiero giuridico’, o per meglio dire ‘il modo di pensare giuridicamente’ trascenderebbe, infatti, il dato positivo della legge per rivolgersi alla ‘Denkstruktur’ dell’ordinamento. Di qui Sirks conclude senza esitazioni che l’insegnamento della scienza storica del diritto debba continuare ad appartenere alle Facoltà di Giurisprudenza, considerata la funzione che svolge per la comprensione del diritto positivo. Sotto altro profilo, inoltre, proprio la formazione e la sensibilità giuridica dell’interprete svolgerebbero anche un ruolo-chiave nella corretta interpretazione del fenomeno storico del diritto: infatti, al di là delle differenze normative – osserva Sirks – sarebbero nondimeno ancora comuni ai giuristi romani, medievali e moderni le categorie del pensiero giuridico; in definitiva, le regole sarebbero ovviamente cambiate nel corso dei secoli, ma il ‘sistema’ continuerebbe a operare in una sorta di dimensione ‘atemporale’ (p. 173).

Seguono, infine, alcune preoccupate note conclusive sullo stato di salute degli studi storico-giuridici e su una certa tensione della scienza comparativistica, applicata alla storia del diritto.

Quelle di Sirks sono considerazioni profonde e in gran parte condivisibili su temi delicati, scivolosi e controversi, su cui difficilmente potrà raggiungersi un punto fermo; di là dal dubbio che l’idea di una ‘dimensione atemporale’ del ‘sistema’, se non proprio un’illusione (è, infatti, innegabile una certa continuità del cd. pensiero giuridico, proprio in ragione delle vicende storiche della *scientia iuris*), potrebbe essere influenzata, anch’essa, dalla prospettiva del tempo in cui l’osservatore la rilevi, mi pare invero che il senso del passato nel diritto rischi di trovare un più grave limite euristico nell’intrinseca proiezione dell’ordinamento verso il futuro: quanto la *ratio legis*, magistralmente ricordata da Sirks, si affida al passato e non tende invece verso una *causa finalis*? la norma non è teleologicamente orientata verso l’ordinamento ‘pre-visto’ piuttosto che giustificata dalla sua storia? È, sì, vero che l’ordinamento è il prodotto di categorie e valori comprensibili solo alla luce del loro background, ma non può trascursi che il ‘sistema’ si spieghi anche – forse soprattutto – alla luce di ciò che viene ordinato per come ‘dovrebbe essere’, piuttosto che per come ‘sarebbe stato’ o, per meglio dire, per come ‘oggi’ si presume essere stato secondo le conoscenze attuali e spesso incerte.

¹⁹ A.F.J. Thibaut, *Theorie der logischen Auslegung des römischen Rechts*, Altona 1806.

²⁰ H.G. Gadamer, *Wahrheit und Methode*, Tübingen 1960.

7. L'opera si chiude con i profili degli autori, un *index rerum notabilium* e un abstract in cinque lingue (tedesco, inglese, francese, italiano e cinese).

Sarebbe stato preferibile, invero, che i nomi degli studiosi citati nell'opera fossero raccolti in un elenco a parte. Ciò avrebbe consentito di apprezzare più facilmente i riferimenti storiografici e le relazioni accademiche degli studiosi dell'Istituto quali emergono non solo in base alla ricorrenza delle citazioni (ad es. il rapporto di Gradenwitz con Preisigke²¹), ma, forse anche più eloquentemente, alla luce della carenza di nomi notevoli. Meriterebbe, ad esempio, di essere approfondita la circostanza che non ricorra nel testo il nome di R. Koselleck: il confronto con altre eventuali lacune avrebbe chiarito il rapporto dell'Istituto con il prestigioso *Historisches Seminar* di Heidelberg e, più in generale, degli storici del diritto di Heidelberg con altri storici del calibro di H. Strassburger (pure abilitatosi a Heidelberg e componente della prestigiosa *Heidelberger Akademie der Wissenschaften*). Avrebbe giovato al lettore, inoltre, anche una bibliografia completa degli studiosi dell'Istituto, dei suoi direttori e in particolare una dedicata all'opera di Gradenwitz, della quale si auspica una riedizione accompagnata da un nuovo indice delle fonti (preferibilmente ripartito tra testi di tradizione manoscritta e quelli di tradizione epigrafica e papirologica), non limitato ai frammenti dei *Digesta* giustiniane.

8. In conclusione, il libro qui recensito, che si inserisce degnamente nel solco di un'importante e matura tradizione storiografica sugli studi universitari a Heidelberg, raccoglie una ricerca interessante che merita, senza dubbio, di essere proseguita: in continuità con questo lavoro, ad esempio potrebbe essere completata l'indicizzazione dell'opera di Gradenwitz; altri spunti potranno derivare dalla rivisitazione degli interessi giuspositivistici e comparativistici degli studiosi dell'*Institut für geschichtliche Rechtswissenschaft* oppure da un focus sulle relazioni tra giuristi e storici del Novecento alla luce delle rispettive bibliografie di riferimento e degli apporti che potranno derivare da ricerche d'archivio.

In ogni caso, con questa opera gli autori – molti dei quali illustri e già da gran tempo largamente apprezzati anche per i loro lavori sulla storia dell'università – hanno posto assai bene in risalto la straordinaria fecondità degli studi storico-giuridici dell'Istituto nel corso del suo primo secolo di vita, e inducono fiduciosamente a sperare nella longevità e nella buona salute della ricerca storico-giuridica heidelbergense.

Raffaele D'Alessio
Università del Salento
raffaele.dalessio@unisalento.it

²¹ Cfr. (Schroeder) p. 17; (Backhaus) pp. 71 s.

Jürgen Blänsdorf, *Das Thema der Sklaverei in den Werken Ciceros, Forschungen zur antiken Sklaverei*, Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 2016, 206 s., ISBN 978351511517.

Jürgen Blänsdorf hat mit der vorliegenden, von Heinz Bellen angeregten Studie verdienstvoll Neuland betreten: Eine Untersuchung sämtlicher Bemerkungen zum Thema der Sklaverei in den Werken Ciceros lag bislang nicht vor. Das Fehlen einer solchen Untersuchung musste schon insofern als misslich angesehen werden, als die isolierte Betrachtung der ciceronischen Überlieferungen zu einer Verabsolutierung von Einzelaussagen verleitet, die der Kontextbezogenheit – und damit Relativität – der Bemerkungen Ciceros nicht gerecht wird. Diesem Fallstrick kann die Darstellung Blänsdorfs ausweichen, indem sie die Behandlung der Sklaverei in Ciceros Reden trennt von ihrer Behandlung in den Briefen, den *Philosophica* und den *Rhetorica*. Für die (noch der Beantwortung harrenden) Frage, ob hinter den in einem ersten Schritt kontextbezogen zu beurteilenden Aussagen eine eigene, gerade nicht relative ciceronische Ideologie durchscheint, die auch *prima facie* widersprüchliche Aussagen zu harmonisieren geeignet ist, ist damit eine wichtige Grundlage geschaffen.

1. Blänsdorf gliedert seine Studie in drei Abschnitte: Ein erster Abschnitt setzt sich mit dem Thema der Sklaverei in Ciceros Reden auseinander, ein zweiter mit dem Thema der Sklaverei in Ciceros Briefen. Ein dritter Abschnitt beschäftigt sich mit dem allgemeineren Begriff *servitus* im Urteil der philosophischen und rhetorischen Schriften, und beleuchtet insbesondere auch den metaphorischen Gebrauch dieses und mit ihm verwandter Begriffe.

Der erste Abschnitt («Sklaverei in Ciceros Reden»; S. 11-86) teilt sich ein in vier Themenbereiche. In einem einleitenden Abschnitt stellt Blänsdorf methodische Bemerkungen voran, um den Informationsgehalt von Ciceros Reden als Quellen zur Geschichte der Sklaverei einzuordnen. Dabei betont er stark die partikulare, auf die jeweilige Situation bezogene und damit relative Reichweite der ciceronischen Reden; insbesondere fände sich die Sklaverei in den Reden nicht als Grundsatzproblem diskutiert (S. 11). Dies ist zwar richtig; nicht aufgeworfen wird bei diesem Ansatz freilich – wie bereits bemerkt – die Frage, ob die *prima facie* heterogenen Aussagen trotz ihrer Situationsbezogenheit einem einheitlichen ideologischen Grundmuster folgen.

Die folgenden drei Abschnitte behandeln – in dieser Reihenfolge – folgende Themenbereiche: Sklaverei als Rechtszustand (S. 12-21); Tätigkeiten der Sklaven (S. 22-61); Sklaverei im übertragenen Sinne (S. 62-83). Besondere Beachtung verdienen dabei – exemplarisch – folgende Beobachtungen Blänsdorfs:

(1) Freilassungen erscheinen in den Reden – von wenigen Ausnahmen abgesehen – negativ konnotiert (S. 20). Daraus ist freilich nicht zu schließen, dass Cicero Freilassungen generell ablehnend gegenübersteht. Freilassungen dienten vielmehr häufig als Mittel, um die Gunst der mitwissenden Sklaven nach Verbrechen zu erkaufen; in Gerichtsreden besteht daher häufig Anlass zu ihrer negativen Erwähnung.

(2) Das in den Reden abgebildete Spektrum der Tätigkeiten Sklaven, ihrer Fähigkeiten und Charaktereigenschaften ist umfangreich. Dabei stehen nicht die Sklaven im Zentrum der Darstellung Ciceros, sondern ihre Herren, denen die Sklaven «*im Guten wie im Schlechten zuarbeiteten*» (S. 22). Sklaven, die von sich aus Verbrechen verüben, werden in den Reden kaum thematisiert (S. 45) – was (so ist zu ergänzen) nicht verwundert, fielen Sklaven doch weder auf Mandantenseite noch auf Gegenseite in Ciceros typische Klientel. Dennoch werden – wie Blänsdorf beobachtet – die Sklaven häufig individuell benannt und damit identifizierbar gemacht. Nach Blänsdorfs Auffassung werden sie damit «als Individuen gewürdigt» (S. 22). Sofern damit eine – im modernen Sinne – ‘personale’ Akzeptanz der Sklaven angedeutet sein sollte, ist Skepsis angebracht; gerade in Gerichtsreden mag die Nennung auch den Zweck verfolgt haben, die Detailtiefe der Darstellung – und damit ihre Beweiskraft – zu erhöhen. Die umfangreiche Auflistung der verschiedenen Tätigkeiten zeichnet ein buntes objektives Bild des Sklavenstandes; mit einer spezifischen Mentalitätsgeschichte – wie sie Blänsdorf ankündigt (dazu unten 4.) – hat dies freilich nur eingeschränkt etwas zu tun.

(3) Beliebt ist bei Cicero die Nennung positiver Sklaveneigenschaft als *argumentum a minore*, um negative Eigenschaften freier Römer anzuprangern: Der in Cluent. 57 enthaltene Hinweis auf die hohe Fachkompetenz von Ärzten – regelmäßig griechische Sklaven oder Freigelassene – verstärkt die Empörung über die mindere Qualität römischer Prozessredner (S. 25). Hier kommt die Ambivalenz zum Vorschein, mit welcher Cicero die Qualitäten einzelner Sklaven (oder gar Sklavengruppen) hoch achtet, ihren minderwertigen Status *als Sklaven* allerdings für selbstverständlich hält – und gleichzeitig Empörung über die Diskrepanz ihrer Fähigkeiten und der schlechteren Fähigkeiten freier Römer äußert, die angesichts des bestehenden Statusunterschiedes eigentlich höher seien müssten. Kurz: Die Trennung von (niedrigem) Status der Sklaven und ihren (hohen) Fähigkeiten wird rhetorisch nicht als Lob an die Sklaven, sondern als Vorwurf gegen die in ihren Fähigkeiten zurückstehenden Freien gerichtet.

(4) Während die Freilassung – situationsbedingt – in den Gerichtsreden als Mittel gezeichnet ist, Sklaven gefügig zu machen, und damit stark negativ konnotiert ist, erhalten die Freigelassenen selbst regelmäßig äußerst positive Bewertungen: Lob finden ihre Treue gegenüber ihrem Herrn, ihre Fähigkeiten und ihre Loyalität gegenüber dem Staat (S. 29). In letzterer Hinsicht dienen die Freigelassenen wieder als Messlatte für die Freigeborenen, über deren fehlende Loyalität sich Cicero entrüstet. Umso drastischer fallen Ciceros negative Urteile aus, wenn Freigelassene die von ihnen erwartete Treue nicht vorwiesen (S. 30).

(5) Auch in den brutalsten Momenten – so das nach Blänsdorf in den Reden aufscheinende Bild – übt der Sklave lediglich Befehle seines Herrn aus; die Brutalität ist auf die Mentalität des Herrn zurückzuführen, nicht auf die des Sklaven (S. 54). Dass diese klare Differenzierung in den Reden tatsächlich zutage tritt, wird man bezweifeln müssen – man denke nur an die Darstellung des Kampfes zwischen den Sklaven des Milo und den Sklaven des Clodius in Ciceros *Miloniana*: Sicherlich ist auch hier die Brutalität der

Sklaven des Clodius Zeichen für die Brutalität ihres Herrn. Doch die Sklaven bedürfen nicht mehr expliziter Befehle, sondern entwickeln eine – von dem Herrn mitgetragene und gewollte – ‘automatische’ Loyalität, die sie ebenfalls zu eigenständigen brutalen Akteuren macht (Cic. *Mil.* 29). Umgekehrt freilich – und diese Beobachtung Blänsdorfs ist völlig richtig – werden für Cicero auch die brutalsten Sklaven zu Rettern des Staates, wenn ihre Aktionen einem *bonus vir* dienen – die Auseinandersetzung zwischen Milo und Clodius zeigt dies beispielhaft. Nicht die Brutalität der Sklaven, sondern die *Zwecke* ihrer Brutalität werden für Cicero zur Messlatte der Bewertung ihrer Taten.

(6) Ein umfangreiches Kapitel widmet sich schließlich der Bedeutung der Sklaverei in einem metaphorischen Sinne in den Reden. Sklaverei erscheint hier bisweilen als – wie bereits dargelegt – *argumentum a minore*; in diesem Fall wird Sklaverei freilich nicht vorbehaltlos als positiv bewertet; vielmehr dient ihre – im Verhältnis – positive Konnotation als Folie, um die Vorwerfbarkeit schlechten Verhaltens Freigeborener zu steigern: So verhält sich etwa Verres in Ciceros Darstellung schlimmer als ein Sklave (Verr. 2.4.112), und nicht einmal Rullus’ eigene Sklaven würden die Maßnahmen akzeptieren, die dieser vorschlägt (*leg. agr.* 2.22.48) (S. 65 f.). Abgesehen von dieser (im Ergebnis freilich ebenfalls negativen) rhetorischen Verwendung hat die Sklavenmetapher eine durchweg ungute Konnotation. Dies wird insbesondere deutlich in den Charakterisierungen von Antonius und Caesar in den Philippika als *domini*, die ihr Volk versklaven (S. 69 f.), in der Beschreibung der Herrschaft Caesars als *servile iugum* (S. 76) sowie in der Bildung des Gegensatzpaares *pax* und *servitus* anstelle von *pax* und *bellum*, mit welchem Cicero die Herrschaft des Antonius nach dessen Sieg über Caesar charakterisiert (S. 77). Bemerkenswert ist, dass angesichts dieses mehrheitlich negativen metaphorischen Gebrauchs von *servus* und *servitus* das Verb *servire* zur Bezeichnung des Verhaltens eines tugendhaften Römers eine durchgehend positive Verwendung findet (S. 175) (dazu auch unten 3.).

2. Der zweite Teil des Bandes setzt sich – wie bereits dargelegt – mit der Behandlung des Themas der Sklaverei in Ciceros Briefen auseinander. Analog dem ersten Abschnitt ist auch der zweite Abschnitt eingeteilt in vier Themenbereiche: Sklaven und Freigelassene Ciceros und seiner Zeitgenossen (S. 87-88); Tätigkeiten von Sklaven und Freigelassenen (S. 89-141); Allgemeine Äußerungen über Sklaverei, Sklaven und Freigelassene (S. 142-143); Das Wortfeld ‘Sklaverei’ als Metapher (S. 144-149).

Folgende Beobachtungen verdienen – exemplarisch – Erwähnung:

(1) Die exakte Anzahl der Sklaven Ciceros ist nicht bekannt. Sie dürfte sich jedenfalls in einem überschaubaren Rahmen bewegt haben – mehrfach ist in den Briefen berichtet, dass Cicero sich der Sklaven seiner Frau Terentia und von Atticus bediente. Ciceros besondere Aufmerksamkeit gilt in den Briefen den intellektuell gebildeten Sklaven, zuvörderst seinem Sklaven Tiro. Für Sklaven, die rein praktische Tätigkeiten ausführen, zeigt Cicero kein vertieftes Interesse (S. 87 ff.).

(2) Die in den Briefen übermittelten Tätigkeitsbereiche der Sklaven umfassen: Briefboten, Briefschreiber, Verwalter, Sklaven im Buchwesen, Lehrer, Gelehrte, Ärzte, Architekten (S. 89 ff.). Die Tätigkeiten der Sklaven bedingen, dass Cicero zu den Sklaven eine intensive Vertrauensbeziehung aufbauen musste – sie waren eingeweiht in vertrauliche private und politische Vorgänge, die sie nicht nur intellektuell erfassen, sondern auch für sich behalten mussten. Nach der Freilassung verbindet Cicero mit den Sklaven regelmäßig über die Erbringung der *operae* hinaus eine enge Freundschaft, die insbesondere in den Berichten zu dem Freigelassenen Tyrannio, dem von Cicero als *bonus vir* betitelten Dionysius (der freilich ein Freigelassener des Atticus war) sowie zuvörderst zu Tiro manifest wird. In den Empfehlungsschreiben, die Cicero für Freigelassene verfasst, finden sich keine anderen Bewertungen als in den Schreiben für freie Bürger – die Standesgrenzen scheinen hier durchbrochen (S. 123).

(3) Zieht ein Freigelassener allerdings durch den von Cicero so empfundenen Bruch der *fides* den Zorn Ciceros auf sich, tritt der Unterschied zwischen dem Freigelassenen und einem Freigeborenen wieder deutlich zutage: Als der bereits erwähnte Dionysius eigene *officia* der Dienstleistung gegenüber Cicero vorzog, ist er *male sanus, impurus, sceleratus, inimicus* (Att. 9.15.5) – kurz: er wird, obgleich Freigelassener, mit typischen Sklavenattributen versehen (S. 136).

(4) Seinem Bruder Quintus gegenüber empfiehlt Cicero in seiner Denkschrift über die Provinzverwaltung, mit Sklaven keine Freundschaft zu pflegen, und ihnen insbesondere keine (persönlichen wie staatlich relevanten) Geheimnisse anzuvertrauen (*ad Q.* fr. 1.1) (S. 142). Der Hinweis ist bemerkenswert, da Cicero selbst gegen ihn regelmäßig verstieß. Überhaupt zeigt sich eine Diskrepanz zwischen Theorie und Praxis, die auch in den *Philosophica* deutlich zutage tritt: Ein Herr, der auf die Freundschaft zu seinen Sklaven angewiesen sei, gefährde seine Existenz (*Tusc.* 5.58; 5.63) (S. 165).

3. An die Untersuchung der Sklaverei in den ciceronischen Briefen schließt sich abschließend ein Kapitel über ihre Behandlung in den *Rhetorica* und *Philosophica* an (S. 151-180).

Beispielhaft hervorzuheben sind hier insbesondere die Ausführungen über die metaphorische Behandlung des Begriffs der Sklaverei, und dort insbesondere der Gebrauch des Verbs *servire*. Paradoxiere ist dieses nicht nur regelmäßig positiv konnotiert, sondern findet typischerweise auf römische Bürger – und nicht aus Sklaven – Anwendung. An dieser Stelle hätte ergänzend auf die in den *Digesten* überlieferte (pseudo?) etymologische Herleitung der Sklaverei von *servare* ('bewahren') eingegangen werden können: Der 'Ur-akt' der Versklavung sei die Eroberung gewesen; die Gefangenen seien durch die Versklavung vor dem Tod bewahrt worden (D. 50.16.239.1

(Pomp. *Lib. Sing. ench.*): *'Servorum' appellatio ex eo fluxit, quod imperatores nostri captivos vendere ac per hoc servare nec occidere solent*; D. 1.5.4.2 [Flor. 9 *inst.*]: *Servi ex eo appellati sunt, quod imperatores captivos vendere ac per hoc servare nec occidere solent*; dazu nun Avenarius, in T.J. Chiusi, J. Filip-Fröschl, J.M. Rainer (Hrg.), *Corpus*

der römischen Rechtsquellen zur antiken Sklaverei, Teil IV, 3: *Erbrecht. Aktive Stellung, Personeneigenschaft und Ansätze zur Anerkennung von Rechten*, 2017, S. 4 m. Anm. 22).

4. Blänsdorf will seine Darstellung als Gegenmodell zu der angelsächsischen und teilweise auch in Frankreich wirkmächtigen Forschungsrichtung sehen, welche die antiken Gesellschaften als Sklavenhaltergesellschaften in erster Linie unter soziologischen Gesichtspunkten untersucht – zurecht warnt Blänsdorf davor, «alle Maßnahmen und Äußerungen der Herren als Mittel der Sklavenherrschaft zu werten, auch die Frage nach dem Gesundheitszustand» (S. 3). Der Begriff der Sklaverei ist – auch hierauf weist Blänsdorf zutreffend hin – mit einem Weisungsverhältnis bzw. Über-Unterordnungsverhältnis, welches Sanktionen für den Fall des Ungehorsams vorsieht, nicht adäquat erfasst; hierbei handelt es sich nicht um ein Spezifikum der Sklaverei, sondern um ein Spezifikum auch heutiger abhängiger Arbeit. Für Blänsdorf können nur solche Maßnahmen als Sklaverei gelten, welche «den Sklaven dem auf Gewinn ausgerichteten Handel oder der Leibstrafe aussetzen oder sich aus seiner Rechtlosigkeit ableiten» (S. 4 f.).

Methodisch will Blänsdorf die aufgeworfene Thematik unter mentalitätsgeschichtlichen Gesichtspunkten zu untersuchen, und stellt sich damit unausgesprochen in die Tradition der *Annales*-Schule eines Lucien Febvre, Marc Bloch, Jacques Le Goff sowie eines Johan Huizingas. Dabei ist richtig, dass eine rein soziologische, an ‘objektiven’ Realitäten orientierte Darstellung durch die Ausblendung der subjektiven Mentalitäten – d.h. der gesellschaftlichen ‘Einstellung’ gegenüber Sklaven wie auch der Einstellung der Sklaven selbst – einen gewichtigen Gesichtspunkt ausblendet, welcher wiederum auf die objektive Lage der Sklaven zurückwirkt (z.B. durch – zugegeben: mental vorbestimmte – Gesetzesmaßnahmen, durch Unzufriedenheit ausgelöste Aufstände etc.). Schon zu Beginn und auch im Fortgang der Untersuchung hätte man insoweit noch deutlicher zwischen gesellschaftlichen Mentalitäten, Ciceros persönlichen Mentalitäten oder gar Mentalitäten der Sklaven unterscheiden können. Gerade die Differenzierung zwischen Ciceros Mentalitäten und den Mentalitäten seiner Umwelt wäre besonders gewinnbringend, hört man etwa den kritischen Unterton, mit welchem Cicero seinen Bruder Quintus zu einem ordnungsgemäßen Umgang mit dessen Sklaven ermahnt. Eine derartige Differenzierung wird freilich methodisch dadurch erschwert, dass Cicero selbst der Hauptzeuge der republikanischen Endphase ist; die Differenzierung Cicero/Gesellschaft wäre daher in nicht unerheblichem Ausmaß aus Ciceros Schriften selbst zu gewinnen.

Vor allem aber läuft eine rein mentalitätsgeschichtliche Analyse Gefahr, beschriebene Phänomene als gesellschaftliche oder persönliche ‘Einstellungen’ zu deuten, welche (jedenfalls auch) durch bereits gegebene Realitäten – d.h. nicht nur als solche empfundene, sondern realiter bestehende Gefahren, durch die ‘Rechtslage’ etc. – erklärt werden können. So lässt – als Beispiel – das Engagement bei der Verfolgung geflohener Sklaven weder notwendig auf einen individuellen Verfolgungseifer des Herrn schließen (vgl. aber S. 137), noch auf gesellschaftliche Vorurteile gegenüber abtrünnigen Sklaven, wengleich auch diese Beweggründe nicht ausgeschlossen werden können: Geflohenen Sklaven blieb, da sie vermögenslos und illegal waren, nichts anderes als ein

Leben im Untergrund; sie mussten sich zwangsläufig zu Banden zusammenschließen und durch Diebstähle ihr Leben sichern. Ein solch rechtloser Zustand, der ein hohes Konflikt- und Gewaltrisiko in sich trägt, verlangt notwendigerweise nach staatlichen Gegenmaßnahmen. So waren (deutlich nach Cicero) unter Commodus und Marc Aurel öffentliche Stellen verpflichtet, bei der Suche nach entflohenen Sklaven zu unterstützen (D. 11.4.1.2 [Ulp. 1 *ed.*]); Privatleuten wie Verfolgern war von Dritten zu gestatten, deren Grundstücke bei ihrer Suche zu betreten (D. 11.4.1.2 [Ulp. 1 *ed.*]; D. 11.4.3 [Ulp. 7 *de off. proc.*]). Vor allem aber konnte die Flucht von Sklaven Haftungen auslösen, etwa, wenn die Sklaven aus der Verwahrung entflohen (D. 48.3.14.7 [Mod. 4 *de poen.*]), und vermutlich wohl auch, wenn sie Dritten im Rahmen ihrer Flucht Schäden zufügten und der *dominus* dies durch eine adäquate Verfolgung hätte verhindern können. Obgleich letztere Konstellation – soweit ersichtlich – nicht überliefert ist, legt das dichte Netz der in D. 11.4 überlieferten Verfolgungsmaßnahmen die Vermutung nahe, dass ein *dominus* nicht ohne Haftungsrisiken frei entscheiden konnte, ob er die Verfolgung aufnimmt oder die Flucht verschweigt. Die Verfolgung ist im Fall einer Sklavenflucht folglich nicht allein von einer persönlichen ‘Einstellung’ abhängig; vielmehr ist sie einzuordnen in ein Geflecht (mit einem mentalitätsgeschichtlichen Ansatz erfassbarer) gesellschaftlicher Erwartungen wie auch (mit einem mentalitätsgeschichtlichen Ansatz leicht übersehener) rechtlicher Verpflichtungen.

Dass Blänsdorf die Ankündigung einer mentalitätsgeschichtlichen Untersuchung an vielen Stellen schließlich auch nicht in letzter Konsequenz durchhalten kann, sondern eher eine Studie unter Berücksichtigung *auch* mentalitätsgeschichtlicher Gesichtspunkte vorgelegt hat, spricht daher nicht gegen den sorgfältig gearbeiteten und gewinnbringenden Band.

Benedikt Forschner
Universität Erlangen-Nürnberg
benedikt.forschner@fau.de

Evelyn Höbenreich, Marianne Webers «Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung». Beziehungsmodelle zwischen römischem Recht und deutscher Kodifizierung Lecce, Edizioni Grifo 2018, 365 s., ISBN 9788869941597.

1907 ist das Jahr, in welchem die Münchener Bohème und Anarchistenszene im akademischen Milieu Heidelbergs endgültig angekommen ist. Marianne und Max Weber kennen die vielfältigen Berührungen des Kreises um den österreichischen Psychoanalytiker und Anarchisten Otto Gross mit Personen ihres Heidelberger Umfeldes sehr genau. Else von Richthofen, eine der ersten deutschen Sozialwissenschaftlerinnen und Ehefrau des Nationalökonomens Edgar Jaffé, war nicht nur mit den Webers, sondern auch mit Frieda Gross, der Ehefrau von Otto Gross, eng befreundet. Otto Gross wird 1907 der Vater eines Kindes von Else von Richthofen und Max Weber dessen Pate, während der dem Ehepaar Weber seit vielen Jahren freundschaftlich verbundene Heidelberger Philosoph Emil Lask mit Frieda Gross liiert ist. Das sind nur einige kleine Ausschnitte aus einem umfassenderen Geschehen, das Marianne Weber vor Augen stand, als sie 1907 schreibt: «Es scheint zweifellos, dass wir in einer Periode starker sexueller Spannung leben». 1907 ist aber auch das Jahr, in dem Marianne Weber von ihrem Großvater ein erhebliches Vermögen erbt, das nicht nur sie, sondern auch ihren von tiefen persönlichen Krisen, gravierenden psychosomatischen Beschwerden und Arbeitsstörungen geplagten Ehemann von finanziellen Sorgen weitgehend befreit. Und schließlich erscheint 1907 ihr wohl bedeutsamstes Werk unter dem Titel «Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung»¹. Es ist ein großes Verdienst der Studie von Evelyn Höbenreich, dass sie, soviel sei schon vorweggenommen, Marianne Webers Werk nicht nur unter juristischen oder rechtshistorischen Gesichtspunkten würdigt, sondern auch dessen Entstehung und Wirkung im breiteren Kontext mit den zeitgenössischen sozialgeschichtlichen, gesellschaftspolitischen und wissenschaftstheoretischen Debatten beleuchtet.

I) Das erste Kapitel des in drei Hauptkomplexe gegliederten Buches handelt von dem persönlichen Werdegang und der familiären Situation Marianne Webers. Dort werden das Eheleben und insbesondere die Arbeitsgemeinschaft in einer sexuell nie vollzogenen Kameraden- und Gefährtenehe näher dargestellt. Max Weber publiziert die um die Jahrhundertwende verfasste 'erste' Arbeit Mariannes über «Fichte's Sozialismus und sein Verhältnis zur Marx'schen Doktrin» 1900 in seiner Reihe «Volkswirtschaftliche Abhandlungen der badischen Hochschulen» mit dem Wunsch, dass sie zu einer Dissertation ausgebaut werde. Der Plan scheitert an dem allgemeinen Klima an den deutschen Universitäten, das auch in Heidelberg alles andere als frauenfreundlich war. Traurige Berühmtheit erlangte eine Anekdote, wonach der Heidelberger Altertumswissenschaftler und Interpolationenforscher Otto Gradenwitz in die Knie gegangen sein und sich als bellender Hund gebärdet haben soll, um auf diese Weise eine Studentin

¹ In diesem Jahr laufen so viele Fäden der für die vorliegende Untersuchung relevanten Ereignisse und Materialien zusammen, dass es in der Tat nahe lag, ihr den Titel «1907» zu geben (S. 22).

von ihrem Dissertationsprojekt abzuschrecken. Nach einer Lektüre der Biographie von Marianne Weber über ihren verstorbenen Mann soll derselbe Wissenschaftler verkündet haben, der historische Wert des Buches bestünde darin, dass es «das alte viel verkannte Rechtsinstitut der Witwenverbrennung in ein günstiges Licht» gerückt habe (S. 37). Diese Zeugnisse einer geradezu notorischen Misogynie dürften zugleich eine Antwort auf die Frage geben, warum Gradenwitz in seinen Familienrechtsvorlesungen die in der Entstehungsphase des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) geführten Reformdiskussionen keines Wortes gewürdigt hat².

Marianne Weber gehört mit ihrer «Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung» zu den wichtigsten Akteurinnen der um die Jahrhundertwende ausgefochtenen Rechtskämpfe der Frauenbewegung. Doch ist sie nicht die einzige Autorin einer Familienrechtsgeschichte. Einige Jahre zuvor hatte die Schriftstellerin und Sozialistin Lily Braun das Werk «Die Frauenfrage. Ihre geschichtliche Entwicklung und wirtschaftliche Seite» (1901) publiziert. Marianne Weber distanziert sich von dem Buch, obwohl sie ihr eigenes Werk in formaler und inhaltlicher Hinsicht stark daran anlehnt: Lily Brauns Buch sei schriftstellerisch zwar vorzüglich, «aber dogmatisch (im geschichtsmaterialistischen Sinne) gebunden» (S. 52). Ungefähr zur gleichen Zeit waren damals noch Hermann Jastrows «Recht der Frau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch» (1897) und das von Helene Lange und Getrud Bäumer herausgegebene «Handbuch der Frauenbewegung» (1901) erschienen, womit sich Marianne Weber ebenfalls eingehender befasst hat. Den Abschluss des Kapitels bildet ein Abschnitt über Marianne Weber als 'Buchautorin'. Darin geht es um nichts Geringeres als um den Verdacht, dass sie ihr bedeutendstes Werk nicht selbst geschrieben oder großteils handgeführt von ihrem Mann verfasst haben könnte (S. 69). Es wird kaum zu bestreiten sein, dass Marianne Weber von ihrem Ehemann viele Anregungen empfangen, dass er sie bei der Literaturversorgung und Korrekturen unterstützt und als wissenschaftliches Vorbild gewirkt hat. Vor der Annahme kausalmechanischer 'Einflüsse', die gerade in der Rechtsgeschichte weit verbreitet sind, muss aber auch hier gewarnt werden³. Es ist daher Evelyn Höbenreich beizupflichten, wenn sie vermutet, Marianne Weber habe ihr Buch «eigenständig verfasst» (S. 78).

II) Das zweite Kapitel ist dem Inhalt von «Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung» gewidmet. Dabei werden zunächst zwei signifikante Teile herausgegriffen, nämlich die Prähistorie und die antiken Kulturen (ohne Griechenland und Rom). Zu Recht legt Höbenreich den Akzent auf Webers Diskussion der anthropologischen Forschung und auf die um das 'Mutterrecht' geführten Kontroversen. Im Einzelnen handelt es sich um eine kritische Auseinandersetzung mit zwei noch heute diskutierten Werken, die bereits unter den Zeitgenossen großes Aufsehen erregt haben, nämlich Johann Jakob

² Vgl. S. Meder, C.-E. Mecke, *Otto Gradenwitz' Berliner Familienrechtsvorlesung von 1892. Nach einer Mitschrift von Salvatore Riccobono im Kontext von Spätpandektistik und Familienrechtspolitik am Vorabend des BGB*, in: M. Avenarius, C. Baldus, F. Lamberti, M. Varvaro (Hg.), *Gradenwitz, Riccobono und die Entwicklung der Interpolationenkritik*, 2018, 157-213.

³ Dazu meine Rezension von D. Henrich, *Werke im Werden. Über die Genesis philosophischer Einsichten* (2011), in: *SCDR*. 2012, 445-449.

Bachofens «Mutterrecht» (1861) und Lewis Henry Morgans «Systems of Consanguinity and Affinity of the Human Family» (1871). Hinzu kommen August Bebels «Frau und der Sozialismus» (1879) und Friedrich Engels' «Ursprung der Familie» (1884), die (mit Teilen der Frauenbewegung) auf Bachofen und Morgan aufbauen. In ihrer Analyse gelangt Marianne Weber zu dem Schluss, dass «Bachofens geistvolle Phantasien kühler historischer Forschung nicht stand halten» (S. 97). In Ablehnung der Theorien von Bebel, Engels und bisweilen als 'Paradiessucher' charakterisierten Teilen der Frauenbewegung stellt sie fest, dass «kritisches Studium und praktische Arbeit schwer vereinbar sind» (S. 125). Höbenreich präsentiert auch die Autoren und Studien, die für das Profil von Marianne Webers Positionen besondere Bedeutung gewonnen haben, etwa Gustav Schmollers Aufsatz über die «Urgeschichte der Familie» (1899), Max Webers «Römische Agrargeschichte» (1891) und vor allem seine erst 1990 entdeckten didaktischen Aufzeichnungen über Nationalökonomie. Anders aber als die genannten Autoren, die den Wissenschaftsdiskurs ausschließlich aus männlicher Perspektive führen, hinterfragt Marianne Weber Macht, Wirtschaft, Recht und stellt das weibliche Geschlecht als Kategorie explizit in den Vordergrund.

Im Anschluss kommt Höbenreich auf Marianne Webers Darstellung der «beiden großen mittelländischen Kulturvölker», Griechenland und Rom, zu sprechen. Was die glänzende ästhetische und intellektuelle Kultur Griechenlands angeht, so schildert Marianne Weber, wie die 'Halbpolygamie' sich allmählich zu 'gesetzlicher Monogamie' ausbildet. Einen 'Wermutstropfen' (S. 150) sieht sie in der orientalischen Prägung des Familien- und Sexuallebens der Griechen. Ohne Bildung und Freiheit sei die Ehefrau in einem 'Ehekäfig' gefangen, während sie die Hetäre ihrer Rolle als Kameradin, Genossin und Freundin des Ehemanns beraube. In formalrechtlicher Hinsicht klagt sie über die einseitige Verfolgung des Ehebruchs der Frau, ihre neu auftretende Geschlechtsvormundschaft und «lebenslange Handlungsunfähigkeit».

Dass Rom gegenüber Griechenland und anderen antiken 'Kulturvölkern' eine Sonderstellung genießt, hat Marianne Weber wiederholt betont. Schon im Vorwort deutet sie an, das römische Eherecht sei in «der äußeren Form der Quellen» eine schwierige Materie, die ihr ohne die Hilfe ihres Ehemannes «wohl nur sehr langsam verständlich geworden» wäre. In der altrömischen Epoche habe die rechtliche Unterordnung der Frau im Vergleich zu allen anderen Kulturvölkern einen absoluten Tiefpunkt erreicht. Als Beispiele nennt sie die agnatische Familienstruktur, den strikten Patriarchalismus der *manus*-Ehe, die Geschlechtsvormundschaft, die ungenügende erbrechtliche Behandlung der Ehefrau und den Brautkauf (*coemptio*), welcher die Eheschließung zu einem Erwerb der Frau als Besitzobjekt durch den Mann herabgewürdigt habe. Marianne Weber erkennt, dass es in Rom, nachdem die Frau zunehmend soziale Selbständigkeit erlangte, schon bald zu frauenfreundlichen Rechtsänderungen gekommen ist. Seit der späten Republik bildet sich neben der *manus*-Ehe auch die Geschlechtsvormundschaft (*tutela mulierum*) immer stärker zurück. Diese Fortschritte zeigen sich auch im Güterrecht. Zwar herrschte in Rom schon seit jeher die Auffassung, dass die Ehe nicht dazu bestimmt sei, einen Gatten aus dem Vermögen des anderen zu bereichern. Dieser Gedanke konnte seine volle Wirksamkeit aber erst entfalten, als die altrömische *manus*-Ehe in der klassischen Epoche durch die *manus*-freie Ehe abgelöst wurde. Erst nachdem die

Frauen ihre volle rechtliche Selbständigkeit erlangt hatten, waren sie imstande, über ihr Vermögen frei zu verfügen. Güterrechtlich blieb die Frau in der *manus*-freien Ehe also Eigentümerin des von ihr in die Ehe eingebrachten und während der Ehe erworbenen Vermögens. Der Mann hatte weder ein Verwaltungs- noch ein Nutzungsrecht. Zutreffend sieht Marianne Weber in der Gütertrennung, wie sie in den gewaltfreien Ehen praktiziert wurde, den Ausdruck einer in der Antike bislang unbekanntem rechtlichen Autonomie der Frau: Mit der gewaltfreien Ehe stieg die Frau in Rom «zu einer Stufe rechtlicher Selbständigkeit empor, die sie in den meisten modernen Kulturländern noch jetzt nicht wieder erreicht hat» (S. 158 f.).

Andererseits ist Marianne Weber aber auch der Meinung, die römische Ehefrau würde selbst in einer *manus*-freien Ehe noch dem *ius mariti* unterliegen, das sie, offenbar in Anlehnung an die Formulierung des § 1354 BGB, als «ehemännliches Entscheidungsrecht gegenüber der Ehefrau» paraphrasiert (S. 162). Wie ist eine solche Eheherrschaft mit der zuvor behaupteten Autonomie der Frau vereinbar? Liegt in den Annahmen von Selbständigkeit und Unterworfenheit nicht ein unheilbarer Widerspruch? Die Schwierigkeit, hier eine Antwort zu finden, rührt daher, dass Marianne Weber, wie Höbenreich zutreffend hervorhebt, keinen einzigen Juristen und keine einzige Stelle aus dem *Corpus iuris* zitiert (S. 189). Sie sagt nur, die Frau schulde dem Manne auch in einer *manus*-freien Ehe «„Ehrebietung“ (*reverentia*) und ‚Gehorsam‘, wogegen er sie zu beschützen und zu alimentieren hatte»⁴. Diese Aussage harmoniert mit dem um 1900 herrschenden patriarchalischen Ernährermodell, das auf der Idee eines Austauschs von Versorgung gegen Gehorsam fußt. Darauf ist noch zurückzukommen.

In der rechts- und staatstheoretischen Literatur des 19. Jahrhunderts ist in Bezug auf die Familie wiederholt behauptet worden, der altrömische *pater familias* sei der absolute Souverän «dieses kleinen Staates im Staate» gewesen (S. 153). Vom vorklassischen römischen Recht aus hat man versucht, eine direkte Linie zur neuzeitlichen Eheherrschaft zu ziehen, die dann als ein Fortleben der *manus*-Ehe gedeutet wurde. Darüber wunderte sich schon Savigny, als er einigen Thesen des Staatstheoretikers Adam Müller zur «*ehemännlichen Gewalt*» widersprach: Sie würden den Eindruck erwecken, als schlossen wir noch heute «unsre Ehen durch *Confarreatio*». Müller habe außer Betracht gelassen, dass «schon in früher Zeit bei den Römern die freie Ehe (ohne die geringste Spur von Gewalt) die häufigste war» und dass «diese allein mit dem Römischen Recht zu uns herüber gekommen ist»⁵. Der Anachronismus von Adam Müller liegt also darin, dass er glaubt, vorklassisches Recht auf die Gegenwart anwenden zu können, ohne den grundlegenden Wandel in der klassischen und nachklassischen Epo-

⁴ *Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung*, 169. Die Eheherrschaft ist zwar ein zentraler, aber nicht der einzige Problemkreis, der Fragen zu Marianne Webers Darstellung des entwickelten römischen Eherechts aufwirft. Ebenso bedürfte z.B. ihr Verständnis des Konsenses und ihre Erklärung des *Senatus Consultum Velleianum* einer Überprüfung. Der Rahmen von Höbenreichs Untersuchung würde zweifellos gesprengt werden, wenn sie «die inhaltlichen Aussagen oder Darstellungen [in Marianne Webers Traktat] detailliert am damaligen oder heutigen Forschungsstand» gemessen hätte (S. 21). Ein Verdienst des Werks liegt also auch darin, dass es eine Grundlage für weitere rechtshistorische Forschung bieten kann.

⁵ F.C. Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, 1, Berlin 1840, § 54, 351 (Hervorhebung im Original).

che berücksichtigen zu müssen. Daneben gibt es Autoren, die zwar erkennen, dass das römische Familienrecht mit der Abkehr von der *manus*-Ehe in eine 'neue Phase' (S. 158) tritt. Sie wollen aber, wie Marianne Weber, behaupten, dass die Eheherrschaft auch in der gewaltfreien Ehe noch fortbesteht. Dabei berufen sie sich auf heute kaum mehr bekannte, schwer verständliche Stellen im *Corpus iuris*, in denen von 'Ehrerbietung' (*reverentia*) und 'Gehorsam' bzw. 'Folgsamkeit' (*obsequia*) die Rede ist⁶. So nimmt etwa Windscheid die Stelle in D. 24.3.14 als Beleg dafür, dass «die Frau dem Manne Gehorsam schuldig ist»⁷.

Es ist kein Geringerer als der zu Unrecht in Vergessenheit geratene Familienrechtsreformer und Geheime Justizrat Carl Bulling, der diese Stellen und ihre Interpretationen durch namhafte Pandektisten erstmals einer genaueren Prüfung unterzieht⁸. Die Stellen handeln von Fragen der Billigkeit, etwa, ob die Frau nach einer Scheidung auch bei mangelnder Leistungsfähigkeit des Mannes Unterhalt verlangen kann, oder ob ihre Ansprüche in bestimmten Fällen den Ansprüchen anderer Gläubiger ihres Mannes im Rang vorgehen. Sie wollen weder ein Entscheidungsrecht des Mannes noch eine Gehorsamspflicht der Frau begründen. Mit der gewaltfreien Ehe ist, wie schon Savigny feststellte, ein Recht ohne Eheherrschaft und ohne ehemännliches Entscheidungsrecht «zu uns herüber gekommen». So sieht es auch Bulling: «Erst das kanonische Recht hat die Frau zum Gehorsam verpflichtet, im Anschluß an das germanische Mundium»⁹.

Historische Schule und Pandektistik haben sich rechtspolitische Positionen gerne auf das römische Recht gestützt und sich dabei den Vorwurf eingehandelt, die Wahrnehmung der Vergangenheit durch Bedürfnisse der Gegenwart zu verzerren¹⁰. So kommt es vor, dass Autoren, die das ehemännliche Herrschaftsrecht für unumstößlich halten, der Versuchung erliegen, ein solches auch in die *manus*-freie Ehe hineinzulesen. Bulling hat nicht nur den Finger in diese epistemische Wunde gelegt, sondern auch erkannt, dass die gewaltfreie Ehe gerade denen als Vorbild und als Legitimationsmuster dienen kann, die eine Beseitigung des ehemännlichen Entscheidungsrechts fordern. An diesen Befund

⁶ Die in der Pandektistik diskutierten Stellen sind D. 24.3.14.1; C. 5.13.1.7. und C. 8.18.12.1.

⁷ *Pandektenrecht*, 2⁵, Stuttgart 1879, § 490 848; B. Windscheid, T. Kipp, *Pandektenrecht*, 3⁹ Frankfurt am Main 1906, § 490 4. Als weiteres Beispiel sei Brinz genannt, der ebenfalls zwischen *manus*- und *manus*-freier Ehe unterscheidet. Er meint jedoch, die *manus*-freie Ehe bedeute im Vergleich zur *manus*-Ehe lediglich eine «schwächere Gewalt» des Ehemanns, Y. Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, 3, Erlangen-Leipzig 1889, § 469 674. Brinz sieht also, anders als Savigny, nur einen graduellen Unterschied, wobei sein Gebrauch des Wortes «Gewalt» auf die Annahme eines Fortwirkens der *manus* in der *manus*-freien Ehe hinausläuft. Eine Begründung für diese paradoxe These hat er leider nicht gegeben.

⁸ C. Bulling, *Die deutsche Frau und das bürgerliche Gesetzbuch 2*, Berlin 1896, 58. Als profunder Kenner des römischen Rechts verfügte Bulling über das für eine selbständige Quellenforschung unentbehrliche Spezialwissen, siehe dazu demnächst Alexander Ihlefeldt, *Carl Bulling (1822-1909). Pandektist und Vordenker der Gleichberechtigung* (in Vorbereitung).

⁹ C. Bulling, *Die deutsche Frau und das bürgerliche Gesetzbuch* (Fn. 8), 58. Wenn Savigny sagt, mit den Römern sei «die freie Ehe (ohne die geringste Spur von Gewalt)» zu uns herüber gekommen, dann versteht er 'Gewalt' selbstverständlich nicht im Sinne physischer Gewalt, sondern als Entscheidungsbefugnis. Insofern stimmt seine Position, jedenfalls im Ergebnis, mit der Interpretation von Bulling überein.

¹⁰ S. Meder, *Wie «geschichtlich» ist die Historische Rechtsschule? Der römische Formularprozeß und die Forderungen zur Reform des Prozeßrechts um die Mitte des 19. Jahrhunderts*, in *FS Liebs*, 2011, 433-453.

knüpfen sich zwei Fragen: Welche Rolle spielt die Pandektistik im romanistischen Teil von Marianne Webers Traktat? Und warum folgt sie gerade den Autoren, die aus 'Ehrerbietung' (*reverentia*) und 'Gehorsam' (*obsequia*) auf ein 'ius mariti' und damit auf ein ehemännliches Entscheidungsrecht in den *manus*-freien Ehen schließen wollen? Dies muss umso mehr verwundern, als sie Bullings Schriften kannte und in den höchsten Tönen lobte¹¹.

Höbenreich liefert einen Schlüssel zur Lösung dieser Fragen: Das *Corpus iuris* kann «nicht gewinnbringend ohne spezielle Vorkenntnisse interpretiert werden» (S. 201). Dies gilt *mutatis mutandis* auch für die Schriften der Pandektisten. Hinzu kommt, dass Bulling seine Analyse der Originalquellen und ihrer Interpretationen äußerst knapp gehalten und an eher versteckter Stelle präsentiert hat. Sogar ein herausragender Romanist liefe Gefahr, über diese Passagen hinwegzusehen. Es ist nicht einmal auszuschließen, dass selbst Max Weber sie übersehen hätte, wenn Marianne ihn um Unterstützung bei der Lektüre gebeten hätte. Dies mindert die Bedeutung der Quelleninterpretationen freilich nicht. Denn ungeachtet aller Zwickigkeiten und Meinungsverschiedenheiten innerhalb der Frauenbewegung bildet die Beseitigung des ehemännlichen Herrschaftsrechts den gemeinsamen Nenner und Kern der Reformforderungen, die um die Wende zum 20. Jahrhundert erhoben wurden.

III) Im dritten und letzten Kapitel stellt Höbenreich drei Werke (von Paul Gide, Robert Bartsch und Carlo Francesco Gabba) aus der Zeit zwischen 1880 und 1903 vor, die ebenfalls der Frauenfrage gewidmet sind. Sie werden auf ansprechende Weise mit Marianne Webers «Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung» verglichen, wobei neben der inhaltlichen Diskussion auf die Darstellungsform und Intention der Autoren besondere Rücksicht genommen wird. Die Wahl dieser Werke europäischer Rechtsliteratur ist gut getroffen, zumal sie hierzulande nahezu unbekannt oder inzwischen weitgehend in Vergessenheit geraten sind. Ihre Gemeinsamkeit besteht darin, dass auch sie im Kontext einer Entstehung oder Reform von Zivilrechtskodifikationen stehen, während von Seiten der Frauen eine Aufhebung der Eheherrschaft und anderer Diskriminierungen im Gebiet des Familienrechts gefordert wird.

Abgerundet wird die Arbeit durch einen 'Schluss' (S. 317-326), in welchem die zentralen Positionen von Marianne Weber rekapituliert werden. Die Lektüre ist jedem zu empfehlen, der sich noch einmal einen kurzen Überblick über das komplexe Thema verschaffen möchte. Ein Satz, der Mariannes Position resümieren soll, sei gleichwohl herausgegriffen: «Dem Mann obliegt der Schutz der Frau (und der gemeinsamen Kinder) in der Ehe, im Gegenzug unterwirft sich die Ehefrau und nimmt ihre subalterne Position in Kauf bzw. dankend an» (S. 319). Um diese Aussage gebührend würdigen zu können, muss zwischen einer juristischen und einer ethischen Perspektive unterschieden werden. Juristisch gesehen artikuliert der Satz jenen Standpunkt, der unter den Prämissen eines Austauschs von Versorgung gegen Gehorsam als patriarchalisches Ernährermodell Eingang in das BGB von 1900 gefunden hat. Es gibt in der Tat einige Anzeichen, die

¹¹ Z.B. in *Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung*, 438 und 478.

darauf hindeuten, dass Marianne Weber Sympathien für diese Position hegte. Erinnerung sei nur an ihr Einverständnis mit der Behauptung eines *ius mariti* in der *manus*-freien Ehe. Andererseits hat sie für die Beseitigung des ehemännlichen Entscheidungsrechts und daraus abgeleiteter Rechtsungleichheiten gekämpft. Insoweit schwebt ihr also kein patriarchalisches, sondern ein egalitäres Modell vor. Ein solches egalitäres ErnährermodeLL, das heute wieder auf dem Prüfstand steht, wurde in Deutschland etwa mit dem Gleichberechtigungsgesetz von 1958 und der Eherechtsreform von 1976/77 zur Geltung gebracht. Damit ist das letzte Wort über die Rolle des patriarchalischen Ehemodells aber noch nicht gesprochen: Marianne Weber scheint es aus dem Recht zwar verbannen, aber in den Gebieten von Ethik, Moral oder Sitte weiter aufrechterhalten zu wollen. Dafür spricht, daß sie an der Idee einer ungleichen Geschlechterkomplementarität festhält, die nicht nur in den Gebieten von Bildung, Beruf oder Politik, sondern vor allem auch in der privaten Lebensgestaltung und in der Sexualität zum Tragen kommt (S. 325). Höbenreich bemerkt hierzu, dass allein die Behauptung einer «weiblichen Kulturleistung» den Rahmen einer polarisierenden Geschlechterphilosophie (mit den traditionellen Rollen der Ehefrau und Mutter) nicht sprengen kann. So gesehen würde es also dabei bleiben: Dem Mann obliegt der Schutz der Frau, die im Gegenzug ihre subalterne Position dankend annehmen muss.

Vorliegend konnten nur einige Ausschnitte des inhaltsreichen Buches von Evelyn Höbenreich gewürdigt werden. Der Autorin ist es gelungen, ihre Untersuchung von Marianne Webers Werk in den komplexen Rahmen der zeitgenössischen Wissenschaftsdebatten einzubetten. Dabei fällt ein neues Licht sowohl auf die methodischen, inhaltlichen, ideen- und wirkungsgeschichtlichen Aspekte als auch auf den Arbeitsstil von Marianne Weber, auf ihre Literaturlauswahl, die Ziele und nicht zuletzt auch auf die Frage nach dem 'Einfluss' ihres Ehemanns Max Weber. Das Buch von Evelyn Höbenreich besticht durch einen flüssigen Stil und lebendige Sprache, womit es gelingt, auch verwickelte Sachverhalte anschaulich und eindringlich zu vermitteln. Alles in allem handelt es sich um einen Meilenstein, nicht nur der Marianne-Weber-Forschung, sondern auch der Familienrechtsgeschichte mit den Rechtskämpfen, welche die deutsche bürgerliche Frauenbewegung um die Wende zum 20. Jahrhundert geführt hat.

Stephan Meder
Universität Hannover
meder@rg.uni-hannover.de

Tommaso Beggio, Paul Koschaker (1879-1951). *Rediscovering the Roman Foundations of European Legal Tradition*, Universitätsverlag Winter Heidelberg 2018, 332 s., ISBN 9783825368845.

Tommaso Beggios Studie zu Leben und Werk von Paul Koschaker entstand im Rahmen eines großen wissenschaftsgeschichtlichen Projekts, welches mit Förderung des European Research Council an der Universität Helsinki unter der Leitung von Kaius Tuori dem Thema *Reinventing the Foundations of European Legal Culture 1934 (FoundLaw)* gewidmet war. Dass Koschakers *Die Krise des Römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft* (1938) und *Europa und das Römische Recht* (1947, 4. Aufl. 1966) für die Thematik des Projekts eine zentrale Rolle zukommt, versteht sich von selbst. Beggio beschäftigt sich im vorliegenden Buch ausführlich mit diesen programmatischen Schriften Koschakers zur europäischen Dimension des Römischen Rechts, ihrem Entstehungskontext, ihrer Rezeption und der Kritik an ihnen (Abschnitt *Roman Law at the time of crisis*, S. 173-262).

Zuvor aber wird die wissenschaftliche Vita des 1879 in Klagenfurt geborenen Gelehrten, der als «Begründer der systematischen Erforschung der Keilschriftrechte» (Gerhard Ries) bekannt ist, ausführlich dargestellt, wozu der Autor neben der Analyse der bereits beachtlichen Sekundärliteratur zu Koschaker extensive Archivstudien durchgeführt und dabei auch so manches Unbekannte zutage gefördert hat. Dieser erste Teil des Buches (S. 33-172) ist chronologisch aufgebaut und führt von der Studienzeit in Graz und Leipzig über die zahlreichen Professuren Koschakers in Innsbruck (1908), Prag (1909-1914), Frankfurt/Main (1914), Leipzig (1915-1936), Berlin (1936-1941) und Tübingen (1941-1946) bis zu den Lehrtätigkeiten nach seiner Emeritierung (München, Halle an der Saale, Ankara und Bonn) sowie zu den Gastvorlesungen, deren letzte er auf Einladung seines Freundes Hans Lewald in Basel hielt, unmittelbar bevor er dort am 1. Juni 1951 einer Herzattacke erlag.

Da kein Nachlass Koschakers mit den persönlichen Dokumenten mehr zugänglich ist¹ erforderte Beggios Spurensuche eine Wanderung durch diverse Archive Europas, um die *peregrinatio academica* seines Protagonisten nachzuzeichnen. Bevor er die dabei ausfindig gemachten Archivquellen (eine Übersicht dazu findet sich auf S. 277-283) zur Entfaltung des lebensgeschichtlichen Tableaus verwertet, stellt Beggio einige methodische Vorbemerkungen an, in denen er zurecht auf die Notwendigkeit hinweist, den Briefen und Dokumenten mit der nötigen Textkritik und –vorsicht gegenüberzutreten (S. 21). Tatsächlich ist es für die Wissenschaftsgeschichte unerlässlich, biographische Quellen nicht vorschnell für bare Münze zu nehmen, sondern den jeweiligen Autor, den zeitlichen Kontext sowie den jeweiligen Adressaten ins Visier zu nehmen. Auch für

¹ G. Kisch, *Paul Koschaker. Gelehrter, Mensch, Freund*, Basel und Stuttgart 1970, 11, erwähnt, dass Käthe Grober aus Walchensee, die langjährige Haushälterin und Erbin des Ehepaares Paul und Helene Koschaker, die urheberrechtliche Zustimmung zur Veröffentlichung der Briefe Koschakers an ihn erteilt habe. Ob bei dieser aber noch andere persönliche Dokumente verblieben, geht daraus nicht hervor.

die üblichen Schriftwechsel im universitär-administrativen Bereich muss man immer wieder mit taktischen Spielen rechnen, in denen zugunsten eines persönlich angestrebten Zieles schon einmal das Gewicht bestimmter Motive oder Argumente manipulativ verändert wird. Aus späterer Sicht erscheint dann manches vielleicht nur situativ zu Verstehendes nicht mehr richtig nachvollziehbar oder missverständlich.

Relativ wenig erfährt man von Koschakers Frühzeit: Als Sohn eines Beamten der Donaumonarchie sieht er sich selbst als «Ergebnis der Germanisierung von Millionen Slaven» und fühlt sich dem von ihm als kulturell überlegen empfundenen deutschen Kulturkreis angehörig (S. 33). Der vielseitig Begabte studiert an der Universität Graz zunächst Mathematik, wechselt dann aber unter dem Einfluss des dogmatisch orientierten Romanisten Gustav Hanausek zu den Rechtswissenschaften. Da er alle Prüfungen mit dem bestmöglichen Kalkül abschließt, wird ihm die Ehre einer Promotion *sub auspiciis imperatoris* zuteil². Damit ist eine akademische Karriere vorgezeichnet und wie so viele Österreicher pilgert er nach Leipzig, der damals prestigereichsten Juristenfakultät des deutschen Sprachraumes, um als Schüler und Assistent von Ludwig Mitteis und Emil Strohal seine romanistische Habilitation vorzubereiten. Prägend ist nicht nur der Kontakt zur Papyrologie über Mitteis, sondern auch der romanistische und zivilistische Unterricht in der Dogmatik, in den Koschaker in Leipzig eingebunden war. Mit der prozessrechtlich an die Theorien Moriz Wlassaks angelehnten Schrift *Translatio iudicii*³ erfolgt 1905 die Habilitation in Graz, auf die bald eine außerordentliche Professur in Innsbruck (1908) sowie die Berufung auf ein Ordinariat an der Universität Prag (1909-1914) folgte. Die wissenschaftlichen Interessen des sprachlich überaus versierten Koschaker, der in seiner Grazer Zeit unter anderem auch bei Nikolaus Rhodokanakis Assyrisch gelernt hatte, wenden sich immer mehr der Rechtsgeschichte des Alten Orients zu. Nach einem kurzen Intermezzo in Frankfurt/Main (1914) ist Koschaker 21 produktive Jahre lang als Nachfolger Strohals an der Universität Leipzig tätig, wo er voller Energie und in einem günstigen Arbeitsumfeld mit Kollegen wie Ludwig Mitteis und den Philologen Benno Landsberger, Heinrich Zimmern und Franz Heinrich Weißbach wirkt und 1926 das Seminar für orientalische Rechtsgeschichte gründet. Mit den Büchern *Babylonisch-assyrisches Bürgschaftsrecht. Ein Beitrag zur Lehre von Schuld und Haftung* (1911), *Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis, Königs von Babylon* (1917) und *Quellenkritische Untersuchungen zu den „altassyrischen Gesetzen“* (1921) etabliert er sich als führender Vertreter der Antiken Rechtsvergleichung.

In der Meinungsverschiedenheit zwischen Leopold Wenger und Ludwig Mitteis über Wengers Konzept der Antiken Rechtsgeschichte steht Koschaker auf der Seite der dogmatik-orientierten Position von Mitteis (S. 45). Er selbst betreibt auch die Rechtsgeschichte der Keilschriftrechte immer wieder von einem juristisch-systematischen (und insofern gleichsam ‘pandektistischen’⁴) Ausgangspunkt. Die Beschäftigung mit orienta-

² K.-H. Below, A. Falkenstein, *Paul Koschaker†*, ZSS. 58, 1951, IX.

³ Auf Koschaker vielfach Bezug nehmend (aber über ihn hinausgehend) die ausgezeichnete Studie von F. Erxleben, *Translatio iudicii. Der Parteiwchsel im römischen Formularprozess*, München 2017.

⁴ Zur nötigen Vorsicht mit dem Begriff der Pandektistik siehe nun H.-P. Haferkamp, *Wie pandektistisch war die Pandektistik?*, Tübingen 2017.

lischen Rechtsquellen dient ihm dazu, auch für das Römische Recht und die darauf aufbauende moderne Zivilrechtsdogmatik Erkenntnisgewinn zu erzielen. Dass im Rahmen der Antiken Rechtsgeschichte im Sinne Wengers das Römische Recht nicht mehr die zentrale Stelle einnimmt, missfällt ihm. Beggio streicht diese Nuancierungen Koschakers zurecht hervor und macht damit plausibel, dass auch Koschakers leidenschaftliches Plädoyer für einen dogmatisch-rechtsvergleichenden Unterricht des Römischen Rechts, wie er in der *Krise* und in *Europa und das Römische Recht* (zunächst noch unter der NS-Herrschaft und dann praktisch unverändert im Nachkriegseuropa) zu finden ist, durchaus nicht auf einen *turning point* in der NS-Zeit zurückgeht, sondern sich vielmehr in ein Kontinuum individueller Positionen einschreibt. Erste klar kritische Äußerungen Koschakers zur Antiken Rechtsgeschichte finden sich übrigens nach Beggios Forschungen in privaten Briefen an Salvatore Riccobono und Francis De Zulueta bereits einige Jahre vor der NS-Machtergreifung in Deutschland (S. 47, 209).

In differenzierter Weise schildert Beggio Koschakers Positionierung gegenüber der Interpolationenforschung: Auch diese wird er in der *Krise* später (neben der Ausrichtung auf die Antike Rechtsgeschichte) als Teil einer neuhumanistischen Ausrichtung der Romanistik («Historisierung des Faches») und damit in seiner Sicht als Ursache der Krise kritisieren (S. 184 ff). Beggio hebt hervor, dass Koschakers Lehrer Mitteis einer der Begründer des *Index Interpolationum* war (S. 43), und dass Koschaker im Bereich seiner keilschriftrechtlichen Forschungen selbst (durch spätere Funde älterer Gesetzestexte bestätigte⁵) Interpolationen im Codex Hammurapi aufdeckte (S. 53). Was Koschaker an der Interpolationenforschung bemängelt, ist ihre fehlende systematische Ausrichtung sowie eine Tendenz, zu zerstören, ohne etwas an die Stelle zu setzen. Positiv sei dagegen, wenn man wie sein Freund Riccobono nicht nur die Texte dekonstruiert, sondern eine juristisch-konstruktive und an Systematik ausgerichtete Herangehensweise an die Quellen verfolgt (S. 54, S. 208 f).

Dass Koschaker und sein Europa und das Römische Recht in den letzten Jahrzehnten immer wieder kontrovers diskutiert wurden, hängt eng mit der NS-Zeit und mit der Frage zusammen, in welcher Weise Koschakers Positionen vom Nationalsozialismus geprägt sind. Biographisch auffällig ist Koschakers Wechsel an den Savigny-Lehrstuhl in der NS-Hauptstadt Berlin im Jahr 1936, von wo er sich aber 1941 ins ungleich beschaulichere Tübingen zurückzog. Beggio untersucht diese Berliner Zeit ausführlich, auch, um zu klären, dass Koschaker nicht von Berlin vertrieben wurde, wie er selbst nach 1945 gelegentlich insinuiert⁶, sondern die Hauptstadt des Deutschen Reiches auf eigene Initiative verließ (S. 91)⁷.

Dass Koschaker im Jahr 1937 den vielbeachteten Vortrag zur Krise des Römischen Rechts als Verteidigung einer offiziell durch Punkt 19 des NSDAP-Parteiprogramms

⁵ G. Ries, *Paul Koschaker*, in: *Neue Deutsche Biographie* 12, Berlin 1980, 608 f.

⁶ So schreibt Koschaker an Kisch in einem Brief vom 27.11.1947, dass er ungern in Berlin war und dass ihn der „Nazirektor“ 1939 kommen ließ, „um mir in aller Form das consilium abeundi zu geben“ (Kisch, *Paul Koschaker* 23).

⁷ So auch Koschakers eigene Darstellung: „Es wurde mir gestattet, 1941 Berlin mit dem kleinen Tübingen zu vertauschen“ (zitiert bei Beggio, 104).

gleichsam verfeimten Disziplin angelegt hat, wird von vielen als heroischer Akt des Eintretens für das Römische Recht qualifiziert und Koschaker (so wie er es selbst nach 1945 nahelegt) in der Rolle eines deklarierten Nazigeigners gesehen. Dieser etwas idealisierten Sicht stehen die Interpretationen Tomasz Giaros⁸ und Alessandro Sommas⁹ gegenüber, die eine Nähe der Position Koschakers zur Rechtspolitik der totalitären Achsenmächte herstellen.

Beggio ist hier um einen plausiblen Mittelweg bemüht: Er unterstreicht die Kontinuität gegenüber Positionen der Zeit vor dem Nationalsozialismus, verkennt aber nicht, dass Koschaker als reguläres Mitglied (!) der Akademie für Deutsches Recht vor dieser NS-Paradeinstitution auftrat und von einer offenen Kritik am Nationalsozialismus nicht die Rede sein konnte. Auch Punkt 19 des Parteiprogramms wurde von ihm nicht als solcher in Frage gestellt, wohl aber zugunsten des Römischen Rechts als Kritik am BGB und der Pandektenwissenschaft interpretiert (S. 224-230). Unter Bezugnahme auf eine Publikation des Rezensenten¹⁰ spricht Beggio mehrfach von Anpassungsstrategien Koschakers (S. 206, 268, 270) sowie nicht zu Unrecht von einem gewissen Opportunismus¹¹. Dabei ist aber hervorzuheben, dass andere Adaptionsbemühungen im Vergleich zu jenen Koschakers weitaus radikaler ausfielen und sich viele deutsche Romanisten deutlich offener an das NS-Regime anbiederten. Wenn Koschaker nach dem Krieg schreibt, er sei «*im Herzen* (Hervorhebung durch den Rezensenten) immer Antifaschist gewesen», so ist das wörtlich zu nehmen; er selbst schrieb auch (freilich, wie so oft bei seinen autobiographischen Äußerungen ein wenig kokett und schillernd) im Rückblick auf sein Leben: «Ich möchte mich aber energisch verwahren, wenn man mein Verhalten als mutig bezeichnen sollte. Ich war nie mutig ...»¹².

Interessant und wahrscheinlich zutreffend ist die Beobachtung Beggios, dass, ohne substantielle Änderung der Position, Koschakers Buch *Europa und das Römische Recht* politischer und wertorientierter erscheint als der Krisen-Vortrag 1937¹³. Koschakers Europabild war wohl eines aus deutscher Perspektive, d. h. bis zu einem gewissen Grade

⁸ T. Giaro, *Aktualisierung Europas. Gespräche mit Paul Koschaker*, Genf 2000; Derselbe, *Der Troubadour des Abendlandes. Paul Koschakers geistige Radiographie*, in, H. Schröder, D. Simon, *Rechtsgeschichtswissenschaft in Deutschland 1945-1952*, Frankfurt - Main 2001, 31-76; Derselbe, „*Comparemus!*“ *Romanistica come fattore d'unificazione dei diritti europei*, *Rivista critica del diritto privato*, 19.4, 2001 539-568; Derselbe, *Paul Koschaker sotto il Nazismo: un fiancheggiatore „malgré soi“*, *Juris Vincula. Studi in onore di Mario Talamanca* 4, Napoli 2001, 159-188.

⁹ A. Somma, *I giuristi e l'Asse culturale Roma-Berlino*, Frankfurt - Main 2005; Derselbe, *L'uso del diritto romano e della romanistica tra Fascismo e Antifascismo*, in, M. Miglietta, G. Santucci, *Diritto romano e regime totalitari nel '900 europeo*, Trento 2009, 101-125.

¹⁰ F.-S. Meissel, S. Wedrac, *Strategien der Anpassung – Römisches Recht im Zeichen des Hakenkreuzes*, in, F.-S. Meissel, T. Olechowski, I. Reiter-Zatloukal, S. Schima, *Vertriebenes Recht – Vertreibendes Recht. Die Wiener Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät 1938-1945*, Wien 2012, 35-78.

¹¹ Ein gewisser Opportunismus zeigte sich ja auch in Koschakers Ablehnung, neben dem „Juden“ Levy die Herausgabe der Savigny-Zeitschrift zu übernehmen; dazu T. Finkenauer, A. Herrmann, *Die Romanistische Abteilung der Savigny-Zeitschrift im Nationalsozialismus*, in *ZSS* 134, 2017 11-19, bes 17 f.

¹² P. Koschaker, *Selbstdarstellung*, in, N. Grass, *Österreichs Geschichtswissenschaft der Gegenwart in Selbstdarstellungen II*, Innsbruck 1951, 122 f.; zitiert bei Beggio 203.

¹³ Beggio S. 204: «In general, then, *Die Krise des römischen Rechts* is a less value-based and political work than *Europa und das römische Recht*».

germanozentrisch (S. 190, 220), aber nicht genuin darauf gerichtet, Europa unter deutsche Herrschaft zu bringen. Wie er selbst in seinen Schriften häufig hervorhebt, ist es die kulturelle Romidee und eine über das Heilige Römische Reich weitertradierte Gemeinsamkeit der Rechtskultur, an die er glaubte. Das Römische Recht als Fundament der europäischen Rechtskultur verdankt sich dabei nach seiner Überzeugung der Rezeption, die er, nicht unähnlich wie später Franz Wieacker, als (Rechts-)Wissenschaftsphänomen begreift.

Wenn Koschaker manchmal mit dem Slogan «Zurück zu Savigny» operiert, so geht es ihm dabei um eine bestimmte Vorstellung einer gemeineuropäischen Jurisprudenz; es geht ihm nicht um die Rückkehr zur Pandektistik, sondern darum, das römische Recht als Basis für praktische juristische Tätigkeit und die Weiterentwicklung des geltenden europäischen Privatrechts heranzuziehen. Leitbild sind die hochmittelalterlichen Juristen ('Kommentatoren'), die im *mos italicus* das Römische Recht weiterentwickelten und an die eigene Zeit anpassten. Ähnliches sollte die von Koschaker propagierte 'Aktualisierung' des Römischen Rechts bewirken: ein Studium des Römischen Rechts, welches eng mit einer rechtsvergleichenden Analyse der geltenden Privatrechte in Europa verknüpft wird, um das Gemeinsame als «relatives Naturrecht» herauszudestillieren. Dass dies in der unmittelbaren Nachkriegszeit im Zuge der Renaissance des Naturrechts in Deutschland gut ankam, verwundert nicht. Der Optimismus wurde von anderen geteilt. So sprach auch Leopold Wenger nach 1945 vom Römischen Recht als «Weltrecht», welches nach dem Ende des Nationalsozialismus wie ein Phönix aus der Asche auferstanden sei¹⁴. Auch ein Zusammenhang zwischen Koschakers Vision und dem späteren *Ius-commune*-Schwerpunkt des von Helmut Coing gegründeten Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte liegt nahe (S. 250 f). In Beggios Buch nur aus den Fußnoten erschließbar, sind Koschakers Ideen aber auch für die Arbeiten an Grundfragen des Europäischen Privatrechts bedeutsam, wie sie seit den 1990er Jahren vor allem Reinhard Zimmermann und viele andere leisten.

Beggios materialreiche Studie zu Koschaker ergibt ein rundes Bild, in dem die Komplexität dieser Gelehrtenpersönlichkeit, seine internationale Gewandtheit, seine Forschungsprioritäten und seine wissenschaftspolitischen Positionierungen jeweils im lebensgeschichtlichen Kontext plausibel verortet werden. Während die programmatischen Äußerungen Koschakers zur Neuausrichtung des Römischen Rechts im 20. Jahrhundert ausführlich erörtert werden, erfährt man über sein sonstiges Oeuvre relativ wenig; dies war aber auch keine der selbstgestellten Forschungsdesiderata dieses Buches.

Auch wüsste man über viel Biographisches gerne mehr, z. B. zum familiären Milieu, zur intellektuellen Sozialisation im Graz der Jahrhundertwende, zu Koschakers politischen Überzeugungen etc. Dies ist aber nicht dem Autor vorzuwerfen, der offenbar bemüht war, alle verfügbaren Quellen auszuwerten. Die Grenzen auch der Wissenschaftsgeschichte sind durch die Quellenüberlieferung abgesteckt und Universitätsarchive gewähren häufig bloß amtlich-dürre Nachrichten oder solche, die lediglich kontextuell-kontingente Perspektiven bieten, deren Ergänzung und Abgleichung mit

¹⁴ Zitiert bei Meissel, Wedrac, *Strategien der Anpassung* cit. 77.

anderen Nachrichten notwendig wäre. Zu Koschakers Leben viele neue Einzelquellen hinzugefügt zu haben ist neben der plausiblen Gesamteinschätzung jedenfalls ein Verdienst Beggios. Bedauerlich ist allerdings, dass Wissenschaftsverlage heute offenbar kaum mehr über Lektorate verfügen, welche die doch etwas störenden Tipp- oder gar Sinnfehler¹⁵ sowie gelegentlich fehlende Quellenangaben¹⁶ vor Drucklegung korrigiert hätten.

Für weitere Forschungen zu Koschaker und seiner Vorstellung der gemeineuropäischen Bedeutung des Römischen Rechts ist die vorliegende Studie hochwillkommen, zumal sie mit der umfangreichen Bibliographie, sowie den Indizes zu Namen und Orten auch sehr benutzerfreundlich erschließbar ist.

Franz-Stefan Meissel
Università di Vienna
franz.stefan.meissel@univie.ac.at

¹⁵ So wird auf S. 90 Gleispach als Dekan mit seinem Nachfolger verwechselt; auf S. 91 ist die Bezugnahme auf einen «Studienabschnitt» im dortigen Kontext unverständlich; S. 127 sollte es statt «guided» in der Paraphrase des zitierten Dokumentes «examined» heißen; S. 129 vermutlich «prüfen» statt «zurufen»; das Koschaker in Tübingen zugestandene Budget waren 500 RM für das Römische Recht, die erwähnten 10.000 RM waren wohl der Betrag für die gesamte Fakultät (S. 130).

¹⁶ So fehlen etwa die genauen Fundorte der Briefe S. 89 und 113.

Mario Fiorentini, *Il giurista e l'eretico. Critica delle fonti e irenismo religioso nella prima età moderna*, Aracne, Roma 2016, pp. 646, ISBN 9788854885202.

La via della tolleranza e della convivenza religiosa, conquista della civiltà moderna, è un percorso tortuoso, complicato, irto di ostacoli e di difficoltà, per lo scontro tra il credo, il sistema etico e il diritto, tra errori e orrori che hanno portato «per più di duecento anni, ad accendere roghi, ad annegare e a far rotolare teste per causa di religione, in applicazione di norme penali positive, su entrambi i fronti del conflitto» (p. 28), nel dilemma di fornire una risposta al dubbio se consentire la pluralità delle credenze religiose, secondo il principio della libertà di coscienza, «o imporre una fede anche a costo di scatenare persecuzioni e cacce all'uomo. Un dilemma che dilaniò il mondo occidentale fin dai tempi di Costantino, e puntualmente ripresentatosi in forme sempre nuove, ma con interpretazioni ancorate al passato, anche dopo lo scisma luterano» (p. 25). Fiorentini¹ nel suo ponderoso saggio che rapporta il giurista all'eretico, intende schiudere una prospettiva sul dissenso religioso e sulla faticosa conquista del principio di laicità dello stato, un cardine del diritto positivo che anche nella contemporaneità è messo a dura prova dai fermenti sociali e politici ammantati di aspetti religiosi. L'autore ha elaborato un corposo volume, tripartito e scandito nell'orizzonte temporale dall'analisi storico-giuridica dell'impero romano (I-IV secolo)² e dell'Europa occidentale (XVI-XVIII secolo)³ all'epoca del «feroce scontro»⁴, e dalle opinioni a confronto su eretici e pena capitale⁵, per approdare a un rapido *excursus* sull'oggi a modo di conclusione⁶.

La romanità consacrata nel *Corpus iuris* giustiniano permea ogni aspetto del diritto in quanto «deposito pressoché inesauribile di materiali da estrapolare dal contesto originario e trasformare in funzione delle esigenze che si andavano via prospettando, trasformandosi in campo di battaglia ideologica in cui la discussione filologica e interpretativa celava più immediati e cospicui interessi di politica legislativa e di diritto penale. È un percorso riscontrabile in tutti i settori del diritto» (p. 18), tra cui le diatribe di natura religiosa, alle

¹ Il presente lavoro è una filiazione di *François Bauduin e gli eretici. Dell'uso strumentale delle fonti romane e una non innocente interpolazione*, in L. Labruna (dir.), *Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana*, 1, M.P. Baccari, C. Cascione (a c. di), *Tradizione romanistica e costituzione II*, Napoli 2006, 1499-1560.

² Pp. 27-128.

³ Pp. 131-309.

⁴ P. 18. Il campo d'applicazione europea inerisce Francia, Svizzera e Sacro Romano Impero di nazione tedesca, con la quasi totale assenza del territorio italiano, assai meno permeabile a idee che raggrumassero nei concetti di chiesa di stato, e lì dove il Papato agisce con una repressione di estrema durezza, soprattutto a opera di pontefici provenienti dalle fila della Santa Inquisizione. Le ragioni storiche della perimetrazione geografica sono legate ai personaggi e agli eventi. Si aggiunga che «la chiesa cattolica, come ordinamento, aveva da secoli un proprio diritto interno, il diritto canonico, le cui fonti erano del tutto diverse da quelle cui facevano riferimento gli ordinamenti laici: in primo luogo i canoni conciliari, il *Decretum Gratiani* e le successive accolte di decretali; e poi tutto il variegato panorama di testi legislativi e giurisdizionali emanati dalla cancelleria papale, a partire dalle bolle e dalle lettere papali» [p. 24].

⁵ Pp. 313-494.

⁶ Pp. 495-503.

quali Giustiniano fu tutt'altro che estraneo, stante la sua fede ortodossa e gli acclarati suoi tentativi normativi ora di perseguire, ora di trovare un *modus vivendi* con i monofisiti. All'esperienza concreta dei secoli a seguire non fu neppure estraneo l'uso strumentale del diritto romano da parte dei giuristi e dei legislatori, che a esso si richiamavano per attribuire la patente di legittimità alle persecuzioni scatenate dal potere secolare. «I giuristi – sottolinea l'autore – ragionavano anche da teologi, ovviamente perché molti di loro erano dottori *in utroque iure*, nella cui componente canonistica i testi evangelici e patristici (non solo quelli inclusi nel *Decretum Gratiani*) non svolgevano un ruolo di semplici esortazioni morali ma di vere e proprie norme di diritto positivo»; è altresì evidente che «il problema del 'diritto criminale ereticale' appare pertanto un osservatorio privilegiato non solo per confrontare tra loro le divergenze metodologiche tra *mos gallicus* e *mos italicus* nel XVI secolo e le novità introdotte nel XVII dall'*usus modernus Pandectarum*, ma anche per valutare le interazioni e i condizionamenti reciproci fra politica, religione, diritto e filosofia all'inizio dell'età moderna» (p. 19). Un quadro, quindi, non solo interdisciplinare ma anche composito, innervato da figure e avvenimenti che sgretolano tanto i monoliti fideisti quanto le codificazioni del diritto erette a colonne portanti del sistema, con maggiore o minore fortuna a seconda dei tempi, delle circostanze e dei percorsi culturali e intellettuali. Nella premessa, nella quale vengono introdotte le linee portanti dell'indagine, lo studioso si premura di fornire subito un ampio ventaglio bibliografico per approfondire gli argomenti giocoforza sfiorati su dottrina, eterodossia ed eresia.

La 'legalizzazione' della persecuzione trova nelle fonti un forte richiamo nei quattro decreti di Diocleziano emanati contro i cristiani⁷. Con Costantino e Licinio, nel 313, il cristianesimo entra nell'orbita della liceità⁸, per approdare alla manifestazione della frattura donatista (IV e V sec.), ovvero alla chiesa africana «spaccata verticalmente in una parte legittimata dalla comunione con Roma e in un'altra che, contestandone il ruolo di comunità di fede a causa dell'apostasia in cui è caduta con la *traditio*, si riconosce nell'organizzazione creata dal vescovo di Donato di *Casae Nigrae*» (p. 83), e che si interroga sui fedeli i quali in epoca diocleziana non hanno avuto la forza di testimoniare la propria fede anche a costo di subire torture e di vedersi persino privati della vita, innescando una diatriba che sconfinava subito dal campo teologico-religioso a quello del diritto. I donatisti, peraltro, consideravano nulli, quindi inesistenti, i sacramenti impartiti dai chierici che ritenevano indegni, e quindi «la polemica sul battesimo coinvolgeva sul piano dottrinale il valore dei sacramenti, ai quali era conferito un carisma condizionato dalla perfezione di vita del sacerdote e non, come i *catholici*, intrinseco: ossia *ex opere operantis* e non, come per questi ultimi, *ex opere operato*»⁹ (p. 47).

Già Costantino, nel risolvere la controversia tra vescovi spaccati tra *pars Caecilianii*

⁷ In argomento, in particolare, cfr. M. Sordi, *I cristiani e l'Impero romano*, Milano 2004.

⁸ Si tratta, com'è noto, dell'atto conosciuto, impropriamente, come 'Editto di Milano'.

⁹ Sul punto, in particolare, cfr.: E.G. Weltin, *The Concept of Ex-Opere-Operato: Efficacy in the Fathers as an Evidence of Magic in the Early Christianity. Greek, Roman, and Byzantine Studies*, 3, 1960, 74-100; A. Hogrefe, *Umstrittene Vergangenheit. Historische Argumente in der Auseinandersetzung Augustins mit den Donatisten*, Berlin-New York 2009, 70-74; E. Ferguson, *Baptism in the Early Church: History, Theology, and Liturgy in the First Five Centuries*, Grand Rapids 2009, 675-676.

e *pars Donati*, stando ad Agostino da Ippona¹⁰ avrebbe emanato una costituzione antidonatista (*severissima lex*) alla fine di un elaborato iter, «riportata con qualche ingenua reticenza e non lodevole omissione» inerente la «assoluta irregolarità dell'elezione e della stessa consacrazione di Ceciliano» [p. 67]; anche «in due lettere successive, la n. 93[14] e la n. 105[8], Agostino fa riferimenti, ancora più indiretti, ad una *constitutio* di Costantino»¹¹ (p. 69). Una costituzione di portata generale venne invece promulgata nel 326 dallo stesso imperatore¹² e indirizzata al vicario d'oriente Draciliano¹³. Successivamente alla disamina delle fonti e all'interpretazione, Fiorentini chiosa che «è evidente che il rapporto tra Costantino e le religioni osservate nell'impero, e più ancora l'autentico grado di coinvolgimento dell'imperatore negli affari interni della comunità cristiana (a partire dal problema non ancora risolto della sua conversione alla nuova religione), non può essere chiarito in modi troppo netti, costituendo anzi il problema centrale di quel periodo. Soprattutto le fonti extragiuridiche attestano lo scarso entusiasmo di Costantino verso la predisposizione di misure drastiche contro gli eterodossi, fossero essi semplici scismatici o veri e propri eretici come Ario» (pp. 80-81¹⁴) di Alessandria. Si tratta di una controversia che va al di là della patina religiosa, che ha come humus tensioni più profonde, originate dall'imposizione della formula della trinità divina paritorita dal Concilio di Nicea del 325, seguita dalla scomunica di chi fletteva da questo principio sulla natura del Figlio uguale a quella del Padre e dello Spirito Santo (*ousía*, mentre gli ariani erano convinti di una natura simile ma non eguale al Padre, *homoioúsios*). Eppure Costantino era stato battezzato in punto di morte da un vescovo ariano, Eusebio di Nicomedia e Costanzo II era a sua volta ariano.

Quando Valentiniano II (il cui regno sarà contrassegnato dalla tolleranza religiosa, con una sola costituzione antidonatista, CTh. 16.6.1 del 20 febbraio 373¹⁵) si occupa della questione¹⁶ è appena quindicenne e verosimilmente avulso da vicende teologiche, nonostante la madre Giustina professasse l'arianesimo e lo stesso Costanzo II avesse autorizzato esplicitamente gli ariani a riunirsi liberamente. Ma col suo provvedimento sembrerebbe voler «impedire ai seguaci di Ambrogio di provocare disordini contro gli ariani», e questo renderebbe enigmatico perché Teodosio II abbia voluto inserirlo nel suo Codice «per di più in un titolo essenziale come il primo libro XVI, *De fide Catholica*» (p. 85). Ne consegue un'articolata dinamica interpretativa sul rapporto tra le due versioni della legge del 368¹⁷ (Neil McLynn, Gian Gualberto Archi, Otto Seeck, Jean Gaudemet, Elio Dove, quest'ultima definita «impeccabile» [p. 85]¹⁸) che testimoniano

¹⁰ *Epistulae* 88 (ca. 406-408).

¹¹ V. anche Hogrefe, *op. cit.*, 147 ss.

¹² Eusebio, *Vita Constantini* 3.64.1; 3.65.2-3.

¹³ CTh. 16.5.1 (Const., a. 326) e C. 1.5.1 (Const., a. 326), con qualche divergenza.

¹⁴ Indicazione e commento bibliografico in nota 38.

¹⁵ Pp. 90-91. Graziano, che nel 378 emanò un vero e proprio editto di tolleranza (CTh. 16.5.5) fa un riferimento a un ulteriore provvedimento antidonatista di Valentiniano I, in CTh. 16.6.2, che però non ci è pervenuto. Cfr. p. 93.

¹⁶ CTh. 16.1.4 e la sua germinazione CTh. 16.4.1.

¹⁷ Il riferimento è alle costituzioni gemine CTh. 16.1.4 e 16.4.1.

¹⁸ Si rimanda ai richiami bibliografici.

il «braccio di ferro tra correnti ariane e nicene all'interno delle cancellerie imperiali, che a sua volta non è altro che l'eco ovattata della ben più aspra contrapposizione tra le due fazioni all'esterno delle corti, nelle strade. La vittoria cattolica non era un fatto scontato, ma fu il frutto di precise scelte legislative fatte a livello di governo centrale che si scontrò con resistenze di ogni genere» (pp. 89-90)¹⁹, fino all'editto di Tessalonica (27 febbraio 380 in CTh. 16.1.2) che impone la confessione cattolica come religione ufficiale dell'impero, facendo «piazza pulita di tutte le incertezze e di tutte le oscillazioni che la religione cristiana (ed il potere imperiale con essa) aveva manifestato nel corso del IV secolo» (p. 95), avviando una politica imperiale di uniformità religiosa per contenere le spinte dottrinarie deviazioniste. Teodosio, appena assunto al trono, dimostra subito un atteggiamento antiariano, prima cauto poi più deciso.

Fiorentini traccia, quindi, un profilo della nuova ondata repressiva tra IV e V secolo, con una disamina del *Codex Theodosianus* e degli interventi normativi su eterodossia ed eresia, con le parentesi di tolleranza, in particolare con l'effimero intervento di Onorio del 401 che concede la libertà di culto²⁰ suscitando l'aperto dissenso dei vescovi africani i quali a distanza di pochissimi mesi (25 agosto 410) riescono a ottenere una costituzione in senso contrario²¹. La legislazione repressiva del ribattesimo è del 21 marzo 413 a opera di Onorio e Teodosio²², i quali nel loro testo pongono la base per la «feroce opera di annientamento delle tante versioni con cui era declinato l'anabattismo» utilizzata «costantemente nei secoli XVI e XVII» (p. 113). Un'altra costituzione del 12 febbraio 405 di Arcadio, Onorio e Teodosio²³ «si prefiggeva di definire eresia ciò che fino ad allora era stato prefigurato come semplice scisma (*intercidendam specialiter eam sectam nova constitutione censuimus, ne haeresis vocaretur, appellatione schismatis praeferebat*)»²⁴.

La repressione del ribattesimo viene innovata radicalmente dai compilatori giustiniani al momento di inserire il titolo di CTh. 16.6 (Valentin. et Valens, a. 373) in C. 1.6 (Valens, Grat. et Valentin., a. 377) poiché «non solo ridussero drasticamente il contenuto del titolo, ma modificarono completamente le sanzioni, aggravandole al massimo» (p. 12), rispetto alla precedente gradazione di Teodosio II del 428²⁵, e arrivando a comminare la pena di morte. «I compilatori operano, in secondo luogo – così l'autore in conclusione della prima parte del saggio –, una drastica selezione dei materiali normativi contenuti nella sezione della costituzione del Teodosiano trasferita in C. 1.5.5 (Theodos. et Valentin., a. 428). Ne risulta una forte abbreviazione del testo, dovuta principalmente all'abrogazione di tutte le distinte sanzioni comminate in CTh. 16.5.65, la cui differenziazione (...) il legislatore aveva giustificato con la circostanza che gli eretici *non*

¹⁹ Pp. 89-90.

²⁰ Il provvedimento ci è giunto, com'è noto, solo in via indiretta (compilazione di canoni conciliari della chiesa africana composta tra IV e V sec. in cui è riportata una *notitia de concilio Carthaginiensis 14 iunii 410*: in C. Munier, [a c. di], *Concilia Africae a. 345-525, Corpus Christianorum Series Latina (CCSL)*, 149, Turnhout 1974, 220).

²¹ CTh. 16.5.51.

²² CTh. 16.6.6.

²³ CTh. 16.6.5 *pr.*

²⁴ P. 115. V. anche *ultra*.

²⁵ CTh. 16.5.65.

omnes eadem austeritate plectendi sunt: nella redazione giustiniana, invece, non solo tutte le eresie sono punite con la stessa pena ma, e questo è il punto più importante (...), ai manichei è riservata una sorta di ‘trattamento speciale’: *de civitatibus expellendis et ultimo supplicio tradendis*. (...) Un trattamento sanzionatorio piuttosto singolare che, non a caso, attirò l’attenzione critica di un influente giurista umanista del secolo XVI, François Bauduin» (p. 128).

La disamina passa, quindi, con un salto temporale di un millennio, alla repressione del dissenso religioso in Europa, al momento del verificarsi della spaccatura del cristianesimo, tratteggiata senza particolarismi. Essa risale convenzionalmente all’affissione delle 95 tesi di Martin Lutero alla Schlosskirche di Wittemberg, il 31 ottobre 1517, come reazione alla vendita delle indulgenze, ma che conteneva anche la contestazione del primato papale sulle sacre scritture²⁶. La reazione cattolica fu «di chiusura totale» (p. 137), culminata con la bolla papale *Exurge Domine* del 15 giugno 1520 contenente la richiesta perentoria al monaco tedesco di abiura a pena di scomunica, pervenuta con la bolla *Decet Romanum Pontificem* dell’anno seguente (3 gennaio 1521). Il concetto luterano di sacerdozio universale dei credenti (chiunque anche se laico, purché illuminato da Dio, poteva leggere e interpretare le Sacre scritture) fungeva da moltiplicatore della predicazione e della dottrina, cosa questa che non poteva non avere ripercussioni sul piano politico. «Nell’assoluta prevalenza di fonti scritturistiche, soprattutto veterotestamentarie, che giustificavano l’inflizione della pena capitale a tutti gli eretici – rimarca Fiorentini –, ne spicca una tratta dal Codice giustiniano, (...) Spicca l’identificazione dei ribattezzatori moderni con i destinatari reali della costituzione di Onorio e Teodosio II²⁷, cioè i donatisti» (p. 151). Segue quindi un altro *excursus* sugli itinerari percorsi dai pensatori per approdare al XVII sec. quando, per quanto in via minoritaria, si fa lentamente strada il principio secondo il quale la coscienza è un ambito privatissimo «inaccessibile all’autorità politica, che non può imporre idee religiose o di altro tipo» (p. 156), come contenuto a esempio nel *cuius regio eius et religio* sancito filosoficamente e religiosamente dalla pace di Augusta del 1555 (che non fu affatto definitiva, considerando che dal 1618 al 1648, nonostante le profonde implicazioni politiche, l’Europa venne devastata dalla guerra dei trent’anni che contrapponeva cattolici e protestanti). La repressione si snoda attraverso provvedimenti locali e i mandati imperiali del 1528-1529, per poi puntare l’attenzione su eresia e *crimen maiestatis* con i richiami, tra le altre, alle fonti romanistiche (CTh. 16.4.1 [Valentin., Theodos. et Arcad., a. 386] e 16.5.47 [Honor. et Theodos., a. 409]; C. 1.5.4 [Arcad., Honor. et Theodos., a. 407] e 1.5.4.1 [Arcad., Honor. et Theodos., a. 407]) evocate

²⁶ In argomento, in particolare, cfr. *Decretum Gratiani, Prima pars*, D. 40, c. 6, e Paolo di Tarso, Prima lettera ai corinzi 2.15, utilizzata dai teologi del XIV sec. come fondamento della supremazia del pontefice non solo su cose spirituali, ma anche temporali. Giovanni Botero (1544-1617) attribuisce a Lutero non motivazioni ideali riformatrici, ma una reazione dettata da rabbia e disappunto per la decisione di Leone X di affidare ai domenicani, e non agli agostiniani cui egli apparteneva, la riscossione in Germania delle somme derivanti dalle indulgenze (G. Botero Benese, *Delle relazioni universali. Terza parte. Nella quale si tratta d’ogni credenza, Cattolici, Giudei, Gentili, e Scismatici*, Venetia 1602, 6-7).

²⁷ C. 1.6.2 (Honor. et Theodos., a. 413).

anche nelle persecuzioni (C. 1.5.8 [Valentin. et Marcian., a. 455] e 1.6.2 [Honor. et Theodos., a. 413]).

Il secondo capitolo della seconda parte è dedicato alla vicenda umana di un dissidente, ovvero il processo e l'esecuzione sul rogo dell'eretico aragonese Miguel Servet (27 ottobre 1553). Ancora una volta viene richiamata la legislazione romana (C. 1.1.1 [Grat., Valentin. et Theodos., a. 380]; 1.5.4 [Arcad., Honor. et Theodos., a. 407]; 1.5.4.1 [Arcad., Honor. et Theodos., a. 407]; 1.5.5.1 [Theodos. et Valentin., a. 428]; 1.7.3 [Valentin., Theodos. et Arcad., a. 391]) anche per la progressiva equiparazione dell'eresia alla bestemmia (Nov. 77), «frutto di un processo lento e articolato, che alla metà del XVI secolo non si era ancora formato in pieno, e che seguì strade diverse nei vari stati europei» (p. 208). Ampio richiamo, quindi, al più volte citato giurista François Bauduin (1520-1573), oggetto di un'analisi approfondita²⁸. L'autore affronta due aspetti principali: la *coniunctio* tra storia e diritto e l'intolleranza religiosa. Dal primo punto di vista, viene premesso che come Erasmo da Rotterdam si era distaccato da Lutero, pur condividendone le idee, perché il monaco tedesco aveva provocato uno scisma irreversibile all'unità dei cristiani, il cattolico Bauduin si era invece convertito alle posizioni di Calvino mantenendo una fiera autonomia di giudizio, convinto com'era che il profondo cambiamento delle strutture della chiesa non doveva avvenire a detrimento della sua universalità, e quindi indivisibilità, arrivando poi a scontrarsi col riformatore svizzero e tornando in seno al cattolicesimo. Per la sua presunta irrisolutezza religiosa venne tacciato dai nemici di essere una sorta di Ecebolio, il retore del IV sec. precettore di Giuliano detto l'apostata «che si professava seguace della religione praticata dall'imperatore di turno: segretamente pagano, si finse cristiano sotto Costanzo II, per dichiararsi pagano sotto Giuliano, e poi di nuovo cristiano quando, morto il suo discepolo, divenne imperatore il cristiano Gioviano» (p. 226). Bauduin, invece, si adoperò sempre e per quanto possibile nel cercare una difficile ricucitura delle lacerazioni dottrinali che si riflettevano nei massacri delle guerre di religione che insanguinavano la Francia. «Sul piano metodologico (...) – rileva Fiorentini – si fece portatore di un'adesione convinta ai principi del *mos gallicus* secondo cui una corretta interpretazione delle fonti giuridiche non avrebbe potuto prescindere da un loro preventivo esame testuale diretto a verificarne l'autenticità e la collocazione nel contesto storico in cui erano state prodotte» (p. 231)²⁹. Di qui persegui già da studente il recupero delle radici autentiche delle fonti giuridiche classiche «non solo rimuovendo quanto Giustiniano vi aveva fatto aggiun-

²⁸ Pp. 225-309.

²⁹ Con rinvio a saggi ormai classici di P. Koschaker, *L'Europa e il diritto romano*, Firenze 1962, 185 ss.; G. Kisch, *Melanctons Rechts – und Soziallehre*, Berlin 1955; R. Orestano, *Introduzione allo studio storico del diritto romano*, Torino 1963, 178 ss.; D. Maffei, *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, Milano 1972; V. Piano Mortari, *Gli inizi del diritto moderno in Europa*, Napoli 1980, 307 ss.; M. Ascheri, *I giuristi, l'umanesimo e il sistema giuridico dal medioevo all'età moderna*, in A. Iglesia Ferreirós (a c. di), *El dret comu' i Catalunya*, Actes del II Simposi Internacional, Fundació Noguera, Barcelona 1992; G. Minnucci, *Alberico Gentili tra mos italicus e mos gallicus: l'inedito commentario ad legem Juliam de adulteriis*, Archivio per la storia del diritto medievale moderno, 6, Milano 2002; P. Caroni, *La solitudine dello storico del diritto. Appunti sull'inerenza di una disciplina altra*, Milano 2009, 167-169; G. Astuti, *Mos italicus e mos gallicus nei dialoghi 'De iuris interpretibus' di Alberico Gentili*, Bologna 1937.

gere o ricostruendo quanto aveva ordinato di eliminare perché anacronistico, ma anche abbandonando il sistema della glossa» (p. 234). Per cui, dottore *in utroque iure*, aveva fatta sua la definizione ulpiana *Jurisprudentia esse dicitur divinarum atque humanarum rerum notitia*³⁰, e condivideva una visione della scienza del diritto omnicomprensiva; quindi anche la teologia, da approfondire attraverso uno studio mirato dell'antichità cristiana³¹, combinando armonicamente e in maniera complementare la storia (*historia integra*, universale) e il diritto. Ma, il tutto, sempre sulla base di fonti pure e originarie. A lui si deve la scoperta di interpolazioni³² che neutralizzano il caposaldo normativo secondo cui l'eresia era degna della pena capitale: C. 1.5.4.1 (Arcad., Honor. et Theodos., a. 407) di Arcadio, Onorio e Teodosio II. Fiorentini focalizza quindi nel testo una dotta disquisizione sulla ricerca e sulle risultanze di Bauduin che confluiscono nel *De institutione historiae universae*, dopo averne dato notizia nel 1561, ovvero tre anni dopo la lettera a Cassander, con ovvio strascico di polemiche, anche asperime.

Esaurito il giro d'orizzonte sulle dispute teologico-giuridiche, Fiorentini dedica la terza parte del volume a eretici e pena capitale: opinioni a confronto. Vengono affrontati gli aspetti che più ineriscono repressione e clemenza, uniformità religiosa e libertà di coscienza, concetti verso quali si erano indirizzati gli studi delle fonti alla vana ricerca di una definitiva e inattaccabile *reductio ad unum*. L'Europa cattolica e quella protestante erano accomunate dall'impossibilità di dimostrare la propria verità, per quanto l'epoca fosse contraddistinta dalla considerazione che l'uniformità religiosa fosse un valore irrinunciabile, e dall'impossibilità di conciliare le confessioni in lotta e mantenere equilibri instabili. Un passo dell'evangelista Luca³³ era stato definito da Hans Maier come *das Corpus delicti*³⁴, ovvero indicativo della necessità di irrogare la pena capitale agli eretici lì dove vengono usate le parole *compelle intrare*, che per taluni esegeti pareva imporre la conversione forzata del non credente e il diretto intervento delle potestà civili nella difesa dell'ortodossia contro la devianza religiosa³⁵. L'autore precisa che «Nelle prospettive privilegiate dall'ultrascolare esegesi cimentatasi con il testo evangelico, il problema non risiede tanto nella scelta dell'alternativa tra annientamento e tolleranza dell'eretico (non è mai stato posto in dubbio che l'eretico dovesse essere o ricondotto all'obbedienza o messo in condizione di non nuocere alla comunità dei fedeli), ma nella conformità della pena di morte ai precetti delle fonti scritturistiche e giuridiche, sia civili sia canonistiche. A tale proposito va notato che, fra i teologi, la pena capitale a carico

³⁰ D. 1.1.10.2 (Ulp. 2 reg.).

³¹ Sul punto, in particolare, v. anche: F. Balduini, *Commentarius ad edicta veterum principum Romanorum de Christianis: commentariis Francisci Balduini I.C.*, Basileae 1557 6-7.

³² Lettera di Bauduin a Cassander del gennaio 1558.

³³ Luca 14.

³⁴ H. Maier, *Compelle intrare. Rechtfertigungsgründe für die Anwendung von Gewalt zum Schutz und zur Ausbreitung des Glaubens in der Theologie des abendländischen Christentums*, in K. Schreiner (Hrsg.), *Heilige Kriege: religiöse Begründungen militärischer Gewaltanwendung: Judentum, Christentum und Islam in Vergleich*, München 2008, pp. 61-65.

³⁵ È il caso di Agostino, *Contra Gaudentium Donatistam episcopum* I. 28. E comunque lo stesso Agostino di Ippona cambierà idea sul principio di coercizione in *Epistolae* 93.17. V. anche *Retractationes* 13.6 e *Contra litteras Petilianas* 2.184.

degli eretici trovò una sostanziale unanimità di consensi, basata in primo luogo sulle forti basi scritturistiche costituite da passi neotestamentari letti già dai padri della chiesa come vere e proprie dichiarazioni di guerra contro gli eterodossi» (p. 315). Un altro passo evangelico è il *Si quis me non manserit* di Giovanni³⁶, con un'interpretazione letterale del tralcio secco (gli eretici) da estirpare e bruciare (il rogo come sentenza capitale). Nel saggio di Fiorentini si apre poi un sipario su un'esemplificativa casistica (e corposa bibliografia in nota) e sulla funzione 'educativa' ed 'espiativo-purificativa' di una pena così efferata come la *poena ignis* che doveva portare alla profilassi della società, evitando l'espandersi dell'infezione eretica. Anche nell'epistola a Tito attribuita a Paolo³⁷ si è voluta vedere una vera e propria norma di diritto positivo criminale, «testo frequentissimo da civilisti, canonisti, confessori, teologi, a cominciare da Tommaso d'Aquino, tutti impegnati a spiegare di estirpare l'eresia con qualunque mezzo, preferibilmente sanguinoso» (p. 329). Tommaso riteneva che gli eretici dovessero essere fisicamente sterminati³⁸. Discordanze, invece, nell'interpretazione del testo di Matteo³⁹. L'autore del volume inanella, quindi, le posizioni dei canonisti classici sulla coercizione antierecetica: Bernardo da Parma, Enrico da Susa, Giovanni d'Andrea, l'*Abbas Panormitanus* e Paolo Grillando⁴⁰, per poi passare ai criminalisti del XVI secolo di fronte ai roghi per la vivicombustione: Giulio Claro, Luigi Carerio, Tiberio Deciani, Elrich Zasy, Diego de Simancas, Diego de Covarrubias y Leyva, Sébastien Castellion e Jean de Coras⁴¹.

Il germe del dubbio, però, si è già insinuato nelle coscienze e intacca una continuità che viene man mano erosa. Fiorentini enuclea il pensiero di giuristi che oscillano tra le persistenze del mondo cattolico (con esegesi forzate e percorsi logici claudicanti pur di asserire la 'giustizia' della pena capitale per il crimine di eresia che abbracciava luterani, calvinisti, antitrinitari, spirituali e anabattisti), l'atteggiamento dei luterani sulla pena capitale (il fronte riformato era meno incline al trattamento persecutorio portato fino all'estremo, anche se l'atteggiamento di Lutero era oscillante: prima morbido, poi rigido) e la repulsione a giustificare l'irrogazione della morte con la forzatura dell'interpretazione delle fonti romane. Quest'ultima posizione ha il suo campione in Matthias Wesenbeck, il quale interpreta l'*ultimum supplicium* di C. 1.6.2 (Honor. et Theodos., a. 413) nel senso della pena dell'esilio⁴². Dal momento che Wesenbeck, in merito a C. 1.6.3.1 (Theodos. et Valentin., a. 428), argomentava che «la terza legge antidonatista non aveva

³⁶ Giovanni 15.6.

³⁷ Paul. ep. ad Tit. 3.10.

³⁸ Thomae Aquinatis, *Summa Theologiae secunda pars pars secundae partis Summae sacrosantae Theologiae divi Thomae Aquinatis, doctoris angelici, Reverendissimi Domini Thomae a Vio, Caietani, tituli Sancti Xysti, Presbyteri Cardinalis, Commentariis illustrata: cui recens accesserunt singulorum articulorum conclusiones atque argumenta, quibus tota divi Thomae doctrina paucis verbis comprehenditur: singularum item Quaestionum, quae in Commentariis explicantur, summae suis locis commode in studiosorum gratiam adpositae. Quaeestionum praeterea, earumque singulorum Articulorum, ac rerum singularium quae in Textu et Commentariis continentur additi sunt locupletissimi Indices*, Lugduni M.D.LXVII, q. XI, art. III.

³⁹ Matteo 13.24-30.

⁴⁰ Pp. 345-362.

⁴¹ Pp. 363-426.

⁴² M. Vvesenbecij, *In Codicem D. Iustiniani Commentarius. Cum rerum et Verborum Indice copiosiss.*, Basileae 1604, I, 6, coll. 24 G-25 A.

disposto la pena capitale ma solo l'esilio e la multa, nella seconda la pena non avrebbe potuto essere di sangue» (p. 441), ne conseguiva che «l'*ultimum supplicium* avrebbe dovuto essere interpretato come deportazione. Il giurista lovaniese ammetteva solo che, qualora si volesse comminare la pena di morte, questa dovesse essere motivata non dalla semplice appartenenza alla setta anabattista, ma da fatti dotati di autonoma rilevanza criminale, come la sedizione e l'adulterio. (...) La chiesa primitiva neutralizzava gli eretici senza eliminarli fisicamente» (p. 441). Lo stesso Ario non aveva subito il supplizio, ma solo la condanna alla deportazione. Quanto all'esegesi in senso sanguinario contenuta in C. 1.5.5.1 (Theodos. et Valentin., a. 428) *Manichaeis etiam de civitatibus expellendis et ultimo supplicio tradendis*, Wesenbeck si oppone argomentando in maniera originale⁴³ e «attacca l'interpretazione tradizionale dell'*inquisitio in mortem*, disposta in C. 1.5.4.4 (Arcad., Honor. et Theodos., a. 407), come facoltà di processare e giustiziare un cadavere: la norma non era stata emanata allo scopo di pronunciare la condanna capitale del defunto, ma per permettere l'annullamento del testamento del reo e la proclamazione della sua *infamia*, che ne comportava la *damnatio memoriae*» (p. 442).

Il giurista che si espone in maniera più recisa contro l'interpretazione delle fonti romane prese a fondamento del mandato imperiale della seconda Dieta di Spira del 1529, che aveva metaforicamente acceso i roghi degli anabattisti, fu senz'altro Giulio Pace (1550-1635) nella sua trattazione della pena capitale e la valutazione sistematica del titolo 6 del primo libro del Codice giustiniano⁴⁴. «Applicando alla costituzione sui donatisti lo stesso metodo di analisi cui Bauduin aveva sottoposto C. 1.5.5.1 (Theodos. et Valentin., a. 428) sui manichei, Pace scoprì che la versione originale di CTh. 16.6.6 non comminava la pena capitale ai ribattezzatori: l'*ultimum supplicium* era un *falsum glossema* inserito dai compilatori giustiniani. E qui – sottolinea Fiorentini – risiede l'originalità del vicentino: i suoi colleghi non avevano minimamente tentato di collazionare le due versioni della costituzione, utilizzando la versione giustiniana come materiale normativo vigente. Pace, al contrario, aveva in un certo senso 'storicizzato' la legge di Teodosio II» (p. 449). Il tolosano Cuiacio mantiene, invece, un atteggiamento prudente: il suo orientamento a evitare di irrogare la pena capitale agli eretici non è infatti consacrato in passi formali⁴⁵.

Le teorie repressive e quelle permissive sulle eresie trovano un punto di equilibrio nella proposta del luterano Benedikt Carpzov (1595-1666), la cui *summa* del pensiero giuridico-filosofico è che la fede non può essere imposta con la forza⁴⁶. Fiorentini specifica

⁴³ «Wesenbach usa una locuzione molto significativa: *quid illa verba operabuntur*. E perciò sul piano dell'operatività, ossia sul concreto funzionamento della disposizione penale, che il giurista si chiede come possa essere conciliata la pena capitale con la deportazione: il reo *o* viene giustiziato, *o* viene deportato: le due pene non possono operare congiuntamente» (p. 443); questione che già Bauduin aveva affrontato sul piano storico attribuendola all'alterazione del testo operata dai compilatori giustiniani per inasprire la massimo le pene contro i manichei.

⁴⁴ J. Pacii, *Methodicorum ad Iustinianum Codicem libri III. Quibus utilissimi iuris tractatus methodice expositi continentur. Eiusdem de Contractibus tractatus VI*, Lugduni 1606, I, tit, VI, cap. III 'de poenis anabaptismi', § 13, 28.2.

⁴⁵ Cfr. note 70 e 71, pp. 449-450.

⁴⁶ Cfr. note 75-84, pp. 451-452.

che «Anche i cattolici ne erano sempre stati convinti (...), ma limitandone l'efficacia ai non credenti, musulmani, pagani ed ebrei. Ma chi fosse cattolico era tenuto a conservare la fede come osservanza di una promessa di fedeltà fatta a Dio col battesimo: e questa fedeltà poteva anche essere imposta con la coercizione» (p. 452). Carpov recepisce altresì le idee del secolo scorso elaborate da Jean Bodin e Alberico Gentili, oltre, sorprendentemente, dal gesuita Pierre Grégoire, e in parte accoglie l'interpretazione di Wesenbeck dell'*ultimatum supplicium* di C. 1.5.5.1 (Theodos. et Valentin., a. 428) in chiave di deportazione e non di *poena capitis*, irrobustendo questa visione non solo con Callistrato (D. 48.19.28 [Call. 8 *de cogn.*]), ma anche con due fonti fin allora trascurate dagli studiosi: Modestino (D. 50.16.103 [Mod. 8 *reg.*]) e Africano 5 (D. 37.1.13 [Afric. 5 *quaest.*]). «Si trattava indubbiamente di testi rilevanti al fine di rafforzare l'interpretazione non necessariamente sanguinaria della locuzione *poena capitis*, che poteva riferirsi anche alla perdita della cittadinanza conseguente alla deportazione (quindi una *capitis deminutio*)» (p. 454); e quindi, per il giurista luterano, l'eretico che si limitasse a professare dottrine erronee, non costituendo un pericolo per l'ordine pubblico, doveva essere raggiunto dalla condanna al bando solo se perseverante, senza ricorrere allo spargimento di sangue. Ne conseguiva però il criterio di gradazione della pena, inasprita verso gli eretici colpevoli di *seditio*, perché si ponevano in posizione di ribellione nei confronti del potere politico (e quindi condannabili a morte), e *blasphemia*, ovvero la contestazione della Trinità (anch'essi perseguibili con la *poena capitis*). Carpov dava una rilettura luterana della legislazione antiereticale del V secolo e alla punizione con l'*ultimum supplicium* irrogata per *lesa maiestatis*. «Va ricordato ancora – chiosa il romanista – che la sola costituzione che esplicitamente disponesse la pena capitale per la *maiestas* era C. 9.8.5 pr. (Arcad. et Honor., a. 397), in cui però essa era definita come intesa col nemico o complotto contro l'imperatore, e dunque in termini difficilmente applicabili agli eretici; e la pena era la decapitazione (*ipse quidem utpote maiestatis reus gladio feriat*). Nel Digesto è contenuta un'altra norma che comminava la pena di morte al reo di *maiestas*, quella della legge delle XII Tavole ricordata da Marciano (14 *institutionum*, D. 48.4.3 pr.: *Lex duodecim tabularum iubet eum, qui hostem concitaverit quive civem hosti tradiderit, capite puniri*): ma anche in questo testo, come è evidente, si trattava di un reato militare. Insomma – conclude lo studioso –, le fonti romane, qualora fossero state interpretate secondo il loro effettivo contenuto, non sarebbero state di grande aiuto ai fini della ricomprendimento dell'eresia nel contesto del *crimen maiestatis*» (p. 458).

Johann Brunnemann, l'allievo più rappresentativo di Carpov, si limita a rimarcare che i ribattezzati soggiacciono all'*ultimum supplicium* senza precisare quale ne sia la natura⁴⁷. Che la fede sia un fatto dello spirito e che la coscienza sia inviolabile, tra i giuristi è comunque riflessione minoritaria. Che però trova in Christian Thomasius (1655-1728) l'artefice della secolarizzazione dello stato confessionale, consegnata in un trattato del

⁴⁷ J. Brunnemann, *Commentarius in duodecim libros Codicis Justiniani, quo singulae leges et authenticae breviter et succinte explicantur; Quaestiones in Academiis et Foro frequentatae resolvuntur; Axiomata ab Interpretibus subinde proposita examinantur, et alia ex ipsis textibus. Notabilia eruuntur, qua eque alias ad Analysin pertinet, per Compendium quasi traduntur, Opus Theoretico-practicum, Cui accessit Index rerum et verbo rum locupletissimus. Editio post Claudicantem et Mendosam Gallicanam Tertia, ab innumeris mendis repurgata, novis ac necessariis additionibus ut et Summariis aucta*, Lipsiae 1672, ad. loc. 46-49.

1696 e in due *dissertatione juridicae* del 1697 e 1712 in difesa dell'allievo Johann Christoph Rube⁴⁸. Per lui l'eretico è quello delineato dal diritto giustiniano (C. 1.5.2 [Grat., Valentin. et Theodos., a. 379]), mentre l'analisi è limitata alle fonti e alla ragione: «fede e dottrina, così spesso accomunate, fanno capo in realtà a dimensioni diverse della personalità: la dottrina è un fatto intellettuale, e quindi fa capo al cervello, mentre la fede fa capo alla volontà» (p. 470).

Fiorentini traccia a questo punto un quadro storico di riferimento⁴⁹, in particolare la devastante ed epocale Guerra dei trent'anni (1618-1648) divampata con pretesti religiosi ed esplosa in conflitto per il predominio europeo. Il luterano convertito al cattolicesimo Caspar Schoppe (1576-1649) è l'autore di un trattato⁵⁰, pubblicato a Pavia e antecedente alla 'defenestrazione di Praga', nel quale «esortava i principi tedeschi cattolici a sterminare con la guerra i calvinisti, che tentavano di rimettere in discussione l'architettura della pace religiosa all'interno dell'Impero, raggiunta con la pace di Augusta del 1555 e fondata sull'esclusività del dualismo cattolici-luterani, con la conseguente privazione della libertà di professare il proprio credo ai calvinisti, agli antitrinitari, agli zwingliani e a tutte le altre declinazioni della Riforma» (p. 478). Egli impernia la sua esortazione radicale – esemplificata nella ribellione a Dio e quindi all'imperatore posto da Dio alla guida degli uomini – ai richiami normativi contenuti nel Codice di Giustiniano (C. 1.1.1 [Grat., Valentin. et Theodos., a. 380]; 1.5.4.1 [Arcad., Honor. et Theodos., a. 407]; 1.5.8.11 [Valentin. et Marcian., a. 455]), estremizzandone la portata secondo quella che potrebbe essere considerata come una configurazione teocratica dei rapporti tra potere laico e religioso. In posizione opponente il giurista di Strasburgo Justus Maier (1566-1622), dalla esplicita *vis polemica* nei confronti del Papa, luterano in disaccordo con i calvinisti ma schierato in loro difesa, il quale «rovesciava addirittura la prospettiva del rapporto tra potestà secolare e spirituale: se il diritto romano, impersonificato nell'imperatore Giustiniano che legifera su tutte le più varie materie di pertinenza ecclesiastica (...) è ancora il modello ordinamentale su cui si deve configurare lo stato moderno, ne deriva in modo incontrovertibile che è dovere del 'magistrato' civile ingerirsi nelle questioni ecclesiastiche. È un primo accenno a quel principio giurisdizionalistico che dominerà la veemente discussione sui rapporti tra le potestà nel XVII e XVIII secolo» (p. 483). Ma Fiorentini va oltre: «l'accusa contro Schoppe è veramente infamante per un giurista: aver operato un'indebita generalizzazione di una norma penale emanata solo per alcune fattispecie criminose. Questo è il senso della citazione del celebre frammento di Celso contenuto in D. 1.3.24. Le regole giuridiche devono essere applicate tenendo conto di tutto il complesso normativo, non prendendo la sola *particula* che fa comodo» (p. 486).

⁴⁸ C. Thomasius, *Problema juridicum an haeresis sit crimen? In Academia Fridericiana Rectore Magnificentissimo Serenissimo Principe ac Domino DN. Friderico Wilhelmo, Elect. Brandenb. Haerede. Et et et. Praeside Dn. Christiano Thomasio, Consil. Elect. Brandenb. Et Prof. Publ. d. 14. Jul. Nni M DC XCVII. H. L. Q. C. Publico et placido Examini subijciet Johannes Christophorus Rube, Advoc. Duc. Sax. Salfeld.*, Halae 1697, 2-6.

⁴⁹ Pp. 477 ss.

⁵⁰ G. Scioppus, *Classicum belli sacri sive Heldus redivivis hoc est ad Carolum V, imperatorem suasoria de Christiani Caesaris erga principes ecclesiae rebelles officio; deque veris compescendorum Haereticorum, Ecclesiaeque in pace collocandae rationibus*, Ticini 1619.

E infine, attenzione puntata sul francese Pierre Bayle (1647-1706)⁵¹, filosofo ugonotto (e non giurista) impegnato a sgretolare il principio della liceità della conversione forzata con un libro pubblicato sotto pseudonimo, falso luogo di stampa, falso editore, nel quale respinge la pretesa dello Stato di costringere i sudditi a scegliere una religione⁵². Ai filosofi francesi spetterà storicamente il ruolo di far radicare nelle menti e nel diritto il concetto della libertà di coscienza e quello della libertà di espressione.

Il saggio di Fiorentini dedica le ultime pagine a uno sguardo sulle grandi tragedie del '900 e sulla contemporaneità, precisando che nel testo da lui elaborato ha cercato «di dare direttamente voce ai personaggi (...) per evitare che interpretazioni, simpatie e avversioni personali potessero alterare e distorcere la serena comprensione degli eventi e dei processi storici (...) sovrapponendosi a essi e quasi oscurandoli» (p. 495). Rianoda, quindi, i fili del discorso, ne ribadisce la trama, ne fornisce una lettura in controtela con le tematiche del presente. Da ricordare che il volume appartiene alla collana interdisciplinare di Aracne 'Le vie del diritto' che apertamente intende privilegiare la «centralità dell'interpretazione e del ruolo del giurista, come elemento determinante della comprensione, creazione e sviluppo del fenomeno giuridico, in connessione alla necessità di una scienza giuridica comune che sostenga l'operato di tutti coloro che vivono concretamente la vita del diritto» (p. 3). Il lavoro di Fiorentini si contraddistingue per la ricca quantità di fonti a corredo (giuridiche: pregiustinianee e giustinianee; medievali: civilistiche, canonistiche, pontificie, ebraiche, moderne; letterarie: antiche, medievali; papirologiche ed epigrafiche), e per l'ampia ed esauriente bibliografia che si snoda in ben 99 pagine⁵³; ben curato l'indice, che oltre ai nomi cita esaustivamente gli argomenti più rilevanti. Perplessità e riserve, invece, sui caratteri adoperati dall'editore per le note a piè di pagina, esageratamente ridotti, che creano non poche difficoltà di lettura, e sulla scelta non condivisibile di non fornire la traduzione dei passi: comprensibile nel caso del latino, molto meno per il tedesco antico e il francese arcaico, la cui conoscenza è confinata a un esiguo nucleo di specialisti, che non sembrano essere gli unici destinatari del saggio.

Luigi Sandirocco
Università di Teramo
lsandirocco@unite.it

⁵¹ Pp. 487-494.

⁵² [Pierre Bayle], *Commentaire philosophique. Sur ces paroles de Jésus-Christ (sic): Contrain-les d'entrer; Où l'on prouve par plusieurs raisons démonstratives qu'il n'y rien de plus-abominable que de faire des conversions par la contrainte, et l'on refute tous les Sophismes des Convertisseurs à contrainte, et l'Apologie que S. Augustine a faite des persecutions. Traduit de l'Anglois du Sieur Jean Fox de Bruggs par M. J. F., A Catorbery 1686.*

⁵³ Pp. 505-604.

Antonino Milazzo, *Il contratto di comodato. Modelli romani e disciplina moderna, Il giurista europeo. Percorsi formativi 17, Giappichelli Editore, Torino 2018, pp. V-331, ISBN 9788892116511.*

Alla tematica del comodato è dedicata l'ultima monografia di Antonino Milazzo, opera suddivisa in quattro capitoli, nel primo (pp. 1-77) dei quali l'autore si sofferma sulle origini del contratto, muovendo da considerazioni legate al problema, avvertito anche dall'odierna dottrina civilistica, della rilevanza giuridica di un rapporto fondato essenzialmente su di un atto di cortesia, come quello compiuto da chi decide di concedere gratuitamente ad altri l'uso di un proprio bene. Nemmeno la consegna – prosegue l'autore – sarebbe in grado di rafforzare una causa, quella *benevolentiae vel urbanitatis*, che risulta di per sé 'debole'; l'ingresso del comodato nell'area del giuridicamente rilevante sarebbe garantito, invece, da una rilettura in termini economici dell'interesse del comodante, capace di coesistere con la natura gratuita del contratto (pp. 1-10).

Quest'ultima osservazione, cui si collega inevitabilmente un ripensamento a proposito del carattere unilaterale, bilaterale o imperfettamente bilaterale del comodato, rappresenta il filo rosso dell'intera indagine, che nel capitolo iniziale prosegue con un'analisi delle fonti letterarie nelle quali risultano attestati impieghi delle espressioni *utendum dare* e *commodare* (pp. 10-32), per poi soffermarsi sulla questione relativa alla regolamentazione giuridica delle ipotesi di prestito d'uso gratuito prima dell'intervento editale da parte del pretore (pp. 32-59). Rilevata, sul primo versante, una maggiore specificità del verbo *commodare* rispetto alla locuzione *utendum dare*, sul secondo l'autore prende posizione con riguardo alla tesi tradizionale che vede nella *fiducia cum amico* lo schema negoziale all'interno del quale avrebbe ricevuto inizialmente tutela il prestito d'uso; accostandosi ad opinioni già espresse in dottrina, egli rigetta questa tesi sulla base di un'interpretazione restrittiva del dettato di Gai 2.60, da cui emergerebbe la possibilità di scorgere come elemento essenziale della *fiducia cum amico* solo la protezione dei beni del fiduciante.

Dopo aver parimenti escluso che un'iniziale forma di tutela venisse garantita attraverso l'impiego della *legis actio per conditionem*, l'autore conclude il capitolo primo (pp. 59-77) prospettando la concessione di un'*actio commodati* già al tempo di Quinto Mucio, senza però chiarire se tale azione fosse quella con *intentio in factum concepta* oppure già quella civile di buona fede. Gli argomenti addotti a sostegno di questa ipotesi vengono ricavati da alcuni testi (D. 13.6.5.3, D. 13.6.23, D. 13.1.16 e D. 47.2.77 pr.), nei quali appare riconducibile al pensiero di Quinto Mucio la considerazione di problemi che presuppongono una protezione ormai specifica per il comodato.

All'approfondimento della questione concernente la duplicità formulare dell'*actio commodati* viene dato spazio nel secondo capitolo (pp. 79-159). Premesse alcune considerazioni sui mutamenti che hanno interessato il testo editale, specialmente per quanto riguarda il passaggio dall'*utendum dare* al *commodare*, di cui abbiamo testimonianza nel celebre brano ulpiano conservato in D. 13.6.1 pr. e che l'autore ritiene senz'altro compiuto già all'epoca di Labeone, l'attenzione viene rivolta all'*actio commodati in factum*, ritenuta, sulla scorta di un orientamento ormai consolidato in dottrina, preceden-

te rispetto a quella *in ius*. Di un certo interesse appaiono le riflessioni svolte in merito ad alcuni passi provenienti dal commento ulpiano all'editto, che non sarebbero riferibili all'azione *in factum*, bensì a quella civile di buona fede; in particolare, va segnalata l'interpretazione di D. 13.6.3.1, dove, secondo l'autore, non si starebbe valutando l'estensione della tutela mediante azione *in factum* ai casi di riconsegna di un bene deteriorato, ma, più semplicemente, il tipo di protezione garantita dalla formula *in ius ex fide bona*, come tale non confinata alle ipotesi di mancata restituzione della *res commodata*.

A conti fatti, dunque, l'unica testimonianza dell'*actio in factum* sarebbe conservata in Gai 4.47, in cui si allude a tale mezzo processuale attraverso un raffronto con le azioni previste per il deposito; ciò provverebbe da parte della giurisprudenza classica un inquadramento della difesa del comodante nella sola prospettiva dell'azione civile di buona fede, il cui ampio spettro di tutela avrebbe finito per rendere superfluo l'impiego della formula *in factum*. Secondo questa visione, il riferimento gaiano alla duplicità formulare andrebbe perciò interpretato in chiave diacronica, ossia come un'attestazione dello sviluppo concernente le forme di tutela del comodato; Gaio avrebbe semplicemente dato conto della successione storica dei due meccanismi sanzinatori del prestito d'uso gratuito, senza voler in alcun modo evidenziare una funzione complementare della formula *in factum* rispetto a quella *in ius ex fide bona*.

Questa lettura del testo gaiano e, più in generale, l'idea che la giurisprudenza classica guardasse al comodato soltanto attraverso la lente dell'azione civile di buona fede incontrano, però, un limite nella persistenza di impieghi della *retentio* come strumento di tutela del comodatario dinanzi ad ipotesi di mancato rimborso delle spese da parte del comodante; è verosimile, difatti, che in questi casi la *retentio* operasse a fronte dell'esercizio di un'*actio commodati in factum*, anziché *in ius ex fide bona*, visto che per quest'ultima si sarebbe rilevato più efficace (se non addirittura doveroso) il ricorso alla compensazione. Appare perciò comprensibile che l'autore, nel prosieguo della trattazione (pp. 193-201), finisca per ridimensionare il ruolo della *retentio*, limitandone l'applicazione al piano fattuale ed escludendone un possibile riverbero dal punto di vista processuale; se le fonti in materia di comodato autorizzano un'interpretazione di questo tipo, qualche ostacolo sorge invece considerando complessivamente la casistica relativa allo *ius retentionis*, che non sembra sfuggire ad una fase applicativa a livello giudiziale. È dunque difficile immaginare che per il comodato la questione si ponesse soltanto sul versante fattuale, senza alcun riflesso su quello processuale, che d'altronde non può che prendere avvio dall'esercizio dell'*actio in factum* da parte del comodante.

Questo aspetto è solo uno di quelli considerati dall'autore nel capitolo terzo (pp. 161-224), dedicato ai profili di tutela del comodatario nel diritto classico e allo sviluppo dell'idea, già anticipata nella premessa, di ricondurre il comodato nell'alveo dei contratti caratterizzati da una perfetta bilateralità, perlomeno secondo una prospettiva accolta dalla giurisprudenza di età severiana.

Il discorso in questo caso risulta imperniato sulla lettura del noto passo di Paolo conservato in D. 13.6.17.3, che effettivamente legittima l'opinione secondo cui, nella fase più matura dell'esperienza giuridica romana, gli effetti obbligatori nascenti in capo al comodante non venissero più considerati soltanto di natura eventuale. Ciò appare collegabile alla progressiva espansione dell'ambito di operatività del *iudicium contrarium commodati*,

impiegato per sanzionare il comodante, oltre che nei casi di mancato indennizzo per spese o danni derivanti dalla *res commodata*, anche nell'ipotesi in cui avesse revocato 'intempestive' l'uso di tale bene al comodatario. Se dunque lo svolgimento del discorso paolino, in particolare il riferimento al divieto per il comodante di *intempestive usum commodatae rei auferre*, autorizza a scorgere nel comodato una qualche forma di bilateralità di obbligazioni, non sembra che, per ciò solo, si possa far discendere la giuridicità del vincolo dal complessivo accordo stretto dalle parti, anziché dalla consegna della *res*, pur individuata come elemento ultimo della conclusione del contratto (pp. 178-179); diversamente si dovrebbe ammettere la rilevanza di tale aspetto in ordine non solo al comodato, ma anche agli altri contratti reali, posto che in ogni caso esso assume un ruolo decisivo nell'individuazione della funzione socio-economica assolta dal negozio concluso dalle parti.

Nel quarto ed ultimo capitolo (pp. 225-319) viene affrontato il delicato tema della responsabilità contrattuale del comodatario, in relazione al quale l'autore sposa la tesi della centralità della *culpa*, escludendo perciò il ricorso ad una forma di responsabilità oggettiva come quella tradizionalmente identificata con la *custodia* intesa in senso tecnico. Non stupisce dunque che la principale testimonianza a favore di quest'ultima soluzione, ossia Gai 3.206, venga considerata come allusiva ai contenuti dell'obbligazione del comodatario, anziché al tipo di responsabilità prevista in capo a costui (pp. 316-318). A tale proposito, però, va rilevato che il riferimento gaiano al *custodiam praestare* risulta inserito in un discorso che coinvolge non solo la posizione del comodatario, comparata a quelle del *fullo* e del *sarcinator* nell'ambito di un rapporto locatizio (Gai 3.205), ma anche la figura del depositario (Gai 3.207), per il quale il rinvio al problema dell'individuazione del criterio di responsabilità pare inequivocabile, visto che l'affermazione «*sed is apud quem res deposita est custodiam non praestat*» non può certamente riferirsi alla questione dei contenuti dell'*obligatio*.

Vale la pena di osservare, infine, come in quest'ultima parte del lavoro non trovi spazio una considerazione del problema della responsabilità del comodatario alla luce della duplicità formulare dell'*actio commodati*; ciò appare coerente con i risultati acquisiti nel corso dell'indagine, specialmente con l'idea che in età classica si guardasse al comodato soltanto nell'ottica dell'*actio commodati in ius ex fide bona*, anche se non può escludersi che, perlomeno in una fase iniziale, l'affiancamento di questa azione a quella *in factum* abbia indotto la giurisprudenza a rivedere alcune scelte in materia di responsabilità contrattuale del comodatario, al fine di adeguarne il regime alla mutata prospettiva della valutazione secondo buona fede imposta dalla formula *in ius*.

Gli indici degli autori e delle fonti completano un volume, il cui pregio, a prescindere da ogni valutazione su singoli questioni, è senz'altro quello di aver riproposto all'attenzione della comunità romanistica (e non solo) una tematica da tempo trascurata e di averlo fatto con significativi spunti di originalità, che certo non mancheranno di suscitare ulteriori riflessioni nell'ambito degli studi dedicati al comodato e, più in generale, alla materia contrattuale.

Enrico Sciandrello
Università di Torino
enrico.sciandrello@unito.it

Sebastian Stepan, 'Scaevola noster'. Sulla possibile influenza di Cervidio Scevola nei libri *disputationum* di Trifonino, Tübingen, Mohn Siebrok, 2018, pp. XV-273, ISBN 9783161556609.

Il tema delle scuole di diritto e della trasmissione del sapere giuridico nell'Impero è stato di recente affrontato da Sebastian Stepan, nel volume *'Scaevola noster. Schulgut in den, libri disputationum 'des Claudius Tryphoninus?'*, Tübingen 2018, edito per i tipi della Mohr Siebeck. Si tratta della prima opera monografica dello Studioso tedesco, che racchiude in essa gli esiti della dissertazione del dottorato di ricerca svolto presso la Facoltà giuridica della Ruprecht-Karls-Universität di Heidelberg. L'indagine si inserisce in un proficuo filone di ricerche della scuola romanistica di Heidelberg, inaugurate da Christian Baldus¹, sulla figura di Cervidio Scevola, giureconsulto attivo nel II secolo d.C., consigliere fidato di Marco Aurelio e maestro di un'intera generazione di giuristi. Ed è proprio sul legame tra Scevola e i suoi allievi che si concentra la ricerca dell'autore, il cui solo titolo racchiude la complessità e la ricchezza del tema prescelto e della trattazione.

'*Scaevola noster*' è, infatti, l'espressione – carica di un valore quasi affettivo, che proverrebbe dalla familiarità e dalla consuetudine – con cui il giurista viene ricordato da Iulius Paulus e da Claudius Tryphoninus². Nel libro oggetto del nostro esame, a Paolo viene dedicato solo un breve cenno iniziale, nonché un ruolo secondario nello svolgimento delle argomentazioni, le quali sono invece concentrate – come il sottotitolo bene precisa – sulla figura di Trifonino e sul tentativo di individuare, nella sua raccolta di *disputationes*, una diretta risalenza scevoliana³.

Il lavoro si articola in tre parti. La prima parte, a sua volta divisa in sette sezioni, ha una funzione introduttiva, circoscrive il tema e gli obiettivi della ricerca della stessa e descrive, con un'attenzione e un rigore assai apprezzabili, il metodo in essa adottato.

L'autore precisa di non volere accertare la tesi – formulata in letteratura sia sulla base della citata formulazione '*Scaevola noster*', sia sulla base delle note apposte alle

¹ Si possono citare, a titolo esemplificativo: C. Baldus, *Zum Begriff des debitum bei Cervidius Scaevola, Schuldrecht, Erbrecht und Prozessrecht zwischen Hochklassik und Spätklassik*, in J.D. Harke (Hg.), *Facetten des römischen Erbrecht*, Berlin-Heidelberg 2012, 1 ss.; Id., *'Iura in iuribus aliena'?* *Zu D. 20.1.31 (Scaevola 1 resp.)*, in J. Hallebeek (Hg.), *'Inter cives necnon peregrinos'. Essays in honour of B. Sirks*, Göttingen 2014, 61 ss.; J.M. Gokel, *La parola 'alioquin' nell'opera di Quinto Cervidio Scevola. Un indizio per una 'deductio ad absurdum' quale strumento per la costruzione di un 'sistema giuridico interno'?*, in P. Buongiorno, S. Lohsse (Hg.), *'Fontes Iuris'. Atti del VI Jahrestreffen Junger Romanistinnen und Romanisten. Lecce 30-31 marzo 2012*, Napoli 2013, 65 ss.; Ead., *Sprachliche Indizien für inneres System bei Q. Cervidius Scaevola*, Berlin 2014; S. Stepan, *De maestros y discípulos. Observaciones en cuanto al 'debitum' en las obras de juristas clásicos*, in *SCDR*. 28, 2015, 1069 ss.; Id., *'Scaevola noster. Imperator nostri et ceteri nostri'. ¿Nuevas autoridades desde cuándo?*, in *SCDR*. 29, 2016, 353 ss.

² Per la descrizione delle ricorrenze dell'aggettivo *noster* soprattutto nei passaggi paolini che richiamano il pensiero di Scevola, sia consentito il richiamo a A. Spina, *Ricerche sulla successione testamentaria nei 'Responsa' di Cervidio Scevola*, Milano 2012, 56 ss., in particolare 59.

³ Si tratta di un'opera in almeno ventuno libri, di cui i *Digesta Iustiniani* tramandano circa settanta frammenti, verosimilmente redatta, nella prima parte, sotto l'impero di Caracalla e Geta, nella seconda parte, sotto l'impero del solo Caracalla: O. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis* 2, Lipsiae 1889, col. 351 ss.

opere casistiche del maestro⁴ – che Trifonino sia stato realmente un allievo di Scevola. Stepan intende, semmai, tentare di rispondere a una domanda di più ampio respiro, sul tema della trasmissione del sapere giuridico nel II-III secolo d.C., e sui luoghi in cui essa si sarebbe svolta. Più specificamente, il quesito fondamentale posto dall'autore può essere così sintetizzato: se, attraverso la lettura dei brani di un'opera di età severiana, sia possibile acquisire una conoscenza complessiva sulla formazione scolastica dei giuristi tardoclassici. Più concretamente, come già anticipato, l'indagine si declinerebbe come verifica della possibilità di individuare la traccia di un'attività didattica o di un influsso di Scevola nei *libri disputationum* di Trifonino.

Poste tali premesse (I, § 1), dall'autore puntualmente riprese e sviluppate nel prosieguo del lavoro, questi traccia un sintetico profilo biografico dei giuristi coinvolti nella ricerca: Claudio Trifonino, Scevola (cui si accompagna la sommaria descrizione dei contenuti delle opere propriamente casistiche, ossia *Digesta* e *Responsa*, nonché della raccolta di *Quaestiones*) e Giulio Paolo (I, § 2), per poi precisare ulteriormente da quali basi ed entro quali confini egli intenda condurre la ricerca (I, § 3).

Stepan ritiene si possa ragionevolmente immaginare di cogliere, nei testi sopravvissuti nei *Digesta Iustiniani*, le tracce della relazione tra maestro e allievo, relazione utile per illuminare il tema della tradizione scolastica in quel periodo – compreso tra la morte di Giuliano e l'epoca tardoclassica – in riferimento al quale mancano testimonianze esplicite sulle scuole di diritto (ossia quelle che l'Autore chiama '*Meta-Quellen*' come le Istituzioni di Gaio, o il *liber singularis Enchiridii*) e le notizie di cui si dispone sono assai esigue e di controversa interpretazione⁵. Vi sono, infatti, fonti che proverebbero – almeno indiziariamente – l'esistenza di una formazione scolastica e di luoghi specifici in cui veniva svolta⁶; esemplari in questo senso sarebbero: D. 40.15.1.4 (*Marcian lib. sing. de delatorib.*); D. 20.5.12.1 (*Tryph. 8 disp.*); D. 49.17.19 pr. (*Tryph. 18 disp.*), in cui si riscontra la presenza di un lessico che allude alla vita scolastica (lo stesso termine *disputationes*, o il locativo '*in auditorio*')⁷; D. 28.2.19

⁴ Per le quali fondamentale è ancora il contributo in due volumi di M. Sixto, *Las anotaciones de Trifonino a C. Escévola*, 1 e 2, Santiago de Compostela 1989.

⁵ Sul tema delle scuole nel II secolo, si rimanda al saggio di E. Stolfi, *Il modello delle scuole in Pomponio e Gaio*, in *SDHI*, 63, 1997, 1 ss.

⁶ Così S. Stepan, '*Scaevola noster*'. *Schulgut in den 'libri disputationum' des Claudius Tryphoninus?*, Tübingen 2018, 16 e nt. 1.

⁷ Ai brani scelti dall'autore si potrebbe forse aggiungere il passo ulpiano (cfr. Stepan, '*Scaevola*' cit. 9 nt. 41) che descrive Scevola *in auditorio* al fianco di Marco Aurelio: D. 36.1.23 pr. (*Ulp. 5 disp.*): *Mulier, quae duobus filiis in potestate patris relictis alii nupserat, posteriorem maritum heredem instituit eumque rogavit liberis suis post mortem patris eorum hereditatem suam restituere vel ei qui eorum superasset: eisdem emancipatis a patre suo vitricus restituisse hereditatem dicebatur; mox alter ex filiis vivo patre decessisse: quaerebatur, an is, qui supererat ex filiis, partem fratri suo restitutam petere possit quasi praemature datam. Scaevola divum Marcum in auditorio de huiusmodi specie iudicasse refert: Brasidas quidam Lacedaemonius vir praetorius, cum filiis suis ab uxore divortio separata, si morte patris sui iuris fuissent effecti, fideicommissum relictum esset, eos emancipaverat: post emancipationem fideicommissum petebant. decrevisse igitur divum Marcum refert fideicommissum eis repraesentandum intellecta matris voluntate, quae quia non crediderat patrem eos emancipaturum, distulerat in mortem eius fideicommissum non dilatatura id in mortalitatem, si eum emancipaturum sperasset. secundum haec dicebam et in proposita quaestione decretum divi Marci esse trahendum et recte fideicommissum utrisque solutum.*

(Paul. 1 *ad Vitellium*), in cui Paolo riporta la spiegazione al *responsum* di Scevola che vieta le *exheredationes ex re certa*, e precisa che tale spiegazione venne data ‘*in disputando*’; D. 23.3.78.4 (Tryph. 11 *disp.*), in materia di *ius dotium*, da cui emergerebbe che anche le *disputationes* di Trifonino avvenissero *in auditorio* (*Julianus de parte tantum dotali loquitur; et ego dixi in auditorio illam solam dotalem esse*)⁸. Si rinven- gono, inoltre, fonti che descrivono i giuristi in veste di allievi: basti pensare proprio ai passi in cui Trifonino e Paolo richiamano il magistero di Scevola con l’espressione ‘*Scevola noster*’⁹.

Difatti, se le *sectae* del I secolo appaiono efficacemente rappresentate dall’antitesi tra Sabiniani e Proculiani (come l’Autore stesso precisa: I, § 3, lett. B), le immagini sono molto più confuse per il II-III secolo, tanto che qualunque riflessione sull’idea di scuola di diritto in questo periodo, dovrebbe passare necessariamente – nella ricostruzione dell’autore – attraverso l’analisi del rapporto individuale tra singolo docente e singolo allievo, da svolgersi attraverso la lettura dei passi superstiti della compilazione giustiniana.

La ricerca, dunque, viene condotta attraverso criteri ritenuti idonei a verificare l’esistenza di un legame di scuola: le comunanze stilistiche; la tradizione di idee e di soluzioni e il loro sviluppo; l’acquisizione di concetti comuni; il metodo argomentativo; la scelta di temi e materie oggetto di insegnamento. Su alcuni di tali criteri è opportuno fornire precisazioni. Ad esempio, è evidente come tra i due giuristi sia notevole la distanza stilistica: se lo stile di Scevola può essere definito ‘laconico’, quello di Trifonino è connotato da una maggiore prolissità. In letteratura, peraltro, la scrittura di Cervidio Scevola è stata oggetto di maggiore attenzione rispetto a quella dell’allievo, soprattutto per quanto attiene le opere squisitamente casistiche, ossia *Responsa e Digesta*. A questo proposito, si può ricordare non soltanto il ricorrere di una struttura fissa del *responsum* – articolata in tre momenti: la descrizione del fatto, il *quaesitum* e il vero e proprio *responsum* –, ma un andamento del discorso – serrato, poco incline ai virtuosismi e alle eleganze – che costituirebbe una cifra interpretativa dell’intera opera scevoliana, arricchita, nella prosa delle *Quaestiones*, dall’influenza dell’insegnamento frontoniano – con la ricerca dell’arcaico nel linguaggio – e dalle ‘contaminazioni’ del mondo africano¹⁰. Lo ‘*Stilprofil*’ di un giurista – sottolinea a più riprese l’autore – dipende dal pubblico cui si rivolge e dallo scopo cui mira, e si interseca, nel modello prescelto (Scevola/Trifonino), proprio con il problema testuale e di tradizione delle fonti. In particolare, se si ammette, come fa parte della letteratura¹¹ – sulla base delle annotazioni di Trifonino ai responsi del maestro – che egli ne abbia anche curato la pubblicazione, occorre domandarsi se la decisione rappresenti il genuino pensiero di Scevola o un’elaborazione

⁸ Sul punto è però più prudente A. Lovato, *Studi sulle ‘Disputationes’ di Ulpiano*, Bari 2003, 219 e nt. 50, laddove osserva come la discussione di Trifonino avvenga ‘*in auditorio*’, «ma è incerto se si tratti di un’aula giudiziaria o di lezioni», ricordando come F. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze 1968, 420 nt. 4 ammetta entrambe le ipotesi.

⁹ Stepan, ‘*Scaevola*’ cit. 17 nt. 2.

¹⁰ T. Masiello, *Le ‘Quaestiones’ di Cervidio Scevola*, Bari 1999, 96 ss.

¹¹ Si pensi a Schulz, *Storia* cit. 420.

dell'allievo, soprattutto per i passaggi – segnalati dall'autore – introdotti da espressioni come *'respondit posse'*¹².

Ancora più complessa si rivela l'applicazione del criterio del *'Tradiertes Gedankent'* e del suo sviluppo successivo. Il tema è intimamente connesso con il problema della possibile definizione dei tratti della personalità dei *prudentes* e della loro individualità (da contrapporsi alla tesi della loro fungibilità¹³), e viene affrontato dall'autore con l'obiettivo di rinvenirvi un valido metodo di verifica dei rapporti tra i due giuristi esaminati. Difatti, pur non essendo ragionevole aspettarsi, all'interno dei *Digesta Iustiniani*, passi gemini di Scevola e di Trifonino (avendo i compilatori lavorato all'eliminazione delle duplicazioni), è possibile immaginare che l'influenza del maestro si avverta negli sviluppi della successiva elaborazione di età severiana. In particolare, da un lato – precisa Stepan – appare lecito attendersi che una regola, un'idea, una tecnica esegetica enunciata dal maestro sia stata successivamente applicata, in fattispecie simili, raggiungendo esiti nuovi. Dall'altro lato, la natura casistica delle opere scevoliane e le dinamiche del *ius controversum* renderebbero altamente improbabile che la relazione maestro/allievo corrisponda ad una sorta di 'dipendenza scolastica', espressione con cui l'autore sembra alludere ad un'ininterrotta aderenza dell'allievo alle posizioni del maestro. Il punto, nell'economia complessiva del lavoro di Stepan, si rivela cruciale: d'altra parte, vale forse la pena aggiungere che lo stesso Scevola, di chiara formazione sabiniana, nelle *Quaestiones*, seppur cautamente, ammette di seguire un'opinione di Proculo¹⁴, sicché sarebbe difficile attendersi da Trifonino un'adesione totale alle tesi del maestro, sia nelle *Disputationes*, sia – e forse in maniera ancora più evidente – nelle *notae* ai suoi *Digesta*¹⁵.

¹² Sul punto appaiono condivisibili le conclusioni cui giunge Sixto, *Las anotaciones* 1 cit., in particolare 115, in cui la Studiosa propende per ritenere genuine le *notae* di Trifonino ai *Digesta* e *Responsa* di Scevola, individuandovi un registro lessicale e stilistico comune e riconoscibile, tale da fare propendere per la loro attribuzione ad un medesimo autore.

¹³ Così decisamente affermata da F. von Savigny, *Von Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1840³, 157. Sulla linea di studi che va da Savigny a Schulz, ancora di recente A. Schiavone, *Singularità e impersonalità nel pensiero dei giuristi romani*, in A. Schiavone (a c. di), *Giuristi romani e storiografia moderna. Dalla 'Palingenesia Iuris Civilis' agli 'Scriptores Iuris Romani'*, Torino 2017, 5 ss.; sulla tradizione storiografica successiva a tale posizione e sugli sviluppi che portarono a superare la tesi della fungibilità e della *Isolierung* (così F. Schulz, *I principi del diritto romano*, Firenze 1946, 16 ss.) dei giuristi romani, si può leggere E. Stolfi, *Fra 'Kunstgeschichte' e 'Künstlergeschichte'. Il problema dei generi letterari*, in Schiavone (a c. di), *Giuristi romani e storiografia moderna* cit., 49 ss., cui si rimanda anche per l'ampia bibliografia ivi citata.

¹⁴ D. 29.7.14 (Scaev. 8 *quaest.*): *Quidam referunt, quantum repeto apud Vivianum, Sabini et Cassii et Proculi expositam esse in quaestione huiusmodi controversiam: an legata, quae posteaquam instituti mortem obierunt codicillis adscripta vel adempta sunt, a substitutis debeantur, id est an perinde datio et ademptio etiam hoc tempore codicillis facta valeat ac si testamento facta esset. quod Sabinum et Cassium respondisse aiunt Proculo dissentiente. nimirum autem Sabini et Cassii collectio, quam et ipsi reddunt illa est, quod codicilli pro parte testamenti habentur observationemque et legem iuris inde traditam servant. ego autem ausim sententiam Proculi verissimam dicere...*

¹⁵ Nonostante Sixto, *Las anotaciones* 1 cit. 115, parli di note non critiche ma esplicative, vi sono esempi di un atteggiamento 'correttivo' dell'allievo nei confronti della posizione del maestro. Parebbe, infatti, almeno un aggiornamento alla tesi scevoliana e non una semplice spiegazione la nota di Trifonino versata in D. 18.7.10 (Scaev. 7 *dig.*), sulla quale ci si soffermerà *infra*.

Delicata è stata la scelta, da parte dell'autore, dei brani da sottoporre ad esame. La domanda alla base della selezione effettuata è stata la seguente: in presenza di quali condizioni si può ragionevolmente supporre un influsso di Cervidio Scevola sul pensiero di Trifonino, posto che si verte in un campo in cui la certezza non sembra potere rappresentare un obiettivo perseguibile? Anche alla luce di ciò, lo studioso tedesco propone, quindi, ulteriori criteri per una valutazione della plausibilità dei risultati (I, §5), che dovranno tenere conto, in definitiva, dell'esistenza di una tradizione giurisprudenziale non chiusa, ossia di un passato mai perso in cui la relazione Scevola/Trifonino affonderebbe le proprie radici. È questa la ragione che costringerebbe a verificare se uno stesso pensiero emergente da contenuti scevoliani sia presente anche nei lavori di giuristi a lui contemporanei, ovvero appaia la continuazione del pensiero di un maestro di età precedente. Si potrebbe, dunque, immaginare una diretta derivazione del pensiero di Trifonino da Scevola qualora la posizione assunta da quest'ultimo non trovi corrispondenze in quella di altri giuristi a lui contemporanei o precedenti. Ancora, occorre considerare se il pensiero di Scevola sembri sopravvivere nella sola opera di Trifonino, ovvero se trovi fortuna anche nel lavoro di giuristi di età severiana, ovvero se questi accogliessero soluzioni di segno opposto.

Lo studioso precisa come la scelta di tali criteri non sia stata compiuta *ex ante* (I, § 6 *Nicht-apriorische Natur der Kategorien*), ma sia stata il risultato di una continua revisione degli strumenti metodologici, condotta simultaneamente allo svolgimento del lavoro, che ha portato all'enucleazione degli argomenti sui quali svolgere un'approfondita riflessione: il peculio castrense, la dote, il concetto di *debitum*, l'invalidità testamentaria, l'applicazione della *lex Falcidia* al testamento del soldato, l'usucapione da parte del *captivus*.

La scelta dei frammenti appare ampiamente meditata (I, § 7, C – *Auswahl von Vergleichsstellen*). Viene escluso dall'autore, per ovvie ragioni di tempo e in quanto esorbitante gli obiettivi della ricerca, un confronto sistematico tra tutti i passi di Scevola e tutti i passi di Trifonino; si è deciso di limitare l'oggetto dell'indagine ai soli *libri disputationes* di Trifonino, escludendo, quindi, di esaminare il dialogo tra maestro e allievo quale emergente dalle annotazioni ai *Digesta* e ai *Responsa* scevoliani; l'autore dichiara, poi, di avere eliminato quei passi che *ictu oculi* sembravano riflettere il contenuto di una costituzione imperiale, ovvero il solo pensiero di giuristi di età severiana, ovvero i testi, esili dal punto di vista dell'escerto sopravvissuto, che presentano contenuti troppo esigui per consentire un confronto testuale.

Nella seconda parte del lavoro, l'autore propone la meditata antologia di brani, la loro traduzione e il loro commento, applicando i criteri individuati e spiegati in precedenza e giungendo a risultati spesso condivisibili.

Normalmente, dopo un breve *excursus* dedicato alla materia trattata, l'autore avvia la riflessione da una posizione rilevante assunta da Trifonino, mentre solo in un caso – in riferimento all'idea di *debitum* (II, § 10, A) – egli preferisce anticipare l'esposizione dell'idea scevoliana, per poi verificare la corrispondenza al pensiero dell'allievo.

In questa sede non sarà possibile ripercorrere la totalità delle scelte esegetiche, dei passaggi concettuali e delle tecniche del confronto che emergono dallo svolgimento dall'assai articolato ragionamento, il quale, per ognuno dei temi individuati, si segnala

per la rigorosa esegesi, l'attenzione al dato testuale e la ricchezza delle indicazioni bibliografiche, che denotano uno studio approfondito della letteratura. Ogni passo viene presentato nel testo latino e nella traduzione tedesca proposta dall'autore, in una colonna parallela che consente al lettore un preciso e immediato confronto.

Si ripercorreranno, ora, alcuni passaggi del lavoro che si ritengono particolarmente significativi.

La prima riflessione di Stepan è in materia di assegnazione patrimoniale del *peculium castrense* (II, § 8), tema assai discusso sin dalla dottrina più datata, che si era divisa nell'identificazione dei beni da ritenersi compresi nella particolare figura, da distinguere rispetto al mero *peculium* (come ricorda l'autore, II, § 8, A)¹⁶. L'esegesi di D. 49.17.19.3 (Tryph. 18 *disp.*) si concentra sulle due affermazioni secondo cui *non posse dominium apud duos pro solido fuisse, postliminii cuiusdam similitudine* e *retroque vidatur habuisse rerum dominia*, a partire dalle quali l'autore svolge riflessioni circa una sorta di 'proprietà pendente' in capo al *paterfamilias*, e circa la rilevanza del paragone con il *postliminium*. La successiva lettura dei §§ 4 e 5 del medesimo frammento chiarirebbero la possibilità di immaginare il *peculium castrense* come insieme di beni di proprietà del *filiusfamilias*. In particolare, alcuni passaggi del paragrafo 5 – utilmente messi in luce dall'autore attraverso una speciale veste grafica – appaiono significativi: *Non tam facile est dicere continuatum patri post mortem filii rerum peculii dominium, a patre ad eum transisse proprietatem, quod absurdum est, quo non fuit in dominio patris*. Stepan focalizza l'attenzione sull'annoso problema della sorte del testamento con cui il *miles* abbia destinato il proprio peculio, sul *dies cedens* e sulle specifiche soluzioni adottate da Trifonino, nonché sulle prospettive soltanto all'apparenza simili adottate dai contemporanei Papiniano e Ulpiano, rispettivamente in D. 40.5.23.2 (Pap. 9 *resp.*), D. 49.17.15.4 (Pap. 35 *quaest.*) e in D. 4.4.3.10 (Ulp. 11 *ad ed.*), D. 30.44 pr. (Ulp. 22 *ad Sab.*), D. 39.5.7.4-6 (Ulp. 44 *ad Sab.*). Ne emergerebbe l'unicità della posizione di Trifonino: se si avverte, nei giuristi del III secolo, la necessità di superare uno iato tra realtà e costruzione giuridica, solo Trifonino escluderebbe che al *paterfamilias* spetti la proprietà dello schiavo oggetto del *peculium castrense*, almeno fino a quando il *miles* sia in vita. La ricognizione sulla giurisprudenza severiana si chiude con la domanda: la peculiare posizione adottata da Trifonino può ritenersi eredità di Cervidio Scevola? La risposta è cercata dall'autore in due frammenti, dalla cui accurata esegesi – premesso un interessante *excursus* sull'obbligo di *rationes reddere* – Stepan perviene a individuare una tendenza tipicamente scevoliana a valorizzare il ruolo dei sottoposti. Nell'ipotesi di D. 34.4.31.3 (Scaev. 14 *dig.*), Scevola riconosce alla *filiafamilias* la facoltà di disporre del proprio peculio concedendo denaro a mutuo, così da limitare il potere del *paterfamilias* di esigere dal debitore il denaro dovuto. In D. 40.7.40.3-6 (Scaev. 24 *dig.*), il maestro ammetterebbe per lo schiavo la possibilità di fare uso del *peculium* ricevuto in eredità anche prima dell'avveramento della condizione '*si rationem omnem ... reddiderit*'. Entrambe le fattispecie segnalerebbero l'atteggiamento nuovo di Scevola rispetto allo stato

¹⁶ Sul tema, punto di riferimento rimane l'indagine di H. Fitting, *Das 'castrense peculium' in seiner geschichtlichen Entwicklung und heutigen gemeinrechtlichen Geltung*, Halle a.d. Saale 1871.

della giurisprudenza di fine II secolo in materia: i risultati di Trifonino, poi, descrivendo il *peculium* come *quasi proprium patrimonium* del *miles*, ne rappresenterebbero l'ulteriore sviluppo. L'autore ha riletto in maniera originale e autonoma fonti a lungo indagate in letteratura, giungendo, attraverso una nuova prospettiva, a un esito tutto sommato verosimile – confermato anche dalla *nota* dell'allievo a D. 34.3.28.7 – sebbene, come già poc'anzi sottolineato, la ricostruzione non si fonda su una puntuale corrispondenza delle fattispecie, ma più genericamente su un atteggiamento nei riguardi dei sottoposti che Scevola avrebbe manifestato e Trifonino avrebbe valorizzato per il caso del *peculio* castrense¹⁷.

Particolarmente persuasiva appare la riflessione dell'autore sul concetto di dote (II, § 9). È noto come il dibattito del II secolo sulla titolarità del patrimonio dotale sia stato vivace, oscillando tra due concezioni: l'idea che la dote fosse di proprietà del marito e l'idea della sostanziale appartenenza di essa alla moglie. La posizione di Trifonino avrebbe segnato un momento di svolta importante, testimoniato da D. 23.3.75 (Tryph. 6 *disp.*), laddove il giurista sostiene che *Quamvis in bonis mariti dos sit, mulieris tamen est*. Tale affermazione («Tryphonin perplex klingender Satz», scrive l'autore¹⁸), e la scrupolosa esegesi dell'intero escerto, è il punto di partenza dell'indagine, preceduta da brevi *excursus* sulla disciplina della *dos* (II, § 9, A, I), della *stipulatio duplae* (II, § 9, A, II) e sulle applicazioni della clausola *ad quem ea res pertinebit* (II, § 9, A, III). Stepan dedica un'interessante riflessione anche all'uso del verbo *placuit* utilizzato in D. 23.3.75 (II, § 9, A, IV) e all'espressione *in bonis* (II, § 9, A, V), per poi formulare delle prime parziali conclusioni: egli rinviene nei passi di Trifonino un modello argomentativo presente anche in Paolo D. 21.2.71 (Paul. 16 *quaest.*), tale da fare ipotizzare un atteggiamento comune agli allievi della scuola di Scevola, cui sarebbe ascrivibile una nuova definizione delle facoltà della donna sui beni dotali. In particolare, l'idea di *dos* sposata da Scevola emergerebbe da due passi scelti dall'autore come esemplari: D. 23.3.35 (Scaev. 8 *dig.*) e D. 24.3.50 (Scaev. 2 *resp.*). Nel primo brano verrebbe riservata alla *mulier* la scelta del fondo da vendere per cancellare alcuni debiti, se un fondo maggiormente fruttifero di sua proprietà, ovvero un fondo meno fruttifero rientrante nella dote. Nel secondo testo, invece, la novità sarebbe rappresentata contenuto di un *pactum dotale* che prevedeva la possibilità per la moglie di optare tra la restituzione del bene al fine di ottenere il pareggiamento di guadagni e perdite, ovvero il pagamento del valore del bene medesimo. L'autore sembra escludere che nelle decisioni contenute nelle opere casistiche di Scevola¹⁹ agisca il *favor dotis* (che i giuristi di età severiana avrebbero applicato per mantenere la consistenza economica del patrimonio dotale), poiché ad emergere sarebbe un più generico *favor mulieris*, che si concretizzerebbe nel riconosci-

¹⁷ Nell'opera di Scevola si possono citare altri esempi: D. 15.1.51 (Scaev. 2 *quaest.*), D. 21.2.69 (Scaev. 2 *quaest.*) e i passaggi ulpiani di D. 7.1.25.6 (Ulp. 18 *ad Sab.*) e D. 41.1.23.3 (Ulp. 43 *ad Sab.*).

¹⁸ L'autore sceglie di definire così la *sententia* di Trifonino, richiamandosi alla ricostruzione proposta da J.F. Stagl, 'Favor dotis'. *Die Privilegierung der Mitgift im System des römischen Rechts*, Wien-Köln-Weimar 2009, 267, come richiamato da Stepan, 'Scaevola' cit. 76 nt. 2.

¹⁹ Come, d'altra parte, si potrebbe argomentare, ad esempio, per D. 23.4.31 (Scaev. 3 *quaest.*) e D. 23.4.29 pr. (Scaev. 2 *resp.*).

mento di facoltà assai vicine a quelle tipiche del proprietario, secondo un'idea già chiara al maestro, ma che nel discorso di Trifonino avrebbe trovato una più netta espressione.

Di particolare interesse appare il terzo argomento, che si sviluppa da un peculiare utilizzo del participio *debitum* nella lingua di Cervidio Scevola. Il discorso prende avvio da un brano dei *responsa*, D. 31.88.10 (Scaev. 3 *resp.*), in cui il giurista contrappone la possibilità di esperire un'azione *quasi ex debito*, a quella di agire con una *persecutio fideicommissi*. Stepan, richiamandosi anche a precedenti studi²⁰, sostiene che Scevola adoperi il vocabolo *debitum* con lo scopo precipuo di limitare la portata del verbo *debere*. Dopo l'accurata esegesi del passo – condotta attraverso l'esame dell'espressione *reddi et solvi* (II, § 10, A, I), della fattispecie del *legatum debiti* (II, § 10, A, II), dell'avverbio *quasi* (II, § 10, A, III) – e proponendo il confronto con altri brani, D. 34.3.28.13-14 (Scaev. 16 *dig.*) e D. 32.93.1 (Scaev. 3 *resp.*)²¹, l'autore sostiene che in D. 31.88.10 Scevola scelga il termine *debitum* espressamente per contrapporre l'obbligazione *inter vivos* a quella sorta *mortis causa ex fideicommissio*, utilizzando, cioè, il vocabolo con una funzione limitatrice di cui non vi sarebbe prova, ad esempio, né in brani giulianeï, né in brani gaiani. Da una significativa antologia di passi di Trifonino, poi, emergerebbe una certa ambiguità nell'uso del participio *debitum* e del verbo *debere*, che, nella maggior parte dei casi, individuerebbero un'obbligazione principale da garantire: così, esemplificativamente, in D. 20.5.12.1 (Tryph. 8 *disp.*), D. 13.7.23 (Tryph. 8 *disp.*), D. 41.1.63.4 (Tryph. 7 *disp.*), D. 46.1.69 (Tryph. 9 *disp.*) e D. 49.15.12.12 (Tryph. 4 *disp.*). Invero, in due passi, D. 46.2.33 (Tryph. 7 *disp.*) e D. 38.2.50.6 (Tryph. 17 *disp.*), Trifonino parrebbe attribuire al vocabolo *debitum* un valore limitativo, tale da richiamare l'utilizzo testimoniato nell'opera di Scevola. Nel primo caso, infatti, *debitum* descriverebbe quanto ancora dovuto al creditore rispetto a quanto *donatum*, mentre nel secondo caso si distinguerebbe un debito ereditario rispetto a un debito sorto *inter vivos*: la connessione tra quest'ultima fattispecie e quella scevoliana dalla quale si è avviata la riflessione sono evidenti, sicché l'autore ritiene ragionevole immaginare una diretta influenza dell'opzione lessicale di Scevola sulle scelte operate dall'allievo.

Il § 11 della II parte è dedicato all'individuazione di una serie di criteri per la valutazione dell'invalidità testamentaria. Stepan focalizza l'attenzione su un passo del libro XX delle *Disputationes* di Trifonino, D. 28.2.28.1, il cui contenuto appare opportuno richiamare. Un *filiusfamilias*, con un figlio che era a sua volta sotto la *potestas* del proprio avo, mentre era *miles*, nel testamento decise anche della sorte del peculio castrense. Una volta morto il padre, e avendo egli cessato di essere militare, si domanda se il testamento dovesse ritenersi invalido. Trifonino osserva che, con la morte del padre, il militare avrebbe cominciato ad avere in sua potestà il figlio che prima non aveva e sarebbe contemporaneamente diventato *paterfamilias*, sicché il figlio sarebbe caduto sotto la sua potestà: perciò il testamento doveva ritenersi invalidato. Tuttavia, laddove

²⁰ Si vedano Baldus, *Zum Begriff des debitum* cit. 1 ss. e Stepan, *De maestros y discipulos* cit. 1069 ss.

²¹ Per una migliore contestualizzazione del pensiero scevoliano, in fattispecie che possono essere spiegate anche per la speciale ambientazione provinciale che farebbe loro da sfondo, si potrebbe leggere anche D. 32.35.7 (Scaev. 18 *dig.*), per il quale mi sia concesso rimandare a Spina, *Ricerche* cit. 226 ss. e in particolare 242 ss.; Ead., *Il negozio della παρακαταθήκη in un passo di Cervidio Scevola*, in *LR.* 4, 2015, 243 ss.

lo stesso figlio fosse stato istituito erede, oppure fosse stato diseredato, il testamento sarebbe rimasto valido, dal momento che il testatore avrebbe acquistato la potestà in forza di un certo ordine naturale (*sed ordine quodam naturali*). Ricostruita così la fattispecie, l'autore individua i quesiti fondamentali che emergono dal testo: la natura del *testamentum* del *filiusfamilias miles* (II, § 11, A, II), le figure degli *agnati postumi* e della *quasi agnatio postumi* (II, § 11, A, III), il criterio espresso dalla formula '*in potestate sua habere coepit*' (II, § 11, A, IV) e infine la chiusa del passo (da *sed si* alla fine) (II, § 11, A, V). Il testo scevoliano con cui è colta una connessione è il paragrafo 6 di D. 28.2.29 (Scaev. 6 *quaest.*) (II, § 11, B), parte di un lunghissimo escerto che sembra riproporre un'intera lezione del maestro in materia di *postumi*. Il brano (noto anche come *lex Gallus*) rappresenta una fonte preziosa perché consente di verificare il metodo utilizzato da Cervidio Scevola nella sua scuola e gli strumenti con i quali formava gli allievi: il contatto diretto con la letteratura giurisprudenziale precedente, evidente nella citazione letterale della clausola testamentaria attribuita ad Aquilio Gallo; l'esegesi dei testi legislativi (nella fattispecie si tratta della *lex Vellea*); la ricerca di una lettura sistematica di *leges* e *iura*; la valorizzazione dell'irriducibile funzione creatrice riservata e riconosciuta al giurista²². Il paragrafo 6 si apre con una domanda: che cosa dire per il caso in cui chi abbia testato avesse un figlio presso i nemici? Segue un'altra domanda, di tono retorico: per quale ragione non si dovrebbe decidere che, se il figlio sia morto prima che sia tornato dai nemici, ma tuttavia dopo la morte del padre, e quindi che il nipote nasca appunto dopo la morte dell'avo, il testamento non sia invalido? Scevola precisa che il caso descritto non riguarda propriamente le previsioni della legge Vellea, e tuttavia risulta più opportuno ammettersi un'interpretazione che salvi la validità del documento, in conformità alla *ratio legis Vellaeae*, che aveva eliminato molti casi di invalidità. Ne consegue – precisa il maestro – che colui il quale abbia istituito il nipote, poi nato dopo la sua morte, sembri averlo istituito correttamente quale *suus*, mentre se fosse stato preterito, l'omissione avrebbe invalidato il testamento. Nella chiusa del paragrafo, si aggiunge che anche nel caso in cui il testamento contenga previsioni generali del tipo: «qualunque dei miei discendenti sia nato dopo la mia morte» o «chiunque sarà nato», qualora nascesse un erede suo, esso risulterebbe istituito. Stepan individua una correlazione tra la rassegna dei casi di *agnatio* e di *quasi agnatio* operata da Trifonino in D. 28.2.28.1, e l'argomentazione svolta da Scevola in D. 28.2.29.6, laddove quest'ultimo ricomprende, in forza dell'interpretazione, tutti i casi di fuoriuscita dalla *patria potestas*. A essere riproposta dall'allievo sarebbe la tecnica di soluzione delle ipotesi di invalidità testamentaria alla luce della fuoriuscita dallo *status* di sottoposti, operando una generalizzazione e una astrazione. La conclusione, che è nel senso di riconoscere una certa, seppur limitata, applicazione del *modus operandi* scevoliano anche in D. 28.2.28.1, sembra fondata, e si apprezza l'accuratezza con cui sono descritte le due fattispecie e la

²² Si rimanda, per l'esegesi dell'intero lungo frammento, allo studio di F. Lamberti, *Studi sui postumi nell'esperienza giuridica romana 2. Profili del regime classico*, Milano 2001, 163 ss. e in particolare 170 ss. Della stessa Studiosa, recentemente, sulla questione della datazione di quella che, per alcuni studiosi, rappresenta l'ultima *lex comitalis*, si veda F. Lamberti, *Per la datazione della lex Vellea al 26 d.C.*, in *Rivista di diritto romano* 18, 2018, 1 ss.

prudenza con cui l'intero ragionamento è condotto. Forse avrebbe giovato alla tenuta complessiva dello stesso una più ampia valutazione dell'ampio escerto scevoliano su cui è fondato il confronto, per meglio sondare l'effettiva e originaria paternità del pensiero ivi espresso: basti riflettere su come, soprattutto nei primi paragrafi del frammento D. 28.2.29, gli stessi *verba* di Aquilio Gallo e di Scevola appaiano confondersi. Ancora, la stessa esposizione scevoliana emergente da D. 28.2.29 potrebbe, a sua volta, avere avuto subito fortemente l'influenza di Giuliano, che viene espressamente citato nei paragrafi 15 e 16. Sotto un secondo profilo, sarebbe stato utile approfondire il riferimento di Trifonino ad un *ordo naturalis*: può forse essere utile ricordare che sono attribuiti a Paolo frammenti in cui l'*ordo successionis* viene individuato come criterio esegetico per sciogliere dubbi sulla sorte di testamenti in cui compaiono sostituzioni pupillari, attribuzioni a titolo particolare, previsioni codicillari²³. Lo stesso Scevola sembra ricorrere a tale criterio – sebbene per una casistica non esattamente coincidente con quella che sarà oggetto di D. 28.2.28.1, ed ancora in materia di *substitutio pupillaris* – in D. 28.3.19 (Scaev. 6 *quaest.*)²⁴, un brano proveniente dallo stesso libro VI delle *Quaestiones* da cui è escerta la *lex Gallus*. Nella prima delle due ipotesi prese in considerazione dal maestro la conservazione del testamento è ottenuta richiamando il criterio dell'*ordo successionis*, che sarebbe particolarmente evidente nel regime della *substitutio*, coordinato dal giurista con le regole in materia di istituzione e diseredazione necessaria dei *postumi*. Scevola propone una soluzione in forza della quale, laddove il testamento abbia più gradi, la *praeteritio* del postumo non nuoce solamente al grado cui si riferisce, ma determina l'invalidità dell'intero documento. I brani citati sono meramente esemplificativi e appartengono ad una materia estremamente ampia e poco dominabile, ma che forse – almeno per la specifica finalità perseguita dall'autore – avrebbe potuto arricchire la valenza probatoria delle due testimonianze accostate, su un tema che aveva diviso i giuristi e su cui le opere di maestro e allievo rivelano l'esistenza di una linea di continuità.

Sono ancora le *Quaestiones* di Scevola – ed in particolare il libro VI²⁵ – il terreno del confronto in materia di applicazione della *lex Falcidia* al testamento del soldato (II, § 12). L'analisi prende avvio da D. 29.1.18 (Tryph. 18 *disp.*), che si articola in due fattispecie. L'autore, come di consueto, affianca all'esegesi del testo brevi ma efficaci trattazioni sulla *lex Falcidia* (II, § 12, A, 1) e, in particolare, sull'applicabilità della *lex Falcidia* al testamento militare (II, § 12, A, 2). Trifonino spiega che, se vi furono legati istituiti durante il servizio militare e legati istituiti dopo il congedo, nel caso di superamento della quota disponibile, la riduzione colpirà solamenti i secondi e non i primi,

²³ A mero titolo esemplificativo, si possono ricordare le fattispecie versate in D. 30.126 (Paul. *liber sing. de sec. tab.*).

²⁴ Significativo appare anche D. 32.103 pr.-1 (Scaev. *lib. sing. quaest. publ. tract.*). Incidentalmente si può notare che, nei brani citati, Scevola sembra muoversi in una materia ampiamente trattata in precedenza da Giuliano: lo confermerebbero D. 35.2.87.7 (Iul. 61 *dig.*) e D. 36.1.28(27).4 (Iul. 40 *dig.*).

²⁵ Ci si potrebbe domandare se trattasi di una mera coincidenza, oppure se sia immaginabile che Trifonino, nella redazione delle *Disputationes*, abbia seguito l'ordine di trattazione delle lezioni scevoliane, che a loro volta – se si accoglie la ricostruzione dello stesso Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis* 2 cit. col. 271 ss. – rispecchierebbero l'ordine editale, già presente nei *Digesta* di Giuliano e in quelli (oltre che nei *Responsa*) dello stesso Scevola.

per la regola che esclude l'applicazione della *lex Falcidia* ai testamenti dei soldati. Il principio accolto da Trifonino, e da lui enunciato in forma generale e astratta, troverebbe una specifica, empirica spiegazione e applicazione già in D. 35.2.17 (Scaev. 6 *quaest.*), in cui il giurista descriverebbe gli effetti contabili della coesistenza dei due regimi²⁶, come, d'altra parte, sembrerebbe fare anche l'allievo Paolo, in D. 29.7.8.4 (Paul. *lib. sing. de iure codicill.*).

Il confronto tra brani di Scevola e di entrambi i suoi allievi, Trifonino e Paolo, appare particolarmente proficuo ed è proposto anche nell'ultimo tema affrontato da Stepan, quello dell'usucapione a favore del prigioniero di guerra o dei suoi eredi (II, § 13). Il testo da cui sono prese le mosse è D. 49.15.12.2 (Tryph. 4 *disp.*), interessante perché contiene il richiamo alle posizioni contrastanti di Giuliano e di Marcello: Trifonino aderisce apertamente alla tesi giuliana (*sed Iuliani sententiam sequendum est*). Della stessa disputa in materia di applicabilità della *fictio legis Corneliae* vi sarebbe traccia altrettanto evidente in un passaggio paolino riversato in D. 41.3.15 pr. (Paul. 15 *ad Plaut.*). Come noto, in epoca severiana, si era imposta un'interpretazione della finzione introdotta dalla *lex Cornelia* in forza della quale, morto il prigioniero di guerra durante la prigionia, si sarebbe simulato che il decesso fosse avvenuto già al momento della cattura da parte del nemico. Nel caso, invece, il prigioniero fosse tornato in patria, dopo avere riacquisito lo *status* di libero, sarebbe stato reintegrato in tutte le posizioni giuridiche precedenti, con conseguenze diverse in materia di usucapione. L'autore, una volta illustrate le fattispecie del passo di Trifonino, rileva come la giustificazione addotta da Paolo in D. 41.3.15 pr. (*nam hereditatem in quibusdam vice personae fungi receptum est*) richiami fortemente l'affermazione di Scevola in D. 47.6.6 (Scaev. 4 *quaest.*). Il maestro antonino, infatti, contestando la posizione labeoniana, affermava *esse iniquum plus heredes nostros ferre, quam ferremus ipsi*. La scelta di una medesima *ratio decidendi* suggerisce a Stepan di leggere l'influenza dell'indirizzo scevoliano (a propria volta mutuato da Giuliano) sul pensiero di entrambi gli allievi (II, § 13, C e D).

La monografia si chiude con la sintesi dei risultati raggiunti sulle singole tematiche (III, § 14) e con conclusioni generali (III, § 15). Gli esiti dell'indagine non appaiono – ammette Stepan – di portata tale da disegnare un quadro completo delle dinamiche sottese alla trasmissione del sapere giuridico, ovvero dei modi dell'insegnamento del diritto in età tardoclassica, né di offrire, nello specifico, prove inconfutabili che il pensiero di Scevola abbia influenzato la produzione di Trifonino. E purtuttavia, il metodo utilizzato si sarebbe rivelato efficace, consentendo di valorizzare gli indizi, presenti nella compilazione giustiniana, del trasferimento del patrimonio giurisprudenziale e delle sue implicazioni. Tale metodo, concentrato sul *Lehrstoff* scevoliano come riletto dagli allievi, Trifonino e Paolo, pur non potendo garantire una prospettiva esaustiva, si potrebbe rivelare fecondo anche per ulteriori ricerche, ossia per studiare relazioni tra altre coppie di giuristi, come ad esempio Scevola e Paolo: su tale specifico suggerimento si

²⁶ È forse possibile aggiungere, quale ulteriore conferma, il testo di D. 35.2.96 (Scaev. *lib. sing. quaest. public. tract.*), nonché un brano dell'altro allievo di Scevola, Paolo, che in D. 29.7.8.4 (Paul. *lib. sing. de iure codicill.*) distingue tra uno *ius militare* e uno *ius commune*.

tornerà tra poco, rivelandosi particolarmente interessante. Infine, Stepan confida nella possibilità che il metodo elaborato possa trovare proficua applicazione anche nell'indagine sull'insegnamento giuridico nell'età precedente a Giuliano, per rilevare ulteriori sviluppi e contraddizioni all'interno delle scuole, che siano in grado di arricchire i contenuti della narrazione gaiana e le informazioni note attraverso la tradizione delle già citate *Meta-Quellen*.

I risultati della ricerca sono riassunti poi in lingua italiana, spagnola e inglese (pp. 219-242). Il volume si chiude con un'accurata bibliografia (pp. 243-262) e con gli indici, delle fonti (pp. 263-269) e dei nomi (pp. 271-273).

Il lavoro di Stepan si segnala, come a più riprese già sottolineato *supra*, per la serietà dell'impostazione, il rigore metodologico, l'impegno esegetico, la ricchezza bibliografica e la prudenza con cui i risultati – che a quanto mi consta rappresentano spesso esiti originali – sono stati enunciati. In particolare, l'autore ha condotto con equilibrio la difficile realizzazione di una monografia che, attraverso la puntuale e paziente analisi di singoli problemi, si proponeva di migliorare la conoscenza della storia della giurisprudenza del II-III secolo, privilegiando il fondamentale profilo della trasmissione del sapere giuridico. Spicca la ricchezza dei contenuti, che abbracciano tutto il diritto privato romano: il diritto delle persone, il diritto delle successioni *mortis causa*, il diritto delle obbligazioni, la dialettica tra *ius commune* e *ius speciale*. Certamente l'autore si muove su un terreno assai accidentato, sia per l'evidente difficoltà di identificazione dei brani da sottoporre ad approfondimento (operazione che ha richiesto uno studio preventivo di grande impegno, che l'autore illustra), sia per l'assenza – su cui Stepan insiste – di fonti diverse dai passi del Digesto che potessero dare conferma del rapporto di scuola e del suo sviluppo. A proposito, si può forse immaginare che una più ricca rassegna di passi sui singoli temi avrebbe potuto ulteriormente rafforzare le tesi dell'autore, garantendo un maggiore respiro al lavoro.

Più in generale, ci si può domandare se al tentativo di ricostruzione di simili complessi rapporti possa giovare riservare una particolare attenzione alla scelta dei generi letterari²⁷ (ad esempio a quelli che, nella produzione scevoliana, sono destinati all'insegnamento: le *Quaestiones*, le *Quaestiones publice tractatae* e le *Regulae*²⁸), anche in considerazione del fatto che proprio le parti del lavoro di Stepan che confrontano i passi delle *Disputationes* con quelli delle *Quaestiones* risultano particolarmente persuasive e feconde. È assai probabile, infatti, che Trifonino abbia seguito le lezioni di Scevola e che proprio di queste vi sia una traccia anche testuale nelle *Disputationes*, avendo anch'esse una precipua finalità didattica²⁹. Un esempio in tale direzione potrebbe essere rappresentato da D. 26.2.31 (Scaev. 4 *quaest.*) – in cui si tratta della nomina di tutori alla figlia diseredata e dell'invalidità del testamento per nascita del postumo: la medesima fattispecie è descritta, con maggiore ricchezza di particolari, anche da Trifonino

²⁷ Si accoglie, per comodità espositiva, la terminologia schulziana che parla di 'generi letterari' per descrivere i modi e le forme dell'attività letteraria-giuridica: Schulz, *Storia* cit. 402.

²⁸ Le prime appaiono nelle argomentazioni di Stepan in diversi passaggi, a conferma del fatto che possono rappresentare una fonte privilegiata di riflessione sui rapporti tra i due giuristi.

²⁹ Sulle *disputationes* quale forma letteraria, si veda Lovato, *Studi* cit. 3 ss.

in D. 26.2.27 pr. (Tryph. 14 *disp.*)³⁰, le cui assonanze rispetto al brano di Scevola sono numerose e permettono di ipotizzare che egli stesse commentando il testo del maestro. Estremamente significativa è la scelta di giustificare il decreto magistratuale che individua i tutori dativi negli stessi soggetti indicati nel testamento, in base a un criterio di opportunità: *commodissimum est* scrive Scevola, e *commodius* è l'avverbio che qualifica l'operazione nel testo di Trifonino³¹.

Allo stesso modo, potrebbe forse condurre a risultati confortanti anche una riflessione sulla parallela normazione imperiale del II secolo (che invece parrebbe quasi programmaticamente esclusa dal campo di indagine dell'autore), almeno in contesti in cui assume una peculiare rilevanza. Un esempio in questa direzione potrebbe essere rappresentato da D. 18.7.10 (Scaev. 7 *dig.*)³², che affronta il tema della sorte degli schiavi venduti con la promessa di manometterli dopo la morte del compratore. Si domanda se tali schiavi debbano ritenersi liberi *ipso iure* una volta morto il compratore e Scevola, richiamando una costituzione del *divus Hadrianus*, esclude l'acquisto della libertà in mancanza di una previa manomissione. Il parere viene annotato da Trifonino, il quale aggiorna la decisione del maestro, citando una costituzione di Marco Aurelio, a tenore della quale gli schiavi venduti con una clausola che prevedesse l'acquisto della libertà dopo la morte del compratore, sarebbero divenuti comunque liberi entro sei mesi, anche se il venditore, al tempo della morte del compratore, avesse modificato la propria volontà³³. L'annotazione dell'allievo è di contenuto opposto rispetto alla decisione scevoliana e appare fondata sulla forza di una decisione imperiale, che Scevola non considerava ai tempi della *consultatio* di D. 18.7.10, ma che avrebbe più tardi conosciuto e valorizzato, a quanto tramanda Ulpiano, in D. 4.4.11.1 (Ulp. 11 *ad ed.*), che per l'interpretazione del rescritto richiama Scevola e le sue *Quaestiones*. Il dialogo tra maestro e allievo, nel passo annotato dei *Digesta*, non avviene sincronicamente, ma reca traccia di vicende ulteriori – la pronuncia imperiale, la lezione di Scevola sul tema, poi riversata nella raccolta di *Quaestiones* – la cui disamina potrebbe offrire ulteriori elementi di riflessione sui loro reciproci rapporti.

³⁰ D. 26.2.27 pr. (Tryph. 14 *disp.*): *Idem fiet, si intestatum decessisse patrem pupilli nomine defendatur falsumve testamentum nomine pupilli dicatur et si patruus exstet legitimus tutor futurus ab intestato, quia tutorem habenti tutor dari non potest. Nam commodius ipse, qui scriptura continetur, a praetore dabitur, ut sine ullo litis praeiudicio iustus tutor auctor pupillo ad eam litem fiat.*

³¹ Secondo i criteri individuati dall'autore, l'esempio proposto sarebbe da valutarsi con cautela, contenendo, nel successivo paragrafo 1, un espresso richiamo a Giuliano: D. 26.2.27.1 (Scaev. 14 *disp.*): *Cum autem ipse patruus, quem tutorem legitimum sibi dicebat pupillus esse, subiectum filium criminaretur et ad se legitimam hereditatem pertinere contenderet, alium tutorem petendum Iulianus respondit.*

³² D. 18.7.10 (Scaev. 7 *dig.*): *Cum venderet Pamphilam et Stichum, venditioni inseruit pactum conventum, uti ne eadem mancipia Pamphila et Stichus, quos minorato pretio vendidit, alterius servitutum quam Seii paterentur post mortemque eius in libertate morarentur: quaesitum est, an haec mancipia, de quibus inter emptorem et venditorem convenit, post mortem emptoris iure ipso liberata sint. respondit secundum constitutionem divi Hadriani super hoc prolatam Pamphilam et Stichum, de quibus quaereretur, si manumissi non sint, liberos non esse. Claudius: divus Marcus ex lege dicta libertatis in vendendo quamvis non manumissos fore liberos in semenstribus constituit, licet in mortis tempus emptoris distulit venditor libertatem.*

³³ Numerosi sono i passaggi dei *Digesta Iustiniani* che recano traccia della costituzione di Marco Aurelio, ed il rescritto dell'imperatore è ricordato anche in due costituzioni di Settimio Severo, del 222 e del 223: C. 4.57.2 e 3.

Un'ultima notazione può essere dedicata alla figura del giurista Paolo, il cui ruolo, all'interno del volume in esame è ancillare rispetto all'indagine che coinvolge direttamente Scevola e Trifonino, conformemente agli intenti dell'autore di analizzare i rapporti tra coppie di giuristi. Eppure, quando l'argomentazione viene confermata con la descrizione delle posizioni paoline – mi riferisco, ad esempio, ai casi di D. 21.2.71 (Paul. 16 *quaest.*), di D. 29.7.8.4 (Paul. *lib. sing. de iure codicill.*) e di D. 41.3.15 pr. (Paul. 15 *ad Plaut.*), *supra* citati³⁴ – essa appare significativamente rafforzata. Gli esiti importanti della ricerca svolta su Trifonino, oltre ad avere un indiscutibile valore intrinseco, potrebbero rappresentare un solido e importante punto di partenza per una successiva ricerca – che Stepan, come poc'anzi accennato, suggerisce a conclusione del volume – concentrata su Scevola e Paolo. La sensazione è che, aggiungendo ulteriori tasselli di una tradizione giurisprudenziale sotto vari profili poco nota, si possa aspirare ad elaborare, anche per il periodo di transizione dagli Antonini ai Severi, un 'modello di scuola' ricco e storicamente accettabile.

Alessia Spina
'Sapienza' Università di Roma
alessia@uniroma1.it

³⁴ Stepan, 'Scaevola' cit. 188 ss. e in particolare 197 ss. (II, § 13, B.VI).

Orazio Licandro, *Augusto e la res publica imperiale. Studi epigrafici e papirologici*, G. Giappichelli Editore, Torino 2018, pp. 358, ISBN/EAN 9788892115811.

Tre saggi sull'epoca augustea accorpati in una trattazione organica e molto dettagliata, con la manifesta finalità di sfrondare etichette semplificative e prospettive agiografiche, sulla base di una solida ricerca e di un'altrettanto solida documentazione. Orazio Licandro cuce e lega assieme, armonizzandoli, gli studi «Documenti vecchi e nuovi su Ottaviano Augusto» (pp. 1-107)¹, «*La Pax Deorum* e l'imperatore Augusto (Che «iniziò a porre ordine nell'ecumene»)» (p. 109-181)², «*Restitutio rei publicae* tra teoria e prassi politica – Augusto e l'eredità di Cicerone» (p. 183-306)³. Nella sintetica prefazione (p. VII-VIII) l'autore tiene a precisare di non aver voluto scrivere una biografia, quanto piuttosto fornire un approfondito *focus* sulla transizione tra la repubblica e il principato, coordinando i contributi stilati in epoche diverse e rivisitandone alcune parti, ferma restando l'impostazione primigenia e una voluta interrelazione tematica circolare che rende scomponibile la struttura del libro senza che la continuità ne risenta.

Il primo saggio prende avvio da un testo ormai classico del neozelandese Syme⁴, introdotto nell'edizione italiana del 1961 da Momigliano⁵, che viene considerato come una sorta di imprescindibile baricentro per una precisa ricostruzione della nascita del principato originato dall'usurpazione⁶, con l'originale linea interpretativa del parallelismo tra il colpo di stato augusteo e la marcia mussoliniana su Roma del 1922, in una sorta di vichiano ricorso storico. Ma Licandro puntualizza subito che il tempo trascorso dall'apparizione del saggio consente di ripensare la formulazione di Frezza⁷ sulle finalità dell'azione politica augustea, superando l'aporìa di un atto di forza che abbatte la *res publica* seguito da atti che lo riconducono nella sfera della legalità⁸. A supporto di una rilettura meno dogmatica giungono in ausilio tre fonti venute alla luce nell'ultimo ventennio, e segnatamente un nuovo frammento del capitolo 34 delle *Res Gestae Divi Augusti*, un *aureus* del 28 a.C. e un *edictum* del 15 a.C. proveniente dalla zona nord-occidentale della Spagna⁹.

¹ Già in *BIDR*. 105, 2011, 235-305.

² Già in *Scritti per A. Corbino* 4, Lecce 2016, 223-300.

³ Già in *AUPA*. 88, 2015, 59-130.

⁴ R. Syme, *The Roman Revolution*, Oxford 1939 (riedizioni 1952, 1956, 2002 e 2009) (trad. it. *La rivoluzione romana*, Torino 2014).

⁵ A. Momigliano, *Ronald Syme. The Roman Revolution*, in *JRS*. 30, 1940, 75 ss. = Id., *Secondo contributo alla storia degli studi classici*, Roma 1960, 406 ss.

⁶ R. Syme, *Tacito* 1, Brescia 1976, 7.

⁷ P. Frezza, *Note esegetiche di diritto pubblico romano*, in *Studi in onore di Pietro de Francisci* 1, Milano 1956, 207.

⁸ In argomento, in particolare, cfr.: F. De Martino, *Storia della costituzione romana* 4.1, Napoli 1972, 112; L. Perilli, *Augusto*, in L. Canali, L. Perilli, *Il rivoluzionario conseguente. Cesare, Augusto e il secolo estremo della storia di Roma*, Roma 2015, 88, 96, 99 ss.

⁹ L'autore richiama in seguito (p. 157-158) quella che definisce «autorevole ricostruzione di Dario Man-

Nel primo caso occorre intaccare la monolitica lettura del frammento epigrafico, superando l'accettata versione mommseniana dell'integrazione testuale che ruota attorno al lemma *potitus*, e all'oscillazione tra *potens* e *potiens*. Quando ad Antiochia la terra ha restituito un frammento che consente di emendare il *potitus* in *potens*¹⁰ si sono schiuse nuove e generali considerazioni che vanno ben al di là di un dettaglio lessicale (p. 9-11)¹¹. Dopo l'esegesi sul concetto della *potentia/potestas* il romanista passa in esame un altro aspetto, concernente l'*auctoritas*¹², oggetto di dibattito tra gli studiosi proprio per la duplicità di interpretazione¹³, e sull'assonanza tra il *praenomen* e l'autorità che incarnava¹⁴. Esaurito l'ampio *excursus* sul frammento, l'attenzione viene spostata sulla moneta coniatata nel 28 a.C., l'*aureus*¹⁵, che con il suo rovescio *leges et iura p.R. restituit* va a corroborare una serie di fonti antiche¹⁶. L'autore accorda il favore all'elaborazione interpretativa di Mantovani¹⁷ producendosi, quindi, in un serrato e minuzioso scritto (p. 45-49).

Il terzo documento in esame è la cosiddetta *Tessera Paemeiobrigensis*, ovvero l'editto di Augusto rivolto alla *gens* di *Paemeiobriga*, su tavoletta bronzea rinvenuta nel 1999 in Spagna e conservata al Museo di León, che ci restituisce il profilo istituzionale e i poteri di Augusto nel 15 a.C. il quale attribuisce l'immunità tributaria a un gruppo della tribù dei Susarri come ricompensa della lealtà dimostrata verso Roma durante le campagne cantabriche¹⁸. Licandro si produce, quindi, nello sciogliere preliminarmente il nodo dell'*imperium* augusteo e della sua natura, ovvero se proconsole *maius et infinitum* oppure espressione di un proconsole rafforzato (p. 53 ss.), questione al centro di un acceso dibattito specialistico. Per quanto concerne il primo aspetto¹⁹, la stratificazione delle ricostruzioni a detta dell'autore troverebbe un'originale e coerente versione

tovani che mette in connessione l'*aures* con l'*edictum* del 28 a.C. menzionato da Cassio Dione e Tacito», in D. Mantovani, *Leges et iura p(opuli) R(omani) restituit. Principe e diritto in un aureo di Ottaviano*, in *Athenaeum* 96, 2008.

¹⁰ *RGDA*. 34.1.

¹¹ L'autore si riallaccia a passi di Tacito *ann.* 1.33.2; 6.30.3; 3.28.2; 1.2.1; Vell. *hist.* 2.93.1 e conduce un'analisi puntuale intersecandoli con la romanistica.

¹² *RGDA*. 34.3.

¹³ Th. Mommsen, *Disegno del diritto pubblico romano*, Milano 1943, 233; C. Lanza, *Auctoritas principis* 1, Milano 1966; A. Della Rosa, *L'autocrate e il magistrato: le attività di Augusto negli ambiti di competenza consolare*, in J.-L. Ferrary, J. Scheid (a c. di), *Il princeps romano: autocrate o magistrato? Fattori giuridici e fattori sociali del potere imperiale da Augusto a Commodo*, Pavia 2015, 555 ss.; F. Gallo, *L'uomo e il diritto (a proposito di una "rivisitazione di Augusto")*, in *SDHI*. 51, 1985, 215 ss.

¹⁴ Suet. *Aug.* 7.1-4; Fest. s.v. *Augustus*; s.v. *Roma*; Paul.-Fest. s.v. *Romam*; Vell., *hist.* 2.91.1; Isid., *etym.* 9.3.16-17. In argomento, in particolare, cfr.: E. Todisco, *Il nome Augustus e la «fondazione ideologica» del principato*, in P. Desideri, M. Moggi, M. Pani (a c. di), *Antidoron. Studi in onore di B. Scardigli Foster*, Pisa 2007, 441 ss.

¹⁵ *Numismatica Ars Classica* 5, 1992, 400; R. Abdy, N. Harling, *Two Important New Roman Coins*, in *NumChron* 165, 2005, 175 ss.

¹⁶ Cass. Dio. *hist. rom.* 53.2.5; Tac. *ann.* 3.28.2; Suet. *Aug.* 28.1-4.

¹⁷ D. Mantovani, *Leges et iura p(opuli) R(omani) restituit* cit. 32.

¹⁸ Dalla *Tessera* Augusto risulta essere proconsole della *Transduriana provincia* nonostante essa non fosse ancora pienamente romanizzata (p. 82).

¹⁹ Cic. *ad Att.* 8.15.3; Cass. Dio. *hist. rom.* 53.12.1-2.

negli studi di Jean-Louis Ferrary²⁰, cui non sono estranee le risultanze di De Martino²¹. Il romanista ritiene poi basilare in argomento un illuminante passo di Velleio Patercolo²², corroborato per analogia da Cicerone²³ e Tacito²⁴. Tornando all'editto, sottolinea che in esso i poteri del *princeps* (*tribunicia potestas* e *imperium proconsulare*) appaiono sì affiancati, ma questo non deve indurre a ritenere che siano lessicalmente, e quindi formalmente, assimilabili; quanto riportato da Cassio Dione²⁵, poi, appare a questo punto non solo chiaro, ma pure aderente ai dati ricavabili da altre fonti, nonché coerente con le vicende di Augusto, la sua personale duttilità e la sua abilità politica anche nel fugare il sospetto di fondare un regime imperniato sulla sua persona²⁶.

Le conclusioni di Licandro riportano l'attenzione sulle implicazioni di una transizione di regime e sul polimorfismo con cui si manifesta. È l'uccisione di Cesare la linea di frattura con la *res publica*, aspetto che Augusto ha ben chiaro, e che si allarga con il conflitto con Antonio, quando la *coniuratio Italiae et provinciarum* segna il punto di non ritorno per la definitiva cesura istituzionale sulla titolarità e l'esercizio del potere legittimo. Augusto si propone quale *auctor* della ricostituzione dei legami derivativi tra popolo e *lex*, e tra senato e *senatusconsultum*, abrogando le leggi palesemente contrastanti con l'assetto istituzionale repubblicano ma non violandole; anzi, cercando di incanalarle dentro le sponde rassicuranti di una transizione ormai irreversibile.

La parte centrale del volume affronta le linee direttive dell'azione augustea all'indomani della vittoriosa affermazione militare ad Azio, nel 31 a.C., sul disegno di Antonio di un «sistema politico romano-egizio»²⁷. Augusto nella contrapposizione bellica idealizzata (*bellum iustum* caro agli dei [p. 142]) cela un chiaro scontro di potere che lo porta a contrassegnare non solo un periodo ma soprattutto a realizzare una svolta epocale nella storia di Roma²⁸. Lo scampato pericolo di totale sovvertimento sociale dovuto alle insanate fratture tra fazioni sfociate in guerra civile²⁹ ingenera l'aspirazione, dopo circa un secolo di torbidi e di sangue³⁰ alla conquista di pace e concordia: quella *pax deorum*³¹ che avrebbe assunto *pax augustea* come titolo: *Rem publicam a dominatione factionis oppressam in libertatem vindicavi*³². De Martino parla di «una trasformazione profonda del valore della pace, che si identifica con la sicurezza dei cittadini e dell'impero. *Pax et*

²⁰ J.-L. Ferrary, *À propos des pouvoirs d'Auguste*, in *Cahiers du Centre G. Glotz* 12, 2001 = *A proposito dei poteri di Augusto*, in Id., *Dall'ordine repubblicano ai poteri di Augusto. Aspetti della legislazione romana*, Roma 2016.

²¹ De Martino, *Storia della costituzione romana* cit. 146 ss.

²² Vell. *hist.* 2.89.3.

²³ Cic. *phil.* 11.12.30; Cic. *ad Att.* 4.1.7.

²⁴ Tac. *ann.* 2.43.1.

²⁵ Cass. Dio *hist. rom.* 53.17.3-4; 53.17.11; 53.32.6.

²⁶ Cass. Dio *hist. rom.* 53.17.3-4.

²⁷ S. Mazzarino, *L'impero romano* 1, Roma-Bari 1988, 65.

²⁸ In argomento, in particolare, cfr.: Syme, *La rivoluzione romana* cit. 304.

²⁹ F. Guizzi, *Il principato tra "res publica" e potere assoluto*, Napoli 1974, 48 ss.

³⁰ App. *bell. civ.* 4.11.54.

³¹ Sul punto, nello specifico, cfr.: M. Sordi, *Dalla 'koiné eirene' alla 'pax Romana'*, in M. Sordi (a c. di), *La pace nel mondo antico*, Milano 1983, 3 ss.

³² *RGDA*. 1.1.

princeps diviene uno degli emblemi del principato e concorre all'ideologia dell'impero universale come ordine politico che, attraverso il dominio su tutti i popoli, assicura la pace all'umanità intera»³³. È lui adesso a incarnare una potenza *per consensum universorum*³⁴ e a riportare la rotta della romanità dalla deriva orientalistica di Antonio verso il rassicurante approdo degli antichi padri, anche con il ricorso alla religione e all'autoreferenzialità (*me auctore*³⁵, *mea auctoritate*³⁶, senza tralasciare neppure che nel mito cesareo la *gens Iulia* discendeva direttamente dalla dea Venere). Assume pertanto lui stesso una dimensione sacrale³⁷, quasi da *deus ex machina* che riporta le cose nella giusta dimensione, a Roma e ovunque essa abbia esteso il suo dominio, persino fino in Oriente: si pone nel ruolo dell'inviato degli dei (primo uomo vivente a essi accostato dal collegio dei *Salii*, sacerdoti di Marte³⁸), quindi con vocazione sovranaturale³⁹, per stabilire una nuova età dell'oro⁴⁰. Apologia e agiografia contribuiscono alla creazione del mito e della divinizzazione, persino in chiave di predestinazione: *tu regere imperio populos, Romane, memento / hae tibi erunt pacique imponere morem, parcere subiectis et debellare superbos*⁴¹. Una restaurazione attraverso il rinnovamento oppure rinnovamento attraverso la restaurazione, con *leges e mores* che si tendono la mano per una continuità ideale tra i *mores maiorum* della tradizione e un sistema moderno⁴², che Romano ha definito «presentazione del nuovo come una sorta di riproposizione dell'antico»⁴³. Licandro in questa fase orienta con padronanza il lettore attraverso le fonti e i sentieri interpretativi, spesso impervi, quasi mai lineari, ricorrendo a una scientifica estrapolazione di elementi storici, ideologici e normativi, di circostanze e di riletture, focalizzando frammenti, correlandoli e disponendoli in successione logica e ordinata. Anche in questo saggio compare un ulteriore richiamo al lavoro di Paola Botteri (p. 177-181 e già in p. 6 ss.)⁴⁴ sulla nuova restituzione di *RGDA*. 34.1, nella parte conclusiva in cui si ripercorrono le questioni legate a *potentia*, *auctoritas* e *nomen Augustus*.

Il terzo e ultimo contributo che dà respiro al volume punta la sua attenzione sul

³³ F. De Martino, *L'idea della pace a Roma dall'età arcaica all'impero*, in P. Catalano, P. Siniscalco (a c. di), *Concezioni della pace*, Roma 2006, 35.

³⁴ *RGDA*. 34.1-3.

³⁵ *RGDA*. 8.5.

³⁶ *RGDA*. 28.2.

³⁷ Plin. *nat. hist.* 2.23.93-94; Liv. 1.16.7; Suet. *Aug.* 94.1-2; *RGDA*. 7.3; 10.1; 13; Ovid. *trist.* 4.4.19-20; *met.* 15.858-870; Cic. *phil.* 13.8.18; 13.9.19; 13.20.46.

³⁸ *RGDA*. 10.1.

³⁹ In argomento, in particolare, cfr.: F. Costabile, *Caius Iulius Caesar. Dal dictator al princeps, Dal Divi filius al Cristo. Augusto e le maschere del potere*, Roma 2013, 187 ss.

⁴⁰ Oros. *hist. adv. pag.* 6.20.6-7; 6.22.1-2, 5-7.

⁴¹ Verg. *aen.* 6.851-853.

⁴² O. Diliberto, *La città e le leggi. Racconti di fondazione, legislazione arcaica e ideologia augustea*, in *Legge, uguaglianza, diritto. I casi di fronte alle regole nell'esperienza antica, Atti del convegno, Bologna-Ravenna 9-11 maggio 2013*, Roma 2018, 95 ss.

⁴³ E. Romano, «Allontanarsi dall'antico». *Novità e cambiamento nell'antica Roma*, in *Storica* 34, 2006, 38.

⁴⁴ P. Botteri, *L'integrazione mommseniana a Res Gestae Divi Augusti 34, 1 "potitus rerum omnium" e il testo greco*, in *ZPE*. 144, 2003, 261 ss.; e anche Id., *Missione in Turchia: il Monumentum Ancyranum*, in *QS*. 54, 2001, 133 ss.

concetto della *restituito rei publicae*, in riferimento alla prassi politica e in particolare all'eredità di Cicerone, andando subito ad attingere alle *Res Gestae* intese come *mare magnum* da navigare per trovare una rotta non fallace sulla genesi del principato⁴⁵, e riprendendo la scia tracciata nel primo capitolo. Le riproposizioni di aspetti, elementi e angolazioni sono inevitabili proprio per la struttura del testo, che conserva la tripartizione d'impianto come derivazione diretta di lavori già formalizzati.

Un recentissimo studio di Paolo Prodi, apprezzato e ritenuto convincente dall'autore (p. 193), punta più sul concetto di 'transizione' «come definizione di epoche assiali e di passaggio, con momenti di accelerazione e di rallentamento nello sviluppo della modernità»⁴⁶ che su quello di 'rivoluzione', inattuale come chiave di lettura del passato e del presente. In Cicerone emerge l'*animus* di Ottaviano di non entrare in conflitto con il senato, in particolare nel XIV libro della raccolta ad Attico⁴⁷, così come nella biografia di Plutarco⁴⁸. L'Arpinate insiste sullo sforzo di cercare un dialogo politico, quando non addirittura un'alleanza con la classe senatoriale o parte di essa, impostazione che stride con l'idea di un atto di forza per la presa del potere. Lo testimonia in prima persona⁴⁹, tratteggia la situazione in cui versava l'Urbe⁵⁰, ci fornisce un passaggio illuminante⁵¹ (solitamente e inspiegabilmente trascurato) che offre a Licandro l'occasione per isolare tre elementi di riflessione. Il primo è che era Antonio e non Ottaviano a progettare una marcia su Roma per assumerne il controllo⁵², ipotesi confermata pure da Appiano⁵³. Il secondo è che Ottaviano aveva chiesto a Cicerone di consigliargli le mosse da compiere⁵⁴ e, terzo punto, questi lo aveva convinto a puntare su Roma⁵⁵. Il vecchio senatore credeva ormai in quel giovane e nella difesa della *res publica*, con un trasporto che non gli impediva di contrapporsi a un amico quale Giunio Bruto⁵⁶. Il romanista ribadisce che la visione di un colpo di stato per la presa del potere è una proiezione moderna in un contesto antico, che scricchiola anche nelle analogie. Lo stesso Cicerone incasella in un quadro di legalità la posizione di Ottaviano, che non considera *hostis rei publicae* come il senato invece reclama⁵⁷ nonostante verso di esso non siano manifestati atteggiamenti minacciosi e sebbene l'Arpinate non manchi, invece, di evidenziare i propositi eversivi di Antonio, concausa (quando non addirittura causa principale) della sua scelta di campo⁵⁸ e dell'esplicita simpatia mostrata verso il gio-

⁴⁵ *RGDA*. 1.1-4.

⁴⁶ P. Prodi, *Il tramonto della rivoluzione*, Bologna 2015, 12.

⁴⁷ In argomento, in particolare cfr.: R. Cristofoli, *Cicerone e l'ultima vittoria di Cesare. Analisi storica del XIV libro delle Epistole ad Attico*, Bari 2011.

⁴⁸ Plut. *Cic.* 45-46.

⁴⁹ Cic. *ad Att.* 16.8.1; 14.11.2; 15.12.2.

⁵⁰ Cic. *ad Att.* 14.5.2-3; 14.22.2.

⁵¹ Cic. *ad Att.* 16.8.2.

⁵² Cic. *ad Att.* 16.10.1; 16.13b.1; 16.14.1.

⁵³ Appian. *bell. civ.* 3.43.184-185.

⁵⁴ Cic. *ad Att.* 16.9.1.

⁵⁵ Cic. *ad Att.* 16.11.6.

⁵⁶ Cic. *ad Brut.* 1.3.1; 1.10.4; 1.15.9.

⁵⁷ Cic. *phil.* 3.15.37-38; 5.17.46.

⁵⁸ Cic. *ad Brut.* 1.10.6-7.

vane antagonista⁵⁹. Licandro, nel frenetico intreccio di eventi, rileva quanto sia fuorviante cercare da un lato di individuare chi fosse davvero al di fuori dell'alveo costituzionale e dall'altro poter tracciare un netto spartiacque per isolare l'eversione e i suoi ispiratori. Augusto realizza un capolavoro di sincretismo, restaurando una *res publica* nella quale la sua *auctoritas* gli attribuisce un ruolo preminente su quello del senato. Le *commutationes* investono tutto l'*ancien régime*, scuotendolo dalle radici e scalfendo pure quell'identità formale che non avrebbe più riconquistato⁶⁰; Cicerone ne preconizza una destrutturazione e uno sfaldamento inevitabili⁶¹.

Nella legge viene individuato lo strumento per assorbire le crisi istituzionali attraverso le riforme strutturali; essa è stata creata a questo scopo e viene disegnata metaforicamente dall'oratore alla stregua di un medicinale che agisce sul corpo per guarirlo⁶². Il processo riformatore di Augusto avviene con gradualità e con un tempismo dettato dall'accortezza e dall'abilità politica di cogliere i momenti più propizi e le forme più appropriate, oltre a saper coagulare il consenso. Successivamente l'autore riprende il tema della *potentia* e delle indicazioni provenienti dal frammento *RGDA*. 34.1, già ampiamente trattato nella prima parte, e quello della trasfigurazione in *auctoritas*⁶³. Più originale la rilettura della *restituito rei publicae* tra semantica, politica e istituzioni (p. 252-261), un interessante incrocio di fonti⁶⁴ da cui lo studioso conclude che Augusto incarnò l'idea riformatrice e non demolitoria della *res publica* stessa, similare alla teoria ciceroniana, distinta però dal *princeps* poi effettivamente configurato⁶⁵. La riflessione dell'Arpinate è consegnata a un noto e indagato frammento del *De re publica*⁶⁶ sulle *formae* o *genera rei publicae*: monarchia, oligarchia e democrazia, con le degenerazioni *dominus, factio, turba et confusio*, in più una quarta di regalità temperata da alcuni poteri deferiti all'*auctoritas* del *princeps* e a una riserva di poteri al popolo (la costituzione mista [p. 262 e p. 265]), oltre a sintetica ulteriore linea prospettica tracciata da Elisabetta Todisco⁶⁷. Augusto raccoglie l'eredità ciceroniana e la attua, costruendo però la propria immagine, di restauratore e di apportatore della *pax deorum*, ma anche di legislatore che richiama i *mores* e ricostruisce con il diritto le basi istituzionali, interpretando e riformulando il *princeps* dell'Arpinate e quindi l'ideologia fondativa del regime.

I dubbi che permangono in argomento sono legati alle parti mancanti del *De re publica*: se fossero pervenuti potrebbero sciogliere alcune questioni rimaste in sospeso (p. 279-283). A suggello del volume l'autore pone una dettagliata rassegna sui consiglieri

⁵⁹ Cic. *phil.* 5.18.50.

⁶⁰ Cic. *ad fam.* 5.12.4; 1.8.4; 2.16.5; 12.23.3; *Catil.* 3.10.25; *ad Brut.* 1.15.10-12.

⁶¹ Cic. *ad fam.* 9.17.1-2; 6.21.2-3; 12.43; 12.10.4.

⁶² Cic. *de inv.* 1.68; *re publ.* 3.31.34; *ad fam.* 12.4.1. Sul punto, in particolare, cfr.: T.P. Wiseman, *Cicero and the Body Political*, in *Politica Antica* 2, 2012, 133 ss.; A. Schiavone, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2017, 95.

⁶³ Cic. *de re publ.* 1.44.68.

⁶⁴ Vell. *hist.* 2.89.3-4; Cic. *pro Marcell.* 8.23; *Sen. de benef.* 2.20.1-2; Tac. *ann.* 1.2.1.

⁶⁵ Sul punto, ancora, cfr.: P. De Francisci, *Preannunci del Principato nelle Filippiche di Cicerone*, in *BIDR.* 67, 1964, 1 ss.; Id., *Nuovi appunti intorno al principato*, in *BIDR.* 69, 1966, 1 ss.

⁶⁶ Cic. *de re publ.* 1.45.69.

⁶⁷ E. Todisco, *Cicerone politico e la scientia civilium commutationis*, in *Politica Antica* 3, 2013, 139.

del *princeps*, ovvero retori, filosofi e giuristi: un paragrafo in cui i passi ciceroniani⁶⁸ seguivano a sostenere l'impalcatura della ricerca e della trattazione, affiancati da fonti correlate⁶⁹. Al tirar delle somme, Augusto a detta di Licandro ne esce rivalutato, con il superamento dei contenuti della *Rivoluzione romana* di Syme che, pur con un suo valore specifico, non è più attuale neppure con il parallelismo della presa del potere da parte di Mussolini e con il tentativo del regime di appropriarsi della figura del *princeps* per nobilitare il fascismo e il suo capo⁷⁰. Le differenze sono molte più delle affinità e gli addentellati scivolano via sotto la luce di una moderna e non preconcepita ricerca.

Il libro, nel suo complesso, offre una significativa apertura sulla presa del potere da parte di Augusto, con un complesso e robusto apparato di fonti a sostegno delle tre parti che in alcuni passaggi denotano la propria autonomia concettuale. La bibliografia è accurata, il volume si avvale anche di un'elegante veste grafica, con inserti fotografici, e si rivolge a specialisti di settore. Le tematiche sono state peraltro al centro di un corso di alta formazione in diritto romano promosso dalla Facoltà di giurisprudenza dell'Università La Sapienza di Roma – Dipartimento di Scienze giuridiche, con il patrocinio del Consiglio nazionale forense e la partecipazione di Luigi Capogrossi Colognesi, Arnaldo Marcone e Giunio Rizzelli. Ai lavori, coordinati da Oliviero Diliberto, ha dato un personale contributo l'autore.

Luigi Sandirocco
Università di Teramo
lsandirocco@unite.it

⁶⁸ Cic. *de leg.* 1.4.14; 1.5.15; 1.15.42; 3.6.14; 3.14.32; *ad fam.* 7.12.1-2; 11.6.3; *ad Att.* 16.11.4; *de re publ.* 1.16.25; 1.47.71; *de off.* 2.1.2; *ad Brut.* 2.1.2.

⁶⁹ Plut. *Cicero* 45.1-2; 46.5; 49.5; Tac. *ann.* 3.75.1-2; Gell., *n.a.* 10.20.2,5,6; *RGDA.* 7.2; 35.1-2; Vell. *hist.* 2.124.2; 2.66.2-5; Suet. *Aug.* 58.1-2.

⁷⁰ L. Canfora, *La prima marcia su Roma*, Roma-Bari 2007, 72; D. Sassoon, *Come nasce un dittatore. Le cause del trionfo di Mussolini*, Milano 2010, 9 ss.; R. Orestano, *Rivisitazione di Augusto*, ora in Id., *Scritti* 4.1, Napoli 1998, 76.

E. Fiocchi Malaspina, *L'eterno ritorno del Droit des gens di Emer de Vattel (secc. XVIII-XIX). L'impatto sulla cultura giuridica in prospettiva globale*, Max Planck Institute for European Legal History, Frankfurt am Main 2017, pp. XIII-349, ISBN 9783944773070.

L'eterno ritorno del Droit des gens di Emer de Vattel (secc. XVIII-XIX). L'impatto sulla cultura giuridica in prospettiva globale di Elisabetta Fiocchi Malaspina si colloca nella collana del Max Planck Institute for European Legal History dedicata alle *Global Perspectives on Legal History*. Pubblicato nel 2017, il lavoro ripercorre la straordinaria fortuna del *Droit des gens* di Emer de Vattel (1714-1767), considerato ancora oggi uno dei testi fondanti la storia del pensiero giusinternazionalistico a livello globale.

Il lavoro interdisciplinare di Fiocchi Malaspina, grazie alla prospettiva comparatistica, combina l'indagine storiografica dell'editoria e del diritto ai più recenti *translation studies*, restituendo al lettore un itinerario efficace della circolazione del prestigioso Trattato vatteliano del 1758 e, con lui, del modello teorico proposto su Stato, Nazione, cittadini e dimensione internazionale. La via scelta per la narrazione è quella delle traduzioni settecentesche prima e delle edizioni ottocentesche poi, quasi a voler fare del *Droit des gens* un *case study* utile ad anticipare il momento fondativo del diritto internazionale universale al Settecento, grazie alle buone pratiche di circolazione di idee e modelli giuridici e alle dinamiche sottese alla definizione di una «coscienza giuridica comune» in Europa¹.

I primi passi del Trattato sono segnanti: dall'École Romande du Droit Naturel alla missione divulgatrice, dai luoghi 'raffinati' dell'accademia a quelli della contingenza politica, passando per l'orientamento e la formazione dei candidati alla carriera diplomatica e consolare, il successo di Emer de Vattel e del suo *Droit des gens* arriva presto e si moltiplica esponenzialmente, merito della leggibilità della formula e della chiarezza espositiva di un Trattato quasi vocato per natura alla traducibilità. D'altronde era stato questo l'intento che aveva mosso il giurista di Neuchâtel alla stesura del *Droit des gens*: tradurre e adattare in francese e in uno stile «moins rebutant» un'opera che egli considerava fondamentale ma poco o per nulla accessibile, lo *Ius gentium methodo scientifica pertractatum* di Christian Wolff, suo maestro scientifico. Uno sforzo di semplificazione, sistematicità e chiarezza che valse a Vattel una fama di gran lunga superiore a quella di Wolff e un'inaspettata fortuna oltreconfine. La ricerca della stabilità, del buon governo, della perfezione e della felicità assieme all'organizzazione dello spazio sociale, al mantenimento della sicurezza e del benessere della comunità civile furono temi che interessarono e affascinarono sovrani e politici a lui contemporanei, e che lasciarono intravedere nel *Droit des gens* una bussola capace di orientare e rassicurare sul 'moderno' che avanzava. Vattel aveva consapevolezza di quali fossero le esigenze del suo tempo: il Trattato, da parte sua, intercettava problematiche e urgenze, fungendo ora da enciclopedia del nuovo linguaggio giuridico ora da *vademecum* esclusivo ad uso di governanti

¹ Mi sia permesso di rinviare sul punto a E. Augusti, *Questioni d'Oriente. Europa e Impero ottomano nel Diritto internazionale dell'Ottocento*, Napoli 2013, 118 ss.

lungimiranti. Il fatto che il progetto stesso del Trattato fosse nato in concomitanza con la Guerra dei Sette anni ebbe delle conseguenze non trascurabili, prontamente evidenziate da Fiocchi Malaspina: il quadro politico, esasperato dal conflitto, finì col segnare parte della stessa storia editoriale del *Droit des gens*, spingendone la diffusione ben al di fuori dal controllo del suo Autore. Quel «garburglio editoriale»² che precedette la pubblicazione del 1758 sconfinò in tormentate vicende di contraffazione e conobbe anche un episodio di ‘spacchettamento’ di alcuni capitoli ritenuti particolarmente utili alla comprensione del conflitto in atto e dei quali si decise di anticipare la pubblicazione. Il *Droit de la guerre* e le *Mémoires politiques*, rispettivamente terzo e quarto capitolo del *Droit des gens*, sono ancora oggi prova della grande attualità dei temi oggetto di trattazione e dell’incontrastata autorevolezza di cui godeva il giurista di Neuchâtel presso gli uomini di governo del suo tempo. I suoi scritti rispondevano con prontezza e chiarezza esemplari alle richieste d’orientamento della politica internazionale, e meritavano totale condivisione³. In meno di un ventennio, valsero a Vattel un posto di rilievo nel dibattito giusinternazionalistico di secondo Settecento; ma la sua fama non parve affievolirsi con la fine del secolo. Fiocchi Malaspina ne ha misurato echi ed incidenze ben al di là del tempo e dello spazio, ripercorrendo gli itinerari delle traduzioni, delle edizioni e delle riedizioni, mappando contatti, circuiti e relazioni personali dell’uomo e del giurista, evidenziando cioè tutte quelle «dinamiche di scambio» piuttosto ricorrenti nella formazione della scienza giuridica in Europa e in America tra Sette e Ottocento⁴. È così che l’«eterno viaggio» del *Droit des gens* prende forma ed emerge come risultante di un confronto costante tra impianti, culture e linguaggi giuridici diversi, restituendo con vigore il protagonismo di un uomo che segnò la storia della cultura giuridica tra due continenti.

Modello da seguire «tra moda e modernità», scrive Fiocchi Malaspina, nell’Ottocento il *Droit des gens* ha già fama di classico tra i classici accanto al *De iure belli ac pacis* di Grozio del 1625, e partecipa da attore principale alla costruzione mitologica di quella «modernità comune» che si rincorreva già da qualche tempo in Europa⁵. Compatezza, sistematicità, organicità, efficacia e chiarezza sono i suoi punti di forza. Fonte tra le fonti del diritto della nuova «società internazionale globale»⁶ insieme a prassi, usi, consuetudini e trattati, il *Droit des gens* scandisce il tempo di un diritto che era il diritto della guerra e della pace, che ritorna come diritto delle genti e che, in meno di un secolo e grazie alla fortunata intuizione di Jeremy Bentham, vanterà un posto di *branch of law* come diritto delle nazioni cristiane e civili d’Europa e d’America e, quindi, di diritto internazionale universale.

² E. Fiocchi Malaspina, *L’eterno ritorno del Droit des gens di Emer de Vattel (secc. XVIII-XIX)*, Frankfurt am Main 2017, 37.

³ Fiocchi Malaspina, *L’eterno ritorno del Droit des gens* cit. p. 45.

⁴ Cf. C. Vano, *Della vocazione dei nostri luoghi. Traduzioni e adattamenti nella diffusione internazionale dell’opera di F.C. von Savigny*, in www.historiaetius.eu, 10 2016, 1-16, qui pp. 2-3, http://www.historiaetius.eu/uploads/5/9/4/8/5948821/vano_10.pdf.

⁵ C.A. Bayly, *La nascita del mondo moderno, 1780-1914*, Torino 2007, XX. Sul punto rinvio a E. Augusti, *Un diritto possibile. Storie, teorie e prassi di modernità tra comparazione e globalizzazione*, in *Forum Historiae Iuris*, 23.06.2016 (<http://www.forhisiur.de/2016-06-augusti>).

⁶ G. Gozzi, *Diritti e Civiltà. Storia e filosofia del diritto internazionale*, Bologna 2010, 157.

Pur confermandosi come *realistic book* ad uso di diplomatici e pratici, il *Droit des gens* finì presto col dialogare con la nuova generazione degli internazionalisti, impegnati a scrivere una nuova pagina della storia della disciplina. Vattel e il *Droit des gens* come Henry Wheaton e i suoi *Elements of International Law* del 1836 diventa voce di riferimento per la dogmatica giusinternazionalistica di pieno Ottocento. In quest'ottica, il Trattato viene fatto oggetto di esegesi, analisi e commenti, si arricchisce di ragionamenti e densi apparati di note finalizzati a 'mettere in dialogo' il passato col presente, sviscerando questioni, forzando categorie, prestando metodi e impianti teorici, comunque lasciando emergere continuità e fratture tra due mondi del diritto che dovevano compenetrarsi per legittimare storicamente il futuro della scienza. Allo stesso tempo, quale *prestigious model*⁷, il *Droit des gens* si apre ad un *transfer* di grande portata che spinge Vattel sugli allori della letteratura globale, quale nuova «hero figure of the first globalization»⁸.

Grazie all'impostazione metodologica fornita dai *postcolonial studies* e alle riletture di *métissage* e *controtransfer* che finiscono col valorizzare percorsi di riappropriazione e scambio culturale, nella lettura di Fiocchi Malaspina il Trattato diventa formula di un diritto internazionale partecipato e condiviso. Se ne tratteggia la storia intellettuale che non può prescindere dai contesti⁹, una storia 'di ritorno', plurale. Lo studio combinato del fenomeno giuridico vatteliano e delle re-azioni delle destinazioni periferiche del *Droit des gens* permette di indagare cambiamenti sociali e processi di traduzione culturale di largo raggio, nel più autentico impianto della *good global history*¹⁰. Nessuna partizione ne intralcia l'indagine, neanche quella tra paesi di *civil* e *common law*: Vattel compare nei «findings of American cases», nelle decisioni delle Corti, negli strumenti ad uso dell'avvocatura; stralci del *Droit des gens* si ritrovano oltreoceano in influenti testate di grande diffusione, a supporto di riflessioni di massima, a margine di racconti e cronache internazionali. Eccezion fatta per i paesi in lingua tedesca, per i quali Fiocchi Malaspina rileva una sostanziale indifferenza al lavoro di Vattel motivata dall'ingombrante presenza di George Frederich von Martens prima e di August Wilhelm Heffter, Johann Ludwig Klüber o Johann Caspar Bluntschli poi, quello del *Droit des gens* è un successo incontrastato.

Vale rilevare però che il percorso di Fiocchi Malaspina, pur annunciando una prospettiva globale, si ferma a registrare l'impatto del *Droit des gens* sulla cultura giuridica euro-americana, tagliando fuori dall'analisi una serie di 'riappropriazioni' che pur avrebbero dovuto e potuto arricchire il suo «eterno viaggio». Nonostante il limite delle traduzioni malevole dettate da linguaggi «not yet equipped with a terminologi-

⁷ M. Graziadei, *Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions*, in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, print publication nov. 2006, online publication sept. 2012, 5.

⁸ L'espressione, coniata da D. Kennedy, *Two Globalisations of Law and Legal Thought: 1850-1968*, in *Suffolk University Law Review* 36, 2003, 631-679, p. 638, si riferisce a Friedrich Carl von Savigny (1779-1861).

⁹ M. Koskenniemi, *Why History of International Law Today?*, in *Rechtsgeschichte*, 4, 2004, 61-66.

¹⁰ T. Duve, *European Legal History. Concepts, Methods, Challenges* in Id. (ed.), *Entanglements in Legal History: Conceptual Approaches, Global Perspectives on Legal History* 1, Frankfurt am Main 2014, Open Access Publication <https://doi.org/10.12946/gplh1>, 29-66, qui p. 61.

cal apparatus for translating western concepts in international law»¹¹, alcune recezioni del Trattato fuori dalla *comfort zone* euro-americana testimoniano lo sforzo di ‘modernizzazione’ compiuto nell’Ottocento da paesi collocati ‘sulla via della civilizzazione’, come l’Impero ottomano, la Cina o il Giappone, attivi sul fronte delle traduzioni nella consapevolezza di avere dalla propria parte un’opportunità di progresso irrinunciabile, coadiuvata dalla veicolazione di grandi classici del pensiero occidentale. Valga qui citare, a titolo di meri esempi, l’esperienza cinese, dove l’antologia sulle questioni internazionali del 1844 firmata da Wei Yuan e composta inizialmente da 50 volumi si arricchì nel 1847 di alcuni passaggi del *Droit des gens* tradotti da Peter Parker e Yhan Dehui: i volumi, con questo intervento, furono portati a 60. In questo senso, sarebbe stato interessante verificare le ragioni che portarono alla scelta di Vattel, ma anche le tecniche e gli strumenti che vennero predisposti e impiegati per tale fine¹². O ancora, l’esperienza dell’Impero ottomano, dove in pieno periodo di *Tanzimât* (riforme all’occidentale) la traduzione del *Droit des gens*, primo in ordine di attenzione da parte dell’Ufficio Traduzioni Imperiali, il *Tercüme Odası*, divenne insieme alle traduzioni di biografie di uomini notevoli il veicolo privilegiato della costruzione della consapevolezza occidentale, «un accroissement d’instruction, de précieux exemples à mettre en pratique, et de nobles motifs d’émulation»¹³.

Elia Augusti
Università del Salento
elia.augusti@unisalento.it

¹¹ Rune Svarverud (ed.), *International Law as World Order in Late Imperial China. Translation, Reception and Discourse, 1847-1911*, Brill, Leiden-Boston 2007, pp. 44, 78. Vedi anche L. Nuzzo, *The Birth of an Imperial Location: Comparative Perspectives on Western Colonialism in China*, in *Leiden Journal of International Law*, 2018, 1-28: <https://www.cambridge.org/core/terms>. <https://doi.org/10.1017/S0922156518000274>.

¹² Svarverud, *International Law as World Order*, cit., p. 86.

¹³ M. Bianchi, *Bibliographie ottomane ou notice des ouvrages publie dans les imprimeries turques de Constantinople, et en partie dans celles de Boulac, en Egypte, depuis les derniers mois de 1856 jusqu’à ce moment*, in *Journal Asiatique ou Recueil de mémoires d’extraits et de notices relatifs à l’histoire, à la philosophie, aux langues et à la littérature des peuples orientaux* 13 1859, 519-550; 6 (1863), 217-271, citato in Augusti, *Questioni d’Oriente* cit. 53, 191-192.

Anna Maria Mandas, *Il processo contro Paolo di Tarso. Una lettura giuridica degli Atti degli Apostoli (21,27-28,31)*, Napoli, Jovene Editore, 2017, pp. XVIII-334, ISBN 9788824324779.

Confesso di aver letto con estremo interesse il testo di A.M. Mandas perché ogni qualvolta ci si avvicina a un testo biblico da un punto di vista e con un taglio diverso da quello del biblista di professione, ne risulta sempre un arricchimento, in quanto un approccio interdisciplinare, antropologico, sociologico, giuridico, psicologico che sia, apre nuove finestre sui testi e apporta sempre notevoli vantaggi e profitti per l'esegesi, così come suggerito dal documento della Pontificia Commissione Biblica, *L'interpretazione della Bibbia nella Chiesa* dell'ormai lontano 1993. Di seguito mi permetto solo alcune osservazioni e sottolineature.

1. Luca e Atti costituiscono un'opera unica in due libri, intesi come parti organiche dello stesso disegno/progetto narrativo e animate dalla medesima finalità teologica.

La natura del testo è prevalentemente ecclesiologica; l'opera lucana è la narrazione della continuità tra la storia di Gesù di Nazaret e quella della chiesa delle origini, narrate in perfetto parallelismo. In tal senso, poiché il processo di Paolo è in parallelo con il processo di Cristo, sarebbe stato utile e significativo analizzarli assieme, ma questo avrebbe travalicato enormemente i limiti del lavoro della Mandas.

Protagonista dell'opera lucana non sono tanto i personaggi pur importanti, quanto la Parola di Dio che si incarna e cammina nella storia con le gambe degli uomini (Ac. 6.7; 12.24), animati e in forza dello Spirito, il vero protagonista, anche se invisibile dell'intera opera dall'inizio alla fine (Lc. 1.15,17,35; 3.22; 4.1...Ac. 28.25). Vi è un unico disegno di salvezza che affonda le sue radici nelle profondità della storia di Israele e tende all'ecumene dei popoli. Nel Cantico di Simeone (Lc. 2.29-32) Gesù, il *sôtêrion* (salvezza), viene definito gloria di Israele e luce delle genti e quindi l'ingresso dei gentili nella salvezza non è da considerare una conseguenza del rifiuto d'Israele, ma è parte integrante del progetto di Dio fin dall'inizio. Fin dalla chiamata di Abramo la benedizione non è solo riservata ad Israele, ad un popolo eletto fra gli altri, ma è per tutte le genti: «(...) e in te si diranno benedette tutte le famiglie della terra» (Gen. 12.3b). Non per nulla la genealogia di Luca, a differenza di quella di Matteo che inizia con Abramo (Mt. 1.1-2), considera la vicenda terrena di Gesù di Nazaret nel quadro di una storia che prende le sue mosse dalla creazione di Adamo (Lc. 3.38).

2. Quali le finalità dell'opera? Diciamo subito che quella *apologetica* di tipo giuridico politico (presentare cioè il cristianesimo al mondo romano in luce favorevole dimostrando che i cristiani non sono un pericolo per lo stato e, di conseguenza, possono ricevere anch'essi i favori accordati all'ebraismo in quanto *religio licita*) o *polemica* (contrastare le nascenti eresie) o puramente *storica*, vanno considerate importanti, ma non essenziali. L'interesse degli studiosi si va spostando oggi dal vangelo di Luca agli Atti e «all'interno di questi, dalla prima parte alla seconda, dal Paolo missionario al

Paolo prigioniero che difende appassionatamente la continuità fra la fede cristiana e la fede d'Israele»¹. E non si tratta di una visione frutto del proverbiale irenismo lucano, ma è l'effetto di una lettura che vede una sostanziale continuità tra Israele e la chiesa, che sogna che tutti gli ebrei possano riconoscere in Cristo la salvezza preparata dal Padre davanti a tutti i popoli. Tra chiesa e Israele non vi sono steccati o barriere invalicabili. Per Luca non vi sono due popoli eletti, il popolo di Dio è uno solo².

3. Stando così le cose, che senso e quale valore ha utilizzare uno scritto essenzialmente teologico per ricostruire nel dettaglio le norme giuridiche in vigore nel I secolo nei processi penali romani? Sono pienamente concorde con quanto il prof. Rinaldi afferma nella prefazione del libro su quanto sia infondato il dilemma ricorrente tra Luca storico e Luca teologo. Purtroppo per molti il termine teologico è sinonimo di favola o leggenda o, peggio, di voluti inganni da parte di qualche autorità religiosa per acquisire potere sulle coscienze. Una qualifica non esclude necessariamente l'altra e il volume della Mandas lo dimostra a tal punto che il caso di Paolo costituisce una delle testimonianze più antiche delle procedure giuridiche che si vanno trasformando nel primo periodo imperiale.

Il resoconto lucano, dal punto di vista procedurale, appare dunque sufficientemente realistico e risponde a quella che doveva essere la prassi (p. 19).

4. Su un punto dissenso, però, dalla prefazione di Rinaldi che sostiene che l'autore di Atti, ogni qualvolta cita un rappresentante del potere romano o di una istituzione imperiale lo fa proiettandovi una luce positiva. Questo è vero solo in parte. Io ritengo che Luca sia molto più realistico di noi e fa un ritratto dei vari magistrati romani molto aderente a quella che doveva essere la realtà del suo tempo; infatti, a parte il tribuno Lisia, i procuratori Felice e Festo non è che facciano proprio questa bella figura! Il primo, pur avendo riconosciuto Paolo innocente lo trattiene in carcere per più di due anni sperando di poter ricavare da lui dei soldi: «(Felice) Sperava frattanto che Paolo gli avrebbe dato del denaro, per questo abbastanza spesso lo faceva chiamare e conversava con lui» (Ac. 24.26), e sia lui che il successore Festo lo lasciano marcire in prigione per fare cosa gradita ai giudei (Ac. 25.9). Quest'ultimo, addirittura, lo vorrebbe far tornare

¹ V. Fusco, s.v. *Atti degli Apostoli*, in *Nuovo Dizionario di Teologia Biblica*, a cura di P. Rosano, G. Ravasi, A. Ghirlanda, Paoline, Cinisello Balsamo 1988, 128-137 (131). Cfr Id., *Progetto storiografico e progetto teologico nell'opera lucana*, in *La Storiografia nella Bibbia, Atti della XXVIII Settimana Biblica*, Bologna 1986, 123-152; B. Prete, *L'arrivo di Paolo a Roma e il suo significato secondo At 28, 16-31*, in *RivBibIt* 31, 2/1983, 147-187; J. Dupont, *Teologia della Chiesa negli Atti degli Apostoli*, Bologna 1984; D. Marguerat, *Giudei e cristiani in conflitto. Una rilettura di Luca-Atti*, in *RdT* 34, 1993, 615-641.

² G. Betori, *Chiesa ed Israele nel libro degli Atti*, in *RivBibIt* 36, 1/1988, 81-97 (95): «Non nel senso che la chiesa lo abbia in sé assorbito fino a diventare il 'vero' Israele, e tanto meno lo abbia sostituito essendo un 'nuovo' Israele. Il popolo di Dio è una realtà unica, che inizia con le promesse e abbraccia dapprima il solo Israele e poi anche i pagani in quanto e per quanto ambedue stanno in rapporto con Dio».

a Gerusalemme pur sapendo dal rapporto del tribuno Lisia del complotto per eliminarlo.
E questo

«...avrebbe comunque implicato un'immotivata prosecuzione del giudizio e un'illegitima misura detentiva per un *civis* che, di per sé, qualora si ritenesse necessaria una giustificazione, avrebbe potuto motivare l'appello dell'imputato» (p. 218).

Dall'esame della vicenda processuale di Paolo, così come narrata da Luca, emerge un sostanziale rispetto delle procedure allora vigenti, ma il processo di Paolo e, io aggiungerei, quello di Gesù mostrano una serie di giudici romani non proprio all'altezza del compito di amministratori della giustizia.

Le due parallele vicende processuali hanno esiti differenti probabilmente solo per il fatto che Paolo era un *civis Romanus* che aveva la possibilità di appellarsi a Cesare, e Gesù di Nazaret un povero ebreo marginale sul cui capo Pilato poteva stringere alleanze con i poteri forti locali: il Sinedrio e Erode Antipa (cfr. Lc. 23.12), al fine di rafforzare il proprio personale potere.

5. Il libro della Mandas e la conoscenza delle norme giuridiche del tempo di Luca offrono una utilissima chiave di lettura proprio per la concisa ed enigmatica conclusione di Atti.

Paolo trascorse due anni interi nella casa che aveva preso in affitto e accoglieva tutti quelli che venivano da lui, annunciando il regno di Dio e insegnando le cose riguardanti il Signore Gesù Cristo, con tutta franchezza e senza impedimento (Ac. 28.30-31)

L'esegesi si è da secoli interrogata sulla conclusione del processo di Paolo: fu giudicato? Venne prosciolto dalle accuse o fu condannato a morte? Perché Luca non racconta che fine ha fatto Paolo?

Molti autori hanno attribuito il silenzio dell'autore al fatto che egli non conoscesse affatto l'esito di questa vicenda, e ciò costituirebbe un indizio cronologico per stabilire l'epoca di composizione del libro degli Atti. La maggioranza degli interpreti, invece, ritiene che Luca sapesse che cosa era accaduto a Paolo dopo i due anni di arresti domiciliari; l'accento ai due anni fa pensare, infatti, che la detenzione, ad un certo punto, abbia avuto termine e il discorso di addio agli anziani di Mileto (Ac. 20.18-35) confermerebbe la conoscenza del martirio di Paolo. Questo rimane vero anche se, sulla base dell'informazione di Eusebio (*H.E.* 2.22.2), sulla congettura dell'autenticità paolina delle Lettere Pastorali e sull'interpretazione di 2Tm 4.16, si ipotizza una liberazione ed una seconda prigionia di Paolo seguita dal martirio. Coloro che, invece, ritengono con assoluta certezza che Paolo sia stato giustiziato al termine dei due anni, individuano parecchie analogie tra la sorte di Gesù, giustiziato nonostante la triplice dichiarazione di innocenza (Lc. 23.4,14,22) da parte del prefetto di Roma, Ponzio Pilato, e quella di Paolo, proclamato ripetutamente innocente dal prefetto Festo (Ac. 25.25-27) e dal re Agrippa (Ac. 26.31-32).

Con tutta la prudenza del caso, l'autrice fa propria l'ipotesi del proscioglimento di Paolo a motivo della prolungata assenza dei suoi accusatori. Ipotesi già avanzata 'confusamente' da H.W. Tajra (*The Trial of St Paul*), ma sostenuta con più valide e, ci

sembra, fondate ragioni giuridiche in questo testo. Paolo sarebbe stato prosciolto dalle accuse perché i suoi accusatori, a conclusione dell'anno e mezzo previsto dalle leggi di Nerone per quelli che venivano da oltremare, non si erano presentati davanti a Cesare. E la ricca e numerosa comunità giudaica di Roma, proprio nell'incontro con Paolo che si trova agli arresti domiciliari, confessa candidamente di non aver «ricevuto alcuna lettera dalla Giudea né alcuno dei fratelli è venuto a riferire o parlar male di te» (Ac. 28.21).

L'annuncio del *sôtêrion* di Dio, risuonato per la prima volta nel tempio di Gerusalemme, può ora essere annunciato senza impedimenti a tutte le genti, nella capitale dell'impero (At. 28.28).

6. Due piccole osservazioni conclusive di natura molto simile che nulla tolgono al valore dell'opera:

- a. Perché adoperare la *Vulgata* che è della fine del IV secolo e non rifarsi alla *Vetus latina*? (p. 21) La terminologia giuridica non potrebbe essere mutata dal tempo di Luca?
- b. Quale valore ha il rifarsi alle *Pauli Sententiae* che oggi si fanno risalire a fine III - inizi IV secolo per un'opera come Atti scritta nel I secolo?

La risposta a questa obiezione la leggo già a p. 132:

Appare doveroso procedere, in parallelo rispetto al testo lucano, all'esame delle fonti giuridiche pertinenti che, ancorché spesso riferibili a momenti storici seriori, risultano comunque di essenziale utilità per la definizione di procedure e consuetudini che si ipotizza potessero essere già in vigore nel I secolo.

Appunto si ipotizza!

Lorenzo Infante
Università di Foggia
renzo.infante@unifg.it

Libri pervenuti alla redazione

(a cura di Annarosa Gallo)

Riccardo Astolfi, *Il matrimonio nel diritto della Roma preclassica*, L'Arte del diritto 42, Jovene Editore, Napoli 2018, pp. XII-524, ISBN 9788824325776.

Andrea Balbo – Pierangelo Buongiorno – Ermanno Malaspina (Hrsg.), *Rappresentazione e usi dei senatus consulta nelle fonti letterarie della repubblica e del primo principato*, Acta Senatus – Reihe B Studien und Materialien, Band 3, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2018, pp. 530, ISBN 9783515119443.

Massimo Basilavecchia – Lucio Parenti (a c. di), *Scritti in ricordo di Giovanna Mancini*, Tomo I-II, Edizioni Grifo, Lecce 2019, pp. XIII-1064, ISBN 9788869941962.

Ci sono più piani che si intersecano nelle linee tematiche dei due tomi che l'Università degli Studi di Teramo ha voluto intitolare alla memoria di Giovanna Mancini: quello della romanista, quello del suo impegno civico, quello della sua eredità giuridica e spirituale. L'omaggio postumo non è solo un riconoscimento verso chi ha comunque lasciato una traccia materiale e immateriale, ma altresì uno strumento per testimoniare una vicinanza e un legame che vanno oltre l'eco delle parole e degli scritti. Poco più di mille pagine, con continui cambi di prospettiva e di angolazione tematica, costituiscono un contributo che è sia ricostruttivo, sia esemplificativo, sia interpretativo dei campi di indagine che hanno visto all'opera Giovanna Mancini, espressione di una personalità complessa, appassionata e coerente con il suo modo di essere e di sentire il passato e il presente. Amici, docenti, colleghi, studiosi, hanno aderito all'invito di fornire una testimonianza che andasse oltre la rievocazione e scansasse il rischio sempre presente, in casi come questo, di lasciarsi scivolare verso il testo apologetico, in trasparenza o in controtuce poco importa.

Dal diritto romano al diritto contemporaneo, sfilano così elaborazioni e rielaborazioni non prive di originalità mirate a fornire elementi in grado di metter a fuoco quanto Giovanna Mancini ha dato all'università, alla ricerca, al consorzio civile, ai quali ha dedicato il suo tempo e le sue energie. Spicca nel *mare magnum* dei contributi l'attualità di argomenti quali tolleranza e intolleranza, le nuove forme di schiavitù, le utopie, le politiche migratorie, la questione femminile, lo Stato pervasivo e quello inane, tra modelli giuridici e modelli comportamentali: l'incardinamento di storia e cronaca alla mediazione del diritto che da un lato disciplina e dall'altro esplica, schiudendo le porte alla comprensione delle fenomenologie. Un affresco di ampio respiro ma costruito sul puntillismo, in cui ogni singolo elemento è un microcosmo da incasellare in una creazione più ampia e complessa. Ne risulta una retrospettiva esauriente che si snoda attraverso quarantaquattro interventi introdotti dalla prefazione dei curatori Massimo Basilavecchia e Lucio Parenti.

L'articolazione del volume prescinde da un'intelaiatura tematica rigida, privilegiando al contrario una serie di sguardi prospettici, a carattere persino rapsodico, che si

addentellano ora in maniera mirata ora analogica ora per derivazione agli ambiti di indagine della produzione scientifica e dei contributi didattici di Giovanna Mancini, ricordata, in apertura e quasi aforisticamente da Francesco Amarelli nella fase di transizione dall'esperienza studentesca agli itinerari verso la cattedra universitaria. I saggi interdisciplinari si susseguono dunque in maniera indipendente, andando a disegnare un quadro più composito e dipanandosi a raggiera, con una generalità che, lungi dall'essere dispersiva, diventa al contrario segno distintivo e caratterizzante. È proprio questa apparente generalità a rispecchiare fedelmente il carattere e la sfera di interessi della docente, che spaziava dalla romanistica alla contemporaneità, perché mossa da una passione verso la conoscenza che non poteva essere confinata nei perimetri per lei troppo angusti della specializzazione, sulla quale mostrava, comunque, in ogni circostanza padronanza, lucidità di pensiero e rigore analitico. Ecco perché i due tomi non vanno considerati come una semplice per quanto ricca silloge, a testimonianza dell'impegno dell'Università degli Studi di Teramo e di quanti hanno fornito i loro contributi, quanto piuttosto come uno spaccato esaustivo. Un percorso elaborato che conduce dall'esperienza romana ai problemi socio-politici della contemporaneità, filtrati con la sensibilità e la profondità che Giovanna Mancini riservava alla ricerca lungo le radici del sapere e dell'*humanitas*, nonché delle tipologie degli ordinamenti edificati nei secoli dalle architetture della civiltà occidentale con i mattoni della coerenza stilistica e, a volte, pure del contrasto e delle contraddizioni. [L. Sandirocco]

Alice Borgna, *Ripensare la storia universale. Giustino e l'Epitome delle Storie Filippiche di Pompeo Trogo*, Spudasmata 176, Georg Olms Verlag, Hildesheim 2018, pp. 294, ISBN 9783487156606.

Pierangelo Buongiorno – Sebastian Lohsse – Francesco Verrico (Hrsg.), *Miscellanea senatoria, Acta Senatus – Reihe B Studien und Materialien, Band 4*, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2019, pp. 281, ISBN 9783515121330.

Giuseppe Camodeca, *Puteoli romana: istituzioni e società. Saggi*, Università degli Studi di Napoli 'L'Orientale', Unior Press, Napoli 2018, pp. 606, ISBN 9788867191352.

Luigi Capogrossi Colognesi – Francesca Cenerini – Francesca Lamberti – Mario Lentano – Giunio Rizzelli – Biagio Santorelli, *Anatomie della paternità. Padri e famiglia nella cultura romana*, Iuridica historica 9, Edizioni Grifo, Lecce 2019, pp. 159, ISBN 9788869941979.

Francesco Castelli – Stefano Vinci (a c. di), *Giuseppe Capecebatro. Esperienza politica, attività pastorale e magistero culturale di un vescovo illuminato*, Collana Mezzogiorno tardoantico, medievale e moderno 5, Congedo Editore, Galatina 2018, pp. 257, ISBN 9788867662173.

Amelia Castresana (a c. di), *800 Años de historia a través del derecho romano*, Aquilafuente 252, Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca 2018, pp. 306, ISBN 9788490129432.

Emmanuelle Chevreau – Carla Masi Doria – Johannes Michael Rainer (dir.), *Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Coriat*, Éditions Panthéon-Assas, Paris 2019, pp. 1014, ISBN 9782376510116.

Alessandro Corbino, *Rigore è quando arbitro fischia. Il mito della legalità*, Jovene Editore, Napoli 2018, pp. VI-106, ISBN 9788824325769.

Roberto Cristofoli, *Caligola. Una breve vita nella competizione politica (anni 12-41 d.C.)*, Studi sul Mondo Antico 9, Le Monnier Università – Mondadori Educational, Milano 2018, pp. IX-184, ISBN 9788800749114.

Maria Floriana Cursi (a c. di), *XII Tabulae. Testo e commento*, I-II, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2018, pp. XVI-882, ISBN 9788824325905.

Michel Humbert, *La loi des XII tables. Édition et commentaire*, Sources et documents publiés par l'École française de Rome 7, École française de Rome, Rome 2018, pp. 952, ISBN 9782728313488.

Donatella Monteverdi, *La questione decemvirale. Itinerari e risultati di una complessa vicenda storiografica*, Wolters-Kluwer-Cedam, Milano 2019, pp. XXVIII-526.

Il codice decemvirale ha generato, nel corso dell'ultimo anno, una serie di importanti monografie, delle quali si può dare conto in questa sede solo in modo essenziale: i risultati di ricerca cui essi conducono appaiono, anche solo a uno sguardo superficiale, di vastità tale che solo negli anni a venire sarà possibile valutarne adeguatamente la portata e la 'tenuta'. Il volume a cura di Maria Floriana Cursi, *XII Tabulae*, sin dalle prime battute rende chiara la rinuncia (intenzionale) ad una ricostruzione palinogenetica del testo. «La novità nell'impostazione consiste nel trattare in maniera unitaria alcuni temi che ricorrono in più norme decemvirali, con l'obiettivo di far emergere le connessioni tra le singole disposizioni, coinvolgendo nella riflessione i profili sociali, culturali ed economici del contesto ... il lavoro consiste in una trattazione organizzata per temi piuttosto che in un commentario alle singole norme decemvirali» (p. XV). In tale ottica risulta dunque strutturata la ricerca, distribuita su due volumi. C. Cascione affronta *Il contesto storico della legislazione decemvirale* (pp. 1-30), portando l'attenzione, oltre al conflitto fra ordini, sull'ambasceria, su Ermodoro e sul «significativo contatto con matrici greche», nonché sul racconto annalistico relativo al primo e al secondo decemvirato. O. Diliberto, *La palinogenesi decemvirale* (pp. 31-44) torna sulla propria 'innovativa' teoria palinogenetica che, diversamente da Godefroy, si fonda su una diversa valorizzazione del commento gaiano alle XII e delle testimonianze dalle *Noctes Atticae* gelliane. R. Fiori affronta in un densissimo contributo il tema del *Processo privato* (pp. 45-149) i versetti dedicati alla *in ius vocatio*, alla *manus iniectio* 'stragiudiziale' a cura dell'attore, a *vades* e *subvades*, a *forcti* e *sanates* (che reputa non impossibilmente parificati ai *nexi*), a luoghi e tempi della fase *apud iudicem*, alla *diei diffissio*, allo *status dies cum hoste* (la cui ricostruzione è quella canonica), a testimoni e *obvagulare*, alle singole *legis actiones* con particolare attenzione a quelle di carattere esecutivo: il *partes secare* è anche nella sua visuale «la spartizione delle carni del debitore» (p. 127). Al *Matrimonio e la condizione della donna* è dedicato il contributo di I. Piro (pp. 151-188), con preziosi rilievi,

fra l'altro, sulla testimonianza concernente il rapporto fra la *uxor* e la *paelex*, con possibile coesistenza in epoca arcaica di unioni di diversa natura in capo allo stesso *pater familias*. Note poi le sue idee quanto all' *'usu' in manum convenire* e sul *trinoctium*, sintomo di un riconoscimento di 'autonomia' della figura femminile sin da età (pre)decemvirale. A *La famiglia e i poteri del pater* è dedicato il contributo di Th. A.J. McGinn (pp. 189-229): dopo un'attenta disamina delle diverse posizioni dottrinali in materia di *patria potestas* (che oscillano sostanzialmente fra quella 'assolutistica' sostenuta dai più e quella che ne vede invece un forte ridimensionamento già dalla prima età repubblicana), l'a. torna sui versetti delle XII che sembrerebbero implicare una *vitae necisque potestas* del *pater familias*. Per concludere che le limitazioni apposte al *ius occidendi* e al *ius vendendi* sarebbero da rinvenire proprio nell'operato dei decemviri, e non ricognizione di pratiche già anteriori alla emanazione delle Dodici tavole. Di G. Finazzi i due capitoli successivi dedicati a *La successione ab intestato* (pp. 231-296) e *La tutela ab intestato* (pp. 297-337). Nel primo l'a., constatata la maggiore attendibilità delle fonti giuridiche quanto ai versetti decemvirali concernenti la successione legittima, ne esamina in modo 'lemmatico' contenuto e portata (a. *Si intestato moritur, b. cui suus heres nec escit, c. adgnatus proximus familiam habeto, d. si agnatus nec escit, gentiles familiam habento*), con attenta analisi e accurato vaglio delle opinioni dottrinali concernenti ciascun versetto; si ferma poi sulla successione *ab intestato* del patrono al liberto e sulle altre questioni concernenti la successione a quest'ultimo. Nel secondo l'a. si schiera per quanti ammettono la presenza di una previsione legislativa concernente la tutela legittima: ne accoglie sulla base di D. 26.4.6, Paul. 38 *ad ed.* («*intestato parente mortuo adgnatis defertur tutela*») una versione del tipo «*intestato parente mortuo adgnati tutores sunt / tutelam habento*», e analogamente accoglie la possibilità che le XII prevedessero anche una tutela gentilizia. Si ferma altresì su profili quali l'esenzione della *virgo Vestalis* dalla tutela e il divieto di *usucapio* delle *res Mancipi* alienate *sine tutoris auctoritate* dalla donna sottoposta a tutela agnatizia, per concluderne la forte verosimiglianza di disposizioni, nelle XII, anche in materia di *tutela mulierum*. A *La Mancipatio e la Mancipatio familiae* è dedicato il capitolo successivo, a firma di F. Cursi (pp. 339-380). L'a. muove dalla disposizione decemvirale (Tab. VI.1) *Cum nexum faciet Mancipiumque, uti lingua nuncupassit, ita ius esto*, della quale reputa soggetto il creditore (e non il debitore), il quale attraverso il *nexum facere*, si obbligherebbe a liberare il debitore (attraverso *solutio per aes et libram* o *manumissio*) in caso di adempimento ad opera di quest'ultimo. Quanto alla *aeterna auctoritas adversus hostem*, l'a. ne interpreta il contenuto come allusione «alla garanzia che il *Mancipio dans* romano deve illimitatamente rispetto al *Mancipio accipiens* straniero munito di *commercium*» (il quale è impossibilitato a *usucapire*). Quanto alla previsione (Tab. V.3) *uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto*, l'a. pare ricondurla senza soluzione di continuità alla *Mancipatio familiae* descritta da Gaio (generando sul punto del lettore convinto dell'assenza della *Mancipatio familiae* in età decemvirale il desiderio di comprendere meglio il collegamento intravisto dall'a. tra il versetto in esame – che i più reputano riferirsi a disposizioni *mortis causa* a titolo particolare – e la *Mancipatio familiae*). Il contributo di L. Parenti è imperniato *Sul regime della parziarietà in presenza di più eredi* (pp. 381-400). Prendendo le mosse da C. 3.36.6 (Gord. s.a.) per cui *ea quae in nominibus sunt ... ipso iure in portio-*

nes hereditarias ex lege duodecim tabularum divisa sunt, l'a. supera preliminarmente i dubbi di chi reputa non decemvirale la disposizione (Korošek, Crawford). Aderisce a quanti reputano la disposizione come strettamente legata con l'*actio familiae erciscundae*: la divisione dell'eredità comporta necessariamente anche la divisione dei *nomina hereditaria* (con l'intento di dissolvere rapidamente i consorzi agnatici e gentilizi: Bonfante 1916). Tratta *Il nexum e l'oportere nelle XII tavole* (pp. 400-424) il contributo di R. Cardilli, con ulteriori approfondimenti rispetto al lavoro di Cursi, concernenti in particolare l'*oportere* di età decemvirale e post-decemvirale. Ancora F. Cursi dedica l'undicesimo contributo del volume ai *Rapporti di vicinato* nelle XII (pp. 425-448), con particolare attenzione al modello legale della *servitus viae*, all'*actio aquae pluviae arcedandae*, ai rami pendenti e ai frutti che cadano sul fondo del vicino. Imperniato sul *Regolamento di confini* il lavoro di C. Möller (pp. 449-477), con particolare riguardo alla VII tavola: si esaminano l'*ambitus*, le distanze di confine, l'*actio finium regundorum*, il *confinium* e così via elencando. Particolare interesse riveste la nozione di *finis* sia attraverso le epoche, che nelle opere letterarie, in quelle giurisprudenziali e in quelle grammatice. Un corposo lavoro indaga *Le norme di diritto criminale*, a cura di M. Miglietta (pp. 479-559). Prendendo le mosse dalle azioni che violano l'integrità personale e la proprietà (come *malum carmen incantare*, *occantare*, somministrare *venenum malum*, *fruges excantare* e *alienam segetem pellicere*, atti incendiari), passando per le regole del corretto svolgimento del processo e la repressione della corruzione giudiziale, l'a. si ferma in densi passaggi sulle ipotesi di violazione della *fides* (come il *crimen suspecti tutoris*, la sacertà del patrono, la falsa testimonianza, il controllo sulle *sodalitates*), per discutere poi approfonditamente il controverso contenuto della IX *tabula*, con le sue supposte previsioni pubblicistiche. F. Cursi affronta poi il tema de *Gli illeciti privati* (pp. 561-646): più compatto appare il quadro decemvirale in materia delle ipotesi di *iniuria* e di *furtum*, là dove più composito è quello invece in tema di danneggiamento. Interessante il tentativo di ricostruzione dei versetti di Tab. VIII dedicati a *membrum ruptum* e *os fractum* (tab. VIII.2: *si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto*; tab. VIII.3: [manu fustive] *si os fregit libero CCC, si servo CL poenae sunt*; tab. VIII.4: *si iniuria [alteri] faxsit, viginti quinque poenae sunt*); oggetto di indagine assai analitica le diverse previsioni concernenti il furto; quanto al danno, l'a. si ferma sulla formula «*rupitias sarcitoto*», sulla *pauperies* (avendo già affrontato altrove il tema dell'*aqua pluvia*), su incendio e taglio di alberi. Al *Regime degli interessi* è poi rivolto il contributo di L. Parenti (pp. 647-679) e alle delicate problematiche connesse al *fenus unciarum* e più in generale all'usura in età decemvirale. R. Fiori affronta ulteriormente *Le forme di aggregazione sociale basate sulla 'fides': clientela e 'sodalitates'* (pp. 681-702) con attenzione sia alla violazione degli obblighi del patrono verso il *cliens* che con una densa rilettura del problema concernente le *sodalitates* arcaiche, evidenziandone la forte connotazione religiosa. *Le norme in materia di sepoltura* (pp. 703-719) sono accuratamente passate in rassegna da F. Cursi. Ancora in tema di *Norme di diritto pubblico* è il contributo di E. Calore (pp. 721-800): l'a. si schiera, con De Francisci e altri, per l'attendibilità di una previsione decemvirale concernente i *privilegia* e il relativo divieto di irrogazione; analogamente per l'esistenza di una disposizione *de capite civis nisi per maximum comitiatum ne ferunt* (che riconduce già alle *leges sacratae*), e per il divieto di *connubium* fra

patres e plebei. Quanto alla disposizione sull'ultimo *iussum populi* disponibile, la reputa già decemvirale e la ricostruisce nel senso *quodcumque postremum populus iussisset, id ius esto*. Risulta, dalla anamnesi in esame, secondo l'a., l'attendibilità del giudizio dei posteri sulle XII come *fons omnis publici privatique iuris*. Chiudono il volume due brevi capitoli (a firma il primo di F. Cursi, il secondo di R. Cardilli) su *L'autonomia dei privati nelle XII tavole e nell' 'interpretatio'* (pp. 801-816) e *Il problema dell'elemento soggettivo nelle XII tavole* (pp. 817-879), con importanti riflessioni in materia di *dolus* ed elemento dell'agente nell'età decemvirale.

Un volume di grande importanza, strutturato su livelli tematici – che in parte si intersecano – e che non solo dà conto dello 'stato dell'arte' su molti dei problemi attinenti ai diversi versetti decemvirali, ma che propone in parte anche soluzioni innovative e di sicuro impatto.

Per quanto attiene all'opera di Michel Humbert, nata originariamente all'interno del gruppo di lavoro inteso alla realizzazione dell'opera collettiva dei *Roman Statutes*, essa ha finito per assumere dimensioni e tempi tali da non potersi più inquadrare nell'*opus* a cura di Michael Crawford et al. Un vero e proprio "lavoro di una vita", come è stato, di recente, felicemente definito. Assai diversa l'impostazione rispetto ai due volumi a cura di Cursi: non tematica ma, stavolta, rigorosamente palinogenetica. La prima parte dell'introduzione è dedicata alla nostra conoscenza delle XII (pp. 1-22): si ferma significativamente, fra l'altro, sugli elementi essenziali alla ricostituzione (*ipsissima verba* e citazioni indirette), l'apporto delle fonti giurisprudenziali e il contributo delle fonti letterarie, la tormentatissima *crux* dell'ordine dei frammenti e i tentativi palinogenetici degli umanisti, nonché sulla tesi (formulata da Oliviero Diliberto) di una successione dei versetti modellata sulla ricorrenza degli stessi nell'opera di Aulo Gellio: l'a. preferisce tuttavia non discostarsi – nella propria ricostruzione palinogenetica – da quella a suo tempo proposta dagli umanisti; la seconda parte (pp. 22-39) tocca invece i profili più strutturali, concernenti l'origine e gli obiettivi della codificazione decemvirale, il contenuto (privatistico e possibilmente pubblicistico), la (presunta) ambasceria in Grecia, la promulgazione, gli aspetti linguistici. Il tutto con mirabile capacità di sintesi, dato che le problematiche enunciate in esordio sono più in dettaglio affrontate nella parte più propriamente dedicata alla ricostituzione e al commento del testo decemvirale.

Alla ricostruzione 'palinogenetica' dei versetti decemvirali, che distingue gli *ipsissima verba* (in maiuscolo) da quelli con trasmissione indiretta (in minuscolo corsivo) (pp. 41-50), e le tavole di concordanza fra la presente edizione e quelle di Schöll, Bruns e dei *FIRA*, fa seguito l'edizione e il commento versetto per versetto del testo decemvirale (pp. 61-841). Ciascuna disposizione è strutturata secondo la ricostruzione fornita da Humbert del versetto (là dove la stessa sia possibile), seguita dalle fonti principali da cui risulta il testo, da eventuali fonti complementari, dai motivi per la scelta della eventuale restituzione testuale e infine dal commento. Impossibile in questa sede rendere conto della vastità delle letture (e riletture) fornite dall'a. di ciascuna disposizione. Sarà sufficiente in questa sede fornire alcuni esempi dell'accuratezza del lavoro di Humbert, in attesa che altri – più esperti della sottoscritta – ne valorizzino come merita la vastità delle conoscenze, degli spunti e della ricerca svolta. Così, a proposito di II.1 a (in materia di *legis actiones*), l'a. ammette (nell'impossibilità di credere a una 'Selbstverfluchung' ad opera della parte che

pronunci un *sacramentum iniustum*) che in età predecemvirale la sanzione per lo spergiuro risiedesse in un *piaculum*, successivamente mutatosi nella *summa sacramenti* (in ciò aderendo alla *communis opinio*) (pp. 103 s.). Di particolare interesse la restituzione di XII Tab. II.2 (che l'a. presenta correttamente come ipotetica): «(nisi harunce quae causa erit): MORBVS SONTICVS ... STATVS CONDUCTVSVE DIES CVM HOSTE ... SI QVID HORVM FVIT IVDICI ARBITROVE REOVE, IS DIES DIFFISSVS ESTO», rinunciando all'integrazione (proposta da alcuni, fra cui gli a. del volume discusso più sopra) «*vitium*» in posizione successiva a «*horum*», nel reputarla evidentemente pleonastica (p. 118 ss.). Analiticamente elencate sono poi, a proposito di XII Tab. 3.6, le diverse ipotesi succedutesi a proposito della disposizione sul «*partes secare*» (pp. 138-141) (suddivisione del patrimonio del debitore fra i creditori, frammentazione del cadavere del debitore, 'distacco' solo di una parte del corpo del debitore, devoluzione dello 'spirito' del debitore alle divinità infernali, divisione consensuale fra i creditori della massa patrimoniale, forma di 'taglione', etc.): non è possibile rinunciare tuttavia alla spiegazione tradizionale, come già icasticamente rilevato da Talamanca (*Istituzioni di diritto romano* 1990, p. 293; si v. anche Giuffrè, *Studi sul debito* 1999, pp. 39 ss.): «tutti i tentativi, razionalisteggianti, dei moderni per intendere figuratamente questa norma, come rivolta al patrimonio del debitore, sono falliti». Quanto a XII Tab. IV.2a (si *PATER iure FILIVM OCCIDERIT, se fraude caesus esto*), l'a. ipotizza la risalenza del *ius occidendi* paterno a una *lex regia*, non ritenendo dirimente la soluzione del quesito se la *iusta causa* (cui fa riferimento Gai fr. *August.* 4.85-86) trovi il proprio fondamento nei *mores* o analogamente in una *lex regia*; quanto al *consilium domesticum*, Humbert aderisce alle posizioni di Volterra e Voci che respingono l'esistenza di un 'organo', interno alla *familia*, stabilmente deputato a consigliare il *pater* nelle sue decisioni più estreme: sarebbe invece una scelta (sempre) unilaterale del capofamiglia quella di rivolgersi (o meno) ai parenti più stretti prima di esercitare i propri poteri disciplinari nei riguardi dei sottoposti. – L'integrazione proposta del versetto XII Tab. VIII.16, <PRO FVRE DVPLIONE DAMNVM DECIDETO> (sulla scia fra altri di Pernice e Lenel), nel senso di imporre al ladro, nel quadro di un *furtum nec manifestum*, un risarcimento al derubato pari al doppio del valore della *res furtiva*, rende il pagamento del *damnum* un modo efficace per sfuggire all'*addictio* del *fur* al derubato (con le conseguenze già note che si applicano al debitore moroso) (p. 559). Quanto alla (pretesa) disposizione decemvirale «*Quodcumque postremum populus iussisset, id ius ratumque esset*», dopo un'attenta disamina delle divergenti opinioni dottrinali in materia, si schiera per una datazione del principio al IV sec. a.C.: nella sua visuale *lex* e *iussum populi* non si identificano; il versetto andrebbe interpretato nel senso che il *iussum populi* crea le condizioni perché il potere del magistrato si eserciti *iure* (e gli consenta dunque di svolgere le operazioni attribuite ai comizi, elezioni, trionfi, delibere quanto al *ius belli*), e non avrebbe dunque un legame con un'eventuale legge comiziale anteriore e difforme dall'ultimo *iussum populi* deliberato nell'assemblea (p. 838). Su questo come su altri temi, come è evidente, il volume di Humbert (dopo aver fornito le fondamenta dogmatiche per una 'rilettura' non solo palinogenetica delle XII Tavole) getta le basi per vasti e futuri dibattiti dottrinali su un amplissimo novero di argomenti.

Il lavoro di Donatella Monteverdi affronta infine la questione storiografica relativa alle XII Tavole, sul filo degli ultimi secoli di storia. Dopo una breve *Introduzione*, il

primo capitolo è dedicato agli antesignani di Giovan Battista Vico, a quest'ultimo e alla storiografia europea del Settecento (pp. 1-90): un'attenzione particolare è all'impresa palinogenetica di Godefroy, alle pagine di Machiavelli, e ovviamente alla riflessione vichiana, che inaugura la 'questione' decemvirale. Di particolare interesse le pagine dedicate allo scetticismo vichiano sulla risalenza delle XII al V sec. a.C., sull'ambasceria in Grecia, e alla sua opinione sulla 'gerarchia delle fonti' in materia di Dodici tavole, che vedono in Vico una superiorità di Polibio e Cicerone rispetto a Livio e Dionigi. Il dibattito viene ripreso dagli Illuministi, e ulteriormente seguito, fra l'altro, nelle pagine di Montesquieu e Gibbon. Alla 'dimensione ottocentesca' del dibattito sulle XII Tavole è dedicato il secondo capitolo (pp. 91-171). Peculiare risalto è dato al ruolo di Niebuhr e Mommsen e alla fede riservata alle fonti in tema di decemvirato, alla storicità dell'ambasceria e quanto ai contenuti della legislazione decemvirale, nonché alla 'lettura politica' svolta dal secondo delle stesse fonti. Il rapporto con le fonti è reso più controverso dagli storici di età successiva, quali ad esempio Ludwig Lange o 'destrutturatori' quali G.C. Lewis. Il terzo, lunghissimo capitolo (pp. 173-448), è dedicato agli sviluppi novecenteschi, e riproduce con grande dettaglio e ricchezza il primo riallacciarsi (agli inizi del Novecento) all'approccio vichiano (con ad esempio il radicalismo critico di Pais), per un successivo riaffermarsi di una difesa (da differenti prospettive, e con approcci sempre più *nuanciert*) delle fonti antiche: l'a. si spinge così avanti da tener presenti anche le suggestioni e le riflessioni formulate dagli autori degli altri due volumi qui segnalati. Un lavoro di densa e sottile ricostruzione, di grande utilità per chi si approssimerà d'ora in avanti alla 'questione storiografica' concernente le XII. [F. Lamberti]

Jean-Michel David, *Au service de l'honneur. Les appariteurs de magistrats romains*, Mondes anciens, Les Belles Lettres, Paris 2019, pp. 361, ISBN 9782251448947.

Mariavittoria del Tufo – Francesco Lucrezi (a c. di), *Lo spazio della donna nel mondo antico*, Fondamenti del diritto antico, Editoriale Scientifica, Napoli 2018, pp. 347, ISBN 9788893914895.

La bella Collana diretta da L. d'Alessandro e A. Sandulli giunge al sesto volume con la pubblicazione di questa interessante silloge dedicata «al grande tema della posizione giuridica, sociale e culturale della donna nel mondo antico», come evidenziano i curatori in premessa (pp. 7 s.).

L'opera raccoglie buona parte dei lavori presentati il 22 maggio 2017, in occasione di un seminario organizzato dal Centro Studi sui Fondamenti del Diritto Antico. Viene aperta dallo studio di F.P. Casavola, *Donne e parole* (pp. 9-12) che muove dal confronto della varietà del vocabolario latino per esprimere le diverse condizioni sociali della donna (l'a. conta quattordici termini) con la povertà lessicale della lingua greca (l'a. ricorda, per indicare la donna, l'impiego della sola parola γυνή) e sviluppa un'analisi sociologica di questa differenza nel mondo antico. Lo studioso ritiene infatti «probabile che una causa di tanta distanza sia rinvenibile nella diversa genesi delle due società, patriarcale quella romana, politica quella greca» (p. 9). In quest'ottica osserva, inoltre, il processo (incompiuto) di parificazione dei due sessi – intravisto soprattutto nella legislazione imperiale (in particolare, quella giustiniana) volta a proteggere la *dignitas* dell'ordine

sociale e della famiglia – e s'interroga sul ruolo che in tal senso sarebbe stato svolto dalla sensibilità cristiana ispirata dalla dottrina paolina (*Gal.* 3.25-29) sulla eguaglianza, anche tra sessi, dei cristiani.

Il volume si articola, poi, in cinque sezioni, ciascuna dedicata a una speciale condizione sociale della donna: 1) *Figlia*; 2) *Sposa*; 3) *Madre*; 4) *Lavoratrice*; 5) *Intellettuale*.

La prima raccoglie gli scritti di G. Greco (pp. 15-41), D. Piattelli (pp. 43-50), E. Tassi Scandone (pp. 51-69).

Greco si occupa de *Il rifiuto della figlia alle nozze in diritto attico, ebraico e romano*. Dopo alcune considerazioni preliminari concernenti, tra l'altro, l'interazione tra πόλις ed οἶκος nell'ordine dei rapporti familiari, sociali e politici, l'a. tratta dell'ἐγγύη nel diritto attico, del matrimonio nella Legge d'Israele e degli sponsalia romani, sempre focalizzandosi sul tema della (ir-)rilevanza del consenso della sposa e del ruolo del padre.

L'interessante saggio di Piattelli, *Il ruolo delle donne in Israele* si sviluppa, poi, su cinque *exempla* (1. le Figlie di Zelophehad; 2. Deborah; 3. Ruth; 4. Ester; 5. Sara, figlia di Raguel) che sembrano attribuire alle donne un ruolo determinante nel corso di diverse tappe fondamentali della storia di Israele dalla fuga dall'Egitto al ritorno alla Terra di Canaan.

Tassi Scandone, quindi, si occupa di *Organizzazioni familiari e condizione femminile in Etruria*. Dopo alcune premesse generali, l'a. passa in rassegna le diverse testimonianze archeologiche ed epigrafiche utili per la ricostruzione della condizione della donna nella società etrusca. Paragrafi a parte sono dedicati alla Tabula Cortonensis (affrontata come attestazione del pieno coinvolgimento delle donne etrusche nelle attività economiche e giuridiche) e al caso di Cesennia, *municeps Tarquiniensis*, tramandato dalla *Pro Caecina* ciceroniana (come testimonianza della «piena capacità giuridica anche dopo la concessione della *civitas Romana*», p. 62). Concludono il saggio alcune considerazioni sulla condizione della donna all'interno delle organizzazioni gentilizie che descrivono il ruolo della donna come «identico e complementare a quello dell'uomo anche nella celebrazione dei culti gentilizi» (p. 68).

La seconda sezione del volume (*Sposa*) viene introdotta dal lavoro su *I divieti cristiani del matrimonio ebraico* di M. Amabile (p. 73-93), già pubblicato su *Legal Roots* 7, 2018, 113 ss. La studiosa si concentra sulle contraddizioni della legislazione imperiale protesa, da una parte, a limitare la libertà di culto e di esercizio delle «attività di vita comunque legate all'appartenenza al giudaismo» (p. 77), ma, dall'altra, anche a dettare norme di protezione («come il divieto di distruzione delle sinagoghe o di attacchi fisici agli ebrei», p. 77). Dopo alcuni cenni sul ruolo della donna nell'ebraismo e sul matrimonio nell'antico mondo ebraico, Amabile analizza, tra l'altro, due costituzioni di Costanzo II (C.Th. 16.8.6, a. 339; 3.12.2, a. 355), due di Teodosio I (C.Th. 3.7.2, a. 388; C. 5.5.5, a. 387) e la Novella giustiniana 139 (a. 536-7).

Seguono, quindi, il contributo di D. Annunziata, *Il repudium in Costantino. Brevi note su C.Th. 3.16.1* (pp. 95-106), già apparso in *RDR* 18, 2018 (on-line), là dove si analizza la disciplina costantiniana relativa al ripudio, non tanto come «un esempio dell'influenza cristiana nella legislazione imperiale» (p. 104) quanto piuttosto come un «tassello di un più ampio progetto di riforma dei costumi e delle intime credenze dei *cives*» (p. 106); e quello di Valerio Massimo Minale, *Elementi giuridici nel Digenis Akritas. L'eroe e le donne* (pp.

107-123), volto a «individuare gli elementi giuridici presenti nel poema epico» (p. 109). Particolare attenzione viene dedicata da Minale alla vicenda di Masur, emiro di Siria, che per amore di una nobildonna bizantina si sarebbe convertito al cristianesimo, e all'amore del figlio Digenis per la figlia di un aristocratico. «Sia l'emiro che suo figlio – evidenzia Minale (p. 120) – ... si collocano all'interno di un sistema di valori rappresentato in particolare dalla lealtà accordata e ricevuta attraverso un giuramento che li lega entrambi a soggetti a loro subordinati ... a parenti e ad amici ... e ai superiori; lo stesso legame sembra regolare anche l'istituto del fidanzamento e quello del matrimonio, entrambi costruiti sullo scambio reciproco di doni». Sotto quest'ultimo profilo l'a. mette in evidenza la prevalenza del diritto consuetudinario su quello positivo.

La terza sezione (*Madre*) viene aperta dal denso contributo di P.L. Carucci, *Tutela della madre dopo il divorzio nel I secolo d.C. Spunti di riflessione* (pp. 127-173) che svolge un'analisi sull'Idealtypus di donna nel I sec. d.C. e in quel contesto cala, tra l'altro, l'esame sulla legislazione matrimoniale augustea, sul divorzio e sull'intervento senatorio *de agnoscendis et alendis liberis*. L'a. si interroga sull'eventuale influenza della legislazione gortinia sul c.d. *SC. Plancianum*, e si occupa infine della testimonianza di D. 40.4.29 (Scaev. 23 dig.).

Quindi F. Fasolino (pp. 175-197) sviluppa *Alcune considerazioni sul ruolo della donna nell'educazione della prole a Roma* attraverso un'indagine sui profili giuridici concernenti i compiti educativi all'interno della *familia* nella società romana; un approfondito focus è dedicato al ruolo della madre, anche in caso di divorzio. Lo studio di Fasolino si chiude con l'osservazione della disciplina dell'affidamento dei figli nei secoli V e VI.

Il contributo di L. Minieri, *Le grandi madri del fondo Patturelli e la religiosità femminile* (pp. 199-211) muove dall'osservazione di alcune statue in terracotta di figure femminili provenienti da Curti e si sviluppa in più ampie considerazioni sul culto della *Mater matuta* e della *Bona Dea* nella società romana.

Segue, quindi, il lavoro di L. Cappelletti, *Colonizzazioni al femminile: il caso di Locri Epizefiri* (pp. 213-232) che affronta il tema della «partecipazione effettiva, fisica delle donne al processo di colonizzazione» (p. 215).

La sezione successiva (*Lavoratrice*) viene aperta da P. Negri Scafa, *Donne di potere a Nuzi: i dati degli archivi su contratti e processi* (pp. 236-257) che, attraverso un'interessante analisi degli archivi familiari, osserva l'importante attività economica e giuridica svolta da alcune donne di Nuzi.

C. Simonetti, poi, si occupa di *Donne al lavoro. Nutrici, ostesse e prostitute in età anti-co-babilonese* (pp. 259-267), mentre il contributo di G. Zarro, *Dalla 'madre del guerriero' alla 'donna guerriera'. Nuove considerazioni sulla condizione femminile nell'Italia centrale preromana* (pp. 269-299), già edito in *Iura and legal system* 2017 C(12), 109 ss., si rivolge all'analisi della condizione della donna nelle formazioni militari di alcuni popoli italici.

L'ultima sezione (*Intellettuale*) raccoglie il saggio di S. Festuccia (pp. 303-314), rivolto soprattutto alla figura di *Enheduanna: un'intellettuale nella mesopotamia del III millennio a.C.*, «sacerdotessa, principessa e poetessa» (p. 313), osservata come esempio di una «una concezione della cultura scritta e della poesia che non escludeva le donne, specialmente quelle delle famiglie reali che potevano affidare iscrizioni, comporre o commissionare testi letterari» (p. 313 s.).

Il lavoro di P. Giustiniani, *Malamente partorì Eva. L'ideologizzazione della donna da alcuni testi-contesti di Agostino d'Ipbona* (pp. 315-326), si sviluppa in una riflessione sul 'femminile' tra 'radicazione biblica', degenerazione filosofica e 'orizzonte di sessualità post-lapsaria'.

L'opera viene chiusa, infine, dal saggio di S. Mantioni, *La «trasfigurazione storiografica» della vicenda di Ipazia d'Alessandria e le sue interpretazioni in chiave di genere. Alcune considerazioni di carattere metodologico* (pp. 327-347). [R. D'Alessio]

Oliviero Diliberto, *Storie di condivisioni. Maestri, colleghi, amici del diritto romano (e dintorni)*, Jovene Editore, Napoli 2018, pp. VI-106, ISBN 9788824325905.

Pia Claudia Doering – Caroline Emmelius (hg.), *Rechtsnovellen. Rhetorik, narrative Strukturen und kulturelle Semantiker des Rechts in Kurzerzählungen des späten Mittelalters und der Frühen Neuzeit*, Philologische Studien und Quellen 263, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2017, pp. 326, ISBN 9783503176212.

Giuseppe Falcone, *La definizione di obligatio tra diritto e morale. Appunti didattici*, G. Giappichelli Editore, Torino 2017, pp. 159, ISBN 9788892111349.

Giuseppe Ferraro, «Resistere». *Trincea e prigionia nell'Archivio Barberio. Con le biografie dei prigionieri di Dunaszerdahely in Ungheria*, Studi e Ricerche, Istituto calabrese per la storia dell'antifascismo e dell'Italia contemporanea, Luigi Pellegrini Editore, Cosenza 2018, pp. 254, ISBN 9788868227265.

Luca Fezzi, *Pompeo. Conquistatore del mondo, difensore della res publica, eroe tragico*, Collana Profili 83, Salerno Editrice, Roma 2019, pp. 388, ISBN 9788869733765.

Alister Filippini, *Efeso, Ulpiano e il Senato. La contesa per il primato nella provincia Asia nel III sec. d.C.*, Acta Senatus – Reihe B Studien und Materialien, Band 5, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2019, pp. 289, ISBN 9783515121989.

Doris Forster, *Ona'ah und laesio enormis. Preisgrenzen im talmudischen und römischen Kaufrecht*, Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte, 116. Heft, C.H. Beck, München 2018, pp. XIV-267, ISBN 9783406719073.

Il volume, edito nella prestigiosa collana monacense, ha ad oggetto la limitazione nel prezzo della compravendita in diritto talmudico e romano. In realtà, lo studio affronta – per quanto riguarda il diritto degli Israeliti – il tema con un respiro più ampio di quanto il titolo lasci immaginare. Dopo una breve premessa, il lavoro si articola in sette capitoli. Nel primo, introduttivo, l'a. illustra – specificamente – il divieto di 'Preisüberteilung' e la sua trattazione nel diritto romano e nell'antico diritto ebraico; più brevemente, obiettivi e metodo della ricerca. Nel secondo, poi, si presenta la relazione 'culturale' tra diritto ebraico e diritto romano, con particolare attenzione alle singole giurisdizioni. Molto approfondito e dettagliato il successivo, dedicato al «jüdische Recht der Preisüberteilung», che muove dalla Torah – soprattutto attraverso Lev. 25.14, il suo precetto, la sistematica e l'e-

ventualità che il divieto rappresenti in realtà un imperativo morale, aprendo la discussione al complicato rapporto tra religione, etica e diritto – e in comparazione con il *Codex Hammurabi* e quello *Eschnunna*, passando poi alla Mischna (e al suo confronto con la Torah), alla Tosefta, al Talmud palestinese e a quello babilonese (e alla loro interazione con Torah e Mischna), fino ad analizzare più nello specifico il divieto di ‘Übervorteilung’ e la sua *ratio*. Meno ampia la sezione riservata al diritto romano, dove – dopo un breve riferimento alla questione in diritto classico, così come in D. 4.4.16.4 (Ulp. 11 *ad ed.*) e D. 19.2.22.3 (Paul. 34 *ad ed.*) – l’a. si sofferma soprattutto sul noto rescritto di Diocleziano riportato in C. 4.44.2 (e su quello ripreso in C. 4.44.8) che per lei rappresenterebbe il più evidente parallelo con il concetto ebraico di *ona’ah* e a cui dedica una puntuale esegesi. Concludono la monografia una parte dedicata specificamente al confronto tra *ona’ah* e *laesio enormis* e il consueto apparato di indici. Opera seria che affronta con perizia il tema, per quanto, forse (agli occhi del romanista), un po’ sbilanciata nelle proporzioni. [V. Di Nisio]

Lorenzo Gagliardi (a c. di), *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria* 2, Giuffrè Francis Lefebvre, Milano 2018, pp. XII-622, ISBN 9788828803980.

Filippo Gallo, *Opuscula selecta. II*, (a c. di M. Miglietta – M.A. Fenocchio – E. Sciandrello), *Annales Scholae Servinae Iuris Romani* V, Edizioni dell’Orso, Alessandria 2019, pp. X-514, ISBN 9788862748803.

Luigi Garofalo (a c. di), *La dittatura romana. Secondo tomo, L’arte del diritto* 38, Jovene Editore, Napoli 2018, pp. VIII-808, ISBN 9788824325974.

Luigi Garofalo, *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica*, Il giurista europeo 18, Jovene Editore, Napoli 2019, pp. VIII-280, ISBN 9788824326070.

Silvia Giorcelli Bersani, *L’impero in quota. I Romani e le Alpi*, Einaudi Storia 85, Giulio Einaudi Editore, Torino 2019, pp. XVIII-288, ISBN 9788806235130.

Vincenzo Giuffrè, *Le obbligazioni tra volontaria assunzione e imposizione ‘ex lege’*. *Un racconto cronodinamico*, Iuridica Historica 7, Edizioni Grifo, Lecce 2018, pp. 108, ISBN 9788869941573.

L’ultima opera di Vincenzo Giuffrè, settima monografia nella *Collana dei Quaderni Lupiensis di Storia e Diritto ‘Iuridica historica’*, costituisce, sin dalla dedica, l’ennesimo esempio di connubio tra rigore scientifico ed eleganza accademica dell’insigne Maestro partenopeo recentemente scomparso.

Nella pagina iniziale, lo studioso illustra l’*occasio* della ricerca, ovvero sia un lavoro interdisciplinare sul tema, coordinato presso l’Università UniNettuno di Roma, rinnovando la stima e l’affetto per i suoi *discipuli* (che Egli soleva amorevolmente definire «apprendisti stregoni»); in particolare per «l’allieva e ora affermata Collega» Francesca Lamberti, Direttrice della *Collana* e altresì autrice della *Prefazione*, ove, in densi cenni, viene fornita la chiave di lettura dell’intero volume del Maestro, il quale ancora una volta offre al lettore «visuali inedite e interrogativi fecondi».

Dopo aver prospettato, nell'*Introduzione*, le ragioni 'attuali' per un approfondimento delle *obligationes ex lege*, con uno sguardo attento ad alcuni recenti studi in materia, l'A. espone (capitolo I, pp. 5-29) i 'Prolegomeni' dell'indagine, chiarendo innanzitutto il significato della locuzione latina '*ex lege*' (tratta in particolare da D. 13.2.1, Paul. 2 *ad Plaut.*) e in secondo luogo i due versanti della problematica: quello del momento a partire dal quale i diritti europei di *civil law* hanno contemplato il fenomeno delle cd. 'obbligazioni legali' e quello del se e in che termini la relativa vicenda, studiata per la prima volta da Silvio Perozzi, abbia goduto di un suo spazio nell'esperienza giuridica romana. Quest'ultimo aspetto, come ben precisa l'Autore, non è banalmente dovuto ad una «ennesima metempsicosi» del diritto romano, ma nasce da ben tre ordini di ragioni (una 'storiografica', una contingente, una 'più profonda'), la cui essenza si può ravvisare in quella necessità, propria di qualunque ricerca scientifica, non soltanto del giurista, di risalire alle origini. Poste queste premesse, Giuffrè procede *per indicem* («Medievisti non ci si improvvisa» è il suo incisivo monito) a ricordare quanto delle obbligazioni e delle loro fonti venne recepito ed elaborato nell'età intermedia, ove la legge ebbe spazi del tutto marginali, cedendo invece il passo alla nota quadripartizione giustiniana. Lo studioso, quindi, dopo aver riconosciuto le felici intuizioni di Cuiacio e Donello, nonché la rivoluzionaria impostazione di Grozio (il primo a contemplare, accanto a *pactiones* e *maleficia*, le *leges*), chiarisce e ribadisce, nelle sue molteplici sfaccettature, il senso del richiamo all'esperienza romana, per poi soffermarsi sulle relative difficoltà esegetiche e, in particolare, sull'atteggiamento diffidente dei *iurisperiti* nei confronti delle *leges* (o di atti autoritativi equivalenti). Giuffrè affronta ancora, nello specifico, la questione del nesso tra introduzione della *legis actio per conditionem* e riconoscimento di una obbligazione *ex lege*, nesso da lui recisamente negato. Infine, uno sguardo viene dedicato alla accezione che, nel «puzzle» composto dai giureconsulti a formare l'ordine giuridico, assumeva la *lex*, quale uno dei molteplici fatti normativi, in un certo modo subordinato alla volontà del privato: la matassa prospettata all'inizio del capitolo finisce qui di dipanarsi, così chiudendo il cerchio dei 'presupposti' per il prosieguo dell'analisi.

Il capitolo II (pp. 31-51) è dedicato a '*Le esperienze moderne*', rispetto a cui viene immediatamente evidenziato il valore della memoria e della influenza del diritto romano, motivo di ispirazione, quale millenaria e perciò multiforme esperienza storica, per i codificatori ottocenteschi: lo studioso si sofferma quindi sul Code Civil del 1804, permeato dallo spirito del diritto romano e «paradigmatico ai fini della...indagine» (p. 32), il quale, come prima fonte delle obbligazioni (art. 1370), menzionava – accanto a contratti e quasi contratti, delitti e quasi delitti – 'l'autorité seule de la loi'. E la legge venne in tal senso contemplata da altri due Codici (tra i pochi non direttamente influenzati da quello napoleonico), l'ABGB e il molto successivo BGB, di cui viene efficacemente sintetizzato il sostrato teorico (con anche la trascrizione di alcuni salienti passaggi del *Diritto delle Pandette* di B. Windscheid). Un'attenzione particolare viene poi dedicata ai Codici italiani postunitari: il primo, il Codice Pisanelli, ricalcato per ragioni pratiche ed ideologiche sul Code Civil, nel quale (art. 1907) si adottava la quadripartizione giustiniana delle fonti delle obbligazioni con l'aggiunta esplicita della legge; e quello del 1942, il 'Codice fascista', in cui, all'art. 1173, è ravvisabile invece una tripartizione, però «tratta anch'essa dal *Corpus iuris*». A tale articolo Giuffrè destina infine un intero paragrafo, per eliminarne il

carattere benevolmente definito da Pietro Rescigno di ‘vaghezza’, sì da fugare ogni dubbio circa l’inclusione dell’ordinamento giuridico tra le fonti delle obbligazioni e le connesse implicazioni. A chiusura, alcuni suggestivi rilievi sul ‘diritto vivente’ delle obbligazioni legali e su quello futuribile, con uno spunto di riflessione circa i delicati (ed ideologicamente orientati) equilibri tra monopolio statale del diritto ed autonomia privata.

Il capitolo III (pp. 53-77), centrale nel senso letterale e in senso metaforico, svela sin dal titolo, declinato al plurale (*‘Le esperienze romane’*), la molteplicità dell’eredità giuridica dell’antica Roma, da cui provengono quattro classificazioni delle fonti delle obbligazioni (dalle *Institutiones* di Gaio, 3.88; dalle *Res cottidianae*, D. 44.7.1 pr.; dalle *Regulae* di Modestino, D. 44.7.52 pr.; e dalle Istituzioni imperiali, 3.13.2): tra esse, quella gaiana rappresenta la testimonianza fondamentale, in linea con la definizione di “crocevia inevitabile” coniata (da F.P. Casavola) per la sua opera. L’A. ne mette in luce, sul piano dell’indagine condotta, tutta la portata innovativa: in primo luogo, la individuazione della *voluntas* dei privati come minimo comun denominatore di *obligatio*, *delictum* e *contractus*; in secondo luogo (ma come *prius* logico) la definizione della *obligatio* quale *res incorporalis*, «una definizione ‘reale’ che esprime il carattere essenziale dell’oggetto definito» (p. 63). Dopo alcune considerazioni (cui lo studioso – con una sua tipica punta di critica ironica – nega la natura di *‘ineptiae’* da giurista) circa il passaggio dalla bipartizione delle *Institutiones* alla tripartizione delle *Res cottidianae*, Giuffrè esplicita la «opzione volontaristica di Gaio», di cui difende la capacità di leggere la vita vissuta anche oltre gli sterili schemi di insegnamento: a suo parere, ne è prova evidente la trattazione gaiana della *solutio indebiti*, un rapporto privatistico in cui si ravvisa sì un obbligo, ma che, in quanto imposto a prescindere dalla volontà dei soggetti, non poteva essere incluso tra le *causae obligationum* e che, costituiva perciò una eccezione della prassi. Un deciso passo in avanti sarebbe stato poi compiuto con le *obligationes ex variis causarum figuris*, tra le quali sarebbe comunque riconoscibile un chiaro punto di contatto: si trattava di obbligazioni che oggi si chiamerebbero legali, rispetto a cui la *voluntas* dei privati subisce una battuta d’arresto, come d’altra parte ben ci si aspetta in una temperie politica orientata verso l’assolutismo.

Ma il vero «cambiamento a 180 gradi» della impostazione generale delle fonti delle obbligazioni si realizza con *‘Il legislatore bizantino’* (capitolo IV, 79-88): cambiamento che traluce, secondo Giuffrè, soprattutto dall’aggiunta *‘secundum nostrae civitatis iura’* di I. 3.13: se il diritto viene espressamente contemplato quale crisma di vincoli derivanti da un atto lecito o da un illecito, esso non può non essere considerato idoneo a costituire *ex novo* rapporti tra privati indipendentemente dalla loro volontà (emblematica in tal senso sarebbe l’obbligazione alimentare).

Le *‘Notazioni conclusive’* racchiuse nel capitolo V (pp. 89-100) ripercorrono, in sintesi ma con brevi e pregnanti notazioni ulteriori, tutte le tappe della ricerca, di cui viene ribadita la dimensione storica (con la connessa mutazione del modo di concepire il potere statale), anche nei suoi versanti sociologico e filosofico: attraverso una analisi «a mo’ dei pittori impressionisti» degli eventi che portarono la *scientia iuris* in posizione subalterna rispetto alla volontà della legge (la ‘legge vivente’ incarnata dall’Imperatore, *iuris conditor* e *iuris interpres*), lo studioso dipinge il quadro complessivo in cui a suo giudizio va calata la vicenda antica delle obbligazioni *ex lege*.

Nelle ultime pagine del volume, intitolate ‘*Per finire*’, il Maestro esprime sul tema ancora qualche considerazione, intrecciando i tre piani del passato, del presente e, con un augurio che suona quale concreto suggerimento, del futuro. Un futuro che Egli, con i suoi insegnamenti, ha di certo contribuito a plasmare. [P. Pasquino]

Nicolás Gómez Dávila, *De iure* (a c. di L. Garofalo), Krisis 1, La nave di Teseo, Milano 2019, pp. 271, OSBN978889344945.

Diana Gorostidi Pi (editora), *Géza Alföldy. Estudios tarraconenses*, Universitat Rovira i Virgili, Institut Català d’Archeologia Clàssica, Tarragona 2017, pp. 495, ISBN 9788494629853.

Gian Luca Gregori – Egidio Incelli, *Gli onorati con ornamenta municipali nelle città dell’Italia romana*, Urbana Species 5, Edizioni Quasar, Roma 2018, pp. 131, ISBN 9788871409221.

Susanne Heinemeyer, *Der Grundsatz der Akzessorietät bei Kreditsicherungsrechten*, Das Bürgerliche Recht. Habilitationen 2, Duncker & Humblot, Berlin 2017, pp. 1-414, ISBN 9783428151530.

La tesi di abilitazione di Susanne Heinemeyer offre una generale e approfondita disamina del principio di accessorietà nei diritti di garanzia nell’ordinamento tedesco. Sotto un particolare profilo tuttavia: non è analisi dogmatica del principio né una tecnica esposizione della dottrina e giurisprudenza sul punto, ma piuttosto, come spiegato nell’*Einleitung* (pp. 31-34), il tentativo di una sintesi del significato dell’accessorietà nella sua varietà e sotto il profilo storico. In considerazione proprio di questa varietà e per ricomprendere le numerose eccezioni e sfaccettature che l’accessorietà presenta, l’a. preferisce perciò parlare di *Grundsatz* e non di *Prinzip*, termine che in tedesco esprime un concetto dogmaticamente molto più intenso.

Il libro è diviso in cinque parti. Le prime tre occupano metà del libro e presentano l’evoluzione del principio di accessorietà dal diritto romano al BGB e ai nostri giorni. La prima parte (*Akzessorietät im römischen Recht*, pp. 35-96) si concentra sul diritto romano. La disamina dell’accessorietà romana non è condotta solo come base per la trattazione successiva (il legame tra le due è ripetutamente evidenziato dall’a.) ma proprio in sé, e sotto questo aspetto, anzi, l’a. ricostruisce e sintetizza la discussione giusromanistica attuale traendone i risultati. In questa sezione l’a. analizza tutte le garanzie romane in relazione alla accessorietà. L’indagine sulle molteplici garanzie personali romane (pp. 36-79) conferma il risultato raggiunto dalla dottrina recente, poiché evidenzia le chiare tracce di un rapporto di dipendenza della garanzia personale dall’obbligazione principale. Alla luce della casistica giurisprudenziale, che si occupa piuttosto di altre questioni, non si può enucleare un vero e proprio principio nel senso con cui ne parla la dottrina moderna, ma al più tardi nella compilazione giustiniana si arriva ad un oggettivo grado di dipendenza che assomiglia a quello sviluppato nei tempi successivi dalla dottrina moderna proprio sulla base del concetto di *accessio*. Nella disamina, particolare posto occupa la discussione della nota tesi di Werner Flume sulla distinzione tra *Rechtsakt* e

Rechtsverhältnis (pp. 56-63) in relazione alle garanzie personali differenti dalla *fideiussio*, quali *fideipromissio* e *sponsio*. Anche per il *pignus* (pp. 80-94) l'indagine dell'a. conferma la tesi favorevole a rintracciare una dipendenza sostanzialmente accessoria del diritto reale rispetto a quello garantito, e proprio sulla base del tenore formulare (sul punto si vd. in gen. ora S. Marino, *Sull'accessorietà del pegno per la giurisprudenza romana*, Napoli 2018) non trascura l'importanza del termine *accessio*.

La seconda parte (*Akzessorietät im 18. bis 20. Jahrhundert*, pp. 97-168) concentra l'attenzione sulla dottrina e sulla legislazione tedesca successive, che si sviluppano sulla base del diritto romano. Il medioevo e l'età moderna restano fuori dall'analisi, e il XVIII sec. è rappresentato esclusivamente dal diritto prussiano. Particolarmente analitica è la sezione sul BGB e sui suoi materiali preparatori (pp. 124-168).

La terza parte (*Entwicklung der Akzessorietät vom römischen über das preußische Recht und die Entstehung des BGB bis heute*, pp. 169-204) conduce un'analisi diacronica dell'evoluzione dell'accessorietà dal diritto romano alla dottrina odierna. In questa dettagliata rassegna, l'evoluzione dell'*Akzessorietätsbegriff* nel diritto tedesco del XIX sec. è descritta come fortemente condizionata dalla ricerca di un principio unitario, dall'insistenza sull'aspetto terminologico e definitorio tipico della *Begriffsjurisprudenz*. Tuttavia, proprio perché il principio di accessorietà non fu in realtà sviluppato in questo modo neanche nelle fonti romane, lo sforzo di unificazione terminologica dalla giurisprudenza del XIX sec. ha gradualmente lasciato il posto, nel passaggio verso la *Wertungsjurisprudenz*, alla concezione moderna, che punta sul rapporto di dipendenza tra i due diritti (ancora in questo senso in perfetta corrispondenza con il concetto romano di *accessio*). Sulla base del BGB, che recepisce la prima parte di questa seconda tendenza, si è sviluppata l'evoluzione novecentesca, che, soprattutto dal dopoguerra, ha effettuato una scomposizione del rapporto di accessorietà sotto il profilo dei suoi effetti e in relazione ai diversi modi in cui opera.

L'analisi delle diverse concezioni e del loro sviluppo è molto dettagliato, e l'a. elenca e discute le principali tesi, da Dernburg ai giorni nostri (pp. 186-200), confrontandole e prendendo infine una specifica posizione (pp. 201 s.), con la quale conferma la ricezione almeno terminologia dell'accessorietà romana (non però come tale sviluppata) e l'approdo ad una costruzione non rigida anzi flessibile dell'accessorietà, capace di soddisfare le varie esigenze dei traffici, e non solo l'interesse del creditore.

Il moderno concetto di accessorietà viene infine precisato dall'a. con un particolare sguardo al rapporto tra obbligazione garantita e garanzia nei diritti di garanzie non accessorie, che è oggetto della quarta parte del volume (*Verhältnis zwischen der gesicherten Forderung und der Sicherung bei nicht-akzessorischen Sicherungsrechten*, pp. 305-378). Da questo punto di vista l'analisi è sfaccettata, e rintraccia aspetti accessori nel patto di riservato dominio (*Eigentumsvorbehalt*, pp. 205-249), nel trasferimento di garanzia fiduciaria (*Sicherungsübereignung* pp. 250-317) e nella *Grundschuld* (istituto tedesco simile all'ipoteca ma caratterizzato appunto dalla non accessorietà, pp. 318-371). Il risultato è l'identificazione di aspetti di dipendenza anche nelle garanzie non accessorie, dipendenza che trova il suo fondamento proprio nella legge. Il *Grundsatz* è dunque *vielschichtig* (p. 386) e se la tecnica dell'accessorietà permette di distinguere efficacemente le garanzie accessorie dalle non-accessorie, essa è sufficientemente flessibile da non impedire un uso compatibile con entrambe le tipologie.

La parte dedicata alle conclusioni (*Zusammenfassung der Ergebnisse und Schlussfolgerung*, pp. 379-388) riprende i fili dell'esposizione generale e condensa i risultati sopra esposti. [S. Marino]

Karl-Joachim Hölkeskamp, *Modelli per una Repubblica. La cultura politica dell'antica Roma e la ricerca degli ultimi decenni*, Monografie del Centro Ricerche di Documentazione sull'Antichità Classica 38, L'Erma di Bretschneider, Roma 2016, pp. 218, ISBN 9788891308139.

Orazio Licandro – Nicola Palazzolo, *Roma e le sue istituzioni dalle origini a Giustiano*, G. Giappichelli Editore, Torino 2019, pp. 507, ISBN 9788892119444.

Elio Lo Cascio – Dario Mantovani (a c. di), *Diritto romano e economia. Due modi di pensare e organizzare il mondo (nei primi tre secoli dell'Impero)*, Pubblicazione del CEDANT 15, Pavia University Press, Pavia 2018, pp. IX-834, ISBN 9788869520945.

Philipp Lotmar, *Das römische Recht vom Error* (Hrsg. Iole Fargnoli), 2 Bde, pp. XXXII-1123, ISBN 9783465043683.

Giovanni Luchetti (a c. di), *Legge Uguaglianza Diritto. I casi di fronte alle regole nell'esperienza romana. Atti del convegno (Bologna-Ravenna, 9-11 maggio 2013)*, Fra Oriente e Occidente 6, L'Erma di Bretschneider, Roma 2018, pp. VI-386, ISBN 9788891316806.

Giovanni Luchetti *et alii* (a c. di), *Iulius Paulus. Ad edictum libri I-III*, Scriptores Iuris Romani 2, L'Erma di Bretschneider, Roma 2018, pp. X-262, ISBN 9788891317346.

Alessandro Manni, *Poenam constituitur in emendationem hominum. Alle origini di una riflessione giurisprudenziale sulla pena*, Jovene Editore, Napoli 2017, pp. 154, ISBN 978882432960.

Dario Mantovani – Serena Ammirati (a c. di), *Giurisprudenza romana nei papiri. Tracce per una ricerca*, Sezione Scientifica, Pavia University Press, Pavia 2018, pp. 194, 9788869520839.

Arnaldo Marcone, *Giuliano. L'imperatore filosofo e sacerdote che tentò la restaurazione del paganesimo*, Collana Profili 82, Salerno Editrice, Roma 2019, pp. 376, ISBN 9788869733666.

Valerio Marotta *et alii*, *Antiquissima iuris sapientia. Saec. VI-III a.C.*, Scriptores Iuris Romani 3, L'Erma di Bretschneider, Roma 2019, pp. 400, ISBN 9788891317445.

Carla Masi Doria, *Poesia e diritto romano*, Jovene Editore, Napoli 2018, pp. VIII-152, ISBN 9788824325875.

Francesco Milazzo (a c. di), *Gaius Noster. Nei segni del Veronese*, Relazioni del Convegno Internazionale di Diritto Romano, Copanello, 8-11 giugno 2012, Wolters-Kluwer Cedam, Milano 2019, pp. 292, ISBN 9788813371227

Francesco Milazzo (a c. di), *Scientia rerum e scientia iuris. Fatti, linguaggio, discipline nel pensiero giurisprudenziale romano*, Relazioni del Convegno Internazionale di Diritto Romano, Copanello, 8-11 giugno 2010 con l'appendice "Talamanca e Copanello" di Antonino Metro, Wolters-Kluwer Cedam, Milano 2019, pp. 239, ISBN 9788813371234

Aglaia McClintock – Margherita Scognamiglio (a c. di), *Salerno Francesco. Scritti scelti*, Diaphora 20, Jovene Editore, Napoli 2019, pp. X-142, ISBN 9788824326032.

Claudia Moatti, *Res publica. Histoire romaine de la chose publique*, Ouvertures Fayard, Paris 2018, pp. 467, ISBN 9782213706276.

Maria Nowak, *Wills in the Roman Empire. A documentary approach*, Supplement of the Journal of Juristic Papyrology 23, Warsaw 2015, pp. XVIII-490, ISBN 9788393842520.

Il volume di Nowak rappresenta una novità sotto svariati profili. Il principale è senz'altro quello casistico, incentrandosi la ricerca dell'a. «on the everyday practices surrounding wills in the Roman Empire, especially in the period following the *Constitutio Antoniniana*» (pp. 3 s.). A tale scopo la ricerca si ferma su documenti della prassi che vanno dall'età ellenistica sino al VII sec. d.C., valutando anche documentazione proveniente da Costantinopoli e Ravenna. A seguito di una breve introduzione che illustra le fonti principalmente usate nel lavoro (pp. 3-18), Nowak si ferma sui requisiti necessari a confezionare un testamento valido nel corso dell'esperienza romana classica (*Testamentary Requirements*, pp. 19-71): dopo un lungo *excursus* sulle caratteristiche e l'evoluzione della *mancipatio* (funzionale a chiarire la struttura del *testamentum per aes et libram*), l'a. si ferma sui problemi (e sulle differenti teorie) concernenti i testamenti civili e pretori, sulla progressiva scomparsa di una (reale) *mancipatio familiae*, e in particolare sulla presenza dei *signatores* nei *testamenta* provenienti dall'Egitto ellenistico: pratica che sembra non provenire da Roma, ma avere avuto origine appunto in ambiente orientale, per poi essersi diffusa nell'ambito dell'Impero. Il secondo capitolo (*Opening the Will*, pp. 73-103) affronta il tema dell'ufficialità dei testamenti di peregrini nell'Egitto romano, validi solo se realizzati attraverso un pubblico ufficiale (*agoranomos*). A Roma una procedura ufficiale si sarebbe affermata solo dopo la *lex Iulia de vicesima hereditatum* del 5 d.C.: l'apertura ufficiale dei testamenti realizzata presso una *statio vicesimae hereditatum* è documentata tuttavia solo a partire dall'imperatore Adriano. L'a. segue l'evolversi delle diverse procedure anche dopo la *Constitutio Antoniniana*, anche attraverso, ad esempio, i *gesta municipalia* di Ravenna, fermandosi sui relativi atti introduttivi, sulle spese implicate, sulla presenza di testimoni. Al *Testamentary model in Late Antiquity* (pp. 105-208) è dedicato il corposo terzo capitolo del lavoro, che primariamente si sofferma sulle clausole e sul formalismo interno al testamento (*heredis*

institutio e relative formule e formalità; *cretio*; *exhereditio*; *legata*; emancipazioni testamentarie; commemorazioni funerarie; codicilli; clausole penali e così via elencando).

La seconda parte del volume è strutturata in cinque appendici, dedicate a: 1. Testamenti ellenistici (pp. 210-271), 2. Testamenti locali dall'Egitto romano (pp. 271-342), 3. Testamenti romani (pp. 342-388), 4. Testamenti tardo-antichi e bizantini (pp. 388-448), 5. Testamenti merovingi (pp. 448-449). Estremamente utile la traduzione inglese che affianca ogni testo, e che consente al lettore (soprattutto quello poco aduso al greco della documentazione egizia) di farsi un'idea piuttosto precisa dell'entità del materiale, della varietà dello stesso e della diversa attuazione normativa concernente le ultime volontà in particolare nel quadro della dominazione romana dell'Egitto. Fra essi sono ricompresi i famosissimi testamenti di Tiberio Claudio Alessandro (P. Oxy 38.2857 = ChLA 47.1413 del 134 d.C.) e quello di Antonio Silvano (*FIRA* 3² 47), nonché numerosissimi documenti meno noti ma che ripromettono interessanti rivelazioni (come quello pubblicato in Tomlin, *Archaeologia Cambrensis* 150, 2001, pp. 143-156, dove la formula "*dederō donavi donarique iussero*" presenta alcune somiglianze con altri ritrovamenti epigrafici). Chiudono il volume una densa bibliografia e un corposo indice delle fonti. [F. Lamberti]

Carlo Pelloso, *Ricerche sulle assemblee quiritarie*, L'Arte del diritto 38, Jovene Editore, Napoli 2018, pp. X-406, ISBN 9788824325585.

Leo Pepe, *Il processo di Paolo di Tarso: considerazioni di uno storico del diritto*, Iuridica Historica 8, Edizioni Grifo, Lecce 2018, pp. 112, ISBN 9788869941672.

Leandro Polverini – Alfredo Valvo (a c. di), *Albino Garzetti nel centenario della nascita. Atti del Convegno di Brescia (10-11 ottobre 2014)*, Biblioteca di Athenaeum 59, Edipuglia, Bari 2018, pp. 124, ISBN 9788872288597.

Umberto Roberto, *Il nemico indomabile. Roma contro i Germani*, I Robinson/Lettere, Editori Laterza, Bari-Roma 2018, pp. VIII-392, ISBN 9788858127568.

Maria Teresa Schettino, *Prospettive interculturali e confronto politico da Augusto ai Severi*, Monografie del Centro Ricerche di Documentazione sull'Antichità Classica 45, L'Erma di Bretschneider, Roma 2019, pp. 352, ISBN 9788891317377.

Simonetta Segenni (a c. di), *Augusto dopo il bimillenario. Un bilancio*, Studi sul Mondo Antico 8, Le Monnier Università – Mondadori Educational, Milano 2018, pp. VIII-390, ISBN 978800749053.

Dimitris Stamatopoulos (ed.), *Balkan Nationalism(s) and the Ottoman Empire*, voll. I, *National Movements and Representations*; II, *Political Violence and the Balkan Wars*; III, *The Young Turk Revolution and the Ethnic Groups*, The Isis Press, Istanbul 2015.

Lavoro sistematico e complesso, *Balkan Nationalism(s) and the Ottoman Empire* a cura di Dimitris Stamatopoulos raccoglie in tre volumi trentasette saggi che da prospetti-

ve diverse e con taglio narrativo proprio restituiscono un contributo storiografico notevole e originale alla cosiddetta «questione orientale». Quella che Stamatopoulos vuole proporre, superando distorsioni eurocentriche e orientalistiche, è una storiografia a sé stante del fenomeno nazionalistico e delle conflittuali vicende identitarie della Penisola che da «dell'Haemus», catena montuosa poco conosciuta dell'area, sarebbe divenuta Balcanica (dal turco *Balkan*, «montagna»: G. Prévélakis, *I Balcani*, Il Mulino, Bologna 1997, p. 15); una narrazione capace di riscoprire le radici storiche di quell'«universo multietnico» di genti, lingue, culture e religioni costrette dalla convivenza ora all'antagonismo ora alla simbiosi, e che per natura finirono col caratterizzare un ambito culturale che è rimasto nel tempo inconfondibile; una trama fitta di storia etnica dei popoli balcanici, capace di restituire dall'interno una visione del nazionalismo e dei nazionalismi all'indomani dell'imperialismo ottomano, oltre che di un'idea stessa di «nazione» fortemente caratterizzata (E. Hösh, *Storia dei paesi balcanici. Dalle origini ai giorni nostri*, Einaudi, Torino 2005, p. XII). Giovandosi della prospettiva tanto dei *Balkan* quanto degli *Ottoman Studies* i tre volumi esplorano condotte metodologiche e risultati, provando a mettere in luce punti di convergenza e divergenza degli studi nell'osservazione e nella ricostruzione dei nazionalismi balcanici, prima indagandone le relazioni, quindi evidenziandone le dinamiche di affrancamento dal discorso ottomano.

La maggior parte dei contributi sono il risultato di due convegni internazionali che si sono tenuti alla University of Macedonia nel 2008 e nel 2012, in occasione rispettivamente dell'anniversario della Rivoluzione dei Giovani Turchi e delle Guerre balcaniche, dal titolo *Balkan Worlds: Ottoman Past and Balkan Nationalism*. Come Miroslav Hroch ebbe modo di evidenziare nell'occasione del primo convegno, compito di un lavoro editoriale di tale portata doveva essere quello di riportare alla luce il dibattito su nazionalismo e nazione, lasciando emergere, senza nascondimenti, tutta la fragilità di quella pur rara «scientific activity» che si evidenziò tra Otto e Novecento intorno al tema nei Balcani e che, conseguentemente, portò a innegabili difficoltà nell'elaborazione di una retorica soddisfacente rispetto alla stessa idea di nazione «on behalf of the organic intellectual of the nations» e ad apprezzabili conseguenze sui processi che condussero alla costruzione dei cosiddetti *post-Ottoman States* nell'area (Cf. M. Stolleis (Hg.), *Konflikt und Kæxistenz, Die Rechtsordnungen Südosteuropas im 19. und 20. Jahrhundert*, Band 1, *Rumänien, Bulgarien, Griechenland*, Vittorio Klostermann, Frankfurt am Main 2015; sui Balcani occidentali vedi anche E. Cukani, *Quel che resta dello stato. Il differenziale, territoriale e non, delle autonomie nei Balcani occidentali*, ESI, Napoli 2018.). Un'operazione di questo tipo non avrebbe potuto che giovare della prospettiva comparatistica, fortemente auspicata da Hroch.

Dei tre volumi che compongono la collettanea, il primo, *National Movements and Representations*, è dedicato al rigurgito nazionalistico tra diciottesimo e diciannovesimo secolo in area balcanica, nonché alla costruzione del linguaggio e delle rappresentazioni nazionalistiche in uso ai due approcci descrittivi, strumentalista ed essenzialista. Il secondo, *Political Violence and the Balkan Wars*, affronta le vicende politiche che portarono, all'indomani delle guerre balcaniche, alle secessioni e alla ricostruzione dello spazio ottomano ed europeo. Infine, il terzo volume, *The Young Turk Revolution and Ethnic Groups*, è dedicato all'esperienza nazionalistica nell'Impero ottomano, dalla Ri-

voluzione dei Giovani turchi del 1908 al rapporto che venne a instaurarsi tra Giovani turchi e altri gruppi etnici nei Balcani.

«Latent ambition» del lavoro (per quanto dichiarata espressamente da Stamatopoulos) resta quella di offrire al dibattito internazionalistico uno strumento privilegiato di osservazione e analisi del panorama balcanico, immaginato con connotazioni proprie e capace di evidenziare punti di contatto nella costruzione delle definizioni di nazione, nazionalità, stato e diritto tra i soggetti protagonisti, quasi prescindendo da influenze esterne di matrice evidentemente europea. [E. Augusti]

Fritz Sturm, *Ausgewählte Schriften zum Recht der Antike. I-II. Mit einem Geleitwort von A. Wacke, sowie einer bibliographischen Ergänzung und einem Quellenverzeichnis von G. Sturm*, Antiqua 108, Jovene Editore, Napoli 2018, pp. XLIV-1168, ISBN 9788824325929.

Letizia Vacca, *Le situazioni possessorie*, Centro di Eccellenza in Diritto Europeo ‘Giovanni Pugliese’ 34, Jovene Editore, Napoli 2018, pp. VIII-392, ISBN 9788824324564.

Giuseppe Valditara, *Civis Romanus sum*, G. Giappichelli Editore, Torino 2018, pp. VII-220, ISBN 9788892117198.

Umberto Vincenti, *Ius publicum. Storia e fortuna delle istituzioni pubbliche di Roma antica*, Jovene Editore, Napoli 2018, pp. XVI-304, ISBN 9788824325844.

Edoardo Volterra, *Materiali per una raccolta dei senatus consulta (753 a.C. – 312 d.C.)* (Edizione a cura di A. Terrinoni e P. Buongiorno), Sources et documents publiés par l’École française de Rome 8, École française de Rome – PAROS-Project/WWU Münster, Rome 2018, pp. 616, ISBN 9782728313440.

Constantin Willems, *Justinian als Ökonom. Entscheidungsgründe und Entscheidungsmuster in den quinquaginta decisiones*, Forschungen zum Römischen Recht, 58, Böhlau, Köln-Weimar-Wien 2017, pp. 537, ISBN 978341250898.

La monografia riprende l’*Habilitationschrift* del 2016. Nel capitolo introduttivo, dopo aver focalizzato l’attenzione sulle *quinquaginta decisiones*: natura, effettiva appartenenza al novero, eventuale *liber*, individuazione di autori (Giustiniano o Triboniano) e destinatari (Giuliano e Giovanni), l’a. illustra il metodo seguito nella ricerca, assato – come evidenziato già dal titolo – sull’aspetto economico, riguardante l’efficienza del diritto romano, la ‘nuova economia istituzionale’, l’analisi economica contrapposta al diritto romano. In quello successivo, molto ampio e dettagliato, lo studio approfondisce singole *decisiones* (non tutte, in totale 35 promulgate tra il 530 e il 531 d.C.) secondo uno schema preciso: appartenenza alle *decisiones* per presenza del lemma stesso oppure per essere indicate come tali in altre fonti, motivazione, ‘Ökonomische Erforderlichkeit’. Questo impianto trova poi una ragione d’insieme nelle ampie e puntuali conclusioni, che individuano i sottesi punti d’unione: *subtilitas* e *scrupolositas*, *humanitas*, *utilitas*. Nell’insieme un ottimo approccio al tema, non trascurando il taglio

dichiarato dell'intera indagine. Chiude l'opera un accurato apparato di indici, molto utile al lettore. [V. Di Nisio]

Gianluca Zarro, *I 'novaneootia' dalla mera nuda 'conventio' alla protezione giudiziaria*, Satura Editrice, Napoli 2018, pp. XVI-328, ISBN 9788876071829.

Giuseppe Zecchini – Maria Teresa Schettino (a c. di), *L'età di Silla. Atti del convegno presso l'Istituto Italiano per la Storia antica*, Monografie del Centro Ricerche di Documentazione sull'Antichità Classica 44, L'Erma di Bretschneider, Roma 2018, pp. 264, ISBN 9788891316967.

Resoconti

***Il problema della determinazione del danno aquiliano:
una riflessione nella prospettiva diacronica***

(Roma, 2 luglio 2018)

Nella Sala del Consiglio del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi Roma Tre, nella giornata del 2 luglio 2018 si è tenuto il seminario *Il problema della determinazione del danno aquiliano: una riflessione nella prospettiva diacronica*, organizzato nell'ambito delle attività formative del Dottorato in Discipline Giuridiche.

La seduta è stata aperta dal Direttore del Dipartimento, Giovanni Serges il quale, dopo gli indirizzi di saluto, si è soffermato sulla centralità del tema trattato e sulla novità del confronto tra illustri studiosi del tema e giovani dottorandi.

Successivamente ha preso la parola Giuseppe Grisi, coordinatore del Dottorato di ricerca in Discipline Giuridiche, che ha auspicato la continuità di un confronto così proficuo tra studiosi, sottolineando come sia necessario coinvolgere in prima persona i dottorandi creando momenti di confronto che stimolino i percorsi delle ricerche.

La seduta è stata introdotta e presieduta da Vincenzo Mannino, Prorettore con delega ai rapporti con le reti universitarie, il quale soffermandosi sulla centralità del tema, che ben si presta ad un'analisi nella prospettiva diacronica, ha ringraziato gli organizzatori per questo momento di confronto.

La parola è passata, in seguito, a Cesare Salvi (Roma Tre), con un intervento sul 'danno punitivo', istituto tipico del Common Law che sta trovando applicazione anche nel nostro ordinamento mediante una funzione di tipo prevalentemente consolatoria-satisfattiva. Difatti, nell'ambito della funzione della tutela risarcitoria, accanto ad un elemento satisfattivo, da ritenersi comunque preponderante, possono individuarsi sia caratteri preventivi che punitivi che finiscono, in ogni caso, per sostanziarsi nell'arricchimento della 'vittima' a scapito del danneggiato. Ciò viene in essere con maggiore evidenza nelle situazioni di patrimonializzazione dei danni concettualmente non configurati come patrimoniali. Il relatore, inoltre, ha accennato ai recenti sviluppi giurisprudenziali, che hanno avuto il merito di riportare all'attenzione la tematica inerente il danno punitivo.

A seguire ha preso poi la parola Maria Floriana Cursi (Università di Teramo), con una relazione intitolata *Il concorso di colpa del danneggiato nella determinazione del risarcimento*, in cui la studiosa, dopo un breve *excursus* sull'origine romana della responsabilità per danno ingiusto, si è concentrata sulla rilevanza che può assumere la posizione del danneggiato, nel caso di concorso di colpa, ai fini della quantificazione del risarcimento. Dalla relazione è emerso come l'analisi del caso concreto non possa prescindere, nella valutazione della condotta del danneggiato, dalla considerazione dell'elemento soggettivo ai fini di una determinazione del *quantum* del risarcimento comprensivo non solo del danno economico effettivamente subito.

I lavori sono proseguiti con la relazione di Elena Bellisario (Roma Tre) *La compensatio lucri cum damno*, in cui la relatrice ha concentrato l'attenzione sui recenti orientamenti giurisprudenziali, con particolare riguardo alle ultime pronunce delle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione, relativi ai criteri di liquidazione da adottare

nei casi in cui da un danno derivi un guadagno con specifico riferimento all'ambito assicurativo.

La parola è passata poi a Giuseppe Valditara (Università di Torino), il quale con la relazione *Riflessioni sulla stima del danno aquiliano* ha dapprima richiamato la struttura della *Lex Aquilia* e il modo in cui veniva quantificato il danno nel diritto romano per poi proseguire con un'analisi diacronica rispetto agli attuali criteri di determinazione del danno extracontrattuale. Da tale attività emerge come a partire dal tardo periodo classico cominci a farsi strada, in materia di danno aquiliano, il criterio del '*id quod interest*' che ha consentito di estendere la tutela ad una serie di situazioni, meritevoli di protezione da parte dell'ordinamento, che ne sarebbero rimaste sguarnite con il solo criterio del *pretium corporis*.

A seguire hanno preso la parola Tommaso Pellegrini (Roma Tre) con un intervento su *La prevedibilità del danno*, il quale, per sommi capi, ha sollevato dei quesiti legati agli ultimi dibattiti dottrinali ex art. 1225 c.c., e Giulia Guida (Roma Tre) *Interpretazione analogica della Lex Aquilia: D.9.2.27.22-23*, la quale ha focalizzato l'attenzione sull'estensione di tutela riconosciuta, in età repubblicana, a situazioni riconducibili alle fattispecie tipiche previste dalla *Lex Aquilia* mediante l'utilizzo dello strumento analogia.

L'incontro si è concluso con le riflessioni di Adolfo Di Majo (Roma Tre), in merito alle problematiche emerse dalle relazioni svolte nel corso della mattinata, di cui ha tracciato un filo conduttore di carattere interpretativo. Di Majo ha peraltro tenuto a sottolineare come il tema del danno extracontrattuale sia ancora un argomento centrale e dibattuto nell'ambito dello studio del diritto.

Giulia Guida
Università Roma Tre

„Jhering Global“ – Internationales Symposium
(Hannover, 6.-7. September 2018)

Das internationale Symposium ‚Jhering Global‘ fand am 6. und 7. September 2018 an der Juristischen Fakultät der Gottfried Wilhelm Leibniz Universität in Hannover statt. Hierzu luden anlässlich des 200. Geburtstags Jherings, Inge Kroppenbergs und Stephan Meders gemeinsam ein, um die weltweite Rezeption des bedeutenden deutschen Rechtswissenschaftlers zu beleuchten. Dieser Einladung folgten zahlreiche renommierte Referentinnen und Referenten aus acht Ländern verschiedener Kontinente, die über Jhering und dessen Einfluss in Ost- und Westeuropa, Russland sowie Nord- und Südamerika zu berichten wussten.

Nach der Tagungsöffnung durch Inge Kroppenberg unternahm Michael Kunze (Hamburg) mit „Rudolf von Jhering - Leben und Werkgeschichte“ einen Streifzug durch die Biographie Jherings und zeigte, wie bewegt sein Werdegang in beruflicher und privater Hinsicht gewesen ist. Dabei betonte Kunze die eindrucksvolle Persönlichkeit und das Charisma Jherings. Neben fachlichen Fähigkeiten seien es besonders seine persönlichen Eigenschaften gewesen, die ihn von vielen seiner Zeitgenossen unterschieden. Ein Umstand, der ihn zu einem, auch in interdisziplinärer Hinsicht, bedeutenden Rechtswissenschaftler werden ließ. Musikalisch und lyrisch begabt, habe der junge Jhering seine akademische Laufbahn in Heidelberg als Kommilitone von Friedrich Hebbel und Hörer von Anton Friedrich Justus Thibaut begonnen. Stationen in Göttingen und München folgten, bevor er schließlich bei seinem Mentor Adolf August Friedrich Rudorff in Berlin im Alter von 23 Jahren promovierte. Bereits zu dieser Zeit bestand Kontakt zu Georg Friedrich Puchta, der Jherings Projekt „Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung“ jedoch kritisch gegenübergestanden habe. Nach Professuren in Basel und Rostock sei Jhering aufgrund des Todes seines ersten Kindes und des darauffolgenden Todes seiner Ehefrau Helene schweren Schicksalsschlägen ausgesetzt gewesen. Während der nachfolgenden Kieler Zeit habe er dann seine zweite Ehefrau Ida kennengelernt, mit der er insgesamt fünf Kinder hatte. Von Kiel aus zog Jhering später nach Gießen. Die Zeit seiner dortigen Professur nutzte er, um den „Geist des römischen Rechts“ weiter auszuarbeiten. Seinen früheren Ruf als „Konstruktionsjurist“ verdanke Jhering zudem seinen Beiträgen in den zusammen mit seinem Freund Carl Friedrich von Gerber herausgegebenen „Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts“. Im Gießener Umfeld sei er dann auch erstmalig zu der Erkenntnis gelangt, dass es bei Entscheidungen nicht immer auf bloße Ableitungen und Konstruktionen, sondern auch auf den eigenen Instinkt ankomme. Nach dem Tod seiner zweiten Frau zog Jhering nach Wien, wo er ein drittes Mal heiratete und schließlich, aufbauend auf seinen Erfahrungen, eine neue und eigenständige Rechtstheorie entwickelte. Dabei betonte er den Zweck als gestaltendes Element des Rechts, welcher primär im Schutz von Interessen bestünde. In Wien hielt er auch seine berühmte Rede „Der Kampf ums Recht“. Allerdings habe er sich in der Hauptstadt der Donaumonarchie nicht lange wohlfühlt und nahm unter Mithilfe seines Fürsprechers Johann Heinrich Thöl einen Ruf nach Göttingen an. Nach der Veröffentlichung des „Kampfs“ habe Jherings allgemeine Popularität

rapide zugenommen. Es folgten weitere Berufungen an renommierte Universitäten und schließlich auch die Erhebung in den erblichen, österreichischen Ritterstand. Nach dem unvollendet gebliebenen „Zweck im Recht“ und der Schrift „Der Besitzwille“ verstarb er inzwischen an Darmkrebs leidende Rechtsgelehrte im Jahr 1892 während einer erneuten produktiven Phase in Göttingen.

An Michael Kunzes Ausführungen schloss sich Tomasz Giaro (Warschau) mit dem Vortrag „Jhering and Politics“ an. Hierbei wurde ein Themenkomplex angeschnitten, welcher während der gesamten Tagung eine Rolle spielte: Der vermeintliche Bruch zwischen dem Denken und Wirken des „jungen“ und des „alten“ Jhering. Der junge Jhering sei nach Giaro unpolitisch und, wenn überhaupt, in seinen Tendenzen liberal gewesen. Die Konsequenzen des politischen Handelns für das Rechtsleben hätten dem jungen Wissenschaftler zunächst wohl nicht vor Augen gestanden. Dies sei unter anderem in seiner privatrechtlichen Spezialisierung begründet gewesen. Wie komplex sich eine Einordnung Jherings in das politische Feld darstellt, zeige schon seine spätere Bewunderung für Otto von Bismarck. Jhering verurteilte zunächst dessen realpolitischen Ambitionen, welche sich insbesondere im Preußisch-Österreichischen Krieg 1866 entluden. Doch beeinflusst von der Gründung des deutschen Kaiserreichs habe Jhering nunmehr auch das Privatrecht als politisierten Bereich empfunden, um welchen es zu kämpfen gegolten hätte. Infolgedessen sei er für die Unabhängigkeit des Richters vom Staat und generell für die Selbstbeschränkung des Staates durch das Gesetz eingetreten. Hier würden sich auch Querverbindungen zum Öffentlichen Recht und damit zu Carl Friedrich Gerber zeigen, mit dem Jhering in engem Kontakt stand. Die Freundschaft zu Gerber wie auch spätere Briefe patriotischen Inhalts an Heinrich von Treitschke und an Bismarck selbst lassen nach Giaro auf einen konservativer werdenden Jhering schließen. Sein Nationalismus und sein Glaube an politische Größen müssten jedoch auch im Kontext des herrschenden Zeitgeistes begriffen werden.

Den ersten Vortrag, der sich der „Jhering-Rezeption“ widmete, hielt David Rabban (Austin, Texas). Unter der Überschrift „Jhering’s Influence on American Legal Thought“ brachte Rabban den direkten oder auch indirekten Einfluss Rudolf von Jherings auf einzelne rechtswissenschaftliche Persönlichkeiten und Zeitgenossen in den USA, aber auch dessen dortige Wirkung auf die juristische Ausbildung zum Ausdruck. So sei Jhering um die Wende zum 20. Jahrhundert Vorbild für viele US-amerikanische Nachwuchswissenschaftler und einzelne einflussreiche Juristen, wie etwa den Dekan der Harvard Law School, James Barr Ames, gewesen. Für diesen bildete Jhering ein Beispiel für die Notwendigkeit der Einführung professioneller Rechtslehrer an den heimischen Fakultäten, die an die Stelle überforderter Praktiker treten sollten. Auch die verfassungsrechtlichen Arbeiten von Christopher G. Tiedemann - insbesondere „The Unwritten Constitutional Law of the United States“ - seien durch Jherings Sicht auf das Recht und demnach davon bestimmt gewesen, dass Individualinteressen und der Wille des Einzelnen über die Interpretation von Rechtssätzen entscheiden müssten. Sogar Oliver Wendell Holmes Jr., ein ausgesprochener Kritiker der Ausführungen Jherings zum Besitz aus Sicht des Common Law sei deutlicher durch den deutschen Rechtsgelehrten beeinflusst gewesen, als dieser selbst angenommen habe. Jherings Überlegungen zum Interessenbegriff lassen zudem Verbindungslinien zwischen dem Begründer der

deutschen „Interessenjurisprudenz“ und Roscoe Pound erkennen. Auch Pound habe die Aufgabe des Rechts und seiner Wissenschaft darin gesehen, dem Gemeinwesen und den jeweils vorherrschenden kollektiven Interessen zu dienen. Demnach sei Jhering in den USA Vertreter einer „Jurisprudence of Realities“ und damit Vorbild eines Individualismus gewesen, welcher Theorie und Praxis des Rechts wieder zu vereinen vermochte. In der Folgezeit entfernte man sich innerhalb der US-Jurisprudenz jedoch immer weiter von dogmatischen Ansätzen als Grundlage des juristischen Arbeitens. Jhering sei nunmehr als Strohmann für einen abzulehnenden Antiformalismus gesehen und seine Ansätze als „transcendental nonsense“ abgetan worden. Daher seien Rudolf von Jhering und sein Werk während der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts vorerst aus dem rechtswissenschaftlichen Diskurs in den Vereinigten Staaten verschwunden.

Luis Lloredo Alix (Temuco, Chile) legte in seinem Beitrag „Durch Europa, aber über Europa hinaus: Die Rezeption Jherings in Spanien und Lateinamerika“ einen Schwerpunkt auf Spanien. Zu Beginn machte der Redner deutlich, dass der Begriff „Rezeption“ weit verstanden werden müsse. Des Weiteren beschränkte er das obige Thema in sachlicher Hinsicht auf die rechtsphilosophischen und die rechtspolitischen Interpretationen Jherings. Bemerkenswert sei zunächst die relativ späte Einführung seiner Werke in Spanien. So habe erst im Jahr 1881 eine spanische Übersetzung seiner Rede „Kampf ums Recht“ zur Verfügung gestanden. Eine solche Verspätung lasse sich auch für die anderen beiden Hauptwerke „Der Geist des römischen Rechts“ und „Der Zweck im Recht“ nachweisen. Bei der Bewertung des Rezeptionsumfangs dieser Arbeiten in Spanien während der monarchistischen Restauration zwischen 1875 und 1931 gelte es zu beachten, dass dieser auf den ersten Blick als gering einzustufen sei. Doch bei genauerem Hinsehen könne dem deutschen Professor ein großer Einfluss auf spanische Rechtsdenker attestiert werden. Insbesondere sei das Interesse an Jhering auf den damals in Spanien vorherrschenden „Krausismo“ zurückzuführen, der gerade von liberalen und säkularen Sozialreformern getragen wurde. Er könne als eine der drei führenden rechtsphilosophischen Grundausrichtungen in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts betrachtet werden. Basierend auf dem philosophischen System des deutschen Idealisten Karl Christian Friedrich Krause, dessen Wirken von Johann Gottlieb Fichte beeinflusst wurde, habe der anpassungsfähige „Krausismus“ gut zu Reformtendenzen auf dem Gebiet der spanischen Rechtswissenschaft gepasst. Anders sei dies für die deutschen Gebiete zu beurteilen, in denen sich der Hegelianismus durchzusetzen vermochte, welcher eine Art von einheitlicher Staatlichkeit voraussetzte, die im spanischen Raum noch nicht vorhanden gewesen sei. Verbindungen zwischen „Krausismo“ und Rudolf von Jhering seien unter anderem durch Schüler Krauses, wie etwa Karl Röder, zu erklären. Dieser habe im Auftrag Jherings, den „Kampf ums Recht“ dem einflussreichen spanischen Rechtsphilosophen und Krausisten Francisco Giner de los Ríos zukommen lassen. Aus den entsprechenden Korrespondenzen gehe außerdem die positive Meinung Jherings über die Vorlesungen Krauses hervor. Für ein Erstarken des Zusammenhangs zwischen den Ansätzen Jherings und des „Krausismo“ sei letztlich Adolfo Posada, wichtigster spanischer Jurist um die Jahrhundertwende, ausschlaggebend gewesen. Dieser konnte deutliche Schnittpunkte zwischen den Grundgedanken Krauses und denen Jherings ausmachen. Durch die späten, aber zahlreichen Übersetzungen und die oben beschriebenen

Verwebungen mit dem populären „Krausismo“ habe Jhering demnach in spanischen Reformbestrebungen rechtsphilosophischer und rechtspolitischer Art durchaus eine Rolle gespielt, bevor diese während der Herrschaft Francos zwar zurückgestellt worden seien, doch seit der Wiederherstellung der Demokratie langsam wiedergewonnen würden.

Es folgte Marcos Maliska (Curitiba, Brasilien) mit „Die Rezeption Jherings in Brasilien: Tobias Barreto und die „Recife Schule““. Tobias Barreto, zum Juristen an der rechtswissenschaftlichen Fakultät in Recife ausgebildet und dort später zum Professor berufen, sei aufgrund des aus dieser Stellung folgenden Einflusses auf sein wissenschaftliches Umfeld die Schlüsselfigur für die Rezeption Jherings in Brasilien gewesen. Denn trotz eines überwiegenden Interesses der brasilianischen Jurisprudenz an Frankreich und der dortigen Rechtswissenschaft habe Barreto einen ausgeprägten „Germanismus“ gepflegt. Er erlernte die deutsche Sprache und fand so einen authentischen Zugang zu den Werken von Rudolf von Jhering. Seine Ideen vom Zweck im Recht und der Verflechtung des Rechts mit soziologischen Ansätzen seien prägend für die eigenen Arbeiten und Bestrebungen des brasilianischen Rechtslehrers geworden. Dieser wiederum habe die Jhering'schen Einflüsse in die von ihm begründete Bewegung, die als „Recife-Schule“ bekannt wurde, getragen, welche in ihrer umfassend interdisziplinären Ausrichtung maßgeblich zum Wissenschaftsverständnis eines unabhängig werden den Brasiliens beitrug. Allerdings seien nicht nur die Ideen Jherings bis nach Brasilien gelangt. Der Gelehrte hat das Land auch selbst bereist. Der Grund hierfür sei dessen ältester Sohn Hermann von Jhering gewesen, der als Zoologe in den Amazonasstaat ausgewandert war. Trotz einer ursprünglich guten Vater-Sohn-Beziehung missbilligte der Vater die Auswanderungsentscheidung Hermanns zunächst, bis er diesen schließlich nach der Aussöhnung dort besuchte. Ein Treffen zwischen Rudolf von Jhering und Tobias Barreto so Maliska, hat wohl, soweit ersichtlich, jedoch nicht stattgefunden. Es bleibe schließlich zu konstatieren, dass sich fachliche wie auch private Linien zwischen Brasilien und dem vormaligen Göttinger Professor der Rechte feststellen ließen.

Den zweiten und letzten Tag des Symposiums eröffnete András Földi (Budapest) mit der „Jhering-Rezeption in Ungarn“. Dieser betonte zunächst den immensen Einfluss der deutschen Pandektistik und damit des römischen Rechts auf das ungarische Rechtsdenken im 19. Jahrhundert. Ein Fakt, der auch Jhering selbst nicht unbekannt geblieben sei. Dies belege ein Briefwechsel mit seinem ungarischen Kollegen Pál Hoffmann, in dem Jhering die Höhe pries, welche das römische Recht in Ungarn erreicht habe. Aus dem regen Interesse an der deutschen Romanistik sei das Studium einiger ungarischer Juristen bei namhaften Vertretern eben dieses rechtswissenschaftlichen Zweigs hervorgegangen. Auch Jhering verzeichnete die Anhängerschaft ungarischer Nachwuchsjuristen, die wiederum maßgeblich zur dortigen Rezeption seiner Werke und Ideen beigetragen hätten. So sei der Jhering-Schüler Mihály Biermann derjenige gewesen, welcher die ungarische Übersetzung vom „Kampf ums Recht“ besorgte und damit nur zwei Jahre nach der deutschen Erstveröffentlichung eine der ersten fremdsprachlichen Übersetzungen dieses Werks überhaupt verbreitete. Gustáv Szászy-Schwarz, ebenfalls ein vormaliger Student Jherings und späterer Jurist mit großem Einfluss auf die rechtliche Fortentwicklung seines Landes, habe die „Civilrechtsfälle ohne Entscheidungen“ seines deutschen Lehrers ins Ungarische übertragen. Von manchen als der „ungarische Jhering“ bezeich-

net, weise sogar seine Biographie gewisse Parallelen zu der des bedeutenden deutschen Juristen auf. Szászy-Schwarz sei ebenso wie Jhering, nicht von Beginn seiner akademischen Laufbahn an gewillt gewesen, Jurist zu werden. Schwarz' Übersetzungen, aber auch seine eigenen Arbeiten, wie etwa seine Habilitation zum Besitzwillen und eine monographische Studie über Jhering selbst, hätten sehr zu dessen weiteren Verbreitung in der ungarischen Jurisprudenz beigetragen.

Anton Rudokvas (St. Petersburg) befasste sich nachfolgend mit den Jhering'schen Einflüssen auf das russische Rechtsdenken. Seine Untersuchung „Jhering's Influence on Russian Legal Thought“ gliederte Rudokvas in drei Zeitabschnitte: Monarchistisches Imperium, Kommunismus und Gegenwart. Für die Zeit seines aktiven Arbeitens und Wirkens, welche in die Epoche des zaristischen Russlands fiel, lasse sich aus Briefen Jherings dessen eng empfundene Bindung zu Russland belegen. Es falle in diesem Zusammenhang ins Auge, dass die Werke Jherings umfassend in die russische Sprache übertragen worden seien, wohingegen andere bekannte, deutschsprachige Rechtslehrer wie Friedrich Carl von Savigny, Bernhard Windscheid oder Heinrich Dernburg nur rudimentär übersetzt wurden. Die Popularität des Deutschen erkläre sich durch die gesellschaftliche Lage im Zarenreich der Jahrhundertwende, in der sich viele politische Gruppierungen und andere soziale Gemeinschaften unterrepräsentiert fühlten. Bei diesen Zusammenschlüssen habe Jherings Idee vom Schutz individueller Interessen durch das Gesetz großen Anklang gefunden. Insbesondere politisch links orientierte Sozialisten hätten Sympathien für den „Kampf ums Recht“ gezeigt. Aufgrund der Mitgliedschaft führender Köpfe dieser Gruppen in der Revolutionsregierung von 1917 stellte Rudokvas in den Raum, dass sich Rudolf von Jhering aufgrund dieser Umstände als „Großvater der Revolution“ betiteln lassen könne. Allerdings habe die Machtergreifung Josef Stalins die Beseitigung großer Teile der ursprünglichen Revolutionäre und somit auch derjenigen Personengruppen zur Folge gehabt, die Jhering einst mitsamt ihrer eigenen Ideologie in Russland eingeführt hatten. Dieser sei demnach aus dem allgemeinen Blickfeld verschwunden, bis es nach dem Ende der UdSSR zur Wiederentdeckung gekommen sei.

Im Anschluss widmete sich Francesca Lamberti (Lecce, Italien) unter dem Titel „Die Rezeption von Jherings historischer Methode im Hinblick auf die italienischen Studien zur Familie um die Wende vom 19. zum 20. Jahrhundert“ einem Spezialaspekt der Wirkung des deutschen Rechtsprofessors auf dessen italienische Kollegen. Diese Einflüsse zeichnete die Rednerin während des gesamten Vortrags anhand eindrücklicher Quellenbelege nach. Trotz seiner späteren Konzentration auf die Wahrung von Individualinteressen als Zweck des Rechts, welcher einem egoistischen Ansatz entsprungen sei, analysierte der gebürtige Ostfriese in seinen Untersuchungen gleichwohl die frühzeitliche Familie und deren Entwicklung: So habe Rudolf von Jhering im „Geist des römischen Rechts“ eine Evolution der Familie bis in die römische Klassik vor Augen gestanden, welche sich durch eine schrittweise Bewegung von einem Urzustand der rechtlichen Unordnung hin zur Ausbildung eines zweigliedrigen Familienprinzips charakterisieren lasse. Eng verzahnt mit der Staatsentwicklung vereinige dieses Prinzip den Geschlechterstaat mit dem patriachalischen Staat. Während die Idee vom Geschlechterstaat den Aufbau des Staats aus Stämmen variabler Größe beinhaltet, welche

sich wiederum aus kleineren Familienverbänden zusammensetzen, erhalte die Familie in Jherings historischer Analyse durch die Idee vom patriachalischen Staat zudem eine politische Funktion. Diese Idee einer politischen Familie erschöpfe sich in dem Gedanken eines Subordinationsverhältnisses zwischen Bürger und Staatsoberhaupt, das der väterlichen Gewalt des Vaters über seine Kinder nachgebildet sei. Dem frühen Jhering sei somit eine Ansicht vom Recht nachweisbar, wonach dieses ein organisch wachsendes, dem menschlichen Körper nicht unähnliches Gebilde darstelle. Auch bei dem italienischen Romanisten und mit Jhering bekannten Pietro Bonfante sei die Familie als „politischer Körper“ ein entscheidendes Element des Staats gewesen. Auch die Unterordnung unter dessen souveräne Macht habe bei Bonfante eine Rolle gespielt. Einflüsse des deutschen Pandektisten auf den Italiener seien demnach durchaus sichtbar, auch wenn dieser in der Frage der rechtlichen Einordnung und Bewertung der *patria potestas* ausdrücklich von Jherings staatszentrierter Interpretation abgewichen sei. Während Jhering die Familie in ihrem archaischen Auftreten nicht einfach geschichtlich haben hinnehmen wollen, sei Bonfante von der Prämisse ausgegangen, dass sich die Familie in einem außerrechtlichen und mithin gesetzlich nicht einschränkbareren Raum befände. Die von Jhering entwickelte historische Parallele zwischen Staat und Familie als kleinere, aber ebenso politische Institution mitsamt einer entsprechenden Gewaltunterworfenheit sei ebenfalls von weiteren italienischen Rechtswissenschaftlern, wie etwa Silvio Peruzzi, aufgegriffen worden.

Den Ausführungen Francesca Lambertis folgte abschließend Christoph-Eric Mecke (Hannover) mit „Jherings Rechtsdenken im Kontext der zeitgenössischen Natur- und Sozialwissenschaften“. Nach Mecke könnten die bisherigen Vorträge mitsamt seines nun folgenden, eigenen Vortrags durchaus unter dem Oberthema „Grenzüberschreitung“ zusammengefasst werden. Jherings Rechtsdenken, dies suggeriere bereits der Vortragstitel, sei durch dessen anhaltendes Interesse und die Einbindung verschiedenster wissenschaftlicher Disziplinen, aber insbesondere der Natur- und der Sozialwissenschaften, geprägt gewesen. So habe der angesehene Forscher den juristischen Begriff des Rechts, dessen Kern das positive Recht gewesen sei, von einem soziologischen Begriff des Rechts unterschieden, dessen Inhalt von der dem Recht zugrunde liegenden Lebenswirklichkeit bestimmt werde. Diese soziologische Bestimmung des Rechts sei gewissermaßen als das über und unter dem positiven Recht Liegende einzuordnen. Man dürfe nicht kategorisch zwischen einem frühen Jhering des Begriffs und einem späten Jhering des Zwecks unterscheiden. In seinen Werken und Ansichten könne weder ein plötzlicher Bruch noch eine abrupte Kehrtwende erkannt werden. Vielmehr habe sich Jhering unter Zugrundelegung einer naturhistorischen Methode in seinem Schaffen zu nächst der juristischen Technik gewidmet, um die Arbeitsgrundlage für eine vormalig ausschließlich intuitiv arbeitende Jurisprudenz zu schaffen, bevor es ihn von der Strukturfrage des Rechts zu der Frage seiner Substanz und damit zum Zweckmoment führte. Die frühe, historisch, naturalistische Vorgehensweise müsse als Versuch des jungen Rechtswissenschaftlers betrachtet werden, der eigenen Disziplin mehr Wissenschaftlichkeit zu verleihen. Denn diese sei den insbesondere seit der Mitte des 19. Jahrhunderts endgültig im Vordringen befindlichen Naturwissenschaften gegenüber in eine Verteidigungsposition geraten. Eine Entwicklung, welche mit der Ablösung der Philosophie

als vormalige Metawissenschaft einherging und auch dem interdisziplinär interessierten Jhering nicht verborgen geblieben sei. Er habe viele Verbindungen zu Wissenschaftlern anderer Zweige unterhalten, die gerade während seiner Gießener Zeit floriert hätten. So bestanden Kontakte zu Medizinern, Zoologen, Physikern und auch zum berühmten Chemiker Justus von Liebig, in dessen Laboratorium er häufiger Gast gewesen sei.

Rückblickend wurde innerhalb von zwei Tagen und neun Vorträgen ein Bild von Rudolf von Jhering gezeichnet, welches diesen als Persönlichkeit mit einem besonderen Gespür für den Geist seiner Zeit darstellt. Dieses Gespür manifestierte sich in einem grenzüberschreitenden Einfluss seiner Werke. Doch nicht nur das wissenschaftliche Oeuvre reichte weit über den deutschsprachigen Raum hinaus. Die Arbeitsweise des Rechtsgelehrten selbst war durch Brückenschläge zu anderen Disziplinen und damit von Grenzüberschreitungen geprägt. Auch ein bewegtes Privatleben, dies wurde deutlich, hat den fünffachen Vater und zweimaligen Witwer immer wieder an persönliche Grenzen und darüber hinausgeführt. So mannigfaltig die Einflüsse Jherings auf einige der bedeutendsten juristischen Denker ihrer Nationen um die Jahrhundertwende aber auch gewesen sein mögen, so divers sind die Gründe für deren Verschwinden im Verlauf der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts. Damit scheint die Rezeption Jherings in vielen Staaten des internationalen Teilnehmerfeldes von „Jhering Global“ eine zweiphasige gewesen zu sein: Eine erste ist im ausgehenden 19. bzw. beginnenden 20. Jahrhundert anzusiedeln, während eine weitere in die zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts fällt und zum Teil bis in die Gegenwart reicht.

Felix Hinkelmann
Universität Hannover

Argomentazione e lessico nella tradizione giuridica
Convegno della Società Italiana di Storia del Diritto
(Camerino 27-29 settembre 2018)

1. L'annuale convegno della Società Italiana di Storia del Diritto, dedicato ad *Argomentazione e lessico nella tradizione giuridica*, è stato per la sessione 2018 organizzato in collaborazione con la Scuola di Giurisprudenza dell'Università di Camerino, la Scuola di Dottorato in Legal and Social Sciences (curriculum in Fundamental Rights) e con il patrocinio del Comune di Camerino.

La prima sessione, introdotta dai saluti istituzionali e presieduta da Letizia Vacca (Roma Tre), ha preso avvio con la relazione *Interpretazione giuridica e oratoria processuale* di Carlo Pelloso (Verona), che ha proposto un'analisi del modello giuspositivista, evidenziando come esso si basi su di una visione panica e legalistica del diritto oggettivo e proponga lo scientismo e assiomatico dell'interpretazione. Di fatto, però, questa impostazione ha dato luogo, anche nei sistemi cd. chiusi, ad una sorta di protagonismo delle corti che, nella pratica, hanno ridotto la disposizione normativa a semplice argomento o spunto del procedimento interpretativo. È un quadro che sembra riprodurre quello dell'Atene del IV secolo, molto spesso rappresentato, anche ai giorni nostri, in termini di antitesi tra l'affermazione del principio di sovranità del *nomos* e la realtà di un'ampia casistica di controversie lasciate alla *gnome dikaiotate* giudiziale. Ma il giuramento elastico e l'ancillarità del giudice laico rispetto alla logografia, sono elementi che, se adeguatamente valorizzati, conducono ad una visuale alquanto diversa. Affiora, infatti, un sistema rigido, ma intimamente coerente, nel quale la disposizione normativa rappresenta, e funge, da premessa indispensabile del ragionamento entimematico volto alla decisione del caso concreto oggetto di una controversia. Diverso è l'assetto che si scorge nell'esperienza giuridica romana, in cui la *ius prudentia* classica, nel campo del diritto privato, offre un panorama di decisioni che mostrano una interpretazione giuridica aperta e non sillogistica. Anche le testimonianze in materia di repressione alto e medio repubblicana dei *crimina* palesano, e non marginalmente, una scissione fra il giudicare e il decidere nonché l'attribuzione alla legge di un ruolo completamente eterogeneo rispetto a quello del *nomos* ateniese, conservando considerazioni extra testuali frutto del contraddittorio processuale e fatte proprie dal giudice laico. Si delineano, così, differenti modelli (quello ateniese e quello romano) ai quali ispirarsi, anche oggi, e con le ovvie discontinuità, per la «costruzione dell'imminente futuro».

Raffaele Volante (Padova) nel suo contributo *Argomentazione senza principi nel diritto comune*, dopo avere evidenziato i molti punti di divergenza all'interno delle moderne teorie dell'argomentazione, si è concentrato su di un aspetto ad esse comune: la distinzione delle norme in regole e principi. Le une da intendersi quali norme provviste di una fattispecie specifica; gli altri, invece, da considerarsi norme dalla fattispecie indeterminata, incorporanti un valore dal peso determinante nella decisione del caso concreto, e volti a colmare gli spazi lasciati scoperti dalle regole, posto che assai raramente nell'ordinamento una regola potrà coprire perfettamente la singola e specifica situazione sottoposta a chi dovrà esprimere un giudizio su di essa. Sono, questi, profili

che si riscontrano nel diritto comune privatistico, ove la stessa norma, nella sua concretezza, si costruisce nel giudizio. La tesi di fondo che il relatore ha lasciato trasparire è che non pare configurabile un'argomentazione 'per principi', mentre ogni procedimento argomentativo deve passare attraverso le regole, e con la mediazione indispensabile del linguaggio sistematico: elementi, questi, che è possibile riconoscere nelle argomentazioni adottate dai giuristi medievali in ordine alla sentenza come fonte di consuetudine.

2. Il giorno seguente la sessione mattutina è stata presieduta da Bernardo Sordi (Firenze) e ha preso avvio con la relazione di Luigi Pellecchi (Pavia), intitolata *Il rapporto fra retorica di scuola e retorica forense nella decl. min. 336: questioni di metodo*, dalla quale è emerso come le declamazioni possano rispecchiare l'assetto dell'oratoria giudiziaria di età imperiale, supplendo alla scarsità di testimonianze dell'avvocatura romana del I e II secolo d.C., ma a condizione di riuscire a ridurre, se non annullare, la distanza tra scuola e foro, sfrondando i testi declamatori di tutti quegli elementi frutto dei modelli utilizzati nella pratica scolastica. La *declamatio* 336 rappresenta un esempio significativo. Ponendo in essa in secondo piano i dati poco aderenti alla realtà e tutte quelle tecnicità che l'autore stesso volutamente sfuma, risalta la vera e propria controversia di diritto privato. Il declamatore, calandosi nei panni dell'attore, affronta il caso allestendo una difesa credibile: prevenendo le difese e le obiezioni della controparte, alternando i piani argomentativi e mostrando di padroneggiare quegli istituti e principi che hanno una concreta attinenza con i fatti oggetto del dibattito processuale (*modus* e condizione, divisione e trasmissione dei *nomina* ereditari, distribuzione di *commoda* e *incommoda*). Né i dettagli del fatto (*colores*) risultano fini a sé stessi, ma vengono invece interpretati e rielaborati con una precisa finalità di strategia difensiva. Affiora così una rappresentazione complessivamente attendibile sia sul piano retorico, sia sul versante giuridico, tanto da costituire un modello di impostazione di una orazione giudiziaria nella sua parte argomentativa.

La prima parte della sessione è stata chiusa dalla relazione di Ferdinando Treggiari (Perugia), *Argomentare per casi. Itinerari tra medioevo ed età contemporanea*. Attraverso una rassegna di esempi provenienti da vari contesti dell'esperienza giuridica, il relatore ha isolato alcuni profili stabili della semantica dei *verba legis*, mettendo in luce come il ragionare per casi, veri o ipotetici, animi le parole del diritto. Significativa è, in età medievale, la celebre *quaestio* se, in mancanza di specifiche previsioni della legge, locale o generale, un *maleficium* perpetrato al crepuscolo o di primo mattino vada qualificato come delitto notturno o diurno e quindi sanzionabile con una pena doppia od ordinaria. Si tratta di una questione che fa emergere un ragionamento giuridico complesso che si misura concretamente con fatti naturali, parole adoperate nel diritto per qualificarli e conseguenze pratiche dell'*iter* logico utilizzato dall'interprete per determinarne il significato. Si intravedono, così, molti di quei fattori che, sempre in un'analisi a campione, il ragionamento casistico conserva anche in sistemi giuridici attuali, anche se diversi, e in particolare in quello del codice, ma, com'è ovvio, tenendo ben presente e valutando adeguatamente divergenze e insospettite convergenze tra epoche tanto lontane fra loro.

Dopo una breve pausa dei lavori, a conclusione della sessione mattutina, Federico Procchi (Pisa) ha tenuto la sua relazione, *Strategia e tecnica retorica nella cognitio*

senatus: a proposito di Plin. Epist. 3.9. La testimonianza pliniana ci ha tramandato dettagli dell'incarico difensivo che lo stesso Plinio, insieme a Lucceio Albino, fu chiamato a svolgere per assistere la provincia betica nell'accusa di *repetundae* aggravata da *sevitiae*, proposta dai Betici dinanzi al senato contro Cecilio Classico, proconsole nel 97/98 d.C. Nonostante la morte dell'imputato, i provinciali perseverarono nell'accusa, chiedendo di estendere l'*inquisitio* ai suoi più stretti familiari e collaboratori. Il processo fu molto complesso e articolato, con una fase dibattimentale composta da ben tre *actiones*, protrandosi per più di quattro settimane. La difesa di Bebio Probo e Fabio Ispano, principali collaboratori di Classico, si incentrò sullo *status qualitatis*, vertendo dunque sul loro ruolo che li costringeva ad obbedire a qualsiasi ordine del proconsole per il timore delle conseguenze. Il documento pliniano fornisce, tra i tanti dati rilevanti, un esempio di concreta applicazione da parte dell'accusa della figura retorica della *πρόληψις*, volta a prevenire e neutralizzare l'efficacia persuasiva della *concessio*, alquanto scontata, da parte della difesa dei due governatori.

3. La terza sessione, nel pomeriggio del 28 settembre, sotto la presidenza di Massimo Brutti (Roma 'Sapienza'), è iniziata con la relazione di Federigo Bambi (Firenze), *Tra latino e volgare. Le parole dell'argomentazione*. Il relatore ha focalizzato la sua attenzione su alcune 'parole simbolo' del linguaggio giuridico, quali sono 'costituzione', 'legge', 'questione' e 'ragione' nella *Rettorica* di Brunetto Latini (ove ricorrono spesso vocaboli tipici del diritto, talvolta trasfigurati, assumendo valori particolari propri della retorica, la scienza che insegna a 'dire e dittare' *ornatamente*, e cioè 'in forma bella ed elegante', ma pure 'ordinatamente', per persuadere l'interlocutore) confrontando il latino di Cicerone e del medioevo, al fine di spiegare se i due ambiti, retorico e giuridico, si influenzino o meno.

Poi è stata la volta di Giovanni Cossa (Siena), con il contributo dal titolo *L'argumentum e contrario e il problema delle lacune: alcuni spunti in merito alla prospettiva dei giuristi romani*. L'intervento ha evidenziato come il *contrarium*, nell'impiego degli *oratores*, assuma una duplice natura, e cioè di figura retorica, da un lato, utile a introdurre l'antitesi nel discorso, e di 'luogo' dell'argomentazione, dall'altro. È quanto emerge dall'esame delle espressioni che contengono la parola *contrarium*, confrontando le fonti di chiara matrice retorica con quelle giurisprudenziali, analizzate attraverso una graduale problematizzazione delle questioni insite nella disamina dei testi, eliminando i contesti non rilevanti in quanto circoscritti soltanto al concetto retorico di 'contrario' e quindi privi dei requisiti che, anche nella prospettiva moderna, vanno riconosciuti all'idea di *argumentum* e *contrario* quale strumento per colmare le lacune dell'ordinamento.

L'incontro pomeridiano, dopo una pausa, è giunto al termine con la relazione di Elisabetta Fusar Poli (Brescia), *Venere forense. Corpo, libertà e morale nel discorso dei giuristi fra Otto e Novecento*, che ha preso come punto di riferimento le sentenze della Corte di Cassazione penale degli anni '90 dell'Ottocento e degli anni '30 del Novecento, emesse quindi tra i codici Zanardelli e Rocco, riguardanti i reati «contro il buon costume e l'ordine delle famiglie» (nonché l'infanticidio e il procurato aborto, collocati fra i «delitti contro la persona») secondo la ripartizione sistematica del primo codice, poi modificata nel secondo codice dove si trovano inseriti fra i «delitti contro la moralità

pubblica e il buon costume», i «delitti contro la famiglia» e i «delitti contro la integrità e sanità della stirpe». Nella rassegna giurisprudenziale esaminata spiccano dati pre- e meta-giuridici collegati al contesto socio-culturale in cui il giudice si trova ad operare, applicando le norme e, nel contempo, avvalendosi del tessuto morale e valoriale sotteso a quelle stesse norme in quel determinato contesto storico. Si colgono gli strumenti e le tecniche argomentative dei giudici per trasfondere nel *decisum* fattori e temi riconducibili al campo della «morale pubblica». La giurisprudenza del periodo considerato risulta particolarmente attenta, nel suo argomentare, al rispetto del dato letterale e della *voluntas* del legislatore, intenta com'è a confermare il proprio ruolo di custode dei valori, sia in piena età liberale, sia negli anni del regime.

4. La sessione conclusiva del convegno, la quarta, tenutasi la mattina del 29 settembre, e presieduta da Felice Mercoliano (Camerino), è stata animata dalle relazioni di Aurelio Gentili (Roma Tre), *Un modello di argomentazione per il diritto vivente*, e di Luigi Ferrajoli (Camerino), *Per un modello costituzionale di argomentazione interpretativa*. L'uno ha sottolineato come il 'diritto vivente' sia una costruzione del sistema normativo realizzata soprattutto grazie all'apporto della giurisprudenza attraverso l'argomentazione, anche se, allo stato, essa non segue un modello consolidato e generalmente osservato, sicché costituisce una tematica fondamentale quella della individuazione della sussistenza o meno almeno di alcune linee guida che concorrono ad assicurare la correttezza del metodo argomentativo. L'altro illustre relatore ha trattato degli articolati aspetti utili a ricostruire, sul fronte costituzionale, un modello di argomentazione che informi di sé il momento dell'interpretazione.

Il convegno, grazie ai densi e interessanti contributi che lo hanno caratterizzato, e agli interventi in sede di discussione, rappresenterà certamente un importante punto di riferimento scientifico non solo per quanto concerne il rapporto, in campo giuridico, fra argomentazione e linguaggio, che è stato il tema centrale dell'incontro di studi, ma anche relativamente alle tante e varie tematiche affrontate dagli studiosi nelle loro relazioni, tutte protese nella direzione dell'originalità, con linee di ricerca innovative.

Cataldo Francesco Pulpito
Università 'Aldo Moro' di Bari

Prassi e normazione nell'esperienza giuridica romana
Convegno in onore di Mario Amelotti
(Genova 5-6 ottobre 2018)

1. Nell'aula della Meridiana, sita nello sfarzoso Palazzo dell'Ateneo, ex Collegio dei Gesuiti, si è svolto nei giorni di venerdì 5 e sabato 6 ottobre 2018 l'incontro internazionale di studi *Prassi e normazione nell'esperienza giuridica romana*, per onorare Mario Amelotti, Maestro di Diritto romano della scuola genovese, che il 18 settembre 2018 ha festeggiato i 95 anni.

Dopo i saluti delle autorità Accademiche, quali il Rettore P. Comanducci, il Direttore della Scuola di Scienze sociali R. Marra, e il Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza P. Pisa, è stato contattato telefonicamente Mario Amelotti, che ha ringraziato gli organizzatori, nonché i «colleghi intervenuti per la loro autorità accademica».

La prima sessione del 5 ottobre è stata presieduta da Mariagrazia Bianchini (Università di Genova) e inaugurata dall'intervento di Marco P. Pavese (Università di Genova) su *Le ragioni di un convegno*.

L'impostazione adottata da Pavese parte da una circostanza contingente, i 95 anni di Mario Amelotti, per attingere ad un significato più generale con l'aspirazione a indicare qualche linea di ricerca meritevole di sviluppi futuri. Molti aspetti della normazione giuridica del mondo antico sono infatti noti in modo lacunoso, e possono essere ricostruiti solo attraverso l'esame delle fonti della prassi. In questa ricostruzione si evidenziano peraltro due tendenze: la prima è identificabile nei casi in cui il «detentore del potere normativo» riafferma la propria autorità di produzione delle regole per porre fine all'innosservanza delle norme attestata sul piano pratico: *exempli gratia* le leggi limitative delle manumissioni testamentarie. La seconda tendenza riguarda la 'codificazione' dei dati che emergono dalla prassi: un esempio di questo tipo è la donazione, regolata come istituto giuridico autonomo da Costantino ma diffusamente attestata con la pertinente terminologia nelle epigrafi di età precedente. Proprio questo filone di ricerca, studiato prima da Archi, è stato proseguito dal suo allievo Amelotti nel lavoro sulle donazioni *mortis causa* (1953).

Nella sua analisi, Pavese prosegue quindi, attraverso un *excursus* di esempi tratti dalla storia della storiografia, ad illustrare alcune opere nelle quali sono raccolte fonti della prassi con lo scopo specifico di giovare allo studio del diritto. Si comincia citando l'apporto di Ernestus Spangenberg, magistrato e studioso tedesco di Storia del diritto (1784-1833), autore della raccolta *Juris Romani Tabulae Negotiorum sollemnium, modo in aere, modo in marmore, modo in charta superstites*, stampato a Lipsia nel 1822. Come si legge chiaramente nel titolo, egli richiama le diverse fonti classificandole sulla base del loro supporto: bronzo, marmoreo, cartaceo (papiri e membrane). Lo stesso Spangenberg è anche editore, otto anni dopo aver pubblicato le *Tabulae negotiorum*, dell'opera *Antiquitatis Romanae monumenta legalia extra libros iuris Romani sparsa* di Christian Gottlieb Haubold. Si è aperta in tal modo la strada, osserva Pavese, alle successive collezioni, come l'opera di Karl Georg Bruns, *Fontes Iuris Romani Antiqui*

(prima ed. Tubingae 1860), o i *Textes de droit Romain* di Paul Frédéric Girard (prima ed. Paris 1890) fino al punto di arrivo rappresentato dal terzo volume dei *Fontes Iuris Romani antejustiniani* (FIRA), contenente i *Negotia*, curato da Vincenzo Arangio-Ruiz (prima ed. Florentiae 1943). A queste si aggiungono le opere isagogiche, quali la *Geschichte des griechisch-römischen Privatrechts* di Zachariae von Lingenthal o il manuale di Mitteis, *Das Römische Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians*, ove si citano ampiamente iscrizioni e papiri. Anche se con una diversa struttura espositiva, uguale importanza rivestono il *Manuel élémentaire de droit romain* di Girard, nel quale si ritrovano numerosi rinvii a fonti epigrafiche e papirologiche ben note all'Autore, e il *Das römische Privatrecht* di Max Kaser. L'intervento di Pavese si conclude con un riferimento all'opera di Emilio Betti e di Vincenzo Arangio-Ruiz.

Se Emilio Betti, pubblicando nel 1935 il manuale di *Diritto romano*, richiama due documenti della prassi (papiro di Lipsia 244, sulla *cessio bonorum* e papiro di Ossirinco 1881, dove si riscontrano indicazioni sul processo) per aggiungere successivamente, nell'edizione delle *Istituzioni* del 1962 anche la tabella 80 di Ercolano (una quietanza 'relitto' dell'antica *acceptilatio*), diverso appare il metodo di Vincenzo Arangio-Ruiz che nelle sue *Istituzioni di diritto romano* è estremamente parco nella citazione di documenti, riferendosi solo ai testamenti di Antonio Silvano e Longino Castore ed accennando ai trittici della Transilvania, mentre, per l'indicazione di altri documenti, preferisce rinviare cursoriamente al volume dei FIRA.

2. Segue la relazione di Valerio Marotta (Università di Pavia) dal titolo *Il principato e la sua 'costituzione' nelle testimonianze della prassi: aspetti e problemi di una ricognizione*, il quale si concentra sulla *praescriptio* dell'editto di Augusto riferita dalla c.d. tessera *Paemeiobrigensis* e sul problema del suo *proconsulare imperium*. A suo avviso, si dovrebbe procedere, prima delle novità, all'analisi di ciò che emerge dai materiali epigrafici conosciuti da secoli, come dimostra l'interpretazione offerta da Dario Mantovani circa la *lex de imperio Vespasiani*. Ad essa bisogna aggiungere il c.d. *aureus* di Ottaviano nonché i nuovi frammenti, che hanno permesso di integrare il *Monumentum Ancyranum* e, conseguentemente, il capitolo XXXIV delle *Res Gestae*. La legenda *Leges et iura P R restituit* nell'*aureus* del 28 a.C. ha permesso, infatti, di comprendere il processo storico che ha restaurato la *Res publica* tra il 28 e il 27 a.C. Su questo punto Mantovani ha chiarito, sulla base della lettura data da Zehnacker, che le lettere P R devono essere declinate al genitivo e non al dativo, come sostenuto da altri interpreti (per esempio L. Fanizza), potendosi quindi affermare che Ottaviano si limita a rimettere «in piedi» la *res publica*. Il relatore ha altresì ricordato come Costabile abbia dimostrato che l'immagine dell'imperatore sulla stessa moneta reggia in mano non uno scettro ma un papiro chiuso nella sua custodia. Venendo poi alla tessera *Paemeiobrigensis*, vi si legge chiaramente il titolo di *proconsul*. La sua scoperta, spiega Marotta, è stata al centro del dibattito negli anni Ottanta/Novanta del secolo scorso. Sappiamo che Augusto nel 27 a.C. è chiamato a governare Spagne, Gallie, Germanie, Siria nonché l'Egitto. Con la rinuncia al consolato nel 23 a.C., egli continua nel governo come *proconsul*, secondo quanto confermato da tale tessera, e, attraverso una specifica *lex*, senato e popolo precisano che il suo *imperium* proconsolare non sarebbe venuto meno neppure in caso di

superamento del pomerio: il suo *imperium* sarebbe così diventato perpetuo. Maggiore attenzione, continua lo studioso, deve essere prestata anche all'uso di *proconsul* nella nomenclatura imperiale, poiché non appaiono probanti le tesi che ne negano l'uso prima di Traiano. Ad esempio, leggiamo nella *praescriptio* di una lettera inviata da Claudio alla provincia d'Asia, databile forse nel 41, il titolo ἀνθύπατος, benché in quel momento si trovasse a Roma o in Italia: bisognerebbe chiedersi, dunque, se non si tratti di un errore di trascrizione. Il Marotta, dopo un'attenta ricognizione della documentazione epigrafica dell'età del principato, arriva alla conclusione che le parole di Cassio Dione sui poteri, che «sostanziarono la posizione imperiale» dal 23 a.C., sono descrittivi di una situazione reale che ha portato Augusto ad esercitare il suo *imperium proconsulare* senza decaderne anche dopo avere oltrepassato il pomerio.

3. Johannes Platschek (Ludwig Maximilians Universität, München) inizia il proprio intervento, intitolato *Aspetti di diritto pubblico nelle leges municipales: dalle precedenti testimonianze alla nuova lex Troesmensium*, spendendo qualche parola sulle *leges municipales*. Egli nota come i frammenti di queste ultime e le informazioni epigrafiche e letterarie si completino a vicenda con i dati della Costituzione romana. Basterebbe pensare alla terminologia *aliquem ad tabulam ponere*, che troviamo nel *Commentariolum petitionis* di Quinto Cicerone, nel contesto delle elezioni nei *comitia*. Duecento anni dopo, nella *lex Malacitana* e nella nuova *lex Troesmensium*, si prevede ancora che i candidati possano procedere alla scelta di persone che controllino le elezioni. Nella parte centrale della sua relazione, Platschek muove una serie di critiche ad alcune interpretazioni avanzate da Werner Eck sulla *lex Troesmensium*, databile tra Marco Aurelio e Commodo (177 e 180), proponendo, tra l'altro, una diversa lettura dei requisiti economici richiesti ai candidati per accedere alla magistratura. Per Platschek non era escluso, infatti, che il *filius familias* sarebbe potuto diventare magistrato anche nel caso in cui suo nonno fosse stato un 'povero' liberto, diversamente da quanto ritiene Eck, il quale suppone che un patrimonio minimo del candidato dovesse sussistere, a ritroso, per tre generazioni. Così, su di un diverso piano interpretativo, può essere valutata anche l'età minima dei candidati alle elezioni dei sacerdoti, poiché non si considera ammissibile che fosse prevista un'età di 35 anni, più elevata, dunque, rispetto a quella minima prescritta per l'accesso alle magistrature, notoriamente di 25 anni. In ultima analisi, lo studioso esclude che il riferimento alle leggi augustee (*lex Iulia de maritandis ordinibus*, un *commentarius* (?), *lex Papia Poppea*), insito nel testo epigrafico, sia una prova della cittadinanza romana di tutti i *municipes*, rilevando l'incertezza della funzione di tali richiami.

4. La seconda sessione, pomeridiana, è presieduta da Andrea Lovato (Università di Bari), il quale esprime un sentito ringraziamento agli organizzatori anche a nome della Società Italiana di Storia del Diritto, di cui riveste attualmente la carica di Presidente.

Il primo intervento è di Tiziana Chiusi (Universität des Saarlandes, Saarbrücken), la quale concentra la sua relazione, dal titolo *Prassi delle province e diritto romano*, su due documenti dell'archivio di *Babatha*. Il loro studio presenta indubbi spunti d'interesse per cercare di comprendere la relazione tra diritto giudaico e diritto romano dopo la conquista della provincia d'Arabia. Sulla scia delle ricerche di Dieter Nörr, la studiosa

si propone di leggere «con occhiali da romanista» i papiri Yadin 21 e 22, databili intorno al 130 d.C. e redatti dallo scriba Germanico, da ritenersi un ebreo, nonostante il nome latino. Si tratta di documenti contrattuali, a contenuto simmetrico, aventi ad oggetto il raccolto annuale di diverse piantagioni di datteri attribuite in possesso a *Babatha*, come garanzia per la concessione di un prestito al defunto marito Juda. Questo è attestato da Yadin 17, del 24 febbraio 128, dove *Babatha* dà al marito 300 denari in argento restituibili in qualsiasi momento e Yadin 18, del 5 aprile 128, nel quale si trascrive che il denaro è utilizzato dal marito per pagare parte della dote della figlia, avuta da un precedente matrimonio. Se, da un lato, in Yadin 21, Simon, il compratore, figlio di Jesus, conferma nel suo documento di aver acquistato l'intero raccolto di datteri da *Babatha*, promettendo anche di fornirne alla stessa una quantità ben definita e stabilendo una penale in caso di mancato pagamento, dall'altro, *Babatha*, in Yadin 22, promette di vendergli l'intero raccolto e garantisce sia il libero accesso alle piantagioni che la tutela in caso di azioni intentate da terzi in relazione a questo accesso. Gli elementi giuridici, *in primis*, che si possono riscontrare sono la dote, il credito concesso da *Babatha* al marito e la vendita dei datteri, nella quale, non essendo ancora determinato l'oggetto nella sua quantità, potrebbe identificarsi una compravendita *rei speratae*, come affermato da Pomponio in D. 18.1.8 pr.

5. Segue la relazione di Felice Costabile (Università Mediterranea di Reggio Calabria), intitolata *Prestiti con interessi e 'mutuo fittizio con vendita fiduciaria' nell'Egitto romano: novità sui chirografi di Antonius Heronianus (PMich. VII 438 e PFouad I 45)*. In apertura, egli comunica di sostituire Peter Gröschler, assente per un impedimento, precisando però che questa sostituzione gli ha permesso di sciogliere alcuni dubbi di lettura su due papiri, che lo avevano indotto a sospenderne la pubblicazione. Si tratta di *Mich. VII 438*, del 140 d.C., e il più recente *PFouad I 45*, del 153. Entrambi si riferiscono al medesimo debitore, il militare Eroniano, e sono stati rinvenuti nell'archivio di due distinti creditori, rispettivamente, Giulio Sereno e Stlaccio Antistiano. Se i risultati della rilettura del papiro *Mich. VII 438* sono puramente paleografici, diverso appare il caso di *PFouad I 45*, nel quale i progressi sono sostanziali. Il primo, il cui testo è stato edito da Arangio-Ruiz, tratta di un mutuo in forma epistolare. Le novità che si possono riscontrare in esso, secondo Costabile, sono due. La prima riguarda la critica all'interpretazione di Arangio-Ruiz, il quale sosteneva che il mutuo con *stipulatio usurarum*, sarebbe un *unicum* dell'Egitto romano e pertanto il documento doveva presumersi confezionato in altra provincia; ma i riscontri topografici e toponimici hanno indotto Costabile a smentire tale supposizione sostenendone l'origine egiziana. La seconda novità consiste in una ricerca prosopografica, che ha permesso di ritenere verisimile che il creditore Giulio Sereno fosse colui che si ritrova, quattro anni dopo, nel Consiglio del *Dikasterion* del Prefetto d'Egitto, il che spiega perché il mutuo sia assistito da una *stipulatio usurarum*, canonica per un conoscitore del diritto romano, ma inusuale nella prassi provinciale dell'Egitto. Il papiro *PFouad I 45* tratta sempre di un mutuo, ma, secondo lo studioso, nelle edizioni precedenti non sarebbe stata considerata una parte in corsivo, che non è una macchia d'inchiostro, bensì una *q* di *quingenta*. In questo secondo papiro, il creditore, questa volta un certo Stlaccio Antistiano, tredici anni dopo il primo documento,

concede un mutuo al medesimo soldato Eroniano. Con molta probabilità il motivo di tale richiesta dipendeva dalla necessità di armarsi, essendo questo un onere dei singoli soldati. Infatti, la specifica finalità del *pretium armorum*, riportata nel documento, fa propendere per la conclusione che il papiro *Fouad* sia un *exemplum* di mutuo fittizio con vendita a credito, e cioè una combinazione tra compravendita e mutuo. Le parole utilizzate, nonostante siano usuali in qualsiasi contratto, sono connotate da una certa 'originalità', che ha impedito, secondo Costabile, una perfetta interpretazione del contenuto documentale, essendo i paleografi digiuni di diritto e i romanisti di paleografia.

6. La terza sessione di sabato 6 ottobre è stata presieduta da Francesco Arcaria (Università di Catania).

Il primo intervento è di Floriana Cursi (Università di Teramo) con oggetto, come si desume dallo stesso titolo *Dal modello legale della via decemvirale alle figure negoziali dell'iter e dell'actus: una riflessione tra lex, interpretatio e documenti della prassi*, le servitù prediali rustiche di passaggio, di cui si era già occupata circa 20 anni fa, soprattutto in riferimento ai problemi suscitati dai testi della giurisprudenza classica (come, ad esempio, quelli di Paolo e di Ulpiano nella *sedes materiae* in D. 8.3), su possibili «cerchi concentrici», che coinvolgono l'*iter* (passaggio a piedi), l'*actus* (passaggio con carri e animali) e la *via* (comprensiva di entrambi). Secondo la studiosa, la differenza fra esse non sarebbe «funzionale, ma strutturale». La *via* è l'unica ad essere regolata dalle XII Tavole (*Tab. 7.6*), nelle quali si prescrive che la dimensione deve essere di 8 piedi in linea retta e 16 nelle curve, così da permettere di far girare il carro. Diversamente, nell'*iter* e nell'*actus*, menzionati solo nelle interpretazioni della giurisprudenza, le dimensioni dipenderebbero dalla libertà delle parti. Il ragionamento della Cursi evidenzia poi come i limiti legali previsti per la *via* subiscano un superamento ad opera dei privati. Le fonti epigrafiche lo provano chiaramente, potendosi raggruppare in tre tipologie. La prima attiene «all'ambigua struttura» della *via*, dell'*iter* e dell'*actus*, dove l'appartenenza del sentiero, in assenza di una *lastricatio* disposta dalle XII Tavole per la *via*, dà la possibilità al titolare del fondo dominante di passare dove vuole: sono di esempio le iscrizioni di *CIL* I² 1831; V 2548; IX 4791; IX 4792 nelle quali si afferma che la *via* è la sede stradale sulla quale debba essere «concesso l'*iter* concepito in termini di facoltà». Nel secondo raggruppamento ritroviamo, questa volta, la «*via* intesa in termini di facoltà di passaggio», come ricaviamo da *CIL* II²/7 699a, del I secolo a.C., dove si parla della *societas Sisaponensis*, la quale si occupava delle risorse minerarie della zona di Cordoba, alludendo ad una larghezza di 14 piedi, e da *CIL* VI 29784, del II secolo d.C. Più interessante si presenta il terzo raggruppamento di fonti epigrafiche, nelle quali «la concessione dell'*iter* deriva dall'elemento proprietario del fondo»: infatti, la dicitura *iter debetur* di *CIL* V 2547, prima metà del I secolo d.C., potrebbe far pensare al passaggio inteso come facoltà. A questo richiamo si aggiungano *CIL* IX 2827, seconda metà del I secolo d.C., e *CIL* XI 3743, II secolo d.C., riguardanti, rispettivamente, un *iter commune* scelto da un arbitro ed un *iter privatum*.

Sulla possibile identificazione della servitù come *ius in re aliena*, la Cursi segnala, sulla scia di uno studio di Pavese, *CIL* I² 1831 e *CIL* XI 3743, nelle quali la concessione a titolo di precario può far pensare ad una volontà delle parti di allontanarsi dal modello

proprietario conosciuto dalle fonti giuridiche. L'ultimo punto trattato dalla studiosa è l'utilizzo della *via* staccato dal modello decemvirale. Al riguardo, infatti, rinveniamo nella prassi (*CIL* XIII 5877) una *via* privata, che sfocia in una pubblica, larga 5 piedi rispetto agli 8 prescritti, ed ancora una larghezza di 10 piedi (*CIL* IX 4791) e di 14 (*CIL* II²/7 699a). La documentazione, afferma la Cursi, fa emergere, pertanto, come le esigenze delle parti siano da ritenersi la causa della nascita dell'*iter* e dell'*actus*.

7. La relazione di Aldo Petrucci (Università di Pisa), dal titolo *La preposizione institoria nei documenti della prassi: un esempio paradigmatico nella nuova interpretazione di TPSulp. 48*, prende le mosse da una recente lettura data da Eva Jakab a questa tavoletta. Il suo contenuto non corrisponde ai formulari delle altre conservate nell'archivio dei *Sulpicii*, benché sia stato probabilmente redatto, nel solco dell'opinione di Camodeca, dalla giurisprudenza cautelare locale. In essa, databile nel 48 d.C., si leggono, nelle linee 3-12, i nomi dei soggetti coinvolti e le attività finanziarie autorizzate. Dalla linea 12, comincia la seconda parte del documento, in cui ci si riferisce ad una stipulazione conclusa tra Caio Sulpicio Cinnamo (creditore) e Caio Giulio *Prudens* (promittente), con la quale quest'ultimo garantisce per le somme che saranno date o impegnate e si astiene da qualsiasi comportamento doloso, sia presente che futuro, dovendo, in caso contrario, corrispondere un importo commisurato al risarcimento *quanti ea res erit*, esteso anche ad eredi ed aventi causa. Poiché l'inquadramento del contenuto in un mandato appare estremamente problematico, soprattutto in presenza della indeterminatezza dell'oggetto, la Jakab, sulla base della responsabilità assunta da *Prudens* per le attività del liberto *Suavis* e del servo *Hyginus*, lo identifica in una *praepositio institoria*. Secondo Petrucci, questa lettura proposta dalla studiosa ungherese presenta molti elementi plausibili. Innanzitutto, le parole *me rogasse ... eique mandasse* non risulterebbero tecniche, come si può riscontrare nelle tavolette 49, 78 e 82, del medesimo archivio ed anche in alcuni testi giuridici, racchiusi nella stessa *sedes materiae* del mandato in D. 17.1. A questo si deve aggiungere la corrispondenza degli incarichi alle attività finanziarie, concessi da *Prudens* a *Suavis* e *Hyginus* e dell'annessa informazione sul punto data a *Cinnamus*, espressi nelle linee 3-12, con i dati offerti dai testi di Papiniano in D. 14.3.19.1 e di Paolo in D. 14.5.8, con l'eventuale inserimento nella *praepositio* di delimitazioni generali o specifiche ai fini dell'esercizio dell'*actio institoria*.

Particolarmente significativa, ad avviso di Petrucci, è la conformità con il passo di Ulpiano in D. 14.3.11.5, dove si dice che i rapporti contrattuali tra terzi ed institore erano vincolati alle clausole della *praepositio*, potendo quest'ultima articolarsi con previsioni di una *certa lex*, l'intervento di garanti personali o garanzie reali e limitazione dell'oggetto. L'elencazione qui offerta da Ulpiano appare, secondo lo studioso, corrispondente alle linee 5-12 di *TPSulp. 48* riguardanti i mutui, le attività creditizie e le garanzie finanziarie da potersi concludere tra gli institori *Suavis* e *Hyginus*, e *Cinnamus* o i suoi servi o Caio Sulpicio Fausto o altri da loro incaricati. Meno convincente è l'interpretazione della Jakab, che vede in *Suavis* e *Hyginus* due institori collegiali con medesimi compiti e controllo vicendevole. Contro questa idea, infatti, sembra porsi la loro differenza di *status*, in quanto *Suavis* è un liberto e *Hyginus* un servo, rendendo giuridicamente diversa l'assunzione di responsabilità. Benché molti siano gli argomenti favorevoli alla Jakab, osserva

tuttavia Petrucci che altre questioni rimangono aperte, due delle quali sono esplicitamente sottolineate. Ulpiano in D. 14.3.11.3-4 ci riferisce come debba effettuarsi la pubblicità della *praepositio*. A queste sue parole si aggiunge la testimonianza epigrafica di *CIL VI 138* riferibile alla *proscriptio* della preposizione di un *institor*, incaricato di locare *tabernae*, *caenacula* e *domus* posti nell'*insula Arriana Polliana* di *Cn. Alleius Nigidus Maius* a Pompei. La tavoletta 48 si configurerebbe invece come un esempio di registrazione in un documento privato di una *praepositio* institoria e non di affissione in pubblico. L'ostacolo non sembrerebbe insormontabile perché esempi di avvisi pubblici, studiati nel 1992 da Costabile, s'incontrano sempre nell'archivio puteolano dei Sulpici, dove sono riprodotte *proscriptiones pignoris o fiduciae*, con le condizioni di vendita all'asta (*auctio*) e i *signatores* attestanti l'affissione del *libellus* nel giorno della redazione.

L'ulteriore punto rimasto non completamente risolto è quello se ritenere *Hyginus* un *servus peculiatius* e non un institore, come avviene per altri operanti nell'archivio dei Sulpici, già a suo tempo segnalati da Feliciano Serrao nelle *tabulae* 45, 51 e 52. Tuttavia, non poche difficoltà si prospettano per accogliere questa interpretazione in riferimento alla *TPSulp.* 48, il che induce Petrucci a concludere mantenendo la sua preferenza per la tesi supportata dalla Jakab.

8. Nel suo intervento dal titolo «*Il testamento romano nella prassi documentale*» di *M. Amelotti: a cinquant'anni dalla pubblicazione di un libro esemplare*, Livia Migliardi Zingale (Università di Genova) ricorda come l'onorato sia non solo un rigoroso giusromanista, ma soprattutto un papirologo. Per leggere i papiri è necessario, spiega, volgere lo sguardo anche all'originale e non alle sole edizioni edite. La Migliardi sottolinea come la monografia del 1966 dell'onorato sui testamenti romani possa essere considerata ancora una pietra miliare nello studio scientifico del diritto romano, seppur limitata a quest'unico tipo di atto, perché in essa si collegano i dati della prassi con le fonti giuridiche.

Ciò premesso, la studiosa, precisando che il ritrovamento dei papiri è normalmente dovuto a mera casualità, spiega perché dal loro esame non si possa procedere a prese di posizioni forti, dal momento che una nuova scoperta potrebbe determinare un mutamento di opinioni. Si analizzano quindi due testamenti, molto famosi in ambito romanistico, quelli di Antonio Silvano e di Gaio Longino Castore, entrambi definiti librali poiché contenenti clausole mancipatorie.

Il testamento di Antonio Silvano è originale ed è l'unico che noi possediamo nella sua completezza; è costituito da cinque tavolette, di cui la prima e l'ultima sono cerate rispettivamente nella pagina posteriore e nella pagina anteriore, in quanto destinate a contenere il testamento, mentre le pagine esterne di queste due tavolette fungono da copertina. Una particolarità del testamento di Antonio Silvano è che si tratta di un documento redatto ad Alessandria in latino, sicuramente da qualche scriba che conosceva la lingua greca, essendo il testatore ellenofono, come si deduce dalla sottoscrizione; inoltre, nonostante fosse un militare in servizio, egli decide di confezionarlo secondo le regole proprie del diritto romano, non avvalendosi della libertà di forma e contenuto consentita ai membri delle legioni.

La studiosa passa poi in rassegna le singole disposizioni: *heredis institutio*, sostitu-

zione volgare, legati *per vindicationem* e nomina di un esecutore testamentario. Un'ulteriore particolarità la Migliardi la individua nella *cretio*, che non inizia a decorrere dalla conoscenza da parte dell'istituto di essere divenuto erede, come afferma Gaio (2.165), ma dalla morte del testatore. Infine, ricorrono la clausola di dolo, quella mancipatoria ed il luogo e data della confezione, con i sigilli dei testimoni nell'ultima tavoletta. Questo testamento, essendoci pervenuto in originale, presenta una sigillatura conforme alle prescrizioni del SC Neroniano, con *foramina* al centro della cornice superiore e inferiore.

L'altro testamento di notevole interesse è quello di Gaio Longino Castore, scritto nel 189 d.C., ma a noi noto non direttamente, bensì attraverso il solo verbale di apertura del 194 d.C., a cui si era accompagnata la lettura dei dittici codicillari. Il testatore è un veterano della flotta stanziata a Miseno, che ha fatto testamento nel suo villaggio dove è rientrato dopo il congedo, avvenuto, secondo quanto si ricava da altre fonti, nel 166 d.C. Secondo la Migliardi, Longino Castore doveva essere un tipo *sui generis*, poiché vediamo istituite eredi *cum libertate* due schiave. Si precisa che entrambe hanno superato i trent'anni, facendo supporre che il redattore del testamento, Gaio Lucio Gemignano, uno scriba bilingue, conoscesse le disposizioni della legge *Aelia Sentia*.

Nella parte finale del suo intervento, la studiosa non manca di richiamare anche altri testamenti, in aggiunta a quelli esaminati in dettaglio. Fra di essi menziona quello di Tiberio Claudio Alessandro, liberto di Tiberio, racchiuso in un papiro di Ossirinco, completo anch'esso di *cretio*, sostituzione e vari legati, conferma dei codicilli e anche di una clausola funeraria e, infine, quello di Sabina Apollonarian.

9. La relazione conclusiva di Felice Costabile verte sullo 'spirito' del Convegno, evitando la mera riproposizione degli argomenti trattati dai singoli intervenuti in precedenza.

Innanzitutto, rammenta con orgoglio di essere stato l'organizzatore del primo Convegno di epigrafia e papirologia nel lontano 1996, anche se di dimensioni ridotte rispetto all'attuale. Coglie quindi l'occasione per manifestare la propria convinzione che la nostra disciplina sia una scienza specialistica, ma non ancillare. A suo avviso, le ragioni del declino, che stiamo ora vivendo, sono principalmente dovute a un fattore generale. In Europa, e non solo in Italia, si assiste alla distruzione del sapere e oggi si vede come l'insegnamento delle discipline romanistiche sia impartito da persone che non hanno compiuto studi classici, oppure li hanno svolti male, cosicché si assiste alla proliferazione di una pubblicistica di bassa o nulla qualità sia in Italia sia all'estero. Si tratta di un problema molto grave che, a giudizio dello studioso, andrebbe risolto in via istituzionale, com'è avvenuto negli anni Ottanta per le Facoltà, oggi Dipartimenti, di Medicina in Italia.

L'originalità dell'impostazione di questo Convegno è ravvisata da Costabile nell'aver evitato di invitare esclusivamente epigrafisti e papirologi, ma nell'aver esteso la platea dei relatori a colleghi capaci di utilizzare tali dati per finalità di ricostruzione di istituti prettamente romanistici. Un accenno specifico è fatto anche ai numerosi esempi illustrati di devianza della norma nei documenti della prassi, che va collegata, non solo a quanto detto sull'uso non tecnico del lessico (Petrucci), ma anche alla contrapposizione tra *Reichsrecht* e *Volksrecht* (Chiusi), tradotti in italiano, all'inizio del Novecento, come

diritto imperiale e diritto volgare. Sulla stessa linea si pongono anche le osservazioni (Cursi) su come la prassi abbia derogato alle prescrizioni decemvirali in tema di servitù.

Costabile termina con un'annotazione polemica in merito agli studiosi contemporanei italiani, prendendo spunto dalle parole della Migliardi sui professori in quiescenza. A suo parere, i professori universitari possono dividersi in due gruppi: quelli che pubblicano per l'ANVUR e quelli che svolgono la propria funzione per vocazione scientifica. Se dei primi deve dirsi che vanno in quiescenza, perché letteralmente 'riposano' (*quiescunt in pace*), i secondi devono definirsi in congedo dalla didattica, ma in servizio nella ricerca, come può essere l'esempio illuminante di Mario Amelotti, il quale ha continuato ad arricchire i nostri studi con la sua straordinaria produzione scientifica.

Alessandro Cassarino
Università di Pisa

***Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione:
Emilio Betti (1890-1968)***

(Bergamo, 25-27 ottobre 2018)

1. Nelle giornate del 25, 26 e 27 ottobre 2018 si è tenuto, presso l'Università degli Studi di Bergamo, il convegno dedicato alla figura di Emilio Betti dal titolo *Dall'esegesi giuridica alla teoria dell'interpretazione: Emilio Betti (1890-1968)*. Il simposio, organizzato dall'Università degli Studi di Bergamo e dall'ISEB – Istituto Emilio Betti di Scienza e Teoria del Diritto nella storia e nella società –, si è articolato in quattro sessioni di studio e ha visto la partecipazione di relatori afferenti a diverse aree disciplinari. I lavori del Convegno si sono aperti, nel pomeriggio del 25 ottobre, con i saluti del Rettore dell'Università di Bergamo, Remo Morzenti Pellegrini, e del Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza, Antonio Banfi.

2. La prima sessione, presieduta da Natalino Irti (Università Roma Sapienza-Accademia dei Lincei), è stata dedicata al tema *L'interpretazione come problema*. Il primo relatore, Italo Birocchi (Università Roma Sapienza) ha svolto un intervento dal titolo *Il percorso intellettuale e il tema dell'interpretazione*, nel quale, partendo dalle letture che ne hanno accompagnato la formazione, ha ricostruito le tappe del percorso intellettuale di Betti, proponendosi di dimostrare come il tema dell'interpretazione, da Betti ritenuta lo strumento attraverso cui l'ordinamento si forma e funziona, sia il nucleo intorno al quale si è svolto tale percorso. Nell'individuare i profili caratterizzanti della riflessione bettiana, Birocchi si è soffermato dapprima sull'attenzione di Betti verso la formazione del giurista (che egli vorrebbe formativa prima che informativa) e sulla sua profonda avversione allo specialismo che, già al suo tempo, andava affermandosi nelle discipline giuridiche; quindi, ha analizzato l'orizzonte europeo entro il quale, sin da subito, si è mossa la sua produzione intellettuale. Infine, lo studioso ha illustrato il legame strettissimo che ricorre nelle opere bettiane tra dogmatica e interpretazione: il possesso delle categorie dogmatiche è infatti per Betti il presupposto logico del processo interpretativo. Tali categorie, elaborate a partire dalla comune cultura europea, di matrice romanistica e cristiana, non sono da intendersi come cristallizzate, bensì da apprezzarsi nella loro storicità.

La seconda relazione, *La 'dissoluzione dell'Europa': ideologia e ricerca teorica in Betti (1943-1955)*, ha portato Massimo Brutti (Università di Roma Sapienza) ad analizzare un periodo specifico della vita di Emilio Betti, vale a dire i dodici anni che vanno dal 1943 al 1955, rivolgendo in particolare l'attenzione alle esperienze biografiche che l'hanno segnato, influenzando la formazione dei tratti costitutivi del suo pensiero. Nel volgere di quel breve periodo, Betti assiste con angoscia alla crisi del regime fascista cui aveva aderito e, a causa della sua attività di propaganda all'estero a favore del fascismo, subisce, nel 1945-1946, il procedimento di epurazione dall'Università che si conclude con il suo proscioglimento. Il relatore sottolinea come la difesa condotta da Betti in tale procedimento non si fondi su un ripudio del proprio passato, bensì sulla rivendicazione della propria libertà intellettuale e dell'indipendenza dell'attività scientifica. Trattando degli anni del dopoguerra, Brutti ripercorre la produzione bettiana al fine di individuare

la genesi della teoria generale dell'interpretazione ravvisando in particolare nella pro-
lusione romana del 1948 la fissazione degli obiettivi scientifici di cui l'*opus magnum* di
Betti costituisce l'adempimento.

La prima sessione si è conclusa con l'intervento di Giuseppe Zaccaria (Università di
Padova), dal titolo *Ripensare Emilio Betti, oggi*. Il relatore si è interrogato circa l'oppor-
tunità di ripensare criticamente l'opera di Betti, precisando che tale ripensamento im-
pone, innanzitutto, di superare alcuni stereotipi, cristallizzatisi al riguardo del pensiero
bettiano, che impediscono di apprezzarne la natura complessa e multiforme. La proposta
di revisione critica ha preso le mosse dalla ricognizione della prospettiva oggettivistica
della teoria dell'interpretazione e dalle influenze, in essa evidenti, della dottrina di Cro-
ce e dell'interpretazione psicologista, di stampo romantico, di Schleiermacher.

Volendo individuare le ragioni che hanno contribuito al relativo isolamento del pen-
siero bettiano, anche e soprattutto tra i giuristi, Zaccaria, da un lato, rileva la scarsa
sensibilità per la tematica trattata da parte dell'ambiente culturale italiano del suo tempo
e, dall'altro lato, apre una riflessione sul possibile ruolo avuto, al riguardo, dalla note-
vole diffusione, nel secondo dopoguerra, dell'ermeneutica di Gadamer, la cui differente
impostazione, ontologica anziché metodologica, può aver contribuito ad ostacolare la
diffusione della teoria dell'interpretazione di Betti, facendo apparire superati i modelli
idealistici entro cui essa è formulata.

3. Nella giornata del 26 ottobre si sono tenute due sessioni di studio dedicate, ri-
spettivamente, a *Teoria, casistica, processo* ed *Ermeneutica e dottrine del diritto civile*.

La sessione mattutina, presieduta da Aurelio Gentili (Università Roma Tre), ha visto
la partecipazione, in veste di relatori, di Antonio Banfi (Università di Bergamo), Eman-
uele Stolfi (Università di Siena), Antonio Carratta (Università Roma Tre) e Filippo
Dinacci (Università di Bergamo).

L'intervento di Antonio Banfi (Università di Bergamo), dal titolo *Volontà e causa,
individuo e ordinamento*, si occupa del Betti romanista esaminando i tratti salienti del
suo approccio allo studio del diritto romano. Egli, come esplicitato in una lettera del
1935, è interessato a una ricostruzione dell'architettura del diritto romano che possa
parlare al presente; ne consegue un interesse limitato in gran parte al diritto privato, un
accantonamento degli aspetti economico-culturali e, come già osservato da Luraschi,
un trattamento delle fonti storiche, letterarie ed epigrafiche che non può oggi conside-
rarsi del tutto filologicamente corretto. Il relatore si interroga sul peso che possa aver
avuto, sull'impostazione bettiana, la sua formazione filosofica e, segnatamente, lo stu-
dio di Hegel, il quale dedica al diritto romano pagine nelle quali esprime un giudizio
non favorevole. Al riguardo, Banfi esamina il ricorrere, nelle opere romanistiche di
Betti, delle coppie di concetti contrapposti 'volontà – causa', 'individuo – ordinamen-
to', con riguardo, in particolare, alla nozione di negozio giuridico e a quella di causa
(inquadrate nel più ampio discorso bettiano relativo all'evoluzione del formalismo nel
diritto romano).

A seguire, Emanuele Stolfi (Università di Siena) ha presentato una relazione dal ti-
tolo *Betti maestro di casistica*. Il relatore ha innanzitutto chiarito la natura provocatoria
del titolo del suo intervento, che si propone di esaminare un profilo dell'attività intellet-

tuale di Betti che, *prima facie*, appare antitetico rispetto all'attitudine dogmatica per la quale si è soliti ricordare il giurista camerte.

L'interesse di Betti per la casistica è testimoniato dal volume *Esercitazioni romanistiche su casi pratici* del 1930. Stolfi, volendo dimostrare l'assenza di antinomia in Betti tra approccio casistico e tensione dogmatica, ne ripercorre l'attività scientifica e didattica nel decennio precedente alla pubblicazione del volume e si interroga sui modelli di riferimento che possono averlo guidato nella redazione. Dalla ricostruzione proposta emerge, in particolare, la funzione didattica attribuita da Betti all'esercitazione casistica, da intendersi quale strumento per educare il giurista alla logica dell'argomentazione giuridica. Lo studioso, quindi, segnala un episodio biografico che può aver rappresentato per Betti la sollecitazione a dedicarsi allo studio casistico: un colloquio, avvenuto nell'aprile del 1916, con Vittorio Scialoja, il quale indicò a Betti proprio lo studio casistico quale strumento per colmare le lacune che gli erano state contestate dalle commissioni giudicanti dei concorsi a cattedra ai quali il giurista partecipò, senza successo, nel biennio 1915-1916.

Il successivo intervento di Antonio Carratta (Università Roma Tre), dal titolo *Il giudice e l'interpretazione delle norme processuali*, si interroga sulla necessità dell'adattamento dei canoni interpretativi qualora oggetto del processo ermeneutico siano norme di diritto processuale. Il relatore riferisce anzitutto dell'esistenza di una *communis opinio* che risponde al quesito in senso negativo e segnala l'adesione ad essa dello stesso Betti nella sua prolusione romana del 1948. Il relatore precisa, tuttavia, che tale adesione può essere riconsiderata alla luce di un passo della *Teoria generale della interpretazione* che impone al giurista di far emergere, in sede interpretativa, la specialità della norma. Dopo aver individuato la specificità delle norme processuali nella loro natura strumentale e nella circostanza che la loro applicazione è destinata ad incidere sull'attività processuale del medesimo soggetto – il giudice – cui è demandata la loro interpretazione, Carratta, raccogliendo la suggestione bettiana, illustra le ragioni per le quali al quesito iniziale deve darsi risposta affermativa, quanto meno in relazione ai due canoni ermeneutici dell'attualità e dell'adeguazione dell'intendere. Nell'applicazione di detti canoni, infatti, la natura delle norme processuali impone all'interprete di giungere a soluzioni interpretative che non siano in contrasto con i principi generali (legalità, difesa, contraddittorio, ...) dell'ordinamento processuale.

La sessione di studio si conclude con la relazione di Filippo Dinacci (Università di Bergamo) su *Legalità processuale e nomofilachia tra limiti ermeneutici e diritto giurisprudenziale*. Il relatore affronta la questione ermeneutica dal punto di vista dell'argomentazione giudiziaria sottolineando innanzitutto che, come emerso anche nell'intervento che lo ha preceduto, in ambito processuale (e processual penalistico, in particolare) il procedimento interpretativo, ferma restando la sua ineliminabile intrinseca discrezionalità (specialmente in ambito probatorio), subisce i limiti imposti dai principi di rango costituzionale e, *in primis*, dal principio di legalità; la norma processuale, infatti, è norma di garanzia. Così inquadrata la questione, Dinacci esaminando l'attuale prassi giurisprudenziale, tanto civile quanto penale, da un lato, rileva preoccupanti esuberanze interpretative dovute alla progressiva astrazione dal dato di legge e, dall'altro, ne trae indici di sistema dai quali desume una tendenza, in corso di rafforzamento, verso

la prevalenza del formante giurisprudenziale su quello legislativo. Il relatore, in particolare, prende in considerazione il recente ampliamento dei poteri nomofilattici della Cassazione (operato dalla cd. Riforma Orlando) e l'interpretazione dell'art. 606 c.p.p., che ravvisa un motivo di inammissibilità per manifesta infondatezza del ricorso per Cassazione qualora detto ricorso affermi principi in contrasto con l'orientamento costante della Suprema Corte.

4. Nella sessione pomeridiana, Carlo Nitsch (Università di Napoli 'Federico II'), Francesco Petrillo (Università del Molise) ed Enrico Ginevra (Università di Bergamo) si sono confrontati sulla rilevanza della teoria ermeneutica bettiana per la dottrina civilistica, sotto la presidenza di Francesco Riccobono (Università Napoli 'Federico II').

Carlo Nitsch presenta una relazione dal titolo *Dogmatica, poetica e storia. Ancora sul rapporto tra Betti e Croce*, con la quale affronta, da una prospettiva inedita, la *vexata quaestio* dei rapporti tra Emilio Betti e Benedetto Croce. Nitsch, infatti, allontanandosi dall'approccio tradizionale (interessato esclusivamente alle critiche mosse da Betti a Croce a partire dagli anni '40), conduce una riflessione sulla rilevanza che Betti, quale interlocutore capace di toccare i punti nevralgici del sistema crociano, può avere per comprendere quest'ultimo.

Le considerazioni svolte prendono le mosse da alcuni passaggi della prolusione milanese di Betti in cui si prospetta un confronto critico con il pensiero crociano, principalmente in relazione al problema della portata teoretica dei concetti rappresentativi e, dunque, del valore conoscitivo dei giudizi di classificazione che li predicano. Il dialogo a distanza con Croce passa per la recensione alla prolusione milanese che questi fa, sollecitato dall'autore, nel 1930; si tratta di una recensione ampiamente positiva in cui, però, il filosofo sorvola sui punti di evidente contrasto con la propria dottrina e, segnatamente, sul valore conoscitivo attribuito da Betti alle categorie dogmatiche intese come concetti rappresentativi. Tale dialogo si conclude con la replica di Betti, contenuta nel saggio *Educazione giuridica odierna e ricostruzione del diritto romano*, del 1931, in cui il giurista riafferma la centralità e la portata conoscitiva della dogmatica giuridica. Dal confronto si può evincere come il diritto sia un banco di prova cruciale per valutare la tenuta del sistema filosofico crociano.

Il secondo relatore, Francesco Petrillo (Università del Molise), nel suo intervento dal titolo *Metodo giuridico e metodo ermeneutico. Dall'interpretazione nel diritto civile all'ermeneutica negli altri campi del sapere*, si propone di ricostruire le fonti filosofiche alla base della teoria ermeneutica bettiana, partendo dalla ricognizione degli autori citati nella *Teoria generale della interpretazione*. Petrillo rileva, in particolare, la vistosa disparità numerica tra le citazioni riservate da Betti a Schleiermacher e quelle dedicate a Savigny e propone una lettura critica di queste ultime, valorizzando l'importanza dell'ascendenza savignyana nella costruzione della teoria ermeneutica di Betti e, segnatamente, nell'elaborazione dei due canoni interpretativi attinenti all'oggetto. Sulla base di queste premesse, il relatore esamina la peculiarità dell'ermeneutica bettiana, ravvisandola nella sua genesi nell'ambito delle scienze giuridiche; essa, infatti, non nasce come ermeneutica filosofica, bensì come metodo interpretativo del diritto privato e, solo successivamente, si propone come teoria filosofica, aspirando a divenire una metodica generale per tutte le scienze dello spirito.

La sessione si conclude con la relazione di Enrico Ginevra (Università di Bergamo), intitolata *Note in tema di astrazione cartolare*, nella quale viene illustrato l'approccio civilistico di Betti alla materia dei titoli di credito, come elaborato nel saggio *Sulla natura giuridica della girata dei titoli all'ordine*, apparso nella Rivista del diritto commerciale del 1927. In tale saggio, Betti discute quale possa essere la causa dell'astrazione del rapporto cartolare, trovando insoddisfacente la teoria cd. della incorporazione, che già allora si stava iniziando ad affermare; tale teoria, infatti, fa assurgere a spiegazione del meccanismo di funzionamento dei titoli di credito un fenomeno, quello appunto dell'incorporazione del credito nel documento, che era stato in origine proposto da Savigny come metafora, avente mere finalità descrittive. Betti, dunque, propone di ricorrere all'istituto civilistico della surrogazione e, in tale prospettiva, giustifica il regime di circolazione del titolo cambiario ravvisando nella girata un'indicazione, impartita al debitore dall'originario creditore, che il credito cartolare deve essere pagato nelle mani del giratario; il documento, in questa prospettiva, rileva in quanto contiene la preventiva autorizzazione a tale indicazione. Ginevra segnala che il contributo bettiano non è stato adeguatamente considerato dalla giuscommercialistica al cui interno è sempre prevalsa la tradizionale tesi dell'incorporazione la quale, solo in tempi più recenti, in seguito alla dematerializzazione dei titoli di credito, ha palesato la propria inadeguatezza.

5. Il Convegno si è concluso il 27 ottobre con la sessione di lavori intitolata *Sconfinamenti*, presieduta da Angelo Antonio Cervati (Università Roma Sapienza). Alla sessione hanno partecipato, quali relatori, Luca Vargiu (Università di Cagliari), Mauro Grondona (Università di Genova), Francesco Zanchini (Università di Teramo) e Leysser León (Pontificia Universidad Católica del Perú).

Luca Vargiu (Università di Cagliari), con un intervento dal titolo *È possibile parlare di un'estetica bettiana?*, si interroga sulla possibilità di rinvenire e ricostruire, all'interno dell'opera bettiana, se non una compiuta teoria estetica, quanto meno dei percorsi estetici. Il relatore scioglie l'interrogativo in senso affermativo, essendo numerose le questioni affrontate nella *Teoria generale della interpretazione* che presuppongono un sostrato estetico. In particolare, una riflessione estetologica si rinviene nelle pagine dedicate alla creazione artistica; la fenomenologia di tale processo interessa Betti in quanto egli aderisce alla dottrina che vede nel processo interpretativo l'inversione del processo creativo. Vargiu rileva come il pensiero estetico di Betti, pur fortemente imbevuto della cultura di ambito germanofono (con particolare riferimento a Dessoir, Utitz e Sedlmayr), contenga elementi che testimoniano la sua appartenenza al panorama culturale italiano del suo tempo (essendo egli debitore di Baratonò, di Croce e, in misura minore, di Banfi) e che avrebbero reso possibile un proficuo dialogo con i protagonisti del dibattito di quegli anni. Tale dialogo, tuttavia, non si concretizzò dal momento che l'opera di Betti non conobbe diffusione in ambito filosofico.

Il successivo intervento, tenuto da Francesco Zanchini (Università di Teramo) ed intitolato *Fra Dante e Lutero. Betti e l'interpretazione teologica*, analizza l'approccio di Betti all'interpretazione teologica partendo dalle pagine della *Teoria generale della interpretazione*, brevi ma profondamente consapevoli, ad essa dedicate. Il relatore ascrive l'interesse manifestato da Betti per l'interpretazione teologica e per la sua classifi-

cazione nell'ambito delle categorie dell'ermeneutica in funzione normativa, alla forte influenza su di lui esercitata dalla cultura accademica tedesca, nella quale, a partire dall'età della Riforma, il nesso tra interpretazione teologica e interpretazione giuridica rappresentava un Leitmotiv della polemica anticattolica. Betti, portatore di una cultura cattolico-liberale, intende l'interpretazione teologica come veicolo obbligante di una prassi religiosamente ispirata e ravvisa un parallelismo con l'interpretazione giuridica in quanto anch'essa finalizzata alla ricerca di giuste massime di decisione delle controversie fra i consociati.

A seguire, Mauro Grondona (Università di Genova) si occupa di *Emilio Betti e la comparazione giuridica*. L'interesse di Betti per il diritto comparato è testimoniato da due corsi che egli tenne in Egitto, in lingua francese, negli a.a. 1957-1958 e 1962-1963. Grondona, a partire da quelle pagine, ricostruisce l'approccio metodologico di Betti alla comparazione giuridica: egli intende e utilizza la comparazione quale metodo di lavoro per cogliere la fenomenologia giuridica, ossia per studiare come i vari ordinamenti abbiano reagito alle esigenze storico-sociali creando norme giuridiche volte a fornire soluzione a problemi pratici di convivenza. In questa prospettiva, l'approccio comparatistico, consentendo di comprendere come un ordinamento giuridico si evolve in stretto collegamento con il proprio contesto sociale di riferimento, fornisce al giurista uno strumento per meglio penetrare il proprio ordinamento statuale e, attraverso la propria fondamentale attività interpretativa guidata dai canoni della teoria ermeneutica, per contribuire consapevolmente alla sua evoluzione. L'apporto dinamico della comparazione è conciliato da Betti con la propria, apparentemente incompatibile, vocazione dogmatica riconoscendo alla comparazione giuridica la capacità di intervenire sui concetti dogmatici, che egli ritiene storici e non assoluti, in senso trasformativo.

L'ultima relazione è affidata a Leysser León (Pontificia Universidad Católica del Perú) e si occupa di *Betti, l'ermeneutica e l'America Latina*. Il relatore riferisce dell'ampia diffusione conosciuta dalle opere romanistiche e civiliste di Betti in America Latina, tanto nei Paesi ispanofoni, quanto in Brasile. La ricezione del pensiero bettiano è stata favorita, da un lato, dalla traduzione, in lingua spagnola e portoghese, delle opere e, dall'altro, dalle missioni accademiche compiute dal giurista camerte in America Latina tra gli anni '50 e '60; queste ultime, inoltre, hanno lasciato una traccia tangibile nella costituzione, presso le Università di Porto Alegre (Brasile) e di Caracas (Venezuela), di istituti di diritto comparato e di teoria dell'interpretazione. La ricezione è particolarmente evidente nei Paesi, quali Venezuela, Bolivia e Perù, nei quali, nella seconda metà del secolo scorso, i codici ottocenteschi di ispirazione francese sono stati sostituiti da nuove codificazioni che hanno preso a modello il codice civile italiano del 1942. In Perù, in particolare, la previsione, nel codice civile del 1984, di norme sull'interpretazione del contratto ispirate agli artt. 1363 e 1369 c.c. ha contribuito all'affermazione, in dottrina, nella giurisprudenza e nella prassi contrattuale, dell'insegnamento bettiano sul canone della totalità dell'interpretazione.

Elena Marelli
Università di Bergamo

Orizzonti della critica testuale fra tradizione e nuovi indirizzi

(Palermo, 16 novembre 2018)

1. Il giorno 16 novembre 2018 si è tenuto, presso l'Università degli Studi di Palermo, un Seminario internazionale di Diritto Romano dal titolo *Orizzonti della critica testuale fra tradizione e nuovi indirizzi*. Organizzato nell'ambito del Dottorato in *Pluralismi giuridici. Prospettive antiche e attuali* e in collaborazione con la 'Fondazione Lauro Chiazzese per l'Arte e la Cultura', si è svolto in occasione della pubblicazione dell'opera *Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustinianee. Parte speciale (Materiali)* di Lauro Chiazzese, frutto della trascrizione, da parte di Giuseppe Falcone, di un prezioso manoscritto rinvenuto tra le carte conservate dai familiari del grande romanista palermitano. L'evento può iscriversi in un percorso di commemorazione dell'illustre studioso palermitano, avviato già nel 2017, con due importanti momenti che hanno visto la presenza del Presidente della Repubblica, Sergio Mattarella: la prolusione di Giuseppe Falcone al Corso di Alta formazione in Diritto Romano dell'Università di Roma 'La Sapienza', dal titolo *I Maestri del Diritto Romano: Lauro Chiazzese (1903-1957), a sessant'anni dalla scomparsa*, tenuta a Roma il 13 gennaio 2017, e il Seminario di Studi in onore di Lauro Chiazzese svoltosi a Palermo il 13 dicembre 2017 a Villa Zito, sede della Fondazione Chiazzese.

2. La sessione mattutina si è svolta nell'Aula Magna della Scuola della scienze giuridiche ed economiche, gremita di docenti, ricercatori e dottorandi e alla presenza dei familiari di Lauro Chiazzese, sotto la presidenza di Oliviero Diliberto (Università di Roma 'La Sapienza').

I lavori sono stati aperti da alcuni interventi di saluto. L'Assessore Regionale all'Istruzione e alla Formazione professionale Roberto Lagalla, nell'elogiare e ringraziare il curatore del volume e nell'esprimere un plauso per il coinvolgimento del Dottorato di ricerca quale privilegiato percorso di ricerca scientifica, ha ricordato come gli studi di Lauro Chiazzese, oltre che preziosi per gli studiosi del diritto romano e della storia del diritto, sono portatori di spunti e sollecitazioni anche per la società civile, quali tracce del fatto che il Maestro palermitano, oltre che uomo di scienza, è stato anche fattivamente impegnato sul versante accademico (è stato Preside della Facoltà giuridica, nonché Rettore dell'Ateneo palermitano) e politico-economico. Enrico Camilleri, Presidente della Scuola delle Scienze Giuridiche ed Economico-Sociali dell'Università di Palermo, ha tracciato un breve profilo della figura di Lauro Chiazzese nel solco della grande Scuola romanistica palermitana fondata da Salvatore Riccobono e ha altresì richiamato il forte contributo alla ricostruzione e allo sviluppo dell'Ateneo palermitano, con l'acquisizione della grande area oggi sede della cittadella universitaria e dello Steri, già sede del Tribunale dell'Inquisizione e oggi sede del Rettorato. Giovanni Puglisi, Presidente della 'Fondazione Lauro Chiazzese', ha soprattutto ricordato la figura di Lauro Chiazzese quale illuminato uomo d'azione, impegnato in anni e in condizioni socio-economiche difficili per il Paese e per la Sicilia in particolare. Aldo Schiavello, Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza, dopo aver osservato che la pubblicazione del manoscritto

costituisce un contributo alla conservazione di una tradizione di studi, che va preservata per il futuro, ha messo in rilievo l'importanza dell'esempio di Chiazzese quale figura di studioso che, oltre che formatore all'interno dell'Università, si è anche speso per dare il proprio contributo alla società civile. Infine, Giuseppe Di Chiara, Coordinatore del Dottorato in *Pluralismi giuridici*, dopo aver affermato che quest'ultimo raccoglie il segno della considerazione alta che la Scuola romanistica palermitana ha sempre avuto del Dottorato quale occasione di formazione scientifica che non rimanga nel solo alveo universitario, ma che si irradia a beneficio della società nel suo complesso, ha richiamato la statura, l'eclettismo raffinato e la capacità di interrogare i testi dell'antichità di Lauro Chiazzese, dal cui magistero derivano rigore e passione come metodo e linfa da trasmettere ai giovani che si avviano a un percorso di ricerca.

3. Entrati, quindi, nel vivo dell'incontro scientifico, Oliviero Diliberto, prima di dare il via alle varie relazioni, ha richiamato le vicende che hanno portato Giuseppe Falcone al ritrovamento del testo chiazzesiano, elegantemente richiamando la grande fascinazione che, nella tradizione letteraria, ha sempre esercitato la scoperta di un manoscritto. Ribadita l'importanza della pubblicazione di opere postume – quali, sempre in tempi recenti, due trattati di Mario Talamanca (*Studi sulla societas* e *Studi sulla paragraphè*) –, Diliberto ha osservato come la trascrizione e pubblicazione del manoscritto di Chiazzese si inserisca a buon diritto nella storia accademica della Scuola romanistica palermitana, connotata, nel tempo in cui Chiazzese portava avanti i propri studi, da una forte vena cosmopolita (Diliberto ha ricordato, ad es., la partecipazione di Riccobono all'inaugurazione degli *Studia Humanitatis* a Berlino), alla quale ben si riconduce la messa a disposizione della comunità scientifica intera di un così ricco materiale testuale rimasto a lungo inedito.

La prima relazione è stata svolta Antonino Metro (Università di Messina), il quale ha in primo luogo ricordato di sentirsi particolarmente legato al nome e all'opera di Chiazzese, avendo curato l'indice delle fonti citate nella *Parte generale* dei *Confronti testuali* (apparso su *IVRA* 17 del 1961). Il relatore ha quindi proceduto a collocare la ricerca di Chiazzese nel quadro della storia della critica interpolazionistica, ripercorrendo un articolato percorso storiografico: dalla Scuola dei Culti al salto di qualità verificatosi alla fine dell'800, allorquando, approntato il metodo storico-critico, la scienza romanistica iniziò a dare ben altro rilievo e risalto al problema delle interpolazioni, gettando le basi per l'affermazione di un assioma (dato per indiscutibile a quel tempo) fondato sulla opposizione tra diritto classico e diritto giustiniano: la ricerca delle alterazioni testuali doveva portare alla individuazione di quello che sarebbe dovuto essere il diritto romano dell'età classica costruito, per tal guisa, come un sistema monolitico; dagli eccessi di tale metodologia, che avrebbe condotto di lì a poco a quella che, con suggestiva espressione, fu chiamata 'caccia alle interpolazioni', alla reazione di Salvatore Riccobono, avviate e sviluppatasi in particolare negli 1917-1924, il quale evidenziava e valorizzava la circostanza che la maggior parte delle interpolazioni aveva una portata meramente formale; dalla nota ricerca del Wieacker che richiamava l'attenzione sulle alterazioni verificatesi fra III e IV secolo, fino all'attuale atteggiamento conservativo nella valutazione della genuinità dei testi. Lo spirito critico di Chiazzese, che si forgiava

proprio negli anni della reazione riccoboniana, avrebbe generato, già con l'*Introduzione al diritto romano* del 1931 e più ancora con la monumentale opera *Confronti testuali. Contributo alla dottrina delle interpolazioni giustinianee. Parte generale*, del 1933, un forte contributo al ridimensionamento dell'ipercritica interpolazionistica, mostrando in maniera sistematica e su larghissima scala come la maggior parte delle alterazioni aveva una portata solamente formale, che non incideva sulla trasformazione dei contenuti e, dunque, sull'evoluzione, del diritto privato romano. Metro ha, quindi, specificamente presentato il manoscritto ora pubblicato, descrivendone consistenza, contenuti e caratteri ed evidenziando i vari profili di attualità e interesse che il ritrovamento suscita: tra questi, la presenza di ben 582 confronti fra costituzioni pervenute attraverso il Codice Teodosiano e il Codice giustiniano, che offre prezioso materiale alla sempre crescente attenzione per gli sviluppi giuridici nel Tardoantico, e l'utilità dell'analisi esegetica anche in funzione di indirizzi di studio lontani da quelli imperanti ai tempi di Chiazzese, quale, ad esempio, l'indagine sulle figure e le personalità dei singoli giuristi.

A seguire, Falcone, il quale con un breve discorso ha accompagnato la restituzione ai familiari di Chiazzese del manoscritto e di una copia del volume contenente la trascrizione dello stesso. Il titolo dell'intervento, *Reddere litteras* è stato tratto dall'*Aerarium poeticum* di Melchior Weinrich (1618), un repertorio di espressioni tratte dai poeti latini, in omaggio alla profonda cultura umanistica di Chiazzese; ed esprime la duplice idea di «restituzione di documenti», il manoscritto, e di «divulgazione di scritture nascoste», ora messe a disposizione dell'intera comunità degli studiosi. Dopo aver illustrato con l'ausilio di alcune diapositive lo stato del reperto (caratterizzato dall'alternarsi tra pagine con grafia chiara e pagine con scrittura più fitta e con cancellature nonché con spazi marginali occupati da aggiunte e glosse), Falcone ha segnalato che la presentazione della '*Parte speciale*', costituendo il capillare completamento analitico della '*Parte generale*' apparsa nel 1933 e, dunque, un altissimo frutto del magistero scientifico di Salvatore Riccobono, può idealmente riallacciarsi alla cerimonia che, nella stessa Aula Magna, si svolse nel 1936 in occasione della consegna degli Studi in onore di Salvatore Riccobono, nel corso della quale Lauro Chiazzese ebbe modo di sottolineare il proprio debito scientifico verso il Maestro.

4. Conclusasi la parte del Seminario più propriamente dedicata alla figura di Lauro Chiazzese e alla presentazione del ritrovato manoscritto della *Parte speciale*, si è passati alle relazioni incentrate sullo specifico tema dell'applicazione della critica testuale alle fonti giuridiche romane.

Nella relazione dal titolo *Esegesi testuale e fonti giuridiche bizantine* Jan Lokin (Università di Groningen), dopo aver ricordato l'approccio di rigorosa ma non esasperata critica testuale seguita dal proprio maestro Scheltema, ha segnalato il fenomeno delle alterazioni apportate in epoca postclassica e, quanto alle modifiche giustinianee, ha ribadito la propria convinzione (espressa in *The End of an Epoch: Epilegomena to a Century of Interpolation Criticism*, in R. Feenstra [ed.], *Collatio iuris romani: elude dedite a Hans Ankum a l'occasion de son 65 anniversaire*, Amsterdam 1995, 261 ss.) che la commissione presieduta da Triboniano dovette operare le modifiche di natura sostanziale sempre su esplicita autorizzazione dell'imperatore Giustiniano. Come esempio

concreto di tali modifiche Lokin ha compiuto un confronto tra le versioni di una costituzione del 322 contenute in CTh. 1.1.1 e C. 1.23.4, sottolineando la sostituzione delle parole *edicta sive constitutiones* con '*beneficia personalia*'. D'altra parte, occorre tener presente, ha proseguito Lokin, anche l'eventualità di incidenti dovuti alla fretta o alla disattenzione di copisti, nonché il fenomeno delle cosiddette interpolazioni meccaniche, riprodotte meccanicamente appunto nell'opera di ricopiatura, un riscontro delle quali è offerto, secondo il relatore, dalla confusione che si sarebbe creata in età giustiniana tra quarta falcidia e quarta legittima (con specifico riguardo a D. 7.1.49). Infine, lo studioso olandese, con l'aiuto del confronto tra Nov. 18 pr. e Nov. 92 pr., da un lato, e B. 39.1.8.15, dall'altro, ha richiamato l'attenzione sul fatto che i bizantini continuarono ad apportare modifiche anche alle costituzioni imperiali contenute nelle *Novellae*.

Quindi, Elisa Romano (Università di Pavia), rappresentante del mondo della filologia classica, ha svolto una relazione dal titolo *Critica del testo giuridico e critica del testo letterario*. Premessa l'importanza, per la ricchezza di suggestioni e spunti, dei *Confronti testuali* sia per i giuristi sia per quanti si occupano di filologia classica, la studiosa ha svolto alcune osservazioni sulle origini della ricerca filologica, assurta a livello di scienza grazie all'attività dei grammatici alessandrini nel corso dei secoli III-I a.C. Continuando, la studiosa ha messo in evidenza come il metodo critico-testuale, fin dalla antichità, abbia privilegiato il confronto tra la trasmissione dei codici e i papiri, visto che anche nelle fonti letterarie non è infrequente la scomparsa di interi versi che, quindi, vanno ricostruiti con difficoltà spesso accresciute dal fatto che, talvolta, disponiamo di un unico testimone relativo a una determinata opera. Quanto alle fonti giuridiche e, in particolare, alle costituzioni imperiali, la relatrice ha osservato come anche le stesse opere compilatorie volute da Teodosio II e da Giustiniano hanno significato un lavoro di costituzione del testo, se a questa espressione conferiamo, appunto, il significato di riedizione e formazione del documento. A questo riguardo, Elisa Romano ha portato l'attenzione dei presenti verso due costituzioni assai note ai romanisti, ovvero CTh.1.1.6, con la quale Teodosio II rettificò il suo progetto codificatorio del 429, e cost. *Tanta* con la quale venne promulgato il Digesto, che possono essere qualificate come costituzioni editoriali, in quanto contengono precise prescrizioni in ordine al lavoro che si sarebbe dovuto seguire ai fini della realizzazione delle compilazioni. Dopo aver portato alcuni esempi di ricostruzione e critica dei testi classici (in particolare, dell'*Ortensio* e del *De re publica* di Cicerone) attraverso l'intreccio di testimoni diretti e indiretti e compiendo, in particolare, alcuni confronti testuali tra frammenti di Lattanzio e di S. Agostino e tra frammenti di Cicerone e di Nonio Marcello, la studiosa ha concluso il proprio intervento mettendo in rilievo come la filologia classica e quella giuridica debbano collaborare, e ha ricordato la posizione di Giorgio Pasquali, il quale non lesinava critiche ai romanisti, giudicati non sempre rigorosi e cauti nell'esercizio della critica testuale (polemizzando, in particolare, con gli eccessi della critica interpolazionistica in auge ai suoi tempi).

5. Dopo una colazione di lavoro, il seminario è proseguito, sotto la presidenza di Andrea Lovato (Università di Bari) nell'aula 'Lauro Chiazzese' del Dipartimento di Giurisprudenza.

Nella prima relazione pomeridiana, dal titolo *Critica del testo e storia del pensiero*

giuridico, di Emanuele Stolfi (Università di Siena) ha inteso rimarcare come lo studio del pensiero giuridico, connesso alla ricostruzione delle singole figure di giuristi, non possa essere slegata dalla critica del testo, segnalando, quale testimonianza recente, l'apparato critico che accompagna i *Fragmenta* nei primi volumi della Collana '*Scriptores Iuris Romani*'. Il problema dell'analisi del testo rimane ineludibile, pur dopo il superamento dell'interpolazionismo e, insieme con esso, della visione di un monolitico diritto classico. La valorizzazione della 'controversialità' dell'esperienza giurisprudenziale romana, che i compilatori giustinianeî si impegnarono a rimuovere al fine di assicurare uniformità e certezza del diritto, porta ad un capovolgimento nell'atteggiamento critico, dovendosi, semmai, nutrire il sospetto di interpolazioni là dove giuristi diversi propongono soluzioni identiche e non dove sono evidenti tracce di *ius controversum*. Le osservazioni in materia si sono intrecciate con il confronto tra alcune significative prese di posizione storiografiche, in particolare tra quelle di Riccobono, Ferrini, Di Marzo, Lenel e Schulz. Un confronto che ha evidenziato, ad esempio, come, mentre nello studio riccoboniano sui libri *ad Plautium* di Paolo, nel quale già emerge la convinzione di un'opposizione tra interpolazioni formali e sostanziali, l'obiettivo era isolare la voce del giurista da quella del suo commentatore attraverso un esame della natura degli interventi di Triboniano (tagli, cancellature, inserzioni di glossemi, armonizzazioni di parti discordanti), nello studio di Di Marzo sul commento pomponiano *ad Quintum Mucium* possiamo vedere che vi è il tentativo di individuare una normalizzazione dogmatica nell'ossessiva ricerca di un pensiero giurisprudenziale classico e uniforme; e come, rispetto alla prudenza di Lenel, il *modus operandi* di Schulz fosse più ardito, non allontanandosi mai questo studioso dal paradigma del diritto classico inteso in maniera statica e privilegiando la trattazione dei generi letterari rispetto alle singole e diverse figure dei giuristi.

È seguita la relazione di Cosimo Cascione (Università di Napoli 'Federico II') dal titolo *Critica del testo e storia degli istituti giuridici*. Il relatore, dopo alcune considerazioni sul succedersi degli atteggiamenti storiografici in relazione al problema della genuinità di testi giuridici e letterari (con richiamo anche alla infondatamente contestata genuinità del celebre *dictum* di Iuv. *sat.* 10.356 '*mens sana in corpore sano*'), e dopo aver osservato che, sulla scia dell'insegnamento di Riccobono e di Chiazzese, è necessario tener ferma la distinzione tra interpolazioni formali e interpolazioni sostanziali e che occorre mettere in campo una pluralità di strumenti critici, si è specificamente soffermato su alcuni confronti compiuti da Chiazzese, sviluppandoli per mostrare l'opportunità di individuare e distinguere i vari tipi di intervento compilatorio. Segnatamente, Cascione ha esaminato il confronto tra Gai 2.80-82 e il corrispondente brano delle Istituzioni di Giustiniano, ovvero I. 2.8.2, attraverso il quale è possibile vedere come siano venute meno sia la *tutela mulierum* sia la distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*. Dalla comparazione emerge che, per quanto i rimaneggiamenti operati dai compilatori siano stati di una certa entità, pur tuttavia, essi non hanno inserito elementi estranei ai passi di Gaio. Le interpolazioni, infatti, come ha affermato lo studioso, consistono in tagli ed eliminazioni, ma non in alterazioni tali da stravolgere il senso dei frammenti classici; e le modificazioni formali sono più che altro dovute alle esigenze di concentrazione del testo. Altro confronto proposto è stato quello tra Gai 2.105-106 e I. 2.10.9 in materia di testamento, in relazione al quale Cascione ha parlato di un interessante esempio

di «rimaneggiamento compilatorio», in quanto il testo di Giustiniano, pur riprendendo concetti gaiani, rappresenta una profonda alterazione dell'originale.

È stata la volta, quindi, di Luca Loschiavo (Università di Teramo) che ha svolto una relazione dal titolo *I Glossatori e il problema del testo giustiniano*. Premesse alcune osservazioni sul contesto storico nel quale avvenne la 'riscoperta' dei testi giuridici giustiniani (pur se tracce di una precedente circolazione nell'Europa medioevale possono rinvenirsi, con riguardo alle Istituzioni, per i secoli VI-IX e con riguardo al *Codex*, secondo Kantorowicz, al tempo dell'invasione longobarda), l'oratore ha illustrato il *modus procedendi* dei glossatori. È stata richiamata l'attenzione sulle competenze filologiche di Irnerio, il quale si occupò in maniera critica rigorosa dell'*Authenticum* e delle *Novellae*, manifestando la propria perplessità in ordine alla genuinità dei testi; e si è segnalato, in generale, che i glossatori conferirono ai testi della compilazione giustiniana la prima standardizzazione editoriale. Al riguardo, ampio spazio è stato dedicato al metodo di studio e di insegnamento utilizzato dai glossatori con specifico riferimento al *Codex*, con apposita attenzione alle concrete modalità e tecniche di lavoro, dall'impostazione dello specchio di scrittura del testo legislativo all'impiego di glosse e commenti interlineari e a margine del foglio, dall'apposizione dei *notabilia*, vale a dire segni diretti a richiamare l'attenzione, al compimento di citazioni, richiami, ricopiatore, *adlegationes*, fino ai diversi generi letterari, tra i quali si segnala, in questo periodo, la nascita delle *summae*; e ancora, si è evidenziato il ricorso a strumenti mutuati dalla scienza logica medievale (es. distinzione in *genus* e *species*, *divisio* e *distinctio*, etc.) allo scopo di mostrare l'intima armonia del testo.

6. Le *Osservazioni conclusive* svolte da Massimo Brutti (Università di Roma 'La Sapienza') hanno costituito occasione, per il relatore, di inquadrare il lavoro di Lauro Chiazzese nella temperie storiografica e negli scontri e contrasti, sia scientifici che accademici, degli anni '30 del secolo scorso. Nello sfondo di una rievocazione della reazione agli eccessi dell'interpolazionismo spicca, con riferimento all'opera del Riccobono, il puntamento dell'attenzione non solo sul lavoro di svolta, comunemente richiamato a tal proposito, *Dal Diritto romano classico al Diritto moderno*, pubblicato nel 1917, ma anche sulle meno citate pagine introduttive alla ristampa dei *Negozi giuridici* di Vittorio Scialoja, del 1933, nelle quali il Maestro palermitano ribadiva la propria critica contro l'attribuzione ai giustiniani di un 'dogma della volontà' e il convincimento che, piuttosto, il rilievo della *voluntas* affondava le proprie radici all'età repubblicana; come pure, il richiamo alle prese di posizione di uno studioso come Perozzi, il quale si opponeva alla rappresentazione del diritto classico come sistema e, dunque, a quella costruzione di un impianto dicotomico 'sistema giustiniano – sistema classico' che costituiva il prodotto ultimo dell'indirizzo scientifico inaugurato con l'indagine di Gradenwitz '*Interpolationen in den Pandekten*' del 1887.

In chiusura dei lavori, ha preso la parola Giuseppe Falcone, nella duplice veste di organizzatore del Seminario e di curatore del volume di Chiazzese, il quale, nel rinnovare un sentito ringraziamento ai relatori e a tutti gli intervenuti, ha voluto segnalare come, per una significativa coincidenza, in un lavoro apparso negli *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo* nello stesso anno 2017 in cui egli andava

compiendo la trascrizione del manoscritto si trova formulata l'ipotesi di un'attribuzione ad un giurista (Paolo) di una posizione che, invece, nell'originale classico doveva esser stata, al contrario, da quel giurista avversata: il fatto che tra i fenomeni evidenziati dai capillari confronti della *Parte speciale* vi è anche quello di una falsificante attribuzione di un'opinione ad un giurista piuttosto che ad un altro in conseguenza della riduzione compilatoria di originari resoconti di *dissensiones prudentium* rappresenta, da solo, un riscontro concreto del carattere pionieristico delle pagine ritrovate, della loro attualità e ricchezza di dati e spunti.

Il Seminario ha costituito davvero, conformemente all'intendimento dichiarato dall'organizzatore nel proprio intervento mattutino, una stimolante occasione di riflessione sullo specifico statuto e sulle prospettive, tradizionali e nuove, della critica testuale, che ha confermato sul campo l'imprescindibilità di un suo vigile esercizio, pur in funzione di filoni e interessi di ricerca nuovi e distanti rispetto a quelli in auge allorquando furono compiute le sottili analisi di Chiazzese, le quali, pertanto, si rivelano ancor oggi attuali e feconde.

Giulio Longo
Università di Palermo

Libri di una vita
(Roma, 4 dicembre 2018)

Nella giornata del 4 dicembre 2018, presso la sede dell'École Française di Piazza Navona, si è celebrato il Secondo Seminario dedicato a Edoardo Volterra e intitolato in maniera significativa *Libri di una vita*.

Dopo un saluto prima della Direttrice, Catherine Virlouvet, la quale ha posto in evidenza l'importanza del ricchissimo fondo librario depositato dalla Famiglia Volterra nella biblioteca di Palazzo Farnese e che continuamente viene arricchito di nuovi acquisti, poi, in rappresentanza del Rettore dell'Università di Roma La Sapienza, di Massimo Brutti, il quale ha evocato la grande umanità e signorilità dell'illustre studioso evocandone, in particolare, il rapporto con Salvatore Riccobono (lontano per convincimenti politici, ma trattato con rispetto in forza di una profonda stima scientifica) e l'esperienza carceraria (a Bologna, durante la guerra, vissuta nel prodigarsi verso i compagni di cella, per i quali scriveva pareri legali), la relazione introduttiva – *Le scelte di vita di Edoardo Volterra. L'accademia, gli studi e l'impegno civile* – è stata offerta da Oliviero Diliberto.

Egli, escludendo di volere proporre un nuovo profilo di Volterra, ha parlato soprattutto della sua grande passione, invero quasi maniacale, per i libri, a un tempo oggetti preziosi e veicolo dell'apprendimento: ciascun esemplare di un manoscritto e di un testo a stampa, raro oppure addirittura unico se annotato, raccontava, infatti, una storia e una volta cercato, trovato e acquistato sarebbe stato custodito gelosamente insieme con tutti gli altri per essere destinato a comporre, secondo una precisa volontà, un vero e proprio tempio del sapere.

È stato quindi proiettato il documentario *Edoardo Volterra. La vita come dovere, lo studio come passione*, prodotto da DocLab, che attraverso una serie di testimonianze e di belle immagini fotografiche ripercorre l'esperienza terrena del giusromanista (1904-1984), dalla prima cattedra a Cagliari e l'insegnamento a Bologna, dove sarebbe divenuto Rettore e artefice della ricostruzione postbellica dell'ateneo, passando per il fascismo, la persecuzione razziale e l'esilio ad Alessandria d'Egitto e Parigi, la resistenza nel Partito d'Azione, fino all'approdo definitivo a Roma La Sapienza e al servizio dello Stato come membro di nomina presidenziale della Corte Costituzionale; impressionante l'aneddoto per cui, quando in occasione di una straordinaria nevicata romana il professore scivolò e si fratturò una gamba, condotto all'ospedale e spogliato gli si trovarono addosso banconote di diverse valute europee, segno che il ricordo di quanto aveva dovuto patire gli aveva lasciato un senso di insicurezza e precarietà tale da portarlo a sentirsi continuamente pronto a una partenza improvvisa.

La mattinata è proseguita, sotto la presidenza di Luigi Labruna, il quale ha evidenziato quella che fu, forse, la principale caratteristica di Volterra e cioè la generosità verso le giovani generazioni e ha ricordato il tributo dedicato al Maestro dalla scuola napoletana con la pubblicazione in edizione anastatica, nella collana *Antiqua*, delle sue *Opere giuridiche* (in otto volumi insieme con un utile *Indice delle fonti* a cura di Jakub Urbanik di Varsavia), con gli interventi di Luigi Capogrossi Colognesi e Dario Mantovani, entrambi incentrati su particolari aspetti della ricerca scientifica e della trasmissione del sapere esercitate nel corso di una lunga vita, tutta dedita alla conoscenza.

Nella prima parte del pomeriggio Leo Peppe e Francesca Lamberti, nel presentare al pubblico il lavoro di Pierangelo Buongiorno e Alessia Terrinoni, che costituisce l'edizione della schedatura operata nel corso dei decenni dallo stesso Volterra dei senatoconsulti a lui conosciuti – *Materiali per una raccolta dei senatus consulta (753 a.C.-312 d. C.)* – e che rappresenta il punto di arrivo del fortunoso ritrovamento di faldoni che si credevano perduti, hanno richiamato l'attenzione generale sull'approccio alla questione della legislazione senatoria; a questo punto Buongiorno e Terrinoni, preceduti da Sebastian Lohsse di Münster, hanno avuto modo di illustrare il loro metodo di lavoro e di ringraziare sia l'École Française, editrice del volume, che appunto l'università westfalica, dove è incardinato il progetto, finanziato dalla Alexander von Humboldt-Stiftung, *Palingenesie der römischen Senatsbeschlüsse (PaRoS)*: l'importante volume si va ad aggiungere ad altri due, entrambi di quest'anno, l'uno sempre sull'interesse di Volterra per i senatoconsulti (P. Buongiorno, A. Gallo, S. Marino, hrsg., *Edoardo Volterra. Senatus Consulta, Acta Senatus, Reihe B: Studien und Materialien, Bd. 1, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2017*) e l'altro che raccoglie i risultati di un seminario tenutosi a Münster nel 2015 (S. Lohsse, S. Marino, P. Buongiorno, hrsg., *Texte wiederherstellen, Kontexte rekonstruieren. Internationale Tagung über Methoden zur Erstellung einer Palingenesie, Münster, 23.–24. April 2015, Acta Senatus, Reihe B: Studien und Materialien, Bd. 2, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2017*).

La seconda parte, invece, è stata dedicata alla presentazione dell'ultima fatica di Michel Humbert, *La lois des XII tables*, stampata sempre per i tipi dell'École di Roma: ancora Mantovani, profusosi in un sentito elogio dell'autore, chiaro nell'esposizione ed elegante nello stile, ne ha posto in primo piano la raffinata esegesi giuridica, ma senza allontanarlo dal solco di una tradizione illustre di marca francese, aperta anche alle suggestioni dell'antropologia culturale, mentre lo stesso Humbert, il quale non ha voluto dimenticare l'assenza, per ragioni di salute, di Jean-Louis Ferrary, ha tratteggiato, guidato da un piglio umoristico – «se il commento è troppo lungo è perché il codice decemvirale è stato troppo breve» – e compreso in un sentimento di affetto verso ognuno dei presenti, la difficoltà di un'opera su un tema che lo impegnato per almeno una trentina d'anni.

Si attende la pubblicazione degli atti dell'incontro di studio.

Valerio Massimo Minale
Università di Napoli 'Federico II'

Antike Rechtsgeschichte und Papyrusforschung
Internationales Seminar im Gedenken an Dieter Nörr
(Monaco, 19-20 febbraio 2019)

1. In ricordo di Dieter Nörr, a poco più di un anno dalla sua scomparsa, il 19 e 20 febbraio 2019 si è svolto nella Hörsaal W 201 (Lehrturm) della Ludwig-Maximilians-Universität München un Seminario Internazionale di alto profilo scientifico e di sentita partecipazione organizzato dal Leopold-Wenger-Institut für Antike Rechtsgeschichte und Papyrusforschung, in particolare nella persona del suo Direttore Johannes Platschek.

Ad inaugurare i lavori, il pomeriggio del martedì 19 febbraio, Platschek, il quale, nel suo indirizzo di benvenuto, ha omaggiato la figura del Maestro rievocandone anzitutto la chiarezza e il rigore metodologico, nonché la capacità di leggere tutte le fonti nell'ampio spettro della loro emersione, e di cogliere il ragionamento giuridico romano in costante raffronto con le fonti papirologiche, epigrafiche e letterarie, percorrendo così sentieri meno battuti dalla scienza romanistica più tradizionale. Caratteristiche, queste, che fecero nascere nello stesso oratore la passione per la materia e la volontà di dedicarsi al diritto romano. Non meno enfatizzate, le spiccate capacità didattiche e divulgative di Nörr, la cui generosa apertura al confronto si esplicava abitualmente negli innumerevoli Seminari settimanali dedicati alla lettura delle fonti, preziosi laboratori per la pratica esegetica cui partecipavano allievi da tutto il mondo, recatisi a Monaco per un soggiorno di studio. Sono seguiti i saluti del Preside della Juristische Fakultät dell'Università monacense, Thomas Ackermann, che ha riconosciuto nell'Onorato un modello per generazioni di studiosi e un motivo di orgoglio per l'Università ospitante, e del Presidente della Bayerische Akademie der Wissenschaften – della quale Nörr stesso era stato membro sin dal 1972 – Thomas O. Höllmann, la cui *laudatio* ha sottolineato le capacità comunicative, le forti doti critiche e il carattere affascinante dello Studioso.

Platschek ha quindi dato la parola ai relatori, i quali hanno tutti sviluppato le proprie riflessioni nel solco delle ricerche tracciato da Nörr, arricchendole altresì con qualche ricordo privato, ciò che ha consentito di far emergere, nelle sue multiformi sfaccettature, la caratura scientifica dell'Intellettuale scomparso.

2. Una prima vivida immagine di Nörr è stata delineata nella relazione di apertura, tenuta da Alfons Bürge (Ludwig-Maximilians-Universität München). La sua comunicazione, emblematicamente intitolata *Dieter Nörr*, ha preso avvio con il racconto del primo incontro avuto a Monaco con il suo predecessore alla direzione del Leopold-Wenger-Institut für Antike Rechtsgeschichte und Papyrusforschung, dalla cui arguzia fu subito colpito, oltre che dal suo eclettismo e dalle sue poliedriche passioni, tra le quali più di tutte risaltava quella per la musica. Delineandone poi la personalità scientifica, il relatore non ha mancato di soffermarsi sulla precisione filologica che accompagnava Nörr nella lettura delle fonti giuridiche, né di ricordare il prestigioso ruolo che, sin dal 1987, questi ricoprì quale membro della commissione del *Thesaurus Linguae Latinae*.

Ha successivamente preso la parola José Luis Alonso (Universität Zürich). Con una relazione dal titolo *ἀμέλεια*, sono stati passati in rassegna alcuni papiri, con l'obietti-

vo di porre in luce tanto lo sviluppo e l'evoluzione del concetto di ἀμέλεια, quanto le diverse accezioni del medesimo emergenti dalle fonti analizzate. Prendendo le mosse dalla comparazione con un concetto di colpa intesa in senso oggettivo (*diligentia*) di cui in particolare è traccia nelle fonti del diritto romano, il relatore ha quindi concentrato l'attenzione sui diversi possibili significati assunti dal lemma ἀμέλεια nelle fonti papirologiche in comparazione con il diritto romano classico.

3. A seguire, l'elegante ricevimento presso la scenografica sala del Museum für Abgüsse klassischer Bildwerke. Quale ulteriore omaggio a Nörr e alla sua passione per la musica, più volte ricordata nel corso del Seminario, oltre che perfetta cornice dell'incontro, ha accolto gli ospiti l'*Adagio pastorale, Vivace assai* tratto dal *Klaviertrio* in do maggiore, Hob. XV: 21 (1975), di Joseph Haydn, magistralmente eseguito da un trio composto da pianoforte, violino e violoncello.

Platschek ha quindi descritto il valore storico e simbolico dell'edificio ospitante, ricostruito ove in passato si ergeva l'antico *Palais Pringsheim* sequestrato sotto il nazismo, rilevando altresì le affinità che collegano Nörr al professore di matematica Alfred Pringsheim, membro anch'egli della Bayerische Akademie der Wissenschaften e appassionato conoscitore di musica. Platschek ha quindi letto il messaggio di saluto di Laurens Winkel (University of Rotterdam), dal quale è emersa l'amicizia di lunga data che legava Nörr al professore olandese, e il costante arricchimento scientifico e personale che caratterizzava il loro rapporto. Il valore internazionale del magistero di Nörr è stato ribadito anche attraverso il messaggio pervenuto da Shigeo Nishimura (Kyushu University of Fukuoka), impossibilitato a tenere di persona la propria *Grußbotschaft*. La capacità di Nörr di andare 'oltre confine' è stata infine sviluppata da Carla Masi Doria (Università 'Federico II' di Napoli), la quale ha condiviso alcuni *Ricordi italiani di un romanista senza frontiere*, sottolineando anzitutto l'importanza che rivestirono per lui gli studi a Roma, a partire dagli anni della sua formazione, ove poté conoscere grandi maestri ed interessare rapporti scientifici e amicali coi più grandi studiosi italiani che poi mantenne per tutta la vita.

A concludere, l'immagine di Nörr non solo quale giurista, ma anche come musicista, è stata fatta rivivere attraverso una sublime e commovente esecuzione del *Molto Allegro agitato* del *Klaviertrio* n. 1 in Re minore, op. 49 (1839), di Felix Mendelssohn-Bartholdy.

4. La mattinata del 20 febbraio, giorno del compleanno dell'Onorato, si è tenuta la seconda sessione del Seminario. Sotto la presidenza di Olivia F. Robinson (University of Glasgow), ha per primo preso la parola Gerhard Ries (Ludwig-Maximilians-Universität München) che, con un intervento dal titolo *Zur Strafbarkeit versuchter Delikte im Recht des Alten Mesopotamien*, ha esaminato un ampio ventaglio di fonti dell'antica Mesopotamia, tra le quali spicca il Codice di Hammurabi, concernenti le problematiche legate all'elemento soggettivo in materia di omicidio, soffermandosi in specie sulla punibilità del delitto tentato.

Con una relazione dal titolo *Eine Klausel, drei verschiedene Rechtssysteme. Überlegungen zur Verbreitung, Kommunikation und Rezeption von Rechtsinstitutionen in der Antike*, José-Domingo Rodríguez Martín (Universidad Complutense Madrid) è partito

dalla clausola ἄνευ δίκης καὶ κρίσεως, sottolineandone la frequenza nelle fonti papirologiche e la differenza semantica, anche nelle sue varianti di καθάπερ ἐκ δίκης, per poi passare a individuare la clausola *sine ulla controversia* nelle fonti in latino, prima papirologiche, poi epigrafiche, letterarie e infine giuridiche, verificando se effettivamente vi sia corrispondenza tra le due clausole.

Dopo una breve pausa, i lavori sono ripresi con Uri Yiftach (Tel Aviv University), che ha discusso *The Paramone in context: a formulaic exegesis*, sottoponendo all'attenzione una serie di papiri ove il difficile concetto di *paramone* compare in diversi ambiti e accezioni, non solo nel contesto giuridico – ove può inerire, ad esempio, tanto al puro contratto di *paramone* quanto alle conseguenze del mancato regolamento del debito –, ma anche in quello liturgico; nel corso della relazione sono state indagate le possibili alternative al concetto di *paramone* e sono state altresì evidenziate le peculiarità, per la comprensione del concetto studiato, rivestite dal tempo verbale aoristo.

L'intervento *Zum sogenannten Dikaiomata-Papyrus P.Hal. 1* di Claudia Kreuzsaler (Österreichische Nationalbibliothek, Wien) ha completato la prima parte della giornata. La relatrice, discutendo i principali problemi relativi alla datazione e all'origine del cosiddetto papiro 'Dikaiomata', P.Hal. 1, e ponendone in risalto l'eterogenea articolazione dei contenuti – spazianti, solo per citare alcuni esempi, dal regolamento edilizio cittadino alle questioni di competenza per specifiche ipotesi criminose o per casi riguardanti i militari –, ha infine dato rilievo al πολιτικός νόμος di cui è traccia nel papiro, la cui lettura è stata condotta in rapporto al contenuto di Gai. 4 *ad l. XII Tab.* D. 10.1.13 e di Plut. *Sol.* 23.6.

5. La sessione pomeridiana del Seminario è stata presieduta da J. Michael Rainer (Universität Salzburg), il quale ha dato la parola anzitutto a Éva Jakab (Karoli Gaspar Universität der Reformierten Kirche, Budapest), la cui relazione *Kritisches zu einer tabula aus Britannia: Abweichendes Formular, hilfreiche Klausel* ha approfondito l'esame di un resoconto di una lite proveniente dalla Britannia, proponendone una ricostruzione di contenuto, origine e contesto anche tramite il confronto con altre fonti non solo epigrafiche. In particolare, dal raffronto con TPSulp. 28 e con alcuni passi tratti dal Digesto in materia di *iusiurandum*, si è valutata la possibilità di avvicinare la fonte studiata al contesto del giuramento reso nell'ambito di una controversia.

Ernest Metzger (University of Glasgow), parlando di *Evidentiary Forms without Content*, si è soffermato su una serie di fonti, per lo più passi del Digesto, dalle quali si ricava che, nel processo civile classico, poteva accadere che fosse più importante l'esistenza in sé della prova rispetto all'effettivo contenuto della stessa, come ad esempio emerge da Ulp. 53 *ad ed.* D. 39.2.13.3, ove ai fini dell'ordine da parte del pretore di prestare la *cautio damni infecti* era sufficiente il giuramento di non vessatorietà della richiesta da parte del postulante, senza che fosse prevista alcuna indagine sulla sussistenza di un effettivo interesse dello stesso o di costruzioni adiacenti al di lui fondo. Metzger ha altresì indugiato sulla scarsità di dichiarazioni unilaterali *in iure*, soprattutto nell'ambito di giudizi *ex lege Aquilia*.

Il denso intervento di Robert M. Frakes (California State University, Bakersfield), dal titolo *Patterns, Puzzles, and Purpose in the 'Collatio Legum Mosaicarum et Ro-*

manarum (or *Lex Dei*), ha sottoposto all'attenzione alcune immagini dei testi che ci hanno restituito la *Collatio Legum Mosaicarum et Romanarum*, evidenziando alcuni punti ora maggiormente visibili grazie alle nuove tecniche di lettura. A seguito di un confronto tra l'edizione della *Collatio* curata da Mommsen e alcuni luoghi scelti dei manoscritti più facilmente leggibili, e alla luce delle nuove risultanze emerse, Frakes ha infine proposto uno *stemma codicum* relativo alla tradizione manoscritta dell'opera, nuovo rispetto a quello ipotizzato da F. Schulz.

Ultimo a intervenire, Christoph G. Paulus (Humboldt-Universität zu Berlin) ha presentato una relazione dal titolo *Vorüberlegungen zur Frage, ob das europäische Verwaltungsrecht seine Wurzeln im Römischen Recht hat?*, con la quale ha condiviso l'interrogativo inerente alla possibilità di rinvenire, nel diritto romano, le radici del diritto amministrativo europeo. E, pur senza sbilanciarsi nel fornire una risposta, il relatore ha posto in luce un insieme di dati, a suo avviso rilevanti per la questione in esame, che suggerirebbero l'esistenza di un insieme di regole riguardanti l'amministrazione di Roma sufficientemente complesse da poter forse rappresentare un primo nucleo del diritto amministrativo moderno.

Con questa relazione di ampio spettro sono terminati i lavori, chiusi da Platschek, le cui parole hanno espresso la comune percezione di due giornate la cui densità di contenuto ha senz'altro reso omaggio alla personalità dell'illustre Studioso cui il Seminario era dedicato.

Maria Federica Merotto
Università di Verona

L'antologia del cinquantenario

(Milano, 4 marzo 2019)

Nella Sala Crociera Alta di Studi Umanistici dell'Università degli Studi di Milano, in data 4 Marzo 2019, si è svolto il convegno dal titolo 'L'Antologia del cinquantenario' avente ad oggetto la presentazione del volume *Antologia giuridica ed antiquaria*, II, a cura di Lorenzo Gagliardi (Milano, Giuffrè Francis Lefebvre 2018).

La seduta è stata aperta da Paolo Garbarino (Università del Piemonte Orientale), che, in qualità di Presidente ha ceduto la parola per i saluti introduttivi a Chiara Tenella Sillani (Direttore del Dipartimento di Diritto Privato e Storia del Diritto dell'Università di Milano) e a Iole Fagnoli (Coordinatore della Sezione di Diritto Romano della stessa Università).

Chiara Tenella Sillani, dopo aver portato i saluti dei Docenti del Dipartimento di Diritto privato e Storia del Diritto, soffermandosi sul ruolo della struttura dipartimentale, che, a partire dalla sua denominazione, rappresenta una testimonianza dello stretto legame fra passato e presente, nella fattiva costruzione di un futuro che possa vedere rinascere la dovuta considerazione verso la plurimillenaria cultura giuridica, ha evidenziato come la presentazione di questo volume abbia costituito un'importante occasione per sottolineare la volontà, a cinquant'anni dalla pubblicazione del primo volume dell'Antologia, di continuare a ritenere la ricerca scientifica in correlazione allo studio del passato un aspetto imprescindibile per garantire un futuro migliore dell'oggi.

A seguire, Iole Fagnoli, rimarcando preliminarmente l'importanza del convegno per sottolineare il tributo alla romanistica della Statale del secolo scorso, ha ricordato il rilievo particolare assunto dal primo volume dell'Antologia giuridica romanistica ed antiquaria, curata da Arnaldo Biscardi. Ha sottolineato che nella prefazione al primo volume Biscardi auspicava un prosieguo dell'opera senza periodicità di scadenze, e, a distanza di cinquant'anni, viene presentato il secondo volume che, in un'ottica di continuità fra progresso e tradizione, si manifesta con contenuti più ampi, essendosi passati dai quindici contributi originari ai ventiquattro attuali, e mantiene, per il tramite del diritto romano, quale fenomeno storico dogmatico, un costante dialogo fra storici e romanisti.

Il Presidente ha quindi preso la parola, soffermandosi sulla prefazione di Lorenzo Gagliardi, in cui sono chiarite le motivazioni della ripresa, a distanza di cinquant'anni, dell'Antologia giuridica di Biscardi. La continuità con il momento in cui venne alla luce il primo volume e la ricchezza delle collaborazioni nazionali ed internazionali, che contrassegnano entrambe le Antologie, sono lo specchio del lavoro quotidiano dei romanisti milanesi e di coloro i quali hanno trovato in ciò un momento di riflessione ed approfondimento, condensandovi la testimonianza di un'ulteriore auspicabile fecondità degli studi in materia, capace di produrre e raccogliere nuovi frutti.

Si è svolto a quel punto l'intervento del primo relatore, Arnaldo Marcone (Università di Roma Tre), il quale, nel sottolineare il carattere di completezza del volume, ha iniziato la propria trattazione considerando i numerosi aspetti di interesse del volume presentato. Egli ha dapprima considerato i saggi sul diritto greco, partendo da quello di Eva Cantarella (*A cent'anni dalle «Recherches»: Louis Gernet e la teoria del «predroit»*),

che ha posto in luce la figura di un Gernet precursore di numerose idee successivamente sviluppate dalla giusgrecoistica, per arrivare ai contributi di Alberto Maffi (*Rilevanza giuridica della follia nelle «Leggi» di Platone*), sulla rilevanza giuridica della follia in Platone, quale elemento perturbatore dell'ordinato svolgimento della vita familiare, e di Philipp Scheibelreiter su *Prozessprogramm und Subsumption in Rom und Athen*. Passando all'analisi del contributo di Guodong Xu (*Il sistema della doppia maggioranza creato dai Romani e la sua influenza sui diritti moderni*), il relatore ha fatto emergere come, in un'ottica di inscindibile continuità fra passato e presente, l'utilizzo della doppia maggioranza dei voti all'interno dei comizi romani abbia influenzato alcuni sistemi elettorali moderni, quale quello degli Stati Uniti d'America, contribuendo a un arricchimento del valore di democrazia, mentre con la disamina del contributo di Umberto Laffi (*«Consul ante quam civis»: la cittadinanza contestata di un console. Val. Max. 3,4,5*), ha posto in evidenza il ruolo chiave assunto dalla testimonianza di Valerio Massimo, che, nell'*exemplum* 3.4.5, risulta essere incentrata sulla figura di Marco Perperna, primo console a portare nella storia di Roma un gentilizio non latino. A seguire, sono stati analizzati il saggio di Federico Santangelo (*The bodies of Marius and Sulla*), dedicato ai corpi di Mario e Silla, in cui è evidenziato come l'aspetto fisico giocasse un ruolo importante nella strategia politica romana della tarda repubblica, e quello di Massimo Miglietta (*Note minime sull'origine storica e sull'«attualità» del «defensor civitatis»*), dal quale emerge il carattere innovativo del *defensor civitatis*, introdotto nel IV secolo d.C. a opera di una costituzione di Valentiniano e Valente, per la tutela e la difesa degli strati sociali più deboli.

Dopo una breve pausa, i lavori sono proseguiti con l'intervento di Salvatore Puliatti (Università di Parma), il quale, congratulandosi a sua volta per l'importanza dell'opera presentata, ha preso dapprima in considerazione il saggio di Giovanni Nicosia (*Dall'unitaria «vindicatio» dell'«agere lege» alle diversificate «vindicationes» dell'«agere per formulas»*), dove viene messo in luce come, tramite la comparazione della *vindicatio* dell'*agere lege* e delle diverse *vindicationes* dell'*agere per formulas*, sia possibile evidenziare l'affinamento di uno strumento processuale in una cultura giuridica in continua evoluzione, e ha quindi considerato l'articolo di Luigi Capogrossi Colognesi (*Ordinamenti familiari e sistema giuridico romano*), dal quale emerge come il ruolo del *conubium* all'interno del rapporto fra i Romani e le altre popolazioni fornisca un significativo contributo per quanto concerne il processo di ampliamento della sfera pubblicistica rispetto a quella familiare. L'apporto fondamentale fornito dalla riflessione giurisprudenziale nel promuovere lo sviluppo del diritto, è stato posto in risalto sulla base del saggio di Oliviero Diliberto (*La «gerarchia» tra quanti «fundaverunt ius civile»*), che risulta incentrato sulla grandezza del ruolo assunto da Publio Mucio, Bruto e Manilio, mentre un riflesso particolare del complesso rapporto fra disciplina giuridica e realtà è stato lumeggiato partendo dall'indagine di Paul J. Du Plessis (*The law of the harvest*), sulla riflessione giurisprudenziale classica in materia di frutti. Lo studio di Armando Torrent (*Aproximación al concepto de «culpa ex lege Aquilia»*. *Paul. 10 «ad Sab.» D. 9, 2, 31 y 9, 2, 28*) ha permesso al relatore di notare come il delinarsi del concetto di *culpa* in relazione alla *lex Aquilia* e della nozione di responsabilità extracontrattuale siano emersi per il tramite dell'intervento estensivo del pretore e dei giuristi. Puliatti ha poi considerato

il contributo di Luigi Labruna («*Relegatus, non exul*»: *Ovidio e il diritto*), che riprende il tema dell'apporto delle fonti non giuridiche alla ricostruzione delle vicende giuridico-istituzionali della storia di Roma, con specifico riferimento alla vicenda augustea, e quello di Federico Pergami (*La patologia negoziale nella tarda antichità*), nel quale si sottolinea come i concetti di invalidità, inefficacia, nullità e annullabilità, connaturati alla dogmatica moderna, fossero estranei all'ordinamento giuridico romano. In un'ottica di continuità rispetto a fenomeni sociali e di costume, coinvolgenti delicati rapporti di equilibrio fra popolo ed autorità, Puliatti ha infine commentato il contributo di Matteo De Bernardi (*La strage di Tessalonica e la violenza a margine delle corse dei carri nell'impero romano del IV secolo*) che, leggendo in una prospettiva originaria le cause, i fatti ed il significato dell'evento noto come strage di Tessalonica, ha evidenziato l'emblematica espressione del rapporto fra il potere centrale ed il popolo nel tardoantico.

La terza e ultima relazione del convegno è stata quella di Antonio Palma (Università di Napoli 'Federico II') il quale, nel sottolineare come il secondo volume dell'Antologia corrisponda a una ricerca di identità, ha evidenziato l'aspetto per cui risulta altamente condivisibile il tentativo, compiuto attraverso la storia culturale ed istituzionale, di delineare una prospettiva per il futuro. Palma ha proposto una lettura trasversale degli ultimi saggi del volume, per nodi problematici inerenti, da un lato, al metodo e, dall'altro, ai tentativi di cauta attualizzazione. Questa lettura trasversale di ciò che è stato e di ciò che sarà, evidenzia, ad avviso dello studioso, il carattere metamorfico del diritto romano, cangiante nel tempo e nei modi. L'attualità dei contributi si inserisce nella circolarità di tematiche che rendono il diritto romano un diritto senza tempo, il quale non risulta legato a condizioni date ma è proiettato verso il divenire. Il rapporto fra essere e divenire, tra storia e dogmatica, è la tematica affrontata nel saggio di Iole Fagnoli su «*L'errore in diritto romano*» di Philipp Lotmar (1850-1922) tra storia e dogmatica, in cui si pone il problema di cosa siano il dogma e la storia riportando il dogma all'essere e la storia al divenire. La dialettica fra essere e divenire non è, secondo Palma, l'oggetto del solo saggio di Iole Fagnoli, ma anche di altri interventi che mirano a delineare uno scenario in cui l'identità si realizza nella successione. In particolare, se ne occupano i saggi di Dario Mantovani (*I professori di diritto romano a Pavia dalla Restaurazione alla Prima guerra mondiale. Un laboratorio della modernità*) e di Lorenzo Gagliardi (*Il diritto romano alla Statale di Milano: 1924-1968*), i quali enumerando i fasti, vale a dire la successione dei professori sia a Pavia che a Milano, segnano l'importanza di una disciplina che per il tramite di grandi autori si è realizzata nell'autorevolezza. Rispetto a quei tempi, non bisogna avere nostalgia poiché questo sentimento contiene in sé un senso di perdita e la grandezza dei nostri predecessori deve costituire un dovere morale per testimoniare come il diritto romano sopravviva e contribuisca alla creazione di un diritto comune civile. Questa è la prospettiva che il relatore ha colto nel saggio di Gabor Hamza (*Römisches Recht und Angleichung (Harmonisierung) des Privatrechts in Europa*), ove, individuandosi e descrivendosi le varie esperienze dei romanisti in Europa orientale, si contribuisce a delineare gli spazi di un *ius commune*, il quale si sta costruendo mediante il contributo fondamentale fornito al diritto e alla riflessione giurisprudenziale dall'eredità romana. Palma ha poi considerato il saggio di Ugo Bartocci (*Monaldo Leopardi, il diritto romano e una «causa celebre»*), ove si tratta di un intervento del conte Monaldo

Leopardi, padre di Giacomo Leopardi, in un'importante causa ereditaria del suo tempo, e il contributo di Luigi Garofalo (*Bachofen nella lettura di Walter Benjamin*), dal quale emerge un'inversione di prospettiva che va dal presente al passato per rinvenire le linee di continuità storico-antropologiche, proiezione di un'esperienza umana che si distacca dall'esperienza individuale per divenire esperienza collettiva. Da un'ottica attualizzante, Palma ha infine considerato i contributi al volume di Salvo Randazzo (*I beni e la loro fruizione, fra pubblico e privato: a proposito della «dicatio ad patriam»*) e di Laurretta Maganzani (*«Law and Economics» e diritto romano*). L'ultimo saggio esaminato dallo studioso è stato quello di Emilia Mataix Ferrándiz (*Betti vs. Gadamer. El debate acerca de método y verdad en la hermenéutica jurídica*), concernente il rapporto fra Betti e Gadamer, interpretato sulla base della convergenza odierna fra ermeneutica classica, quale logica interpretativa, ed ermeneutica ontologica.

Paolo Garbarino ha a quel punto effettuato una sintesi dei vari interventi, indicando come la suggestiva lettura trasversale dei saggi contenuti nel volume, proposta dai relatori, sia stata capace di evidenziare i nodi fondamentali del pensiero giusromanistico contemporaneo che, grazie ad un costante dialogo con l'attualità, è in grado di affrontare ogni genere di sfida futura.

Terminata la parte ufficiale dell'incontro, il Presidente ha invitato a un breve intervento Lorenzo Gagliardi (Università di Milano), il quale, dopo avere specialmente ringraziato autori del volume e relatori del convegno, ha evidenziato l'importanza fondamentale della storia nella conoscenza del diritto, essendo quest'ultimo essenzialmente un fenomeno storico, e ha ricordato l'insegnamento in tal senso di Arnaldo Biscardi, che l'ha messa chiaramente in luce nelle proprie opere e nella propria attività di ricerca, come traspare nitidamente anche dal primo volume dell'Antologia, nel quale si coniugano alla perfezione ricerca storica e studio dogmatico.

Il Presidente Paolo Garbarino ha dunque concluso i lavori, ringraziando tutti gli intervenuti, e sottolineando ancora una volta l'importanza di occasioni che, come quella milanese, possano valorizzare la tradizione degli studi romanistici.

Pietro Giovanni Antonio Santoru
Università degli Studi di Milano

***L'Università di Bari e le leggi antiebraiche:
le storie interrotte dei docenti perseguitati***
(Bari, 18 marzo 2019)

1. *L'Università di Bari e le leggi antiebraiche: le storie interrotte dei docenti perseguitati* è il titolo del convegno promosso e realizzato il 18 marzo 2019 dall'Università degli Studi di Bari 'A. Moro' negli ottant'anni dall'applicazione delle leggi razziali. Come ha ricordato nell'indirizzo di saluto il Rettore dell'Ateneo barese, Antonio Felice Uricchio, l'iniziativa si è inserita nell'ambito di un programma promosso dalla CRUI a ricordo, ammonimento e assunzione postuma di responsabilità da parte di quel mondo universitario italiano, che ottant'anni prima si era mostrato obbediente e solerte, complice e silente a fronte della legislazione antiebraica e della sua applicazione. Tale programma ha avuto avvio il 20 settembre 2018 a Pisa, quando nel Palazzo della Sapienza, il Rettore Paolo Mancarella, alla presenza dei Rettori di tutte le Università italiane e a nome dell'intera Accademia italiana, ha rivolto le scuse a quanti, tra professori, docenti e studenti, nel settembre del 1938 subirono l'allontanamento e l'espulsione dai Regi Atenei perché di razza ebraica. Non è stato un caso che la 'Cerimonia del ricordo e delle scuse', sia stata realizzata nell'Ateneo pisano, in quanto nella tenuta reale di S. Rossore, il 5 settembre 1938, Vittorio Emanuele III firmò il primo provvedimento in materia di razza concernente proprio scuole e atenei.

In vista della preparazione della giornata, il Rettore ha sottolineato l'importanza dell'attività di ricerca condotta nell'Archivio storico dell'Ateneo barese, con l'acquisizione di una serie di elementi sui quali si è peraltro imbastita la riflessione dei relatori che hanno colto l'invito a indagare e analizzare le figure dei docenti di confessione ebraica in servizio a Bari nel 1938. Tale documentazione ha altresì permesso di appurare come l'Ateneo barese in quel lontano autunno avesse assunto condotte anche di resistenza differendo in alcuni casi i provvedimenti di decadenza dei docenti: i loro colleghi infatti non parteciparono a quei consigli di Facoltà e pertanto fecero mancare il numero legale, secondo i suggerimenti di Angelo Fraccacreta e Michele Barillari, rispettivamente all'epoca Ordinari di Economia politica e Filosofia del Diritto, ovvero decretarono i trasferimenti presso altri Atenei prima che i provvedimenti di decadenza fossero attuati.

L'Ateneo barese oggi ha inteso ricordare la memoria dei quattro docenti ebrei allontanati nel 1938, Renzo Fubini, Ladislao Brull, Bruno Foà e Giorgio Tesoro, intitolando loro altrettante aule nei Dipartimenti nati sulle Facoltà alle quali un tempo essi afferirono.

Ai saluti del Rettore hanno fatto seguito quelli del Console onorario di Israele in Puglia, Luigi De Santis, del Presidente del Primo Municipio, Michela Paparella, in rappresentanza del Sindaco, e dei Direttori dei Dipartimenti di Economia, Management e Diritto dell'Impresa, Giovanni Lagioia, di Farmacia e Scienze del Farmaco, Francesco Leonetti, di Chimica, Gerardo Palazzo, di Economia e Finanza, Vito Peragine, e di Giurisprudenza, Roberto Voza.

I lavori sono stati introdotti e moderati da Francesco Mastroberti (Università degli Studi di Bari 'A. Moro'), Delegato del Rettore ai servizi archivistici di Ateneo; nel suo intervento egli ha ribadito il senso del ricordo dei docenti e studenti dell'Università di

Bari colpiti dalla normativa antiebraica, le storie scientifiche e accademiche interrotte e in alcuni casi spezzate con esiti tragici. Coltivare la memoria non rappresenta uno sterile esercizio di maniera, ma si pone l'obiettivo di ricordare nell'immediato presente ma anche per il prossimo futuro. L'esercizio della memoria ha trovato una concreta manifestazione con l'ufficializzazione dell'intitolazione ai docenti ebrei, allontanati nel 1938, di aule nei Dipartimenti baresi. La ricostruzione delle vicende di quei docenti è stata possibile grazie al recupero e allo studio dei documenti conservati nell'Archivio Generale di Ateneo, organizzato e sistemato a suo tempo da A. Massafra e ora curato da G. Ventrella. Infine Mastroberti ha richiamato l'attenzione sulle attuali prospettive storiografiche interessate al ruolo assunto dalle Università nel periodo fascista, sottolineando come peraltro il convegno si ponga nel contesto di una visione più ampia sulla storia delle Università italiane.

2. Marco Cavina (Università degli Studi di Bologna 'Alma mater') nel suo intervento *Università e leggi razziali* ha portato il saluto del CISUI (Centro Universitario per la Storia delle università italiane) in qualità di segretario generale, segnalando ruolo e obiettivi del Centro tanto in sede nazionale, quanto europea su questi temi. Tra le attività del Centro ha ricordato il contributo fornito dal al convegno internazionale organizzato da Michael Segre nell'ottobre 2018 a Bologna su 'Ebrei e università' sebbene esso non fosse focalizzato sulle leggi razziali, e al convegno 'Giuristi al Bivio'. Le facoltà di Giurisprudenza tra regime fascista ed età repubblicana. Istituzioni, docenti didattica (1940-1950)' svoltosi a Bologna nel 2013, i cui atti sono stati pubblicati nel 2014. In ambito storiografico l'analisi dell'impatto della legislazione razziale nel contesto universitario è condotta in modo diseguale e sperequativo perché essa percorre autonome prospettive e distinti livelli di ricerca.

Ad ogni modo pur nella diversità dell'interpretazione da dare all'introduzione di provvedimenti normativi in materia di razza, essi non possono essere disgiunti dalla comprensione del processo di fascistizzazione delle Università, avviato nel 1931 con l'obbligo di giuramento al fascismo e poi con la formale adesione al Partito fascista per far parte delle commissioni di concorso. Nei confronti del 7% del corpo docente di ruolo di confessione ebraica, il mondo accademico si dimostrò cinico e indifferente, piuttosto attento alle possibilità di occupare le cattedre così risultate vacanti, nonostante rare e limitate eccezioni.

Secondo Cavina, ad oggi, lo studio della legislazione razziale nel mondo universitario deve individuare ambiti di ricerca su griglie comuni con principali spazi da indagare. Sull'espulsione dei docenti nel 1938 che riguardò 96 professori di ruolo e 4 emeriti, è ancora approssimativa una stima dei docenti non di ruolo; sull'espulsione degli studenti le cifre sono indiziarie e difficilmente quantificabili, laddove è più facile stimare il numero degli studenti stranieri allontanati (ad esempio a Bologna e a Pisa essi furono il 60%); sulla bonifica libraria risulta un aspetto ancora poco studiato l'autocensura che gli stessi editori dovettero compiere sui propri cataloghi e sui propri autori e traduttori; infine sul rientro degli espulsi e sulla riacquisizione delle cattedre un tempo perdute da parte loro bisogna ancora approfondire molti aspetti. Quest'ultimo fu un grosso problema da affrontare fin dal 1944 anche in termini di costruzione giuridica del rientro e della condizione dei docenti, sicché si coniò il termine 'remigrazione' e almeno a Bologna i professori reintegra-

ti furono censiti come soprannumerari. In generale in applicazione ai decreti legislativi luogotenenziali del 1944 e del 1946 su 60 ordinari allontanati ne rientrarono soltanto 22: tra questi non vi furono ad esempio professori ebrei che essendo stati fascisti subirono l'epurazione (un secondo allontanamento), sebbene di breve durata.

A questa disamina di carattere generale hanno fatto seguito interventi più specifici sulla Puglia e sull'Ateneo barese.

3. Vito Antonio Leuzzi (Istituto Pugliese per la storia dell'antifascismo in Puglia) in *'Leggi razziali in Puglia'* ha ripercorso le conseguenze dell'applicazione della legislazione del 1938 nell'Università e nelle scuole segnalando che già nel 1937 una nota della Questura di Bari pose in essere azioni di controllo e ispezione degli ebrei presenti in città; nel settore dell'editoria è noto il caso di Giovanni Laterza e della sua resistenza alla auto-bonifica consegnando al Ministero degli Interni l'intero catalogo delle opere Laterza, così come la sua reticenza a fornire documenti e informazioni sull'identità di autori e traduttori di confessione ebraica tra cui Gino Luzzatto. Relativamente alle pubblicazioni, l'allontanamento di Ladislao Brull da Bari determinò l'interruzione della collana di scienza, come pure della collana di ricerca storica a causa della censura di Herbert Fisher.

D'altra parte, a Bari la solidarietà nei confronti di docenti, studenti e studiosi ebrei prese concreta forma nell'azione di Michele Cifarelli, che procurò i documenti per l'espatrio ad alcuni ebrei, fra i quali Ladislao Brull, come del resto comprova la documentazione conservata nel fondo Cifarelli depositato presso l'Ipsaic.

4. Hanno fatto poi seguito gli interventi focalizzati sui profili biografici di tre dei quattro docenti ebrei baresi.

Ugo Patroni Griffi (Università degli Studi di Bari 'A. Moro') si è occupato di tracciare un profilo biografico e scientifico di *'Renzo Fubini'*, fin dalle origini familiari evocate dallo stesso cognome riconducibile all'esercizio del banco di pegno. Grazie alle gaurentigie previste dallo statuto Albertino i piemontesi Fubini ebbero la possibilità di adire alle arti liberali e di essere protagonisti di fenomeni di mobilità sociale ed economica. Non a caso Renzo Fubini si dedicò agli studi economici divenendo allievo di Luigi Einaudi. La possibilità di perfezionarsi a Londra e poi a Harvard proprio nel periodo della grande depressione, gli permise di applicare sul campo la teoria del crollo dei sistemi economici. Divenuto libero docente nel 1931, insegnò a Bari per tre anni fino al 1933, dedicandosi a studi di carattere eclettico e affrontando il tema del segreto bancario. Nel concorso bandito a Messina egli fu uno dei due allievi di Einaudi a risultare ternati, nonostante la presenza in commissione di docenti iscritti al partito fascista. A tale riguardo Patroni Griffi ha ricordato la lettera inviata da Einaudi a Mussolini a difesa dei suoi allievi, temendo l'impugnazione dell'esito concorsuale. In quella missiva l'economista torinese difendeva il metodo meritocratico e rifugiava dall'idea abietta di coinvolgere i suoi allievi nelle beghe e diatribe che lo vedevano opposto al regime fascista. Mussolini confermò l'esito del concorso, così che Fubini fu straordinario a Messina e poi ordinario a Trieste fino al 1938, quando redasse una autodichiarazione di appartenenza alla confessione ebraica venendo così dimesso dall'Università. Patroni Griffi ha con forza evidenziato quanto l'allontanamento del 1938 abbia rappresentato la

morte civile di quanti subirono quella discriminazione, e l'avvio di così gravi difficoltà di sopravvivenza che nel caso di Fubini ebbe il suo epilogo più tragico con la deportazione e l'assassinio nel 1944.

Il Rettore Uricchio ha invece trattato della vicenda umana e scientifica di *'Giorgio Tesoro'*, docente di Scienze delle Finanze e Diritto Tributario. Figura eclettica di insegnante, studioso e giurista, mosse i primi passi nella ricerca scientifica occupandosi di Diritto penale tributario. Nel 1935 questo professore ebreo fascista da Roma fu chiamato a Bari dove introdusse lo studio del diritto tributario, e dove operò fino al 1938. Nonostante la Facoltà gli avesse riservato l'accortezza di ritardare il suo allontanamento, egli emigrò negli Stati Uniti dove ricominciò la sua esistenza lavorativa e scientifica: fu dapprima traduttore e poi nel 1942 insegnò italiano in un college, finché nel 1943 divenne visiting professor presso l'Università di New York (NYU) e divenne collaboratore di G.C. Marshall. In questa veste non dimenticò la sua esperienza a Bari facendo indirizzare risorse alla città e alla sua popolazione. I ruoli di consulenza con il governo americano apportarono grandi benefici ai rapporti con l'Italia e allo stesso tempo gli permisero di essere nominato nel 1965 giudice della Corte Suprema.

Giulio Fenicia (Università degli Studi di Bari 'A. Moro') ha tratteggiato il ritratto dell'economista *'Bruno Foà'*. Pur essendosi laureato a Napoli in Giurisprudenza, i suoi interessi in campo economico si erano sviluppati fin dal liceo ed erano proseguiti parallelamente alla sua attività forense. Il suo sodalizio scientifico con Piero Treves era stato proficuo nella misura in cui aveva dato vita alla stesura di lavori a quattro mani. Studioso dalla *'solida tempra di economista'* era divenuto ordinario di Economia corporativa a Bari.

Fenicia ha voluto sottolineare un momento particolare della vita di Foà che nel 1938 si era dapprima trasferito in Inghilterra e poi negli Stati Uniti, vale a dire quando nel 1945 di fronte alla lettera inviataagli dal romanista Vincenzo Arangio-Ruiz, allora ministro della pubblica Istruzione nel governo Bonomi, aveva declinato l'invito a rientrare in Italia e a riacquisire la cattedra perduta, adducendo la motivazione di aver sempre inteso il ruolo universitario come non esclusivo. Decise pertanto di rimanere in America ricevendone nel 1946 la cittadinanza. Tuttavia come ha sottolineato il nipote Vittorio Levi intervenuto a margine, il rifiuto a riacquisire la cattedra non aveva rappresentato un rifiuto nei confronti dell'Italia, avendo egli mantenuto ottimi rapporti con essa e con gli italiani: aveva infatti sempre posto grande attenzione e sensibilità nei confronti dei giovani italiani e soprattutto di quelli costretti ad abbandonare il meridione, forse ricordando la sua vicenda di esule.

5. Nel suo intervento *'La scienza delle finanze a Bari nel decennio delle leggi razziali'*, Ernesto Longobardi (Università degli Studi di Bari 'A. Moro') ha inteso inquadrare la storia dell'Istituto superiore di scienze economiche e commerciali, uno dei nuclei intorno al quale sarebbe sorta l'Università di Bari dedicata a Benito Mussolini (fino al 2010). La nascita dell'Istituto fu legata alla realtà politica e imprenditoriale barese, e pertanto se la direzione era affidata a un professore, il consiglio di amministrazione era espressione delle logiche politiche ed economiche locali. Pur essendo a livello nazionale un punto di riferimento per gli studi economici, gli studiosi vi si trattennero per periodi limitati. Ad esempio l'insegnamento di Scienze delle Finanze non fu mai ricoperto da un ordinario ma per inca-

rico affidato a studiosi di economica politica fino a Fubini, con l'unica eccezione rappresentata da Giovanni Carano Donvito che tra i firmatari del Manifesto Croce fu allontanato dall'insegnamento per motivi politici. A lui subentrò Fubini che come già sottolineato da Patroni Griffi fu a Bari dall'anno accademico 1930/1931 fino a quello 1933/1934. Dopo Tesoro l'insegnamento di Scienze delle Finanze fu attribuito all'altro economista Attilio da Empoli che pur vicino a Fubini ed Einaudi fu un fascista peraltro volontario nella guerra d'Etiopia rientrato dalla quale divenne ordinario di economia politica. Pur non potendo parlare di una scuola barese di scienze finanziarie, tuttavia gli studiosi di fenomeni finanziari passati per l'istituto dal 1920 al 1935 si sono riconosciuti nell'approccio storicistico e non sociologico, da essi notevolmente propugnato a livello dottrinario. Longobardi ha concluso imbastendo la riflessione su quanto avviene oggi in termini di violazioni dei diritti umani, talvolta non dissimili rispetto alle lontane vicende del 1938.

Angela Tavani (Università degli Studi di Bari 'A. Moro') ha dedicato attenzione a *'La persecuzione degli studenti ebrei'* a Bari. Dopo aver inquadrato la svolta razzista e antisemita del regime fascista, ha rievocato la vicenda dello studente ebreo tedesco Max Mayer trasferitosi da Bonn a Bari per studiare medicina (in quanto in Germania in applicazione della legislazione nazionalsocialista gli era stato impedito di iscriversi ai corsi di Giurisprudenza prima a Bonn e poi a Monaco). Fino al settembre 1938 l'Italia aveva rappresentato un approdo sicuro per gli ebrei tedeschi e di quei paesi annessi dalla Germania. Come già Liuzzi, anche Tavani ha rievocato la nota del Questore di Bari del 1937 nella quale erano indicati gli ebrei residenti in città da controllare. Del 1939 è invece una altra nota della Questura barese contenente due ulteriori elenchi, l'uno relativo a ebrei italiani, l'altro con i nomi dei 12 studenti ebrei stranieri presenti a Bari. Ancora una volta sono state ricordate la solidarietà dimostrata in quella circostanza da Michele Cifarelli che permise all'amico Mayer di ottenere i documenti per lasciare l'Italia.

Ferdinando Pappalardo (Università degli Studi di Bari 'A. Moro') è stato l'ultimo relatore ad intervenire con la relazione *'La città e le leggi razziali'*. Per comprendere gli effetti della legislazione razziale sul tessuto sociale, Bari rappresenta un osservatorio privilegiato, essendo da sempre stata una città multi-religiosa. Peraltro, in città risiedevano 35 famiglie ebreiche per un totale di circa 90 persone. L'aspetto interessante ancora da indagare è costituito dalla conoscenza dei modi in cui le leggi razziali si riverberarono sul tessuto sociale e quali sentimenti svilupparono nella cittadinanza. Una tale sollecitazione idealmente si richiama a quanto sostenuto da Cavina nella relazione d'apertura circa i molteplici ambiti rispetto ai quali declinare lo studio sulla legislazione razziale.

6. Al Rettore è spettato il compito di concludere i lavori di un convegno denso e capace di rispondere alle attese e ben oltre le indicazioni e qualche scetticismo che avevano accompagnato l'iniziativa fortemente voluta dalla CRUI. L'incontro barese si è mostrato peraltro così stimolante nel raffigurare l'esperienza umana e accademica dei tre professori ebrei indagati, che gli atti saranno pubblicati a testimonianza «dell'importanza di ricordare e onorare i colleghi colpiti dalle leggi razziali e dell'impegno corale assunto dall'intera Accademia italiana nei loro confronti».

Annarosa Gallo
Università di Bari 'A. Moro'

L'eredità di Salvatore Riccobono

(Palermo, 29-30 marzo 2019)

1. Presso la cappella di sant'Antonio abate allo Steri, il 29 e 30 marzo 2019 numerosi studiosi sono convenuti a Palermo per l'Incontro Internazionale di Studi '*L'eredità di Salvatore Riccobono*'.

Introdotta dai saluti istituzionali del Rettore dell'Ateneo palermitano (Fabrizio Micari) e quelli del Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza (Aldo Schiavello), il convegno s'inserisce nel solco del filone delle recenti ricerche sviluppatesi intorno alla storia del metodo interpolazionistico e all'influenza di Otto Gradenwitz e di Salvatore Riccobono sulla ricerca romanistica nella prima metà del Novecento, svolgendosi in stretta continuità con l'altro bell'incontro celebratosi a Villa Vigoni (Lovenjo di Menaggio) dal 26 al 29 aprile 2016 (*Juristischer Methodentransfer im späten 19. Jahrhundert: Rätsel zwischen Heidelberg, Berlin und Palermo / Circolazione di modelli metodologici fra giuristi di fine Ottocento: enigma fra Heidelberg, Berlino e Palermo*), i cui atti sono stati recentemente raccolti nel volume curato da M. Avenarius, Chr. Baldus, F. Lamberti e M. Varvaro, *Gradenwitz, Riccobono und die Entwicklung der Interpolationenkritik*, Tübingen 2018, presentato nella seconda giornata dei lavori.

2. Il convegno, denso e molto interessante, si è articolato in tre sedute. La prima, presieduta da Giovanna Coppola (Univ. Messina), è stata introdotta da Matteo Marrone (Univ. Palermo), *Un allievo di Riccobono: Lauro Chiazzese*. Ripercorrendo, da un lato, i momenti più rimarchevoli dell'attività scientifica di Chiazzese (all'interno della quale hanno trovato spazio adeguato anche i fondamentali '*Confronti testuali*') e rievocando, dall'altro, i suoi vari e intensi impegni accademici e politici, il relatore ha offerto non solo un attento esame, ma anche un partecipato omaggio al magistero e all'eredità palermitana di Riccobono.

Luigi Capogrossi Colognesi (Univ. Roma 'La Sapienza') si è occupato, invece, del rapporto di *Riccobono con la 'scuola romana'*; in particolare, ha proposto una rilettura del contrasto che ha impegnato il maestro palermitano con Emilio Albertario. Con l'obiettivo, tra l'altro, di affrancare la storia dell'Istituto romano dalla testimonianza (parziale e indiretta) di Edoardo Volterra e di Giuseppe Branca – che il relatore coglie fra le pieghe della splendida rappresentazione datane da Mario Talamana (vd. *Esperienza scientifica. Diritto romano, in Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia. Messina-Taormina 3-8 novembre 1981*, Milano 1982, 675-784; *Un secolo di 'Bullettino'*, in *BIDR* 91, 1988, IX-XCVII; *La romanistica italiana fra Otto e Novecento*, in *Index* 93, 1995, 159-180), – Capogrossi Colognesi ha valorizzato soprattutto i silenzi che frammentano il ricordo dei maestri e ne ha proposto una reinterpretazione alla luce del contesto scientifico italiano e internazionale all'interno del quale si collocava la 'scuola romana' negli anni di attività di Riccobono, analizzando presupposti e sviluppi delle relazioni accademiche di Bonfante con Vittorio Scialoja, con la scuola pavese e con Pietro de Francisci, nonché le circostanze che hanno fatto da sfondo alla chiamata all'Università di Roma, per chiari meriti, di Evaristo Carusi. In quel fermento culturale

alimentato, peraltro, dal dibattito sull'*antike Rechtsgeschichte*, Capogrossi ha analizzato, inoltre, l'impiego di nuovi metodi di ricerca negli studi romanistici e il superamento della critica interpolazionistica.

Mario Varvaro (Univ. Palermo), *Riccobono e la critica interpolazionistica*, si è concentrato sulla svolta riccoboniana maturata nel '17 a proposito dell'interpolazionismo, in conseguenza della quale il maestro palermitano si sarebbe avvicinato al metodo storico-dogmatico di Scialoja. In tale prospettiva Varvaro si è soffermato, da un lato, sull'evoluzione del pensiero di Riccobono attraverso la produzione scientifica degli inizi degli anni Dieci del Novecento e, dall'altro, sulle relazioni di Riccobono con la scuola di Gradenwitz (anche durante gli anni della Grande Guerra); una scuola, questa, nella quale s'era formato egli stesso a Berlino (là dove, inoltre, avrebbe seguito anche le lezioni di Alfred Pernice), ma dalla quale si sarebbe distaccato per denunciarne gli eccessi, senza giungere, tuttavia, a rinnegare l'efficacia del metodo critico.

3. Sotto la presidenza di Iole Fagnoli, José Rodríguez Martín (Univ. Madrid-Complutense) ha tenuto la prima relazione pomeridiana su *Il valore delle fonti giuridiche bizantine per lo studio del diritto romano nel pensiero di Riccobono*: la sua indagine si è sviluppata in particolare sulla funzione euristica assegnata dal maestro palermitano al confronto tra la versione bizantina delle fonti giurisprudenziali e quella tramandata dalle Pandette. Illustrando numerosi esempi, Rodríguez Martín ha esaminato i criteri adottati da Riccobono per la palingenesi delle fonti classiche attraverso l'analisi delle testimonianze bizantine, i cui risultati lo avrebbero portato a giudicare gli interventi giustiniani come privi di particolare originalità e lo avrebbero condotto, pertanto, a superare lo scetticismo di Mommsen sull'utilità dello studio dei *Basilici* per la comprensione del diritto classico.

È seguita, quindi, la relazione di Pierangelo Buongiorno (Univ. del Salento – WWU Münster), *Riccobono editore di fonti: dai FIRA alla Palingenesia Codicis*, che ha inquadrato il giudizio riccoboniano sugli eccessi dell'interpolazionismo all'interno della sua opera di edizione di fonti con particolare riguardo ai *Fontes Iuris Romani Antiqui*. In una prospettiva più ampia, ha altresì confrontato l'impegno di Riccobono con l'attività di Carl Georg Bruns, di Theodor Mommsen e di Gradenwitz mettendo in evidenza come l'edizione riccoboniana mirasse a correggere gli errori della tradizione manoscritta piuttosto che a individuare glosse e interpolazioni. In tal senso il relatore ha interpretato l'avversione di Riccobono alla strumentalizzazione dell'analisi filologica per la ricostruzione di un diritto classico ideale.

4. La seconda sessione pomeridiana è stata aperta dalla relazione di Gianni Santucci (Univ. Trento), *Salvatore Riccobono e i diritti reali*: un'approfondita analisi della produzione riccoboniana sviluppatasi sul tema dei diritti reali dagli anni Novanta dell'Ottocento e durante il primo decennio del Novecento; Santucci ha messo in risalto l'approccio prudente alle fonti coltivato già negli anni giovanili nei quali anche Riccobono si avvaleva dei metodi interpolazionistici; e si è soffermato sul giudizio maturato a proposito del grande tema dell'influenza del cristianesimo sul diritto romano (in particolare, sulla disciplina dei beni e dei diritti reali), nel senso che l'affermazione della nuova

religione, con il suo rivoluzionario bagaglio valoriale, avrebbe inciso sullo sviluppo del diritto romano non meno delle manipolazioni testuali da parte dei commissari giustiniani. Santucci ha colto in questa prospettiva non solo una reazione al materialismo storico, ma anche una tensione ideologica, che avrebbe condotto il maestro palermitano ad allontanarsi da considerazioni di carattere filologico per affidarsi a più vaghe asserzioni di principio.

Giacomo D'Angelo (Univ. Palermo) ha dedicato poi la sua relazione a *Il possesso nell'opera di Riccobono*. Movendo dall'osservazione dell'influenza esercitata dalle diverse posizioni di Savigny e di Jhering sulla storiografia in argomento, D'Angelo ha analizzato l'evoluzione di pensiero del maestro palermitano dagli anni della produzione giovanile agli studi del 1910. In tale contesto ha osservato, da un lato, l'ispirazione jheringiana di Riccobono e della sua ricostruzione 'obiettivistica' del possesso per la fase più antica dell'esperienza romana, dall'altro ha indagato l'influenza e, in parte, il superamento della riflessione savignyana.

Sulle relazioni sono quindi intervenuti Chr. Baldus, F. Costabile, M. Varvaro, G. D'Angelo, G. Santucci, P. Buongiorno.

5. Thomas Finkenauer (Univ. Tübingen), *Riccobono e la stipulatio*, ha aperto i lavori della mattina del 30 marzo sotto la presidenza di F. Arcaria (Univ. Catania). Ripercorrendo la bibliografia di Riccobono, il relatore ha esaminato il pensiero del maestro palermitano sul tema della forma contrattuale: secondo Riccobono – ha evidenziato Finkenauer – il formalismo della *stipulatio* si sarebbe attenuato già in età repubblicana sotto l'influenza delle prassi provinciali; e nel solco di questa linea evolutiva sarebbe andata progressivamente affermandosi nel Principato la tendenza della *stipulatio* a modellarsi sul principio consensualistico. In tale contesto Finkenauer ha rivisitato l'anticritica interpolazionistica di Riccobono attraverso l'esame di numerosi testi.

È, quindi, seguita la relazione di Sebastian Lohsse (Univ. Münster) *Riccobono e la negotiorum gestio*, avendo ad oggetto soprattutto la riflessione riccoboniana maturata a partire dal '17 sul ruolo dell'*animus alieni negotii gerendi* e sul valore del vantaggio oggettivo da apportare al gerito. L'analisi di Riccobono – ha evidenziato Lohsse – si sarebbe concentrata su questioni dogmatiche concernenti i confini concettuali tra azione di gestione d'affari altrui e azione d'arricchimento; mentre, sotto il profilo storico, si sarebbe estesa al processo evolutivo della *negotiorum gestio* da un'età in cui l'*animus alieni negotii gerendi* avrebbe svolto un ruolo costitutivo della fattispecie (modellata sull'esempio del mandato) a un'epoca, quella giustiniana, nella quale sarebbe stato preminente, invece, il valore dell'utilità arrecata al gerito. Dopo aver messo in evidenza che l'analisi riccoboniana si sarebbe sviluppata su argomenti di carattere dogmatico piuttosto che su rilievi di natura testuale, Lohsse ha concluso nel senso che il maestro palermitano avrebbe coltivato l'obiettivo di dimostrare l'esistenza di una linea di continuità tra il diritto classico e la disciplina del Codice Zanardelli.

6. Dopo gli interventi di Santucci, D'Angelo, Arcaria e Fagnoli sulle relazioni della mattina, Francesca Lamberti (Univ. Salento) ha quindi presentato il volume dedicato a Gradenwitz, *Riccobono und die Entwicklung der Interpolationenkritik*, ripercorrendo,

uno ad uno, i contributi che vi sono confluiti senza trascurare, peraltro, le ricerche che, pur inserendosi nel progetto di Villa Vigoni, hanno trovato una diversa collocazione editoriale.

La relazione conclusiva è stata infine affidata a Christian Baldus (Univ. Heidelberg) il quale, riprendendo i lavori delle due giornate di studio, si è soffermato diffusamente sul valore del metodo filologico nella ricerca romanistica e sul suo impiego dopo l'esaurimento della stagione interpolazionistica.

Raffaele D'Alessio
Università del Salento

Pomeriggio Sallustiano

(Roma, 8 maggio 2019)

1. Il Pomeriggio Sallustiano che si è svolto l'8 maggio 2019 presso il Dipartimento di Studi Umanistici dell'Università Roma Tre è introdotto da Arnaldo Marcone, il quale ne giustifica la ragione con il ritorno di interesse che si è registrato negli ultimi anni per lo storico di *Amiternum* grazie ad una serie di autorevoli studi: tra di essi, si annoverano l'edizione critica delle *Historiae* che Antonio La Penna e Rodolfo Funari stanno attualmente conducendo e di cui è uscito il primo volume (*C. Sallusti Crispi Historiae, I. Fragg. 1.1-146*, Berlino, De Gruyter, 2015) e l'edizione in lingua spagnola *Gayo Sallustio Crispo, Obras*, curata da Juan Martos Fernández (Madrid, Ediciones Cátedra) del 2018. Nello stesso anno è stato ristampato da Mondadori, a Milano, con una premessa dello stesso Marcone, un classico della storiografia sul mondo antico quale è *Sallustio e la "rivoluzione romana"* di Antonio La Penna, originariamente edito da Feltrinelli nel 1968. Inoltre, alla figura di Catilina sono state dedicate recentemente alcune monografie, di Barbara Levick, *Catiline*, London, Bloomsbury 2015, di Luca Fezzi (*Catilina. La guerra dentro Roma*, Napoli, Edises, 2013), e, infine, di Claudio Vacanti (*I Catilinari. Progetto di una congiura*, Napoli, Jovene 2018). Sono in corso di stampa, inoltre, i volumi *Catilina. Le faux populiste* (Bordeaux, Ausonius Éditions) di Gian Paolo Urso e *Lectissimus pensator verborum. Tre studi su Sallustio* di Rodolfo Funari con un contributo aggiuntivo dal titolo *Vita e fortuna* curato da Gerald Duursma (Bologna, Pàtron Editore). A queste monografie si possono aggiungere una serie di contributi specifici come quello, di particolare spessore, di Federico Santangelo: *Roman Politics in the 70 B.C.: a Story of Realignment?* (JRS 104, 2014, pp. 1-27). Infine, Arnaldo Marcone manifesta l'auspicio che il Centro Studi Sallustiani dell'Aquila, di cui è stato appena nominato presidente, possa essere a breve rivitalizzato.

2. Mario De Nonno apre il seminario con un intervento dal titolo *Problemi di tradizione e ricostruzione delle Historiae di Sallustio*, in cui viene offerta una rassegna dei principali testimoni dell'opera e si discutono alcune proposte di collocazione dei frammenti recentemente avanzate da Antonio La Penna e Rodolfo Funari nel volume, edito nel 2015, contenente l'edizione dei 146 frammenti attribuiti da tali studiosi al primo libro delle *Historiae*.

La trasmissione di questo testo, benché Sallustio fosse un autore scolastico che ebbe una vasta eco anche in epoche successive (ma già Prisciano, nel VI secolo, non aveva probabilmente più accesso diretto all'opera) è stata, per un beffardo scherzo della sorte, piuttosto sfortunata. Emblematico, in effetti, il fatto che il *Codex Floriacensis* (V sec.), il cui testo sembrerebbe riprodurre un'ottima edizione tardoantica, sia stato smembrato addirittura nel VII secolo, giungendo fino a noi in vari ritagli non sempre leggibili e coerenti: alcuni fogli del manoscritto, infatti, sono stati riutilizzati per rinforzare le legature di altri codici. Una simile scelta, indubbiamente fatale, ha negativamente influito sulle sorti dell'opera, contribuendo all'inabissamento di una consistente parte di essa. Un dato paradossale – si diceva – considerando la fortuna di Sallustio come autore scolasti-

co anche in età tardoantica. A quest'altezza cronologica risale, infatti, l'assemblamento di vari *corpora* contenenti le tre opere dell'autore, disposte secondo diversificati assetti editoriali, come testimoniato da Ausonio e Nonio. L'enorme risonanza dello storico si evince anche dalle numerose citazioni delle *Historiae* (tratte soprattutto dal proemio) presenti in Agostino, nonché dall'abbondanza di *excerpta* delle tre opere sallustiane nell'ambito della tradizione retorico-grammaticale e scoliastica, ad esempio in Arusiano Messio. La fortuna tardoantica di Sallustio affiora ancora in quell'età carolingia alla quale appartiene il ms. *Vat. Lat.* 3864, testimone di una raccolta elaborata in ambiente scolastico, probabilmente retorico, consistente in un nutrito blocco di *excerpta* antichi di *orationes et epistulae* tratti dagli *Opera omnia* dell'autore e pensati come modelli per le scuole di retorica, come sostenuto da Luciano Canfora sulle tracce di Eduard Fraenkel.

Per quanto concerne la tradizione indiretta dell'autore, un singolare rilievo assume il fenomeno delle citazioni abbreviate presenti in opere grammaticali ed esegetiche, ad esempio nella tradizione del commento di Elio Donato a Terenzio: a tale frustrante caratteristica a volte si rimedia attraverso la presenza delle medesime citazioni presenti in diversi autori, come De Nonno ha mostrato con una serie di esempi, alcuni dei quali comportanti proposte testuali nuove o nuovamente motivate. Altro aspetto non meno problematico della tradizione indiretta di Sallustio è costituito dai casi di errata o incerta attribuzione di alcuni frammenti, come dimostrato da un noto contributo di Italo Mariotti del 1947 e da un recente articolo di Carmela Cioffi del 2015.

Il fascino e l'interesse suscitato dalle *Historiae* spiega anche perché esse siano state oggetto di un'intensa attività ecdotica nell'ultimo secolo e mezzo, di cui la pubblicazione del già menzionato volume curato da Antonio La Penna e Rodolfo Funari non è che il più significativo esempio. E proprio con la presentazione e valutazione di alcune nuove ipotesi sulla collocazione dei vari frammenti proposte in tale opera si è concluso l'intervento di De Nonno.

3. La seconda relazione presentata nel pomeriggio sallustiano, a cura di Gianpaolo Urso, si intitola *Facinus in primis memorabile? Contesto e ambiguità del Bellum Catilinae*. La riflessione prende le mosse da un'affermazione programmatica di Sallustio nel quarto capitolo della sua monografia, nel quale afferma di voler trattare della congiura di Catilina, definita come un *facinus [...] in primis memorabile [...] sceleris atque periculi novitate*. Un'affermazione apparentemente perentoria, eppure implicitamente ridimensionata a più riprese dallo storico stesso.

Questa ambiguità di fondo si manifesta già nel titolo dell'opera, non *Coniuratio*, ma *Bellum Catilinae*. Il *bellum* in questione è, ovviamente, l'insurrezione in Etruria dei veterani ex-sillani guidati da C. Manlio, ai quali Catilina si unì dopo la sua partenza da Roma, nel novembre del 63 a.C. Nessuno poteva dubitare che questo fosse un crimine contro la *res publica*, tanto che Catilina fu proclamato *hostis*; ciò nondimeno, una polemica contrappose subito quanti ritenevano, con Cicerone, che questa insurrezione fosse stata progettata da Catilina come parte di un progetto rivoluzionario, a quanti sostenevano che fosse stato proprio il 'guerrafondaio' Cicerone a spingere Catilina alle armi. Quanto alla *coniuratio* vera e propria, la discussione riguardò la sua effettiva esistenza, la sua reale portata e pericolosità, la validità delle prove raccolte dall'Arpinate. Sallustio non sembra

avere dubbi: nove capitoli del *Bellum* sono dedicati agli scopi della congiura e alla personalità perversa del suo ispiratore. Tuttavia, se si prescinde dalle reiterate affermazioni sulle *intenzioni* nefaste di Catilina e ci si limita ad esaminare la descrizione di ciò che egli *effettivamente* fece, la congiura si riduce a una sequenza di proclami, di false partenze, di colpi a vuoto, di esitazioni, di recriminazioni (multa agitanti nihil procedit [BC 27]), quando non di evidenti inverosimiglianze. Non solo: i documenti citati da Sallustio forniscono informazioni utili per smentire l'assunto di partenza del *facinus in primis memorabile*.

Per spiegare queste aporie, Urso fa notare che, nel momento in cui Sallustio scriveva, il destino storiografico di Cicerone e di Catilina non era ancora deciso. Cicerone continuò fino all'ultimo a presentarsi come colui che aveva salvato la *res publica* da un mortale pericolo; più sobriamente, Bruto e poi lo stesso Sallustio lo definirono *optimus consul*. Ma c'era anche una terza versione: quella di chi riteneva che Cicerone avesse mistificato tutta o una parte della storia, di chi lo accusava di aver agito in malafede e in modo 'tirannico'. Accesi dissidi scoppiarono già all'indomani dell'esecuzione dei congiurati e portarono, nel 58, all'esilio dell'Arpinate. In questa fase, la ricostruzione degli avvenimenti del 63 era tutt'altro che unanime: tracce notevoli di versioni contemporanee 'eterodosse' sono conservate da Diodoro, da Appiano e da Cassio Dione. La controversia fu poi ripresa nell'autunno del 44, e con rinnovata violenza, da Antonio, il quale attaccò in più occasioni Cicerone rimettendone in discussione l'intera carriera politica, a cominciare dal suo consolato. Da parte sua, l'oratore ribadì puntualmente che Antonio era il 'nuovo Catilina'.

Nel momento in cui si accinge a scrivere la sua opera, Sallustio non può non avere in mente questa fase della polemica, stavolta alimentata da colui che fino a quel momento era apparso come l'erede naturale di Cesare. Un'eredità in cui lo storico non si riconosceva. Fine ultimo del *Bellum Catilinae*, d'altronde, non è di ricostruire dettagliatamente gli avvenimenti, quanto piuttosto mettere in luce l'atmosfera politica e morale della Roma del tempo. Per Sallustio la 'congiura' di Catilina è *memorabile* da un lato perché rappresenta il momento culminante di una degenerazione dei *mores* accelerata dalla dittatura di Silla e coinvolgente in varia misura tutta la *res publica*; dall'altro, perché coincide con l'esordio di Cesare sulla scena della grande politica.

Catilina era stato un sillano. Per il cesariano Sallustio poteva essere una tentazione troppo forte provare che coloro che avevano cercato di sovvertire le istituzioni repubblicane appartenevano alla parte avversa. Una simile dimostrazione riesce tutt'altro che convincente. Paradossalmente, però, per lo storico, questa presa di posizione si rivela preziosa: Catilina – il *vero* Catilina – non ebbe mai niente a che fare coi *populares*, men che meno con Cesare. E, conclude Urso, la tesi di fondo che lega Catilina all'eredità sillana resta una delle intuizioni più profonde, nonché più fondate, del *Bellum*.

4. A seguire, Rodolfo Funari presenta una relazione dal titolo *L'interpretazione storica di Sallustio alle fonti del pensiero occidentale*. L'interesse per l'opera di questo autore si rivolge, già pochi anni dopo la sua morte, prevalentemente alla natura letteraria del testo: hanno così origine le polemiche sul carattere arcaico della scrittura o sulla *brevitas* da parte di Asinio Pollione e di Livio; nello stesso tempo, però, si hanno testimonianze anche di apprezzamenti favorevoli, come quello di Arellio Fusco, retore di età

augustea. Nella prima età imperiale si distingue il lusinghiero giudizio dato da Quintiliano così come, in epoca antonina, nel pieno fervore dell'arcaismo, pareri elogiativi sono espressi da Aulo Gellio e Frontone, i quali estenderanno le loro propaggini fino ad autori del IV secolo come Mario Vittorino e Macrobio. Sempre nell'ambito di una valutazione della produzione dello storico principalmente come *opus oratorium maxime*, l'interesse squisitamente letterario per Sallustio dà origine a studi grammaticali, probabilmente già in Verrio Flacco e in Festo, fino al commento di Emilio Aspro, databile al II secolo. Lo storico di *Amiternum* diviene poi un termine di riferimento di somma autorevolezza tra i grammatici e gli scoliasti successivi, fino a Nonio Marcello e ad Arusiano Messio. D'altronde, un simile interesse per la natura letteraria, retorica e linguistica della produzione sallustiana, nonché l'attenzione filologica nei confronti dei testi, era stata all'origine di una prima edizione, probabilmente delle *Historiae* e delle due monografie, che si presume realizzata già dopo la scomparsa dell'autore.

Si può, invece, parlare di ricezione di Sallustio come fonte storica nei libri perduti di Tito Livio riguardanti l'età delle guerre civili, mentre dal punto di vista filologico tale ricezione può essere documentata e, in parte, dimostrata soltanto in alcune *Vitae* di Plutarco, principalmente in quelle di Sertorio e di Lucullo, o nel I libro della *Guerra civile* di Appiano. Più conosciuta è invece l'influenza del magistero sallustiano, soprattutto nel colore stilistico, retorico e lessicale, sulla storiografia posteriore di tradizione senatoria, la quale ha in Tacito e in Ammiano Marcellino i suoi massimi esponenti.

Un'eco molto forte del pensiero storico di Sallustio si riscontra nel *De civitate Dei* di Agostino, il quale adatta la visione sallustiana della crisi della *res publica* romana al disegno provvidenzialistico di cui il grande padre della Chiesa occidentale intendeva dare dimostrazione. In età medievale, oltre al *Vat. Lat.* 3864, numerosi codici esemplati fin dall'età carolingia in area franco-germanica fanno pensare a una ricezione dell'autore non soltanto ispirata da ragioni letterarie, ma anche da un consapevole interesse per i contenuti politici e ideali veicolati dai suoi scritti. Una rinascita degli studi sallustiani anche per quel che riguarda l'interpretazione della storia si riscontra nella letteratura critica in Germania tra Ottocento e Novecento: importanti studiosi degli anni Trenta e Quaranta, quali Drexler, Klingner, Pöschl, concentrano la loro attenzione proprio sul sistema di pensiero che Sallustio elabora nelle sue monografie o nei passi più rilevanti del proemio delle *Historiae*. L'eredità di Sallustio come pensatore, conclude Funari, si direbbe raccolta, in piena età rinascimentale, dalla concezione naturalistica della storia come di una sequenza di eventi spogliata di ogni ammanto teologico, teleologico o provvidenzialistico, ma ricondotta a delle matrici immanenti, condivisa da Niccolò Machiavelli.

5. Il seminario si chiude con un intervento su *Silla in Sallustio*, in cui Arnaldo Marcone analizza il ritratto del dittatore tratteggiato nel discorso di Lepido sottolineando come, di fatto, la narrazione delle *Historiae* prenda le mosse dalla rivolta ispirata da quest'ultimo. L'*oratio* in questione assume pertanto un'importanza particolare nell'economia dell'opera. Va tenuto presente che Lepido, nella versione offerta da Sallustio, si rivolge al popolo in veste di console nel 78, nell'immediata conclusione del regime sillano. Regime che, peraltro, è presupposto come ancora in essere, forse per una sorta

di deliberato *décalage* cronologico: poiché Lepido è già console e Silla risulta ancora in vita, ne consegue che il discorso dovrebbe essere stato pronunciato tra il gennaio e il marzo del 78. Le argomentazioni addotte, nonché la stessa struttura retorica dell'*oratio Lepidi*, appaiono legate alle rivendicazioni che il console intende fare rispetto alla realtà politica contemporanea e ai condizionamenti cui essa era stata sottoposta da parte del regime sillano.

Nelle parole di apertura, il popolo romano è descritto come un prigioniero di guerra sotto la tirannide di Silla. Il comportamento di questi, d'altronde, era stato abominevole, avendo determinato di fatto un asservimento generalizzato, unica condizione nella quale egli ripone la sua stessa incolumità: *neque se aliter tutum putet quam si peior atque instabilior metu vestro fuerit, quo captis libertatis curam miseria eximat* [*Oratio Lepidi* 1 - ed. Funari-La Penna] («E non si ritiene sicuro in altro modo che sia peggiore e più detestabile del vostro stesso timore, affinché, così presi, tale misera condizione vi tolga la sollecitudine della libertà» trad. di Rodolfo Funari). Segue una sintetica valutazione retrospettiva del consolidamento del potere di Silla e si delinea la versione relativa alle modalità con cui egli aveva conquistato e asservito il potere romano (parr. 2-6). Questa sezione dell'*oratio Lepidi* contiene tra l'altro una manifestazione di indignata censura nei confronti dei seguaci (*satellites*) del dittatore, i quali si sarebbero resi schiavi allo scopo di dominare su altri, («offrono il loro asservimento come premio del predominio su di voi» trad. di Rodolfo Funari). Nel frattempo, Silla, *scaevus iste Romulus* («questo sedicente Romolo»), detiene quanto appartiene al popolo romano *quasi ab externis rapta*.

Certo Romolo fu un re. In senso strettamente costituzionale, Silla non poteva essere tale/esserlo/rivestire questo ruolo, ma di fatto se ne era illegalmente assunte le prerogative: *Leges iudicia, aerarium, provincia e, reges penes unum, denique necis civium e vitae licentia* [*Oratio Lepidi* 13 - ed. Funari-La Penna], afferma Lepido. In seguito, anche Appiano insisterà sul carattere monarchico di questo regime. Emblematico appare in proposito il commento di Emilio Gabba: «Silla non è più il restauratore della repubblica ma l'iniziatore della nuova era monarchica». La differenza tra Romolo e Silla risiede nel fatto che il comportamento, certamente violento, che il primo aveva assunto nei confronti dei nemici nel contesto delle prime guerre di Roma contro i popoli del Lazio, il secondo lo aveva adottato indiscriminatamente, e in modo del tutto arbitrario, nei confronti dei suoi stessi concittadini. Si tratta di un rovesciamento totale dell'agire di Romolo. *L. Sulla cum bona indemnatorum civium funesta illa auctione sua venderet et se praedam suam diceret vendere* («Silla, quando in quella sua funesta vendita all'asta, vendeva i beni dei cittadini non condannati che diceva essere suo bottino personale»), scriveva Cicerone (*Leg. agr.* 2. 56).

Dunque, il ritratto di Silla nell'*oratio Lepidi* è quello di un sinistro Romolo, una grottesca maschera del primo re di Roma, i cui delitti travalicano la memoria del suo tempo.

Giorgia Lauri
Università Roma Tre

Societas e Societates

(Bari e Casamassima, 9-11 Maggio 2019)

1. Dal 9 all'11 maggio 2019 ha preso l'avvio un ciclo di Convegni, dal titolo *Societas e Societates*, organizzati dall'Università Lum Jean Monnet, dall'Università degli Studi di Bari e dall'Università degli Studi di Parma – sede presso la quale si terranno gli ultimi due incontri – con la collaborazione del Network ELR-European Legal Roots. Questa iniziativa ha avuto l'obiettivo di analizzare le origini delle fattispecie 'associativo-aggregative' e societarie nel sistema romano, considerando anche gli aspetti semantici che caratterizzavano questi istituti.

Il ciclo di convegni si è articolato in tre incontri, il primo dei quali denominato *Officine Romanistiche* e gli altri due *Societas* e *Societates*, che hanno avuto luogo presso le sedi dell'Università Lum e dell'Università degli Studi di Bari.

I lavori che hanno avuto inizio il 9 Maggio, presso il Rettorato dell'Università Lum Jean Monnet, con le *Officine Romanistiche* hanno visto il coinvolgimento di giovani studiosi chiamati a relazionare sulla tematica de *La societas romana. Teorie tradizionali e nuove linee di ricerca*. L'incontro è stato presieduto da Francesco Arcaria, (Università degli Studi di Catania), il quale ha aperto i lavori dopo aver dato il benvenuto e aver sottolineato l'importanza di un tale progetto innovativo rivolto ai giovani studiosi.

Il primo relatore a cui il Presidente ha ceduto la parola è stato Antonino Milazzo (Università Lum Jean Monnet), coorganizzatore delle *Officine Romanistiche*, il quale ha relazionato su *Manente societate agi pro socio: esercizio dell'azione e prosecuzione della società*. In particolare Milazzo ha descritto come in dottrina non vi sia una visione unitaria in materia di estinzione della società a seguito dell'esercizio dell'*actio pro socio*. Di fatto vi è chi, per un verso, propende per l'estinzione del contratto di società a seguito del recesso e dell'esercizio dell'*actio pro socio*, e chi, per l'altro, individua la sopravvivenza della *societas* fermo restando la precedente rinuncia del socio. Il relatore, inoltre, ha rilevato come il tutto parrebbe ruotare attorno al '*consensus*' dei soci rimanenti a seguito dell'esercizio dell'*actio* in questione, tale da escludere un tacito scioglimento della società, dal momento che questi dovranno pronunciarsi sulla sopravvivenza o meno della stessa.

Successivamente il Presidente ha invitato Alessia Spina (Università Sapienza di Roma), coorganizzatrice delle *Officine Romanistiche*, ad esporre la propria relazione dal titolo *Fraternitas, Societas, Consortium*, avente ad oggetto le origini del contratto di *societas* ed il rapporto con la figura del *consortium erecto non cito*, come prima forma di proprietà di un asse di beni indivisibile tra i *fratres*, contrapposta al contempo alla disciplina del condominio. La relatrice ha poi individuato l'importanza della *fraternitas* e il ruolo da questa ricoperto all'interno dei rapporti societari intercorrenti tra le parti contraenti.

Il Presidente Arcaria ha quindi dato la parola ad Aurelio Arnese (Università degli Studi di Bari), per il suo intervento intitolato *Coire Societatem*. In primo luogo, il relatore – analizzando l'origine semantica ed etimologica del verbo «*coeo*» e le espressioni derivanti da questa radice, tutte ascrivibili ad un'idea di unione e comunione di interessi tra due o più persone – ha trattato la nascita della *societas*. Arnese ha sottolineato il ruolo

lo del *consensus* intercorrente tra le parti contraenti da cui deriverebbe la cd. *societas* consensuale, forma posta in relazione dicotomica – traendo le proprie origini dallo *ius gentium* – a quel modello di società destinato esclusivamente ai *cives* romani (in cui rientrerebbero il contratto di società in quanto tale e il *consortium*). Infine, il relatore si è soffermato sul termine «*volebant*», riscontrabile nelle fonti in riferimento alla *societas* consensuale, che potrebbe alludere a quella convenzione, o più semplicemente accordo delle parti, caratterizzante la creazione dei negozi giuridici.

Successivamente è intervenuta Pia Starace (Università degli Studi di Bari), che ha fornito il proprio contributo su *La parte del Leone. Intorno a D. 17.2.29.2 (Ulp. 30 ad Sab.)*. La prima parte dell'intervento è stata focalizzata sulla descrizione delle società leonine e della loro nullità, illustrata mediante il parallelismo con la favola di Fedro narrata da Cassio Longino. Nella seconda parte del suo intervento, invece, la relatrice ha provveduto ad analizzare quello che potrebbe definirsi come un principio regolatore dell'ordinamento romano, funzionale all'esclusione della realizzabilità della società leonina, dal momento che – in caso di disparità – si cercava di realizzare un bilanciamento tra le posizioni dei soci volto a garantire una sorta di simmetria.

Al termine dell'intervento è stata data la parola a Raffaele D'Alessio (Università del Salento), il quale ha esposto la sua relazione dal titolo *Dicitur etiam capitis denuntiatione solvi societatem*. Questi, ha analizzato la *capitis deminutio* quale causa di scioglimento della *societas*, sulla base di un passo delle *Institutiones* di Gaio, riportandola a un passo di Giuliano che sembrerebbe di primo acchito, in contrasto con le Istituzioni.

Successivamente, il Presidente Arcaria ha quindi invitato Alice Cherchi (Università degli Studi di Cagliari), a esporre il proprio contributo dal titolo *Società minerarie nel principato*, elaborato sulla base delle Tavole di Vipasca e incentrato sulle *societates* minerarie degli *occupatores* e coloni concessionari dei pozzi per lo sfruttamento delle risorse. L'intervento ha illustrato l'*iter* per l'ottenimento delle concessioni volte allo sfruttamento minerario, come anche il funzionamento delle società stesse, analizzando la loro sopravvivenza sebbene venissero meno alcuni soci iniziali e la potenziale rimborsabilità delle spese qualora questi si fossero dichiarati anticipatari.

In ultimo vi è stato l'intervento di Yuri González Roldán (Università degli Studi di Bari), dal titolo *Actio pro socio e perdita dolosa del possesso*. Il suo contributo si è fondato sulle ipotesi di vendita o perdita dolosa del possesso della cosa da parte del socio con la finalità di evitare una sua restituzione, e sulla rilevanza dell'*aequitas* in queste fattispecie, come anche al momento dell'esercizio dell'*actio pro socio*. In tal senso, il relatore ha rilevato come, sebbene avesse luogo l'alienazione del bene, non avrebbe potuto verificarsi una 'perdita' per sottrarsi alla restituzione dello stesso, dal momento che il socio attore si sarebbe potuto rivalere sul socio alienante per l'ottenimento del ricavato dalla vendita.

Al termine delle relazioni e degli interventi vi è stata una discussione in cui i partecipanti all'iniziativa hanno potuto interfacciarsi con gli studiosi e il Presidente della sessione, ringraziando gli organizzatori delle *Officine Romanistiche* e tutti i partecipanti, ha dichiarato la chiusura della prima giornata di lavori.

2. Le iniziative relative al progetto di ricerca *Societas e Societates* hanno avuto seguito nella mattinata del venerdì 10 Maggio, sempre presso l'Università Lum Jean

Monnet con la *Lectio Magistralis* di Santino Vincenzo Mannino (Università di Roma Tre), lezione coincidente con la chiusura dei corsi per gli insegnamenti di Istituzioni di Diritto Romano e Fondamenti del Diritto Europeo. Mannino ha tenuto una lezione dal titolo *Considerazioni sulla genesi dell'elemento del consensus nella società romana*, alla quale hanno partecipato gli studenti e dottorandi dell'Università.

Mannino, preceduto da una breve introduzione di Salvo Randazzo (Università Lum Jean Monnet), ha individuato la rilevanza e le origini del *consortium erecto non cito* – in qualità di prima forma di aggregazione avente ad oggetto una comproprietà indivisibile di beni – contrapposta, sulla base dei caratteri fondanti, alla *societas consensu contracta*. In considerazione di tale indivisibilità dell'insieme dei beni che sarebbe risultata tale nei confronti dei soggetti terzi ed estranei al rapporto consortile, il relatore ha individuato all'interno di questa distinzione una potenziale evoluzione dall'ipotesi del *consortium* a quella della *societas consensu contracta*. Fermo restando la funzione fondante ricoperta dal *consensus* nella formazione del contratto di *societas* (in conformità con quanto previsto dalla disciplina dei contratti consensuali), il relatore ha provveduto ad analizzare la società politica, individuando nelle sue origini la matrice greca derivante in particolare dal pensiero filosofico platonico e aristotelico per poi ricollegare anche la loro influenza nell'indicazione del *consensus* quale elemento fondante del contratto di società. Di fatto, in Platone si individuerrebbe una 'necessità' di aggregazione derivante dall'istinto naturale del popolo, mentre nel secondo si affiancherebbe il momento aggregativo-naturalistico a uno volontaristico e razionale volto a perseguire un fine collettivo comune, mediante la fondazione della *societas*.

Al termine della lezione e dopo gli interventi degli studenti e degli altri partecipanti alla *lectio magistralis*, Randazzo, nel ringraziare il relatore e gli intervenienti, ha colto l'occasione per ricordare Amedeo Franco, docente di Diritto Costituzionale presso l'Università Lum Jean Monnet e Presidente di Sezione presso la Corte di Cassazione, da poco scomparso.

3. Nel pomeriggio di venerdì 10 Maggio le attività sono proseguite con il convegno *Societas e Societates*, articolato in due giorni di lavori. La prima sessione si è tenuta presso l'Aula Magna 'Aldo Moro' dell'Università degli Studi di Bari sotto la presidenza di Eduardo Vera-Cruz Pinto (Faculdade de Direito dell'Universidade de Lisboa).

Il Presidente ha subito dato la parola ad Andrea Lovato (Università degli Studi di Bari), il quale ha portato i saluti di Roberto Voza, Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza di Bari, e ha fatto una breve introduzione sull'iniziativa frutto della collaborazione con Salvo Randazzo e con Salvatore Puliatti dell'Università degli Studi di Parma, sede dell'ultimo ciclo di convegni nel mese di novembre.

Successivamente è intervenuto Salvatore Puliatti (Università degli Studi di Parma), il quale ha presentato l'iniziativa scientifica con un breve intervento sul fenomeno 'associativo-aggregativo' dal quale poi sarebbe scaturita la *societas* e sull'etimologia dei termini *socius* e *societas*.

Al termine della presentazione, il Presidente ha introdotto Giancarlo Schirru (Università degli Studi di Napoli 'L'Orientale'), glottologo e linguista che ha relazionato su *Preistoria linguistica dei termini latini 'socius' e 'societas'*. Questi ha condotto il pro-

prio studio con l'obiettivo di identificare le origini linguistiche e semantiche dei termini *socius* e *societas*, svolgendo inoltre un'analisi di alcuni termini a questi connessi che compaiono nella lingua greca, nel sanscrito e nella prima letteratura latina, nonché soffermandosi sui significati acquisiti dagli stessi nel tempo. Per quanto riguarda la prima voce è stata individuata una duplicità di significati alludenti al rapporto di associazione o anche a un determinato gruppo associato. Il secondo termine invece, ha subito una notevole evoluzione nel corso del tempo, andando da un significato iniziale di 'compagno d'armi' e da un altro riferito ai cittadini italici distinti dai *cives* nell'ambito pubblicistico romano fino a confluire in termini contenenti una matrice che evoca il sentimento dell'unione, come ad esempio compagno, amante oppure anche «*sodalis*» e poi «*amicus*».

Il Presidente ha quindi dato la parola a Salvo Randazzo (Università Lum Jean Monnet), il quale ha relazionato sul tema *Sodales, socii, fratres: reticoli aggregativi e proiezioni giuridiche tra età arcaica e tardo repubblicana*. Il relatore ha sottolineato come, da una disgregazione delle forme associative e aggregative sociali originarie (delle quali un esempio sarebbe la riconducibilità del *filius* alla propria *familia*) si sia giunti a forme aggregative in senso lato che vedevano l'inserimento del singolo in organismi differenti. Tale evoluzione ha contribuito a modificare il concetto di *socius* e *sodalis*, rendendolo più duttile e arricchito dalle solidarietà volontarie e vincolate che vi confluivano al suo interno. Successivamente Randazzo, analizzando le affinità e differenze terminologiche e contenutistiche dei concetti di *sodales*, *socii* e *fratres* e spiegando come questi termini non potessero non essere influenzati dalla matrice religiosa caratterizzante tutti i rapporti di doverosità sociale fondati sulla *fides*, ha analizzato il termine *sodalitas*. Con questa parola si indicherebbe sia l'appartenenza ad un *collegium* sia la mera fratellanza, tanto che con il termine *sodales* si sarebbe fatto riferimento anche alla pluralità di soggetti che concorrevano alla commissione del medesimo delitto – poiché legati da un comune interesse – poi recepito ai giorni nostri nei termini «*sodali*» e «*complici*» in materia penalistica. Successivamente, il relatore ha analizzato i termini «*sodales*» e «*pactio*» nei passi gaiani contenuti nel Digesto, ove con il termine *pactio* si sarebbe alluso a un qualsiasi accordo liberamente raggiunto tra le parti ed escludendo quindi la tesi secondo cui ogni pattuizione tra privati avrebbe dovuto ricevere il riconoscimento e l'autorizzazione del potere pubblico. Sul finire del proprio intervento, dopo un riferimento alla situazione dei *collegia* e delle *sodalitates*, a cavaliere tra la fine dell'età repubblicana e quella del Principato in cui queste erano soggette a una valutazione e autorizzazione del potere imperiale, Randazzo ha rilevato come sia da distinguere il fenomeno aggregativo arcaico delle *sodalitates* antiche (ad esempio quelle a fini di culto) rispetto alle forme associative a fini illeciti.

Successivamente è intervenuta Paola Lambrini (Università degli Studi di Padova), la quale ha relazionato su *Il ruolo della fides nei fenomeni aggregativi in Roma antica*. Dopo la definizione del termine, la relatrice ha affrontato, in primo luogo, le differenti ipotesi di *societas* che alludevano quindi alle interazioni tra più soggetti, a partire dal suo senso più ampio a quello più ristretto costituito dalla *familia*, sottolineando al contempo come alla base di ognuno di questi vi fosse la *fides*, termine oggetto di analisi sulla base dei passi ciceroniani e liviani. In seguito la Lambrini ha affrontato il concetto di società politica da considerarsi ispirata al fenomeno aggregativo privatistico, dal mo-

mento che presentava tutti gli elementi necessari previsti per la creazione delle *societas*, tra cui il *consensus*. In ultimo, dopo aver rimarcato il controllo e l'autorizzazione dei poteri pubblici per i fenomeni aggregativi, la relatrice ha concluso ribadendo la centralità e l'importanza della *bona fides* – unica garante della legalità data la libertà di forme e contenuti – nei rapporti societari, al punto che una sua violazione avrebbe potuto comportare l'*infamia*.

Ultima relatrice della prima sessione di lavori è stata Patrizia Giunti (Università degli Studi di Firenze), con il suo intervento dal titolo *Forme aggregative e modelli familiari: il 'consortium ercto non cito'*. Partendo dalla biografia di Medea Norsa, la relatrice ha descritto i caratteri strutturali del *consortium* (individuando nella morte del *pater* il primo elemento costitutivo) e affrontato la distinzione tra la 'proprietà indivisa' consortile e la mera quota nel condominio. Proseguendo, ha analizzato anche quel tentativo della dottrina di individuazione di un'eventuale compatibilità tra la *familia communi iure* e il *consortium ercto non cito*, non andato a buon fine poiché nella seconda ipotesi vi è anche una titolarità parimenti indivisibile vantata da tutti i fratelli sul medesimo *patrimonium*. Infine la relatrice ha concluso il discorso sottolineando l'interesse volto alla salvaguarda dell'unità patrimoniale della *familia* in età arcaica come riflesso dell'intera struttura societaria romana di quell'epoca.

Al termine, il Presidente ha dichiarato la chiusura della sessione cedendo la parola a Lovato che ha ringraziato tutti per la partecipazione e invitandoli a prendere parte il giorno seguente all'ultima parte del primo ciclo convegnistico presso la sede dell'Università di Casamassima.

4. L'ultima giornata del ciclo di convegni *Societas e Societates* ha avuto luogo presso l'Aula Magna del Rettorato dell'Università Lum Jean Monnet e si è svolta sotto la Presidenza di Pietro Cerami (Università degli Studi di Palermo). L'apertura dei lavori è stata affidata a Vincenzo Donativi (Università Lum Jean Monnet), docente di Diritto Commerciale e responsabile – assieme a Salvo Randazzo – del progetto di ricerca (finanziato dall'Ateneo) *Il diritto delle società. Radici storiche, evoluzione e configurazione del contratto nel diritto italiano ed europeo*. Il relatore ha spiegato l'idea del presente progetto, sottolineando l'importanza dell'argomento e soprattutto ribadendo la rilevanza della partecipazione dei giovani ricercatori e studiosi, a studi di tal genere.

Al termine, ha preso la parola il Presidente Pietro Cerami il quale ha introdotto i temi che sarebbero stati trattati durante i lavori, cedendo la parola ad Andrea Lovato (Università degli Studi di Bari), per il suo intervento su *Forme societarie nel Principato: tipologia e casistica giurisprudenziale*. Questi ha elencato i vari modelli societari, indicando come modelli universali presenti durante l'età del Principato le *societates omnium bonorum* (contraddistinte per la matrice domestica e l'*intuitu personae*) e le *societates ex quaestu veniunt* (che si distinguevano dalle prime perché a scopo di lucro, indicato dalla parola «*quaestus*»). Il relatore ha poi rilevato, per un verso, come una tale classificazione costituirebbe di per sé un'opera ardua considerando la varia terminologia utilizzata dai giuristi romani, e per altro, come tale bipartizione nelle due macrocategorie si sia affievolita con il passare del tempo, dal momento che sarebbero riscontrabili forme societarie ibride a volte sorte dalla prassi (come nel caso di una *societas omnium*

bonorum volta a una determinata *negotiatio*), in virtù dei continui mutamenti delle condizioni sociali. Concludendo, una conferma di un tale orientamento sarebbe riscontrabile nelle fonti – in particolare in un passo ulpiano – dove sarebbero individuabili forme ibride di *societates*, caratterizzate da elementi misti che rendono a loro volta impossibile la riconducibilità esclusiva all'una o all'altra categoria.

Successivamente è intervenuto Aldo Petrucci (Università degli Studi di Pisa), il quale ha relazionato su *La flessibilità dello schema societario nell'exercitio negotiationum della tarda repubblica e del principato*. Sottolineando la linea di continuità con l'intervento di Lovato, il relatore ha spiegato come, attraverso l'autonomia negoziale, i *socii* potessero introdurre nel contratto di *societas* pattuizioni funzionali al perseguimento di risultati specifici come una divisione particolare degli utili (essendo prevista, solo in difetto di patto, una equa partizione) o anche per stabilire determinate cause di estinzione al fine di garantire la longevità della società, fermo restando l'unico divieto di costituzione della *societas leonina*. Successivamente Petrucci ha affrontato il tema della rilevanza verso i terzi del vincolo sociale dedotto inizialmente dalle *societates unius negotiationis*, ma riscontrato anche nelle società dei banchieri, in quelle tra mercanti di schiavi e nelle *societates venaliciarum*. Il relatore ha sottolineato come l'ordinamento concedesse la possibilità di creare società economiche differenti in base a determinati elementi: le finalità da perseguire, l'*exercitio negotiationum* e l'oggetto sociale. Ad esempio, con il modello della *societas publicanorum* si sarebbe optato per una maggiore autonomia della società rispetto ai soci. Differentemente, la possibilità di associare il modello alle varie esigenze societarie risulterebbe individuabile in alcune società per lo sfruttamento di miniere nella zona dell'attuale Spagna che erano sia '*publicanorum*', sia di società che presentavano un'indipendenza rispetto ai *socii*.

In ultimo, la parola è stata data a Tiziana J. Chiusi (Universität des Saarlandes), che ha relazionato *Sull'appartenenza a città e impero nella società romana del Principato*. Trattando la relazione tra diritto romano e provinciale nonché la diretta partecipazione richiesta ai *cives* e alle genti dell'impero per garantire il funzionamento del sistema, la relatrice ha sottolineato come tutta la struttura poggiasse sul *consensus*, presupposto per il conseguimento della *communis utilitas*, dal momento che l'intera *res publica* poteva considerarsi come la sommatoria in termini politici di tutti i consociati. Successivamente la relatrice ha analizzato gli elementi costituenti la *societas* romana e volti a garantire la partecipazione della popolazione al suo funzionamento, soffermandosi sul carattere della cittadinanza. Da qui deriverebbe l'impossibilità di essere contemporaneamente '*civis*' di due città, come anche la questione per cui la cittadinanza romana si collocava in una posizione preminente rispetto a quella locale. Tale differenziazione ad esempio sarebbe riscontrabile in Cicerone il quale, per un verso, allude a due categorie distinte facendo riferimento alla *patria loci* e alla *patria iuris* e, per altro, definisce Roma come *patria communis*, in quanto fondata sulla *fides* e su relazioni di reciprocità. Proseguendo, la Chiusi ha affrontato anche la tematica delle relazioni tra Roma e le altre città dell'impero, definita *patrocinium urbis*, nome che troverebbe implicita conferma nella concezione dell'imperatore-*patronus*, data l'aura sacrale contornante la figura del *princeps*. In conclusione, è stata affrontata la questione dell'integrazione degli stranieri nell'ordinamento romano, funzionale all'attività di armonizzazione dell'impero e traducibile nell'ingresso dei non *cives* nel sistema, solo qualora questi si fossero sentiti parte di Roma.

Al termine dell'intervento, ci sono state le conclusioni del Presidente Cerami che ha chiuso la sessione di studio cedendo in ultimo la parola a Salvo Randazzo, il quale ha ringraziato tutti i relatori e i componenti dello *staff* organizzativo del convegno appartenenti all'Università Lum Jean Monnet e all'Università Aldo Moro di Bari, invitando tutti i presenti a partecipare agli incontri conclusivi del progetto di ricerca che avranno luogo il 14 e 15 novembre 2019, presso l'Università degli Studi di Parma.

Marcello Morelli
Bari-LUM

**Presentazione della pubblicazione postuma di
'Das römische Recht vom Error' di Philipp Lotmar**
(Berna, 16-17 maggio 2019)

Nelle giornate del 16 e del 17 maggio 2019, si è tenuta in Svizzera, presso la sede monumentale dell'Università di Berna, la pubblicazione del lavoro inedito di Philipp Lotmar *Das römische Recht vom Error*, curato da Iole Fagnoli.

La seduta inaugurale è stata aperta dai saluti di Peter V. Kunz (Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Universität Bern), Christine Pfister Hadorn (Vizepräsidentin des Obergerichts des Kantons Bern) e Jean Luc Egger (Stv. Leiter der Sektion Gesetzgebung und Sprache der Bundeskanzlei).

A seguire, Iole Fagnoli (Ordinaria für Römisches Recht, Universität Bern-Università degli Studi di Milano), nel rimarcare preliminarmente l'importanza del lavoro condotto in materia di errore da parte dell'allievo del noto pandettista Alois von Brinz, introduce i lavori soffermandosi sul particolare rilievo assunto dalla ricerca scientifica condotta da Philipp Lotmar e di come i suoi studi rappresentino una testimonianza fondamentale ed un riferimento imprescindibile per ogni studioso che necessiti di trovare spunti di ulteriore riflessione ed approfondimento sui temi affrontati.

Andreas Wacke (Emeritus für Römisches Recht, Bürgerliches Recht, Zivilprozessrecht, Universität zu Köln), in qualità di Presidente, prende la parola e, nell'evidenziare il carattere di completezza dell'opera, sottolinea l'importanza e la portata innovativa senza tempo della stessa.

Si è svolto, quindi, l'intervento del primo relatore, Martin Schermaier (Ordinarius für Römisches Recht und Bürgerliches Recht, Rheinische Friedrich Wilhelms Universität Bonn), che ha presentato una relazione dal titolo *In den Fängen der Handlungstheorie Lotmars Lehere vom error zwischen Savigny und Flume*.

Il relatore, nell'analizzare il pensiero di Lotmar alla luce di quelle che erano le elaborazioni dottrinali di Savigny e di Flume, mostra chiaramente come le sue concezioni fossero nettamente avanti rispetto al contesto in cui ha operato. Risulta in tal senso emblematico come, tramite un'ideazione dell'errore quale allontanamento inconsapevole dal giusto, abbia concepito, coerentemente con il rifiuto del modello della teoria dell'azione per l'interpretazione delle fonti, un nuovo criterio ermeneutico, improntato sia sulla base del dettato testuale che sul contenuto descritto, il quale gli ha consentito altresì di estrarre un inventario delle fonti da cui desumere il concetto romano di errore e di distinguere un elemento oggettivo, la divergenza dal giusto, da un elemento soggettivo, l'inconsapevolezza della stessa.

Dopo una breve pausa, i lavori sono proseguiti con il contributo di Stephan Meder (Ordinarius für Zivilrecht und Rechtsgeschichte, Leibniz Universität Hannover) *Philipp Lotmar und die Methode der Pandektisten*, che nel sottolineare il ruolo centrale svolto dai romanisti per quanto concerne le costruzioni dogmatiche, pone in luce come agli occhi dell'allievo di Alois von Brinz fosse assente, nella letteratura moderna, una trattazione sistematica dell'errore. Lotmar rivolse aspre critiche a Friedrich Carl von Savigny, specialmente in merito alla differenziazione dell'errore proprio dall'errore improprio,

cui conseguiva l'irrelevanza dell'errore motivo. La giudicava arbitraria in quanto non fondata sulle fonti romane, che non la prevedevano, e riteneva che Savigny non avesse elaborato un vero e proprio criterio distintivo.

Philipp Lotmar, diede prova altresì della fecondità dell'uso del metodo proprio dello storico del diritto, il quale deve necessariamente operare senza subire l'influenza di categorie elaborate aprioristicamente.

Oltretutto, lavorando direttamente alle fonti con un interesse contemplativo per le stesse, Lotmar si pone nella prospettiva dei giuristi romani e concepisce un proprio metodo volto a relativizzare la separazione fra storia e dogmatica. Sono, infatti, i giuristi romani stessi a dimostrare che la conoscenza della storia del diritto non è un presupposto né uno strumento per la conoscenza e per l'applicazione del diritto vigente; costoro, non indagavano sulla storia e la loro forza non risiedeva nella conoscenza della medesima ma nell'essere giuristi.

Contrariamente a Savigny, Lotmar ritiene quindi che la scienza storico-giuridica abbia propri obiettivi che prescindono dalla dogmatica. Il metodo che le compete risiede nell'analisi delle fonti, lungi da possibili condizionamenti da parte di elementi esterni.

I lavori della giornata terminano con il contributo musicale di Gerold Lotmar, Elsbeth Schweizer e Andrea Saxer Keller.

La giornata del 17 maggio 2019 si è aperta, sotto la presidenza di Pascal Pichonnaz (Ordinarius für Romisches Recht und Privatrecht, Université de Fribourg), con l'intervento di Wolfgang Ernst (Regius Professor of Civil Law, University of Oxford) su *Der Irrtum beim Kauf in der Sicht Philipp Lotmars*. Il relatore, nel sottolineare come, per Philipp Lotmar, l'errore, inteso quale vizio della volontà, non costituisca un concetto elaborato dai giuristi romani, ha incentrato la propria riflessione sulla rigida metodologia che contraddistingue il capolavoro dell'allievo di von Brinz, punto di riferimento per ogni studio sull'errore.

La tematica è stata ulteriormente approfondita da Urs Fasel (Anwalt und Notar, Bern) che nel tenere una relazione dal titolo *Philipp Lotmar in der damaligen Fakultät und im Schatten von Eugen Huber* ha richiamato l'attenzione sulle vicissitudini accademiche legate alla vita di Philipp Lotmar e sul suo rapporto con Eugen Huber, soprattutto per quanto concerne l'aspetto legato alla codificazione svizzera. In particolare, da una lettera datata 17 giugno 1905 ed indirizzata a Karl von Amira emerge chiaramente l'insoddisfazione di Lotmar in merito alle scelte adottate da Huber sulla revisione del diritto delle obbligazioni, con specifico riferimento al *Dienstvertrag*.

Nonostante l'entrata in vigore dei Codici, Lotmar rimase fermamente convinto di poter, con il proprio studio storico improntato sul prezioso patrimonio casistico dei Romani, essere di ausilio alla dogmatica moderna e non desistette mai dal suo proposito.

Segue una breve pausa, al cui termine prende la parola Luca Nogler (Ordinarius für Arbeitsrecht, Università degli Studi di Trento) con una relazione dal titolo *Philipp Lotmar als Vorgestalter des Systems der Arbeitsverträge*.

Il relatore, nell'evidenziare inizialmente come il lavoro condotto da Philipp Lotmar rappresenti il fondamento del moderno pensiero giuslavoristico, riporta esplicitamente come gli sforzi, compiuti in materia di *Arbeitsvertrag* dall'allievo di Alois von Brinz, contribuirono a superare l'atteggiamento tradizionale della dottrina pandettistica. In

particolare, Lotmar, grazie ad un'attività pratica di elaborazione dei pareri inerenti ai problemi giuridici collegati ai contratti di lavoro, operò saldamente ancorato al diritto positivo, giungendo perfino a circoscriverne il perimetro dell'agibilità argomentativa nel precipuo tentativo di gettare le fondamenta di una concezione unitaria del tutto che sovrasta le singole tipologie contrattuali legalmente disciplinate.

I lavori del convegno si sono conclusi con la presentazione della targa commemorativa in onore di Philipp Lotmar, da apporre alla sua abitazione bernese in Feldeggweg 3, ricordando ancora una volta con commozione la figura dell'illustre studioso che ha lasciato il segno non solo per una ricca produzione scientifica, ma soprattutto per le grandi doti di umanità che, unitamente alla cultura di cui si fece portatore, lo hanno reso un eminente giurista della nostra epoca.

Pietro Giovanni Antonio Santoru
Università degli Studi di Milano

***False notizie... fake news e storia romana.
Falsificazioni antiche e falsificazioni moderne***
(Gargnano, Palazzo Feltrinelli, 3-4 giugno 2019)

1. Nelle giornate del 3 e 4 giugno 2019 si è svolto presso la sede dell'Università degli Studi di Milano di Palazzo Feltrinelli (Gargnano, BS) il convegno *False Notizie... fake news e storia romana. Falsificazioni antiche e falsificazioni moderne* organizzato da Simonetta Segenni nell'ambito del progetto PRIN 2015 *False testimonianze. Copie, contraffazioni, manipolazioni e abusi del documento epigrafico* di cui è coordinatore nazionale Lorenzo Calvelli dell'Università Ca' Foscari di Venezia.

2. I saluti sono tenuti dall'organizzatrice, capofila dell'unità di ricerca di Milano, e da Lorenzo Calvelli, Principal Investigator del progetto. Simonetta Segenni, nel suo discorso di apertura, sottolinea come questo convegno rappresenti un importante momento di incontro non solo per i partecipanti alla ricerca PRIN, studiosi di falsificazione epigrafica, ma anche per coloro che si occupano dello studio della diffusione di false notizie nel mondo contemporaneo e in quello antico. L'obiettivo stesso del Convegno è stato infatti quello di favorire e stimolare il dialogo ed il confronto tra specialisti di ambiti diversi: epigrafisti, storici antichi, giuristi e sociologi, al fine di riflettere su un fenomeno, quello delle *fake news*, che pur avendo molto risalto in epoca contemporanea ha in realtà radici molto più antiche. Lorenzo Calvelli successivamente, in una breve relazione preliminare, ha esposto i risultati raggiunti nell'ambito del progetto relativo allo studio ed alla schedatura di iscrizioni *falsae*. Sono così emerse le due principali linee sulle quali si rifletterà durante le giornate di studio, ossia la nozione di falso e le ipotesi relative alle possibili motivazioni per la sua creazione.

Il convegno è stato aperto con l'intervento di Walter Quattrociocchi (Università Ca' Foscari, Venezia), dal titolo *Umano. Tra internet e disintermediazione*, che ha fatto il punto sulle *fake news* in ambito contemporaneo. In particolare, è stato approfondito il lessico relativo alle false notizie toccando diverse tematiche quali la discriminazione tra vero e falso nei *social networks*, la recente nozione di *post-truth* e la teoria dell'*agenda setting*. Attraverso l'utilizzo di diversi esempi di notizie false, diffuse in particolare attraverso *Facebook*, che è diventato da sito di aggregazione un mezzo per la divulgazione di informazioni, anche non verificate. Un punto fondamentale è stato inoltre rappresentato dalla definizione di *echo chamber*, ossia uno spazio ove vengono proposte, attraverso algoritmi, solamente informazioni affini alle opinioni dei singoli e dove non sono considerate proposte alternative. Partendo da questo presupposto è stato possibile per lo studioso presentare i dati relativi alla polarizzazione delle opinioni del pubblico dei *social network*.

3. La seconda sessione della giornata, presieduta da Cesare Letta (Università di Pisa), ed è stata aperta con la comunicazione di Maria Letizia Caldelli (Università di Roma, La Sapienza) intitolata *Un ludus matutinus ad Aleria? Dalle cattive interpretazioni alle fake news*. L'intervento si è incentrato su un'iscrizione proveniente da Aleria (Corsica),

lungamente studiata e variamente interpretata a partire dalla sua scoperta presso il sito di Guagnu – Les Bains negli anni '70 del secolo scorso. Il documento, relativo al restauro di un tempio dedicato a Diana Augusta da parte di un certo *Martialis*, menzionava *ludi matutini* ma non forniva tuttavia ulteriori indicazioni su luogo o contesto di questi giochi. È ancora aperto alla discussione il possibile legame con il vicino anfiteatro di Aleria, unico edificio che potesse ospitare tali eventi conosciuto sull'isola. L'argomento della falsificazione epigrafica è stato affrontato anche in un secondo intervento, proposto da Federico Frasson (Università di Genova) e dal titolo *CIL XI 183**: fake news *sulla distruzione di Luni* in relazione ad una iscrizione Sarzanese citata da diversi antiquari locali e ritenuta a lungo dispersa. L'iscrizione, riscoperta recentemente, riporta informazioni circa la caduta della città di Luni sotto gli attacchi di popolazioni provenienti dal Nord Europa nominati in maniera differenti dalle varie fonti. Le caratteristiche paleografiche e formulari del testo, e gli errori presenti nell'epigrafe hanno permesso di riconoscere in essa un artefatto probabilmente privo di intenzione di dolo.

4. La prima sessione pomeridiana, imperniata su tematiche giuridiche e storiche, è stata presieduta da Umberto Laffi (Accademia dei Lincei). Nella prima comunicazione, di Pierangelo Buongiorno (Università del Salento – WWU Münster), dal titolo *La repressione del falso a Roma tra tarda Repubblica e primo principato*, è stata approfondita la nozione giuridica di falso. Tale definizione, come messo in luce nell'introduzione all'intervento, in epoca romana non era chiara ed omogenea ma costituita da diverse sfaccettature che, a quanto riportato dai giuristi, venivano di volta in volta approfondite. I romani non avevano una concezione univoca di falso, ma solamente diverse fattispecie, in particolare relative alla alterazione o al rilascio di dichiarazioni non vere. Sembra portare ordine in relazione a questa nozione la cosiddetta *lex Cornelia de falsis*, che interveniva in particolare sulla falsificazione di testamenti e sulla alterazione di metalli preziosi e monete. È possibile riscontrare una evoluzione della riflessione sulla falsificazione anche attraverso diversi *senatus consulta* e provvedimenti di epoca giulio-claudia, concernenti particolari episodi riportati dalle fonti giuridiche. Solamente in epoca post-classica si crea una vera e propria categoria di falso; fondamentali, per tale definizione, risultano diversi passaggi del *codex teodosiano* che presentano riferimenti ai casi particolari citati nella *lex Cornelia de falsis*. Il percorso ha trovato la sua conclusione in una riflessione relativa a tale legge che, nella forma che ci è nota, non sembra essere riferibile all'epoca sillana, alla quale è attribuita, quanto ad un periodo più tardo.

Il lessico utilizzato per definire la falsa notizia viene ripreso da Francisco Pina Polo (Universidad de Zaragoza) nell'apertura del suo intervento, dal titolo *Noticias falsas, desinformación y opinión pública en la República romana*, con il quale lo studioso ha proposto una panoramica sulla diffusione delle notizie false tra l'opinione pubblica in epoca romana. A partire da un paragone tra le modalità con cui veniva definita la falsa notizia nel mondo antico e in quello presente, l'intervento si è focalizzato sulla diffusione delle informazioni. Diversamente da quanto avviene in epoca contemporanea, l'età romana, in particolare repubblicana, non aveva modalità, mezzi, atti a diffondere le informazioni in maniera ampia e l'oralità e le assemblee erano gli unici luoghi che favorivano la trasmissione di idee e di notizie. Un fattore importante per quanto concerne

la diffusione delle informazioni era la verifica delle fonti. Attraverso vari esempi tratti dalle fonti storiche di epoca tardo repubblicana sono stati ricordati alcuni episodi nei quali *rumores* non veritieri hanno definito, e determinato, la successione degli eventi.

Un approfondimento sulla circolazione di notizie, sia false sia vere, in epoca repubblicana è stato proposto da Andrea Angius (Università di Pisa), che prendendo le mosse dalla condanna a morte di Pinario comminata da Ottaviano, ha affrontato tale tematica con dovizia di particolari e prendendo in considerazione diverse fonti. Nel suo intervento, dal titolo *Aut falsa aut obscura opinio. Credibilità dell'informazione e credulità dell'opinione pubblica nella tarda repubblica*, si sofferma sulla comunicazione politica, sottolineando l'importanza dell'oratoria e, soprattutto, sul binomio *sapientia/eloquentia* mettendo in luce non solo la percezione che avevano i contemporanei sulla scarsa affidabilità degli oratori stessi, ma anche la coscienza da parte degli ascoltatori di tale problematica e la capacità che aveva il pubblico di riconoscere la spregiudicatezza dei discorsi politici. Ha concluso la sessione pomeridiana l'intervento di Michele Bellomo (Università degli Studi di Milano), dal titolo *Falsi imaginum tituli: tradizioni familiari e riflessioni storiografiche a Roma in età tardo repubblicana*, che ha preso avvio con l'analisi di un passo di Livio relativo alla tradizione storica di elogi funebri e di iscrizioni false poste a corredo delle *imagines*. Bellomo ha tratteggiato, nel suo intervento, una panoramica sull'uso proprio delle famiglie nobili romane di cercare di accrescere il lustro per la propria *gens*. Vengono proposte, come esempi di questa sorta di falsificazione, diverse testimonianze, alcune delle quali conservate su monumenti, quali i sarcofagi conservati nel sepolcro degli Scipioni e gli *elogia* riportati nel foro di Augusto, altre citate dalle fonti letterarie e storiche, come Livio o Plinio il Vecchio. La messe di documentazione a disposizione ha permesso allo studioso di tracciare il percorso di questo uso di falsificare le tradizioni familiari in tutta l'epoca repubblicana fino alla nascita del principato.

5. La sessione mattutina di martedì 4 giugno, introdotta da Umberto Laffi, si è aperta con l'intervento di Luca Fezzi (Università di Padova) *Pompeo falsario*. Nella relazione sono state messe in luce, con particolare attenzione, le notizie relative alle modifiche apportate ad una legge proposta da Pompeo nella primavera del 52, la *lex de iure magistratuum*. Le fonti scelte, Svetonio, Appiano, Cicerone e Cassio Dione hanno permesso di approfondire le dinamiche ed i personaggi che intervennero su questo provvedimento, fino ad arrivare ad una proposta di pretesa correzione illegale del testo stesso. Viene successivamente approfondita da Federico Russo (Università degli Studi di Milano), con la relazione dal titolo *il falso nella procedura comiziale di Roma antica*, la nozione di alterazione dei documenti in ambito comiziale. Nonostante la legislazione romana *de ambitu* prevedesse numerose fattispecie riconducibili a casi di distorsione del corretto funzionamento dell'istituto elettorale, non sono testimoniate specifiche misure contro pratiche, attestate dalle fonti letterarie, di manomissione del risultato elettorale, in particolare grazie alla falsificazione delle *tabellae* tramite cui l'elettore esprimeva la sua preferenza nei comizi legislativi, elettorali e giudiziari. Alcuni episodi riportati dalle fonti, non numerosi ma significativi, permettono di capire come fossero i funzionari stessi adibiti al controllo delle *cistae* (urne in cui veniva deposto il voto) o altri perso-

naggi che, per un motivo o per l'altro avevano modo di trovarsi nei *saepta*, a manipolare il voto, evidentemente come conseguenza di un atto corruttivo. L'intervento ha posto in risalto come, all'assenza di provvedimenti che, per legge, punissero tale fattispecie in Roma, si contrapponesse a livello provinciale, già in età flavia, una legislazione che riconoscesse tali atti come un vero e proprio *crimen* e come tale oggetto di *poena* (e non di semplice *multa*). Tale situazione ci è nota in particolare grazie a due leggi locali di diversa cronologia, la *Lex* del municipio di Malaca e quella del Municipio di Troesmis.

L'analisi di esempi relativi alla diffusione di false notizie è proseguita con la relazione, intitolata *Messalina e Silio: un falso matrimonio* di Francesca Cenerini (Università di Bologna), che si è soffermata sulle nozze tra Silio e Messalina, ed in particolare sulle informazioni riguardo quest'ultima fornite dalle fonti. Cassio Dione, Giovenale e Tacito la descrivono come una donna dissoluta, usa al tradimento e con tendenze poligame. Tuttavia, dietro alle narrazioni dell'assassinio, ordinato da Claudio, dei due amanti per mezzo dei liberti ed a vicende ricche di dettagli incongruenti e sproporzionati, si potrebbe nascondere un tentativo di ridurre di importanza una congiura politica per destituire l'imperatore ed il suo entourage. La successiva comunicazione, dal titolo *False notizie e rivolte di piazza del 238 d.C.*, di Laura Mecella (Università degli Studi di Milano), ha spostato il contesto cronologico al III secolo d.C. La studiosa, in questo intervento, ha infatti analizzato le false notizie riguardo Massimino e la rivolta di Gordiano in Africa. Riguardo l'imperatore originario della Tracia, gli storici riportano una tradizione che lo vedeva come figura tirannica per eccellenza, in particolare Erodiano riferisce che ridusse in povertà la popolazione per poi godere delle ricchezze conquistate. Durante la relazione è stata data particolare considerazione alla composizione sociale dei rivoltosi, che non erano solo appartenenti all'esercito ma anche esponenti della plebe e mendicanti, ceti che avevano malamente subito e sopportato le riforme fiscali attuate dagli imperatori a partire dai Severi.

6. Dopo una breve pausa il convegno è proseguito con la sessione pomeridiana, a tematica epigrafica, presieduta da Cesare Letta. La prima relazione è stata presentata da Fulvia Condina (Università degli Studi di Milano), dal titolo *Iscrizioni false di Cremona*, riguardante un particolare gruppo di iscrizioni (raccolte nel *CIL* tra le *falsae*) di Cremona riferite a un culto dedicato alla dea Mefite. Tali epigrafi sarebbero legate alla citazione, da parte di Tacito nelle *Historiae*, di un tempio nella città la cui localizzazione tuttavia non è ancora stata accertata. Il successivo intervento di Marcella Chelotti (Università di Bari), dal titolo *False notizie da Aecae* ha riguardato alcune iscrizioni, attribuite al territorio di Aecae ed a lungo ritenute vere. Tali epigrafi, riportate esclusivamente dalla tradizione manoscritta, a causa del riferimento a liberti imperiali avevano permesso agli studiosi moderni e contemporanei di ipotizzare la presenza di proprietà dell'imperatore gestite dalla *familia Caesaris*. Tuttavia, grazie ad un lavoro di analisi più approfondita è stato possibile riconoscere i testi di tali iscrizioni pubblicati anche in *CIL* VI. Le iscrizioni erano dunque state copiate per una possibile mistificazione patriottica o a falsificazione di tipo intellettuale per accrescere l'importanza della città.

In ultimo viene affrontato, da Antonio Enrico Felle e Valeria Ambriola (Università di Bari) il problema della copia e della falsificazione delle iscrizioni cristiane nel corso dei

secoli. Nell'intervento, dal titolo *Falsae a fin di bene. Manipolazioni, invenzioni, copie devotionis causa tra le epigrafi dei Cristiani di Roma*, prendendo le mosse dall'iscrizione relativa all'elogio di Papa Damaso per Eusebio, sono state proposte diverse casistiche ed esempi di falsificazioni di diverse epoche riferibili ad esponenti della cristianità. Grazie alle sue ricerche lo studioso ha potuto riconoscere come la sempre crescente attenzione da parte degli antiquari all'archeologia cristiana, tra il 1500 e il 1600, abbia favorito una perdita di importanza del fattore filologico delle ricerche rispetto all'attenzione verso la devozione. Esempi concernenti la falsificazione di iscrizioni in ambito devozionale sono proposte da Valeria Ambriola, che ha avuto la possibilità di approfondire la documentazione relativa alle schede preparatorie in vista della redazione del volume delle ICVR che avrebbe raccolto le iscrizioni '*falsae et alienae*' del de Rossi per l'epoca cristiana. Grazie all'*excursus* proposto risulta assumere una grande importanza l'apparato iconografico delle iscrizioni false, o manipolate, e il contesto all'interno del quale esse vennero poi impiegate (o reimpiegate) come *exempla* di devozione.

Ha chiuso i lavori Arnaldo Marcone (Università di Roma Tre), con un intervento riassuntivo nel corso del quale sono state menzionate tutte le relazioni presentate durante le due giornate di convegno. In particolare, sono state sottolineate le nozioni di falso nel mondo antico e in quello contemporaneo e le modalità che sono state proposte, nel corso dei secoli, per arginare il fenomeno della diffusione delle *fake news*. Hanno avuto un notevole risalto negli interventi di carattere giuridico e storico, l'analisi del reato di falso e la diffusione incontrollata di notizie, che anche in epoca romana così come in quella moderna venivano strumentalizzate. È stato sottolineato, inoltre, il modo in cui avveniva la diffusione delle informazioni e delle notizie, che nel mondo antico potevano essere solamente trasmesse oralmente e senza poter avere a disposizione i mezzi contemporanei. Alla luce di alcuni interventi risulta doveroso chiedersi quando siano nate le *fake news*; due episodi, il finto matrimonio tra Silio e Messalina e la crisi del terzo secolo d.C., rappresentano esempi di come la storia possa essere costruita ad arte per muovere gli animi. I contributi di argomento epigrafico hanno permesso di mettere in luce come le tradizioni di carattere locale o regionale, o particolari sensibilità, possano portare ad una manomissione o errata interpretazione della documentazione antica. Il confronto tra la nozione di *fake news* nel mondo contemporaneo ed i *rumores* di epoca romana ha portato ad una riflessione anche di carattere lessicale: oltre al concetto di falso, infatti, sono state approfondite le nozioni di verità e di post-verità. Risulta essere sempre più evidente come l'ideologia, nel presente così come nel passato, possa influire sulla veridicità e attendibilità delle informazioni e delle notizie che vengono diffuse, nei luoghi di assemblea così come attraverso, adesso, i social networks. L'intervento si è concluso con l'invito a continuare il confronto nato durante questo incontro tra studiosi di diverse discipline per approfondire la riflessione relative alla falsificazione di documenti e notizie.

Silvia Gazzoli
Università degli Studi di Milano

Abstract

Werner Eck, *Eine dritte Kopie der Tafel von Brigetio aus dem Jahr 311 n. Chr.*

The regulations for veterans, issued by Constantine and Licinius in 311 and first known through the so-called Tablet of Brigetio, were attested by another document in 2009. A new fragment can now be added. This makes it increasingly likely that these bronze documents do not come from the headquarter of a high-ranking representative of the administration, as was once supposed, but rather from places where military camps existed, so that the veterans could inform themselves there directly about their privileges.

Le norme per i veterani, emanate da Costantino e Licinio nel 311 e conosciute per la prima volta attraverso la cosiddetta 'Tavola di Brigetio', sono state attestate da un documento nel 2009. Ora è possibile aggiungere un nuovo frammento. Ciò rende sempre più probabile che questi documenti in bronzo non provengano dalla sede di un alto rappresentante dell'amministrazione, come si supponeva una volta, ma piuttosto da luoghi in cui esistevano campi militari, in modo tale che i veterani potessero informarsi direttamente su tali privilegi.

Parole chiave

Tablet of *Brigetio*, fragmentary third copy, Constantine, Licinius, veteran privileges.

Tavola di *Brigetio*, frammento, Costantino, *Licinius*, privilegi veterani.

Mario Fiorentini, *L'impatto delle attività umane sull'ambiente. Una riflessione storico-giuridica*

Through the analysis of some historical, archaeological and legal sources, this paper aims to verify if the economic activities undertaken in the Roman world (mining, cultivations, intensive fishing and coastal housebuilding) had a meaningful impact on the environments and, above all, if the negative externalities of such works had some form of control from the public authorities (jurists or imperial legislators). The answer to this investigation will be negative.

Durch die Analyse von einigen historischen, archäologischen und juristischen Quellen, wird der Artikel das Ziel gesetzt nachzuprüfen, wenn die ökonomischen Tätigkeiten im Römischen Welt übernommen (Bergwerksbearbeitung, intensive Fischerei und Küstenwohnungsbau) einen bedeutungsvollen Einfluß auf die Umwelt gehabt haben, und vor allem wenn die negativen externen Effekte solcher Arbeiten einige Kontrollform von den öffentlichen Behörden (Juristen oder kaiserliche Gesetzgeber) gehabt haben. Die Antwort auf diese Untersuchung wird negativ sein.

Parole chiave

Environment, Roman mining, intensive fishing, seashore, heuristic of fear.

Umwelt, römische Bergbautätigkeit, Überfischung, Küsten, Angstheuristik.

Simone Sisani, *Censimenti romani e demografia: ritorno alle fonti*

In this essay I submit to a renewed analysis the main literary and epigraphic testimonies helpful to illuminate some central aspects in the modern debate on the demography of Roman Italy, such as the position of *cives sine suffragio* in the count of *civium capita*, the demographic conditions of the peninsula during the Gracchan age, the decentralization of the *census* procedures. The conclusions reached allow to frame the figures of the censuses carried out between the fourth and first century BC within a line of demographic development consistent with that postulated by the 'low count'.

En este artículo presento un nuevo análisis de los principales testimonios literarios y epigráficos que ayudan a iluminar algunos aspectos centrales del moderno debate sobre la demografía de la Italia romana, como la posición de los *cives sine suffragio* en el recuento de *civium capita*, las condiciones

demográficas de la península durante la época gracana, la descentralización del procedimiento del censo. Las conclusiones alcanzadas permiten encuadrar las cifras de los censos llevados a cabo entre los siglos IV y I a.C. dentro de una línea de desarrollo demográfico coherente con lo postulado por el ‘*low count*’.

Parole chiave

Census figures, Cisalpine Gaul, *cives sine suffragio*, demography, emigration, Gracchan reform, high count, levy of 225 BC, low count, Social War, *tabula Heracleensis*.

Cifras del censo, Galia Cisalpina, *cives sine suffragio*, demografía, emigración, guerra social, *high count*, leva del 225 a.C., *low count*, reforma gracana, *tabula Heracleensis*.

Valerio Massimo Minale, *Il Kanun di Skanderbeg e lo Zakonik di Dušan: per qualche considerazione sull'impatto dell'eredità giuridica romano-bizantina in area balcanica*

Starting point of the reflection will be an important book recently published in Italy, which represents probably the best edition of the Albanian legal collection of customary law. Goal of the article is to find an interpretative key in order to analyse the problem of the penetration and diffusion on the Byzantine law in the Balcan region during the Medieval time, by trying a sort of comparison between Skanderbeg's *Kanun* and Dušan's *Zakonik*, both characterised by a strong ideological factor, but with different origins: starting point of the reflection will be an important book recently published in Italy, which represents probably the best edition of the Albanian legal collection of customary law.

El objetivo del ensayo es encontrar una clave interpretativa para analizar el problema de la difusión de la derecho bizantino en la región Balcanica durante el periodo medieval. Formulando una especie de comparación entre Skanderbeg's *Kanun* y Dušan's *Zakonik*, ambos caracterizados por un fuerte factor ideológico, pero con diferentes orígenes: el punto de partida de la reflexión será un libro importante recientemente publicado en Italia, que probablemente representa la mejor edición de la colección legal Albana de derecho consuetudinario.

Parole chiave

Kanun, Skanderberg, *Zakonik*, *Dušan*.

Kanun, Skanderberg, *Zakonik*, *Dušan*.

Lucio Parenti, «Urseius ait ...». *Riflessioni su una decisione di Urseio Feroce*

The essay analyses a text by Ulpian – D. 10.3.6.12 (Ulp 19 *ad ed.*) –, which refers to a decision of Urseius Ferox, with a note by Julian. More specifically, attention is focused on the *ratio* of avowal to the partner, who had made the *opus novum* despite the *operis novi nuntiatio*, of the possibility of acting against the other partner for the reimbursement of the *poena* which had been paid. Furthermore, Julian's note, which places a limit on the possibility of regression by the partner, is examined, in an effort to identify the exact meaning of the statement «*si interfuit aedium hoc fieri*».

Der Aufsatz untersucht eine Ulpianstelle – D. 10.3.6.12 (Ulp. 19 *ad ed.*) –, die eine Entscheidung des Urseius Ferox mit einer Anmerkung Julians wiedergibt. Besondere Aufmerksamkeit geschenkt wird der *ratio* für die Bewilligung der Klage auf die anteilige Wiedererlangung der bezahlten Strafe gegen den anderen Miteigentümer, der trotz der *operis novi nuntiatio* bauliche Veränderungen vorgenommen hatte. Darüber hinaus wird die Anmerkung Julians untersucht, der eine Grenze zu der Regressmöglichkeit des Miteigentümers setzt, und dabei versucht, die genaue Bedeutung des Einschubs «*si interfuit aedium hoc fieri*» zu bestimmen.

Parole chiave

Urseius Ferox, *operis novi nuntiatio*, *poena*.

Urseius Ferox, *operis novi nuntiatio*, *poena*.

Johannes Platschek, *SI – AUT – NON: Die Ambiguität in D. 34.5.13(14).2-3 (Iul. sing. amb.)*.

D. 34.5.13(14).2-3 (Iul. sing. amb.) deals with a special case of *stipulatio poenae*. If one is promising a penalty, in case he would not (*si non*) deliver the slave X or (*aut*) the estate Y - what does he have to deliver to avoid the penalty: either slave or estate? Or both of them? The first interpretation would read «*si non ... aut ...*» as a negative disjunction: «if neither ... nor ...». The second one would read it as a disjunction of negated elements: «if either ... not ... or ... not ...». The way Julian treats the question, spreading out the ambiguity of the wording, has fascinated scholars of Roman law for generations. However, modern literature is not exactly correct in relying on the textual transmission. Giuliano does not decide the question on the grounds of his logical demonstration, but by his own authority. If there is 'logical mastership' in Julian, it is about impressing the reader and sharpening the problem, but not about resolving it.

D. 34.5.13(14).2-3 (Iul. sing. amb.) tratta un caso particolare di *stipulatio poenae*: se si promette una penale nel caso in cui non si consegna (*si non*) lo schiavo X o (*aut*) o un fondo Y, che cosa si deve dare per evitare la pena: lo schiavo o il bene? O entrambi? La prima interpretazione interpreterebbe «*si non ... aut ...*» come una disgiunzione negativa: «se né ... né ...». Il secondo vi coglierebbe, invece, una disgiunzione tra gli elementi negati: «se né...né...né...né...». Il modo in cui Giuliano tratta la questione, amplificando l'ambiguità del testo, ha affascinato i romanisti per generazioni; ciò nondimeno la letteratura moderna non è nel giusto nel ripercorrere la trasmissione testuale. Giuliano non decide la questione sulla base della sua dimostrazione logica, ma in base alla propria autorità. Se in Giuliano c'è 'destrezza logica', ciò accade per impressionare il lettore e affinare il problema, non per risolverlo.

Parole chiave

Salvius Iulianus, *stipulatio poenae*, ambiguity, logic, textual criticism.

Salvio Giuliano, *stipulatio poenae*, ambiguità, logica, critica testuale.

Giovanna Coppola Bisazza, *La famiglia di fatto tra corsi e ricorsi storici*

The author starts from the analysis of the new figure of 'de facto cohabitation', governed by the law of 2016, n. 76, emphasizing how it evokes the Roman conception of marriage unaccompanied by the '*conventio in manum*' which, practiced with increasing frequency in Rome, gradually supplanted the '*cum manu*' marriage; and this, even in that reality, following the change, between the end of the Republic and the Principality, of social needs. She then goes on to illustrate the evolution of marriage from the late Empire to the Justinian age. She then dwells on the birth, spread and evolution of the phenomenon of concubinage which, condemned by the Church and considered a crime even in our legal system until the 1960s, had already been seen in the late empire and in the Justinian law as a union relevant in option to marriage which, at that time, was characterized by the publicity and intervention of Catholic ministers in its celebrations. In similar terms, the union between two adults permanently united by emotional ties of couple and mutual moral and material assistance, not bound by a marriage, was regulated by our legislator, who wants to make the union concubine between people not linked by precedents ties an alternative institution to marriage, civil and of concordat.

L'auteur commence à discuter de la nouvelle institution de la 'cohabitation de fait', réglé par la loi de 2016, n. 76, soulignant comment elle évoque la conception romaniste du mariage non accompagné de '*conventio in manum*' qui, de plus en plus fréquemment pratiqué à Rome, a progressivement supplanté le mariage '*cum manu*'; et ce, même dans cette réalité, à la suite des nouveaux besoins sociaux nés entre l'ancienne République et l'ascension de la Principauté. Elle illustre ensuite l'évolution du mariage de la fin de l'empire à l'âge justinien. Elle insiste donc sur la naissance, la diffusion et l'évolution du phénomène du concubinage qui, condamné par l'Église et considéré comme un crime jusqu'en 1960 par notre système juridique, avait déjà été prévu à la fin de l'Empire et dans la compilation Justinienne comme une union juridiquement pertinente alternative au mariage, qui à cette époque était caractérisée par la publicité et l'intervention des ministres catholiques lors de sa célébration. De même, l'union de deux adultes unis en permanence par des liens affectifs de couple et

une assistance matérielle et morale mutuelle, non liée par ... un mariage, a été réglementée par notre législateur, qui considère cette union comme une alternative au mariage, soit civil soit concordataire.

Parole chiave

Marriage, *Conventio in manum*, Concubinage, Cohabitation.

Marriage, *Conventio in manum*, Concubinage, Cohabitation.

Luca Ingallina, *Riflessioni in tema di iniuria alla sponsa*

The fragment contained in D. 47.10.15.24 (Ulp. 77 *ad ed.*) poses numerous problems, mainly with reference to the central theme, namely that of the active procedural legitimacy of the *sponsus* in the event of an *iniuria* to the *sponsa*. Other issues need to be addressed: the probable error in the *inscriptio* that would attribute it to the LXXVII book of Ulpian's commentary to the edict, when, given the subject matter, it seems more appropriate to refer it to the LVII, where, in effect, the jurist is concerned with *iniuria*; the evolution of Ulpian's thought with reference to the legitimacy to act in the case of *iniuria* and in the particular *species* of the *ademptata pudicitia*; the type of conduct that falls within the special edict and the role of the *boni mores* in the evaluation of behavior; the subjects protected by the special edict; the existence of a previous jurisprudential debate on the subject of procedural legitimization of the *sponsus*; the relationship between *iniuria* and *contumelia* in the weighting of protected interests. The aim is also to understand the relevance of the engagement relationship in the context of protection against *iniuria*.

Le fragment contenu en D. 47.10.15.24 (Ulp. 77 *ad ed.*) pose de nombreux problèmes, notamment en rapport avec son thème central, c'est-à-dire la légitimation processuelle active du *sponsus* en cas de *iniuria* à l'égard de la *sponsa*. Il faut également examiner d'autres questions : la probable erreur dans l'*inscriptio*, qui attribuerait le fragment au LXXVII livre du commentaire d'Ulpian à l'édit, alors que, compte tenu du sujet traité, il semble plus opportun de l'attribuer au LVII livre (dans lequel en fait le juriste traite de *iniuria*) ; l'évolution de la pensée d'Ulpian à l'égard de la qualité pour agir en cas de *iniuria* et dans la particulière *species* de l'*ademptata pudicitia* ; la typologie des conduites couvertes par l'édit spécial et le rôle des *boni mores* dans l'évaluation du comportement ; les sujets protégés par l'édit spécial ; l'existence d'un précédent débat jurisprudentiel sur la qualité pour agir du *sponsus* ; le rapport entre *iniuria* et *contumelia* dans la mise en balance des intérêts protégés. L'objectif est même de comprendre l'importance des fiançailles en matière de protection contre l'*iniuria*.

Parole chiave

Iniura, sponsa, Ulpiano.

Iniura, sponsa, Ulpiano.

Matthias Armgardt, *Das Sklavenrecht in der spätantiken römischen*

This paper shows how the imperial legislation of the Jewry Law concerning slavery developed under the Christian Roman emperors from Constantine I to Justinian. It focuses on the following questions: Were Jewish masters allowed to have Christian slaves? Were Jewish masters allowed to convert Christian slaves to Judaism? And were Jewish masters allowed to circumcise their Christian slaves? After analyzing the ten *leges* of the *Codex Theodosianus* and the *Codex Justinianus*, this paper examines whether Jewish Law (Torah and Rabbinic Law) allowed Jews to replace Christian slaves by Jewish slaves.

Questo articolo mostra come la legislazione imperiale abbia interferito sul diritto ebraico in tema di schiavitù, sotto gli imperatori cristiani da Costantino I a Giustiniano. Si concentra, in particolare, sulle seguenti domande: i padroni ebrei erano autorizzati ad avere schiavi cristiani? I padroni ebrei erano autorizzati a convertire gli schiavi cristiani all'ebraismo? E i padroni ebrei erano autorizzati a circoncidere i loro schiavi cristiani? Dopo aver analizzato le dieci *leges* del *Codex Theodosianus* e del *Codex Iustinianus*, questo articolo si interroga se il diritto ebraico (Torah e Legge rabbinica) consentisse agli ebrei di sostituire gli schiavi cristiani con quelli ebrei.

Parole chiave

Constantine, Christian Roman emperors, *Codex Theodosianus*.

Costantino, Impero Cristiano romano, *Codex Theodosianus*.

Francesco Lucrezi, *Prigione Sacra. Alle origini della soggezione femminile*

Der Aufsatz versucht die Gründe zu nennen, aus denen bisher alle früheren Gesellschaften die Frau in Abhängigkeit und Unterwerfung vom Mann gehalten haben, eine Bedingung, die auch in der Gegenwart noch weiterbesteht. Die verschiedenen Theorien über die Einrichtung der Ehe, deren legale, soziale und religiöse Bedeutung, werden mit neuen Argumenten betrachtet. Diese unterstreichen, wie bedeutsam die sexuelle Kontrolle der Frau durch den Mann ist, mit dem Ziel zu garantieren, dass die Kinder zu einem bestimmten Vater gehören, als eine Art privatem Eigentum, vergleichbar dem Eigentum an Dingen, Tieren und Sklaven. Unter diesem Gesichtspunkt bekommt die antike Familie, die auch als ‚Heilige Insel‘ bezeichnet wurde, die Eigenschaft eines ‚Heiligen Gefängnisses‘, dessen Dauer noch Tausende von Jahren betragen wird.

The essay analyses the reasons which may explain the inferior position and submission of women in relation to men. The analysis involves an overview of various ancient cultures which are researched and it is noted that the condition of the second sex appears by and large unchanged in contemporary society. The various theories around the creation of the family in their respective legal, social and religious contexts are critically reconsidered. New arguments are proposed, which emphasise the dimension of the sexual dominance of men over women in order to establish not only certainty concerning paternity, but also a form of ownership over the children. Such ownership does not differ from the private ownership over things, animals and slaves. In consequence, the ancient family which has been idealised ‘a sacred island’ was at the same time ‘a sacred prison’ which was destined to last thousands of years.

Parole chiave

Women, family, father, sexuality.

Frauen, Familie, Vater, Sexualität.

Ubaldo Villani Lubelli, *«La libertà è indivisibile!» – l'introduzione del diritto di voto alle donne in Germania e la costruzione di una società democratica*

The article traces the way of the introduction of right to vote and stand for election in Germany outlining the main historical events from 1848 until the elections to the National Assembly in Weimar on 19th January 1919. In particular, it highlights (a) the role played by the German Social Democratic Party in the process affirming the right to vote; and (b) the divisions emerged between the different German women's movements in the historical phases. Article's goal is to link the introduction of woman right to vote in 1919 with to the history of democracy in Germany.

Der Beitrag beschreibt die historische Phasen der Einführung des aktiven und passiven Frauenwahlrechts in Deutschland (1848-1919). Darüber hinaus berücksichtigt der Artikel drei Themen: (a) die Rolle der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands bei der Einführung des Frauenwahlrechts und (b) die Spaltung zwischen den deutschen Frauenbewegungen in den verschiedenen historischen Phasen. Ziel des Autors besteht darin, die Einführung des aktiven und passiven Frauenwahlrechts in 1919 mit der Geschichte der Demokratie in Deutschland zu verbinden.

Parole chiave

1848, 1919, women's right to vote, Weimarer Reichsverfassung.

1848, 1919, Frauenwahlrecht, Weimarer Reichsverfassung.

Zsófia Birò, *The legal institution of praefectio until 1526, with special attention to the home policy of the Angevines in Hungary*

With the extinction of the Arpad-Dynasty, began the power-struggle within the Kingdom of Hungary, which were finally won by Charles I. After his coronation he strove to consolidate his ascendancy – mostly because of the re-flamed civil wars –, and as a result of them, an extraordinary and exceptional legal institution, the *praefectio* was brought into life to strengthen his own and his follower's power. In essence *praefectio* means, when a noble family comes to *defectus seminis*, the father has the right to designate his daughter as successor, moreover, successor like mankind. To legitimate this momentum, the permission of the sovereign was needed, otherwise if *defectus seminis* happens, the *bona hereditaria* must fall upon the Holy Crown. We can set forth, that the *praefectio* has a kind of dual nature: real royal donation (*donatio regis*), and also an inheritance institution. Charles I has used this option only once, even so it mediated a strong political message to his nobles: only he, the king possesses legitimacy and effective ascendancy in the country. His offspring, Lewis I has recognized the *praefectio*'s inherent opportunities, and used it regularly. The Angevines clearly favoured their most loyal nobles with the institution, and through this, their own position. According to this fact, we can draw the inference, that the *praefectio* was an outstanding advance to enforce the royal home policy.

Con l'estinzione della Dinastia Arpad, iniziò la lotta per il potere all'interno del Regno d'Ungheria, vinta da Carlo I. Dopo l'incoronazione, egli si sforzò di consolidare il suo potere anche grazie ad un'istituzione giuridica straordinaria ed eccezionale: la *praefectio*. In base ad essa, quando una famiglia nobile si trovasse di fronte a un *defectus seminis*, il padre avrebbe avuto il diritto di designare sua figlia come successore. Per legittimare tale disposizione era necessario il permesso del sovrano; altrimenti, se si fosse verificato il *defectus seminis*, i *bona hereditaria* sarebbero andati alla Corona. Si può affermare che la *praefectio* avrebbe avuto una sorta di duplice natura: una donazione reale e regale (*donatio regis*) e anche un'istituzione ereditaria. Carlo I vi ha fatto ricorso una volta sola; ciò nondimeno egli ha veicolato un forte messaggio politico ai suoi nobili: solo lui, il Re, avrebbe avuto il potere e la supremazia sul Paese. Luigi I ha riconosciuto le opportunità della *praefectio* e vi ha dato regolare applicazione. Con tale istituto gli Angioini hanno chiaramente favorito i loro nobili più leali: in base a ciò, possiamo dedurre che la *praefectio* era uno strumento straordinario per far rispettare la politica della casa reale.

Parole chiave

Praefectio, defectus seminis, legitimacy.

Praefectio, defectus seminis, legittimazione.

Indice delle fonti

I. FONTI ANTICHE			
<i>Fonti di tradizione manoscritta</i>			
AELIANUS CLAUDIUS			
<i>Variae historiae</i>			
3.5.12	408 nt. 13	30.4.13	401 nt. 39
AMBROSIUS MEDIOLANENSIS		30.4.14	402 nt. 40
<i>Expositio evangelii secundum Lucam</i>		30.4.15	402 nt. 42
2.5	223 nt. 83	30.4.16	402 nt. 41
<i>Epistulae</i>			
6.3	219	ANONYMUS	
74(40).6	300 nt. 27	<i>Expositio totius mundi et gentium</i>	
74(40).8	300 nt. 27	25	395 nt. 15
74(40).13	300 nt. 27	APPIANUS ALEXANDRINUS	
74(40).14	300 nt. 27	<i>De bellis civilibus</i>	
extra coll. 1(41).1	300 nt. 27	1	608
<i>Hexaemeron</i>		3.43.184	516 nt. 53
5.10.27	78 nt. 51	3.43.185	516 nt. 53
PS.-AMBROSIUS MEDIOLANENSIS		4.11.54	514 nt. 30
<i>De lapsu virginis consecratae</i>		ARRIANUS	
11-14	332 nt. 84	<i>Anabasis Alexandri</i>	
AMMIANUS		3.3.1	408 nt. 13
<i>Res gestae</i>		3.3.2	408 nt. 13
18.5.6	413	AUGUSTINUS HIPPONENSIS	
22.3	386	<i>Confessiones</i>	
22.5.2	413	9.8.17	221 nt. 73
22.10.7	413	9.9	227 nt. 100
22.11	386	<i>Contra Gaudentium Donatistarum episcopum</i>	
25.4.20	412	1.28	489 nt. 35
29.1.35	413	<i>Contra Iulianum Pelagianum</i>	
30.2.4	413	3.25.57	226 nt. 96
30.4	399	<i>Contra litteras Petiliani</i>	
30.4.1	399 nt. 27	2.184	489 nt. 35
30.4.2	399 nt. 27	<i>De bono coniugali</i>	
30.4.3	399 nt. 28	24	226 nt. 96
30.4.4	399 nt. 28	<i>De civitate Dei</i>	
30.4.5	400 nt. 34	20.9	296 nt. 14
30.4.6	400 nt. 34	<i>De doctrina christiana</i>	
30.4.8	400 nt. 35	4.1.2	395 nt. 16
30.4.9	401 ntt. 36-37	<i>De genesi ad litteram</i>	
30.4.10	401 nt. 37	11.41.57	223 nt. 83
30.4.11	403 ntt. 43-44	<i>De gratia Christi et de peccato originali contra pelagium et coelestium</i>	
30.4.12	403 nt. 43		

2.34.39	236 nt. 96	<i>Scholia</i> (Scheltema - Van der Wal)	
2.37.42	236 nt. 96	10 (P) <i>ad</i> 12.2.6	156 nt. 14
<i>De mendacio</i>		11 (P) <i>ad</i> 12.2.6	156 nt. 14, 166 nt. 42
40	332nt. 84	24 (CA) <i>ad</i> 12.2.6	156 nt. 14
41	332 nt. 84	25 (CA) <i>ad</i> 12.2.6	166 nt. 42
<i>Epistolae</i>		26 (CA) <i>ad</i> 12.2.6	156 nt. 14
88	585 nt. 10	<i>Scholia</i> (ed. Heimbach)	
93.17	489 nt. 35	16 <i>ad</i> 12.2.6	156 nt. 14, 166 nt. 42
94.14	485	17 <i>ad</i> 12.2.6	156 nt. 14
105.8	485	18 <i>ad</i> 12.2.6	156 nt. 14, 166 nt. 42
<i>Retractiones</i>		BOETIUS SEVERINUS	
13.6	489 nt. 35	<i>In Ciceronis Topica</i>	
<i>Sermones</i>		2	249 ntt. 32 e 37
51.13.22	226 nt. 98	CAESAR	
332.4	227 nt. 99	<i>De bello civile</i>	
AUGUSTUS		1.9	284 nt. 195
<i>Res gestae</i>		<i>De bello Gallico</i>	
1.1	514 nt. 32	1.14.1.4	284 nt. 195
1.1-4	516 nt. 45	CASSIODORUS	
7.2	518 nt. 69	<i>Variae</i>	
7.3	515 nt. 37	9.21.5	398 nt. 24
8.2	85 nt. 1	CICERO	
8.5	515 nt. 35	<i>I. Orationes</i>	
10.1	515 ntt. 37-38	<i>De lege agraria</i>	
13	515 nt. 37	2.48	466
28.2	515 nt. 36	2.56	609
34	512, 565	<i>In Catilinam</i>	
34.1	513 nt. 10, 517	3.25	517 nt. 60
34.1-3	515 nt. 34	<i>In Verrem</i>	
34.3	513 nt. 10	2.2.41	441
35.1	518 nt. 69	2.4.112	466
35.2	518 nt. 69	2.5.23	16
AURELIUS VICTOR		<i>Philippicae</i>	
<i>De Caesaribus</i>		2.69	219 nt. 73
39.18	408 nt. 14	3.37	516 nt. 57
PS.-AURELIUS VICTOR		3.38	516 nt. 57
<i>Epitome de Caesaribus</i>		5.46	516 nt. 57
40.10	408 nt. 14	5.50	517 nt. 59
BASILICORUM LIBRI		11.30	514 nt. 23
(Scheltema - Van der Wal)		13.18	515 nt. 37
12.2.6.12	166 nt. 42	13.19	515 nt. 37
39.1.8.15	582	13.46	515 nt. 37
44.18.12.2	175		
44.18.13.2	175		

<i>Pro Archia</i>		1.15.10-12	517 nt. 60
8-10	120 nt. 134	2.1.2	518 nt. 68
10	121 nt. 136		
<i>Pro Caelio</i>		<i>Ad familiares</i>	
32	247 nt. 21	1.8.4	517 nt. 60
		5.12.4	517 nt. 60
		6.21.2	517 nt. 61
<i>Pro Cluentio</i>		6.21.3	517 nt. 61
41	120 nt. 132	7.12.1	518 nt. 68
57	465	7.12.2	518 nt. 68
		9.17.1	517 nt. 61
<i>Pro Marcello</i>		9.17.2	517 nt. 61
8.23	517 nt. 64	11.6.3	518 nt. 68
		12.4.1	517 nt. 62
<i>Pro Milone</i>		12.10.4	517 nt. 61
29	466	12.23.3	517 nt. 60
		12.43	517 nt. 61
<i>Pro Murena</i>		<i>Ad Quintum fratrem</i>	
12.26	25	1.1	467
<i>Pro Roscio Amerino</i>		III. Rhetorica	
14.40	321 nt. 33	<i>Brutus</i>	
		81	116 nt. 115
<i>Pro Roscio Comoedo</i>		<i>De inventione</i>	
4.13-5.14	445 nt. 6	1.68	517 nt. 62
II. Epistulae		<i>De oratore</i>	
<i>Ad Atticum</i>		1.183	229 e nt. 111
4.1.7	514 nt. 23	2.285	18
8.15.3	513 nt. 19	<i>Topica</i>	
9.15.5	467	14	247 nt. 17
14	516	IV. Philosophica	
14.5.2	516 nt. 50	<i>De legibus</i>	
14.5.3	516 nt. 50	1.14	518 nt. 68
14.11.2	516 nt. 49	1.15	518 nt. 68
14.22.2	516 nt. 50	1.42	518 nt. 68
15.12.2	516 nt. 49	3.14	518 nt. 68
16.8.1	516 nt. 49	3.32	518 nt. 68
16.8.2	516 nt. 51	<i>De officiis</i>	
16.9.1	516 nt. 54	2.1.2	518 nt. 68
16.10.1	516 nt. 52	<i>De re publica</i>	
16.11.4	518 nt. 68	1.25	518 nt. 68
16.11.6	516 nt. 55	1.68	517 nt. 63
16.13b.1	516 nt. 52	1.69	517 nt. 66
16.14.1	516 nt. 52	1.71	518 nt. 68
<i>Ad Brutum</i>		3.34	517 nt. 62
1.3.1	516 nt. 56		
1.10.4	516 nt. 56		
1.10.6	516 nt. 58		
1.10.7	516 nt. 58		
1.15.9	516 nt. 56		

Tusculanae disputationes

5.58	467
5.63	467
CODIX THEODOSIANUS	
1.1.1	582
1.1.5	398 nt. 26
1.1.6	582
1.1.6 pr.	413
1.1.6.1	414
1.4.2	233 nt. 123
3.1.5	300 e nt. 28
3.5.9	222 nt. 81
3.7.2	535
3.7.3	222 nt. 82
3.12.2	535
4.6.3	223 nt. 85
5.5.5	535
12.1.157	428
12.1.158	428
14.9.1	396 nt. 19
14.9.3	397 nt. 21
14.9.3.1	397
14.9.3.2	397
14.9.3.3	397
14.15.4	388
16.1	485
16.1.2	486
16.1.4	485 ntt. 16-17
16.2.39	389
16.4.1	485 ntt. 16-17, 487
16.5.1	485 nt. 13
16.5.5	485 nt. 15
16.5.47	487
16.5.51	486 nt. 21
16.5.65	486 nt. 25, 487
16.6	486
16.6.1	485
16.6.2	485 nt. 15
16.6.5 pr.	486 nt. 23
16.6.6	486 nt. 22, 491
16.8.1	298 nt. 22
16.8.2	301 e nt. 31
16.8.6	535
16.8.8	420
16.8.9	420
16.8.26	302 e nt. 33
16.9.1	298 nt. 21
16.9.2	299, 417
16.9.3	302
16.9.4	302 e nt. 32

CODICES MANUSCRIPTI

Vaticanus latinus

1407	175, 180 nt. 16
3864	606, 608

COLLATIO MOSAICARUM ET ROMANARUM LEGUM

2.5.1	284 nt. 195
2.5.3	284 nt. 195
2.5.4	244 nt. 10
4.2.3	205 nt. 27
4.6.1	282 nt. 192
4.7.1	205 nt. 27
7.3.4	284 nt. 195
12.7.9	149 nt. 1

COLUMELLA

De re rustica

8.16.9	69
8.16.10	69

CONCILIUM LAODICENUM

can. 1	226 nt. 94
--------	------------

CONCILIUM TOLETANUM I

can. 17	237 e nt. 241
---------	---------------

CONSTITUTIONES SIRMONDIANAE

9	389
---	-----

CORANO

sur. 4.34	331 nt. 71 e 73-74
sur. 33.33	331 nt. 78, 332 nt. 83
sur. 66.5	331 ntt. 69-70

CORPUS IURIS CIVILIS

Institutiones Iustiniani

1.9.1	213
1.10.13	224 nt. 88
2.8.2	583
2.10.9	583
2.16.3	184 nt. 26
3.13	540
3.13.2	540
3.14	447, 451 nt. 47
3.14 pr.-4	444 nt. 4, 449 nt. 36
3.14.1	449 nt. 29
3.14.2	451 nt. 47
3.14.3	451 nt. 47
3.14.4	451 nt. 47
3.27.6	449 nt. 29
4.4.2	275 nt. 168, 287 nt. 208

Omnem		7.9.1.3	64
pr.-7	398 nt. 25	8.3	568
<i>Digesta Iustiniani Augusti</i>		9.2.5.1	275 nt. 168, 284 e nt. 195
1.2.2.43	284 nt. 195	9.2.27.1	149 nt. 1, 153 nt. 8
1.3.24	494	10.1.13	590
1.5.4.2	467	10.2.25.15	169 nt. 45
1.5.9	318 nt. 26	10.2.44.5	155 nt. 9
1.6.4	251 nt. 48	10.3.6.12	149
1.7.44	253 nt. 67	10.3.7.11	450 nt. 40
1.7.44 pr.	248 nt. 26	10.3.8	167 e nt. 43, 169 nt. 45
1.8.2.1	75	11.4	469
1.8.6 pr.	80	11.4.1.2	469
1.8.10	79	11.4.3	469
1.9.1.1	209 nt. 40	11.7.14.10	284 nt. 195
1.9.8	209 nt. 40	12.1.2.1	448 nt. 26
2.5.3	165 nt. 41	12.1.2.2	448 nt. 24
2.9.2.1	439 nt. 17	12.3.1	163
2.11.14	165 nt. 41	12.3.2	163
2.13.4.3	151 nt. 6	12.3.8	162 nt. 37
2.14.17 pr.	448, 449	12.4.8	209
2.14.27.2	284 nt. 195	12.6.33	158 nt. 22
3.1.1.5	389	13.2.1	539
3.2.1	282 ntt. 185 e 192	13.6.1 pr.	495
3.5.26 pr.	169 nt. 45	13.6.1.1	450 nt. 39
4.1.8 pr.	185	13.6.3.1	496
4.4.3.10	503	13.6.3.6	20
4.4.11.1	510	13.6.5.3	450 nt. 39, 495
4.4.16.4	538	13.6.9	450 nt. 38
4.6.21.2	438 nt. 12	13.6.17.3	496
4.8.11 pr.	284 nt. 195	13.6.23	495
4.8.11.2	450 nt. 41	13.7.1	450 nt. 43
5.1.2.5	284 nt. 195	13.7.2	450 nt. 43
5.1.39	184 nt. 26	13.7.6	450 nt. 43
5.1.57	446 nt. 11	13.7.23	505
5.1.65	209 nt. 42	13.7.31	450 nt. 43
5.2.17.1	441 nt. 24	14.3.11.3	570
5.3.14	446 nt. 11	14.3.11.4	570
5.3.20 pr.	158 nt. 23	14.3.11.5	569
5.3.20.1	158, 166	14.3.19.1	569
5.3.33.1	158 nt. 23	14.5.8	569
6.1.23.4	328 nt. 50	15.1.51	504 nt. 17
6.1.66 pr.	184 nt. 26	16.3.1 pr.	450 nt. 41
6.1.68	164 nt. 39	16.3.1.8	450 nt. 41
6.2.9.1	450 ntt. 39 e 43	17.1	569
7.1.13.4-7	63	17.1.8 pr.	445 nt. 8
7.1.13.5	62, 64 nt. 11, 83	17.1.47.1	447 nt. 23
7.1.13.6	62, 63, 64	17.1.56.2	184 nt. 26
7.1.25.6	504 nt. 17	17.2.52.18	440
7.1.49	582	18.1.8 pr.	566
7.4.10.5	149 nt. 1	18.1.11.1	246 nt. 15
7.4.23	73	18.7.6 pr.	284 nt. 195
		18.7.10	501 nt. 15, 510 e nt. 32

19.1.11.5	246 nt. 15	24.1.14	158 nt. 22
19.2.22.3	538	24.1.32.13	208 nt. 38
20.1.4	210 nt. 46	24.1.32.28	282 nt. 187
20.5.12.1	499, 505	24.1.51	288 nt. 215
21.1.44 pr.	24	24.1.52 pr.	450 nt. 41
21.2.55 pr.	441 nt. 23	24.3.14	474
21.2.69	504 nt. 17	24.3.14.1	474 nt. 6
21.2.71	504, 511	24.3.30 pr.-1	250 nt. 40
22.1.4 pr.	447 nt. 23	24.3.50	504
22.4.4	210 nt. 46	25.3.6.1	284 nt. 195
22.4.5 pr.	184 nt. 26	25.7.1 pr.	250 nt. 43
22.5.5	282 nt. 186	25.7.1.3	235 nt. 128
22.6.2	273 nt. 164	25.7.1.4	235 nt. 128
23	280 nt. 178	25.7.3 pr.	231 nt. 115
23.1	278 nt. 175	26.2.27 pr.	510 e nt. 30
23.1.1	278 nt. 175, 279 nt. 176, 280 nt. 178	26.2.27.1	510 nt. 31
23.1.2	278 nt. 175, 280 nt. 178	26.2.31	509
23.1.3	278 nt. 175, 280 nt. 178	26.4.6	530
23.1.4	278 nt. 175, 280 nt. 178	27.6.11.3	279 nt. 176
23.1.5	278 nt. 175, 280 nt. 178	28.2.19	499
23.1.6	278 nt. 175, 280 nt. 178	28.2.28.1	505, 506, 507
23.1.7	278 nt. 175, 280 nt. 178	28.2.29	507
23.1.7.1	281 nt. 181	28.2.29.6	506
23.1.8	279 nt. 175	28.2.29.15	507
23.1.9	278 nt. 175, 279 nt. 176	28.2.29.16	507
23.1.10	278 nt. 175, 280 nt. 178	28.3.19	507
23.1.11	279 nt. 175, 280 nt. 178, 281 nt. 181	28.3.20 pr.	184 nt. 26
23.1.12	278 nt. 175, 280 nt. 178, 281 nt. 181	28.5.9.8	284 nt. 195
23.1.13	278 nt. 175, 280 nt. 178, 281 nt. 181	28.5.64 pr.	185 nt. 29
23.1.14	278 nt. 175	29.1.18	507
23.1.15	278 nt. 175	29.7.8.4	508 e nt. 26, 511
23.1.16	278 nt. 175	29.7.14	501 nt. 14
23.1.17	278 nt. 175	30.34.13	184 nt. 26
23.1.18	278 nt. 175, 280 nt. 178	30.44 pr.	503
23.2	213	30.126	507 nt. 23
23.2.5	208 nt. 38, 209 nt. 42	31.69.2	184 nt. 26
23.2.12.1	282 nt. 287	31.77.33	184 nt. 26
23.2.12.2	282 nt. 287	31.88.10	505
23.2.24	211, 236	32.29.3	447 nt. 23
23.2.41.1	250 nt. 42	32.35.7	505 nt. 21
23.2.56	235 nt. 128	32.93.1	505
23.3.35	504	32.103 pr.	507 nt. 24
23.3.68 pr.	184 nt. 26	32.103.1	507 nt. 24
23.3.75	504	33.1.10 pr.	184 nt. 26
23.3.78.4	500	33.7.5 pr.	185 nt. 29
23.4.29	504 nt. 19	33.7.12.27	153 nt. 8
23.4.31	504 nt. 19	34.2.19.13	328 nt. 49
23.5.4	283 nt. 193	34.2.22	258 nt. 94
		34.2.23 pr.	258 nt. 94
		34.2.23.1	258 nt. 94
		34.2.23.3	258 nt. 94
		34.2.25 pr.	258 nt. 94

34.2.25.9-12	246 nt. 15	39.5.7.4-6	503
34.2.25.10	258 nt. 94	40.2.13	246 nt. 15
34.3.8.7	450 ntt. 39 e 43	40.4.29	536
34.3.28.7	504	40.5.23.2	503
34.3.28.13	505	40.7.40.3-6	503
34.3.28.14	505	40.12.27.1	441 nt. 25
34.4.31.3	503	40.12.27.2	441 nt. 25
34.5.13(14).2	171, 173, 175, 179 e nt. 14, 182, 185 nt. 28, 188, 189, 190, 192 e nt. 46, 195	40.15.1.4	499
34.5.13(14).3	171, 173, 174, 175, 177, 178 e nt. 11, 179, 180, 181, 182, 183, 185 nt. 28, 189 e nt. 38, 190, 191 e nt. 40, 192 e nt. 46, 195, 196	41.1.14	79
34.5.13(14).4	174	41.1.14.1	79
34.5.13(14).5	174, 194	41.1.23.3	504 nt. 17
34.5.13(14).6	175	41.1.63.4	505
35.1.34.1	185 nt. 29	41.2.30 pr.	158 nt. 22
35.1.40.2	250	41.3.15 pr.	508, 511
35.2.17	508	41.3.44.2	184 nt. 26
35.2.32 pr.	184 nt. 26	41.3.45 pr.	80
35.2.86	250 nt. 41	41.9.1.2	279 nt. 176
35.2.87.7	507 nt. 24	42.4.6.1	438 nt. 10
35.2.96	508 nt. 26	42.4.7.8	435 nt. 2
36.1.23 pr.	499 nt. 7	42.8.6.6	445 nt. 9
36.1.28(27).4	507 nt. 24	43.2.13 pr.	450 nt. 42
37.1.13	492	43.5.3.11	167 nt. 44
37.14.1.1	284 nt. 195	43.5.3.13	167 nt. 44
37.15.1.2	284 nt. 295	43.5.3.15	167 nt. 44
38.2.36 pr.	184 nt. 26	43.5.3.14	163
38.2.50.6	505	43.7.3.1	185 nt. 29
38.7.5 pr.	185 nt. 29	43.8.2.8	82
38.8	232 nt. 118	43.12.1.2	184 nt. 26
38.8.8	184 nt. 26	43.12.1.14	184 nt. 26
38.10.6.1	282 nt. 184	43.12.1.17	83
38.10.8	282 nt. 184	43.17.3.11	164 nt. 39
39.1.5.5	149	43.24.7	152 nt. 6
39.1.5.17	157 nt. 17, 158 nt. 18	43.24.7.1	160
39.1.10	160 nt. 29	43.24.13.7	152 nt. 6
39.1.18 pr.	150	43.24.15.1	152 nt. 6
39.1.20.1	157 nt. 15	43.24.16.2	160 nt. 29
39.1.20.5	158 nt. 18	43.30.3.6	252 nt. 57
39.1.20.8	160 e nt. 28	44.5.1.10	149 nt. 1
39.1.22	159, 160 nt. 27	44.7.1 pr.	446 nt. 18, 540
39.1.23	149, 150 nt. 4, 160 nt. 23	44.7.1.1	447 nt. 19
39.2.13.3	590	44.7.1.2	450 nt. 37
39.3.1.3	65	44.7.1.2-6	444 nt. 34, 453
39.3.5	154-155 nt. 8, 160 nt. 23	44.7.1.3	444 nt. 34, 450 nt. 44
39.3.11.2	149 nt. 1, 153 nt. 8	44.7.1.5	444 nt. 34, 450 nt. 44
		44.7.1.6	444 nt. 34, 450 nt. 44
		44.7.5.3	449 nt. 28
		44.7.25.1	446 nt. 11
		44.7.32	274 nt. 168
		44.7.34 pr.	274 nt. 168
		44.7.52	449 nt. 35
		44.7.52 pr.	540
		44.7.52 pr.-3	451 nt. 46

44.7.52.1	451 nt. 46		257, 258, 259, 262,
44.7.52.2	451 nt. 46		263 e nt. 115
44.7.52.3	451 nt. 46	47.10.15.15-23	244
44.7.53	275 nt. 168	47.10.15.15-24	244, 260, 270, 272,
45.1.19	280 nt. 180		290 nt. 223
45.1.75.10	447 nt. 23	47.10.15.16	266 nt. 134, 286 nt. 206
45.1.81	165 nt. 41	47.10.15.16-18	244, 263 nt. 114
45.1.81 pr.	165 nt. 41	47.10.15.17	261, 286 nt. 206
45.1.97.2	280 nt. 180	47.10.15.18	261
45.1.121.1	231 nt. 115	47.10.15.19	246 nt. 15, 263 e nt. 115
45.1.126.2	449 nt. 33	47.10.15.19-22	266
45.1.134	280 nt. 180	47.10.15.20	260 nt. 102, 263 e nt. 115
45.1.141.9	184 nt. 26	47.10.15.21	260 e nt. 103-104
46.1.69	505	47.10.15.22	266
46.2.6.1	449 nt. 33	47.10.15.23	243 nt. 1, 261
46.2.7	449 nt. 33	47.10.15.24	243, 245, 267, 270,
46.2.33	505		271, 272, 273
46.3.80	444 nt. 5, 449		nt. 164, 284 nt. 195,
46.4.19.1	185 nt. 29		285 e nt. 198, 287, 290
47.2.12.2	450 nt. 42	47.10.15.25	243 nt. 2
47.2.77 pr.	495	47.10.15.46	275 nt. 168, 284 nt. 195
47.2.93 pr.	184 nt. 25	47.10.15.48	284 nt. 195
47.6.6	508	47.10.17	245
47.10	243, 244	47.10.17.2	275 nt. 168
47.10.1 pr.	284 e nt. 195	47.10.17.3	284 nt. 195
47.10.1.2	265 nt. 133, 287	47.10.17.10	269 nt. 150, 276 nt. 169
47.10.1.3	267, 276	47.10.17.11	269 nt. 150
47.10.1.8	268 nt. 144, 272, 291	47.10.17.12	269
	nt. 225	47.10.17.13	284 nt. 195
47.10.1.9	269, 270, 273 nt. 164,	47.10.18.2	184 nt. 26, 268
	274, 275 nt. 168, 288		nt. 143, 288 nt. 214
	nt. 214, 292	47.10.18.4	268 nt. 146, 273
47.10.3 pr.	261 nt. 109		nt. 162, 274 nt. 165,
47.10.3 pr.-3	273 nt. 161		291 nt. 225
47.10.3.1-4	261 nt. 108	47.10.18.5	268 nt. 146, 273
47.10.5.1	185 nt. 29		nt. 162, 274 nt. 165,
47.10.9 pr.	265 nt. 133		291 nt. 225
47.10.9.4	244 nt. 10, 246 nt.	47.10.30.1	269 nt. 151
15,	261	47.10.33	284 nt. 195
47.10.10	244 nt. 10, 262 nt. 110	47.10.41	270 nt. 153, 276 nt. 169
47.10.13.4	284 nt. 195	48.2.3.3	250 nt. 47
47.10.13.7	74, 78	48.3.14.7	469
47.10.14	82	48.4.3 pr.	492
47.10.15	244, 245	48.5.9 pr.	250 nt. 46
47.10.15.2	263 nt. 119	48.5.11 pr.	250 nt. 44
47.10.15.4	263 nt. 119	48.5.12.7	282 nt. 192
47.10.15.5	263 nt. 119	48.5.14.3	282 nt. 192
47.10.15.6	263 nt. 120, 264	48.5.14.8	279 nt. 176
	nt. 122, 265 e nt. 129	48.5.23.3	284 nt. 195
47.10.15.11	263 nt. 119	48.5.35 pr.	231 nt. 115
47.10.15.12	263 nt. 119	48.8.11	298 nt. 21
47.10.15.15	244, 252, 255, 256,	48.9.1	282

48.9.3	282	4.44.2	538
48.9.4	282 e nt. 184	4.44.8	538
48.10.1.8	185 nt. 29	4.57.2	510 nt. 33
48.19.28	492	4.57.3	510 nt. 33
48.22.9	159 nt. 25	5.4.1	281 nt. 182
49.15.12.12	505, 508	5.4.2	210 nt. 47
49.17.15.4	503	5.4.9	209, 210 nt. 45
49.17.19 pr.	499	5.4.9 pr.	184 nt. 26
49.17.19.3	503	5.4.13	221 e nt. 79
49.17.19.4	503	5.4.14	280 nt. 180
49.17.19.5	503	5.4.22	222 nt. 82
50.1.6.2	184 nt. 26	5.4.23	223
50.1.22.1	209 nt. 42	5.4.23.1	223
50.1.32	209 nt. 42	5.4.23.2	223
50.13.1	246 nt. 15	5.4.23.7	223 nt. 86
50.16.19	445, 449	5.4.29.8	223 nt. 84
50.16.46.1	251, 253 nt. 63	5.13.1.7	474 nt. 6
50.16.77	153 nt. 8	5.17.11	224
50.16.103	492	5.17.11 pr.	224 nt. 87
50.16.144	228 nt. 103	5.26.1	231 nt. 122
50.16.191 pr.	185 nt. 29	5.27.1	223 nt. 85
50.16.195.2	251	5.27.5	233 e nt. 125
50.16.199	435 e nt. 1	5.27.5 pr.	233 nt. 125
50.16.239.1	467	5.27.5.1	233 nt. 125
50.17.157.2	151 nt. 6	5.27.6	234 nt. 126
50.17.167 pr.	447 nt. 23	5.27.6 pr.	234 nt. 126
50.17.203	155 nt. 9	5.27.6.1	235 nt. 126
		5.27.7 pr.	235 nt. 127
<i>Codex Iustinianus</i>		5.27.10	224 nt. 88, 226 nt. 133
1.1.1	488, 493	5.27.11	224 nt. 88, 226 nt. 133
1.1.10.2	489 nt. 30	6.24.5 pr.	184 nt. 26
1.3.54(56)	304	6.61.5.1	283 nt. 194
1.4.54(56).8	304 nt. 37	7.15.3.2	233, 235 nt. 131
1.5.1	485 nt. 13	7.16.5 pr.	184 nt. 26
1.5.2	493	8.18.12.1	474 nt. 6
1.5.4	488	9.2.5 pr.	184 nt. 26
1.5.4.1	488, 489, 493	9.8.5 pr.	492
1.5.4.4	491	9.9.7	282 nt. 192
1.5.5	486	9.13.1 pr.	331 nt. 62
1.5.5.1	488, 491, 492	10.50.1	395 nt. 16
1.5.8	488		
1.5.8.11	493	<i>Novellae Iustiniani</i>	
1.6	486	12.4	235 nt. 129
1.6.2	487 nt. 27, 488, 490	18 pr.	582
1.6.3.1	490	18.5	235 ntt. 131-132
1.7.3	488	37.7	304 e nt. 38
1.7.5	303 e nt. 34	77	488
1.10.2	303 e nt. 36	89.12	236 nt. 135
1.23.4	582	89.12.4	235 nt. 132
2.21.2 pr.	184 nt. 25	89.12.5	235 nt. 131
3.33.6 pr.	184 nt. 26	89.12.6	236 nt. 136
3.36.6	530	89.15	236 nt. 136

1.112	203 e nt. 24	10.20.2	518 nt. 69
1.113	204 e nt. 26	10.20.5	518 nt. 69
1.114	204, 205 nt. 29, 206 nt. 32	10.20.6	518 nt. 69
1.115b	115 nt. 29, 206 nt. 32	10.23	259 nt. 96
1.136	206 nt. 32	12.9.4	284 nt. 195
2.50	449 nt. 31	17.6	259 nt. 96
2.60	495	18.6.8	248 nt. 27
2.67	75 e nt. 44	18.6.9	248 nt. 27
2.80-82	583	GREGORIUS THAUMATURGUS	
2.105	583	<i>Panegyricus ad Originem</i>	
2.106	583	5.60	394 nt. 14
2.165	571	HORATIUS	
2.204	447 nt. 22	<i>Saturae</i>	
3.88	446 nt. 10, 540	1.2.29	258 nt. 91
3.89	446 nt. 16	1.2.101-103	258 nt. 91
3.90	446 nt. 17, 447 nt. 21, 448, 449, 453	HYERONIMUS SANCTUS	
3.91	446 nt. 15, 447 nt. 20, 448, 450	<i>Epistulae</i>	
3.95a	446 nt. 13	69.5	222 nt. 83
3.196	449 nt. 31	<i>Chronicon</i>	
3.197	449 nt. 31	122f (<i>ad ol. 110.1</i>)	129
3.200	449 nt. 31	128a (<i>ad ol. 132.2-3</i>)	129
3.204	449 nt. 31	132c (<i>ad ol. 134.1-2</i>)	130
3.205	497	143f (<i>ad ol. 158.2</i>)	131
3.206	449 nt. 31, 497	151c (<i>ad ol. 173.4</i>)	131
3.207	449 nt. 31, 497	IRENAEUS	
3.220	244 nt. 10, 246 nt. 15	<i>Adversus Haereses</i>	
3.221	275 nt. 168	5.32.1	296 nt. 13
3.222	284 nt. 195	5.33.3	296 nt. 13
4.4	447 nt. 22	5.33.4	296 nt. 13
4.10	446 nt. 14	ISIDORUS HISPALENSIS	
4.33	446 nt. 14, 449 nt. 31	<i>Etymologiae</i>	
4.46	436 nt. 4	5.3.2	265 nt. 129
4.47	449 nt. 31, 496	9.3.16	513 nt. 14
4.62	446 nt. 14	9.3.17	513 nt. 14
4.104	268 nt. 147	9.5.8	249 ntt. 31 e 37
4.105	268 nt. 147	9.7.3	278 nt. 174, 280 nt. 179
4.182	446 nt. 12	9.7.4	278 nt. 174, 280 nt. 179
4.183	436 nt. 4	9.7.13	249 ntt. 33 e 37
4.186	165 nt. 41	<i>Dialogus cum Thrifone Iudaeo</i>	
GELLIUS		81.3	293 nt. 12
<i>Noctes Atticae</i>		IUVENALIS	
1.6.1	116 nt. 114	<i>Saturae</i>	
1.6.7	116 nt. 114	4.15	68
1.23.13	246 nt. 15	6.118	319 nt. 30
2.20.6	76		
4.3.2	228		
4.3.3	228 nt. 103		
4.4.1-4	278 nt. 174, 280 nt. 179		

10.356	583	26.29.8	284 nt. 195
LACTANTIUS		27.36.7	130
<i>De mortibus persecutorum</i>		29.37.5	115 nt. 110, 123 nt. 142
8	408 nt. 14	29.37.6	123 nt. 142, 130
52.3	408 nt. 14	31.10	105 nt. 62
<i>Epistulae</i>		31.31.6	105 nt. 63
61.7	226 nt. 96	31.31.7	105 nt. 63
LEX ROMANA WISIGOTHORUM		34.1.8	259 nt. 96
3.1.5	300 nt. 28	35.9.2	130
16.4.1	298 nt. 21	38.28.4	123 nt. 145
LEX XII TABULARUM		38.36.10	130
1.8	440	39.3.4-6	123 nt. 144
2.1	532	39.4.5	123 nt. 142
2.2	533	41.8.6-12	123 nt. 144
3.6	533	41.9.9-11	123 nt. 144
4.2a	533	42.10.1-3	123 ntt. 144 e 146
5.3	530	42.10.2	130
6.1	530	43.14-16	123 nt. 146
6.3	205 nt. 30	59.8	116 nt. 114
7	531	<i>Livi ab Urbe condita Periochae</i>	
7.6	568	10.9	129
8	531	11.10	129
8.2	531	12.7	105 nt. 63
8.3	531	13.8	129
8.4	531	14.5	130
8.16	533	16.5	130
9	531	18.6	230
LIBIANUS		19.7	230
<i>De vita sua</i>		19.15	104 nt. 57
214	395 nt. 18	20.9	98 nt. 47
234	395 nt. 18	20.14	104 nt. 57
LIVIVS		20.15	104 nt. 57, 130
<i>Ab Urbe condita</i>		27.10	130
1.16.7	515 nt. 37	29.22	130
4.9	280 nt. 179	38.7	130
7.25.5-9	108 nt. 76	41.8	130
8.17.11	109 nt. 77	42.9	130
8.23.7	284 nt. 195	45.9	131
9.17-19	107 nt. 70	46.7	131
10.26.14	105 nt. 61	47.4	131
10.29.12	105 nt. 61	48.2	131
10.47.2	229	54.4	131
22.13.2	105 nt. 62	56.5	131
23.4.8	105 nt. 62	58.3	113 nt. 105
23.5.15	123 nt. 143	59.7	131
23.7.2	105 nt. 62	60.6	131
		63.3	131
		98.3	131
		LUCRETIVS	
		<i>De rerum natura</i>	

6.808-815	62	23.14	525
2.1150-1174	84 nt. 63	23.22	525
MACROBIUS		<i>Evangelium secundum Ioannem</i>	
<i>Saturnalia</i>		15.6	490 nt. 36
3.16.10	70	<i>Acta apostolorum</i>	
MARTIALIS		6.7	523
<i>Epigrammata</i>		12.24	523
1.35.8	258 nt. 91	20.18-35	525
1.35.9	258 nt. 91	24.26	524
4.75	247 nt. 22	25.9	524
MISHNAH		25.25-27	525
<i>Qiddušin</i>		26.31	525
1.2	306, 307	26.32	525
1.3	306, 307	28.21	526
NONIUS MARCELLUS		28.25	513
<i>De compendiosa doctrina</i> (Lindsay)		28.28	525
p. 709	248 nt. 30	28.30	525
p. 710	248 nt. 30, 249 nt. 36	28.31	525
NOVELLAE LEONIS PHILOSOPHI		ORIGENES ADAMANTIUS	
89	236	<i>De principiis</i>	
91	236	2.11.2	296 nt. 14
NOVELLAE THEODOSIANI		OROSIUS	
1	403 nt. 44	<i>Historiae adversus paganos</i>	
1 pr.	403, 404 nt. 45	4.3.4	105 nt. 63
1.3	403 nt. 44	4.3.5	105 nt. 63
NOVELLAE VALENTINIANI		4.13.6	98 nt. 47, 99
32.6-8	398 nt. 23	4.13.7	99
NOVUM TESTAMENTUM		4.20.14	259 nt. 96
<i>Evangelium secundum Matthaeum</i>		5.22.2	107 nt. 72
13.24-30	490 nt. 39	6.20.6	515 nt. 40
1.1	523	6.20.7	515 nt. 40
1.2	523	6.22.1	515 nt. 40
<i>Evangelium secundum Lucam</i>		6.22.2	515 nt. 40
1.15	523	6.22.5-7	515 nt. 40
1.17	523	OVIDIUS	
1.35	523	<i>Amores</i>	
2.29-32	523	3.1.51	258 nt. 91
3.22	523	<i>Epistulae ex Ponto</i>	
3.38	523	3.3.52	258 nt. 91
4.1	523	<i>Metamorphoses</i>	
14	489 nt. 33	15.858-870	515 nt. 37
23.4	525	<i>Tristia</i>	
23.12	525	4.4.19	515 nt. 37
		4.4.20	515 nt. 37

PACUVIUS	
<i>Periboea</i>	
279	284 nt. 195
PAEANIUS	
<i>Eutropii Breviarium historiae Romanae</i>	
2.18.2	230
PAULI SENTENTIAE	
2.20.1	231 nt. 123
5.4.2	284 nt. 195
5.4.17	284 nt. 195
5.4.22	284 nt. 195
PAULUS APOSTOLUS	
<i>Epistula ad Colossenses</i>	
3.18	331 nt. 72
<i>Epistula I ad Corinthios</i>	
2.15	487 nt. 26
11.3	331 nt. 72
14.34	331 nt. 75
<i>Epistula ad Ephesios</i>	
5.22	331 nt. 72
5.25	226 nt. 95
5.26	226 nt. 95
5.32	226 nt. 96
<i>Epistula ad Galatas</i>	
3.25-29	535
<i>Epistula ad Romanos</i>	
13.1	408
<i>Epistula I ad Thimoteum</i>	
2.11	331 nt. 75
2.12	331 nt. 76
<i>Epistula II ad Thimoteum</i>	
4.16	525
<i>Epistula ad Titum</i>	
2.5	331 ntt. 72 e 79
3.10	490 nt. 37
PAULUS DIACONUS	
<i>Historia Romana</i>	
9-11	296
11.25	296
11.26	296

PHLEGON TRALLIANUS	
<i>(Fragmenta Graecorum Historicorum)</i>	
257, fr. 37	55 nt. 6
fr. 12 (p. 606)	131
PLAUTUS	
<i>Aulularia</i>	
255-258	278 nt. 174
<i>Epidicus</i>	
463 ss.	229 nt. 106
<i>Mercator</i>	
29	284 nt. 195
30	284 nt. 195
<i>Miles gloriosus</i>	
arg. 1.11	228 nt. 105
arg. 2.15	228 nt. 105
15	228 nt. 105
140	228 nt. 105
146	228 nt. 105
336	228 nt. 105
362	228 nt. 105
416	228 nt. 105
458	228 nt. 105
470	228 nt. 105
508	228 nt. 105
549	228 nt. 105
814	228 nt. 105
937	228 nt. 105
973	228 nt. 105, 229 nt. 109
1094 ss.	229 nt. 109
1095	228 nt. 105
1145	228 nt. 105
<i>Poenulus</i>	
102 s.	229 nt. 107
1155-1157	278 nt. 174
<i>Rudens</i>	
971-975	72
981-985	72
987-998	73
<i>Stichus</i>	
31 ss.	208 nt. 38
<i>Trinummus</i>	
1157-1163	278 nt. 174
PLINIUS MAIOR	

Naturalis historia

2.23.93	515 nt. 37
2.23.94	515 nt. 37
3	99 nt. 47
3.138	98 nt. 47
9.62	69
9.62-63	69
14.143	69
33.16	129
33.78	65, 66

PLUTARCHUS

De fortuna Romanorum

13	107 nt. 72
----	------------

Vitae parallelae

Aemilius Paulus

38.9	131
------	-----

Cicero

45	516 nt. 48
45.1	518 nt. 69
45.2	518 nt. 69
46	516 nt. 48
46.5	518 nt. 69
49.5	518 nt. 69

Solon

23.6	590
------	-----

Tiberius Gracchus

8.9	117 nt. 121
13.3	113 nt. 105
14.1	113 nt. 105
14.4	116 nt. 115

POLYBIUS

Historiae

2.22-31	89 nt. 17
2.23.2	90 nt. 22, 92 nt. 29
2.23.3	90 nt. 22, 92 nt. 29
2.23.4	94 nt. 31
2.23.5-9	89
2.24.1	91 ntt. 27-28, 92, 98 nt. 45
2.24.1-5	92, 97
2.24.1-13	91
2.24.2	91 ntt. 27-28, 92
2.24.3	91 nt. 28, 92
2.24.4	91 nt. 28, 92
2.24.5	90 ntt. 21 e 23, 91 nt. 28, 92

2.24.6	90 ntt. 21 e 23, 91 nt. 28, 92, 93, 98
2.24.6-9	93
2.24.7	90 ntt. 22-23, 91 nt. 28, 92, 93, 98
2.24.8	90 ntt. 22-23, 92 e nt. 28, 93, 98 e nt. 46
2.24.9	92 e nt. 28, 93, 98
2.24.10-12	91 nt. 24
2.24.14-16	98
2.24.17	91 nt. 27, 98 nt. 45
2.25.9	94 nt. 31
2.27.1	90 nt. 20
2.31.1	94 nt. 31

PROCOPIUS CAESARIENSIS

Historia arcana

9.51	223 nt. 84
------	------------

PROSPER TIRO

Epitoma chronicon

218	229
236	229
276	231

QUINTILIANUS

Institutiones oratoriae

4.18.6	321 nt. 34
5.10.62	247 nt. 20
7.2.31	321 nt. 33
11.1.82	395 nt. 16
12.11.15	395 nt. 16
12.11.16	395 nt. 16

Ps.-QUINTILIANUS

Declamationes maiores

377	321 nt. 35
-----	------------

Declamationes minores

336	561
-----	-----

RUTILIUS NAMATIANUS

De redito suo

1.345-348	82 nt. 61
-----------	-----------

SALLUSTIUS

De Catilinae coniuratione

27	607
35.3	284 nt. 195

Historiae (Funari – La Penna)

Oratio Lepidi

1	609	94.1	515 nt. 37
13	609	94.2	515 nt. 37
SENECA PHILOSOPHUS		SYMMACHUS	
<i>De beneficiis</i>		<i>Relationes</i>	
2.20.1	517 nt. 64	3.10	393
2.20.2	517 nt. 64	SYNC	
<i>De clementia</i>		525	129
1.23.1	321 ntt. 33 e 35	TACITUS	
SERVIUS AUCTUS		<i>Annales</i>	
<i>In Vergilii Aeneidos libros</i>		1.2.1	513 nt. 11, 517 nt. 64
10.79	278 nt. 174, 280 nt. 179	1.33.2	513 nt. 11
11.476	248 nt. 28, 249 ntt. 34 e 36-37	2.43.1	514 nt. 24
SERVIUS MARIUS HONORATUS		3.28.2	513 ntt. 11 e 16
<i>In Vergilii Aeneidos libros</i>		3.75.1	518 nt. 79
11.581	249 ntt. 34 e 37	3.75.2	518 nt. 69
SIDONIUS APOLLINARIS		6.30.3	513 nt. 11
<i>Carmina</i>		33	259 nt. 96
23.446-449	399 nt. 31	34	259 nt. 96
<i>Epistulae</i>		<i>Historiae</i>	
1.6.2	397 nt. 20	1.4	410 nt. 16
SIRIANUS		TERENTIUS	
<i>In metaphisica commentaria</i>		<i>Eumuchus</i>	
25.24	331 nt. 67	313	258 nt. 91
42.12	331 ntt. 64 e 82	314	258 nt. 91
42.14	331 nt. 64	<i>Heautontimorumenos</i>	
STATIUS CAECILIUS		565	284 nt. 195
<i>Fallacia</i>		<i>Hecyra</i>	
47	284 nt. 195	165	284 nt. 195
STRABO		166	284 nt. 195
<i>Geographica</i>		TERTULLIANUS	
3.2.8	61	<i>Apologeticum</i>	
5.3.3	409 nt. 15	6.3	256 nt. 78
SUETONIUS		<i>De cultu feminarum</i>	
<i>De vita XII Caesarum</i>		1.1.2	331 ntt. 65 e 82
Divus Augustus		2.1.2	331 nt. 82
7.1-4	513 nt. 14	2.3.1	331 nt. 82
28.1-4	513 nt. 16	2.4.2	331 nt. 82
58.1	518 nt. 69	2.13.3	331 nt. 82
58.2	518 nt. 69	<i>De exhortatione castitatis</i>	
69.2	230 nt. 112	5.3	226 nt. 96
89.2	116 nt. 114	5.4	226 nt. 96

<i>De pudicitia</i>		<i>Leviticus</i>	
22.13	332 nt. 84	25	306
22.14	332 nt. 84	25.4	305
TITULI EX CORPORE ULPIANI		25.8-55	307
1.4	265 nt. 129	25.14	537
4.1	251 ntt. 49-50	25.39-41	306
5.2	211	25.39 ss.	306
5.3	212	27.2	331 nt. 80
5.4	212 nt. 52	<i>Numeri</i>	
5.5	212 nt. 52	27.3	331 nt. 81
5.6	212 nt. 52	<i>Deuteronomium</i>	
5.7	212 nt. 52	15.12	305, 306
9.1	204	24.1	331 nt. 69
11.20	246 nt. 15	<i>Libri I-II Regum</i>	
11.27	269 nt. 148	1.11.3	315 nt. 15
VALERIUS MAXIMUS		<i>Esther</i>	
<i>Facta et dicta memorabilia</i>		1.22	331 nt. 72
3.4.5	593	<i>Iob</i>	
9.1.3	259 nt. 96	25.4	331 nt. 26
VARRO		<i>Ecclesiastes</i>	
<i>De lingua Latina</i>		7.26	331 nt. 68
6.69-72	278 nt. 174	VITRUVIUS	
6.70	280 nt. 179	<i>De architectura</i>	
6.71	280 nt. 179	8.6.11	61
9.2	265 nt. 129	ZONARAS	
VELLEIUS PATERCULUS		<i>Annales</i>	
<i>Historiae Romanae ad M. Vinicium libri duo</i>		9.17.1	259 nt. 96
2.7	114	FONTE DI TRADIZIONE EPIGRAFICA E PAPIROLOGICA	
2.8	114	L'ANNÉE ÉPIGRAPHIQUE	
2.66.2-5	518 nt. 69	1937, 6	54 nt. 2
2.89.3	514 nt. 22, 517 nt. 64	1937, 232	54 nt. 2
2.89.4	517 nt. 64	2000, 136	393 nt. 7
2.91.1	513 nt. 14	2007, 1224	54
2.93.1	513 nt. 11	2009, 839	53 nt. 1
2.124.2	518 nt. 69	2009, 1204	54
VERGILIUS		CHARTAE LATINAE ANTIQUIORES	
<i>Aeneis</i>		47.1413	545
6.8.51-53	515 nt. 41	CORPUS INSCRIPTIONUM LATINARUM	
VETUS TESTAMENTUM		I ²	
<i>Genesis</i>			
3.16	331 nt. 72		
12.3b	523		
<i>Exodus</i>			
21.2	305, 306, 307		

1831	568	INSCRIPTIONES LATINAE SELECTAE	
IP.7		2946	393 nt. 7
699a	568, 569	8087	399 nt. 31
V		9059	56 nt. 8
2547	568	LEX COLONIAE GENETIVAE IULIAE SIVE URSONENSIS	
2548	568	(FIRA I ² , pp. 179 ss.)	
VI		95	441
138	570	P. AUN	
1585b	81 nt. 59	45	398 nt. 2
9801	67 nt. 21	P. DURA	
16990	393 nt. 7	97	55 nt. 5
29784	568	P. FOUAD	
31903	393 nt. 7	I 45	567
IX		P. HALLE	
2827	568	1	590
4791	568, 569	P. Lips.	
4792	568	II 244	565
X		P. MICHIGAN	
6318	69 nt. 26	inv. 508	210, 211
XI		inv. 2217	210, 211
3743	568	VII 438	567
XIII		P. OXYRHYNCHUS	
5877	569	XVI 1881	565
XVI		XXXVIII 2857	545
161	55 nt. 4	P. YADIN	
XVI, App.		17	566
12	56 nt. 8	18	566
EPIGRAPHIC DATABASE ROMA		21	566
029205	67 nt. 21	22	566
111374, ll. 9-10	81 nt. 59	PH	
127089	69 nt. 26	5002	61
EPIGRAPHISCHE DATENBANK CLAUSS-SLABY		PAPIRI DELLA SOCIETÀ ITALIANA	
46400820	54 nt. 2	VI 7730	210
FONTES IURIS ROMANI ANTEJUSTINIANI III ² (Arangio-Ruiz)		TABULAE HERCOLANENSES	
n. 47	545	80	565
INSCRIPTIONES GRAECAE		TABULAE POMPEIANAE SULPICIORUM	
IP ²		28	590
2750	61 e nt. 6	45	570
		48	570

48, II. 3-12	569
48, II. 5-12	569
48, I. 12	569
49	569
51	570
52	570
78	569
82	569

II. FONTI MEDIEVALI

BULLA DECIMI LEONIS 'DECET ROMANUM PONTIFICEM' (3 GENNAIO 1521)

---	487
-----	-----

BULLA DECIMI LEONIS 'EXSURGE DOMINE' CONTRA ER- RORES MARTINI LUTHERI ET SEQUACIUM (15 GIUGNO 1520)

---	487
-----	-----

DANTE

Inferno

15.109	
--------	--

DUŠANOV ZAKONIK

art. 4	147
art. 5	147
art. 6	147
art. 7	147
art. 8	147
art. 9	147
art. 10	147
art. 20	144 nt. 84
art. 40	146
art. 53	147
art. 59	144 nt. 87
art. 64	147
art. 68	145
art. 69	146
art. 73	147
art. 75	145
art. 81	144
art. 84	144 nt. 83
art. 85	147
art. 103	145
art. 105	146
art. 109	147
art. 123	146
art. 124	146
art. 129	147
art. 133	147
art. 136-138	146
art. 139	145

art. 153	147
art. 168	146
art. 169	146
art. 170	146
art. 171	146
art. 172	146
art. 201	146

GRATIANUS

Concordia discordantium canonum

D. 34, c. 4	237 nt. 140
-------------	-------------

D. 40, c. 6	487 nt. 26
-------------	------------

KANUNI I SKĀNDERBEUT (Illia)

I.3, 5, 107-116	138 nt. 33
-----------------	------------

I.6, 786	144 nt. 84
----------	------------

I.10, 11, 960-970	141
-------------------	-----

I.10, 13	138
----------	-----

II.1, 3B, 1035-1066	140
---------------------	-----

II.1, 4	140
---------	-----

IV.1, art. 2-9	141
----------------	-----

IV.1, 1758-1809	141
-----------------	-----

IV.1, 1810-1827	141
-----------------	-----

IV.1, 1828-1833	141
-----------------	-----

IV.1, 1834-1850	141
-----------------	-----

IV.1, 1851-1859	141
-----------------	-----

IV.1, 1860-1865	141
-----------------	-----

IV.1, 1866-1874	141
-----------------	-----

IV.1, 1875-1881	141
-----------------	-----

IV.2, 1	141
---------	-----

IV.2, 2, 1889	139 nt. 39
---------------	------------

IV.8, 1963-1990	141
-----------------	-----

IV.9, 1991	141
------------	-----

IV.9, art. 1, 1992-1996	141
-------------------------	-----

IV.9, art. 2, 1997-2002	141
-------------------------	-----

IV.9, art. 3, 2003-2012	141
-------------------------	-----

IV.9, art. 4, 2013-2022	141
-------------------------	-----

IV.9, art. 5, 2023-2053	141
-------------------------	-----

IV.9, art. 6, 2054-2059	141
-------------------------	-----

IV.9, art. 7, 2060-2071	142
-------------------------	-----

IV.9, art. 8, 2072-2111	142
-------------------------	-----

IV.9, art. 9, 2112-2123	142
-------------------------	-----

IV.9, art. 10, 2124-2129	142
--------------------------	-----

IV.9, art. 11, 2130-2146	142
--------------------------	-----

IV.9, art. 12, 2147-2157	142
--------------------------	-----

IV.9, art. 13, 2158-2173	142
--------------------------	-----

IV.9, art. 14, 2174-2185	142
--------------------------	-----

IV.9, 10, 2186-2201	140
---------------------	-----

IV.9, 11, 2202-2216	140
---------------------	-----

TIPUCITUS

43.1.141	175
----------	-----

44.18.13	175
----------	-----

III. FONTI MODERNE

FONTI NORMATIVE

BÜRGERLICHE GESETZBUCH

§ 1354 473

§ 2102 339

CONSTITUTIO 'REDDITAE SUNT NOBIS' DI BENEDETTO XIV (17 SETTEMBRE 1746)

§ 3 238 nt. 143

CODE CIVIL DES FRANÇAIS

art. 1370 539

CODEX DIPLOMATICUS HUNGARIAE ECCLESIASTICUS AC CIVILIS (Fejér)

VIII.3, n. 271 (pp. 592 ss.) 357 nt. 18

IX.2, n. 96 (pp. 206 ss.) 361 nt. 26

CODEX IURIS CANONICI DEL 1917

can. 1066 239 nt. 147

CODICE CIVILE ITALIANO DEL 1865

art. 1907 539

CODICE CIVILE ITALIANO DEL 1942

art. 74 198 e nt. 7

art. 83 214

art. 87 215

art. 106 214

art. 107 214

art. 143, c. 2 216

art. 143, c. 3 219

artt. 143 ss. 214

art. 151 240

artt. 291 ss. 198 nt. 7

art. 316 202

art. 433 220

art. 438, c. 2 220

art. 938 79 nt. 53

art. 1173 539

art. 1225 552

art. 1322 431

art. 1363 578

art.1369 578

CODICE DI PROCEDURA CIVILE ITALIANO

606 576

CODICE PENALE ITALIANO DEL 1930

art. 1 30

art. 559 239

art. 559, c. 1 240

art. 559, c. 2 240

art. 559, c. 3 240

art. 560 239

CONVENZIONE EUROPEA PER LA SALVAGUARDIA DEI DIRITTI DELL'UOMO E DELLE LIBERTÀ FONDAMENTALI

art. 7 30

COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA

art. 2 199 e ntt. 10 e 12, 200, 201 nt. 19, 202, 213

art. 3 199 e nt. 12, 201 nt. 19

art. 25. c. 2 30

art. 29 197, 198, 199 nt. 10,

201, 213

art. 29, c. 2 239

art. 30 199 nt. 10

art. 30, c. 3 201

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA 11 LUGLIO 1980 N. 382

--- 46

DECRETO DEL PRESIDENTE DELLA REPUBBLICA

30 MAGGIO 1989 N. 223

art. 4 216

art. 13., c. 1, lett b 216

DECRETO LEGISLATIVO 28 DICEMBRE 2013 N. 154

--- 198, 202

DECRETO LEGISLATIVO 19 GENNAIO 2017 N. 5

--- 198

ENCICLICA 'ARCANUM DIVINAE SAPIENTIAE' DI LEONE XIII (10 FEBBRAIO 1880)

--- 238 nt. 145

ENCICLICA 'INSCRUTABILI DEI CONSILO' DI LEONE XIII (21 APRILE 1878)

--- 238 nt. 145

ESORTAZIONE APOSTOLICA POST-SINODALE 'AMORIS LAETITIA' DI FRANCESCO (19 MARZO 2016)

--- 238 nt. 146

GESETZ ÜBER DIE RELIGIÖSE KINDERERZIEHUNG (15 LUGLIO 1921)

--- 349

GESETZ ÜBER DIE ZULASSUNG DER FRAUEN ZU DEN ÄMTERN UND BERUFEN DER RECHTSPFLEGE (11 LUGLIO 1922)

--- 349

Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto Norme redazionali

0.- Formattazione e suddivisione dei contributi

I contributi vanno sottoposti alla redazione in formato .doc (o .docx), carattere Times New Roman in corpo 12 (note corpo 10), interlinea singola. I testi greci vanno inseriti adoperando il font greek.ttf o fonts compatibili. Là dove siano presenti lunghi passi in greco o in altra lingua (anche moderna) che richiede altro set di caratteri è bene produrre anche un file in formato .pdf del manoscritto.

I contributi possono essere divisi in paragrafi con o senza titolo. Nel primo caso i titoli dei paragrafi dovranno essere numerati in cifra romana; altrimenti ciascun paragrafo dovrà essere preceduto da cifra araba, per essere seguito da sottoparagrafi con numero romano.

1.- Bibliografia

1.1.- Per la **prima citazione di monografie** indicare:

- Autore con l'iniziale o le iniziali del nome (non separate da spazio) e con il cognome (in tondo, minuscolo);
- titolo per esteso dell'opera, interamente in corsivo;
- eventualmente collana, fra parentesi tonde non precedute da virgola, e con numeri in cifre arabe;
- luogo di edizione, come sta in frontespizio (es: London, non Londra; Berolini, non Berlino); **NON** indicare la casa editrice;
- anno di edizione, eventualmente seguito, in esponente, dal numero indicante l'edizione;
- eventuale riferimento alle pagine (di regola non preceduto da p./pp.)

Es.:

V. Giuffrè, *Studi sul debito. Tra esperienza romana e ordinamenti moderni*, Napoli 1997², 124 ss.

F. Lamberti, *La famiglia romana e i suoi volti. Pagine scelte su diritto e persone in Roma antica*, Torino 2014.

1.2.- Per la **prima citazione di contributi inseriti in miscellanee** (raccolte di studi, atti), l'autore e il titolo del saggio vanno indicati secondo le regole generali; si aggiunge poi «in» (in tondo) preceduto da virgola e seguito dall'indicazione del volume in cui il saggio è contenuto (col titolo in corsivo), sempre seguendo le regole generali.

Es.:

G. Rizzelli, *La violenza sessuale su donne nell'esperienza di Roma antica. Note per una storia degli stereotipi*, in E. Höbenreich, V. Kühne, F. Lamberti (a c. di), *El Cisne 2. Violencia, proceso y discurso sobre género*, Lecce 2012, 295-377.

1.3.- Se si tratta di **contributi inseriti in riviste** o in **enciclopedie e dizionari**, al titolo dell'articolo o della voce di enciclopedia segue «in»; il titolo della rivista, dell'enciclopedia o dizionario, o la sua abbreviazione o sigla (in corsivo e senza virgolette); l'indicazione dell'annata in numero arabo; l'anno; il rinvio alle pagine di riferimento non preceduto da p. o pp. Fra tutti questi dati non vanno inserite virgole.

Es.:

G. Falcone, *Per una datazione del 'De verborum quae ad ius pertinent significatione' di Elio Gallo*, in *AUPA*, 41, 1990, 223 nt. 2.

F. Grelle, *Consoli e «datio tutoris» in I. 1.20.3*, in *Labeo* 13, 1967, 194 ss. [= *Diritto e società nel mondo romano*, a c. di L. Fanizza, Roma 2005, 113 ss.].

1.4.- Per le **citazioni successive alla prima** indicare:

- Cognome dell'autore (senza indicazione del nome);
- titolo dell'opera in corsivo, intero o abbreviato, seguito dall'abbreviazione 'cit.', in tondo, non preceduta né seguita da virgola;
- nel caso di opere in più volumi, quello da cui si cita dovrà essere indicato in numero arabo dopo il titolo e prima dell'abbreviazione 'cit.'.

Es.:

Giuffrè, *Studi sul debito* cit. 124 ss.

Rizzelli, *La violenza sessuale* cit. 315.

Bretone, *Usufrutto* 2 cit. 25 s.

Falcone, *Per una datazione del 'De verborum quae ad ius pertinent significatione'* cit. 223 nt. 2.

Grelle, *Consoli e «datio tutoris»* cit. 194 ss. [113 ss.].

2.- Citazioni di testi

Le citazioni di passi latini vanno in corsivo NON virgolettato; il greco non va mai in corsivo e mai fra virgolette.

Come segno di fine verso o di fine linea nelle epigrafi utilizzare la barra verticale |.

Le citazioni di autori moderni e le traduzioni vanno invece racchiuse fra virgolette basse a caporale (« »): non usare dunque i segni “ ”, ma quelli « ».

Per evidenziare le parole e all'interno di passo già virgolettato utilizzare gli apici (').

3.- Richiami di nota

I richiami di nota, in presenza di punteggiatura, PRECEDONO sempre il segno di interpunzione, senza spazio.

Es.: ... quanto sostenuto¹⁸.

4.- Punti di sospensione

Sono solo tre, e non sono preceduti da spazio, tranne che dopo altro segno di punteggiatura.

5.- Abbreviazioni e sigle

Per le sigle delle riviste, ci si attiene, di regola, a *L'Année Philologique*, con l'eccezione delle abbreviazioni correnti per le riviste romanistiche (es. la *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte - Romanistische Abteilung* è abbreviata in *ZSS.*, gli *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo* si abbreviano in *AUPA.*, e così via elencando). Tutte le abbreviazioni e le sigle sono seguite da un punto. Le riviste non universalmente note e le pubblicazioni non incluse fra le riviste scientifiche vanno indicate per esteso.

6.- Fonti

6.1.- Per le abbreviazioni relative ai testi greci ci si attiene al Liddell-Scott-Jones, *A Greek English Lexicon*, Oxford 1940.

Per le abbreviazioni relative ai testi latini ci si attiene al *Thesaurus linguae Latinae*, Lipsiae 1900.

Gli estremi dei passi vanno indicati sempre in cifre arabe.

Per separare libro, capitolo, paragrafo, versetto o rigo, si usi il **punto fermo**, non seguito da spazio.

Liv. 2.14.3.

Se si indicano più versetti/righi o paragrafi, o anche capitoli in presenza di una partizione superiore, separarli con **virgola** senza spazio:

Liv. 2.14.1,3-5,7

Liv. 2.14,16,18.

Fra capitoli, in assenza di una partizione superiore indicata, o fra libri inserire **punto e virgola** e spazio:

Liv. 2; 3

Tac. Agr. 1; 19; 21.

6.2.- Rassegna delle principali abbreviazioni di fonti giuridiche:

C. 10.16.2 (Valer. et Gallien., a. 260)

D. 2.8.5.1 (Gai. 7 *ad ed. prov.*)

Gai 1.47a

Coll. 1.2.1

Paul. l. s. *iniur.*, Coll. 2.6.4

XII Tab. 3.5 (ed. Sch.) = Schoell; oppure: Br.(uns); Ricc.(obono); Cr.(awford)

Fragm. August.

I. 2.1.25

Nov. 128.18

Paul. Sent. (o PS.) 1.1a.12

Prob.

Sch. Sin.

Theoph. *Par.*

Tit. Ulp.

Vat. fragm. (o Vat.)

Bas. 20.1.60.8 (p. 997, A III Sch.)

sch. 15 *ad* Bas. 20.1.60.8 (p. 1208, B III Sch.)

gl. *extra naturam ad* D. 2.14.7.5, *de pactis* l. *Iuris gentium* § *quin immo*.

X.2.13.7 (*Liber Extra*)

Bartolo, *Comm. ad* D. 24.3.2.2, *solutio matrimonio* l. *Solutio Voluntatem*, Venetiis 1590, f. 104ra

D. 20, c. 1 (*Decretum*).

6.3.- Nella **citazione dei principali corpora epigrafici** (*CIL.*, *IG.* ...), indicare il volume in cifra romana e il numero di iscrizione in cifra araba (es.: *CIL.* XII 1288).

7.- Abstract e parole chiave

Ai contributi dovranno essere allegati abstract e parole chiave in inglese o in altra lingua differente da quella in cui è redatto il contributo (tedesco, latino, spagnolo, francese, italiano).

8.- Estratti

Ciascun autore riceverà il .pdf del proprio contributo e una copia della Rivista.

*Finito di stampare
nel mese di ottobre 2019
da Arti Grafiche Favia - Modugno (BA)
per conto delle Edizioni Grifo
via Sant' Ignazio di Loyola, 37 - Lecce*