

---

# Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto

Anno VIII - 2018

ISSN 2240-2772

---

## *Comitato scientifico*

José Luis Alonso  
Martin Avenarius  
Ernesto Capobianco  
Teresa Giménez-Candela  
Peter Gröschler  
Frédéric Hurlet  
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  
Maria Luisa Tacelli

Aurelio Arnese  
Pierangelo Buongiorno  
Federica De Iuliis  
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 Bouveret 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  
*Editoriale* p. 7

### Contributi

Ioannis E. Tzamtzis  
*Autour d'un cas de foedus avorté: Rome et les Crétois, en 70-69 av. J.-C.* 13

Francesco Arcaria  
*Note su alcuni provvedimenti normativi disciplinanti la ricerca degli schiavi fuggitivi tra il I sec. a.C. ed il II sec. d.C.* 47

Cosimo Cascione  
*Sul quaestor di Martial. Epigr. 7.37* 103

Andrea Lovato  
*Orientamenti normativi in tema di titolarità di beni vacanti al tempo di Leone e di Antemio* 111

Dario Annunziata  
*Compelle eos intrare* 125

Giunio Rizzelli  
*Pietate necessitudinis ductae. Settimio Severo, Ulpiano e l'accusatio del tutor suspectus* 147

Filippo Bonin  
*Vanissimas Papias leges exclusit. Note intorno ai limiti di età nella lex Iulia e nella lex Papia* 175

Nunzia Donadio  
*La deposizione testimoniale scritta nel processo per formulas. Note sui testimonia provenienti dalla prassi campana d'età flavia (TH. 16-28)* 207

Dietmar Schanbacher  
*Studien zur compensatio mutuorum legatorum* 255

Paola Lambrini  
*C. 4.44.2 e 8: rescissione per lesione enorme o restitutio in integrum propter aetatem?* 277

Carlo Busacca  
*Sul c.d. deposito irregolare nel diritto romano* 309

Sara Galeotti <i>Colpa della vittima e risarcibilità del danno ingiusto</i>	391
Andrea Ciasca Marra Acerrima Germanorum libertas. <i>Il ruolo della Germania di Tacito nella formazione del liberalismo europeo</i>	421
Sabine Armani <i>La storiografia in materia di matrimonio romano alla luce della legislazione francese a cavaliere tra Otto- e Novecento</i>	445
Luciano Traversa <i>Dal privato alla privacy. Riflessioni su Constant tra Cicerone e l'Unione Europea</i>	465
Evelyn Höbenreich <i>Georg Klingenberg (31.1.1942 - 31.7.2016) Ein Nachruf</i>	475
<b>Recensioni e Segnalazioni</b>	
Vincenzo Giuffrè Andrea Trisciuoglio, <i>Studi sul crimine ambitus in età imperiale</i>	479
Roberta Abbadessa Giunio Rizzelli, <i>Modelli di 'follia' nella cultura dei giuristi romani</i>	483
Gaetana Balestra Giovanna Coppola Bisazza, <i>Profili di diritto privato. Tra antico, moderno e postmoderno</i>	487
Emanuel van Dongen Guido Pfeifer & Nadine Grotkamp (eds.), <i>Außergerichtliche Konfliktlösung in der Antike. Beispiele aus drei Jahrtausenden</i>	495
Alicia Valmaña Ochaíta E. Höbenreich, V. Kühne, R. Mentxaka, E. Osaba (a cura di), <i>El Cisne III. Prostitución femenina en la experiencia histórica-jurídica</i>	504
Gianluca Zarro L. Franchini, <i>La recezione nel ius civile dei iudicia bonae fidei. Questioni di metodo e di merito</i>	513
Ubaldo Villani-Lubelli A. Albrecht, L. Danneberg, S. De Angelis (Hrsgg.), <i>Die akademische Achse Berlin-Rom? Der wissenschaftlich-kulturelle Austausch zwischen Italien und Deutschland 1920 bis 1945</i>	523
Filippo Bonin Tommaso Beggio, <i>Paul Koschaker (1879-1951). Rediscovering the Roman Foundations of European Legal Tradition</i>	527

Tommaso Beggio S. Lohsse, S. Marino, P. Buongiorno (a c. di), <i>Texte wiederherstellen, Kontexte rekonstruieren. Internationale Tagung über Methoden zur Erstellung einer Palingenesie (Münster, 23.-24. April 2015)</i>	531
<i>Libri pervenuti alla redazione</i> a cura di Annarosa Gallo	535
<b>Resoconti</b>	
Bernhard Popp <i>Simposio in occasione dell'LXXXV compleanno del Prof. Gunter Wesener</i>	561
Riccardo Bordi - Ludovica Manfredonia <i>International Summer School «Alle radici della cultura giuridica europea. Testi e documenti antichi tra lingua e diritto. The Roots of The European legal culture. Ancient texts and documents between language and law»</i>	563
Alvise Schiavon <i>Il diritto pubblico romano nelle ricerche di Giorgio Luraschi</i>	566
Alessia Spina <i>'I Bonfante. Una storia scientifica italiana'</i>	570
Aniello Atorino <i>Presentazione del volume di Luigi Capogrossi Colognesi, Itinera</i>	575
Marta Fernández Corral <i>Ciudades y ciudadanías en Italia e Hispania</i>	578
Maria Sole Testuzza <i>I generi letterari della storiografia giuridica La produzione didattica negli ultimi due secoli (manuali, trattati, corsi e prolusioni)</i>	583
Luciano Traversa <i>Presentazione di Itinera. Pagine scelte di Luigi Capogrossi Colognesi</i>	586
Francesco E.M. Colombo <i>Ravenna Capitale. Il diritto delle acque nell'Occidente Tardoantico: utilità comune ed interessi privati</i>	589
Pierangelo Buongiorno <i>Giustiniano. Politica e legislazione nella transizione fra antichità e medioevo</i>	594
Sergio Castagnetti <i>Il genere letterario delle Institutiones: dagli Antonini ai Severi</i>	597

Lorenzo Paoletti <i>Spätantike Quellen für das Studium der senatus consulta: Wege zwischen Jurisprudenz und Historiographie</i>	598
Daniele Vittorio Piacente <i>Le Declamazioni maggiori pseudo-quintilianee nella Roma imperiale. Contesti, tecnica, ricezione</i>	602
Isabella Zambotto <i>Geschäfte und Liebesschwüre: Verbindlichkeit von Versprechen in Recht und Literatur</i>	608
Aniello Atorino <i>Essere padri, essere patres in Roma antica. Poteri, immagini, rappresentazioni</i>	611
Andrea Mazzoleni, Alessia Turetta <i>Cittadinanza e nazione in prospettiva storica</i>	614
Francesca Lamberti <i>Volti del femminile in Roma antica. V Ciclo di seminari della Sezione di Lecce dell'AIST</i>	619
Michele Pedone <i>Seneca Padre e la storiografia riemorsa</i>	622
Fabrizio Oppedisano <i>Procopio Antemio imperatore di Roma</i>	626
Valerio Massimo Minale <i>Il XXIV Forum dell'Association of Young Legal Historians</i>	629
<b>Abstract</b>	633
<b>Indice delle fonti</b>	641

Già nell'*Editoriale* dei *Quaderni Lupiensi* 6 (2016), in connessione con i fenomeni che attraversano l'Europa e lo scenario globale negli ultimi anni, avevo espresso forti timori nei riguardi delle tendenze in atto, con l'intensificarsi dei nazionalismi e le diffuse reazioni di 'chiusura' verso esperienze e persone che non siano inquadrabili all'interno di logiche identitarie precise e di ideologie che sempre più spesso fanno riferimento all'etnia, al credo religioso, alla provenienza locale. Le vicende politiche nostrane degli ultimi mesi hanno prepotentemente riproposto, anche in Italia, modelli e tendenze che la gran parte del mondo intellettuale reputava estranee al nostro modo di essere e all'apertura che tendenzialmente appariva connotarci. La speranza di svegliarsi da un sogno all'interno di un altro sogno appare illusoria. Eventi in zone di guerra apparentemente lontane hanno prodotto ripercussioni di grande impatto, la più eclatante (ma non l'unica) quella delle migrazioni di massa, con il formarsi di un clima di intensificata diffidenza non solo verso lo straniero 'non europeo', ma altresì delle stesse politiche dell'Unione Europea, con il rischio di porne in crisi la tenuta.

Quello che è stato sino a poco tempo fa uno spazio di 'libera circolazione' di persone e di idee rischia di trasformarsi, per via dell'irrigidimento delle frontiere e dell'escalare dei populismi, a sua volta in una gabbia in cui all'apparente riconoscimento di diritti e libertà ai propri cittadini faccia da contraltare l'imposizione di vincoli sempre più gravosi (penso solo a quelli di carattere burocratico e fiscale) e di controlli sempre più intensi (quali ad esempio quelli legati a sistemi di riconoscimento biometrico, o di tracciabilità delle comunicazioni), sotto l'egida della 'sicurezza'. Il rischio di una disumanizzazione del cittadino, che lo oggettivizzi congelandone le possibilità di manovra e le potenzialità (e influenzandolo altresì nell'attività economica, in quanto possibile 'consumatore'), è sempre più reale. Analoga tendenza mi pare si possa verificare nell'ambito della ricerca, e a maggior ragione in quella nostrana (legata in passato a ritmi più lenti e a una maggiore riflessività rispetto ai colleghi d'oltralpe). Nonostante lo sguardo critico che da sempre connota lo studioso (/la studiosa), la congerie di attività e compiti burocratici, per non parlare di quelli scientifici, che lo (/la) affollano rischia di anestetizzarlo, di rallentare la capacità di reazione, lasciandosi dirigere verso una meccanicità dell'agire che è il riflesso della società tecnologica nella quale lavora e opera. L'entusiasmo per le tecnologie informatiche, che ha pervaso gli ultimi decenni del secondo millennio e l'inizio del terzo, ha per risultato la lenta trasformazione biologica dell'essere umano in un'entità

intermedia e parzialmente robotizzata: non a caso Andy Clark, il filosofo e cognitivologo, teorico della ‘mente estesa’, ha parlato di «natural-born cyborg» (2003) a proposito delle evoluzioni che investono la mente umana. Se è vero (e ne facciamo quotidianamente esperienza) che nel caso di computer (come di smartphone, tablet, e altri dispositivi portatili) «l’interfaccia tra l’utente cosciente e lo strumento tende a diventare trasparente, permettendo allo strumento di funzionare come una parte effettiva dell’utente», è altresì sempre più attuale la tendenza (e il rischio) che chi ci circonda si attenda da noi la stessa ‘velocità di risposta’ delle macchine (e altrettanto avvenga in noi stessi nei riguardi del prossimo), con una conseguente disumanizzazione dell’individuo in quanto tale e – per quanto attiene all’intellettuale – una ‘meccanicizzazione’ della sua attività e della sua produzione.

Un’evoluzione – per tornare a quanto avviene in casa nostra – nettamente percepibile soprattutto alla luce di un’analisi delle ultime procedure di Abilitazione nazionale. Il livello minimo di valutabilità dei ‘giovani’ studiosi che si presentano all’abilitazione per la I o la II fascia della docenza è stato legato (dai provvedimenti attuativi della L. 240/2010, il DPR. 222/2011, il DM. 76/2012, la L. 114/2014, e i DPR. 95/2016 e DM. 120/2016) ai c.d. ‘valori soglia’. L’intenzione del legislatore, di limitare e tenere il più possibile sotto controllo (ancora una volta riemerge il tema del ‘controllo’), l’autonomia decisionale delle commissioni, ha condotto a scelte per alcuni versi aberranti, quali il sorteggio (anziché l’elezione ‘fra pari’) dei componenti della commissione, e - per quel che attiene ai ‘valori soglia’ – il vincolare i componenti delle commissioni ASN a rispettare criteri e parametri, per lo più di carattere quantitativo, previsti per decreto, ingabbiando quel giudizio di ‘maturità scientifica’ che nei sistemi concorsuali antecedenti alla L. 240/2010 era ampiamente rimesso ai commissari di concorso (reputati dalla comunità scientifica i più idonei a formulare il giudizio in esame).

Il legislatore ha completamente fallito il suo obiettivo, che era quello, attraverso l’introduzione di rigidi parametri quantitativi, di dissuadere chi non raggiungesse le soglie in esame dal presentarsi alla procedura di Abilitazione. Le nuove previsioni hanno condotto ad una frammentazione e moltiplicazione della produzione individuale, con un’ipertrofia complessiva delle pubblicazioni sia monografiche che saggistiche, che lascia lo studioso che osservi dall’esterno il fenomeno (per non parlare ovviamente dei colleghi coinvolti nelle Commissioni di Abilitazione) perplesso e per certi versi avvilito. Ché da un lato orientarsi nell’infinito panorama bibliografico diventa per un ricercatore sempre più complesso e per certi versi fuorviante (si v. quanto osservato da W.J. Hanegraaff, le cui parole sono state riprodotte nell’*Editoriale* 2017 di questa rivista, pp. 10-11), soprattutto qualora lavori in modo interdisciplinare; dall’altro è inevitabile che,



nell'ansia di produrre (per non 'perire'), molti autori (non tutti, per fortuna) incorrano in sviste, si avventurino in tesi insostenibili o perlomeno fortemente fantasiose, o (che è peggio) finiscano per replicare *ad libitum* affermazioni proprie o addirittura altrui. Da questo pericolo non sono esenti neanche gli ordinari, essendo anch'essi sottoposti a periodiche valutazioni e alla necessità (là dove intendano candidarsi come commissari di concorso o come *investigators* per progetti di ricerca) di aumentare la produzione. Il meccanismo in esame ha altresì fomentato aspettative di assorbimento, da parte del sistema universitario, di un enorme numero di precari che la riduzione delle risorse riservate all'istruzione superiore ha ampiamente contribuito a creare. In aggiunta sta ponendo pesantemente in competizione i ricercatori a tempo indeterminato abilitati e in attesa di assorbimento, presso i rispettivi Atenei, con i più giovani studiosi per i quali gli stessi Atenei dovrebbero prevedere (o abbiano già previsto) posti di ricercatore a tempo determinato in tenure track. Si parla di condizioni sempre più insostenibili, che dovrebbero indurre a un profondo ripensamento del sistema, e alla destinazione di risorse aggiuntive alla ricerca universitaria, oltre che di percorsi agevolati per l'uscita dall'insegnamento al fine di garantirne un ringiovanimento complessivo. Ma proprio l'irrigidirsi di linee e di politiche di intervento, con il tentativo di aggiungere controlli a controlli a un sistema già di per sé ingessato e sempre più disorientato, cui assistiamo negli ultimi anni, lascia spazio, temo, a sempre minore ottimismo e speranza. Pure è solo creando 'isole di resistenza' (reti, riviste, tenendo aperto il dialogo fra generazioni, opponendosi a logiche politiche insostenibili, mantenendo alti gli standard qualitativi, e via elencando) che è possibile andare avanti. Ricordandosi costantemente delle parole di Paul Valéry: «L'espoir fait vivre, mais comme sur une corde raide».

Francesca Lamberti



*Contributi*



## ***Autour d'un cas de foedus avorté: Rome et les Crétois, en 70-69 av. J.-C.\****

Diodore de Sicile, 40.1.1-2: *Ayant conclu une paix avec les Crétois, Marcus Antonius [...] ils observèrent cette paix durant un certain temps. Par la suite, une discussion s'étant ouverte pour savoir comment ils pourraient préserver au mieux leurs intérêts, les citoyens les plus âgés et les plus sensés conseillaient d'envoyer des ambassadeurs à Rome pour se défendre des accusations portées contre eux et tenter d'apaiser le Sénat par des discours avisés et des prières. C'est pourquoi ils envoyèrent en ambassade à Rome les trente citoyens les plus distingués. Ceux-ci, faisant en privé le tour des maisons des sénateurs et leur adressant toutes sortes de supplications, cherchaient à se concilier à force de soins ceux qui dirigeaient le Sénat. Une fois introduits devant le Sénat, après s'être défendus de façon avisée contre les accusations portées contre eux et avoir exposé avec précision les services qu'ils avaient rendus et l'assistance militaire fournie à l'Empire, ils demandaient à revenir à la bonne entente et à l'alliance qui avait existé antérieurement. Ayant accueilli avec joie leurs discours, le Sénat entreprit de faire voter un sénatus-consulte par lequel, disculpant les Crétois des reproches qui leur étaient faits, il les proclamait amis et alliés de l'Empire. Mais Lentulus, surnommé Spinther, fit invalider le vote. Les Crétois s'en allèrent<sup>1</sup>.*

\* Le présent article est une version étendue et annotée de la conférence faite par l'auteur à Paris, à l'*Institut de Droit romain*, le 27 février 2015. Je tiens à exprimer ma gratitude à Michel Humbert pour la lecture critique de ces pages.

<sup>1</sup> *Diodore de Sicile, Bibliothèque historique. Fragments, Tome IV – Livres XXXIII-XL: texte établi et traduit par Paul Goukowsky, Les Belles Lettres, Paris 2014, 294-295; le texte grec est le suivant: 'Ότι Μάρκος Αντώνιος συνθέμενος πρὸς Κρητὰς εἰρήνην [...] μέχρι μὲν τινος ταύτην ἐτήρουν. μετὰ δὲ ταῦτα προτιθεμένης βουλῆς ὅπως ἂν μάλιστα τῆς ὠφελείας προνοήσαντο, οἱ πρεσβύτατοι καὶ φρονήσει διαφέροντες συνεβούλευον πρέσβεις ἐκπέμπειν εἰς τὴν Ῥώμην καὶ περὶ τῶν ἐπιφερομένων ἐγκλημάτων ἀπολογεῖσθαι καὶ πειρᾶσθαι τὴν σύγκλητον καὶ εὐγνώμοσι λόγοις καὶ δεήσεσιν ἐξιλάσκεσθαι. διόπερ ἀπέστειλαν εἰς τὴν Ῥώμην τριάκοντα πρεσβευτὰς τοὺς ἐπιφανεστάτους ἄνδρας. οὗτοι δὲ κατ' ἰδίαν περιπερευόμενοι τὰς οἰκίας τῶν συγκλητικῶν καὶ πᾶσαν δεητικὴν προίεμενοι φωνὴν ἐξεθεράπευον τοὺς τὸ συνέδριον συνέχοντας. εἰσαχθέντες δὲ εἰς τὴν σύγκλητον καὶ περὶ τῶν ἐγκλημάτων ἐμφρόνως ἀπολογησάμενοι τὰς τε ἰδίας εὐεργεσίας καὶ συμμαχίας πρὸς τὴν ἡγεμονίαν ἀκριβῶς διελθόντες, ἤξιουν αὐτοὺς εἰς τὴν προγεγενημένην εὐνοίαν τε καὶ συμμαχίαν ἀποκαταστήναι. ἡ δὲ σύγκλητος ἀσμένως τοὺς λόγους προσδεξαμένη δόγμα ἐπεβάλετο κυροῦν δι' οὗ τῶν ἐγκλημάτων τοὺς Κρητὰς ἀπολύουσα φίλους καὶ συμμαχοὺς τῆς ἡγεμονίας ἀνηγόρευεν. ἄκυρον δὲ τὸ δόγμα ἐποίησε Λέντλος ὁ ἐπικαλούμενος Σπινθήρ. οἱ δὲ Κρητῆτες ἀπηλλάγησαν.*

L'événement relaté dans ce passage de Diodore, lacunaire en son début, a nourri un préjugé général: le père de Marc Antoine le *triumvir*, préteur lui-même de 74 et porteur du même nom<sup>2</sup>, aurait couronné sa médiocrité militaire par une défaite désastreuse, lorsqu'il attaqua la Crète dans le cadre de sa mission plus générale d'enrayer la piraterie en Méditerranée, peu avant sa mort naturelle dans l'île. Du coup, la théorie corollaire de la nature railleuse du *cognomen* «Creticus» que reçut Marcus Antonius a été développée en contrepoint de l'idée que le seul détenteur valablement accrédité dudit *cognomen* ne pourrait être que Quintus Caecilius Metellus qui, menant la deuxième offensive contre la Crète, y a fait éteindre toute résistance en 67/66. On est en présence du processus bien connu de déviation doctrinale, où la reprise sans critique d'une supposition au fondement discutable finit, à la longue, par lui procurer l'aspect d'une certitude et la force d'un *postulat*<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> Pour le *cursum* de M. Antonius [Creticus] (*praet.* 74 av. J.-C.), voir E. Klebs, *Antonius* [29], *PWRE.* 1, 1894, col. 2594; T.R.S. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic* 2, Cleveland-New York 1951-52, 101-102, 108, n. 2, 111, 117, 123.

<sup>3</sup> La description plus ou moins en couleurs noires et l'appréciation négative de l'action militaire de Marcus Antonius est devenue peu à peu une habitude –confinant le lieu commun– pour la majorité écrasante des Modernes, qu'ils l'associent ou non à un commentaire dévalorisant son *cognomen* «Creticus»: à titre indicatif: I.C. Orellius – I.G. Baierus, *Onomasticon Tullianum* 2, Turici 1838, 47-48; B. Maurenbrecher, *C. Sallustii Historiarum Reliquae* 1, Lipsiae 1891, 72; Th. Mommsen, *Histoire romaine*, Paris 1863 [reéd. 1985] 2, 59; Klebs, *Antonius* cit.; W. Drumann, *Geschichte Roms* 1, Leipzig 1899, 46; Foucart, *Les campagnes de M. Antonius Creticus contre les pirates*, in *JS* 4, 1906, 569-581, spéc. 574-575; H.A. Ormerod, *Piracy in the Ancient World. An Essay in Mediterranean History*, Liverpool 1924 [reéd. 1978], 225, 226-227; A. Passerini, *La preparazione della Guerra contro Creta nel 70 a.C.*, in *Athenaeum*, n.s. 14, 1936, 45-53; J. Van Ooteghem, *Pompée le Grand, bâtisseur d'empire*, Bruxelles 1954, 163-164, et *Les Caecilii Metelli de la République*, Bruxelles 1967, 231-232; D. Magie, *Roman Rule in Asia Minor, to the End of the Third Century after Christ* 1, Princeton 1966<sup>2</sup> [reéd. anast. North Stratford 2000], 293; A. Alföldi, *Les Cognomina des Magistrats de la République romaine*, in *Mélanges A. Piganiol*, Paris 1966, 709-722, spéc. 717; I.F. Sanders, *Roman Crete. An Archeological Survey and Gazetteer of Late Hellenistic, Roman and Early Byzantine Crete*, Warminster 1982, 3; A. Piatkowski, *La résistance crétoise contre la conquête romaine commentée par Dion Cassius*, in *Actes IIIe Congrès int.* 1, Athènes 1973, 215-220; E.G. Huzar, *Mark Antony. A Biography*, Minneapolis 1978, 15-17; E. Courtney, *A Commentary on the Satires of Juvenal*, London 1980, 391; A.N. Sherwin-White, *Roman Foreign Policy in the East, 168 B.C. to A.D. 1*, Londres 1984, 187; E. Will, *Histoire politique du monde hellénistique (323-30 av. J.-C.)* 2, Nancy 1982<sup>2</sup>, 488; G.J. Wylie, *Pompey megalopsychos*, in *Klio* 72, 1990, 445-456, dès le début de l'article, 445; F. Hinard et alii, *Histoire romaine, des origines à Auguste*, 1, Paris 2000, 704; G. Traina, *Marco Antonio*, Rome-Bari 2003, 4-5; D.W. Roller, *The World of Juba II and Kleopatra Selene: Royal Scholarship on Rome's African Frontier*, N.Y. / Londres 2004, 80; J.C. Vardley – A.A. Barrett, *Velleius Paterculus, The Roman History: from Romulus and the Foundation of Rome to the Reign of the Emperor Tiberius*, Indianapolis 2011, 48 et n. 97. Le postulat de la nette défaite antonienne se maintient même dans les analyses plus équilibrées de R.M. Kallet-Marx, *Hegemony to Empire. The Development of the*

Le fait qu'un seul sénatus-consulte, le deuxième, soit mentionné par Appien ou Dion Cassius, et que ce dernier note en passant une «victoire» (νίκη) crétoise l'ayant précédé, ainsi que l'état des sources au sujet de la campagne antonienne, où à la pénurie s'ajoute une concision souvent extrême et surtout la fragmentation des textes, laissent certes un champ libre pour la construction d'une pareille thèse; mais, il fallait la mettre par la suite en accord avec la donnée indiscutable que constitue l'envoi à Rome de l'ambassade des Crétois et leur mission négociatrice dont Diodore témoigne. Cela fut obtenu au moyen d'une appréciation assez singulière du geste diplomatique en question –à moins qu'on ne le passât, tout bonement, sous silence: presque effrayés, donc, par leur propre victoire qui entraînerait à coup sûr une revanche romaine conséquente, les Crétois auraient cru possible d'amadouer le sénat et ils faillirent y parvenir<sup>4</sup>. En fait, l'information à propos du conflit romano-crétois –qui a finalement abouti à la conquête de l'île par Metellus– ne s'étoffe qu'à partir, justement, de la mention de l'ambassade auprès du sénat à Rome<sup>5</sup>. Alors, on se borne à noter un premier sénatus-consulte favorable aux Crétois, en le saupoudrant d'ailleurs de sodoyage, afin de passer rapidement à son blocage par le tribun de la plèbe Lentulus Spinther, qui a ainsi ouvert la voie à un renversement de la situation avec le vote du deuxième texte, procurant le fondement d'un *bellum iustum* de la part de Rome. Diodore en décrit la portée et la teneur exacte, confirmé en cela par Appien et Dion Cassius<sup>6</sup>. Ce dernier insiste, en revanche, fortement sur le

*Roman Imperium in the East from 148 to 62 B.C.*, Berkeley - L. A. / Oxford 1995, 308-310, et de Ph. De Souza, *Piracy in the Graeco-Roman World*, Cambridge 1999, 145-148, et de T. Corey Brennan, *The Praetorship in the Roman Republic 2*, Oxford 2000, 406-407; à ce propos, v. surtout *infra*, ns. 8 et 11.

<sup>4</sup> Ormerod, *Piracy in the Ancient World* cit. 227, taît complètement l'information sur l'ambassade crétoise; Mommsen, *Histoire romaine 2* cit. 59; selon Van Ooteghem, *Les Caecilii Metelli* cit. 237; parmi les études plus récentes, est caractéristique l'évaluation du geste crétois par Kallet-Marx, *Hegemony to Empire* cit. 309: «The Senate was less easily satisfied... The Cretans in alarm responded by sending an embassy...», et par De Souza, *Piracy* cit. 157: «The embarrassing defeat suffered by Marcus Antonius at the hands of the Cretans in 72 B.C. was bound to have serious repercussions at Rome, and it seems that many of the Cretan cities realized that at the time. They tried in forestall retaliatory action by giving their side of the story...».

<sup>5</sup> Le récit continu de Dio Cass. 36.18-19, combiné aux informations fournies par Appien *Sic.* 6.1-2, Flor. 1.42 (*Bellum Creticum*) et Plutarque *Pompée* 29, font que le dossier de la campagne de Quintus Metellus, à la suite du deuxième sénatus-consulte, est beaucoup mieux documenté que celui de la campagne d'Antonius, car Pompée fut directement impliqué dans la guerre de Crète, selon un processus qui sera expliqué *infra*.

<sup>6</sup> Diod. *Sic.* 40.1.3: *Le bruit s'étant à maintes reprises répandu à propos des Crétois qu'ils prenaient part aux opérations de brigandage des pirates, le Sénat rédigea un sénatus-consulte invitant les Crétois à expédier à Rome tous leurs navires ayant plus de quatre rameurs, à livrer trois cents otages de la plus grande noblesse, à exiler Lasthénès et Panarès, et à payer tous*

montage du garrot passé autour du cou des Crétois, en glissant là sa référence à une victoire initiale, en rapport avec les manoeuvres qui assuraient, à Rome, l'intimidation d'éventuels opposants à la solution belliqueuse<sup>7</sup>.

Bien que, durant les dernières décennies, nombre de Modernes aient évité de malmenier Antonius autant que les générations précédentes, malgré même quelques efforts pour libérer de son préjugé le *cognomen* du général<sup>8</sup>, l'essen-

*collectivement une amende de quatre mille talents d'argent...*; le texte grec: ἡ δὲ σύγκλητος, περὶ τῶν Κρητῶν πολλάκις λόγου γενομένου ὅτι κοινωνοῦσι τῆς ληστείας τοῖς πειραταῖς δόγμα ἔγραψεν ὅπως οἱ Κρηῖτες πάντα τὰ πλοία ἕως τετρασκάμου ἀναπέμψωσιν εἰς Ῥώμην καὶ τριακοσίους ὁμήρους δῶσι τοὺς ἐπιφανεστάτους, ἐκπέμψωσιν δὲ καὶ Λασθένην καὶ Πανάροην, κοινῇ δὲ πάντες ἐκτίσωσιν ἀργυρίου τάλαντα τετρακισχίλια.; cf. App. Sic. 6.1-2: οἱ δὲ αὐτοὺς ἐκέλευον ἐκδουναί τε αὐτοῖς Λασθένην τὸν πολεμήσαντα Ἀντωνίῳ, καὶ τὰ σκάφη τὰ ληστικά πάντα παραδοῦναι, καὶ ὅσα Ῥωμαίων εἶχον αἰχμάλωτα, καὶ ὄμηρα τριακόσια καὶ ἀργυρίου τάλαντα τετρακισχίλια; pour le texte de Dion Cassius, v. la note suivante.

<sup>7</sup> Dio Cass. 35, frg. 111.1-2, en traduction d'Étienne Gros, *Histoire romaine de Dion Cassius, traduite en français* 2, Paris 1848, 206-211 [pages impairs], a comme suit: *Les Crétois avaient envoyé une ambassade aux Romains, dans l'espoir de renouveler les anciens traités; ils comptaient aussi sur leur reconnaissance, parce qu'ils avaient laissé la vie au questeur et aux soldats, mais les Romains se montrèrent plus irrités de ce que le questeur et les soldats avaient été faits prisonniers que reconnaissants de ce qu'on ne les avait pas mis à mort. Ils ne gardèrent aucune mesure dans leur réponse et exigèrent que les Crétois leur remissent tous leurs prisonniers, tous les transfuges et tous les ôtages. Ils exigèrent en outre une somme considérable, que les vaisseaux de guerre et les citoyens les plus influents leur fussent livrés; et sans attendre une réponse de l'île de Crète, ils envoyèrent sur le champ un des deux consuls, avec ordre de déclarer la guerre aux Crétois, s'ils refusaient, comme cela devait arriver. Et comment un peuple qui n'avait point voulu traiter dès le commencement, alors qu'on n'exigeait rien de semblable et qu'il n'avait remporté aucun avantage, aurait-il pu, après la victoire, se soumettre à de si nombreux et à de si dures conditions? Les Romains avaient prévu le refus des Crétois, et comme ils doutèrent que les ambassadeurs chercheraient à corrompre certains hommes avec de l'argent, pour empêcher l'expédition, un sénatus consulte défendit à tous les citoyens de leur prêter la moindre somme.* Le texte grec a comme suit: Ὅτι τῶν Κρητῶν πρεσβευσαμένων πρὸς τοὺς Ῥωμαίους καὶ ἐλπίζόντων τὰς τε παλαιὰς σπονδὰς ἀνανεώσασθαι καὶ προσέτι καὶ εὐεργεσίαν τῆς τοῦ ταμίου τῶν τε συστρατιωτῶν αὐτοῦ σωτηρίας εὐρήσασθαι, οὗτοι ὀργὴν μᾶλλον ὅτι μὴ ἐάλωσαν λαβόντες ἢ χάριν αὐτοῖς ὅτι μὴ ἐκέλευον ἔφθειραν γνόντες, οὐτ' ἄλλως μέτριόν τε ἀπεκρίναντο, καὶ τοὺς αἰχμαλώτους τοὺς τε αὐτομόλους ἅπαντας παρ' αὐτῶν ἀπήτησαν. καὶ ὁμήρους χρήματά τε πολλὰ αἰτήσαντες, τὰς τε ναῦς τὰς μείζους καὶ τοὺς ἄνδρας τοὺς κορυφαίους ἐξαιτήσαντες, οὐκ ἀνέμειναν τὴν οἰκοθην αὐτῶν ἀπόκρισιν, ἀλλὰ τῶν υπάτων αὐτίκα τὸν ἕτερον ταῦτά τε ληψόμενον καὶ πολεμήσαντά σφισιν, ἀν μὴ δίδωσιν, ὥσπερ οὐκ ἔμελλον, ἐξέπεμψαν· οἱ γὰρ ἀπ' ὀργῆς, πρὶν αἰτηθῆναι τε τοιαῦτα καὶ κρατῆσαι, μὴ θελήσαντες ὁμολογήσαι πῶς ἂν μετὰ τὴν νίκην τοσαῦτά τε ἅμα καὶ τοιαῦτα προσταττόμενοι ἦνεγκαν; τοῦτό τε οὖν σαφῶς εἰδότες, καὶ προσυποπτεύσαντες τοὺς πρόεβεις ἐπαχειρήσειν τινὰς, ὡς καὶ κωλύοντας τὴν στρατείαν, διαφθεῖραι χρήμασιν, ἐψηφίσαντο ἐν τῇ βουλῇ μηδὲνα αὐτοῖς μηδὲν δανεῖσαι.

<sup>8</sup> Quoiqu'ils imputent une défaite plus ou moins sérieuse à Antonius, Kallet-Marx, *Hegemony*



tiel de la mosaïque composée depuis le XIX<sup>ème</sup> siècle laisse toujours planer l'impression d'une déroute romaine en Crète entre 72 et 71. Et cela permet de continuer à considérer le sénatus-consulte «invalidé» comme un tour de passe-passe sans avenir de la diplomatie de ces vainqueurs provisoires et à écarter toute appréciation institutionnelle de son contenu.

Pourtant, l'analyse de l'acte sénatorial replacé dans son contexte politique de l'année 70, en association avec une relecture plus attentive des sources éparées jusqu'à la clôture du dossier crétois par les triomphes de Metellus et de Pompée, en 62 et 61, peuvent aplanir les contradictions et conduire à redistribuer des tesselles, rendant plus cohérente l'image de l'ensemble.

### I. Où une petite victoire et un accord de paix justifieraient l'attribution d'un cognomen ex virtute et l'envoi d'une ambassade crétoise à Rome

La «paix» (εἰρήνη) conclue entre Antonius et les Crétois, événement par lequel débute le fragment de Diodore, correspond probablement à l'assise du *status quo ante* que les ambassadeurs cherchaient à rétablir selon le Sicilien: «restaurer la bonne entente et l'alliance qui avaient existé antérieurement» (προγεγενημένην εὔνοιάν τε καὶ συμμαχίαν ἀποκαταστήναι). Elle est peut-être sous-entendue dans les termes «anciens accords/traités» (παλαιὰς σπονδὰς) que l'on rencontre dans le fragment de Dion Cassius: accords, dont le renouvellement est clairement désigné comme le but politique –et la performance diplomatique espérée– de l'ambassade crétoise (Ὅτι τῶν Κρητῶν πρεσβευσαμένων πρὸς τοὺς Ῥωμαίους καὶ ἐλπίζόντων τὰς τε παλαιὰς σπονδὰς ἀνανεώσασθαι...)<sup>9</sup>. Il est possible aussi –mais pas certain– que les termes choisis par Dion

*to Empire* cit. 309-311 et De Souza, *Piracy* cit. 105-106, 141-148, ne taxent pas d'incapacité le général et évitent de procéder à une qualification de son *cognomen* comme dérisoire; en remontant le cours du XX<sup>ème</sup> siècle, on peut noter l'approche prudente de J.-M. Bertrand, *Rome et la Méditerranée orientale au premier siècle av. J.-C.*, in C. Nicolet et alii, *Rome et la conquête du monde méditerranéen 2: Genèse d'un empire*, Paris 1978, 813-814; la position de H.H. Scullard, *From the Gracchi to Nero. A History of Rome, 133 B.C. to A.D. 68*, London / N.Y. 1982<sup>5</sup>, 98, lequel accorde un «petit succès» à Antonius; le traitement neutre que J. Hatzfeld, *Les trafiquants italiens dans l'Orient hellénique*, Paris 1919 [réim New York 1975], 80-81, réservait au préteur de 74, le mentionnant comme *Creticus*, sans commentaire; seul, à ma connaissance, J. Linderski, *The Surname of M. Antonius Creticus and the Cognomina ex victis gentibus*, in *ZPE*. 80, 1990, 157-164, prit une position nette en faveur de l'effectivité sérieuse du *cognomen* tout en essayant de réhabiliter Antonius concernant ses capacités militaires: sur cette interprétation de l'au., v. *infra*.

<sup>9</sup> Diod. Sic. 40.1.1; Dio Cass. 35, frg. 111; les contacts entre la Crète et Rome s'égrènent au long du II<sup>e</sup> siècle, avec des envoyés romains qui s'activent dans l'île (l'ambassade d'Appius Claudius [Pulcher?] en 184 est une médiation diplomatique romaine des plus caractéristiques)

désignent les résultats que Lucullus avait obtenus en 85, lors de son passage par la Crète comme envoyé de Sylla, et que l'expression diodorienne les englobe<sup>10</sup>.

Le pacte d'Antonius avait-il la consistance nécessaire pour qu'on puisse parler d'un véritable traité de paix? Assez récemment, il a été soutenu que cette *eiréné* n'aurait été qu'une simple suspension des hostilités, un accord de cessez-le-feu, une trêve («a truce») – tant l'influence du postulat de la défaite catastrophique reste forte<sup>11</sup>. Pourtant, J. Linderski, qui a passé rapidement en revue les appréciations des sources sur l'action d'Antonius en Crète, a conclu que l'image qui en résulte n'est pas aussi noire que celle dépeinte par les Modernes depuis longtemps et que le surnom serait dû à l'initiative des *adfines* du défunt – peut-être à l'occasion d'une *laudatio funebris* prononcée lors des obsèques du général à Rome –, tout en laissant planer l'idée d'une éventuelle *acclamatio imperatoria* sur le sol crétois<sup>12</sup>.

Il est nécessaire, toutefois, d'approfondir un peu plus. Tout d'abord, il faut souligner qu'au sein des appréciations susdites et à travers un éventail de nuances, on peut distinguer, en gros, deux approches différentes, que le savant

et des cités crétoises qui, se regroupant autour de Cnossos et de Gortyne en deux camps rivaux, recourent pourtant à l'arbitrage du sénat de Rome afin de régler leurs différends: Live 37.60.3-6; Pol. 22.15.1-6; 33.15.3-4; S.L. Ager, *Interstate Arbitrations in the Greek World, 337-90 B.C.*, Berkeley – L.A., 1996, 297-298 et n. 110, 394 suiv. [v. les textes épigraphiques ns 110 et 158]; cf. M. Cary, *A Roman Arbitration of the Second Century B.C.*, in *JRS*. 16, 1926, 194-200; S. Spyridakis, *Ptolemaic Itanos and Hellenistic Crete*, Berkeley – L.A. / Londres 1970, 49-66; Sanders, *Roman Crete* cit. 3; E.S. Gruen, *The Hellenistic World and the Coming of Rome*, Berkeley 1984, 106 et 233; Kallet-Marx, *Hegemony to Empire* cit. 177-183; I.E. Tzamtzis, *Creta Romana. Πηγές δικαίου, πολιτικοί και κοινωνικοί θεσμοί στην Κρήτη κατά τη ρωμαϊκή περίοδο (67 π.Χ. - 235 μ.Χ.)* [: *Creta Romana. Sources du droit, institutions politiques et sociales en Crète durant la période romaine (67 av. J.-C. - 235 a J.-C.)*] – en grec, avec un résumé en français], Institut de Droit crétois, La Canée 2013, 37-45.

<sup>10</sup> Résultats mitigés, paraît-il, d'une mission qui avait comme but d'arracher un engagement de neutralité de la part des Crétois pendant la II<sup>e</sup> guerre Mithridatique, que conduisait alors Sylla: Plut. *Luc.* 2-3: οὐ μὴν ἀλλὰ καὶ Κρήτην κατάρως ὠκειώσατο; cf. A. Keaveney, *Lucullus. A Life*, Londres / N.Y. 1992, 21; Spiridakis, *Ptolemaic Itanos* cit. 66; Tzamtzis, *Creta Romana* cit. 45. Du moment où le fragment de Dion ne contient pas de référence à une paix antonienne, les mots «παλαιὰς σπονδὰς» utilisés par Dion orientent plutôt vers l'idée d'accords passés entre les Crétois et Lucullus; à rappeler que Dion ne lie la mission diplomatique crétoise qu'au sénatus-consulte qui prélude la campagne de Metellus, et qu'Appien, qui fait de même, évite pourtant soigneusement, lui, de parler de «νίκη» crétoise.

<sup>11</sup> Kallet-Marx, *Hegemony to Empire* cit. 309: «Antonius with significant naval assistance from Byzantium, suffered a heavy defeat against the Cretan Lasthenes, who captured his quaestor. A truce was patched up that Antonius was pleased to present as a victory before he succumbed to illness»; cf. Sanders, *Roman Crete* cit. 3 et 4, où l'auteur évite judicieusement la question du *cognomen*, après avoir décrit une défaite cuisante.

<sup>12</sup> Linderski, *The Surname of M. Antonius Creticus* cit. *passim*, mais surtout 162-163 (pour les sources); 160-161 et 164 (pour le processus d'attribution du *cognomen*).

polonais ne met pas suffisamment en évidence: l'une modérée et l'autre clairement négative, mais toujours accompagnées d'un jugement portant sur l'action ultérieure de Metellus. Ainsi, la *Periocha* 97 de Tite-Live accorde au préteur de 74 une réussite aussi pâle qu'interrompue, qui, à la limite, pourrait déceler l'imputation faite au général d'avoir fait traîner la guerre –mais non de l'avoir perdue: *M. Antonius praetor bellum adversus Cretenses parum prospere susceptum morte sua finit*<sup>13</sup>; Appien adopte une formule qui lui permet de ne pas être franchement dépréciatif, en écrivant que l'action n'a pas été conduite d'une «belle manière»: οὐ πρᾶξι καλῶς<sup>14</sup>; dans les *Scholia Bobiensia*, l'accent est mis sur l'inachèvement de la campagne pour cause de décès du chef: *rebus nondum confectis morte praeventus est*<sup>15</sup>; Plutarque, de son côté, se borne à noter vaguement qu'Antonius «n'a pas été un homme qui eut une beau parcours réputé dans les affaires publiques ni qui brilla avec éclat», en insistant par la suite sur le caractère bon et honnête du personnage ainsi que sur sa générosité à l'égard de ses concitoyens: οὐχ οὕτω εὐδόκιμος ἐν τοῖς πολιτικοῖς ἀνὴρ οὐδὲ λαμπρὸς, εὐγνώμων δὲ καὶ χρηστὸς, ἄλλως τε καὶ πρὸς τὰς μεταδόσεις ἔλευθέριος<sup>16</sup>. En revanche, le «οὐ πρᾶξι καλῶς» d'Appien se transforme

<sup>13</sup> Loin de signifier la défaite désastreuse, l'expression «*bellum parum prospere*» dénote la petite réussite, le succès mineur –mais un succès quand-même; la phrase est ainsi comprise par JAL, *Abrégés des Livres de l'Histoire Romaine de Tite-Live, Tome XXXIV-2<sup>e</sup> partie, Les Belles Lettres*, Paris 1984, 26: «Le préteur M. Antonius mit un terme par sa mort à la guerre qu'il avait entreprise avec peu de succès contre les Crétois»; similaire est la traduction d'A.C. Schlesinger, *Livy, Vol. XIV: Summaries, fragments and Obsequens*, Cambridge Mass. / Londres 1959, 121: «Praetor M. Antonius undertook a campaign against the Cretans with little success and close dit with his death»; l'expression implique également l'idée de difficulté durable qu'on rencontre dans une opération qui n'aboutit pas rapidement au résultat escompté (bien évidemment, du moment où on attend une victoire facile, elle prend la coloration négative de l'enlisement ou même de l'insuccès); le sens de pérennisation d'un effort périlleux est évident dans la *periocha* 48, qui se réfère la guerre d'Espagne, en 151, juste avant la troisième guerre punique: *Cum Hispaniense bellum parum prospere aliquotiens gestum ita confudisset civitatem Romanum, ut ne hi quidem invenirentur qui aut tribunatum exciperent aut legati ne vellent*.

<sup>14</sup> App. *Sic.* 6.1 (καλῶς est un adjectif; une autre traduction valable est: «sans avoir agi en beauté»); voir le texte en entier, *infra*, n. 44.

<sup>15</sup> *Schol. Bob.* 96 St.

<sup>16</sup> Plut. *Ant.* 1.1; afin de rendre le plein sens des adjectifs εὐδόκιμος et λαμπρὸς, je m'écarte quelque peu des options interprétatives de R. Flacelière et É. Chambry, *Plutarque, Vies: Démétrios – Antoine, Les Belles Lettres*, Paris 1977, 98, qui traduisent: «...Antonius surnommé le Crétois, qui n'avait pas acquis une réputation aussi brillante dans les affaires politiques...»; dans le paragraphe qui suit le passage en question (1.2-3), Plutarque cite une anecdote relative à la générosité exagérée de M. Antonius à l'égard d'une de ses connaissances; cf. Traina, *Marco Antonio* cit. 4, qui, en intégrant cette exagération dans la *liberalitas* que le système politique imposait aux sénateurs, estime que la campagne de 73-71 en Méditerranée fut, entre autres, une tentative d'Antonius de refaire surface financièrement.

en «male re gesta» dans pseudo-Asconius: ...*indicto Cretensibus bello male re gesta ibidem perit*<sup>17</sup>; chez Florus, le contraste établi entre l'excès de confiance en soi d'un général avide de gloire et sa punition par la défaite est radical: *Primus invasit insulam Marcus Antonius cum ingenti quidem victoriae spe atque fiducia... Dedit itaque poenae vaecordiae*<sup>18</sup>.

Cette divergence de vues semble trouver son pendant dans les deux sénatus-consultes au contenu opposé, qui réjoignent à leur tour le dédoublement du *cognomen* relatif à ce *bellum*, porté par les deux généraux successifs. Le fait que la référence de Florus à la campagne antonienne se termine par le détail des prisonniers romains suspendus aux mâts des navires crétois ne signifie nullement l'arrêt subit du conflit<sup>19</sup>; au contraire, tous les indices venant des autres sources –même la capture de ce questeur anonyme et sa libération ultérieure que mentionne Dion Cassius– sont en faveur de la continuation des opérations<sup>20</sup>. Ainsi, l'on doit tenir pour certaine la constitution d'une tête de pont romaine sur sol crétois, avec installation conséquente d'un camp: la conclusion d'un accord, comportant des tractations qui aboutissent à la signature d'un document de part et d'autre, implique un processus qui se conçoit plus aisément sur terre ferme, au lieu d'une navette entre un quartier général crétois sur la côte et le vaisseau amiral romain<sup>21</sup>. D'ailleurs, à en croire les *Verrines*, la pression sur les provinciaux pour l'approvisionnement du corps expéditionnaire ne s'arrêta qu'avec la mort, sur place –rappelons-le–, du général: *Antonium, cum multa contra sociorum*

<sup>17</sup> Pseudo-Asc. 202; 259 St.

<sup>18</sup> Flor. 1.42.2; trahissant une source clairement hostile aux Antonii, la phrase, très imagée, ironise passablement sur le fait que les navires de la force d'invasion transportaient plus de chaînes destinées aux prisonniers de guerre ennemis que d'armes: *adeo ut pluris catenas in navibus quam arma portaret...*

<sup>19</sup> Flor. 1.42.3: *Nam plerasque naves intercept hostes, captivaeque corpora religentes velis ac funibus suspendere, ac sic velificantes triumphantium in modum Cretes portibus suis adremigaverunt.*

<sup>20</sup> Un fragment des *Historiae* de Salluste note la perte d'une cohorte entière; l'événement appartient probablement au récit des opérations antoniennes: Sall. *Hist.* 3, frg. 8 M; cf. De Souza, *Piracy* cit. 146, et n. 209; le fait que des frg. sallustéens suivants, 10-15 M, donnent des informations géographiques ou se réfèrent à la mythologie de la Crète implique une description des lieux lié à un récit d'opérations sur terre ferme; cf. Linderski, *The Surname of M. Antonius Creticus* cit. 162-163 n. 32, qui n'exclut pas un rapport avec la campagne ultérieure de Metellus; quant au cas du questeur infortuné, il est impossible de savoir à quel moment du conflit et en quelles circonstances –dans une embuscade ou lors d'une bataille sur terre ou sur mer– l'homme a été fait prisonnier; ce qui est certain c'est que les Crétois l'ont libéré par la suite: Dio Cass. 35, frg. 111.1; le préjugé pesant sur Antonius est tel que, se trompant complètement, des auteurs comme Foucart, *Les campagnes de M. Antonius Creticus* cit. 581, et Van Ooteghem, *Les Caecilii Metelli* cit. 232, font du général lui-même le prisonnier des Crétois (!).

<sup>21</sup> Les Romains ont dû pouvoir débarquer: B. Maurenbrecher, *C. Sallustii Historiarum Reliquae* 2, Lipsiae 1893, 109, le tient pour certain; voir les observations de Linderski, *The Surname of M. Antonius Creticus* cit. 161-163.

*salutem, multa contra utilitatem provinciarum et faceret et cogitaret, in mediis iniuriis eius et cupiditatibus mors oppressit*<sup>22</sup>; dans les autres passages du même discours, Cicéron souligne aussi emphatiquement les saignées qu'Antonius aurait imposées aux Siciliens, ainsi que son attitude indifférente à leur égard<sup>23</sup>.

On pourrait éventuellement s'attendre à ce que des textes de cette nature, et si proches chronologiquement des événements de la Crète<sup>24</sup>, contiennent une référence, même minime, aux capacités guerrières du préteur de 74, ou à la coloration du surnom qui lui fut attribué. En vain: aucune allusion moqueuse ou acide à ce sujet, alors que l'occasion s'y prête, à l'évidence. Les scholiastes ne l'ont pas manquée, en déviant de la ligne tracée par l'auteur lui-même. Faudrait-il, peut-être, s'aventurer à chercher la raison de cette attitude cicéronienne dans une tactique très compliquée d'accusateur, alors édile, qui aurait voulu jongler dans le labyrinthe des mutations politiques du moment, tout en ayant en tête que l'accusé était lié d'amitié avec les *consules designati* pour l'année 69, Quintus Caecilius Metellus et l'avocat qui le défendait devant le tribunal, Quintus Hortensius Hortalus<sup>25</sup>? La tentation est immédiatement étouffée par le simple fait que l'opportunité ne sera pas non plus saisie presque quarante ans plus tard, lors de la composition des *Philippiques*, et le silence se maintiendra absolu à propos du *cognomen* incriminé alors que tout autre reproche contre le préteur de 74 sera utilisé afin de vilipender le triumvir de 43. Dans la *IIème Philippique*, l'Arpinate attribue la faillite personnelle du fils dans sa jeunesse –encore *praetextatus*– à la mauvaise gestion du père<sup>26</sup>. Dans la *IIIème*, il trouve à rappeler

<sup>22</sup> *In Verr.* II 3.213.

<sup>23</sup> *Ibid.*: *Ex omnibus igitur populi Romani praetoribus, consulibus, imperatoribus, M. Antonium delegisti et eius unum improbissimum factum, quod imitarere!*; cf. *Div. Caec.* 55; *In Verr.* II 8; v. le commentaire de De Souza, *Piracy* cit. 143-144.

<sup>24</sup> Cicéron composa et, par la suite, publia la *deuxième Action*, après le 5 août 70: H. De La Ville De Mirmont, *Cicéron, Discours 2*, in *Seconde action contre Verrès, Notice, Les Belles Lettres*, Paris 1922, 115-119; L.H.C. Greenwood, *Cicero, The Verrine Orations 1*, Cambridge Mass. / Londres 1928, XVIII-XIX de l'*Introduction*.

<sup>25</sup> Sur l'*adfinitas* entre les Metelli et Verrès, l'utilisation des fonds de ce dernier pour la brigade de Q. Metellus et d'Hortensius lors de l'élection consulaire, ainsi que les attaques oratoires de Cicéron contre eux: Van Ooteghem, *Les Caecilii Metelli* cit. 223 suiv; de l'autre côté, la connexité entre le procès de Verrès et l'émergence de Pompée est aussi enregistrée par E. Badian, *Foreign Clientelae (264-70 B.C.)*, Oxford 1984<sup>2</sup>, 281-283; pour un aperçu plus subtil et plus synthétique d'une situation politique vraiment compliquée *urbi*, en 71: E.S. Gruen, *The Last Generation of the Roman Republic*, Berkeley/L.A./London 1974, 32, 42-43; les élections consulaires avaient lieu à la mi-juillet, selon la règle en vigueur depuis Sylla: C. Nicolet, *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, Paris 1976<sup>2</sup>, 323-325; v. aussi *infra*, ns. 61 et 67.

<sup>26</sup> *Cic. Phil.* 2.44, ironise sur l'excuse avancée par Marc Antoine selon lequel, pour sa faillite, «la faute était à son père»: *Tenesne memoria praetextatum te decoxisse? Patris, inquires, ista culpa est. Concedo: etenim est pietatis plena defensio?*; v. aussi *infra*, n. 114.

le premier mariage d'Antonius avec la fille de Q. Numitorius Pullus qui, en 125, avait livré sa ville, Frégelles, aux Romains<sup>27</sup>. Mais surtout, le mutisme de Cicéron sur l'action du père en Crète est assourdissant lorsque ses accusations oratoires fusent contre le geste du fils de faire voter, en 44/43, la *lex de insula Creta* qui, sous prétexte d'appliquer un projet de César, mettait l'île en dehors du système provincial tout en accordant à ses cités l'exemption des *vectigalia*<sup>28</sup>.

Cette lacune dans l'argumentation avilissante concernant Antonius acquiert toute sa signification lorsqu'on la compare à l'attaque directe que l'orateur avait réservée, douze ans plutôt, à L. Calpurnius Piso pour n'avoir pas obtenu de triomphe au retour de son proconsulat macédonien: *...tu inventus es qui, consulari imperio praeditus, ex Macedonia non triumphares*<sup>29</sup>. En effet, le dernier siècle de la République voit s'achever le glissement d'une logique initiale de glorification recompensatrice où les surnoms victorieux correspondaient à des faits de guerre exceptionnels vers la pratique d'attribution aisée de *cognomina* pour des actes d'importance minime: une évolution que Tite-Live notera dans un passage explicatif de l'origine du *cognomen* «Africanus» pour Scipion<sup>30</sup>. C'est dans ce contexte, où le sénat semble tenir un rôle central dans l'attribution des *cognomina ex virtute*<sup>31</sup>, qu'un légat se trouva surnommé «Bithynicus», alors

<sup>27</sup> Cic. *Phil.* 3.17: *Quae porro amentia est eum dicere aliquod de uxorum ignobilitate cuius pater Numitoriam Fregellanam, proditoris filiam, habuerit uxorem...*

<sup>28</sup> Cic. *Phil.* 2.97; aussi: 1.24; 5.11; cf. Z. Yavetz, *César et son image. Des limites du charisme en politique*, Paris 1990, 112-113; I.E. Tzamtzis, *Antoine, Cléopâtre et la Crète. A propos de Dion Cassius*, 49,32,4-5, in *Aa.Vv.* (a. c. di G. Traina), *Studi sull'età di Marco Antonio, Rudiae* 18, Lecce 2006, 353-375; Id., *Creta Romana* cit. 79-81, 82-83, 259-262, 268-274.

<sup>29</sup> *In Pis.* 55.

<sup>30</sup> Dans son explication, Tite-Live 30.45.6-7, se réfère accessoirement à l'attribution des surnoms «Felix» et «Magnus» à Sylla et Pompée respectivement, afin de montrer que, dans l'évolution de cette pratique, un *cognomen ex virtute* pouvait aussi se consolider grâce à l'initiative d'un cercle fermé de *familiares* qui recevrait par la suite la confirmation plus générale: de la sorte, l'historien passe en revue toutes les possibilités du déclenchement du processus; le passage en entier a comme suit: *Africani cognomen militaris prius favor an popularis aura celebraverit an, sicuti Felicis Sullae Magnique Pompei patrum memoria, coeptum ab adstantatione familiari sit parum compertum habeo. Primus certe hic imperator nomine victae ab se gentis nobilitatus; exemplo deinde huius nequaquam victoria pares insignes imaginum titulos claraque cognomina familiarum fecerunt*; cf. Linderski, *The Surname of M. Antonius Creticus* cit. 158, n. 14; 159; 160-161, qui note, par ailleurs, que M. Valerius Messala, le consul de 263, avait déjà été honoré du *cognomen* «Maximus»; v. également, *infra*, ns 56 et 106.

<sup>31</sup> B. Doer, *Die römische Namengebung*, Stuttgart 1937, 46-52; 68-71, estima qu'à partir de 82, faisaient l'objet d'une résolution sénatoriale formelle; *contra*, voyant dans le cas de «Felix» pour Sylla un cas unique: Kneissl, *Die Siegestitulatur der römischen Kaiser*, Göttingen 1969, 21; Linderski, *The Surname of M. Antonius Creticus* cit. 159-160, constate que l'expression «*postea appellatus est*» dans les fastes consulaires signifie l'attribution de *cognomen* après triomphe et, à

qu'il n'avait fait qu'amenager sans effort militaire l'annexion du royaume legué par Nicomède IV au peuple romain, en 74<sup>32</sup> ; c'est dans ce climat de laxisme que Cicéron lui-même a osé caresser l'idée de triompher en demandant habilement le préliminaire habituel d'un vote sénatorial de supplications à l'occasion de son retour de Cilicie: au printemps de 50, le rêve d'une entrée de triomphateur *urbi* fut brisé par Caton le Jeune qui rammena à la réalité l'*homo novus* d'Arpinum<sup>33</sup>, et ce dernier dut se contenter des seules *supplicationes*<sup>34</sup>.

La question se pose tout naturellement: et si, à plus forte raison, Antonius s'était engagé dans une voie pareille sans avoir eu, simplement, le temps d'en voir le terme? Commencant par l'*acclamatio imperatoria*, que les troupes offrent à leur chef sur le terrain des opérations, le parcours se continuait avec l'envoi d'un rapport écrit au sénat, et les supplications s'inséraient avant la célébration triomphale qu'elles préluadaient –mais qu'elles ne préjugeaient pas toujours<sup>35</sup>. Les *termina* chronologiques pour la datation de sa mort laissent ouverte la possibilité d'une demande de supplications *ou plus*. Il est vrai que la fin du général ne peut être placée avec plus de précision qu'entre l'été de 72 et l'hiver de 71-70: *...in mediis iniuriis eius et cupiditatibus mors oppressit ; ... ad postremum inferens Cretensibus bellum morbo interiit...*<sup>36</sup>. Et c'est elle –et non pas une bataille perdue, navale ou autre– qui scella une campagne où l'adversaire n'avait pas été terrassé ou annihilé, mais au contraire où il avait résisté, en faisant d'ailleurs preuve d'un esprit combatif aussi dur que celui des Romains, avant d'être amené à traiter<sup>37</sup>; c'est encore elle, avec le retrait consécutif des troupes (et le

l'occasion, l'au. rejète l'opinion d'Alföldi, *Les Cognomina des Magistrats* cit. 717, sur le caractère sarcastique du surnom «Caudinus» pour le consul de 275, L. Cornelius Lentulus.

<sup>32</sup> Un Quintus Pompeius, legat – ou questeur – de M. Iunius Iuncus: Fest. 230 L; cf. Broughton, *The Magistrates* 2 cit. 100; Alföldi, *Les Cognomina des Magistrats* cit. 719.

<sup>33</sup> Caton répondit par écrit que les supplications ne sont pas toujours suivies de triomphe («*Neque supplicatione sequitur triumphus*») et que, de toute manière, on n'accorde pas ce dernier simplement pour récompenser le gouvernement réussi ou la gestion administrative tempérée et juste d'une province: Cic. *Fam.* 15.5.1-2 (au printemps 50); voir aussi l'*epistula* où l'Arpinate demande le support de Caton: *Fam.* 15.4, et celles où il exerce pression sur C. Marcellus et L. Aemilius Paulus: *Fam.* 15.10 et 15.13 respectivement.

<sup>34</sup> Caelius décrit dans une lettre à Cicéron la marche de la séance du scrutin, en mai 50: *Fam.* 8.2.1-2; cf. L. Halkin, *La supplication d'action des grâces chez les Romains*, Paris 1963, 48-58; 88-89; 111.

<sup>35</sup> J. Toutain, *Supplicatio*, in *DAGR*. 4.2, 1565-1568; Halkin, *La supplication* cit. 79; 83-87; 90-93; 109-111; H.S. Versnel, *Triumphus. An Inquiry into the Origin, Development and Meaning of the Roman Triumph*, Leyden 1970, 164 suiv., spéc. 172-174; 351 suiv.

<sup>36</sup> Cic. *In Verr.* II 3.213 et Pseudo-Asc., 259 St; cf. 202 St; la remarque appartient à Kallet-Marx, *Hegemony to Empire* cit. 307 et n. 59, qui étend toutefois le début des préparatifs à 73. Le bon sens impose de ne pas exclure les mois d'hiver de 70 pour la datation de la mort d'Antonius.

<sup>37</sup> Il ne faut pas se tromper: la «victoire» crétoise, mentionnée par Dion Cassius, ne fut en

transport du corps du défunt à Rome), qui incita les Crétois à ne plus tenir les engagements pris. Lesquels? On peut valablement évoquer la libération des prisonniers romains et l'arrêt de toute aide à Mithridate, et même d'autres clauses encore, favorables à Rome, qui –selon une logique qui reste à cerner– auraient pu fournir l'essentiel du texte ou le cadre pour le sénatus-consulte avorté de 70/69<sup>38</sup>. La formule «*ut dis immortalibus haberetur honos*» –suivie ou non d'une requête de triomphe–, qui devrait être adressée au sénat pour que le vote gratulatoire des supplications s'y exprime<sup>39</sup>, peut en effet trouver sa justification dans la teneur de ces clauses, alors que la proximité chronologique qui lierait la disparition du chef militaire à l'envoi de sa demande écrite fait peser sur ce dernier geste une charge émotive telle que la possibilité de son rejet devienne extrêmement mince<sup>40</sup>.

La supposition ci-dessus commence à rentrer dans la sphère du probable si, à part le silence complet sur les capacités militaires du préteur de 74, on examine de plus près une phrase que Cicéron glisse parmi sa critique concernant la conduite de l'homme envers les provinciaux. Toujours dans le troisième livre de la *Ile action contre Verrès*, l'accusateur blâme la défense d'avoir tiré argument en faveur de l'accusé de l'action précédente d'Antonius en Sicile «comme si tout ce qu'il a fait, tout ce qu'il a projeté avait eu l'approbation du sénat, du peuple, des juges...»: *quasi enim omnia facta atque consilia senatum, populus, iudices comprobarint*<sup>41</sup>.

aucun cas décisive; elle a pu constituer un argument des ambassadeurs lors de leurs négociations à Rome, mais aussi un outil de propagande de Cnossos à l'égard des cités crétoises qui étaient moins zélées de s'impliquer dans une guerre totale avec Rome; il ne faut pas négliger l'emplacement géographique de Cnossos qui faisait d'elle (contrairement à Gortyne) le brise-lames contre toute attaque venant du nord/nord-ouest: retarder, donc, le débarquement romain et faire en outre prisonnier un questeur, le tout pouvait passer pour une «*νίκη*».

<sup>38</sup> A juste titre, Linderski, *The Surname of M. Antonius Creticus* cit. 162, note que «This can only mean that the Cretans refrained from dealing – at least openly) with the pirates and Mithridates»; mais, surtout, v. *infra*, 44.

<sup>39</sup> Live 26.21.3; 35.8.3; 37.59.1; 38.44.10; 39.38.5; 41.17.3; 42.9.3; Cic. *In Cat.* 3.15; *Phil.* 14.22; cf. Halkin, *La supplication* cit. 109-110; Versnel, *Triumphus* cit. 172-173.

<sup>40</sup> En effet, la tournure des choses a dû rendre l'ambiance plutôt dramatique à Rome: retrait des troupes romaines de la Crète et raccompagnement à Rome du corps du défunt; une paix conclue qui obtenait un *minimum* de garanties que les Crétois restitueraient les légionnaires captifs, qu'ils n'aideraient pas Mithridate et qu'ils n'attaqueraient les navires romains ou ceux des alliés de Rome. L'application du pacte resta en suspens à cause de la mort du général. Ceci dérive directement du fragment de Diodore 40.1.1: ...μέχρι μὲν τινος ταύτην (: εἰρήνην) ἐτήρουν; le renouvellement, la restauration, des accords passés que les Crétois poursuivraient selon Dion, 36.40.1, implique probablement la même raison: *παλαιὰς σπονδὰς ἀνανεώσεσθαι*.

<sup>41</sup> *In Verr.* II 3.213; la traduction appartient à H. De La Ville De Mirmont et J. Martha, *Cicéron, Discours 4, in Seconde action contre Verrès. Livre troisième: le froment, Les Belles Lettres*, Paris 1960<sup>3</sup>, 127, et la phrase entière, en latin, est la suivante: *Tu mihi, quasi enim omnia facta atque*



Faut-il comprendre que les résultats de la campagne antonienne outre mer furent l'objet de discussions et de résolutions confirmatrices, tout au moins au sénat? La formulation de la phrase en donne ce droit et, heureusement, l'épigraphie en conserva la trace. Une inscription honorifique d'Épidaure, où Antonius est mentionné comme «ἐπὶ τῶν Κρητῶν στραταγός», implique que ce furent des sénatus-consultes qui clôturèrent la phase des opérations en Méditerranée occidentale et aiguillèrent le général vers la Crète, dans le cadre de la mission étendue de *curator tuendae totius orae maritimae* qui lui avait assignée au départ<sup>42</sup>. Rien n'exclut un vote sénatorial ultérieur, positif, en rapport avec la direction de la guerre dans l'île –vu la carence d'information détaillée sur la question que les sources fragmentaires imposent pour le laps de temps entre l'été 72 et le printemps 70<sup>43</sup>.

Il est possible que ce soit cette situation-là, aussi synthétique, qui se trouve reflétée dans les deux phrases successives d'Appien, relatives à l'attribution du *cognomen* «Creticus» aussi bien à Antonius qu'à Quintus Metellus: *et Antonius a guerroyé contre eux immédiatement après* (: dès que les Crétois ont rejeté fièrement ses allégations) *et, sans avoir mené les opérations d'une belle manière, il eut pourtant droit à l'appellation de Creticus pour son action; ...et celui-ci (Metellus) a célébré le triomphe et, ayant subjugué l'île, a été appelé Creticus à plus juste titre qu'Antonius*<sup>44</sup>. Il s'agit d'une gradation: les deux sont «Creti-

*consilia senatum, populus, iudices comprobarint, ita M. Antoni exemplo istius audaciam defendis?* Une traduction aussi valable est: «comme si tous les faits et décisions de celui-là eussent été confirmés par le sénat, le peuple, les jurys...». Il est évident que Cicéron exclut de la *comprobatio* la pression d'Antonius sur les populations en Sicile ou même, plus tard, en Grèce; cela ne peut signifier que d'autres actes du général ont été enterminés par le sénat: par exemple, les résultats obtenus en Méditerranée occidentale semblent avoir été approuvés avant qu'Antonius ne se dirige vers l'Est (v. n. suiv.); ses *acta* en Crète ont pu recevoir une sorte de confirmation, dont la nature conditionna l'attribution du *cognomen*.

<sup>42</sup> SEG, 11, 397 (= IG, IV, 932), l. 25; à noter que F.T. Hinrichs, *Die lateinische Tafel von Bantia und die lex de piratis*, *Hermes* 98, 1970, 471-502, spéc. 500-502, estima à tort que l'*imperium* antonien se bornait, en 73-72, à la Crète seule; *contra*: Linderski, *The Surname of M. Antonius Creticus* cit. 157, n. 2, car l'expression en question n'est que la trace de la spécification de la mission successive confiée à Antonius, après les opérations en Méditerranée occidentale, par sénatus-consulte séparée; cf. Kallet-Marx, *Hegemony to Empire* cit. 308; Brennan, *The Praetorship* cit. 407; Tzamtzis, *Creta Romana* cit. 48.

<sup>43</sup> Maurenbrecher, *C. Sallustii Historiarum Reliquae* 2 cit. 109, en tirait la conclusion logique: «Sed Antonius turpiter cum Cretensibus foedere facto tamen postea cognomen a senatu accepit»; toutefois, et à juste titre, Linderski, *The Surname of M. Antonius Creticus* cit. 164, relève la contradiction avec l'explication «*ludibrii causa*» que le savant allemand avançait initialement pour l'attribution du *cognomen* au général.

<sup>44</sup> App. *Sic.* 6.1: καὶ πολεμήσαι μὲν αὐτοῖς εὐθὺς ἐπὶ τῷδε Ἀντώνιος καὶ οὐ προῦσα καλῶς, χρηματίσαι δ' ὅμως διὰ τὴν προῦσιν Κρητικὸς; 6.2: (ὁ Μέτελλος) καὶ ἐθριάμβευσε, καὶ Κρητικὸς ἐκλήθη ὅδε δικαιοτέρον Ἀντωνίου τὴν νῆσον ἐξεργασάμενος; cf. Dio Cass.

ci», mais l'un mérite le qualificatif un peu plus que l'autre<sup>45</sup>. Plutarque, aussi, désigne sans détours Antonius par le surnom en question (Ἀντώνιος, ὁ ἐπικληθεὶς Κρητικὸς) bien que, comme on l'a vu plus haut, il ne classe pas l'homme parmi les personnalités politiques de premier ordre<sup>46</sup>.

Que l'effort du général mort n'ait pas été un insuccès et que la «paix» obtenue –étape ultime de la campagne, par la force des choses– dût être bien plus qu'une cessation provisoire des hostilités sont encore suggérés par deux données supplémentaires. D'une part, le tissage de liens de type clientéliste entre la *gens Antonia* et un nombre de familles crétoises: des liens, dont les origines pourraient même remonter à l'époque où le père de notre préteur et grand-père du *triumvir*, Marcus Antonius «l'orateur», avait opéré contre les pirates de Cilicie, en 103 ou 102, et qui furent maintenus ou enrichis en 72-70<sup>47</sup>. Si l'on songe que les fils de *Creticus* s'activaient en 43-42 pour que l'île fût placée dans un statut de *libertas et immunitas* et pour que fût inscrit parmi les *iudices* un notable gortynien, Kydas –qui se retrouva *kretarchas* à la tête de la *Creta libera* peu après–, on est inévitablement amené à en faire l'association<sup>48</sup>. D'autre part, l'existence, depuis le II<sup>e</sup> siècle avant J.-C., d'un groupe de cités à tendance

36.17a: τῷ Κρητικῷ πολέμῳ τέλος ὁ Μέτελλος ἐπιθεὶς θριάμβόν τε ἀπ' αὐτοῦ κατήγαγε καὶ Κρητικὸς ἐπεκλήθη; Sanders, *Roman Crete* cit. 4, ne fait que traduire le jugement d'Appien, en l'acceptant tel quel.

<sup>45</sup> Si M. Antonius n'a pas pu obtenir la victoire-éclair que Rome –et l'historiographie moderne– attendait, Q. Metellus n'a pas fait mieux en rapidité; quelques Modernes ne se sont pas trompés sur l'envergure militaire de ce dernier: R. Syme, *La révolution romaine*, Paris 1967, 34, était aussi dépréciatif que les autres Modernes le sont pour Antonius: «(Metellus) Creticus se donna un *cognomen* pour des modestes exploits sur une île qui servait de repaire à des pirates»; Wylie, *Pompey megalopsychos* cit. 445, fait la distinction entre «greedy incompetents like M. Antonius 'Creticus'» et «thickheads like Q. Caecilius Metellus».

<sup>46</sup> Plut. *Ant* 1.1.

<sup>47</sup> Sur la campagne de M. Antonius «l'orateur», dont la date exacte esi discutée: Live, *Per*. 68; Obsequ., *Prodig*. 44; cf. Broughton, *The Magistrates* 2 cit. 568-570; 3, 19; J.-L. Ferrary, *Recherches sur la législation de Saturninus et de Glaucia* 1, in *MEFRA*. 89, 1977, 619-660, notamm. 654 suiv.; De Souza, *Piracy* cit. 102-108; au sujet des clientelles crétoises des Antonii, v. M.W. Baldwin Bowsky, *Gortynians and Others: the Case of the Antonii*, in *Eulimene* 2, 2001, 97-119, et Ead., *Reasons to Reorganize: Antony, Augustus, and Central Crete*, in *Tradition and Innovation in the Ancient World, Electrum* 6, 2002, 25-65, spéc. 25-26, 46-47; I.E. Tzamtzis, *Creta Romana* cit. 55; 169, n. 12; le cas de la création d'une relation *patronus-clientes* entre Pompée et les pirates ciliciens est indicatif: M. Martina, *Le clientele piratiche di Pompeo*, in *La rivoluzione romana. Inchiasta tra gli antichisti*, Napoli 1982, 175-185; cf. Van Ooteghem, *Pompée le Grand* cit. 180-181; v. aussi *infra*, n. 96.

<sup>48</sup> Cic. *Phil.* 5,13; 7,27; *IC*, IV, n. 250, 306-307; cf. A.M. Rouanet-Liesenfelt, *Le Crétaarque Kydas*, in *Aux origines de l'Hellénisme. La Crète et Grèce, Hommage à H. Van Effenterre*, Paris 1984, 343-352; I.E. Tzamtzis, *Les Grecs qui faillirent juger à Rome*, in *RHD*. 76, 1998, 539-556, et Id., *Creta Romana* cit. 166-172, 262-268.

philo-romaine autour de Gortyne et d'un autre, rival et plutôt anti-romain, autour de Cnossos<sup>49</sup> laisse entendre que les défenseurs de l'île n'alaignaient pas une *phalanx* sans faille et cette dissension procure le *substratum* nécessaire pour la compréhension de leur décision de traiter avec le chef ennemi. Ce dernier ne pourrait que se glisser dans cette brèche. En n'arrêtant pas d'extraire des provinciaux le nécessaire pour le renforcement de sa position en Crète (: ...*in mediis iniuriis eius et cupiditatibus mors oppressit*), il avait la latitude de maintenir la pression offensive sur l'adversaire afin de lui imposer des concessions écrites<sup>50</sup>. Les éléments susdits combinés avec le vide consécutif à la disparition du Romain expliquent pleinement aussi bien le non respect des obligations prises que la discussion ouverte par la suite au sein du *koinon* –que le pluriel «Crétois», utilisé par les sources, indique en l'occurrence<sup>51</sup>.

<sup>49</sup> La rivalité traditionnelle entre Gortyne et Cnossos, suivies de leurs satellites (qui n'empêcha pas pour autant une flexibilité diplomatique de leur part envers Rome au cours du IIe siècle av. J.-C.: v. *supra*, n. 9) se reflète dans le fait que les sources sont muettes à propos de l'attitude de Gortyne lors des deux offensives romaines de 72 et de 69/68 (quoiqu'on se concentre habituellement sur la deuxième), alors qu'elles enregistrent l'émergence de ladite cité dès 66: cela montre qu'elle avait pris la décision stratégique de rester à l'arrière-plan –à moins qu'elle n'ait adopté de façon claire la neutralité dès le début– laissant Cnossos en découdre avec Antonius d'abord, et ensuite avec Metellus; en dépit de quelques voix, comme celle de Passerini, *La preparazione della guerra* cit. 49, qui assignent généralement aux «Crétois» la volonté de mener une guerre jusqu'au bout, la plupart des Modernes décèle une réelle dissension dans le camp crétois, tout en ayant tendance à interpréter l'installation ultérieure d'une colonie à Cnossos comme une punition de la part de Rome et comme une récompense pour Gortyne son érection en siège du proconsul de la *provincia Creta Cyrenaica*; parmi un grand éventail de prises de position sur cette question complexe, v. à titre indicatif: E.J. Raven, *The Hierapytna Hoard of Greek and Roman Coins*, in *NC*, 5<sup>e</sup> s., 18, 1938, 133-158, spéc. 149-150; Sanders, *Roman Crete* cit. 4; F. Guizzi, *Hierapytna. Storia di una polis cretese dalla fondazione alla conquista romana*, in *Att. Acc. Lincei* 9, 13, fasc. 3, Rome 2001, 405, 407; Baldwin Bowsky, *Reasons to Reorganize* cit. 25-26; Tzamtzis, *Antoine, Cléopâtre et la Crète* cit. 363-364, n. 38; Id., *Creta Romana* cit. 55.

<sup>50</sup> La synthèse des informations livrées par Diod., 40.1.1, Dio. Cass. 35, frg. 111.1, et Cic., *In Verr.* II 3.213, ne laisse pas d'échappatoire: pendant les tractations en Crète, Antonius continua d'exiger des provinciaux –à l'évidence, des Grecs de l'Achaïe et des îles de l'Egée centrale– leur contribution à son effort militaire; d'un autre côté, il est impossible que ses adversaires n'aient pas pris connaissance de ces agissements parallèles, et ce fut peut-être le facteur décisif qui mena à la conclusion effective de l'*eiréné*. Or, du moment où, selon Diodore, les Crétois «*observèrent cette paix durant un certain temps*», la seule lecture crédible de la situation n'est pas celle d'une trêve provisoire jusqu'à ce que les adversaires reprennent des forces, mais celle d'un pacte qui prévoyait, d'une façon ou d'une autre, le maintien d'une présence romaine en Crète ou même son amplification. Ce fut la mort d'Antonius qui, libérant les Crétois de la pression romaine, provoqua l'effilochement rapide de la «paix» conclue: v. *supra*, n. 40.

<sup>51</sup> Goukowsky, *Diodore de Sicile* cit. 294, semble traduire le génitif «*προσποιημένης βουλῆς*», on l'a vu *supra*, 23 dans le sens du projet d'une résolution mis en délibération: *une discussion s'étant ouverte pour savoir comment ils pourraient préserver au mieux leurs intérêts...*; *contra*:

L'*opus* de Marcus Antonius en Crète n'a peut-être pas atteint l'éclat de l'exploit de son père, commémoré par les éperons de navires ciliciens qui ornaient la tribune des harangues. Pourtant, son *bellum* –«*parum prospere*» selon l'expression intelligente de l'*Epitomator* livien citée plus haut– et cette εἰρήνη, qui pressa les Crétois, auraient pu justifier la mise en marche, et même le déroulement jusqu'à un certain stade, du processus gratulatoire et glorificateur pour l'homme qui mourut entre temps<sup>52</sup>. Et, à une époque où l'on acquérait au rabais les *cognomina ex virtute*, le général au petit succès fut appelé *Creticus*. Or, à supposer que le surnom ait été enveloppé dans un acte de nature institutionnelle, ce fait n'est concevable qu'en connexité avec le sénatus-consulte avorté<sup>53</sup>.

Dans une configuration de ce type, qui aurait pu endosser ou accepter une initiative honorant Antonius et, *au-delà et en dehors de cette hypothèse*<sup>54</sup>, quelle personnalité de la vie publique aurait accordé un aval politique de poids, même *post mortem*, à la conduite guerrière d'un général qui avait cessé d'intéresser la *nobilitas*? Peut-être celui qui, pendant la guerre de Sertorius en Espagne, avait coordonné ses efforts avec l'action du défunt, déployée alors dans le secteur<sup>55</sup>;

Sanders, *Roman Crete* cit. 3: «almost certainly the *koinon*»; Guizzi, *Hierapytna* cit. 407 et n. 199, remarque la coïncidence entre le nombre des ambassadeurs et celui des trente cités qui signèrent le traité avec l'attalide Eumène II, tout en notant que la multiplication du chiffre correspond aux 300 otages que les Romains exigèrent avec le deuxième sénatus-consulte, qui précéda l'attaque de Q. Metellus. Indépendamment de la compréhension du mot βουλή dans le fragment de Diodore, il est certain que ce fut le *koinon* qui décida l'envoi de l'ambassade à Rome, car l'existence de cet organe, *commune Cretensium*, est attestée pour l'année 67 par Cicéron, *De imp. Cn. Pom.* 46, dans le contexte de la capitulation crétoise qui eut lieu en Pamphylie.

<sup>52</sup> Antonius «l'orateur» a célébré le triomphe (naval): Plut. *Pom.* 24.10; cf. Cic. *De orat.* 2.195; l'événement eut lieu probablement en 101: Broughton, *The Magistrates* 3 cit. 19; Ferrary, *Recherches sur la législation* cit. 624-627; la comparaison entre le père et le fils est mise en évidence de manière ingénieuse par Linderski, *The Surname of M. Antonius Creticus* cit. 1990, dès la première phrase de son article, 157: «the son of a famous father and the father of a famous son»; à noter cependant le cas d'un triomphe voté au sénat *in absentia* et non célébré parce que le général avait été tué entre temps: il s'agit de Decimus Brutus, dont la fin se place en 43, dans un contexte de lutte intestine: Cic. *Ad Brut.* 1.3.4; 5.1; Liv. *Per.* 199; Vell. Pat. 2.62-4; Dio Cass. 46.40.1.

<sup>53</sup> Linderski, *The Surname of M. Antonius Creticus* cit. 164, relève le lien, mais c'est pour l'écarter: «Furthermore if the senate had in any acknowledged the cognomen Creticus, it would have also to acknowledge the arrangements Antonius made with the Cretans».

<sup>54</sup> Dans ce cas, l'éventail des possibilités va de la pure *appellatio privata* donnée par les *familiares* d'Antonius, comme le veut J. Linderski, *The Surname of M. Antonius Creticus* cit. 161, 164, à une *appellatio* qui prit le relais d'une proposition faite au sénat, mais inachevée.

<sup>55</sup> Lors de ses opérations de 73, à l'ouest de la péninsule italique et en Sicile, Antonius avait réussi à empêcher les pirates de stopper l'approvisionnement des légions de Pompée et de Q. Caecilius Metellus Pius, qui combattaient contre les armées sécessionnistes de Q. Sertorius en Espagne, et à assurer l'acheminement des céréales vers Rome; De Souza, *Piracy* cit. 141-148, spéc. 146-148; la gravité de la question est soulignée aussi par Kallet-Marx, *Hegemony to Empire* cit.

celui qui n'ajouta à sa signature le *cognomen* «Magnus» –que Sylla lui avait accordé– qu'en cette même époque<sup>56</sup>; celui qui, en été 71, est aux portes de Rome et qui se fait élire à la plus haute magistrature annuelle de la République, alors que son statut n'est que celui d'un *privatus* appartenant au groupe équestre: Pompée<sup>57</sup>. C'est sous son consulat qu'une partie du sénat s'est assigné le but de réussir, pacifiquement, une bonne récolte du semis diplomatique d'Antonius.

## II. De Rome à Pamphylie, le parcours sinueux de la *fides* crétoise et son empreinte dans la vie politique de l'*urbs*

Gnaeus Pompeius Magnus est, donc, l'un des deux consuls en exercice –Marcus Licinius Crassus est l'autre– lorsque les trente envoyés du *koinon* arrivent à Rome en été 70, au moment où Cicéron est en train de terrasser Verrès et où l'*urbs* entière réalise que les Metelli contrôleront complètement le consulat suivant à travers Q. Caecilius Metellus et Q. Hortensius Hortalus<sup>58</sup>. On le sait, 70 av. J.-C. est une année-charnière pour l'histoire de la République, pleine d'événements institutionnels. Outre la réapparition de la censure et la réintroduction –en automne, après le procès de Verrès– des chevaliers dans les jurys criminels aux côtés des sénateurs et des tribuns du trésor, nouveaux venus dans

304-308; l'approche négative de Foucart, *Les campagnes de M. Antonius Creticus* cit. 571-575, qui disserte sur l'inefficacité d'Antonius en 73, et de Badian, *Foreign Clientelae* cit. 284 (: «The pirates, not shaken by the incompetence of Antonius...») est aujourd'hui intenable; à noter que Mommsen, *Histoire romaine* 2 cit. 58-59, admettait que les moyens offerts à Antonius furent en deçà de l'envergure de la tâche qui lui avait été assignée; Broughton, *The Magistrates* 2 cit. 102; 111; 117; 123, retrace le renouvellement de l'*imperium* d'Antonius d'année en année, chose qui dénote les difficultés opérationnelles rencontrées, mais aussi que le général arrivait à obtenir du résultat; v. aussi *infra*, n. 88. L'importance vitale pour Rome de contrôler les voies maritimes est prouvée par les crises frumentaires successives des années 76-73 et l'immense pression populaire qui en résulta: cf. C. Virioutet, *Famines et émeutes à Rome des origines de la République à la mort de Néron*, Rome/Paris 1985, 15 et 110-111.

<sup>56</sup> Sur l'*adsentatio familiari* qui se trouve à l'origine du *cognomen* de Pompée: Live, 30.45.6; v. *supra*, n. 31; toutefois, un commentaire de Plutarque, *Pom.* 13.7-9 (σημαίνει δὲ τὸν μέγαν ὁ Μάρκος) mérite attention: quoique Pompée avait reçu le *cognomen* «Magnus», il ne l'ajouta à sa signature après la guerre de Sertorius, lorsqu'il se sentit sûr de lui.

<sup>57</sup> Pompée et Crassus attendaient avec leurs troupes en dehors du *pomerium*: App. *B. C.* 1. 121; Cic. *De imp. Cn. Pom.* 62; Live *Per.* 97; Val. Max. 8.15.8; Plut. *Pom.* 21.7-8; sur la première harangue de Pompée: Cic. *In Verr.* I 45; sur l'entente, circonstancielle, avec Crassus: Plut. *Pom.* 22.2; *Crass.* 12.1; cf. Syme, *La révolution* cit. 39-40; Badian, *Foreign Clientelae* cit. 284.

<sup>58</sup> L'ambassade crétoise arriva à Rome probablement en août: Kallet-Marx, *Hegemony to Empire* cit. 309.

la judicature<sup>59</sup>, en cette année, la vie politique est marquée par la restauration des pouvoirs du tribunat de la plèbe dans leur plénitude d'avant la dictature syllanienne: les hauts magistrats plébeiens ont recouvré leur droit de *veto* à l'égard des autres magistrats et du sénat, alors qu'ils ont été débarrassés du contrôle préalable par ce dernier de leurs *rogationes* plébiscitaires<sup>60</sup>. Et ce sont justement ces possibilités-là, retrouvées, que le membre de la branche plébéienne des Lentuli exploita pour bloquer le premier sénatus-consulte sur la question crétoise, à une date qui bascule entre la mi-décembre 70 et la fin février 69<sup>61</sup>.

Le contexte étant ainsi décrit, quel pût être alors le fond de la résolution sénatoriale qui subit l'opposition tribunicienne? Quelle définition juridique devrait-on réserver à son contenu, comment qualifier son objet? Ce ne peut être qu'un *foedus*. Son empreinte terminologique figure dans le texte de Diodore: φίλους καὶ συμμάχους – traduction exacte d'«*amici et socii*». Expression technique désignant une réalité statutaire –dont le contenu sera évalué plus bas– par rapport à Rome pour les cités et états qui concluaient un traité avec elle, le couplet *amicitia-societas* délimite, ici, le terrain de relations inter-étatiques sur lequel se plaça le texte de la décision sénatoriale<sup>62</sup>. Le participe «*κυροῦν*», que

<sup>59</sup> Pour les sources concernant la *lex Aurelia*: G. Rotondi, *Leges Publicae Populi Romani*, Milano 1912 [repr. Darmstadt 1966], 369; cf. C. Nicolet, *L'ordre équestre à l'époque républicaine (312-43 av.J.C.)* 1, Rome 1974, 593-613; Gruen, *The Last Generation* cit. 29-30 et 34-35; J.L. Ferrary, *Cicéron et la loi judiciaire de Cotta*, in *MEFRA* 87, 1975, 321-348; H. Bruns, *Ein politischer Kompromiss im Jahr 70 v.Chr.: die lex Aurelia iudiciaria*, in *Chiron* 10, 1980, 263-272; aussi: J.E. Tzamtzis, *Justice criminelle et justice populaire à la fin de la République romaine (149-44 av. J.-C.)*. *Organisation judiciaire criminelle et rôle du peuple à Rome au dernier siècle de la République*, Thèse - Paris 1996, 242-254.

<sup>60</sup> *Lex de tribunicia potestate*, à l'initiative des deux consuls de l'année: Rotondi, *Leges Publicae* cit. 369; cf. J. Carcopino, *Sylla ou la monarchie manquée*, Paris 1950<sup>13</sup>, 50-53; Gruen, *The Last Generation* cit. 23-28 et 34; C. Nicolet, *Note sur Appien, B.C., I, 100, 467. Sylla et la réforme électorale*, in *MAH* 71, 1959, 211-225, et Id., *Rome et la conquête du monde méditerranéen 1: Les structures de l'Italie romaine*, Paris 1997<sup>9</sup>, 410-411; aussi: F. Hinard, *Sylla*, Paris 1980, 240.

<sup>61</sup> A tort, F. Münzer, *Lentulus Spinther*, in *PWRE* 4.2, 1894, col. 1392-1398, niait l'existence d'une branche plébéienne des Cornelii Lentuli, chose qui a conduit par le passé au rejet de l'information de Diodore: v. Broughton, *The Magistrates* 2 cit. 128, mais aussi la discussion de Van Ooteghem, *Les Caecilii Metelli* cit. 232-233; cependant, G. Niccolini, *I fasti dei tribuni della plebe*, Milano 1934, 250, enregistrait ce Lentulus Spinther parmi les tribuns de la plèbe de 69, et la recherche prosopographique prouva le fondé de ce choix: G.V. Sumner, *The Orators in Cicero's Brutus: Prosopography and Chronology*, Toronto 1973, 126, 133-134, 140-141; Kallet-Marx, *Hegemony to Empire* cit. 310 et 368: *Appendix K*; les tribuns de la plèbe entraient en charge traditionnellement le 10 décembre, après leur élection en juillet – sauf exception: A.K. Michels, *The Calendar of the Roman Republic*, Princeton 1967, 58-59; Nicolet, *Le métier de citoyen* cit. 323.

<sup>62</sup> Sous réserve de la discussion *infra*, 43-45, v. en premier lieu: Th. Mommsen, *Le Droit public romain*, 6.2, Paris 1889, 206 suiv.; 269 suiv.; L.E. Matthaëi, *On the Classification of Roman Allies*, in *CQ*. 1 1907, 186-206; aussi, tout récemment: A.-M. Sanz, *La République romaine et ses*

Diodore utilise pour désigner la finalité fonctionnelle du dit sénatus-consulte par rapport à un accord qui le précéda (δόγμα ἐπεβάλετο κυροῦν), implique l'entérinement, la confirmation, la ratification soit de l'εἰρήνη antonienne, soit, dans le prolongement de celle-là, de l'acquiescement tout frais, enrichi avec des clauses supplémentaires, qu'une majorité de sénateurs avait concédé aux demandes des Crétois lors des négociations à Rome<sup>63</sup>.

L'historien sicilien, on l'a vu, prend la peine de s'arrêter sur la capacité persuasive des émissaires du *koinon*: ... *faisant en privé le tour des maisons des sénateurs et leur adressant toutes sortes de supplications, cherchaient à se concilier à force de soins ceux qui dirigeaient le Sénat*. Dion Cassius, qui –souvenons-en– ne connaît que le sénatus-consulte hostile aux Crétois, lui associe une interdiction sénatoriale de prêter à leurs ambassadeurs de l'argent afin de couper court à toute tentative d'empêcher l'expédition en soudoyant la curie: ... *Les Romains avaient prévu le refus des Crétois, et comme ils doutèrent que les ambassadeurs chercheraient à corrompre certains hommes avec de l'argent, pour empêcher l'expédition, un sénatus consulte défendit à tous les citoyens de leur prêter la moindre somme*<sup>64</sup>. Un commentaire d'Asconius à la *Corneliana* témoigne du passage, en effet, d'une telle mesure: ... *cum senatus ante pauculos annos ex eodem illo S.C. decrevisset ne quis Cretensibus pecuniam mutuam daret*<sup>65</sup>. De là jusqu'à attribuer en exclusivité, ou en priorité, l'attitude première du sénat à la corruption de ses membres il y a une distance que plusieurs savants ont parcourue, tout en taisant soigneusement l'évidence du *foedus*: c'est qu'ils pensaient aplanir le paradoxe imposé par l'incompatibilité entre leur ferme croyance à une catastrophe militaire d'Antonius et le δόγμα que mentionne Diodore<sup>66</sup>.

*alliances militaires. Pratiques et représentations de la 'societas' de l'époque du 'foedus Cassianum' à la fin de la Seconde guerre punique*, Thèse - Paris 2013, *passim*, mais spéc. les pp. 13-15 de l'introduction; et en tout dernier lieu: M.F. Cursi, *International Relations in the Ancient World*, in *Meditationes de iure et historia. Essays in Honour of L. Winkel*, *Fundamina* 20, 2014, 186-195.

<sup>63</sup> Dans le contexte où Diodore place le terme «κυροῦν», il ne peut désigner que la sanction d'un document déjà préparé: il s'agit soit de l'*eiréné* antonienne, datant de quelques mois seulement, qui a été adoptée telle quelle, soit d'un texte amendé, et confectionné seulement quelques jours avant, sur lequel porta le vote, l'enrichissant de la sorte de l'*auctoritas* (: κῆρος) du sénat.

<sup>64</sup> Dio Cass. 35, frg. 111.2: τοῦτό τε οὖν σαφῶς εἰδότες, καὶ προσυποπτεύσαντες τοὺς πρόεσβεις ἐπιχειρήσειν τινὰς, ὡς καὶ κωλύσοντας τὴν στρατείαν, διαφθεῖραι χρήμασιν, ἐψηφίσαντο ἐν τῇ βουλῇ μηδὲνα αὐτοῖς μηδὲν δανεῖσαι.

<sup>65</sup> Asc. 57 C.

<sup>66</sup> Pour Mommsen, *Histoire romaine* 2 cit. 59: ...«ce que la corporation du Sénat, prise en masse, appelait une honte, chaque sénateur en particulier y eût donné les mains, se vendant à beaux deniers sonnants» (v. le passage en entier dans la n. suiv.); récemment, Kallet-Marx, *Hegemony to Empire* cit. 309-310, glisse sur le sujet en ces termes: «The Cretan envoys who evidently

Bien sûr, une démarche corruptrice de la part des Crétois est probable, mais elle n'a pas dû emprunter cet aspect de monnayage généralisé, épidémique, qu'on a voulu lui donner ; elle ne constitue, en fait, qu'un parmi les plusieurs paramètres qui convergèrent vers l'aboutissement au sénatus-consulte initial. Sous cet angle, l'interdiction des prêts d'argent aux ambassadeurs peut être comprise comme un geste tactique: faire courir des rumeurs –ou brandir la menace d'accusation– de corruption sur les adversaires politiques, soit pour discréditer une décision déjà prise par ces derniers, soit pour les intimider en vue d'un vote prochain. Qui plus est, il est nécessaire de rappeler que les différents groupements politiques du sénat, comme les émissaires crétois aussi, avaient à établir leur stratégie et à développer leur action en sachant quels seraient les prochains consuls et que l'audience de l'ambassade allait normalement avoir lieu en février 69, quelques semaines après l'entrée en fonction des nouveaux détenteurs de la magistrature suprême<sup>67</sup>.

Aussi, le fait que les Modernes évitent de qualifier l'objet sur lequel porta l'acte sénatorial évanouit encore plus l'image: en faisant fi de la cohérence logique de Dion et de celle, quoique divergente, de Diodore, on choisit d'insinuer que Rome, vaincue au départ, a failli céder à la tentation –pour cause de corruption des milieux du pouvoir– de se placer sur un pied d'égalité par rapport aux Crétois. Rien de plus trompeur que cette interprétation, impercepti-

knew well how things were done in Rome, went about their business very effectively, first making the rounds of salutation at the homes of the leading senators and making personal appeals. So vigorously did they press their case that it was found necessary to ban by senatorial decree loans of money to them which were being used to finance bribes... The groundwork of the Cretan envoys had laid at first paid off, for, reminded by the envoys of the Cretans past services to the imperium, the Senate voted to absolve them of the obligations against them... »; avec plus de précaution, Van Ooteghem, *Les Caecilii Metelli* cit. 232, n'utilisait sur ce point comme source que Diodore.

<sup>67</sup> *Les consules designati* entraient en fonction aux calendes de janvier, depuis 154-153: Live, *Per.* 47; cf. Nicolet, *Le métier de citoyen* cit. 323; l'introduction des ambassades auprès du sénat et la série consécutive d'audiences se tenaient, en principe, au mois de février: *Syll*<sup>3</sup> 656, ll. 21-24; Cic. *In Verr.* II 1.90; *Pro Flacc.* 42; Pseudo-Asc. 244 St.; cf. Broughton, *The Magistrates* 3 cit. Atlanta 1986, 97-98; M. Bonnefond, *La lex Gabinia sur les ambassades*, in C. Nicolet (ed.), *Des ordres à Rome*, Paris 1984, 61-99, tout part. 64-78, où l'auteur ramène à ses justes proportions d'outil diplomatique la corruption de l'interlocuteur (74-78); quant à Kallet-Marx, *Hegemony to Empire* cit. 309, il estime que l'envoi de l'ambassade a été décidé par les Crétois sur l'information que leur patrie avait déjà été désignée en été 70 comme *provincia* consulaire en application de la *lex Sempronia*, car, vu que la menace mithridatique persistait, le climat dans l'*urbs* était pour la guerre. Or, alors que la remarque a un fond technique juste, elle fait paraître le geste du *koinon* comme désespéré, puisqu'elle suppose que la classe politique romaine favorisait pratiquement en bloc l'option de l'invasion de l'île. C'est une vision déformante des choses: la tentative diplomatique trahit, bien au contraire, l'existence d'appuis pour les Crétois à Rome; appuis capables de renverser la situation.



blement suggérée<sup>68</sup>. Car, du moment où l'on se décide à déceler le *foedus* dans le fragment diodorien, le canevas des relations romano-crétoises tissé par ce sénatus-consulte-là ne pouvait que d'y rendre partie dominante la *Respublica*<sup>69</sup>.

*Foedus*, donc, «*iniquum*»? Ce serait une erreur d'évoquer toute autre configuration pour une date aussi basse que les années 70-69. En dépit du choix mommsenien de laisser discrètement une place à l'idée que la combinaison *amicitia* – *societas* désignait une forme de collaboration équilibrée et non pas de sujétion<sup>70</sup>, que l'on voie un emprunt au vocabulaire grec des relations internationales dans cette expression bipolaire ou qu'on rappelle sa flexibilité sémantique qui permit aux Romains de procéder au cas par cas dans le dosage de leur emprise sur ces «amis et alliés»<sup>71</sup>, il a été mis en évidence depuis longtemps que ladite jonction terminologique implique inexorablement pour l'autre partie l'obligation de fournir des troupes à cette Rome qui évolua en superpuissance

<sup>68</sup> Il suffit de donner en entier le petit paragraphe de Mommsen, *Histoire romaine* 2 cit. 59, qui est caractéristique: «En ce qui touche les Crétois pourtant, quelque dégénéré que fût le Sénat, on ne pourrait rester sous la honte du désastre de Cydonie: il fallait y répondre par une déclaration de guerre. Encore ne tint-il qu'à bien peu que les ambassadeurs crétois, venus en 684/70 à Rome, offrant la remise des prisonniers et le renouvellement de l'ancienne alliance, ne s'en retournassent avec un sénatus-consulte favorable: ce que la corporation du Sénat, prise en masse, appelait une honte, chaque sénateur en particulier y eût donné les mains, se vendant à beaux deniers sonnants»; R.F. Willetts, *Aristocratic Society in Ancient Crete*, London 1955, 240, était tombé dans le piège: «...they were able to force an unfavourable peace on the Romans»; l'approche de Kallet-Marx, *Hegemony to Empire* cit. 309-310, qui se balance entre la logique de Diodore et celle de Dion, est traversée par l'idée que Rome aurait pu s'accommoder d'un accord équilibrée qui lui éviterait de perdre la face, mais elle a manqué l'occasion: «...the pleas of the Cretan envoys despite their victory showed that little damage had been done even by Antonius's failure. It might have been an appropriate time to call a halt to Rome's greatest and most extended military effort in Eastern parts and celebrate the victories of the past decade ».

<sup>69</sup> Toute autre lecture conduit à une vision complètement déformante des réalités du Ier siècle av. J.-C., en proposant une configuration où Rome aurait reconnu comme *amici et socii/foederati* des ennemis qui l'ont vaincue! Se plaçant sur un terrain économique/commercial, D. Viviers, *Rome face aux cités crétoises: trafics insulaires et organisation de la province*, in *Creta romana e protobyzantina* 1, Padoue 2004, 17-24, spéc. 18-19, suppose que ce fut le *koinon* crétois qui proposa un *foedus d'amicitia et societas* selon la pratique hellénistique –avec référence à S. Kreuter, *Aussenbeziehungen Kretischer Gemeiden zu den hellenistischen Staaten im 3. und 2. Jh. n. Chr.*, Munich 1992– en évitant de concéder aux Romains l'*ateleia* portuaire en Crète et que le retournement subite de la situation avec la campagne métellienne avait comme but principal l'accès libre de taxes pour les navires romains aux ports de l'île; mais, voir *infra*, n. 76.

<sup>70</sup> Mommsen, *Droit Public* 6.2 cit. 208 suiv., 274-275, 290-291; le point a été clairement relevé par Cursi, *International Relations* cit. 187-188.

<sup>71</sup> Gruen, *The Hellenistic World* cit. 25 suiv. (29-32: sur la *clausula maiestatis*), 54-95; v. toutefois la juste critique de Cursi, *International Relations* cit. 191-193.

méditerranéenne<sup>72</sup>. En outre, Diodore qualifie cette dernière d'«hégémonie/em-pire» aussi bien dans le contexte de cette *amicitia et societas* projetée (φίλους καὶ συμμαχούς τῆς ἡγεμονίας), qu'à propos du rappel fait par les ambassadeurs de l'assistance militaire crétoise procurée aux Romains dans le cadre de leur «symmachie» passée (τάς τε ἰδίας εὐεργεσίας καὶ συμμαχίας πρὸς τὴν ἡγεμονίαν ἀκριβῶς διελθόντες...)<sup>73</sup>. Il est impossible de ne pas penser que le sénatus-consulte avorté imposait aux Crétois une obligation d'aider militairement la République dans son effort guerrier contre Mithridate; le texte aurait pu même contenir des provisions pour une contribution financière crétoise et/ou des facilités portuaires, liées à une concession d'*ateleia* pour les navires marchands romains<sup>74</sup>. Qu'un tel contenu correspondît pleinement ou pas au résultat que les ambassadeurs crétois avaient escompté au départ, une chose est sûre: suivant une voie jalonnée –au moins en partie– par feu Antonius<sup>75</sup>, la confédération crétoise se

<sup>72</sup> W. Dahlheim, *Struktur und Entwicklung des römischen Völkerrechts im dritten und zweiten Jahrhundert v. Chr.*, Munich 1968, 260 suiv.; M.R. Cimma, *Reges socii et amici populi Romani*, Milano 1976, 80 suiv., 177-178; J.-L. Ferrary, *Traités et domination romaine dans le monde hellénique*, in L. Canfora/M. Liverani/C. Zaccagnini (ed.), *I trattati nel mondo antico. Forma, ideologia, funzione*, Roma 1990, 217-235; A.-M. Sanz, *La République romaine et ses alliances militaires* cit. 95, 104-105; Cursi, *International Relations* cit. 188, 192-193.

<sup>73</sup> Diod. Sic. 40.1.2.

<sup>74</sup> Ferrary, *Traités et domination romaine dans le monde hellénique* cit., que M.F. Cursi suit par ailleurs, souligne à juste titre qu'il ne faut pas chercher à tout prix dans la *clausula maiestatis* l'inégalité de l'accord en faveur de Rome car, en l'absence de cette disposition formelle, un tel esprit peut resulter d'un ensemble de clauses, dont celle qui impose la contribution à l'effort de guerre. L'opinion de Viviers, *Rome face aux cités crétoises* cit. 18-19, selon lequel le sénatus-consulte avorté accepta en bloc une proposition crétoise qui ne prévoyait pas d'*ateleia* portuaire pour les Romains et qui garantissait la protection des navires romains (contre les attaques des pirates crétois), heurte de front la description de Diodore sur le ton d'apologie que les Crétois avaient adopté: «*faisant en privé le tour des maisons des sénateurs et leur adressant toutes sortes de supplications... Une fois introduits devant le Sénat, après s'être défendus de façon avisée contre les accusations portées contre eux*» (οὔτοι δὲ κατ' ἰδίαν περιπορευόμενοι τὰς οἰκίας τῶν συγκλητικῶν καὶ πᾶσαν δεητικὴν προοίεμενοι φωνὴν... εἰσαχθέντες δὲ εἰς τὴν σύγκλητον καὶ περὶ τε τῶν ἐγγλημάτων ἐμφρόνως ἀπολογησάμενοι); on peut valablement supposer que l'*ateleia* a été concédée, mais que le groupe prônant la guerre fixait comme but la *destruction complète de la flotte crétoise*: on éliminerait du même coup la compétition commerciale des Crétois et le risque de revoir plusieurs d'entre eux aider Mithridate. Il est utile d'avoir à l'esprit le rituel de l'*audientia* des *clientes*, dont déploiement dans l'espace d'une résidence sénatoriale est analysé dans l'art. de C. Badel, *L'audience chez les sénateurs*, in *L'audience: rituels et cadres spaciaux dans l'Antiquité et le haut Moyen Age*, Paris 2007, 141-164.

<sup>75</sup> Le fait que la contribution d'Antonius (le contenu et l'étendue de son *eirenè*) est tributaire de la compréhension des expressions «la bonne entente et l'alliance qui avaient existé antérieurement» et «anciens accords» qu'usent respectivement Diodore et Dion ne peut pas voiler l'évidence du *foedus*; Maurenbrecher, *C. Sallustii Historiarum Reliquae* 2 cit. 109, fut obligé de s'y rendre: «*Sed Antonius turpiter cum Cretensibus foedere facto...*», alors que, comme on a vu

trouvait finalement mise en cette position que Proculus, en expliquant le concept de *liber populus*, définira plus tard comme celle du client: *Hoc enim adicitur ut intellegatur alterum populum superiorem, non ut intellegatur alterum non esse liberum et quem ad modum clientes nostros intellegamus liberos esse*<sup>76</sup>.

Or, le placement de cette relation sur le terrain de la *fides*, à travers la relation clienteliste, impliquerait de la part de Rome une *receptio in fidem* répondant à une démarche relative de l'autre partie<sup>77</sup>. C'est ce que pourrait insinuer le début de cette phrase diodorienne qui atteste, justement, l'attribution du statut d'*amici et socii* aux Crétois: *Ayant accueilli avec joie leurs discours, le Sénat...* (ἡ δὲ σύγκλητος ἀσμένως τοὺς λόγους προσδεξαμένη...). Faudrait-il diagnostiquer une *deditio*, peut-être *sui generis*? Comme C. Auliard le soulignait récemment, la *deditio* (*in fidem*) se mouvait entre négociation et capitulation, en empruntant des formes processuelles qui, malgré l'insistance des sources à donner une image de fixité normative, obéissaient au pragmatisme de l'approche *ad hoc*<sup>78</sup>. Sous cet

*supra*, ns. 3 et 42, il l'avait évitée dans sa préface du tome 1, 72, à travers le commentaire négatif, aphoristique, sur le *cognomen* d'Antonius; à noter que Kallet-Marx, *Hegemony to Empire* cit. 310, sacrifie au bon sens, même s'il croit que l'accord d'Antonius était une trêve des hostilités: «...the Senate voted to absolve them of the obligations against them and restore to them the title of 'friends and allies' presumably on the terms settled with Antonius...»; Guizzi, *Hierapytna* cit. 407, est plus catégorique: «...una βουλή dei Cretesi, che decise di inviare trenta ambasciatori a Roma per discutere la pace proposta da Marco Antonio».

<sup>76</sup> D. 49.15.7.1 (à propos de la définition du *liber populus*); cf. J. Burton, *Clientela or Amicitia? Modeling Roman International Behavior in the Middle Republic (264-146 B.C.)*, in *Klio* 35, 2003, 333-369; I.E. Tzamtzis, *Libertas. Ζητήματα ελευθερίας εις το δίκαιο και τους θεσμούς της Ρώμης*, Αθήνα 2006, 157 suiv., spéc. 161-165; Cursi, *International Relations* cit. 195.

<sup>77</sup> *In fidem alicuius venire / in fidem et amicitiam venire*: A. Piganiol, *Venire in fidem*, in *RIDA*. 5, 1950, 39-347; cf. J. Hellegouarc'h, *Le vocabulaire latin des relations et des parties politiques sous la République*, Paris 1972, 32 suiv., spéc. 34 et n. 3; 39; sur la relation déséquilibrée, par définition, qui résulte de la *deditio*, ainsi que sur l'écart dans la perception du concept romain de la *fides* par les Grecs: Pol. 20.9.10-11; 36, 4,1; Liv. 28.34.7; 36.27.8 (à titre indicatif); parmi une bibliographie très fournie, cf. Mommsen, *Droit Public* 6.1 cit. 61 suiv., 275-276; H. Flurl, *Deditio in Fidem. Untersuchungen zu Livius und Polybius*, München 196; E.S. Gruen, *Greek Πίστις and Roman Fides*, in *Athenaeum*, n.s. 60, 1982, 50-68; J.-L. Ferrary, *Philhellénisme et impérialisme. Aspects idéologiques de la conquête romaine du monde hellénistique*, Paris 1988, 72-81, 329-330; A.W. Lintott, *Imperium Romanum: Politics and Administration*, Londres 1993, 17-18; C. Auliard, *Les deditiones entre capitulations et négociations*, in *Histoire, espaces et marges de l'Antiquité: hommages à Monique Clavel-Lévêque* 4, PUF- Besançon 2005, 255-270; *La diplomatie romaine: l'autre instrument de la conquête, de la fondation à la fin des guerres samnites (763-209 av. J.-C.)*, Rennes 2006, *passim*; Tzamtzis, *Libertas* cit. 157 suiv.; Sanz, *La République romaine et ses alliances militaires* cit. 105-106 (v. la n. 227, riche en références bibliographiques).

<sup>78</sup> Auliard, *Les deditiones* cit. 2005, 252, 255, 262, 270; sur la *fides* comme facteur conceptuel commun dans les notions de *deditio*, *pax*, *amicitia*, *societas*, v. le développement concis et dense de Hellegouarc'h, *Le vocabulaire latin* cit. 39.

angle, l'anomalie que semble constituer l'adresse directe du *koinon* au sénat, à Rome, n'aurait été qu'une solution circonstancielle, forcée, face à la situation irrégulière générée par la brusque absence d'autorité militaire romaine susceptible de se placer en interlocuteur valable pour recevoir une *deditio*<sup>79</sup>. En fait, dans cette partie du sujet, on ne peut que tâtonner. Quel qu'il en fût son esprit, ou son inclinaison, la tentative crétoise s'évanouit donc, emportée par le vent de guerre que le *veto* de Lentulus fit souffler et par l'escalade amplificatrice des exigences romaines –la fourniture d'otages, la annéantissement de la flotte et la destruction consécutive de toute activité de commerce maritime– dans le deuxième sénatus-consulte qui foudroya les insulaires.

Et pourtant... *Deditio*, il y en a eu une rétentissante. Avec plus de deux ans de décalage, comme pour régler la question restée en suspens, elle vint créer une complication supplémentaire, car les déditices engagèrent le processus en écartant le général romain qui aurait dû normalement recevoir leur proposition. Après un désistement commode d'Hortensius, auquel le tirage au sort avait assigné initialement la tâche de mener la campagne crétoise, Quintus Metellus conduisait depuis l'automne 69, dans la partie ouest de l'île, une guerre dure et parsemée d'atrocités<sup>80</sup>; or, en 67, les Crétois offrirent leur reddition à... Pompée, moyennant l'envoi d'une représentation du *koinon* à sa rencontre en Pamphylie, où le Romain parachevait victorieusement la mission que la *lex Gabinia de piratis persequendis* lui avait confiée, quelques mois auparavant<sup>81</sup>.

<sup>79</sup> A propos *deditio* de Capoue en 343: Liv. 7.29.7-31; un autre cas de *deditio* sans combat: 28, 22,1; sur la *deditio in fidem* en temps de paix, v. les développements de Dahlheim, *Struktur und Entwicklung* cit. 52 suiv.; un exposé clair dans: Sanz, *La République romaine et ses alliances militaires* cit. 36-37; 106-108; il est à note que C. Auliard, *Les deditiones*, 2005, 259-260, qualifie la *deditio* des Capuani d'«atypique» et dégage les grandes lignes du *processus*, en remarquant que la *deditio* suppose, en principe, un contact direct avec le chef des armées romaines (Pol. 2.84.1; Live 22.20.7-8; 25.28.1; 32.17.1; 38.15.8): 262 suiv.; que la *fides* du général protège les déditices: 266 suiv. Or, la difficulté du cas crétois de 70 qui nous préoccupe ici, provient, un fois de plus, de la mort de Marcus Antonius: la démarche du *koinon* se plaçant ainsi dans l'entre-deux-guerres romano-crétoises, celle d'Antonius et celle de Metellus, ne peut oir comme récepteur que le sénat et elle devient objectivement multidimensionnelle.

<sup>80</sup> Dio Cass. 36.1a.18-19; Flor. 1.43.5; App. *Sic.* 6.2, est moins clair: il note que Lasthène, assiégé par Metellus à Cnossos, incendia la ville avant de se retirer; cf. A. Piatkowski, *La résistance crétoise* cit. 217 et 219.

<sup>81</sup> La loi fut votée dans une ambiance très tendue, avec une énorme pression populaire sur les conservateurs du sénat, mais aussi avec une interjection de *veto* par un tribun de la plèbe lequel, finalement, se plia devant le risque de se faire destituer par les tribus à la demande de Gabinius: Cic. *De imp. Cn. Pom. passim*; Dio Cass. 36.23-24, à titre indicatif; pour les autres sources: Rotondi, *Leges Publicae* cit. 371-372; cf. Broughton, *The Magistrates* 2 cit. 146; F. Miltner, *Cn. Pompeius Magnus*, in *PWRE*. 21, 1952, col. 2093-2095; Van Ooteghem, *Pompée le Grand* cit. 166-171; Gruen, *The Last Generation* cit. 131, 435-436; Kallet-Marx, *Hegemony to Empire* cit. 311 suiv.,

Les sources mentionnant l'événement balancent entre la mise en relief du caractère bienveillant de Pompée, qui aurait rendu possible une issue pareille, et l'évocation de ses pouvoirs extraordinaires qui lui permirent de s'ingérer dans la guerre de Crète. Le *De imperio Cnaei Pompeii (Pro lege Manilia)* contient deux passages illustrant les vues cicéroniennes à cet égard. Dans le premier, l'Arpinate souligne que Pompée «n'a pas enlevé l'espoir de *deditio*» aux Crétois et disserte longuement sur les qualités morales du général, en concluant sur son *humanitas* à l'égard des adversaires: *Idem Cretensibus, cum ad eum usque in Pamphyliam legatos deprecatoresque misissent, spem deditiois non ademit obsidesque imperavit*<sup>82</sup>. De manière indirecte, mais tout aussi forte, Florus suit la même ligne en écrivant que la conduite métellienne à l'égard des captifs poussa une partie des combattants crétois au suicide et conduisit une autre à la remise de leur sort entre les mains de Pompée: *adeoque saeve in captivos consulebatur, ut veneno se plerique conficerent, alii deditioem suam ad Pompeium absentem mitterent*<sup>83</sup>. Succombant à la rhétorique de Cicéron que la puissante suggestion de Florus conforte, les Modernes se bornent habituellement à expliquer le geste des insulaires par les meilleures conditions que présenterait une capitulation face à Pompée, notamment la garantie d'un traitement plus humain par rapport à la cruauté que Metellus montrait *in loco* envers eux. La mansuétude pompéienne se trouve alors érigée en raison principale, décisive, d'une *deditio* dont on confine l'examen au contexte militaire du moment, tout en isolant ce dernier, à son tour, des événements qui ont précédé la campagne de Metellus<sup>84</sup>.

spéc. 315-318; il est significatif que le vote de la loi a été immédiatement suivi d'une baisse des prix du blé à Rome: Cic. *De imp. Cn. Pom.* 44; Plut. *Pom.* 25 et 27.2; Dio Cass. 36.23.1, tout spéc. 3; cf. Viriouvét, *Famines et émeutes* cit.15 et 64; v. aussi *infra*, n. 87.

<sup>82</sup> Cic. *De imp. Cn. Pom.* 35. En trois mois, Pompée anihila le danger piratique, commençant sa campagne au le triangle Sardaigne/Corse – Sicile – Afrique Nord-Ouest, pour finir en Asie Mineure où, par une action parfaitement coordonnée, il a écrasé les pirates de Cilicie; cf. Wylie, *Pompey megalopsychos* cit. 446-447; Van Ooteghem, *Pompée le Grand* cit. 177; Magie, *Roman Rule* 1 cit. 301, et II cit. 1181, n. 45; quant au récit des sources à propos de la victoire de Korakesion: Plut. *Pom.* 28.1-2; Vell. Pat. 2.3.4; App. *Bell. Mithr.* 96; Flor. 1.41.12-13; pour les sources sur ladite *lex Gabinia*: Rotondi, *Leges Publicae* cit. 371-372.

<sup>83</sup> Flor. 1.43.5.

<sup>84</sup> Mommsen, *Histoire romaine* 2 cit. 87; Van Ooteghem, *Pompée le Grand* cit. 178; *Les Caecilii Metelli* cit. 234; Scullard, *From the Gracchi to Nero* cit. 98; Will, *Histoire politique* 2 cit. 500; Sanders, *Roman Crete* cit. 4; le traitement très dur que Metellus réservait aux captifs crétois est souligné par A. Piatkowski, *La résistance crétoise* cit. *loc. cit. supra*, en n. 80; selon Kallet-Marx, *Hegemony to Empire* cit. 319, les Crétois «heard of his (Pompey's) enlightened policy and, suddenly eager to classify themselves as pirates, offered to capitulate to him rather than Metellus»: l'au. manque ainsi de faire la liaison entre la rencontre de Pamphylie et l'expérience acquise par les ambassadeurs de 70 à Rome, malgré ses justes remarques, en 309; selon De Souza, *Piracy* cit. 170-172: «This philanthropic attitude contrasted strongly with that of Pompey, to put it simply, was 'soft' on his opponents»; v. aussi le commentaire de Wylie, *Pompey megalopsychos* cit. 447, 455-456.

Or, toute exégèse concernant le choix préférentiel du *koinon* ne peut et ne doit pas être dissociée des contacts et appuis établis à Rome par les ambassadeurs de l'année 70: la capitulation de 67 prouve une connaissance détaillée et à fond de la part des Crétois des équilibres politiques internes de Rome<sup>85</sup>.

Ainsi, la *deditio* est offerte à un homme qui, en cette période-là, n'entretient pas les meilleures des relations avec le cercle des Metelli<sup>86</sup>: il est significatif qu'Hortensius, l'ami de la famille, outre son désistement en 69 au profit de Quintus, s'est opposé par la suite au vote de la *lex Gabinia*, en concertation avec un autre homme d'obédience métellienne, Catule, et maintint sa position négative lors des débats sur la *lex Manilia*, qui, un an plus tard, confiait à Pompée la guerre contre Mithridate<sup>87</sup>. Mais, la dimension juridique et institutionnelle du sujet présente autant d'intérêt, sinon plus, pourvu que l'on s'échappe des carcans de l'*humanitas* pompéienne et qu'on décide de tenir compte du support politique que la *deditio* crétoise procura au vainqueur des pirates, en difficulté de faire accepter à ses opposants *urbi* un pouvoir aussi étendu que le sien.

C'est une évidence, les Crétois agissent sur la base de l'information que la *lex Gabinia* avait muni Pompée d'un *imperium* pour tout le bassin méditerranéen

<sup>85</sup> En effet, il ne faut pas se borner à évoquer seulement la longue tradition des relations romano-crétoises qui aurait mis en contact les milieux du pouvoir romains avec ceux des cités crétoises; si ce facteur a pu jouer jusqu'à l'envoi de l'ambassade du *koinon* en 70, le séjour de celle-là dans l'*urbs* a certainement enrichi le nombre de contacts utiles pour les Crétois, en procurant autant d'amis que d'informateurs sur les développements et fermentations politiques au sein de la classe politique romaine: voir aussi *supra*, n. 52.

<sup>86</sup> Concernant les relations – et leurs fluctuations – de Pompée avec la famille et son cercle, l'article de B. Twyman, *The Metelli, Pompeius and Prosopography*, in *ANRW*. 1.1, 1972, 816-874, reste une référence de base; cf. aussi: Gruen, *The Last Generation* cit. 44-45, 58, 61 suiv., 85-89, 93-94, 130-131, 145, 279, 295.

<sup>87</sup> *Cic. De imp. Cn. Pom.* 52; 56; Dio Cass. 36.35a. Sur la conduite anti-pompéienne d'Hortensius, de Catule mais aussi de Lucullus, cf. Twyman, *The Metelli* cit. 869-870; Gruen, *The Last Generation* cit. 51-53, 63, 65-66, 128-129. L'excuse d'Hortensius que ses occupations d'avocat ne lui permettaient de quitter l'*urbs* montre clairement que la conduite de la guerre de Crète par Q. Metellus avait été planifiée en coulisses par le «cercle» dès le printemps 70, après la mort d'Antonius, et que la candidature des deux hommes pour les élections consulaires desservait ce but-là précisément; ceci explique à son tour le *veto* de Lentulus Spinther contre le sénatus-consulte qui contenait le *foedus* romano-crétois; la liaison directe avec les attaques, aussi bien constantes qu'acharnées, que Pompée a subi par la suite saute aux yeux. L'opposition à la *lex Gabinia* n'est que la suite logique de cette attitude, car la loi procurait à Pompée l'occasion de s'ériger en sauveur de la population de Rome en rétablissant l'approvisionnement de la ville à travers l'éradication de la piraterie; à rappeler qu'Hortensius s'était déjà fait une opinion sur les difficultés d'acheminement des céréales vers Rome, car il avait procédé lui-même, en tant qu'édile de 75, à une distribution frumentaire à bas prix, après que les consuls de l'année aient été malmenés par la foule sur la Voie Sacrée: *Cic. In Verr.* II 3.215; *Sall. Hist. frg.* 2.45 M; cf. Viriouvét, *Famines et émeutes* cit. 15, 110.

—dont l'inspiration se trouve dans le précédent créé en 73/72 par M. Antonius<sup>88</sup>. Plutarque et une abréviation byzantine du récit de Dion Cassius privilégient cet angle de vue, interprétatif de toute intervention pompéienne dans l'île, tout en laissant apparaître leur familiarisation avec l'idée de supériorité de l'*imperium* que détenait le prince par rapport à celui des proconsuls<sup>89</sup>. Appien adopte une attitude plus distante, en écrivant succinctement que Pompée commandait la guerre contre les pirates et contre Mithridate lorsque les Crétois l'invitèrent de prendre pied sur leur île<sup>90</sup>. En 67, le terrain juridique pour ce type de commandement n'est pas aussi défriché qu'il le sera à partir d'Auguste. La démarche crétoise est objectivement en connexion avec la question de savoir si l'*imperium* prévu par loi était *maius/maior* ou *aequum* en comparaison avec celui des autres promagistrats dans les *provinciae* où s'étendait la compétence de Pompée<sup>91</sup>. Il est significatif que des frictions avaient déjà émergé lorsque on refusa aux *legati* pompéiens d'enrôler des hommes dans la Narbonnaise pour les opérations en Méditerranée Ouest<sup>92</sup>.

<sup>88</sup> Vell. Pat. 2.31.2-3 établit, sans détours, l'analogie avec l'*imperium* conféré à Pompée en 67: *paene totius orbis imperium*; Cicéron, *In Verr. Act.* II 2.8 et 3.213, définit le pouvoir d'Antonius comme *infinutum*; la même étendue est suggérée par le titre «*Curator tuendae totius orae maritimae*» par lequel était désigné Antonius et que Pseudo-Asconius 259 St., nous a transmis; aussi: Sall. *Hist. frg.* 3.2 M; Lact. *Div. inst.* 1.11.32; cf. Mommsen, *Histoire romaine* 2 cit. 44 et 58-59; sur la nature de l'*imperium* d'Antonius par rapport à celui qu'obtint Pompée, voir, au sein d'une bibliographie très riche: V. Ehrenberg, *Imperium Maius in the Roman Republic*, *AJP* 74, 1953, 113-136, tout part. 117-119; E. Maroti, *On the Problem of M. Antonius Creticus' imperium infinitum*, in *ActAnt.* 19, 1971, 259-271; J. Beranger, *À propos d'un imperium infinitum: histoire et stylistique*, in *Principatus. Études de notions et d'histoire politiques dans l'Antiquité gréco-romaine*, Genève 1973, 97-106; Bertrand, *Rome et la Méditerranée orientale* cit. 813-814; H. Pöhl, *Die römischen Politik und die Piraterie im östlichen Mittelmeer vom 3. bis zum 1. Jh. V. Chr.*, Berlin 1993, 186-199; Kallet-Marx, *Hegemony to Empire* cit. 304-305; F.K. Drogula, *Commanders and Command in the Roman Republic and Early Empire*, Univ. N. Carolina 2015, 319-320; à rappeler la position de F.T. Hinrichs, pour un *imperium* d'Antonius spécialement confiné à la Crète (*SEG*, 11, 397, l. 25: ἐπὶ τῶν Κρητῶν στραταγοῦ), et la juste critique de J. Linderski: v. *supra*, n. 42.

<sup>89</sup> Plut. *Pom.* 25.3-5, en combinaison avec 29. 1-4, notamm. 3: ...τὴν νῆσον, ὡς τῆς ἐκεῖνου μέρος οὖσαν ἀρχῆς καὶ πανταχόθεν ἐμπύπουσαν, εἰς τὸ μέτρον ἀπὸ θαλάσσης; Dio Cass. 36.17a (Xiphilinos).

<sup>90</sup> App. *Sic.* 6.2: καὶ οἱ Κρηῖτες ἐς Πομπήιον Μάγνον, στρατηγοῦντα τοῦ ληστικοῦ καὶ Μιθριδατείου πολέμου, πέμπαντες ἔφασαν ἑαυτοῦς ἐλθόντες ἐπιτρέψειν; l'approche de la question par Bertrand, *Rome et la Méditerranée orientale* cit. 814, est aussi neutre qu'elliptique.

<sup>91</sup> W.R. Loader, *Pompey's Command under the Lex Gabinia*, in *CR.* 54, 1940, 134-136; S. Jameson, *Pompey's Imperium in 67: Some Constitutional Aspects*, in *Historia* 19, 1970, 539-560; V. Ehrenberg, *Imperium Maius* cit. 118-119; R. Seager, *Pompey. A Political Biography*, Berkeley-L.A. 1979, 35-36 et 42; H. Pöhl, *Die römische Politik und die Piraterie im östlichen Mittelmeer vom 3. bis zum 1. Jh. V. Chr.*, Berlin 1993, 186-199.

<sup>92</sup> Le consul de 67, L. Calpurnius Pison, s'y était immiscé: Dio Cass. 36.37.2; cf. Miltner, *Cn.Pompeius Magnus* cit. col. 2098.

La manoeuvre diplomatique crétoise crée, donc, une situation singulière, où la décision du capitulant de se rendre au général qui n'est pas présent sur le théâtre des opérations, plutôt qu'à celui qui les menace de combat sur le terrain<sup>93</sup>, légitime la suprématie de l'*imperium* du premier par rapport à l'*imperium* du deuxième. En somme, les Crétois montrent *erga omnes* qu'ils s'adressent directement au chef, au supérieur de Metellus *selon leur lecture de la loi romaine*: à mi-chemin entre la contrepartie et l'acte de reconnaissance, c'est à la fois une fleur que les insulaires font à Pompée et un recours auprès de celui qui, dans le sillage de leur relation datant de 70, pourrait les secourir avec plus d'efficacité cette fois-ci.

Dans le deuxième passage du *Pro lege Manilia* relatif à l'événement, Cicéron ne manque pas de signaler la déviation entreprise par le *koinon* en dehors des sentiers battus du processus de *deditio*, sans pour autant qu'il établisse de liaison ni avec l'ambassade crétoise de 70, ni avec le sénatus-consulte annulé de 69. En revanche, l'Arpinate évoque –de manière significative qui présage l'assise conceptuelle du Principat<sup>94</sup>– l'*auctoritas* de Pompée que non seulement ses concitoyens lui reconnaîtraient, mais aussi et surtout les ennemis de Rome: *Ago vero illa res quantam declarat eiusdem hominis apud hostis populi Romani auctoritatem (...) omnes huic se uni dederant! quod a communi Cretensium legati, cum in eorum insula noster imperator exercitusque esset, ad Cn. Pompeium in ultimas prope terras venerunt eique se omnis Cretensium civitates de-dere velle dixerunt!*<sup>95</sup>.

Le consul de 69, qui continuait à combattre sur le sol crétois, n'a pas eu

<sup>93</sup> Techniquement, la *deditio* ne peut avoir lieu qu'avant l'affrontement, même *in extremis* juste avant la bataille: Auliard, *Les deditiones* cit. 264-266, qui tire argument de plusieurs passages liviens (par ex.: 9.20.4 et 41.3; 31.40.3; 32.15.1-2; 34.29.1); le fait que, dans le cas de la Crète, ce fut le *koinon* qui s'impliqua dans le processus de la *deditio* de 67 ne doit pas conduire à amalgamer les cités qui furent prises après siège ou d'assaut par Metellus avec celles qui ont voulu se rendre en utilisant l'instance interétatique crétoise: la situation a dû être très compliquée, et c'est une des raisons pour laquelle Cicéron relève la singularité de cette reddition dans le *Pro lege Manilia*.

<sup>94</sup> Sur le concept de l'*auctoritas* qui enrichira l'*imperium* proconsulaire de l'empereur par rapport aux *imperia* des gouverneurs des provinces (sénatoriales): A. Magdelain, *Auctoritas principis*, Paris 1947; J. Beranger, *Recherches sur l'aspect idéologique du principat*, Bâle 1953, 50-54; G. Dumezil, *Remarques sur Augur, Augustus*, in *REL*. 35, 1957, 126-151; J. Gaudemet, *Institutions de l'Antiquité*, Paris 1967, 455; 462; M. Humbert, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, Paris 2003<sup>8</sup>, 374-375; 383.

<sup>95</sup> Cic. *De imp. Cn. Pom.* 46; la phrase suivante globalise en amplifiant l'impact de l'autorité personnelle de l'homme: *Potestatis igitur iam constituere, Quirites, hanc auctoritatem multis postea rebus gestis magnisque nostris iudiciis amplificatam quantum apud illos reges, quantum apud externas nationes valituram esse existimatis.*



la même vision des choses. La rencontre de Pamphylie a comme retombée un conflit d'*imperia*, clair et intense, entre un Pompée décidé, qui veut prendre le contrôle de la situation dans l'île, et un Metellus dépité, qui tient à finir sa conquête<sup>96</sup>. Pompée dépêche en Crète le chef de son état-major, L. Octavius, sans autre armée qu'une garde cilicienne et avec ordre de procéder au règlement des détails de la *receptio in fidem*, à savoir prendre possession des villes (ἐπὶ παραλήψει τῶν πόλεων ἐπέμπετο)<sup>97</sup>. Il envoie également le commandant du secteur Ouest de la Mer Egée et de la Grèce continentale, L. Cornelius Sisenna, avec des troupes<sup>98</sup>. Le climat de la Crète s'avère aussi fatal à ce dernier qu'il l'a été à M. Antonius: le général-historien meurt de causes naturelles sur place<sup>99</sup>. C'est à Octavius que la direction des opérations échoue. Conséquence? Un affrontement en règle entre ce dernier, à la tête d'une armée crétoise encadrée par des officiers et soldats du corps expéditionnaire de Pompée, et Metellus, qui conduit ses propres légions –le tout, sur fond d'échange de lettres entre les détenteurs des deux *imperia* en collision<sup>100</sup>! Mais une fois de plus, le résultat escompté par des insulaires restera inachevé: à l'avortement du *foedus* de 69 correspond, trois ans plus tard, l'annulation du déplacement sur terre crétoise de Pompée en personne, car la *lex Manilia* de 66 lui assignait de nouvelles tâches<sup>101</sup>. C'est donc Metellus qui boucle l'affaire, ayant probablement reçu,

<sup>96</sup> Plut. *Pom.* 29.1-5; Dio Cass. 36.17a: ...καὶ ἄκοντος Πομπηίου...; Gruen, *The Last Generation* cit. 129. Sur la tactique politique de Pompée envers ses adversaires dans cette guerre, mais aussi sur la collision des *imperia*: Martina, *Le clientele piratice di Pompeo* cit. *supra*, n. 47.

<sup>97</sup> Dio Cass. 36.18.1: ὁ τε γὰρ Ὀκτάουιος ἄνευ δυνάμεως παρών (οὐδὲ γὰρ ἐπὶ πολέμῳ τινὶ ἄλλ' ἐπὶ παραλήψει τῶν πόλεων ἐπέμπετο) ἡσυχίαν ἦγε; Plut. *Pom.* 29.3-4; cf. Tzamtzis, *Creta Romana* cit. 66-68.

<sup>98</sup> Dio Cass. 36.18.2: ... καὶ Κορνήλιος Σισέννας ὁ τῆς Ἑλλάδος ἄρχων ἦλθε μὲν ἐς τὴν Κρήτην, ὡς ταῦτ' ἐπίθετο, καὶ παρήνεσε τῷ Μετέλλῳ φείσασθαι τῶν δήμων καὶ ἀντέπραξιέ τι μὴ πείσας.; v. les remarques de Brennan, *The Praetorship* cit. 408.

<sup>99</sup> Dio Cass. 36.19.1.

<sup>100</sup> En réagissant très mal aux injonctions et à l'arrivée des hommes de Pompée, Metellus prend d'abord la cité d'Eleutherna, puis de Lappa où se trouve Octavius et, tout en l'épargnant, il met à mort la garde de Ciliciens qui avait défendu le lieu: Dio Cass. 36.18.2-19.1; App. *Sic.* 6.2; Plut. *Pom.* 29.4-5; Flor. 1.42.5; l'échange d'*epistulae* entre Pompée et Metellus que Tite-Live mentionne dans sa *Periocha* 99, doit probablement se placer à ce moment-là. La confrontation armée entre Octavius et Metellus transpose le théâtre des opérations à la partie sud-est de l'île: là, Octavius joint ses forces avec celles d'Aristion, replié sur Hierapytna après la chute de Cydonie et une bataille navale victorieuse contre la flotte de Bassus; Metellus attaque Hierapytna et les forces romano-crétoises se trouvent décimées après une tempête qui frappa leur flotte, les obligeant à regagner la côte: Dio Cass. 36.19.1-2; cf. Broughton, *MRR*, 147; De Souza, *Piracy* cit. 160.

<sup>101</sup> Dio Cass. 36.45.1; App. *Sic.* 6.2; cf. Syme, *La révolution* cit. 40; Gruen, *The Last Generation* cit. 261, 535, 540; Kallet-Marx, *Hegemony to Empire* cit. 20 suiv.; Guizzi, *Hierapytna* cit. 407-408; concernant les sources sur la *lex Manilia*: Rotondi, *Leges Publicae* cit. 375-376.

lui, auparavant la *deditio* de Gortyne et d'autres cités de son obédience<sup>102</sup>. En défendant L. Valerius Flaccus –légal de Metellus pendant la guerre de Crète–, Cicéron trouva approprié de glisser dans sa plaidoirie le constat de la conclusion métellienne, définitive, en ces termes: ...*praeterea Cretam Metelli virtute esse nostram*<sup>103</sup>.

Le constat est là: *deux* campagnes militaires successives contre la Crète, *deux* généraux surnommés consécutivement *Cretici*, *deux* sénatus-consultes en contradiction, *deux* –au moins– capitulations/*deditiones* tirant à la corde... Mais afin que la scission profonde des milieux du pouvoir romains à propos de la question crétoise finisse par crever les yeux et que l'unidimensionnalité d'une lecture linéaire des événements soit enterrée, cette série de données dédoublées, qui s'entrechoquent en même temps, se complète avec l'ajout de *deux* triomphateurs se disputant l'annexion de la Crète<sup>104</sup>.

La célébration du triomphe de Quintus Caecilius Metellus fut empêchée pen-

<sup>102</sup> Selon F. Münzer, *Q. Caecilius Metellus Creticus*, in *PWRE*. 3.1, 1897, col. 211, Gortyne aurait cessé de résister avant 67; cf. Piatkowski, *La résistance crétoise* cit. 218; quant à Guizzi, *Hierapytna* cit. 405, il observe à juste titre que le silence des sources concernant Gortyne s'interrompt uniquement à partir du moment où cette cité devint le centre administratif de la province romaine; v. *supra*, n. 49.

<sup>103</sup> *Pro Flac.* 30; 63: aux ordres de Q. Metellus, et afin de lui procurer le support nécessaire depuis la Grèce continentale, L. Valerius Flaccus avait eu sous sa responsabilité l'Achaïe, la Béotie et la Thessalie, et il a été contacté par une mission crétoise: *Pro Flac.* 100; à noter que ce poste a dû le mettre en collision directe avec Sisenna, «commandant de la Grèce» de l'état-major de Pompée.

<sup>104</sup> Par la suite, la Crète a été jointe à la Cyrénaïque en une seule sphère d'administration provinciale, selon un processus avec des fluctuations qui nous échappent pour la plupart (sous un officiel que certains supposent de rang questorien au départ), alors que Gortyne est attestée comme siège proconsulaire. Un an auparavant, en 67, Pompée avait envoyé en Cyrénaïque un *legatus pro praetore*, Cn. Cornelius Lentulus Marcellinus, qui s'y était intensément activé: *App. Bell. Mithr.* 95; *Flor.* 3.6.3 et 9; cf. E.G.S. Robinson, *Catalogue of the Greek Coins of Cyrenaica* - British Museum, Londres 1927, 202; *Romanelli, The Province of Crete and Cyrenaica*, in *CAH*, XI: *The Imperial Peace, A.D. 70 - 192*, 1936, 659-660; 667-668; *La Cyrenaica romana (96 a.C.-642 d.C.)*, Verbania 1943 [reéd. 1971], 50; J. Reynolds, *Cyrenaica, Pompey and Cn. Cornelius Lentulus Marcellinus*, in *JRS*. 52, 1962, 97-103; G. Perl, *Die römischen Provinzbeamten in Cyrenae und Creta zur Zeit der Republik*, in *Klio* 52, 1970, 319-354, notamm. 329; Laronde, *La Cyrénaïque romaine, des origines à la fin des Sévères (96 av. J.-C. - 235 a J.-C.)*, in *ANRW*. 2.10.1 1988, 1006-1064, spéc. 1011-1013; Kallet-Marx, *Hegemony to Empire* cit. 317 et 366: Appendix J; Ainsi, la conquête à laquelle Metellus avait voulu apposer son sceau se trouva accolée d'un territoire dont l'aménagement était crédité à Pompée. En effet, la consitution de la *provincia Creta et Cyrenaica* peut être lue sous cet angle: non seulement elle tuait dans l'œuf toute tentative de rappel propagandiste de Quintus Metellus que c'était grâce à lui que l'empire avait ajouté une *provincia Creta*, mais, surtout, elle soumettait le gouverneur de la nouvelle province bipolaire à l'*imperium maius* de Pompée. Par conséquent, on pourrait y voir une étape intermédiaire dans le conflit sans répit auquel se livraient les pompéiens et le cercle des Metelli: Tzamtzis, *Creta Romana* cit. 73 suiv.

dant quatre ans, jusqu'au mois de mai 62, et le triomphateur *ex insula Creta* n'a même pas pu y produire les généraux des vaincus: Lasthène et Panarès ornèrent, en septembre 61, le cortège triomphal de Pompée<sup>105</sup>. Politiquement malmené pendant presque une décennie par un homme aux pouvoirs exorbitants, dont le *cognomen* «Magnus» le plaçait qualitativement au-dessus des autres *imperatores*, dont les surnoms qui se référaient aux seuls théâtres de leurs opérations militaires<sup>106</sup>, Metellus n'a pas moins tenté de contrer Pompée, tout en s'appliquant à mettre en valeur sa propre victoire en Crète –élément désormais crucial pour sa *dignitas* personnelle<sup>107</sup>. Ainsi, à côté de Lucullus, Caton, ou même Crassus, il prit position obstinément contre la ratification des actes de Pompée en Asie<sup>108</sup>. La *lex de actis Cn. Pompeii confirmandis* de 59 se doubla de la *lex agraria* de César qui ajoutait un *post scriptum* à cette longue hostilité entre les deux hommes, car elle prévoyait des distributions de terres aussi bien aux vétérans de Pompée, qu'à ceux de Quintus. Mais il ne faut pas se tromper: en dehors de toute logique de contrebalance, on récompensait les services des légionnaires de ce dernier en Crète en les intégrant dans l'effort plus général –et les associant au bénéfique qui en a découlé– des armées pompéiennes de l'Orient<sup>109</sup>.

Le risque réel de voir son action tenir le rang de victoire accessoire, ou –pire!– rabaisée au niveau d'une opération de nettoyage contre un ennemi qui avait

<sup>105</sup> Sur les triomphes des deux généraux: Dio Cass. 36.19.3; Plut. *Pom.* 45; Vell. Pat. 2.34.2-3 et 40.4-5; Flor. 1.42.6 et 2.13.8-11; cf. Van Ooteghem, *Pompée le Grand* cit. 270-271; 281 suiv., part. 283, et *Les Caecilii Metelli* cit. 236-237; E. Meyer, *Caesars Monarchie und das Principat des Pompejus. Innere Geschichte Roms von 66 bis 44 v.Chr.*, Darmstadt 1963<sup>2</sup>, 37 suiv., spéc. 41; 50-51.

<sup>106</sup> A cet égard, le commentaire de Plutarque, *Pom.* 13.10-11, avec référence, également, à ceux qui avaient reçu le *cognomen* «Maximus», est illuminant.

<sup>107</sup> L'homme peut être classé, sans hésitation, parmi les «durs» des *optimates*. Dans un passage du *De domo sua*, 123, où la rhétorique mêle le passé au présent tout en se balançant entre les *nomina* identiques d'ancêtres et de descendants, Cicéron place Quintus Metellus dans le groupe des ceux qui se trouvaient ciblés par les *populares*, en l'associant ainsi de manière oblique à ses propres malheurs –notamment l'incendie de sa maison à l'instigation de Clodius; Creticus est aussi cité dans le *De harus. resp.* 12; cf. Van Ooteghem, *Les Caecilii Metelli* cit. 238.

<sup>108</sup> Dio Cass. 37.49.2-50.4; Plut. *Pom.* 46.6; Vell. Pat., 2.40.5; Flor. 2.13.9; App. *B.C.* 2.32; cf. Van Ooteghem, *Pompée le Grand* cit. 290; 296; Keaveney, *Lucullus* cit. 141-142; sur l'adhésion de Lucullus à ce groupe dont la cohésion dépendait pour la plupart de l'inimitié personnelle de chacun de ses membres à l'égard de Pompée: Gruen, *The Last Generation* cit. 40, 50-53, 57-58, 66, 86-87, 88-90.

<sup>109</sup> C'est ce qu'on peut déduire aisément de l'extrait de l'*oratio* de Pompée que livre Dio Cass. 38.5.1-2, où la tournure de la phrase implique que les légionnaires de Metellus furent associés à ceux de Pompée, qui, à son tour, a rendu possible la distribution de terres par la richesse que sa victoire avait rapporté à l'*aerarium*: ...δι' ὧν οὐχ ὅτι τοῖς μετ' ἐμοῦ ἀλλὰ καὶ τοῖς μετὰ τοῦ Μετέλλου συστρατευσαμένοις ποτὲ γῆν δοθῆναι ἐψηφίσατο (τὸ δημόσιον... παμπλοῦσιν ὀν' ἐμοῦ γέγονε); cf. Van Ooteghem, *Pompée le Grand* cit. 305-307.

déjà capitulé, rend explicable l'énergie que dépensa Quintus Metellus pour se faire considérer comme le conquérant «authentique» de la Crète. Dans la poursuite de cet objectif, il reçut le support décisif de son clan. Le retentissement d'une propagande qui traversa les siècles se retrouve dans une épigramme de Martial, où l'action militaire de Quintus rejoint les exploits de Scipion l'Africain: *Creta dedit magnam, maius dedit Africa nomen / Scipio quod victos quodque Metellus habet*<sup>110</sup>. La *Correspondance* cicéronienne, de son côté, est le témoignage contemporain sur les méthodes qu'empruntèrent les Caecilii Metelli pour glorifier ce membre de leur *gens*: prié par Metellus Numidicus, le poète Archias était en train de composer, durant l'été 61, une *Caecilianam fabula* que J. Van Ooteghem supposa, à juste titre, être une oeuvre épique sur l'aventure crétoise de Quintus –exclusivement ou en partie<sup>111</sup>. Le fait que, juste avant, Archias venait d'exécuter une commande pareille pour les Luculli n'est pas un hasard: remplacé par Pompée en Orient, L. Licinius Lucullus avait obtenu très difficilement le triomphe, célébré en 63, trois ans après son retour<sup>112</sup>. Quant aux vers élogieux sur la *virtus* conquérante métellienne, ils avaient peut-être pour but de parer à l'absence des chefs captifs de l'ennemi lors du triomphe de 62; mais, vu la date de sa rédaction peu avant la célébration du triomphe de Pompée, la composition commandée à Archias –à l'instar de celle des Luculli– prend à coup sûr les accents d'une réplique politique envers ce *Magnus* qui, après avoir divorcé dès sa rentrée à Rome de la demi-sœur de Metellus Celer<sup>113</sup>, continua imperturbablement à dévaluer la *fama* de Quintus.

En effet, l'autorité d'un Pompée, au sommet de sa gloire, ne pouvait subir, tout au plus, que des égratignures par les attaques des Metelli. Mais la *fama* d'un Antonius? Si se disputer la victoire sur les Crétois avec Pompée était une tâche très dure pour Quintus Metellus, démolir le profil de l'autre *Creticus* et s'ériger en l'unique détenteur méritoire du surnom était une chose bien plus facile. La

<sup>110</sup> Mart. 2.2.

<sup>111</sup> Cic. *Ad Att.* 1.16.15 (juin ou juillet de 61): *nunc ad Caecilianam fabulam spectet* (après avoir terminé un poème en grec sur la gloire des Luculli); cf. Van Ooteghem, *Pompée le Grand* cit. 163-164, et *Les Caecilii Metelli* cit. 237.

<sup>112</sup> Vell. Pat. 2.34.2-3: *Sed et Luculli et Metelli triumphum cum ipsorum singularis virtus, tum etiam invidia Pompei apud optimum quemque fecit favorabilem*; bien inspiré, Keaveney, *Lucullus* cit. 129 suiv.; 131, donne l'image des deux généraux, Quintus Metellus et Lucius Lucullus, qui attendent, à l'extérieur du *pomoerium*, pouvoir célébrer leurs triomphes respectifs. Le fait que leurs familles passèrent successivement commande à Archias pour des poèmes exhaltant leur *virtus* ne peut pas être une coïncidence fortuite; c'était un moyen commun de défendre leur *fama* et leur *existimatio* (sans oublier non plus que la mère de Lucullus était une Caecilia Metella).

<sup>113</sup> Dès son retour à Rome, Pompée divorça de Mucia Tertia et en 60, année où le demi-frère de Mucia, Metellus Celer, exerça le consulat, il épousa la fille de César et coupa les ponts, essentiellement, avec les Metelli: Dio Cass. 37.49.3; Plut. *Pom.* 47.10; cf. Meyer, *Caesars Monarchie* cit. 52; Syme, *La révolution* cit. 42; Gruen, *The Last Generation* cit. 85-87; 90-91; 93-94; 130-131; 145.

vague de propagande soulevée par le clan entier –collectionneur par ailleurs de *cognomina ex victoria*– s’est donc abattue sur quelqu’un qui ne pouvait pas répliquer, parce que mort, et sur ses fils orphelins qui, sous le poids d’une situation financière difficile au départ et d’un beau-père qui fut exécuté comme *catilinaris*, n’avaient pas encore développé cette envergure sociale et politique permettant de défendre efficacement la mémoire de leur père<sup>114</sup>. L’importance presque vitale que Quintus attacha à la question du *cognomen*, émerge imperceptiblement du commentaire assez amer de Florus: finalement, tout ce que la victoire a rapporté à son auteur se résume à ce seul mot, «Creticus»: *Nec quicquam tamen amplius de tam famosa victoria quam cognomen Creticus reportavit*<sup>115</sup>.

La persévérance montrée par les Metelli dans leur effort pour magnifier les exploits guerriers de leur *Creticus* combinée au sort de perdant que le destin réserva, en 31 av. J.-C., au prétendant de l’empire Marc Antoine, le *triumvir*, auraient pu faire sombrer dans l’oubli le fait que le père de ce dernier avait eu aussi droit au même *cognomen ex virtute* et radier de tout registre un *foedus* romano-crétois qui, en fin de compte, n’avait été qu’avorté. Heureusement, la minutie de Diodore, l’objectivité et le sang froid d’Appien, la sincérité bienveillante de Plutarque, mais aussi l’honnêteté des non-dits significatifs de Cicéron ont préservé des parcelles de vérité qui, pour peu qu’on lève les préjugés pesant sur Antonius et qu’on rende à l’histoire du droit ce qui lui revient, permettent de combler les lacunes de la fresque romano-crétoise des années 70-69 et d’en reconstituer correctement la synthèse, tout au moins dans sa majeure partie.

Ioannis E. Tzamtzis  
Université de Ioannina  
tzamtzis@cc.uoi.gr

<sup>114</sup> Le passage de la deuxième *Philippique*, 44, cit. *supra*, 31-32 et n. 26, sur la faillite personnelle de Marc Antoine alors qu’il était encore *pretextatus*, situe les difficultés financières entre 76 et 66 (l’âge prétexte étant fixé entre 7 et 17 ans), vu que la *lex Roscia theatralis*, qu’Antoine aurait transgressée en s’essayant parmi les chevaliers solvables date de 67: Rotondi, *Leges Publicae* cit. 374-375; à l’époque, il avait comme beau-père Cornelius Lentulus Sura (cos. 71), que la veuve de M. Antonius Creticus, Julia, avait épousé entre temps et qui fut mis à mort en 63 comme conspirateur dans l’affaire de Catilina: Sall. *De coniur. Cat. passim*, mais part. 17.3; 55.5; 57.1; Plut. *Cic.* 22; cf. Traina, *Marco Antonio* cit. 4-5.

<sup>115</sup> Florus 1.42.6.



## *Note su alcuni provvedimenti normativi disciplinanti la ricerca degli schiavi fuggitivi tra il I sec. a.C. ed il II sec. d.C.*

1. Come è noto, una delle tematiche più studiate della schiavitù romana è quella dei *servi fuggitivi*, in relazione alla quale sono state condotte numerose indagini – e da ultima una monografia del Klingenberg<sup>1</sup>, al quale va riconosciuto, tra gli altri, il merito di avere censito, tradotto e commentato ben 296 testi giuridici riferentisi appunto agli schiavi fuggitivi<sup>2</sup> – che hanno avuto modo di sviscerare i complessi aspetti giuridici e le non poche implicazioni etiche, sociali ed economiche di un fenomeno che, come è attestato anche dalle fonti letterarie<sup>3</sup>, epigrafiche<sup>4</sup> e papirologiche<sup>5</sup>, si esplicò lungo un ampio arco temporale ricompreso tra l'età repubblicana e l'epoca tardoimperiale.

Così, in relazione ai primi, numerose sono state le ricerche aventi ad oggetto tanto il diritto privato<sup>6</sup> e, in particolare, l'esatta individuazione del concetto stesso di *fuga* e, quindi, di *servus fugitivus*<sup>7</sup>,

<sup>1</sup> *'Servus fugitivus'*, Stuttgart 2005.

<sup>2</sup> *'Servus fugitivus'* cit. 33-218.

<sup>3</sup> Per l'esame di alcune delle quali v. M. Roberti, *La lettera di San Paolo a Filemone e la condizione del servo fuggitivo*, Milano 1933, 35 ss. e 63 ss.; P.J. Verdam, *St.-Paul et un serf fugitif (Étude sur l'épître à Philémon et le droit)*, in *'Symbolae ad Jus et Historiam Antiquitatis Pertinentes Julio Christiano Van Oven Dedicatae'* (ediderunt M. David, B. A. Van Groningen et E. M. Meijers), Leiden 1946, 210 ss.; G. Giangrande, *Calimaco y la subasta de los esclavos fugitivos*, in *Habis* 24, 1993, 25 ss.; L. Graverini, *Memorie virgiliane nelle 'Metamorfosi' di Apuleio: il racconto di Telifrone (II 19-30) e l'assalto dei coloni ai servi fuggitivi (VIII 16-18)*, in *Maia* 50.1, 1998, 123 ss.; C. Cascione, *'Fugitivarii' a caccia di schiavi in Roma antica*, in *Φύλλα. Scritti per Gennaro Franciosi* 1, a c. di F.M. D'Ippolito, Napoli 2007, 503 ss., 514 ss. e 520 ss.

<sup>4</sup> Si vedano, ad esempio, l'*emptio puellae* del 139 d.C. (FIRA. III, n. 87, 283-285, e l'*emptio pueri* del 142 d.C. (FIRA. III, n. 88, 285-286): Klingenberg, *'Servus fugitivus'* cit. 147 ss. E, più in generale, i 37 documenti censiti ed esaminati dal Thurmond, *Some Roman Slave Collars in 'CIL'*, in *Athenaeum* 82, 1994, 462-485.

<sup>5</sup> In particolare, per un attento esame dei papiri del II sec. d.C. v. I. Biežuńska Małowist, *Les esclaves fugitifs dans l'Égypte romain gréco-romaine*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra* 6, Milano 1971, 75 ss. e, in specifico riferimento a P. Harris I 62 del 151 d.C., S. Llewelyn, *P. Harris I 62 and the Pursuit of Fugitive Slaves*, in *ZPE*. 118, 1997, 245 ss. Si vedano, inoltre, l'*emptio puellae Pamphilica* del 151 d.C. (FIRA. III, n. 133, 428-431) e l'*emptio pueri Ascalonita* del 359 d.C. (FIRA. III, n. 135, 433-436): Klingenberg, *'Servus fugitivus'* cit. 149 ss.

<sup>6</sup> Per un'accurata rassegna della letteratura in argomento v. Cascione, *'Fugitivarii'* cit. 502 s. nt. 3.

<sup>7</sup> Nella dottrina più recente si è giustamente evidenziata la grande attenzione prestata dalla giurisprudenza romana, fin dal I sec. a.C., al problema dell'enucleazione degli elementi necessari

la distinzione tra *servus fugitivus* e *colonus fugitivus*<sup>8</sup>, il possesso<sup>9</sup>,

per la definizione della figura del *servus fugitivus*, e ciò sulla scorta della chiara consapevolezza dei giuristi che non tutti gli allontanamenti dovessero essere qualificati come *fuga*, con la conseguenza che la fattispecie del *servus fugitivus* era tenuta ben distinta dalla diversa figura dell'*erro*, cioè il mero 'vagabondo', dal momento che il primo si allontanava dalla casa del *dominus* senza l'intenzione di farvi più ritorno ed il secondo, pur allontanandosi da essa, vi faceva ritorno dopo avere bighegnato: N. Donadio, *Sulla comparazione tra 'desertor' e 'fugitivus', tra 'emansor' ed 'erro' in D. 49.16.4.14*, in *Scritti in ricordo di Barbara Bonfiglio*, Milano 2004, 138 ss.; F. Reduzzi Merola, *Schiavi fuggitivi, schiavi rubati, «servi corrupti»*, in *Studia Historica (Historia Antigua)* 25, 2007, 326 s.; R. Ortu, 'Aiunt aediles ...'. *Dichiarazioni del venditore e vizi della cosa venduta nell'editto 'de mancipiis emundis vendundis'*, Torino 2008, 191 ss. e 205 ss. (ivi ampia letteratura citata); F. Reduzzi Merola, *La fuga del 'servus' e illeciti commessi*, in *Scritti in onore di Generoso Melillo* 2, a c. di A. Palma, Napoli 2009, 1041 ss.; G. Rizzelli, *Il 'fugitivus' di D. 50.16.225 ('Tryph.' I 'disp.')*, in *Studi in onore di Antonino Metro* 5, a c. di C. Russo Ruggeri, Milano 2010, 253 ss.; F. Reduzzi Merola, *La fuga del 'servus' e le fattispecie di illecito commesse*, in *Ead., Forme non convenzionali di dipendenza nel mondo antico*, Napoli 2010<sup>2</sup>, 64 ss.; F. Reduzzi Merola, *Il 'servus fugitivus' in alcune fonti tardoimperiali, in Forme di dipendenza nelle società di transizione. Atti del XXXII Colloquio Internazionale G.I.R.E.A. (Messina 15-17 maggio 2008)*, a c. di A. Pinzone, E. Caliri e R. Arcuri Soveria Mannelli 2012, 226; R. Gamauf, 'Erro': *Suche nach einem verschwundenen Sklaven. Eine Skizze zur Interpretationsgeschichte des ädilizischen Edikts*, in *'Inter cives necnon peregrinos'. Essays in honour of Boudewijn Sirks*, eds. J. Hallebeek, M. Schermaier, R. Fiori, E. Metzger and J.-P. Coriat, Göttingen 2014, 269 ss.; F. Reduzzi Merola, 'Servus fugitivus' e 'corruptio servi', in *Ead., 'Quasi secundum hominum genus'. Studi su schiavi e sottoposti in diritto romano*, Napoli 2014, 47 ss.; R. Hassan, *La poesia e il diritto in Orazio. Tra autore e pubblico*, Napoli 2014, 157 ss.; C. Carrasco García, «Fugitivus vel erro»: *del que huye aun estando presente y del que permanece pese a la ausencia. O de la diálectica voluntad-acción, in Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 28, 2015, 165 ss.; F. Reduzzi Merola, *Orazio, il 'servus fugitivus' e l'editto*, in *Scritti per Alessandro Corbino* 6, a c. di I. Piro Tricase 2016, 259 ss.

<sup>8</sup> F. Grelle, *Il patronato nel Basso Impero*, in *Labeo* 4, 1958, 195; B. Łapicki, *La transformation de la nature juridique du colonat romain*, in *Scritti in onore di Edoardo Volterra* 3, Milano 1971, 364; A. Puglisi, *Servi, coloni, veterani e la terra in alcuni testi di Costantino*, in *Labeo* 23, 1977, 313 s.; M. Mircović, *The Roman Colonate, Liberty and Justinian's «Humanity»*, in *RIDA*. 41, 1994, 291 s.; Id., *The Late Roman Colonate and Freedom*, Philadelphia 1997, 47 ss.

<sup>9</sup> E ciò sia nel senso che un tale servo possa essere considerato, o meno, ancora in possesso del *dominus* e sia nel senso che il *fugitivus* continui, o meno, ad acquistare al *dominus* il possesso delle cose che egli apprende mentre si trova in *fuga*: G. Rotondi, *Possessio quae animo retinetur. Contributo alla dottrina classica e postclassica del possesso e dell'animus possidendi*, in *BIDR*. 30, 1921, 46 ss.; C. Arnò, *In tema di 'servus fugitivus'*, in *Ricordo delle onoranze a Silvio Perozzi pel suo XL anno d'insegnamento il 3 giugno 1925 nella R. Università di Roma*, Palermo 1926, 263 ss.; E. Albertario, *I problemi possessorî relativi al 'servus fugitivus'*, 1929, in *Id., Studi di diritto romano* 2, Milano 1941, 271 ss.; E. Rabel, *Zum Besitzverlust nach klassischer Lehre*, in *Studi in onore di Salvatore Riccobono nel XL anno del suo insegnamento* 4, Palermo 1936, 220 ss.; A. Carcaterra, *Il 'servus fugitivus' e il possesso*, in *AG*. 120, 1938, 158 ss.; F. Pringsheim, *Acquisition of ownership through 'servus fugitivus'*, in *Studi in onore di Siro Solazzi nel cinquantésimo anniversario del suo insegnamento universitario (1899-1948)*, Napoli 1948, 603 ss.; Id., 'Servus fugitivus sui furtum facit', in *Festschrift Fritz Schulz* 1, Weimar 1951, 279 ss.; C.A. Maschi, *Tre*



la compravendita<sup>10</sup> e la *redhibitio*<sup>11</sup> del *servus fugitivus*, quanto il diritto pubblico e, specialmente, l'accesso ad alcuni particolari sacerdoti<sup>12</sup>,

*momenti del diritto romano classico in tema di possesso del servo fuggitivo*, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli* 2, Torino 1960, 1089 ss.; G. Longo, *Il possesso sul 'servus fugitivus'*, in *Annali della Università di Macerata a cura della Facoltà giuridica* 25, 1961, 1 ss.; P. Bonetti, *In tema di 'servus fugitivus'*, in *Syntelesia Vincenzo Arangio-Ruiz* 2, a c. di A. Guarino e L. Labruna, Napoli 1964, 1095 ss.; E. Stolfi, *Studi sui «libri ad edictum» di Pomponio*. 2. *Contesti e pensiero*, Milano 2001, 331 ss.; G. Klingenberg, *Der 'servus fugitivus pro libero se gerens', in Sklaverei und Freilassung im römischen Recht. Symposium für Hans Josef Wieling zum 70. Geburtstag*, her. T. Finkenauer, Berlin-Heidelberg 2006, 112 ss. e 116 ss.; Id., *Die 'agnitio' eines 'servus fugitivus' durch einen Unberechtigten*, in *'Vis ac potestas. Liber amicorum' Zoltán Végh*, her. J. M. Rainer, Frankfurt am Main 2010, 35 ss.; P. Ferretti, *'Animo possidere'. Studi su 'animo' e 'possessio' nel pensiero giurisprudenziale classico*, Torino 2017, 59 ss., 116 ss. e 161 ss. In ogni caso, per un quadro completo ed accurato delle diverse opinioni espresse in merito e delle fonti sulle quali esse si fondano e, insieme, per una convincente critica delle prime ed un'attenta e scrupolosa analisi delle seconde v., ampiamente e per tutti, G. Nicosia, *L'acquisto del possesso mediante i «potestati subiecti»*, Milano 1960, 397 ss.

<sup>10</sup> E. Levy, *'Pauli Sententiae'. A Palingenesia of the opening titles as a specimen of research in west Roman vulgar law*, Ithaca 1945, 111 ss.; D. Daube, *Slave-Catching*, 1952, in Id., *Collected Studies in Roman Law* I, her. D. Cohen und D. Simon, Frankfurt am Main 1991, 502 ss.; M. Molè, v. *'Plagio (Diritto romano)»*, in *NNDI*. 13, Torino 1966, 118 s.; G. Longo, *'Crimen plagii'*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova* 13.2, 1974, 419 ss.; R. Lamberini, *'Plagium'*, Milano 1980, 132 ss.; R. Lederle, *'Mortuus redhibetur'. Die Rückabwicklung nach Wandlung im römischen Recht*, Berlin 1983, 64 ss.; A. Watson, *Roman Slave Law*, Baltimore 1987, 65 s.

<sup>11</sup> U. Manthe, *Zur Wandlung des 'servus fugitivus'*, in *TR*. 44, 1976, 133 ss.

<sup>12</sup> Quale, ad esempio, il caso del *Rex Nemorensis*, singolare ed inconsueta figura di re-sacerdote custode del bosco e del santuario sacri a Diana, alla cui carica – di estrema arcaicità e documentata fino al II sec. d.C. – poteva accedere lo schiavo fuggitivo che, rifugiatosi nel bosco di Nemi, periferia di Ariccia, avesse sfidato a duello e vinto il precedente detentore, nel passato *servus fugitivus* a sua volta. La libertà così ottenuta era però soltanto temporanea, dal momento che era condizionata dalla capacità di resistere ai possibili scontri con altri eventuali successori, aspiranti all'effimera carica di 'Re del bosco', sul quale incombeva dunque la continua potenziale minaccia di nuovi aggressori e la perdita non solo della sua supremazia sul territorio, ma anche della sua stessa vita: E. Lucidi, *Memorie storiche dell'antichissimo municipio ora terra dell'Ariccia, e delle sue colonie Genzano, e Nemi dedicate a Sua Eccellenza il signor D. Agostino Chigi*, Roma 1796, 94 ss.; A. Bernardi, *L'interesse di Caligola per la successione del 'rex Nemorensis' e l'arcaica regalità nel Lazio*, in *Athenaeum* 41, 1953, 273 ss.; C. Bennett Pascal, *'Rex Nemorensis'*, in *Nun*. 23.1, 1976, 23 ss.; C. Montepaone, *Lo spazio del margine. Prospettive del femminile nella comunità antica*, Roma-Paestum 1999, 77 ss.; C. M. C. Green, *Roman Religion and the Cult of Diana at Aricia*, New York 2007, 147 ss.; E. Bianchi, *Il 'rex sacrorum' a Roma e nell'Italia antica*, Milano 2010, 92 ss.; L. Capogrossi Colognesi, *Il 'rex Nemorensis' e le origini della regalità politica nel Lazio arcaico*, 2013, in Id., *'Itinera'. Pagine scelte di Luigi Capogrossi Colognesi*, Lecce 2017, 257 ss.; F. Diosono, *Alle radici del 'rex nemorensis'*, in *Il santuario di Diana a Nemi. Le terrazze e il ninfeo. Scavi 1989-2009*, a c. di P. Braconi, F. Coarelli, F. Diosono e G. Ghini, Roma 2014, 73 ss. (ivi ampia letteratura citata).

alla pretura<sup>13</sup> e – circostanza, questa, di non poco momento – a cariche mi-

<sup>13</sup> Si tratta del celebre caso – ben noto anche agli studiosi dell’odierno diritto amministrativo come precedente storico della figura del ‘funzionario di fatto’ e verificatosi probabilmente nel 39 a.C. – dello schiavo *Barbarius Philippus*, che, sottrattosi al proprio *dominus* con la fuga, si recò a Roma e qui, nascondendo il suo stato servile, come ricorda Ulpiano in D. 1.14.3, «*praetoram petiit et praetor designatus est*». A quanto ci è riferito nel prosieguo del testo (*Sed nihil ei servitutum obstetisse ait Pomponius, quasi praetor non fuerit: atquin verum est praetura eum functum. Et tamen videamus: si servus quamdiu latuit, dignitate praetoria functus sit, quid dicemus? Quae edixit, quae decrevit, nullius fore momenti? An fore propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt vel lege vel quo alio iure? Et verum puto nihil eorum reprobari: hoc enim humanius est: cum etiam potuit populus Romanus servo decernere hanc potestatem, sed et si scisset servum esse, liberum effecisset. Quod ius multo magis in imperatore observandum est*), ritenuto in più punti interpolato (S. Brassloff, ‘*Aetas legitima*’, in ZSS. 22, 1901, 172 nt. 1; O. Lenel, *Textkritische Miscellen*, in ZSS. 39, 1918, 122; G. von Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* 4, Tübingen 1920, 171; Id., *Unklassische Wörter*, in ZSS. 56, 1936, 49; Id., *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, in ZSS. 66, 1948, 335 e 354; A. Guarino, *Giuliano e la consuetudine*, in *Labeo* 35, 1989, 184 nt. 67; *contra* B. Kübler, ‘*Atquin*’. *Kritische Studien zur Interpolationenforschung*, in ZSS. 42, 1921, 521), Pomponio avrebbe ritenuto che l’essere schiavo non ostasse all’assunzione della carica e sembrerebbe che Ulpiano, proprio sulla base di questo ragionamento, propendesse per la validità degli atti compiuti da Barbario appoggiandosi all’*utilitas* ed all’*humanitas* ed osservando che il popolo romano, che aveva investito Barbario della pretura, avrebbe ben potuto, se a conoscenza del suo stato servile, renderlo libero, ciò che valeva, a maggior ragione, per l’imperatore: G. Brini, *Possesso delle cose e possesso dei diritti*, in *Per l’VIII Centenario della Università di Bologna. Studi giuridici e storici*, Roma 1888, 151 s.; H. Krüger, *Die ‘humanitas’ und die ‘pietas’ nach den Quellen des römischen Rechtes*, in ZSS. 19, 1898, 36; M.E. Lucifredi Peterlongo, ‘*Barbarius Philippus ... servus fugitivus ... praetor designatus est*’. *Contributo all’esegesi di D. 1.14.3*, in M.E. Lucifredi Peterlongo – R. Lucifredi, *Contributi allo studio dell’esercizio di fatto di pubbliche funzioni*, Milano 1965, 1 ss.; P. Cerami, *Strutture costituzionali romane e irrituale assunzione di pubblici uffici*, in *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo* 31, 1969, 27 ss.; Id., *Problemi storico-dogmatici in tema di funzionario di fatto*, in *Studi in onore di Gioacchino Scaduto* 3, Padova 1970, 377 ss.; L. Aru, *Una congettura su D. 1.14.3: ‘Barbarius Philippus’*, in *Studi in onore di Edoardo Volterra* 3, Milano 1971, 653 ss.; G. Longo, «*Utilitas publica*», in *Labeo* 18, 1972, 21 ss.; P. Voci, *D. 1.14.3. Note in tema di esercizio di fatto di pubbliche funzioni*, in *Studi in memoria di Enrico Guicciardi*, Padova 1975, 59 ss.; A. Guarino, ‘*Frustula iuris Romani*’. 5. *La pretura di Barbario Filippo*, in *Atti dell’Accademia di Scienze Politiche e Morali di Napoli* 99, 1988, 265 ss.; R. Knütel, ‘*Barbarius Philippus’ und seine Spuren*, in *Staat, Kirche, Wissenschaft in einer pluralistischen Gesellschaft. Festschrift zum 65. Geburtstag von Paul Mikat*, her. D. Schwab, D. Giesen, J. Listl und H.-W. Strätz, Berlin 1989, 345 ss.; W. Kunkel – R. Wittmann, *Staatsordnung und Staatspraxis der römischen Republik*. 2. *Die Magistratur*, München 1995, 53 s. ntt. 2-3; G. Mancuso, ‘*Decretum praetoris*’, in *SDHI*. 63, 1997, 348 s.; E. Hermann-Otto, ‘*Causae liberales*’, in *Index* 27, 1999, 144 s. e 153 ntt. 17 e 21; M. Navarra, *Ricerche sulla ‘utilitas’ nel pensiero dei giuristi romani*, Torino 2002, 141 ss. (ivi altra letteratura citata); N. Rampazzo, ‘*Quasi praetor non fuerit*’. *Studi sulle elezioni magistratuali in Roma repubblicana tra regola ed eccezione*, Napoli 2008, 357 ss. (ivi altra letteratura citata); R. Mentxaka, ¿‘*El funcionario de hecho*’ en el derecho romano?, in *Index* 39, 2011, 351 ss.; A.S. Mederos, *El funcionario de hecho, la teoría de la apariencia y sus antecedentes en D. 1.14.3*, in

litari<sup>14</sup> degli schiavi fuggitivi, il loro diritto di asilo<sup>15</sup> e la figura e le attività dei *fugitivarii*<sup>16</sup>.

*Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Alejandro Guzmán Brito* 3, editores científicos P.-I. Carvajal y M. Miglietta, Alessandria 2014, 235 ss. (ivi altra letteratura citata); A. Trisciuglio, 'Diritti umani e principî del diritto amministrativo e fiscale. Tra Roma antica e l'attualità', in *URBE et IUS* 14, 2015, 58; G. J. Blicharz, *Giudicare una decisione del pretore. La relazione tra diritto e fatto nel passo di Paolo (D. 1, 1, 11) e nel caso di «Barbarius Philipus» (D. 1, 14, 3)*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 29, 2016, 346 ss.; V. Marotta, *Esercizio e trasmissione del potere imperiale (secoli I-IV d.C.)*. *Studi di diritto pubblico romano*, Torino 2016, 55 ss.; A. Trisciuglio, *Studi sul 'crimen ambitus' in età imperiale*, Milano 2017, 31 nt. 58. La Poma, 'Servi fuggitivi' e schiavi magistrati in età triumvirale, in *Labeo* 15, 1987, 149 ss., ritiene convincentemente che lo schiavo pervenuto alla pretura menzionato, senza specificazione dell'identità, in Dio Cass. 48.34.5 – che peraltro ricorda un altro schiavo di nome Massimo, il quale, designato alla questura, non assunse però la carica in seguito alla scoperta del suo stato servile – fosse appunto Barbario Filippo. Cfr. Kunkel – Wittmann, *Staatsordnung* 2 cit. 53 nt. 2.

<sup>14</sup> In Dio Cass. 67.13.1 leggiamo infatti che Domiziano, nel 93 d.C., scoprì e restituì al proprio dominus lo schiavo fuggitivo Claudio Pacato, che era riuscito a diventare centurione. E, invero, che alcuni schiavi, e tra questi quindi anche i *fugitivi*, come appunto Claudio Pacato e Barbario Filippo, ricordato nella nota precedente, aspirassero con sfrontatezza a cariche pubbliche è attestato da C. 7.16.11 di Diocleziano e Massimiano (293 d.C.), i quali puntualizzano che «non mutant servi statum, si ad civiles honores illicite atque improbe aspiraverint».

<sup>15</sup> Si tratta dei *servi fuggitivi confugientes ad status* e *ad ecclesiam* di epoca classica, postclassica e giustiniana: C. Gioffredi, 'Ad status confugere', in *SDHI*. 12, 1946, 187 ss.; H. Bellen, *Studien zur Sklavenflucht in römischem Kaiserreich*, Wiesbaden 1971, 64 ss.; J. Hermann, *Kaiserliche Erlasse zum kirchlichen Asylschutz für Sklaven*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo* 4, Milano 1983, 255 ss.; A.D. Manfredini, 'Ad ecclesiam confugere', 'ad status confugere' nell'età di Teodosio I, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana* 6, a c. di G. Crifò, Perugia 1986, 39 ss.; J.C. Dumont, 'Servus'. *Rome et l'esclavage sous la République*, Roma 1987, 137 ss.; G. Barone Adesi, 'Servi fuggitivi in ecclesia'. *Indirizzi cristiani e legislazione imperiale*, in *Atti dell'Accademia Romanistica Costantiniana* 8, a c. di G. Crifò e S. Giglio, Napoli 1990, 695 ss.; R. Gamauf, 'Ad statum licet confugere'. *Untersuchungen zum Aylrecht im römischen Prinzipat*, Frankfurt am Main 1999, *passim*; M. Melluso, *La schiavitù nell'età giustiniana. Disciplina giuridica e rilevanza sociale*, Paris 2000, 268 ss.; Id., *In tema di 'servi fuggitivi in ecclesia' in epoca giustiniana. Le 'Bullae Sanctae Sophiae'*, in *Dialogues d'histoire ancienne* 28.1, 2002, 61 ss.

<sup>16</sup> Incaricato della caccia della caccia agli schiavi fuggiti ai loro padroni, il *fugitivarius*, del quale si hanno in verità poche notizie nelle fonti, dovette costituire un rimedio assai diffuso nella realtà economico-sociale tardorepubblicana, nella quale si verificò un'espansione dell'allevamento degli schiavi e, dunque, delle famiglie servili che dovette accrescerne la difficoltà di controllo. E, appunto in relazione a questa sua competenza, controversa ancora oggi in dottrina è la sua configurazione, giacché a chi, per la verità la maggioranza, ha pensato che il *fugitivarius* fosse un vero e proprio 'professionista' alla stregua del moderno 'detective' (Nicosia, *L'acquisto del possesso* cit. 466 nt. 278; Bellen, *Studien zur Sklavenflucht* cit. nt. 5, 7 e 52; M.I. Finley, *Schiavitù antica e ideologie moderne*, trad. it. di E. Lo Cascio, Roma-Bari 1981, 148 e 150; J.M. Jorquera Nieto, 'Servus', *Rome et l'esclavage sous la République*, in *Dialogues d'histoire ancienne* 19.2, 1993, 104 nt. 74; Thurmond, *Some Roman Slave Collars* cit. 461; Gamauf, 'Ad statum licet confugere' cit. 71; M. Parenti, *The Assassination of Julius Caesar. A People's History of Ancient Rome*,

In relazione alle seconde, sulla scia dell'attenta disamina del Bellen<sup>17</sup>, è stato evidenziato il notevole rilievo sociale del fenomeno, costante ed in continua espansione, della fuga degli schiavi, senza dubbio preoccupante anche per le sue molteplici ricadute su una economia che, per tradizione consolidata, continuava a fondarsi, ancora in età classica, sull'apporto servile. In questo senso, l'endemica fuga della manodopera servile, che dovette toccare meno gli schiavi che

New York-London 2003, 37; A. Schiavone, *Spartaco. Le armi e l'uomo*, Torino 2011, 7) – e, non di rado, assai poco 'professionale', stanti il suo reclutamento tra i gestori delle locande meno rispettabili, i comandanti di navi imperiali dediti al contrabbando, i mercanti di schiavi, i lenoni ed i gladiatori, e, ancora, l'ambiguità di certi suoi comportamenti, connotati da inganni e violenze e, soprattutto, da illegali connivenze sfocianti talora in losche operazioni di racket che certo di questo 'accalappiaschiavi' o 'cacciatore di schiavi' non facevano un galantuomo o, comunque, una persona dalla considerazione sociale elevata od ispirante fiducia (Daube, *Slave-Catching* cit. 501; Finley, *Schiavitù antica* cit. 150; Poma, 'Servi fuggitivi' cit. 160; I. Ruggiero, *Il maestro delle 'Pauli Sententiae': storiografia romanistica e nuovi spunti ricostruttivi*, in *Dogmengeschichte und historische Individualität der römischen Juristen – Storia dei dogmi e individualità storica dei giuristi romani. Atti del Seminario internazionale (Montepulciano, 14 - 17 giugno 2011)*, a c. di C. Baldus, M. Miglietta, G. Santucci ed E. Stolfi, Trento 2012, 500) – e, quindi, che avesse un qualche rilievo pubblicistico, si è contrapposto chi ha ritenuto invece che si trattasse di un 'investigatore' inserito nel contesto di un'organizzazione privata della ricerca degli schiavi fuggitivi e, precisamente, nell'ambito delle grandi proprietà, i cui titolari disposero di un servizio autonomo di ricerca e raccolta dei *servi fuggitivi* che dovettero affidare anche a propri servi di fiducia o, comunque, a liberti (F. Guizzi, *Professionisti e no: il «fugitivarius»*, in *Synteleia Vincenzo Arangio-Ruiz* 1, a c. di A. Guarino e L. Labruna, Napoli 1964, 238 s. Per un quadro completo degli autori che si sono schierati in favore di queste due diverse opinioni v. Cascione, 'Fugitivarii' cit. 508 ss., il quale sembra in qualche modo operare una mediazione puntualizzando che la caccia agli schiavi, in un'ottica che non esclude la specializzazione, «significò concorrenza di metodi diversi, pubblici (attraverso l'azione magistratuale, ma anche quella dell'esercito nei casi più gravi, com'è a tutti noto) e privati» (pp. 512 s.). Peraltro, assai note sono le crudeli modalità di trattamento degli schiavi fuggitivi che venivano ripresi, i quali venivano marchiati a fuoco sulla fronte (nella quale figuravano così la sigla 'FHE', che stava per 'fugitivus hic est', od altre lettere indicanti il crimine commesso), senza contare poi che, a scopo preventivo ed appunto al fine di facilitare il recupero del *fugitivus*, oltre all'utilizzo di catene, era invalso l'uso di saldare al collo degli schiavi un collare di metallo con la scritta 'servus sum, tene me, ne fugiam, et revoca me ad dominum meum' oppure 'fugi, tene me; cum revocaveris me domino meo, accipis solidum': G.B. De Rossi, *Dei collari dei servi fuggitivi e d'una piastra di bronzo epistografa che fu appesa ad un siffatto collare testè rinvenuta*, in *Bullettino di Archeologia Cristiana* 5.2, 1874, 41 ss.; R. Ricci, *Collari di schiavi*, in *BIDR.* 5, 1892, 11 ss.; G.G. Pani, *Note sul formulario dei testi epigrafici relativi ai 'servi fuggitivi' (collari, placche e contrassegni)*, in *Vetera Christianorum* 21, 1984, 113 ss.; G. Sotgiu, *Un collare di schiavo rinvenuto in Sardegna*, in *Archeologia Classica* 25-26, 1973-1974, 688 ss. Come ben si vede, i proprietari non erano certo disposti a tollerare a cuor leggero l'eventuale perdita di uno schiavo, con la conseguenza che, in caso di fuga, essi offrivano ricompense o, meglio, vere e proprie taglie dandone pubblicità e giungendo perfino a consultare oracoli, astrologhi ed interpreti di sogni: G. Boulvert - M. Morabito, *Le droit de l'esclavage sous le Haut-Empire*, in *ANRW.* 2.14, her. H. Temporini, Berlin-New York 1982, 105.

<sup>17</sup> *Studien zur Sklavenflucht* cit. 126 ss.

svolgevano i propri servizi nelle città alle dipendenze di artigiani e bottegai ed i nati nella famiglia padronale (i quali, in tale contesto domestico, potevano vivere in maniera integrata, raggiungendo non di rado una certa autonomia economica ed aspettandosi magari di essere manomessi)<sup>18</sup> e più gli schiavi degli *ergastula* e delle grandi concentrazioni urbane e, soprattutto, rustiche, ebbe pesanti riflessi, in generale, sulle attività economiche e, in particolare, sull'agricoltura, fortemente depauperata da schiavi pastori ed agricoltori, che, datsi alla macchia, si raggrupparono in bande di fuorilegge<sup>19</sup> o, comunque, si univano a briganti (*latrones*)<sup>20</sup>,

<sup>18</sup> In proposito, va ricordato che, secondo M. Morabito, *Les esclaves privilégiés à travers le Digeste témoins et acteurs d'une société en crise*, in *Index 13*, 1985 (*Atti del XIV Colloquio Girea («Groupe International de Recherches sur l'Esclavage Antique»)*) promosso dall'«Équipe di ricerca sulle forme di dipendenza nel mondo antico» dell'Università di Lecce coordinata da Giulia Stampacchia (19-24 settembre 1983)), 486 nt. 18, sotto gli Antonini si sarebbe raggiunto, almeno nella riflessione giuridica, il momento di maggiore sviluppo della mobilità sociale degli schiavi attraverso il riconoscimento ad essi di funzioni direttive, nel quale può vedersi il tentativo dei padroni di fronteggiare una crisi del sistema schiavistico attestata dalla recrudescenza della delinquenza servile e da un'accresciuta tensione tra *domini* e *servi*. L'idea della delinquenza servile come sintomo di tensioni e conflittualità tra padroni e schiavi è stata condivisa dal Capogrossi Colognesi, *Discussione. Intervento sulla relazione Morabito*, in *Index 13*, 1985 (*Atti del XIV Colloquio Girea («Groupe International de Recherches sur l'Esclavage Antique»)*) promosso dall'«Équipe di ricerca sulle forme di dipendenza nel mondo antico» dell'Università di Lecce coordinata da Giulia Stampacchia (19-24 settembre 1983)) 639 s., ma a condizione di isolare quei tipi di comportamenti degli schiavi che, in quanto tali, li oppongono al mondo dei padroni, sicché la fuga o l'uccisione del padrone sono atti che, in sé considerati, esprimono una tensione che oppone il *servus* in quanto tale all'ordinamento giuridico ed all'organizzazione sociale che lo condannano a questo suo stato. Con specifico riferimento alla *fuga servorum*, si tratta allora di vedere se le preoccupazioni dei giuristi romani e dei proprietari riguardassero soprattutto gli schiavi degli strati più elevati o la grande massa di schiavi dei livelli più bassi, con la conseguenza che sarebbe assai interessante verificare se la tendenza alla fuga fosse diffusa anche tra gli strati più privilegiati e tra coloro che, ad esempio, potevano riscattare la propria libertà con gli strumenti che gli stessi Romani avevano predisposto o tra coloro che, disponendo di denaro e di altri beni facilmente trasportabili, avevano maggiori prospettive di fuggire e sottrarsi così alle ricerche dei loro proprietari, magari mimetizzandosi nel variegato mondo dei liberi. Quanto poi alla convinzione che l'aggressività e la propensione a delinquere di un gruppo particolare di schiavi (i 'privilegiati'), si esprime «un cauto scetticismo sulla possibilità di estrapolare direttamente certe linee di tendenza della società romana da ricorrenze e frequenze maggiori o minori limitate a un tipo fondamentale ma troppo uniforme di documentazione come quella costituita dal Digesto» (p. 639).

<sup>19</sup> In proposito, il Laffi, *Studi di storia romana e di diritto*, Roma 2001, 189 s., ritiene assai probabile che alcuni *servi fugitivi*, approfittando anche del trambusto provocato dallo spostamento periodico dei complessi transumanti in larghe zone dell'Italia centro-meridionale (tra le quali l'Apulia ed il Sannio), riuscissero di tanto in tanto ad insinuarsi ed a confondersi con i *pastores*, andando così ad alimentare forme endemiche di brigantaggio.

<sup>20</sup> Sul punto e, in particolare, sull'assimilazione dei *servi fugitivi* ai *latrones* v. T. Grünewald, *Räuber, Rebellen, Rivalen, Rächer. Studien zu 'latrones' im römischen Reich*, Stuttgart 1999, 82 ss. Ma v. pure, successivamente, J. Annequin, 'Fugitivi', 'latrones', 'cimarrones'. *Quelques réflexions sur les espaces du refus et de la résistance*, in *Studia Historica (Historia Antiqua)* 25, 2007, 45 ss.

divenendo così un serio pericolo per la sicurezza ed il regolare svolgimento del lavoro nei campi, nelle cave e nelle miniere<sup>21</sup>.

E ciò, a maggior ragione quando la fuga divenne un fenomeno di massa<sup>22</sup>, assumendo conseguentemente una valenza diversa, nel momento in cui entrò in crisi l'assetto politico della *res publica*, che venne scossa, nel I sec. a.C., da quegli intensi sommovimenti sociali sfociati nelle grandi rivolte degli schiavi, le quali certo costituirono una delle tante motivazioni della *fuga servorum*<sup>23</sup>, rinvenibili non solo nell'inevitabile tendenza dello schiavo a considerarla come la via più diretta verso la libertà e nelle generiche opportunità che gli si presentavano in maniera assolutamente contingente ed imprevedibile, ma anche, di volta in volta, nell'aspirazione a mutare il proprio luogo di lavoro, nella nostalgia della patria di origine, nell'insofferenza verso i padroni<sup>24</sup>, nella vendita ad altro padrone, nei maltrattamenti subiti<sup>25</sup>, nel timore delle pene e nei delitti commessi<sup>26</sup>, nella paura di essere sottoposti a tortura e condannati a morte *ex senatus consulto Silianiano*<sup>27</sup> o, più semplicemente, nel desiderio di liberarsi dalla schiavitù e godere dello stesso tenore di vita dei loro padroni<sup>28</sup>. Anche se va detto che il destino dei *servi fugitivi* che approfittavano della circostanza di una guerra servile, come quella di Spartaco<sup>29</sup> o quelle di Euno

<sup>21</sup> Finley, *Schiavitù antica* cit. 150 s.; Poma, 'Servii fugitivi' cit. 159; I. Biezuńska Małowist, *La schiavitù nel mondo antico*, trad. it. di M. Szleszyńska, Napoli 1991, 178 s.

<sup>22</sup> Si pensi, ad esempio, ai 917 schiavi fuggitivi nella Sicilia del 139 a.C.: L. Schumacher, *Sklaverei in der Antike. Alltag und Schicksal der Unfreien*, München 2001, 96 e 287. Sulla composizione delle masse di schiavi coinvolte nella prima (139-132 a.C.) e nella seconda (104-101 a.C.) guerra servile siciliana v. L. Canfora, *L'invidia dei poveri durante le guerre servili siciliane*, in *Index* 13, 1985, [Atti del XIV Colloquio Girea («Groupe International de Recherches sur l'Esclavage Antique») promosso dall'«Équipe di ricerca sulle forme di dipendenza nel mondo antico» dell'Università di Lecce coordinata da Giulia Stampacchia (19-24 settembre 1983)] 157 ss.

<sup>23</sup> Cfr. R. Orena, *L'elemento sociale nella storiografia sulla rivolta di Spartaco*, in *Index* 8, 1978-1979, 144 ss.

<sup>24</sup> Boulvert - Morabito, *Le droit de l'esclavage* cit. 106; Reduzzi Merola, *Il 'servus fugitivus'* cit. 225.

<sup>25</sup> Sul punto v., ampiamente, J. Annequin, 'Fugitiva' (?), 'fugitivi', 'litterati'. *Quelques réflexions sur trois passages des «Métamorphoses» d'Apulée* : VI, I sq. ; VIII, XV sq. ; IX, XI sq., in *Esclavos y semilibres en la Antigüedad clásica. Coloquio XV del G.I.R.E.A., Universidad Complutense de Madrid, 23-25 octubre 1986*, Madrid 1989, 91 ss.

<sup>26</sup> A. Guarino, *Spartaco. Analisi di un mito*, Napoli 1979, 97; Poma, 'Servii fugitivi' cit. 159.

<sup>27</sup> Sulla *fuga servorum* come conseguenza delle disposizioni del senatoconsulto Silianiano del 10 d.C. v. F. Arcaria, 'Oratio Marci'. *Giurisdizione e processo nella normazione di Marco Aurelio*, Milano 2003, 219.

<sup>28</sup> Così C. Soraci, *La Sicilia romana. Secc. III a.C. - V d.C.*, Roma 2016, 76, la quale, in riferimento alle cause delle rivolte servili siciliane della seconda metà del II sec. a.C., esclude categoricamente che i ribelli aspirassero a dare vita ad una rivoluzione sociale.

<sup>29</sup> Su tale guerra v., recentemente e per tutti, B. Strauss, *La guerra di Spartaco*, trad. it. di L. Argentieri, Roma-Bari 2009, *passim*, e G. Brizzi, *Ribelli contro Roma. Gli schiavi, Spartaco, l'altra Italia*, Bologna 2017, *passim*.

e Cleone e di Salvio ed Atenione<sup>30</sup>, o di una guerra civile, come quelle che le lacerarono l'ultimo secolo della repubblica romana o, ancora, dell'invito alla libertà rivolto loro dal nemico in una guerra esterna finiva per dipendere in maniera pesante dall'esito di tali conflitti, sicché gli schiavi in fuga che vi prendevano parte potevano contare su deboli garanzie<sup>31</sup>.

Ed è stato merito ancora del Bellen<sup>32</sup> l'aver evidenziato il progressivo affer-

<sup>30</sup> Come bene è stato evidenziato assai di recente dalla Soraci, *La Sicilia romana* cit. 75 ss., per comprendere appieno le cause dello scoppio delle rivolte servili in Sicilia, bisogna ricordare come la deflagrazione di tali guerre sia da ricollegare all'esistenza di vasti patrimoni terrieri nei quali si trovava concentrato un alto numero di schiavi spesso costretti a subire angherie di ogni tipo da parte dei loro padroni. Anche se va detto che fu l'omogeneità di provenienza e la conseguente uniformità linguistica che permisero agli schiavi di organizzare la loro resistenza e la creazione di un fronte compatto contro gli oppressori, nella convinzione degli artefici delle rivolte che solo operando uniti avrebbero potuto raggiungere i loro obiettivi. Infatti, in quegli anni, tanto le numerose guerre condotte da Roma quanto l'instabilità politica dei regni orientali avevano provocato un notevole aumento del numero di schiavi greci immessi sul mercato, che furono acquistati da ricchi esponenti della borghesia o della nobiltà italica e siciliana. Così, la provenienza dalla stessa area geografica e la presenza, tra questi schiavi, di uomini di una certa cultura facilitarono le comunicazioni tra loro e resero possibile l'ideazione di un progetto comune. E, contrariamente a quanto si crede da parte di alcuni studiosi moderni, secondo cui a ribellarsi sarebbero stati solo i pastori, si deve invece ritenere che presero parte alle rivolte servili anche lavoratori agricoli a vario livello (braccianti ed amministratori) e schiavi delle città, ai quali si aggiunsero addirittura anche uomini liberi provenienti dalle campagne e spinti ad aderire alle rivolte dal desiderio di migliorare le proprie condizioni di vita. Il che la dice lunga sulla circostanza che si trattò di un vero e proprio fenomeno di massa. A capo della prima rivolta servile, che era scoppiata poco dopo la violenta eruzione dell'Etna del 135 a.C. e che però aveva visto già negli anni precedenti (a partire dal 139 a.C.) le forze dei rivoltosi avere la meglio sugli eserciti dei pretori romani, fu scelto Euno, uno schiavo ennese di provenienza siriana, al quale si unì ben presto un altro gruppo di schiavi insorti nel territorio agrigentino guidato dal pastore Cleone. La rivolta, che conobbe anche momenti di grande umanità da parte dei rivoltosi additati come validi insegnamenti in Diod. 34-35.2.40 (su questo testo v. E. Maróti, *Bewusstheit und ideologische Faktoren in den Sklavenbewegungen*, in *Acta Antiqua Academiae Scientiarum Hungaricae* 15, 1967, 324 s.), mise inizialmente in difficoltà Roma, impegnata nella guerra numantina, ma, in seguito, compresa finalmente la reale e grave minaccia dei movimenti di protesta, l'Urbe riuscì a domare la ribellione grazie a Rupilio, divenuto console nel 132 a.C. La seconda rivolta servile, che insieme alla prima causò ingenti danni alla produzione agricola siciliana, venne capeggiata da Salvio ed Atenione e fu sedata nel 101 a.C., dopo tre anni dal suo scoppio, dal console Marco Aquilio, il quale stabilì che nessuno schiavo siciliano avrebbe potuto più portare armi con sé. Come osserva O. Rossini, *73 a.C. Spartaco e gli altri*, in *Storia mondiale dell'Italia*, a c. di A. Giardina, Bari-Roma 2017, 75, «se i proprietari avessero avuto l'esperienza greca in materia, non avrebbero commesso l'errore di concentrare nei loro possedimenti siciliani intere comunità di schiavi che provenivano dalle stesse regioni e parlavano la stessa lingua, perché questo favoriva la solidarietà e rendeva più facile l'organizzazione delle rivolte».

<sup>31</sup> Finley, *Schiavitù antica* cit. 149.

<sup>32</sup> *Studien zur Sklavenflucht* cit. 116 ss.

marsi di un interesse pubblicistico e di interventi statali nell'attività di ricerca e di cattura degli schiavi fuggitivi, originariamente considerata di appannaggio esclusivo dei *domini*, ai quali i *fugitivi* dovevano essere restituiti. Anche se già solo i numerosi provvedimenti normativi emanati lungo tutto l'arco del II sec. d.C.<sup>33</sup> per rendere estremamente difficile l'eventualità che il servo uscisse effettivamente e duraturamente dalla sfera d'azione del *dominus* – che, peraltro, avevano avuto dei precedenti in disposizioni analoghe rinvenibili presso altri diritti dell'antichità<sup>34</sup> – dimostrano che la lotta contro questo fenomeno, a dispetto delle misure preventive e repressive poste in essere per combatterlo<sup>35</sup>, fu poco efficace. Infatti, i *servi fugitivi*, che fuggivano in gran numero anche oltre i confini dell'impero per trovare rifugio presso i barbari, spesso finivano per lavorare alle dipendenze dei pubblicani<sup>36</sup> e, comunque, erano sempre ben accetti nelle grandi aziende nelle quali era costantemente avvertita la necessità di forza-lavoro e presso le quali gli schiavi fuggitivi finivano per diventare lavoratori salariati<sup>37</sup>.

Ora, nonostante l'esemplarità dell'indagine del Bellen «per completezza di informazioni, vastità di impianto, acutezza (e prudenza) di osservazioni, asciuttezza di stile»<sup>38</sup> e l'ampiezza ed accuratezza di quelle ad essa successive, che, come si è già ricordato, hanno illuminato non pochi aspetti del fenomeno della

<sup>33</sup> Per una valutazione statistica dell'incidenza del fenomeno endemico della fuga degli schiavi nel periodo ricompreso tra il I sec. a.C. ed il IV sec. d.C. v. M. Morabito, *Les réalités de l'esclavage d'après le Digeste*, Paris 1981, 261 s.

<sup>34</sup> Ovviamente, non è certo questa la sede per addentrarsi in una loro disamina, sicché si può qui rimandare alla letteratura in argomento diligentemente passata in rassegna dal Nicosia, *L'acquisto del possesso* cit. 465 s. nt. 277, il quale si limita a ricordare sinteticamente che norme sui *servi fugitivi* furono dettate dal Codice di Hammurabi (§§ 16-19), dalle leggi Ittite, di Eshnunna e di Lipit-Ishtar e da clausole di trattati internazionali ( tavolette di Alalah), dal diritto greco e dalla legge di Gortina, mentre diverso fu invece l'atteggiamento del diritto ebraico. In particolare, sulla legislazione di Atene e di Gortina v. N. De Pascali, *I servi fuggitivi nella società e nelle legislazioni di Atene e di Gortina*, Ferrara 2012, [Tesi di Dottorato] *passim*.

<sup>35</sup> Su tali misure v., ampiamente, Bellen, *Studien zur Sklavenflucht* cit. 5 ss.

<sup>36</sup> Come è chiaramente attestato da Ulpiano in D. 39.4.12.2 (38 *ad ed.*): *Familiae autem appellatione hic servilem familiam contineri sciendum est. Sed et si bona fide publicano alienus servus servit, aequo continebitur: fortassis et mala fide, plerumque enim vagi servi et fugitivi in huiusmodi operis etiam a scientibus habentur ...*

<sup>37</sup> E.M. Štaerman – M.K. Trofimova, *La schiavitù nell'Italia imperiale. I-III secolo*, Roma 1975, 256 ss.; Morabito, *Les réalités de l'esclavage* cit. 260 s., il quale, proprio a proposito dell'incitamento alla fuga esercitato nei confronti degli schiavi dai grandi proprietari terrieri nei periodi di scarsità di manodopera, critica la tesi del Bellen, *Studien zur Sklavenflucht* cit. 134, secondo cui si tratterebbe di 'lavoro nero', e ciò perché «cette vision, bien que méritant d'être prise en considération, cantonne l'esclave dans un rôle par trop passif, ne correspondant pas avec la réalité que nous livrent les les textes du Digeste».

<sup>38</sup> A. Guarino, *Tagliacarte*, in *Labeo* 19, 1973, 110.



fuga degli schiavi, a me sembra tuttavia che, in relazione ad alcuni senatoconsulti emanati in tema di ricerca dei *servi fugitivi*, sussistano ancora dei dubbi e delle zone d'ombra, che occorre dissipare, derivanti dal fatto che la dottrina romanistica non ha sufficientemente affrontato e discusso e, comunque, risolto in maniera soddisfacente alcuni problemi nascenti dall'esatta individuazione di tali provvedimenti senatori, dalla loro successione nel tempo e dal coordinamento delle norme da essi dettate con quelle sancite da alcune costituzioni imperiali che furono ugualmente emanate per disciplinare la ricerca degli schiavi fuggitivi.

Scopo della presente indagine è allora quello di prestare una rinnovata attenzione agli interrogativi ora ricordati, che possa condurre, nei limiti del possibile, a risultati più sicuri di quelli di cui oggi disponiamo e, di conseguenza, ad una visione più completa di quello che è sicuramente uno degli aspetti più significativi del fenomeno della *fuga servorum*.

2. I testi che verranno esaminati sono tre frammenti di Ulpiano, due provenienti dal primo dei *libri ad edictum* ed uno dal settimo dei *libri de officio proconsulis*, inseriti sotto il quarto titolo, 'De fugitivis', dell'undicesimo libro del Digesto:

D. 11.4.1.1 (Ulp. 1 *ad ed.*): *Senatus censuit, ne fugitivi admittantur in saltus neque protegantur a vilicis vel procuratoribus possessorum et multam statuit: his autem, qui intra viginti dies fugitivos vel dominis reddidissent vel apud magistratus exhibuissent, veniam in ante actum dedit: sed et deinceps eodem senatus consulto impunitas datur ei, qui intra praestituta tempora, quam repperit fugitivos in agro suo, domino vel magistratibus tradiderit.*

D. 11.4.1.2 (Ulp. 1 *ad ed.*): *Hoc autem senatus consultum aditum etiam dedit militi vel pagano ad investigandum fugitivum in praedia senatorum vel paganorum (cui rei etiam lex Fabia prospexerat et senatus consultum Modesto consule factum), ut fugitivos inquirere volentibus litterae ad magistratus dentur, multa etiam centum solidorum in magistratus statuta, si litteris acceptis inquirentes non adiuvent. Sed et in eum, qui quaeri apud se prohibuit, eadem poena statuta. Est etiam generalis epistula divorum Marci et Commodi, qua declaratur et praesides et magistratus et milites stationarios dominum adiuvere debere inquirendis fugitivis, et ut inventos redderent, et ut hi, apud quos delitescant, puniantur, si crimine contingantur.*

D. 11.4.3 (Ulp. 7 *de off. procons.*): *Divus Pius rescripsit eum, qui fugitivum vult requirere in praediis alienis, posse adire praesidem litteras ei daturum et, si ita res exegerit, apparitorem quoque, ut ei permittatur ingredi et inquirere, et poenam eundem praesidem in eum constituere, qui inquiri non permiserit. Sed et divus Marcus oratione, quam in senatu recitavit, facultatem dedit ingrediendi tam Caesaris quam senatorum et paganorum praedia volentibus fugitivos inquirere scrutarique cubilia atque vestigia occultantium.*

Nel primo testo si afferma che il senato deliberò che gli schiavi fuggitivi non fossero accolti nei *saltus* e protetti dai *vilici* e dai *procuratores* dei possessori e stabilì una multa (*Senatus ... statuit*). Accordò però il perdono per ciò che era stato commesso in precedenza a chi, entro venti giorni, avesse restituito i fuggitivi ai padroni oppure li avesse esibiti ai magistrati (*his ... dedit*). Ma anche in forza dello stesso senatoconsulto fu data inoltre l'impunità a chi, entro i termini stabiliti, da quando trovò i fuggitivi nel proprio campo, li avesse consegnati al padrone od ai magistrati (*Sed ... tradiderit*).

Nel secondo testo leggiamo che questo senatoconsulto diede anche adito ad un soldato o ad un civile di ricercare lo schiavo fuggitivo nei fondi dei senatori e dei civili (ciò che era stato previsto anche dalla *lex Fabia* e da un senatoconsulto approvato sotto il consolato di Modesto), in modo che a chi intendesse ricercare i fuggitivi si dessero delle *litterae* per i magistrati (*Hoc ... dentur*), e fu pure stabilita una multa di cento solidi per i magistrati che, pur avendo ricevuto le *litterae*, non avessero prestato aiuto agli *inquirentes* (*multa ... adiuvent*). Ma la stessa sanzione fu stabilita anche per chi avesse proibito che fossero fatte perquisizioni presso di sé (*Sed ... statuta*). Una *generalis epistula* di Marco Aurelio e Commodo aveva poi stabilito che sia i governatori delle province sia i magistrati e sia i *militēs stationarios* dovessero aiutare i padroni nella ricerca degli schiavi fuggitivi, restituire quelli trovati e punire coloro presso i quali essi si nascondevano, se avessero partecipato al crimine (*Est ... contingantur*).

Nel terzo testo vengono menzionate due costituzioni imperiali, delle quali, la prima, un rescritto di Antonino Pio, stabilì che chi intendesse cercare uno schiavo fuggitivo nei fondi altrui poteva adire il governatore della provincia, il quale gli avrebbe dato delle *litterae* e, ove la situazione lo avesse richiesto, anche un *apparitor*, affinché gli fosse consentito di entrare e svolgere le sue ricerche, e che lo stesso governatore avrebbe stabilito una sanzione contro chi non avesse permesso le ricerche (*Divus ... permiserit*). Ma anche un'oratio di Marco Aurelio recitata in senato diede a chi volesse cercare *servi fugitivi* la facoltà di entrare nei fondi tanto dell'imperatore quanto dei senatori e dei civili e di scrutare i nascondigli e le tracce di quelli che li occultavano (*Sed ... occultantium*).

Sembrirebbe dunque chiaro che i provvedimenti senatori di cui discorre Ulpiano siano tre: a) un senatoconsulto, del quale il giurista non specifica il periodo in cui fu emanato (D. 11.4.1.1: *Senatus censuit ... eodem senatus consulto*; D. 11.4.1.2: *Hoc autem senatus consultum*); b) un senatoconsulto «Modesto consule factum» (D. 11.4.1.2); c) un senatoconsulto, del quale Ulpiano sottolinea invece l'emanazione in seguito ad un'oratio di Marco Aurelio (D. 11.4.3: *divus Marcus oratione, quam in senatu recitavit*).

Tuttavia, il condizionale è d'obbligo, giacché, come subito si dirà, diversi autori che hanno avuto modo di occuparsi di questi tre testi hanno negato o,

comunque, ritenuto assai poco probabile che le norme sulla ricerca degli schiavi fuggitivi esaminate da Ulpiano risalissero a tre distinti interventi senatori, dovendosi piuttosto pensare che tali disposizioni fossero contenute in un solo senatoconsulto. E ciò, da un lato, sulla scorta della convinzione che la menzione del «*senatus consultum Modesto consule factum*» fosse un'aggiunta giustinianea e, dall'altro lato, sulla base dell'idea che il senatoconsulto di cui a D. 11.4.1.1 e 11.4.1.2 fosse, in realtà, l'*oratio Marci in senatu recitata* di cui a D. 11.4.3.

3. L'inciso «*senatus consultum Modesto consule factum*» di cui alla prima parte di D. 11.4.1.2 è stato ritenuto un'aggiunta operata dai compilatori giustinianeî tanto dalla dottrina più risalente quanto da quella più recente.

Il Dell'Oro<sup>39</sup> ha ritenuto la frase «*cui rei etiam lex Fabia prospexerat et senatus consultum Modesto consule factum*» un evidente glossema, dal momento che, se è normale trovare aggettivato e riferito a '*senatus consultum*' il nome del console proponente (*Largianum, Pegasianum, Trebellianum, Vellaeum, Apronianum, Silanianum*), non è mai riportato mai il solo nome proprio di questo, che è invece sempre accompagnato da quello del collega, a volte precedendolo (*Pegaso et Pusione consulibus, Trebellio Maximo et Annaeo Seneca consulibus, Quintus Iulius Balbus et Publius Iuventius Celsus Titius Aufidius Oenus Severianus consules*) ed a volte seguendolo (*Lupo et Largo consulibus, Marcus Silanus et Vellaeus Tutor consules*), senza che in questi casi, in cui è menzionata la coppia consolare, il riferimento venga fatto all'anno, trattandosi quasi sempre di *consules suffecti*. Di conseguenza, anche ammesso che *Modestus* fosse un *consul suffectus*<sup>40</sup>, vi sarebbe comunque una singolarità della citazione di tale personaggio, il cui nome non risulta, allo stato delle fonti di cui disponiamo, nell'elenco consolare del periodo anteriore ad Ulpiano. Il solo console *Modesto* conosciuto, per la precisione *Q. Aiacius Modestus Crescentianus*, fu tale per la seconda volta con collega *M. Maccius Probus* nel 228 d.C.<sup>41</sup>, ma a questo *Modestus* non può attribuirsi il senatoconsulto di cui parla Ulpiano, poiché è noto che tale giurista scrisse i *libri ad edictum* sicuramente sotto Caracalla<sup>42</sup> e, cioè, un-

<sup>39</sup> 'Mandata' e 'litterae'. Contributo allo studio degli atti giuridici del 'princeps', Bologna 1960, 30 s. e nt. 98.

<sup>40</sup> Così E. Groag, v. «'Modestus'», in *PWRE*. 15.2, Stuttgart 1932, 2321 (n. 5).

<sup>41</sup> E. Groag, v. «'Modestus'», in *PWRE*. 15.2, Stuttgart 1932, 2321 (n. 6); A. Degrassi, *I fasti consolari dell'impero romano dal 30 avanti Cristo al 613 dopo Cristo*, Roma 1952, 63; A. E. Samuel, *Greek and Roman Chronology. Calendars and Years in Classical Antiquity*, München 1972, 272; L. Petersen, 'Prosopographia Imperii Romani. Saec. I. II. III' V.2, Berlin 1983, 302 (n. 658).

<sup>42</sup> O. Lenel, 'Palingenesia iuris civilis' 2, Lipsiae 1889, 421 nt. 2; H. Fitting, *Alter und Folge der Schriften römischer Juristen von Hadrian bis Alexander*, Halle an der Saale 1908<sup>2</sup>, 104 ss.; P. Krüger, *Geschichte der Quellen und Litteratur des Römischen Rechts*, München-Leipzig 1912<sup>2</sup>, 242; A.M. Honoré, *The Severan lawyers: a preliminary survey*, in *SDHI*. 28, 1962, 211.

dici anni prima del consolato di Modesto. Pertanto, sembrerebbe rivivere l'assai risalente opinione del Breuning<sup>43</sup>, secondo cui il senatoconsulto risalirebbe al principato di Antonino Pio, anche se non può scartarsi la possibilità che esso sia stato approvato durante il primo consolato di Modesto, che ben potrebbe averlo ricoperto prima della morte di Caracalla<sup>44</sup>. Tuttavia, la menzione del «*senatus consultum Modesto consule factum*» trova la sua più plausibile spiegazione nel fatto che un Modesto Taurino risulta destinatario di un rescritto di Antonino Pio (D. 48.21.3.8)<sup>45</sup>, il quale, come si evince dal più sopra riportato D. 11.4.3, rescrisse anche in materia di ricerca di schiavi fuggitivi, ed un Egnazio Taurino, che potrebbe essere sempre lo stesso personaggio non indicato da alcuna fonte extragiuridica, è destinatario di un'epistula di Adriano (D. 48.8.4.1 e Coll. 1.11.1-3)<sup>46</sup>, sicché può immaginarsi che il glossema sia stato male incorporato e

<sup>43</sup> C.H. Breuning, 'Prolus. ad Senatusconsultum Modestianum ex cap. I Dig. de fugitivis', Lipsiae 1755, 4.

<sup>44</sup> Secondo il Degrassi, *I fasti consolari* cit. 59 e 207, nel 204-208 o, più probabilmente, nel 212-217 d.C.

<sup>45</sup> (Marcian. l. sing. de delat.): ... *divus Pius Modesto Taurino rescripit, si parati sint heredes defensionis suscipere, non esse bona publicanda, nisi de crimine fuerit probatum*. Su questo testo – ritenuto pesantemente interpolato dal von Beseler, 'Subsiviva', Leipzig 1929, 14 – v. G. Donatuti, 'Iustus', 'iuste', 'iustitita' nel linguaggio dei giuristi classici, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Perugia* 33, 1921, 423; E. Levy, *Von den römischen Anklägervergehen*, in *ZSS.* 53, 1933, 202 e nt. 1; F. Serrao, *Sul danno da reato in diritto romano*, in *AG.* 151, 1956, 64; U. Zilletti, *In tema di 'servitus poenae' (note di diritto penale tardo-classico)*, in *SDHI.* 34, 1968, 88 nt. 196; J.-C. Génin, *Réflexions sur l'originalité juridique de la répression du suicide en droit romain*, in *Mélanges offerts au Professeur Louis Falletti. Annales de la Faculté de droit et des sciences économiques de Lyon* 2, 1971, 258 s. e 273 nt. 39; A. Burdese, *Diritto romano e romanisti*, in *Labeo* 19, 1973, 95; A. Wacke, *Fahrlässige Vergehen im römischen Strafrecht*, in *RIDA.* 26, 1979, 562 nt. 192; Id., *Der Selbstmord im römischen Recht und in der Rechtsentwicklung*, in *ZSS.* 97, 1980, 61; L. Fanizza, *Il crimine e la morte del reo*, in *MEFRA.* 96.2, 1984, 684 s. nt. 34 (ivi altra letteratura citata); V. Marotta, 'Multae de iure sanxit'. *Aspetti della politica del diritto di Antonino Pio*, Milano 1988, 350 s. nt. 287 (ivi altra letteratura citata); S. Puliatti, *Il «De iure fisci» di Callistrato e il processo fiscale in età severiana*, Milano 1992, 185 s.; A.D. Manfredini, *Il suicidio. Studi di diritto romano*, Torino 2008, 70 e nt. 139, 91 e nt. 228, 97 ss. (ivi altra letteratura citata) e 108 s.

<sup>46</sup> D. 48.8.4.1 (Ulp. 7 de off. procons.): *Cum quidam per lasciviam causam mortis praebuisset, comprobatum est factum Ignatii Taurini proconsulis Baeticae a divo Hadriano, quod eum in quinquennium relegasset*. Coll. 1.11.1-3 (Ulp. 7 de off. procons. sub titulo de sicariis et veneficiis): *Cum quidam per lasciviam causam mortis praebuisset, comprobatum est factum Taurini Egnati proconsulis Baeticae a divo Hadriano, quod eum in quinquennium relegasset. Verba consultationis et rescripti ita se habent: 'Inter Claudium, optime imperator, et Evaristum cognovi, quod Claudius Lupi filius in convivio, dum sago iactatur, culpa Mari Evaristi ita male acceptus fuerit, ut post diem quintum moreretur. Atque adparebat nullam inimicitiam cum Evaristo ei fuisse. Tamen cupiditatis culpa coercendum credidi, ut ceteri eiusdem aetatis iuvenes emendarentur. Ideoque Mario Evaristo urbe Italia provincia Baltica in quinquennium interdici et decrevi, ut impendi causa duo milia patri eius persolveret Evaristus, quod manifesta eius fuerat paupertas'. Verba rescripti: 'Poenam Mari Evaristi recte, Taurine, moderatus es ad modum culpae: refert enim et in maioribus delictis, consulto aliquid admittatur an casu'*.

mal inteso dagli editori successivi, i quali probabilmente alterarono il riferimento ad un rescritto in cui ci si appoggiava ad un senatoconsulto per rispondere ‘*Modesto consulenti*’.

Tale ricostruzione è stata fatta propria dal Longo<sup>47</sup>, il quale, in favore dell’idea che si tratti di un glossema, adduce, ugualmente, la circostanza che il console Modesto non sarebbe identificato od identificabile e, inoltre, l’evidente rilievo formale del «*prospexerat*» al singolare riferito però a due soggetti (*lex Fabia e senatus consultum Modesto consule factum*), sicché, tolta tale frase, il periodo precedente si ricollegherebbe bene e scorrevolmente con il seguito, senza contare poi che, in D. 11.4.1.2, Ulpiano, come del resto anche in D. 11.4.3, esponeva la cronologia e l’evoluzione degli interventi imperiali, per cui un richiamo alla legge Fabia sarebbe stato fuori luogo.

E, invero, che la frase tra parentesi «*cui rei etiam lex Fabia prospexerat et senatus consultum Modesto consule factum*» e, più in generale, la prima parte di D. 11.4.1.2 possano essere state oggetto di un pesante intervento dei compilatori giustinianeî è opinione anche del De Vilosa<sup>48</sup>, del Voigt<sup>49</sup> e, soprattutto, del Bellen<sup>50</sup>, secondo cui «die Interpunktion dieses Paragrafen in den Ausgaben ist nicht in Ordnung. Die Klammer (*cui rei etiam lex Fabia prospexerat et senatus consultum Modesto consule factum*) trennt den an *prospexerat* sich anschließenden (konsekutiven) Nebensatz *ut fugitivos inquirere volentibus litterae ad magistratus dentur* ab und macht ihn stattdessen von dem vor der Klammer stehenden Satz: *Hoc autem senatus consultum aditum etiam dedit militi vel pagano ad investigandum fugitivum in praedia senatorum vel paganorum* abhängig, was grammatikalisch bedenklich (zwei persönliche Dativobjekte im selben Satzgefüge), vor allem aber sachlich nicht gerechtfertigt erscheint. Denn die vor der Klammer stehende Feststellung bedarf keiner Explikation, wohl aber der in den Klammer stehende Hinweis, zumal *cui rei* nur allgemein auf das *aditum dare* geht». E tale ricostruzione è stata pienamente condivisa, più recentemente, anche dal Domingo<sup>51</sup>.

In precedenza, l’Huvelin<sup>52</sup> aveva ritenuto genuino l’inciso «*cui rei etiam lex*

<sup>47</sup> *Recensione di H. Bellen, Studien zur Sklavenflucht im römischen Kaiserreich (Wiesbaden 1971)*, in *Iura* 23, 1972, 179 e, specialmente, ‘*Crimen plagii*’ cit. 425.

<sup>48</sup> ‘*Tractatus de fugitivis ad explicationem Claudii Tryphonini in l. Fugitivus 225. D. de verbo sign.*’, Neapoli 1674, 148.

<sup>49</sup> ‘Über die ‘*lex Fabia de plagiaris*’’, in *Berichte über die Verhandlungen der königlich sächsischen Gesellschaft der Wissenschaften zu Leipzig. Philologisch-historische Classe* 37, 1885, 340.

<sup>50</sup> *Studien zur Sklavenflucht* cit. 10 nt. 48.

<sup>51</sup> *Estudios sobre el primero título del edicto pretorio. 3. Palingenesia y Reconstrucción*, Santiago de Compostela 1995, 55 s. e nt. 168.

<sup>52</sup> *Études sur le ‘furtum’ dans le très ancien droit romain. 1. Les sources I*, Lyon-Paris 1915, 112 ss.

*Fabia prospexerat*» e, invece, un'aggiunta giustiniana il solo prosieguo «*et senatus consultum Modesto consule factum*». E ciò, oltre che per la già evidenziata impossibilità di identificare tale Modesto con il Modesto Crescenziario console nel 228 d.C., anche a causa dell'impiego del verbo «*prospexerat*» al singolare e, quindi, riferentesi, nel testo originario, alla sola *lex Fabia* – che nel suo terzo capo avrebbe introdotto la prima procedura appunto per la ricerca degli schiavi fuggitivi nei fondi nei quali essi si nascondevano, differenziandola probabilmente dalla *quaestio* privata *lance licioque*, dal momento che la prima prevedeva l'intervento della forza pubblica – e, ancora, in base al rilievo che il nome Modesto non era un *nomen gentilicium*, ma un semplice *cognomen* di uso corrente nelle *gentes Asconia, Aufidia, Claudia, Domitia, Gabinia, Geminia, Iulia* e *Mettia*, che, conseguentemente, non poteva servire, se non via del tutto eccezionale, ad identificare un magistrato. E tale soluzione più conservativa è stata accolta dal Lambertini<sup>53</sup>, il quale, pur concordando sul fatto che il «*prospexerat*» al singolare è predicato di due soggetti, ha ritenuto l'inciso «*cui rei etiam lex Fabia prospexerat*» formalmente inappuntabile ed assolutamente non fuori luogo, ciò che, del resto, è confermato dal fatto che un'espressione pressoché identica è utilizzata dallo stesso Ulpiano in un altro testo proveniente dai medesimi *libri ad edictum*, cioè D. 43.29.3 pr. (l. 71): «*quod et lex Fabia prospexit*».

Ora, nonostante l'ampiezza degli argomenti addotti dalla dottrina testé passata in rassegna in favore dell'idea che l'inciso «*senatus consultum Modesto consule factum*» sia un'aggiunta dei compilatori giustiniani o che, comunque, «die Angabe des Konsulats des Modestus ist nicht eindeutig»<sup>54</sup>, credo invece che tale frase sia genuina<sup>55</sup> e, quindi, che Ulpiano discorresse tanto della legge *Fabia* quanto di tale senatoconsulto.

In primo luogo e, in via generale, va detto che questi argomenti non spiegano perché mai tale frase non potesse essere presente nel testo originario ulpiano e, comunque, non chiariscono per quale motivo i compilatori giustiniani l'avrebbero inserita, risultando così indimostrata l'incompatibilità del richiamo del giurista al senatoconsulto *de quo* e, così pure, alla legge *Fabia* ad esso collegata rispetto alla tematica, appunto quella della ricerca degli schiavi fuggitivi, trattata in D. 11.4.1.2. E, invero, la menzione della frase in questione sembra trovare riscontro in quello che appare un preciso indirizzo metodologico riconducibile al pensiero di Ulpiano nel testo in esame e così pure in D. 11.4.3, cioè quello di

<sup>53</sup> 'Plagium' cit. 15 nt. 9.

<sup>54</sup> T. Finkenauer, *Die Rechtsetzung Mark Aurels zur Sklaverei*, Stuttgart 2010, 70.

<sup>55</sup> Così, ma senza alcuna motivazione, anche Domingo, *Estudios* 3 cit. 56 nt. 169, in critica alla ricostruzione dell'Huvelin, e, più recentemente, A. Nogrady, *Römisches Strafrecht nach Ulpian. Buch 7 bis 9 'De officio proconsulis'*, Berlin 2006, 38 e nt. 106.

passare in rassegna tutti i provvedimenti normativi, senatoconsulti e costituzioni imperiali, che erano stati emanati nel tempo per disciplinare la ricerca dei *servi fugitivi*, sicché, in tale contesto, non vi è motivo di attribuire lo scrupolo storico di ricordare anche la regolamentazione più risalente, quale appunto quella della *lex Fabia* e del «*senatus consultum Modesto consule factum*», ai commissari giustinianeî anziché ad Ulpiano.

In secondo luogo, sul piano strettamente formale, non mi sembra convincente ritenere la frase in questione un glossema sulla base del fatto che il verbo «*prospexerat*» al singolare sia riferito a due soggetti, la legge Fabia ed il senatoconsulto, dal momento che tale conclusione sarebbe condivisibile solo ove il «*prospexerat*» fosse posto all'inizio od alla fine della frase: «*cui rei etiam prospexerat lex Fabia et senatus consultum Modesto consule factum*» oppure «*cui rei etiam lex Fabia et senatus consultum Modesto consule factum prospexerat*». Collocato invece a metà frase e, seppure riferito alla sola legge Fabia, tale verbo non autorizza ad ipotizzare la non genuinità della menzione del senatoconsulto, giacché la frase direbbe 'a ciò anche la legge Fabia aveva provveduto e così un senatoconsulto emanato sotto il consolato di Modesto'<sup>56</sup>. Pertanto, come ha sottolineato il Lambertini<sup>57</sup>, seppure in aperta contraddizione con quanto da questo stesso autore sostenuto – come più sopra si è già ricordato – a proposito del carattere glossematico dell'inciso riguardante il senatoconsulto emanato sotto il consolato di Modesto (e non anche la legge Fabia), «il verbo al piuccheperfetto (*prospexerat*) si riferisce anche al *senatus consultum Modesto consule factum*; né, a mio avviso, vi sono motivi per non prestar fede al giurista autore del passo».

In terzo luogo, fare discendere l'intervento giustiniano dalla circostanza che, in riferimento ai senatoconsulti, non è mai riportato il nome di un solo console, ma sempre anche quello del collega, non appare giustificato alla luce del fatto che, se è vero che Ulpiano in nove luoghi<sup>58</sup> utilizzi tale modalità,

<sup>56</sup> Così, giustamente, traduce anche il Lambertini, '*Plagium*' cit. 15. Sull'utilizzo del verbo '*prospicere*' in riferimento ad un senatoconsulto, e precisamente al Macedoniano, v. I. 4.7.7: *Illud proprie servatur in eorum persona, quod senatus consultum Macedonianum prohibuit ... Quae ideo senatus prospexit ...*

<sup>57</sup> '*Plagium*' cit. 140 s. nt. 241.

<sup>58</sup> D. 1.13.1.2 (*l. sing. de off. quaest.*): *ex senatus consulto, quod factum est Decimo Druso et Porcina consulibus*; 1.16.4.2 (*1 de off. procons.*): *senatum Cotta et Messala consulibus censuisse*; 24.1.32 pr. (33 *ad Sab.*): *senatui censendi Fulvio Aemiliano et Nummio Albino consulibus*; 27.9.1.1 (35 *ad ed.*): *oratio in senatu recitata est Tertullo et Clemente consulibus*; 30.41.1 (5 *ad Sab.*): *senatus censuit Aviola et Pansa consulibus*; 36.1.1.1 (3 *fideic.*): *senatus consultum temporibus Neronis octavo calendis Septembres Annaeo Seneca et Trebellio Maximo consulibus*; 38.4.1 pr. (14 *ad Sab.*): *Senatus consulto, quod factum est Claudianis temporibus Velleo Rufo et Osterio Scapula consulibus*; 40.5.26.7 (5 *fideic.*): *senatus consulto, quod factum est temporibus divi Traiani Rubrio Gallo et Caelio Hispone consulibus*; 40.5.28.4 (5 *fideic.*): *senatus consultum Aemilio Iunco et Iulio Severo consulibus*.

è altrettanto vero però che egli, oltre che nel nostro D. 11.4.1.2, in altri due luoghi<sup>59</sup>, seppure riferentisi a costituzioni imperiali, menzioni il nome di un solo console. E, in aggiunta a ciò, può anche significativamente evidenziarsi che, dei dodici luoghi ora ricordati, solamente due, e cioè D. 11.4.1.2 (in cui si menziona il solo console Modesto) e 27.9.1.1 (in cui si menzionano i consoli Tertullo e Clemente), provengono dai *libri ad edictum*. Sulla scorta di tali ricorrenze, additare l'inciso «*senatus consultum Modesto consule factum*» come un evidente glossema non appare dunque giustificato.

Infine, ed è questo, in buona sostanza, l'argomento più rilevante addotto in favore dell'intervento dei compilatori giustinianeî, concludere in tal senso sulla base dell'impossibilità di individuare il console Modesto menzionato da Ulpiano non sembra in alcun modo condivisibile.

Infatti, se è indiscutibile che tale Modesto non può essere il più sopra ricordato *Modestus Crescentianus*, console per la seconda volta nel 228 d.C., per il semplice e già rammentato motivo che Ulpiano scrisse i *libri ad edictum* sicuramente sotto Caracalla e – aggiungerei – anche per il fatto che egli era probabilmente morto già prima di quella data<sup>60</sup>, ed a maggior ragione il *Modestus Sabinius*, governatore della Mesia nel 241 d.C. e poco prima *consul suffectus*<sup>61</sup>, è altrettanto incontestabile la possibilità di individuare *aliunde* il Modesto ulpiano<sup>62</sup>, il quale, tra l'altro, erroneamente è stato identificato nel più sopra ricordato Modesto Taurino, destinatario di un rescritto di Antonino Pio (D. 48.21.3.8), per il fatto che egli, ammesso che non si tratti di un privato stante l'assenza di una sua ulteriore qualifica in tale testo (*divus Pius Modesto Taurino rescripsit*)<sup>63</sup>,

<sup>59</sup> D. 38.17.2.47 (13 *ad Sab.*): *rescriptum ab imperatore nostro Antonino Augusto et divo patre eius Mammiae Maximinae pridie idus Apriles Plautiano iterum consule*; Coll. 13.3.1 (8 *de off. procons.*): *divus Hadrianus Terentio Gentiano XVII k. Sept. se III consule rescripsit*.

<sup>60</sup> Come è noto, si è per lungo tempo ritenuto in dottrina che Ulpiano fosse morto nel 228 d.C., quindi nello stesso anno del consolato di *Q. Aiacius Modestus Crescentianus*, e tuttavia indagini più recenti hanno anticipato la data della morte del giurista al 223 d.C. d.C. Sul punto v., ampiamente e per tutti, S. Faro, *Sull'anno della morte di Ulpiano*, in *Index* 30, 2002, 251 ss.

<sup>61</sup> R. Hanslik, v. «*Modestus*», in *Der kleine Pauly* (bearbeitet und herausgegeben von K. Ziegler und W. Sontheimer) 3, Stuttgart 1969, 1378 (n. 1).

<sup>62</sup> Contrariamente a quanto ritenuto dall'Hüttl, '*Antoninus Pius*'. 1. *Historisch-politische Darstellung*, Prag 1936, 93 nt. 61, secondo cui «die Zeit dieses Senatskonsults läßt sich jedoch nicht mit Sicherheit bestimmen».

<sup>63</sup> Ciò che sembra trovare un'indiretta conferma nel fatto che nessun *Modestus Taurinus* ricorre nell'accuratissimo elenco dei magistrati e funzionari operanti durante il principato di Antonino Pio predisposto dall'Hüttl, '*Antoninus Pius*'. 2. *Römische Reichsbeamte und Offiziere unter 'Antoninus Pius'*, Prag 1933, 1-196.



rivestì forse la carica di *praeses provinciae*<sup>64</sup>, ma non quella di *consul*<sup>65</sup>.

Così, scartando l'ipotesi – avanzata senza la benché minima motivazione e, soprattutto, senza nemmeno tentare di identificare il Modesto console di cui discorre Ulpiano – che il senatoconsulto *de quo* risalisse al principato di Antonino Pio<sup>66</sup> od a quello di Marco Aurelio<sup>67</sup> oppure, più genericamente, ad un periodo ricompreso tra il I ed il II sec. d.C. (e, comunque, prima di Ulpiano)<sup>68</sup> o tra la fine del I e la prima metà del II sec. d.C.<sup>69</sup> o tra la fine del I e la seconda metà del II sec. d.C.<sup>70</sup>, si potrebbe pensare<sup>71</sup> al legato d'Arabia *Lucius Claudius Modestus*<sup>72</sup>, probabilmente *consul suffectus* nel 152 d.C.<sup>73</sup>. E, tuttavia, il fatto che Ulpiano richiami il «*senatus consultum Modesto consule factum*» insieme ad una fonte così risalente nel tempo, quale la *lex Fabia*, emanata nel I sec. a.C.<sup>74</sup>, induce a ritenere che tale senatoconsulto fosse stato emanato ben prima della metà del II sec. d.C.

E, invero, come segnalato già dal Mommsen<sup>75</sup> e ribadito più recentemente dal Domingo<sup>76</sup>, CIL. III.355 e Plin. *epist.* 1.5.5 recano la notizia di un *Mettius*

<sup>64</sup> Così, ma dubitativamente, Petersen, *'Prosopographia'* V.2 cit. 304 (n. 664).

<sup>65</sup> Come invece ha ritenuto il Voigt, *Über die 'lex Fabia de plagiariis'* cit. 335 e 340 e nt. 55. Cfr. R. Domingo, *Estudios* 3 cit. 58 nt. 179 e G. Klingenberg, *'Servus fugitivus'* cit. 56 nt. 189.

<sup>66</sup> C.H. Breuning, *Prolus. ad Senatusconsultum Modestianum* cit. 4; C.F. Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten*, Erlangen 1809, 321 nt. 97 e 476.

<sup>67</sup> F. Peters, *D. 11.4 (Übersetzung)*, in *'Corpus Iuris Civilis'. Text und Übersetzung*, herausgegeben von O. Behrends, R. Knütel, B. Kupisch und H.H. Seiler, 3. *Digesten 11-20*, Heidelberg 1999, 20 e nt. 2; Finkenauer, *Die Rechtsetzung* cit. 70.

<sup>68</sup> Degrassi, *I fasti consolari* cit. 130 e 207.

<sup>69</sup> Bellen, *Studien zur Sklavenflucht* cit. 10; S.R. Llewelin, *New Documents Illustrating Early Christianity. 8. A Review of the Greek Inscriptions and Papyri Published 1984-1985*, North Ryde 1998, 26; A. Nogrady, *Römisches Strafrecht* cit. 38 e nt. 107.

<sup>70</sup> Marotta, *'Multae de iure sanxit'* cit. 271.

<sup>71</sup> Così R.J.A. Talbert, *The Senate of Imperial Rome*, Princeton 1984, 452 s. (n. 161).

<sup>72</sup> Claudio Modesto rilevò il governo dell'Arabia nel 166 d.C.: G. Migliorati, *Iscrizioni per la ricostruzione storica dell'impero romano da Marco Aurelio a Commodo*, Milano 2011, 143.

<sup>73</sup> CIL. XIV.245; AE. 1958, n. 234, 57.

<sup>74</sup> L'esatta collocazione cronologica della legge Fabia è, allo stato delle fonti, impossibile. Se l'unico punto fermo è l'anno 63 a.C., come *dies ante quem*, stante la menzione di tale *lex* in Cic. *pro Rabirio perd.* 38, si può immaginare che essa fosse stata emanata nel periodo immediatamente successivo alla guerra sociale (*dies post quem* 90 a.C.): Molè, v. «*Plagio*» cit. 117 (ivi altra letteratura citata); Id., *Ricerche in tema di plagio*, in AG. 170, 1966, 140 s.; Longo, *'Crimen plagii'* cit. 393 ss. (ivi altra letteratura citata); R. Lambertini, *'Plagium'* cit. 34 ss. (ivi ampia letteratura citata); B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998<sup>2</sup>, 131 nt. 87.

<sup>75</sup> *'Digesta Iustiniani Augusti'* 1, Berolini 1870, 345 e nt. 1.

<sup>76</sup> ¿*Existió un título edictal IX 'De calumniatoribus'*?, in SDHI. 60, 1994, 646 ed *Estudios* 3 cit. 58.

*Modestus, consul suffectus* nel 103 d.C.<sup>77</sup>, che era stato relegato in esilio da Domiziano (*Metti Modesti, optimi viri: is tunc in exilio erat, a Domitiano relegatus*).

Il Modesto ulpiano non sembra però potere essere identificato con questo personaggio, dal momento che il Vidman<sup>78</sup>, il Petersen<sup>79</sup>, il Jones<sup>80</sup> ed il Roche<sup>81</sup> hanno immaginato che si trattasse, con ogni probabilità, di quel *Mettius Modestus* che fu *consul suffectus* nell'82 d.C.<sup>82</sup> e di cui abbiamo notizia grazie ai *Fasti Ostienses*<sup>83</sup>. E tale supposizione è stata confermata dall'Eck<sup>84</sup>, il quale, sottoponendo per un verso ad un'attenta analisi l'*epistula* pliniana ora ricordata<sup>85</sup> – oggetto, in seguito, dell'attenzione del Rutledge<sup>86</sup> e, soprattutto, di una recente, lunga ed accurata disamina, riguardante degli aspetti che però non rilevano per la presente indagine, da parte dello Strunk<sup>87</sup> – e ricostruendo per altro verso l'al-

<sup>77</sup> CIL. XIV.245: M. Fluss, v. «*Modestus*», in *PWRE*. XV.2, Stuttgart 1932, 2321 (n. 3) e v. «*Mettius*», in *PWRE*. 15.2, Stuttgart 1932, 1501 (n. 9); L. Vidman, «*Fasti Ostienses*», Praha 1957, 18, 44 e 55; L. Petersen, «*Prosopographia*» 5.2 cit. 277 s. (n. 568).

<sup>78</sup> «*Fasti Ostienses*» cit. 15, 44 e 55.

<sup>79</sup> «*Prosopographia*» 5.2 cit. 276 (n. 565), e 302 (n. 657).

<sup>80</sup> *The Emperor Domitian*, London-New York 1992, 191.

<sup>81</sup> *The Execution of 'L. Salvius Otho Cocceianus'*, in *The Classical Quarterly* 53.1, 2003, 321.

<sup>82</sup> H. Dessau, «*Inscriptiones Latinae selectae*» 2.1, Berlin 1892, 543 (n. 6126); Fluss, v. «*Modestus*» cit. 2321 (n. 2); A. Degrassi, *I fasti consolari* cit. 24.

<sup>83</sup> CIL. XIV.245: A. Degrassi, *I fasti consolari* cit. 24.

<sup>84</sup> *Epigraphische Untersuchungen zu Konsuln und Senatoren des 1.-3. Jh. N. Chr.*, in *ZPE*. 37, 1980, 53 ss. e, specialmente, 56 ss.

<sup>85</sup> Plin. *epist.* 1.5: *Vidistine quemquam M. Regulo timidiorem, humiliorem post Domitiani mortem? ... Rustici Aruleni periculum foverat, exsultaverat morte, adeo ut librum recitaret publicaretque, in quo Rusticum insectatur ... Agnoscis eloquentiam Reguli. Lacerat Herennium Senecionem tam intemperanter quidam, ut dixerit ei Mettius Carus: 'quid tibi cum meis mortuis? Numquid ego Crasso aut Camerino molestus sum?' Quos ille sub Nerone accusaverat. Haec me Regulus dolenter tulisse credebat ideoque etiam, cum recitaret librum, non adhibuerat. Praeterea reminiscatur, quam capitaliter ipsum me apud centumviros lacessisset. Aderam Arrionillae, Timonis uxori, rogatu Aruleni Rustici; Regulus contra. Nitebamur nos in parte causae sententia Metti Modesti, optimi viri: is tunc in exilio erat, a Domitiano relegatus. Ecce tibi Regulus: 'quaero', inquit, 'Secunde, quid de Modesto sentias'. Vides, quod periculum, si respondissem 'bene', quod flagitium, si 'male'. Non possum dicere aliud tunc mihi quam deos adfuisse. 'Respondebo', inquam, 'si de hoc centumviri iudicaturi sunt'. Rursus ille: 'quaero, quid de Modesto sentias'. Iterum ego: 'solebant testes in reos, non in damnatos interrogari'. Tertio ille: 'non iam, quid de Modesto, sed quid de pietate Modesti sentias, quaero'. 'Quaeris', inquam, 'quid sentiam; at ego ne interrogare quidem fas puto, de quo pronuntiatum est' ...*

<sup>86</sup> *Imperial Inquisitions. Prosecutors and informants from Tiberius to Domitian*, London-New York 2001, 194 s. e 364 nt. 109.

<sup>87</sup> *Domitian's Lightning Bolts and Close Shaves In Pliny*, in *The Classical Journal* 109.1, 2013, 92 ss., cui adde, assai di recente, A. Balbo, *Roman oratory and power under the Flavians: some case studies from Pliny the Younger*, in *The Literacy Genres in the Flavian Age*, edit. F. Besone and M. Fucecchi, Berlin-Boston 2017, 94 ss. (ivi ampia letteratura citata).

bero genealogico della famiglia dei *Mettii*<sup>88</sup>, ha escluso categoricamente che il Mezzio Modesto menzionato da Plinio fosse il console del 103 d.C. ed ha invece dimostrato che si trattasse del Mezzio Modesto console nell'82 d.C., ritenendo così che quest'ultimo fosse senza alcun dubbio proprio il «*Modesto consule*» menzionato da Ulpiano.

Da quanto precede mi sembra quindi potersi concludere che la frase «*senatus consultum Modesto consule factum*» non sia attribuibile ai compilatori giustinianeï, ma fosse invece contenuta nel testo originario di Ulpiano, e che tale senatoconsulto fosse stato emanato all'inizio del principato di Domiziano e, precisamente, nell'82 d.C.

4. Un secondo problema che occorre ora affrontare è costituito dalla menzione, in D. 11.4.1.1 (*Senatus censuit ... eodem senatus consulto*) e 11.4.1.2 (*Hoc autem senatus consultum*), di un altro senatoconsulto, del quale Ulpiano non specifica il periodo in cui fu emanato, e, in D. 11.4.3 (*divus Marcus oratione, quam in senatu recitavit*), di un ulteriore senatoconsulto, del quale il giurista sottolinea invece l'emanazione in seguito ad un'*oratio* di Marco Aurelio, che, sulla scorta della convinzione che il primo senatoconsulto fosse in realtà l'*oratio Marci in senatu recitata*, non sono stati ritenuti in dottrina come due provvedimenti distinti.

Il Voigt<sup>89</sup>, il Bellen<sup>90</sup>, il Longo<sup>91</sup>, il Lambertini<sup>92</sup>, il Klingenberg<sup>93</sup> ed il Finkenauer<sup>94</sup> hanno fatto discendere l'identità del *senatus consultum* e dell'*oratio Marci* dalla sostanziale corrispondenza testuale di D. 11.4.1.2 e 11.4.3, come in effetti sembrerebbe evincersi dalla semplice lettura della parte iniziale del primo (*Hoc autem senatus consultum aditum etiam dedit militi vel pagano ad inve-*

<sup>88</sup> Il capostipite, *M. Mettius Modestus*, che fu *procurator Syriae* sotto Claudio, ebbe due figli: il già ricordato *Mettius Modestus, consul suffectus* nell'82 d.C., e *M. Mettius Rufus*, che ricoprì la carica di *praefectus Aegypti* dall'89 al 91 d.C. Quest'ultimo ebbe a sua volta due figli: il già ricordato *Mettius Modestus* (o, meglio, *C. Trebonius Proculus Mettius Modestus*), *praeses Lyciae* nei primi anni del principato di Traiano e *consul suffectus* nel 103 d.C., e *M. Mettius Rufus*, che fu *proconsul Achaiae* in un periodo non meglio determinabile. Come ben si vede, il console Mezzio Modesto dell'82 d.C. era dunque zio paterno del console Mezzio Modesto del 103 d.C.: Eck, *Epigraphische Untersuchungen* cit. 60; Petersen, '*Prosopographia*' 5.2 cit. 277.

<sup>89</sup> *Über die 'lex Fabia de plagiariis'* cit. 335 e nt. 40 e 341 e nt. 56.

<sup>90</sup> *Studien zur Sklavenflucht* cit. 10 nt. 48, 11 nt. 54, 52 e nt. 359, 119 e nt. 31, 120 e nt. 40 e 134 e nt. 59.

<sup>91</sup> *Recensione di H. Bellen, Studien zur Sklavenflucht* cit. 175.

<sup>92</sup> '*Plagium*' cit. 141 s. nt. 241.

<sup>93</sup> *Das 'Edictum divi Marci de rebus alienis a fisco distractis'*, in *RIDA*. 34, 1987, 196 e nt. 51 e, specialmente, '*Servus fugitivus*' cit. 15, 19, 55 e nt. 183, 56 e 60.

<sup>94</sup> *Die Rechtsetzung* cit. 70.

*stigandum fugitivum in praedia senatorum vel paganorum*) e della parte finale del secondo (*divus Marcus oratione, quam in senatu recitavit, facultatem dedit ingrediendi tam Caesaris quam senatorum et paganorum praedia volentibus fugitivos inquirere scrutarique cubilia atque vestigia occultantium*). E tale conclusione è stata fatta propria, acriticamente, da Talbert<sup>95</sup>, Domingo<sup>96</sup>, Cavallini<sup>97</sup>, Nogrady<sup>98</sup> e Cascione<sup>99</sup>.

A mio avviso, però, esistono diversi argomenti che consentono di sposare la tesi opposta, e cioè che Ulpiano non discorresse affatto del medesimo provvedimento senatorio e, quindi, che il senatoconsulto menzionato in D. 11.4.1.1-2 non risalisse affatto al principato di Marco Aurelio, come invece è stato ritenuto, prescindendo dal raffronto tra D. 11.4.1.2 e 11.4.3 e, comunque, senza alcuna altra motivazione, anche dal Volterra<sup>100</sup> e, più recentemente, dal Peters<sup>101</sup> e dal Knütel<sup>102</sup>.

Infatti, se si presta attenzione al contenuto di questi due testi, ci si accorgerà che essi solo apparentemente sembrano coincidere, mentre, in realtà, differiscono in più punti.

E, invero, a differenza di D. 11.4.1.2, in cui Ulpiano afferma che il senatoconsulto aveva consentito ad un militare o ad un privato anche l'accesso ai fondi dei senatori o dei privati per ricercare il servo fuggitivo (*Hoc autem senatus consultum aditum etiam dedit militi vel pagano ad investigandum fugitivum in praedia senatorum vel paganorum*), in D. 11.4.3 (*divus Marcus oratione, quam in senatu recitavit, facultatem dedit ingrediendi tam Caesaris quam senatorum et paganorum praedia volentibus fugitivos inquirere scrutarique cubilia atque vestigia occultantium*) lo stesso giurista, a proposito dell'*oratio Marci*, specifica, in primo luogo, che la «*facultas ingrediendi*» riguardava non solo i fondi dei senatori e dei privati, ma anche quelli dell'imperatore; in secondo luogo, che questa *facultas* era stata concessa non soltanto ai *milites* ed ai *pagani*, ma a chiunque (*volentibus*) volesse «*fugitivos inquirere*», e cioè a tutti; in terzo luogo,

<sup>95</sup> *The Senate* cit. 447 (n. 113).

<sup>96</sup> ¿*Existió un título edictal IX 'De calumniatoribus'?* cit. 646 e nt. 62 ed *Estudios* 3 cit. 54 s., dove, peraltro, si attribuisce erroneamente siffatta conclusione anche al Waldstein, '*Operae libertorum*'. *Untersuchungen zur Dienstpflicht freigelassener Sklaven*, Stuttgart 1986, 208 nt. 29.

<sup>97</sup> *Legge di natura e condizione dello schiavo*, in *Labeo* 40, 1994, 78 nt. 24.

<sup>98</sup> *Römisches Strafrecht* cit. 39 e nt. 110.

<sup>99</sup> '*Fugitivarii*' cit. 517 e nt. 84.

<sup>100</sup> V. «*'Senatusconsulta'*», in *NDI*. 12.1, Torino 1940, 43 (n. 174) e v. «*'Senatus consulta'*», in *NNDI*. 16, Torino 1969, 1075 (n. 181).

<sup>101</sup> *D. 11.4 (Übersetzung)* cit. 19 e nt. 4.

<sup>102</sup> *Ungerechter, gerissener oder kluger Haushalter? Zu den juristischen Hintergründen von Lukas 16, 1-8*, in *ZSS*. 131, 2014, 19.

che tale facoltà permetteva non solo di ricercare gli schiavi fuggitivi, ma anche di perquisire i nascondigli e scrutare le tracce degli occultatori.

La fattispecie disciplinata dall'*oratio Marci* era dunque diversa da quella regolamentata dal senatoconsulto in quanto più generale, e ciò appunto perché Ulpiano, per un verso, rimarcava la maggiore ampiezza della «*facultas ingrediendi*», sia in riferimento al suo oggetto (in quanto ricomprendeva anche i «*praedia Caesaris*») e sia in relazione ai suoi titolari (non solo *milites* e *pagani*, ma chiunque), e, per altro verso, si soffermava sulle pratiche messe in atto dai *servi fugitivi* per nascondersi<sup>103</sup>.

Né, in senso contrario, può addursi la supposizione che la mancata menzione dei «*praedia Caesaris*» in D. 11.4.1.2, in cui si puntualizza che le norme del senatoconsulto ora ricordate fossero state precedute da quelle previste dalla legge Fabia e dal «*senatus consultum Modesto consule factum*», possa essere imputata al fatto che «Ulpiano, volendo inserire il ricordo di analoghe norme dettate dalla *lex Fabia*, intendeva isolare quanto vi era di comune, e certo la legge repubblicana non avrebbe potuto occuparsi dei *praedia Caesaris*»<sup>104</sup>. Infatti, tale congettura può ritenersi fondata solamente ove si ritenga un'aggiunta giustiniana l'inciso «*senatus consultum Modesto consule factum*», ma se, come si è cercato di dimostrare nel paragrafo precedente, tale frase è invece genuina, il senatoconsulto «*Modesto consule factum*» e, quindi, anche il senatoconsulto ad esso successivo, avrebbero potuto benissimo contenere il riferimento ai fondi imperiali. Se, però, Ulpiano, in riferimento alle norme da essi dettate non ne faceva alcun accenno, al contrario di quel che accadeva invece in relazione all'*oratio Marci*, ciò vuol dire che i due senatoconsulti avevano disciplinato unicamente l'ingresso nei «*praedia senatorum et paganorum*». Pertanto, il *quid novi* introdotto dall'*oratio Marci* consisteva, oltre che nel consentire 'a tutti' la ricerca degli schiavi fuggitivi ed 'ovunque questi avessero trovato rifugio'<sup>105</sup>, anche nel non privilegiare i «*praedia Caesaris*» rispetto alle proprietà dei senatori e dei privati cittadini<sup>106</sup>. E, del resto, che vi fosse stata una stratificazione di norme sul punto e, quindi, che la «*facultas ingrediendi*» avesse avuto ad oggetto inizialmente, appunto con i due senatoconsulti ora ricordati, solamente i *praedia senatorum et paganorum* ed in seguito, appunto con l'*oratio Marci*, anche i

<sup>103</sup> In questo senso v. anche Cascione, '*Fugitivarii*' cit. 517 s.

<sup>104</sup> Lambertini, '*Plagium*' cit. 142 nt. 241.

<sup>105</sup> Che anche le tenute imperiali fossero considerate dagli schiavi fuggitivi, ma a torto, luoghi idonei nei quali rifugiarsi è testimoniato da SHA. *vita Pertinacis* 8.8, da cui apprendiamo che degli schiavi si erano rifugiati nel palazzo imperiale al tempo di Commodo e che, però, vennero restituiti da Pertinace ai propri padroni: *Reddidit praeterea dominis eos, qui se ex privatis domibus in aulam contulerant*.

<sup>106</sup> Così anche Marotta, '*Multa de iure sanxit*' cit. 271.

*praedia Caesaris*, mi sembra potersi dedurre anche da Paul. Sent. 1.6A.5, in cui, pur non indicandosi la fonte normativa<sup>107</sup> che aveva introdotto il principio<sup>108</sup>, leggiamo che «*Fugitivi in fundis fiscalibus quaeri et comprehendi possunt*», e cioè che la ricerca dei *servi fugitivi* poteva riguardare anche i *praedia fisci* e, dunque, che norme diverse erano state emanate nel tempo per disciplinare la tipologia dei fondi nei quali era permesso l'ingresso dei cercatori di schiavi<sup>109</sup>.

Inoltre, l'idea che il senatoconsulto di cui a D. 11.4.1.1-2 fosse un provvedimento distinto dall'*oratio* di Marco Aurelio mi sembra possa trovare conferma, sul piano logico, ove si pensi che, laddove Ulpiano avesse voluto riferirsi al medesimo provvedimento, avrebbe dovuto avere la cura di qualificare il senatoconsulto di cui a D. 11.4.1.2 anch'esso come *oratio Marci* o, in ogni caso, di specificare che tale senatoconsulto era stato emanato in seguito ad un'*oratio Marci*, al pari di quanto aveva fatto in D. 11.4.3 (*divus Marcus oratione, quam in senatu recitavit*), od al tempo di Marco Aurelio. E tale mancata indicazione assume un particolare significato alla luce del fatto che lo stesso Ulpiano si preoccupa di fornire al lettore precise notizie sulla paternità di tutti i provvedimenti normativi intervenuti nel tempo a disciplinare la ricerca degli schiavi fuggitivi, giacché menziona nella parte iniziale di D. 11.4.1.2 la *lex Fabia* ed il «*senatus consultum Modesto consule factum*» di età domiziana e, in quella finale, una «*generalis epistula divorum Marci et Commodi*» e, nella parte iniziale di D. 11.4.3, un rescritto di Antonino Pio (*Divus Pius rescripsit*) e, in quella finale, l'*oratio Marci in senatu recitata*.

E, in aggiunta a ciò, va infine evidenziato che, ove si fosse trattato del medesimo provvedimento, avremmo dovuto rinvenire la menzione dei «*praedia Caesaris*», presente nell'*oratio Marci*, anche nel senatoconsulto ad esso con-

<sup>107</sup> Che viene individuata dal Buckland, *The Roman law of slavery. The condition of the slave in private law from Augustus to Justinian*, Cambridge 1908, 268 nt. 9, dal Barrow, *Slavery in the Roman empire*, London 1928, 54 e dal Thurmond, *Some Roman Slave Collars* cit. 461, in via assolutamente ipotetica e senza fornire alcuna prova, nella medesima *oratio Marci* contenente la previsione dei *praedia Caesaris*.

<sup>108</sup> Sicuramente in epoca classica, secondo il Levy, '*Pauli Sententiae*' cit. 116, sulla scorta appunto di D. 11.4.1.2 e 11.4.3, nonché di D. 40.1.10 di Paolo (*imp. sent. in cognit. prolat. ex lib. sex lib. secundo*): *Aelianus debitor fiscalis Evemeriam ancillam ante annos multos emerat hac lege, ut manumitteret, eamque manumiserat: procurator cum bona debitoris non sufficientia quaereret, etiam Evemeriae status quaestionem faciebat. Placuit non esse iuri fiscali locum, quo omnia bona debitorum iure pignoris tenerentur, quia ea lege empta est, et, si non manumitteretur, ex constitutione divi Marci ad libertatem perveniret*. Cfr. Klingenberg, '*Servus fugitivus*' cit. 153.

<sup>109</sup> Sul punto v., ampiamente, Ruggiero, *Il maestro* cit. 519 ss., secondo cui «nella comparazione fra interessi confliggenti – i privilegi dei fondi fiscali da un lato e la ricerca, nonché la cattura, del *servus fugitivus* dall'altro – si afferma la netta prevalenza, seppur con alcune cautele, del primo, considerato di gran lunga superiore» (p. 522).

seguito di cui a D. 11.4.1.2. E ciò perché, se è provato<sup>110</sup> che il senato – come si evince da D. 20.2.1<sup>111</sup> e 17.2.52.10<sup>112</sup> – estese le norme di un'oratio di Marco Aurelio in materia di *pignus* ed *usurae*, non può ragionevolmente immaginarsi ed in effetti non è attestato che, sotto questo imperatore, l'assemblea dei *patres* avesse la forza di restringere il contenuto dell'oratio dell'imperatore proponente e, quindi, nel nostro caso, di cassare il riferimento di Marco Aurelio ai fondi imperiali.

5. La conclusione alla quale si è giunti nel paragrafo precedente, e cioè che il senatoconsulto di cui discorreva Ulpiano in D. 11.4.1.1-2 non può essere identificato nell'oratio Marci esaminata dallo stesso giurista in D. 11.4.3, pone conseguentemente all'interprete un terzo ineludibile interrogativo consistente nel chiedersi a quale periodo risalga il primo provvedimento.

Va subito detto che tale quesito non appare certo di facile soluzione, dal momento che, a differenza dei numerosi provvedimenti normativi menzionati ed esaminati in D. 11.4.1.1-2 e 11.4.3, dei quali – come or ora si è rilevato – abbiamo da Ulpiano precise indicazioni che consentono di risalire, direttamente (come per la *lex Fabia*, la «*generalis epistula divorum Marci et Commodi*», il *rescriptum divi Pii* e l'oratio Marci) od indirettamente (come per il «*senatus consultum Modesto consule factum*» dell'82 d.C.), alla loro paternità o, comunque, al periodo in cui furono emanati, del senatoconsulto ora in considerazione lo stesso giurista non fornisce alcuna informazione circa la sua datazione o risalenza.

Tuttavia, fermo restando che l'arco temporale nel quale collocare la sua possibile emanazione è ricompreso tra il principato di Traiano (stante il fatto che il «*senatus consultum Modesto consule factum*» rimonta al principato di Domiziano) e quello di Antonino Pio (vista l'oratio Marci che aveva esteso la «*facultas ingrediendi*» del nostro senatoconsulto anche ai «*praedia Caesaris*»), tre precisi indizi consentono, a mio avviso, di congetturare che esso venne emanato in età

<sup>110</sup> D.A. Musca, *Da Traiano a Settimio Severo: 'senatusconsultum' o 'oratio principis'?*, in *Labeo* 31, 1985, 15 s. e 22.

<sup>111</sup> (Pap. 10 resp.): *Senatus consulto quod sub Marco imperatore factum est pignus insulae creditori datum, qui pecuniam ob restitutionem aedificii exstruendi mutuam dedit, ad eum quoque pertinebit, qui redemptori domino mandante nummos ministravit.*

<sup>112</sup> (Ulp. 31 ad ed.): *Papinianus respondit: socius, qui cessantis cessantiumve portiones insulae restituerit, quamvis aut sortem cum certis usuris intra quattuor menses, postquam opus refectum erit, recipere potest exigendoque privilegio utetur aut deinceps propriam rem habebit, potest tamen pro socio agere ad hoc, ut consequatur quod sua intererat. Finge enim malle eum magis suum consequi quam dominium insulae. Oratio divi Marci idcirco quattuor mensibus finit certas usuras, quia post quattuor dominium dedit.*

antoniniana e, quindi, di accogliere una datazione che è stata sì prospettata da parte di alcuni autori<sup>113</sup>, ma, a dire il vero, in via assolutamente ipotetica e senza alcun tentativo di dimostrazione.

In primo luogo, può rilevarsi come, nel lasso di tempo ora indicato, il fenomeno degli schiavi fuggitivi fu oggetto di diverse costituzioni imperiali e, precisamente, di due rescritti di Adriano<sup>114</sup> e di un' *epistula* e due rescritti di Antonino Pio<sup>115</sup>, che, però, come si evince dalle frasi «*consultus a quibusdam praesidibus*

<sup>113</sup> Buckland, *The Roman law of slavery* cit. 169 e nt. 8; Barrow, *Slavery* cit. 54; Štaerman – Trofimova, *La schiavitù* cit. 230; Morabito, *Les réalités de l'esclavage* cit. 262 e nt. 1191; Boulvert – Morabito, *Le droit de l'esclavage* cit. 106; Morabito, *Les esclaves privilégiés* cit. 486 nt. 18; Thurmond, *Some Roman Slave Collars* cit. 461; J. Drew Harrington, 'Res' or 'persona': Roman Civil Law's Influence on Southern Slave Law, in *Labeo* 40, 1994, 240 e nt. 17; S. R. Llewelin, *New Documents* cit. 26.

<sup>114</sup> Menzionati testualmente nel sesto *liber de cognitionibus* di Callistrato: D. 48.15.6 pr. (*Non statim plagiarium esse, qui furti crimine ob servos alienos interceptos tenetur, divus Hadrianus in haec verba rescripsit: 'Servos alienos qui sollicitaverit aut intercepterit, crimine plagii, quo illi intenditur, teneatur nec ne, facit quaestionem: et ideo non me consuli de ea re oportet, sed quod verissimum in re praesenti cognoscitur, sequi iudicem oportet. Plane autem scire debet posse aliquem furti crimine ob servos alienos interceptos teneri nec idcirco tamen statim plagiarium esse existimari*) e 48.15.6.1 (*Idem princeps de eadem re in haec verba rescripsit: 'Apud quem unus aut alter fuerit fugitivus inventus, qui operas suas locaverint ut pascerentur, et utique si idem antea apud alios opus fecerint, hunc suppressorem non iure quis dixerit'*).

<sup>115</sup> La prima ricordata in ben quattro testi: Gai 1.53 (... *ex constitutione imperatoris Antonini qui sine causa servum suum occiderit, non minus teneri iubetur, quam qui alienum servuum occiderit. Sed et maior quoque asperitas dominorum per eiusdem principis constitutionem coercetur; nam consultus a quibusdam praesidibus provinciarum de his servis, qui ad fana deorum vel statuas principum confugiunt, praecepit, ut si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos suos vendere ...*), D. 1.6.2 (Ulp. 8 *de off. procons.*: *Si dominus in servos saevierit vel ad impudicitiam turpemque violationem compellat, quae sint partes praesidis, ex rescripto divi Pii ad Aemilium Marcianum proconsulem Baeticae manifestabitur. Cuius rescripti verba haec sunt: 'Dominorum quidem potestatem in suos servos illibatam esse oportet nec cuiquam hominum ius suum detrahi: sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam vel famem vel intolerabilem iniuriam denegetur his qui iuste deprecantur. Ideoque conosce de querellis eorum, qui ex familia Iulii Sabini ad status confugerunt, et si vel durius habitos quam aequum est vel infami iniuria affectos cognoveris, venire iube ita, ut in potestate domini non revertantur. Qui si meae constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum severius exsecuturum' ...*), Coll. 3.3.1-3 (Ulp. 8 *de off. procons. sub titulo de dominorum saevitia: Si dominus in servum saevierit vel ad impudicitiam turpemque violationem compellat, quae sint partes praesidis, ex rescripto divi Pii ad Aemilium Marcianum proconsulem Baeticae manifestatur. Cuius rescripti verba haec sunt: 'Dominorum quidem potestatem in suos servos inlibatam esse oportet nec cuiquam hominum ius suum detrahi: sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam vel famem vel intolerabilem iniuriam denegetur his, qui iuste deprecantur. Ideoque conosce de querellis eorum, qui ex familia Iulii Sabini ad status confugerunt, et si vel durius habitos, quam aequum est, vel infami iniuria adfectos cognoveris, venire iube, ita ut in potestatem Sabini non revertantur. Quod si meae constitutioni fraudem fecerit, sciet me admissum severius exsecuturum'*) ed I. 1.8.2 (... *ex constitutione divi*



*provinciarum*» e «*divus quoque Pius saepissime rescripsit*» che ricorrono rispettivamente in Gai 1.53 = I. 1.8.2<sup>116</sup> ed in D. 39.4.16.4<sup>117</sup>, dovette emanarne in materia molti altri. Come ben si vede, allora, fu proprio quest'ultimo imperatore ad interessarsi particolarmente della tematica dei *servi fugitivi* e ad intervenire normativamente per regolamentarne non pochi suoi aspetti, sicché può ragionevolmente pensarsi che, in questo contesto, anche il senato si fosse determinato, *motu proprio* o sollecitato appunto da Antonino Pio, in tal senso, dettando una precisa disciplina dell'attività di ricerca e di cattura degli schiavi fuggitivi.

E, invero, e veniamo così al secondo indizio, se si presta attenzione alla struttura di D. 11.4.1.2 e 11.4.3, si può notare come la normativa sulla ricerca degli schiavi fuggitivi fosse presentata da Ulpiano in un ordine cronologico connotato da due precisi 'blocchi' di disposizioni risalenti a Marco Aurelio, da solo in D. 11.4.3 (*divus Marcus oratione*) e con Commodo in D. 11.4.1.2 (*epistula divorum Marci et Commodi*), e, in precedenza, al nostro senatoconsulto e ad Antonino

*Pii qui sine causa servum suum occiderit non minus puniri iubetur, quam qui servum alienum occiderit. Sed et maior asperitas dominorum eiusdem principis constitutione coërcetur. Nam consultus a quibusdam praesidibus provinciarum de his servis, qui ad aedem sacram vel ad statuas principum confugiunt, praecepit ut, si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos bonis condicionibus vendere ... Cuius rescripti ad Aelium Marcianum emissi verba haec sunt: 'Dominorum quidem potestatem in suos servos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum ius suum detrahi. Sed dominorum interest, ne auxilium contra saevitiam vel famem vel intolerabilem iniuriam denegetur his, qui iuste deprecantur. Ideoque conosce de querellis eorum, qui ex familia Iulii Sabini ad statuam confugerunt, et, si vel durius habitos, quam aequum est, vel infami iniuria affectos cognoveris, veniri iube, ita ut in potestatem domini non revertantur. Qui Sabinus, si meae constitutionis fraudem fecerit, sciet me admissum severius exsecuturum'. I secondi in D. 11.4.5 (Thryph. 1 disp.: *Si in harenam fugitivus servus se dederit, ne isto quidem periculo, discriminis vitae tantum, sibi irrogato potestatem domini evitare poterit: nam divus Pius rescripsit omnimodo eos dominis suis reddere sive ante pugnam ad bestias sive post pugnam, quoniam interdum aut pecunia interversa aut commisso aliquo maiore maleficio ad fugiendum inquisitionem vel iustitiam animadversionis in harenam se dare mallent. Reddi ergo eos oportet*) e nel più volte citato D. 11.4.3 (Ulp. 7 de off. procons.): *Divus Pius rescripsit eum, qui fugitivum vult requirere in praediis alienis, posse adire praesidem litteras ei daturum et, si ita res exegerit, apparitorem quoque, ut ei permittatur ingredi et inquirere, et poenam eundem praesidem in eum constituere, qui inquirere non permiserit ...*).*

<sup>116</sup> Nelle istituzioni gaiane leggiamo «... consultus a quibusdam praesidibus provinciarum de his servis, qui ad fana deorum vel statuas principum confugiunt, praecepit, ut si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos suos vendere ...» ed in quelle giustinianee «... consultus a quibusdam praesidibus provinciarum de his servis, qui ad aedem sacram vel ad statuas principum confugiunt, praecepit ut, si intolerabilis videatur dominorum saevitia, cogantur servos bonis condicionibus vendere ...».

<sup>117</sup> (Marcian. l. sing. de delat.): *Servi, qui in fuga sunt, in commissum non cadunt, cum sine voluntate domini fines egressi sunt: et ita principalibus constitutionibus cavetur, sicut divus quoque Pius saepissime rescripsit, ne, inquit, in potestate servorum sit invitis vel ignorantibus dominis fugae se trahendo potestati dominorum se subtrahere.*

Pio (*Divus Pius rescripsit*). L'impressione che si ricava da questa successione di norme nel tempo è allora che il giurista esaminasse, indicandone le linee evolutive, la disciplina dettata durante il principato di questi due imperatori e, quindi, che, come in D. 11.4.3 egli raffrontasse il *rescriptum* di Antonino Pio e l'*oratio* di Marco Aurelio, così in D. 11.4.1.2 comparasse un senatoconsulto emanato in età antoniniana e l'*epistula* di Marco Aurelio e Commodo.

Infine, che il senato di età antoniniana mostrasse una particolare sollecitudine per lo scottante problema dei *servi fugitivi* è dimostrato anche dall'esistenza di un altro senatoconsulto avente ad oggetto la compravendita di tali schiavi, le cui norme sono riferite in D. 10.3.19.3<sup>118</sup>, 18.1.35.3<sup>119</sup> e 48.15.2.2-3<sup>120</sup>, C. 9.20.6<sup>121</sup>, Paul. Sent. 1.6a.2<sup>122</sup> e Fragm. de iure fisci 1.9<sup>123</sup>, che, allo scopo di osteggiare la *fuga servorum*, scoraggiava le collusioni tra schiavi e persone di pochi scrupoli che convincevano i primi a fuggire per poi spuntare un basso prezzo dai padroni che disperavano del loro recupero, evitava, al contempo, che i proprietari dei *servi fugitivi* si disinteressassero del tutto della loro ricerca, coinvolgendoli in tal modo nella loro caccia, e bandiva infine le speculazione aleatorie fondate su una mera *spes*<sup>124</sup>.

Ora, in questa sede non interessa tanto esaminare il contenuto di tali norme, che è stato peraltro oggetto di diverse ed approfondite indagini<sup>125</sup>, quanto

<sup>118</sup> (Paul. 6 ad Sab.): *Iudex communi dividundo, item familiae erciscundae de servo qui in fuga est pubere debet liceri eos inter quos iudex est tunc eum adiudicare, penes quem licitatio remansit: nec erit periculum, ne ex senatus consulto poena legis Fabiae committatur.*

<sup>119</sup> (Gai. 10 ad ed. prov.): *Si quis amico peregre eunti mandaverit, ut fugitivum suum quaerat et si invenerit vendat, nec ipse contra senatus consultum committit, quia non vendidit, neque amicus eius, quia praesentem vendit: emptor quoque, qui praesentem emit, recte negotium gerere intellegitur.*

<sup>120</sup> (Ulp. 9 de off. procons.): *Amplius dicendum est et si quis Titio mandaverit servum fugitivum adprehendendum, ut, si adprehendisset, eum emptum haberet, cessare senatus consultum. Hoc autem senatus consulto domini quoque continentur, qui fugam servorum suorum vendiderunt.*

<sup>121</sup> (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Marcianae): *In fuga servum constitutum neque vendere neque donare licet. Unde intellegis te in legem incidisse, quae super huiusmodi delictis certam poenam fisco inferendam statuit, exceptis coheredibus et sociis, quibus in divisione communium rerum licitationem de fugitivo servo invicem facere permissum est. Ita vero liceat fugitivum vendere, ut tunc venditio valeat, quando ab emptore requisitus fuerit deprehensus (287 d.C.).* Nessun dubbio esiste in dottrina in ordine al fatto che, con il termine «*legem*», Diocleziano e Massimiano si riferissero al senatoconsulto di cui ci stiamo occupando e non alla *lex Fabia*: v., per tutti ed ampiamente, Lambertini, 'Plagium' cit. 169 s.

<sup>122</sup> *Contra decretum amplissimi ordinis fugitivum in fuga constitutum nec emere nec vendere permissum est, inrogata poena in utrumque sestertiorum D milium.*

<sup>123</sup> *Absentes fugitivos venum dari aut comparare amplissimus ordo prohibuit denunciata in emptorem venditoremque poena sestertiorum quinquaginta, quae hodie fisco vindicatur.*

<sup>124</sup> Su tali finalità v. Lambertini, 'Plagium' cit. 138.

<sup>125</sup> F. Hellmann, *Zur Terminologie der römischen Rechtsquellen in der Lehre von der Unwirksamkeit der juristischen Thatsachen*, in ZSS. 23, 1902, 391; F. Vassalli, *La vendita di*

piuttosto sottolineare, per un verso, che tale provvedimento senatorio – poiché era noto a Gaio, che lo cita nel decimo libro del commento all’editto provinciale (D. 18.1.35.3) – non è posteriore ad Antonino Pio<sup>126</sup> e, per altro verso, che diversi autori<sup>127</sup> hanno ritenuto che esso fosse lo stesso senatoconsulto di cui discorreva Ulpiano in D. 11.4.1.1-2. Opinione, quest’ultima, che, nonostante la diversità della materia disciplinata dai due senatoconsulti (la ricerca dei *servi fugitivi* nell’un caso e la compravendita degli schiavi fuggitivi nell’altro), potrebbe trovare un appiglio, a mio avviso, nel fatto che entrambi i provvedimenti si riconnettevano alla *lex Fabia*, richiamandone (come in D. 11.4.1.2: *cui rei etiam lex Fabia prospexerat*) o, addirittura, ampliandone (come in D. 10.3.19.3: *nec erit periculum, ne ex senatus consulto poena legis Fabiae committatur*) la disciplina<sup>128</sup>.

In conclusione, appare dunque verosimile ritenere che il senatoconsulto oggetto dell’attenzione di Ulpiano in D. 11.4.1.1-2 fosse stato emanato durante il principato di Antonino Pio.

*eredità e la dottrina dell’emptio spei*, in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Perugia* 11, 1913, 276 nt. 1; E. Levy, *Paulus und der Sentenzenverfasser*, in *ZSS.* 50, 1930, 289; Id., *Pauli Sententiae* cit. 111 ss.; E. Albertario, «*Delictum*» e «*crimen*» [1924], in Id., *Studi di diritto romano* 3, Milano 1936, 153; A. Berger, *Note critiche ed esegetiche in tema di plagio*, in *BIDR.* 45, 1938, 283 ss.; Pringsheim, *‘Servus fugitivus sui furtum facit’* cit. 286 e nt. 2; Daube, *Slave-Catching* cit. 502 ss.; A. Calonge, *La compravenda civil de cosa futura (Desde Roma a la doctrina europea actual)*, Salamanca 1963, 44 ss. e 120; Molè, v. «*Plagio*» cit. 117 nt. 10 e 118 s.; Volterra, v. «*Senatus consulta*» cit. 1075 (n. 170); Bellen, *Studien zur Sklavenflucht* cit. 7 e nt. 21, 52 s. e ntt. 363-365 e 367, 56 e nt. 390 e 120 e nt. 42; Longo, *‘Crimen plagii’* cit. 419 ss.; Id., *‘Delictum’ e ‘crimen’*, Milano 1976, 48 s.; Lambertini, *‘Plagium’* cit. 132 ss., 147, 155 s., 169 s. e 173; Watson, *Roman Slave Law* cit. 65 s.; G. Klingenberg, *Die ‘licitatio’ im ‘iudicium divisorium’*, in *‘A bonis bona discere’*. *Festgabe für János Zlinszky zum 70. Geburtstag*, her. O. M. Péter und B. Szabó, Miskolc 1998, 103; Id., *‘Servus fugitivus’* cit. 50 s., 74, 138, 152 s., 159 e 199; N. Donadio, *Responsabilità del venditore per i vizi della «res empti»: a proposito di D. 19.1.13.1 (Ulp. 32 ad ed.)*, in *Index* 33, 2005, 494 s. e 510 s. ntt. 77-79; Nogrady, *Römisches Strafrecht* cit. 305 ss.; Ruggiero, *Il maestro* cit. 503 ss.; Ead, *Ricerche sulle ‘Pauli Sententiae’*, Milano 2017, 29 s. e nt. 69, 407 s. e 410.

<sup>126</sup> Così Daube, *Slave-Catching* cit. 502 e nt. 4, Lambertini, *‘Plagium’* cit. 132 nt. 218 e Nogrady, *Römisches Strafrecht* cit. 305.

<sup>127</sup> Voigt, *Über die ‘lex Fabia de plagiariis’* cit. 335 nt. 40, che, però, fa risalire il senatoconsulto al principato di Marco Aurelio; A. Berger, v. «*Lex Fabia*», in *PWRE.* (Supplement) 7, Stuttgart 1940, 390 s.; A. Dell’Oro, *I ‘libri de officio’ nella giurisprudenza romana*, Milano 1960, 189 e nt. 330; Molè, v. «*Plagio*» cit. 118.

<sup>128</sup> Sull’estensione della previsione normativa della legge Fabia ad opera di tale senatoconsulto v. M. Lauria, *‘Accusatio - Inquisitio’*, in *Atti della R. Accademia di Scienze Morali e Politiche di Napoli* 56, 1934, 22 e nt. 3; Berger, *Note critiche* cit. 285 ss.; Molè, v. «*Plagio*» cit. 118 s.; Id., *Ricerche* cit. 142 e nt. 113 e 146 e nt. 129; Longo, *‘Crimen plagii’* cit. 420 s.; Lambertini, *‘Plagium’* cit. 132 e 137 s.

6. Dimostrata l'infondatezza della *communis opinio* secondo la quale le norme sulla ricerca degli schiavi fuggitivi esaminate da Ulpiano fossero contenute in un solo senatoconsulto e, al contrario, la plausibilità dell'idea che tali disposizioni risalissero a tre distinti provvedimenti senatori, il compito dell'interprete non può però dirsi concluso, dal momento che si impone un'ulteriore indagine che abbia ad oggetto, nei limiti del possibile, la ricostruzione del contenuto della regolamentazione dettata in materia di *persecutio*, su iniziativa pubblica o privata, della *fuga servorum*, durante l'arco temporale di due secoli e mezzo ed in aggiunta a quella prevista dall'editto pretorio '*De fugitivis*' (D. 11.4.1.1-8a), dai ben sei provvedimenti normativi ricordati da Ulpiano, che sono, nell'ordine: a) la *lex Fabia* (D. 11.4.1.2); b) il «*senatus consultum Modesto consule factum*» di età domiziana (D. 11.4.1.2); c) il *senatus consultum* di età antoniniana (D. 11.4.1.1-2); d) il *rescriptum* di Antonino Pio (D. 11.4.3); e) l'*oratio* di Marco Aurelio (D. 11.4.3); f) l'*epistula* di Marco Aurelio e Commodo (D. 11.4.1.2)<sup>129</sup>.

a) Per ciò che concerne la *lex Fabia*, tutto quel che apprendiamo da Ulpiano (D. 11.4.1.2) si riduce purtroppo alla mera constatazione che la norma del senatoconsulto di età antoniniana che «*aditum etiam dedit militi vel pagano ad investigandum fugitivum in praedia senatorum vel paganorum*» non fosse affatto nuova, giacché tale previsione era già contenuta «*etiam*» nella legge Fabia (*cui rei etiam lex Fabia prospexerat*), il che, come ben si vede, rende assai difficile, se non proprio impossibile<sup>130</sup>, tanto l'esatta individuazione del disposto legislativo quanto i suoi rapporti con la medesima disciplina riproposta dal senatoconsulto.

In generale, va riconosciuto che, se nel diritto classico i senatoconsulti e le costituzioni imperiali ora ricordati, sul presupposto di non concedere tregua al *servus fugitivus* e di fare terra bruciata attorno alla sua persona, cercarono in vario modo di fronteggiare il fenomeno della fuga degli schiavi con disposizioni finalizzate a facilitarne la ricerca ed a prescrivere obblighi e diffide nei confronti di chiunque entrasse in contatto con essi, tali norme non riguardavano direttamente il tema del plagio, per quanto si muovessero in un'area finitima. E, tuttavia, che esistesse un preciso nesso tra questi provvedimenti normativi e la legge Fabia è proprio dimostrato da D. 11.4.1.2, che ne serba un vago ricordo<sup>131</sup>,

<sup>129</sup> Sulla successione cronologica di tali provvedimenti, compreso l'editto pretorio, v. anche Lauria, '*Accusatio*' cit. 22 e nt. 3; Lambertini, '*Plagium*' cit. 140-143 nt. 241; Domingo, '*¿Existió un título edictal IX 'De calumniatoribus'?*' cit. 645 s.

<sup>130</sup> Così Levy, '*Pauli Sententiae*' cit. 111 nt. 535, secondo cui «the indefinite citation in Ulp. Dig. 11.4.1.2 is insufficient to permit the inference that the *Lex Fabia* had already dealt with mere fugitivi. The *lex* probably included measures designed to expedite the location of abducted persons».

<sup>131</sup> Così, giustamente, Lambertini, '*Plagium*' cit. 140 e, in precedenza, più limitatamente Berger, '*Note critiche*' cit. 284.

sulla scorta del quale non può quindi accogliersi l'opinione di chi<sup>132</sup> ha ritenuto che le norme sulla ricerca degli schiavi fuggitivi esorbitassero dall'ambito originario di tale *lex*, sebbene vi fossero state sussunte da giuristi, senatoconsulti e costituzioni imperiali, che, pur regolando fattispecie affini a quelle previste dalla legge Fabia, avrebbero riguardato situazioni distinte ed avrebbero avuto di mira finalità diverse da essa e, qualche volta, addirittura opposte.

In particolare, poi, il Voigt<sup>133</sup> e l'Huvelin<sup>134</sup> hanno ritenuto che la *lex Fabia* constasse, oltre che dei suoi primi due capi<sup>135</sup>, anche di un terzo contenente appunto delle norme sulla ricerca dei *servi fugitivi*, ma, in senso contrario, si è convincentemente dimostrato che «non esistono gli estremi per scomodare un terzo capo di cui le fonti non parlano. Le disposizioni relative all'*investigatio* dei fuggitivi possono benissimo ricondursi ad una postilla del secondo *caput*, ove si vieta la persuasione del servo altrui ed il celamento di schiavi – fuggitivi compresi – contro la volontà del padrone»<sup>136</sup>.

Ora, poiché si è ritenuto che tale legge avesse istituito una *quaestio perpetua* per il delitto di plagio<sup>137</sup>, si potrebbe immaginare che questa corte funzionasse,

<sup>132</sup> M. Lauria, *Appunti sul plagio*, in *Annali della R. Università di Macerata per cura della Facoltà giuridica* 8, 1932, 200 s.

<sup>133</sup> *Über die 'lex Fabia de plagiariis'* cit. 331 s. e 341.

<sup>134</sup> *Études sur le 'furtum'* 1 cit. 107 e 112 s.

<sup>135</sup> Sui quali v. Molè, v. «*Plagio*» cit. 117 s. Compreso nelle ipotesi del secondo capo della *lex Fabia* era anche il '*celare servos alienos invito domino*', che, come ricorda Ulpiano nel *principium* di D. 11.4.1 (*Is qui fugitivum celavit fur est*), costituiva *furtum*: Molè, *Ricerche* cit. 133 nt. 70; Longo, '*Crimen plagii*' cit. 438; Lambertini, '*Plagium*' cit. 116. Secondo l'Huvelin, *Études sur le 'furtum'* 1 cit. 106 nt. 4 ed *Études sur le 'furtum' dans le très ancien droit romain*. 1. *Les sources* 2, Lyon-Paris 1915, 770 e nt. 3, si sarebbe trattato di *furtum conceptum*. Su D. 11.4.1 pr. v. anche H. Niederländer, *Die Entwicklung des 'furtum' und seine etymologischen Ableitungen*, in *ZSS.* 67, 1950, 210; E. Levy, *Rehabilitierung einiger Paulussentenzen*, in *SDHI.* 31, 1965, 5; F. Reduzzi Merola, «*Servo parere*». *Studi sulla condizione giuridica degli schiavi vicari e dei sottoposti a schiavi nelle esperienze greca e romana*, Napoli 1990, 112; Id., *Schiavi fuggitivi* cit. 327. Peraltro, Ulpiano in D. 4.3.7.7 (11 *ad ed.*) ricorda che Labeone si era chiesto se dovesse essere accordata l'*actio de dolo* contro chi avesse sciolto i legami del servo altrui per consentirgli di fuggire ed a tale quesito aveva risposto un non meglio individuato giurista Quinto, il quale aveva ritenuto che contro l'agente si sarebbe potuta esperire un'*actio furti* se non avesse agito con misericordia ed un'*actio in factum* se indotto da misericordia: *Idem Labeo quaerit, si comeditum servum meum ut fugeret solveris, an de dolo actio danda sit? Et ait Quintus apud eum notans: si non misericordia ductus fecisti, furti teneris: si misericordia, in factum actionem dari debere*. Su questo notissimo testo v., ampiamente e per tutti, A.D. Manfredini, '*Misericordia ductus*', in *RIDA.* 39, 1992, 206 ss. (ivi ampia letteratura citata).

<sup>136</sup> Lambertini, '*Plagium*' cit. 16. Ma, già in precedenza, v. Molè, v. «*Plagio*» cit. 117 nt. 10.

<sup>137</sup> Per un'accurata rassegna della letteratura sul punto v. Lambertini, '*Plagium*' cit. 9 s. nt. 2, che condivide l'ipotesi della creazione di una *quaestio* permanente *de plagio*.

oltre che per gli scopi per i quali era stata istituita, anche per reprimere criminalmente il fenomeno della *fuga servorum*, ma, in realtà, le fonti sembrano avvalorare l'idea che questa *lex* avesse istituito un procedimento per multa di carattere privato, promovibile da qualunque cittadino per mezzo di un'azione popolare<sup>138</sup>.

Questo rilievo può allora consentire, a mio avviso, di immaginare che la *lex Fabia* fosse richiamata da Ulpiano non solo allo scopo di rendere noto che, come si è detto, essa aveva già previsto la norma, poi reiterata dal senatoconsulto di età antoniniana, in base alla quale al militare od al civile era consentito anche l'accesso ai fondi dei senatori o dei privati per ricercare gli schiavi fuggitivi, ma anche al fine di chiarire che questa legge era intervenuta a disciplinare pure la ricerca e la cattura dei *servi fugitivi* prevedendo, anche in questo caso, unicamente l'irrogazione di una sanzione pecuniaria, che è giocoforza ritenere avesse come destinatari tutti coloro che si fossero frapposti per impedire la ricerca e la cattura degli schiavi fuggitivi<sup>139</sup>.

E che questa non sia una mera congettura mi sembra confermato dalla parte iniziale di D. 11.4.1.1, nella quale lo stesso Ulpiano ci informa che il senatoconsulto di età antoniniana «*censuit, ne fugitivi ... protegantur a vilicis vel procuratoribus possessorum et multam statuit*», e dalla parte centrale di D. 11.4.1.2, nella quale il giurista puntualizza che il medesimo senatoconsulto «*multa etiam centum solidorum in magistratus statuta, si ... inquirentes non adiuvent. Sed et in eum, qui quaeri apud se prohibuit, eadem poena statuta*». Quindi, tale provvedimento senatorio, nel dettare le quattro disposizioni (riguardanti l'accesso ai fondi dei senatori o dei privati da parte dei soldati o dei privati, l'obbligo per i magistrati di prestare aiuto agli *inquirentes*, l'impossibilità per chiunque di vietare la ricerca presso di sé e la previsione della multa in tutti questi tre casi), si era rifatto ed ispirato a quel preciso precedente rappresentato appunto dalla *lex Fabia*, la quale, occupandosi della *fuga servorum* in esclusiva considerazione della sua pericolosità sociale (come è appunto provato dal contenuto della norma sull'accesso ai fondi dei senatori e dei privati riproposta in seguito dal senatoconsulto)<sup>140</sup>, aveva peraltro già costituito il punto di partenza dal quale aveva

<sup>138</sup> In questo senso v., per tutti, Santalucia, *Diritto e processo penale* cit. 131 s. e nt. 87, che riprende un'opinione già espressa in passato dal Mommsen e dal Pugliese (ivi citati) e che, tra l'altro, bolla come estremamente discutibile la singolare ipotesi del Niedermeyer, '*Crimen plagii*' und '*crimen violentiae*': zur *Geschichte juristischer Begriffe*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante* 2, Milano 1930, 381 ss., secondo cui la *lex Fabia* avrebbe represso solo il plagio commesso a Roma a danno di cittadini e di loro schiavi o liberti (*crimen legis Fabiae*), e non anche quello commesso in ambiente provinciale (*plagium*), che sarebbe stato invece perseguito *extra ordinem*.

<sup>139</sup> *Contra* Bellen, *Studien zur Sklavenflucht* cit. 10 nt. 50, secondo cui «*vielleicht setzte erst das SC Modesto consule factum, nicht schon die lex Fabia die Buße fest*».

<sup>140</sup> Così, giustamente, Lambertini, '*Plagium*' cit. 28 s.

preso le mosse il pretore nell'emanare, nella seconda metà dell'ultimo secolo della Repubblica, l'*edictum de fugitivis*<sup>141</sup>, che, a sua volta ed insieme alla stessa legge Fabia, dovette rappresentare la fonte ispiratrice del «*senatus consultum Modesto consule factum*» di età domiziana.

b) In ordine al contenuto di questo provvedimento senatorio, nulla di sicuro può dirsi, dal momento che Ulpiano, in D. 11.4.1.2 ed in maniera assai stringata, si limita ad informarci che la disposizione del senatoconsulto di età antoniniana che «*aditum etiam dedit militi vel pagano ad investigandum fugitivum in praedia senatorum vel paganorum*» era stata già prevista, oltre che dalla legge Fabia, anche dal senatoconsulto ora in esame (*cui rei etiam lex Fabia prospexerat et senatus consultum Modesto consule factum*), rendendo così impraticabile e velleitario ogni tentativo volto anche ad individuare i suoi rapporti con la medesima disciplina dettata prima dalla *lex Fabia* e reiterata poi dal senatoconsulto di età antoniniana.

Così, vi è stato chi<sup>142</sup> ha ritenuto «probabile che non si trattasse di un mero doppione del disposto della *lex Fabia*, ma le eventuali varianti non ci sono note», chi<sup>143</sup> ha immaginato che l'appena ricordata «*multa*» menzionata da Ulpiano in D. 11.4.1.2 fosse stata forse introdotta dal nostro senatoconsulto e, addirittura, chi<sup>144</sup> ha attribuito a quest'ultimo (invece che al senatoconsulto di età antoniniana) le diverse disposizioni menzionate da Ulpiano immediatamente dopo la sua citazione, mediante una ricostruzione testuale di D. 11.4.1.2 fondata

<sup>141</sup> Così Domingo, *Estudios* 3 cit. 64, secondo cui «como el edicto de fugitivis fue conocido por Labeón, del que habla en el primer libro de su comentario ad edictum, y muy posiblemente su finalidad no fue sino de la desarrollar la ley Fabia, es posible que fuese incorporado al *album*, como tantos otros edictos, en el siglo I a.C., en el período comprendido entre la promulgación de la ley Fabia y el comentario ad edictum de Labeón».

<sup>142</sup> Lambertini, '*Plagium*' cit. 140 nt. 241.

<sup>143</sup> Bellen, *Studien zur Sklavenflucht* cit. 10 nt. 50.

<sup>144</sup> Voigt, *Über die 'lex Fabia de plagiaris'* cit. 340 s.: «Somit sind es fünf Punkte, welche das S. C. Modestianum ordnete. a. zum Zwecke der quaestio servi fugitivi wird, gleichwie bei quaestio furti und wegen plagium der Eintritt in ein fremdes Grundstück freigegeben; b. zum Eintritt in das fremde Grundstück hat der Aussuchende den ius dicens um eine Legitimation anzugehen, welche in verschiedener Weise erteilt wird; nämlich aa. bei Aussuchung in Grundstücken, welche dem Gerichtsorte eingehörig oder benachbart sind, giebt der Magistrat dem Aussuchenden einen apparitor bei; bb. bei Aussuchung in entfernteren Grundstücken erteilt der Magistrat dem Aussuchenden ein Patent, durch welches die Localmagistrate angewiesen werden, dem Aussuchenden einen apparitor zu stellen; cc. die Nichtbefolgung solchen Patentes Seitens des Localmagistrates wird mit einer Geldstrafe von 100.000 Sesterzen bedroht; dd. die Behinderung der quaestio Seitens der betreffenden Grundstücks-Bewohner wird ebenfalls mit einer Strafklage auf 100000 Sesterzen bedroht. Somit sind von diesen letzteren Vorschriften die unter aa und dd denen von Cap. III der lex Fabia nachgebildet, wogegen die unter bb und cc als ganz neue Ordnungen von dem Senatusconsult eingeführt sind».

sull'eliminazione della parentesi contenente la menzione della *lex Fabia* e del senatoconsulto approvato sotto il consolato di Modesto: «*prospexerat – senatusconsultum Modesto consule factum, ut fugitivos inquirere volentibus litterae ad magistratus dentur, multa etiam sestertium centum milia in magistratus statuta, si litteris acceptis inquirentes non adiuvent. Sed et in eum, qui quaeri apud se prohibuit, eadem poena statuta*».

Ora, tralasciando le prime due opinioni, che si appalesano come delle vere e proprie congetture, va detto che la terza – in verità prospettata già nel diciassettesimo secolo dal De Vilosa<sup>145</sup> ed accolta, seppure acriticamente, dalla dottrina più recente<sup>146</sup> – si basa su una ricostruzione del testo ulpiano che è frutto di una soppressione della parentesi, a mio avviso, assolutamente ingiustificata ed arbitraria. Infatti, se Ulpiano avesse voluto effettivamente attribuire la paternità delle disposizioni ricordate in D. 11.4.1.2 alla *lex Fabia* ed al senatoconsulto approvato sotto il consolato di Modesto, piuttosto che al senatoconsulto di età antoniniana, si sarebbe dovuto collocare la parentesi contenente la menzione della legge Fabia e del «*senatus consultum Modesto consule factum*» a conclusione dell'enumerazione di tali norme, sicché avremmo letto: «*Hoc autem senatus consultum aditum etiam dedit militi vel pagano ad investigandum fugitivum in praedia senatorum vel paganorum, ut fugitivos inquirere volentibus litterae ad magistratus dentur, multa etiam sestertium centum milia in magistratus statuta, si litteris acceptis inquirentes non adiuvent. Sed et in eum, qui quaeri apud se prohibuit, eadem poena statuta (cui rei etiam lex Fabia prospexerat et senatus consultum Modesto consule factum)*». Se, invece, il giurista inserisce il ricordo

<sup>145</sup> 'Tractatus de fugitivis' cit. 148.

<sup>146</sup> Bellen, *Studien zur Sklavenflucht* cit. 10 nt. 48, secondo cui i due autori citati nelle due note precedenti «richtig (ohne Klammer, neuer Satz mit *cui rei*, der bis *adiuvent* durchgeht) lasen und verstanden die Stelle»; Volterra, v. «'Senatus consulta'» cit. 1075 (n. 180), secondo il quale il «SC. emanato *Modesto consule* ... prescrive di concedere a coloro che volessero andare in cerca di schiavi fuggitivi, delle *litterae* per i magistrati, sotto pena a questi di pagare una multa se, avendo ricevuto le *litterae*, non prestino aiuto ai ricercatori. Sottopone alla medesima pena chi si rifiuta di far compiere delle ricerche nel proprio fondo»; Marotta, '*Multa de iure sanxit*' cit. 271, secondo cui «la *lex Fabia* e un senatoconsulto, emanato tra la fine del primo secolo d.C. e la seconda metà del secondo, avevano imposto ai magistrati municipali di coadiuvare i proprietari nella ricerca dei *fugitivi*, irrogando loro, se non collaboravano con i padroni degli schiavi, una multa di 10.000 sesterzi (100 aurei)»; Klingenberg, '*Servus fugitivus*' cit. 19, il quale, dopo avere precisato che «*schon die lex Fabia und ergänzend dazu ein SC unter dem Konsulat des Modestus sahen vor, dass dem dominus ein Schreiben ausgestellt wird, in dem die lokalen Magistrate zur Unterstützung bei der Suche aufgefordert werden*», puntualizza che «*die Einführung des amtlichen Schreibens mit der Aufforderung an die lokalen Magistrate zur Hilfe bei der Suche und der Festsetzung einer multa geht wohl ... auf das SC unter Modestus zurück; diese Maßnahmen bezogen sich auf Italien*» (p. 56 s.).



della *lex Fabia* e del «*senatus consultum Modesto consule factum*» prima di tale disciplina normativa, questa non può essere allora ad essi ricondotta, bensì al senatoconsulto di età antoniniana, del quale, stante la collocazione della parentesi subito dopo la menzione della disposizione che «*aditum etiam dedit militi vel pagano ad investigandum fugitivum in praedia senatorum vel paganorum*», solo quest'ultima previsione era già contenuta tanto nella legge Fabia quanto nel senatoconsulto approvato sotto il consolato di Modesto.

Alla luce di ciò, può quindi ribadirsi sconsolatamente che il contenuto di questo provvedimento senatorio è destinato a rimanere un mistero e, semmai, quel che può evincersi dalla circostanza, debitamente sottolineata da Ulpiano, che la disciplina dettata dal senatoconsulto di età antoniniana, avente ad oggetto il permesso concesso al militare od al civile di accedere ai fondi dei senatori o dei privati per ricercare gli schiavi fuggitivi, fosse stata già prevista prima dalla *lex Fabia* e poi dal nostro senatoconsulto, è che per tale norma, introdotta dalla legge Fabia, la reiterazione, operata per ben due volte appunto dai due successivi senatoconsulti, si fosse resa necessaria a causa di una sua evidente trasgressione o, comunque, di una sua scarsa osservanza, che possono essere spiegate alla luce del fatto che il permesso di accedere riguardava, oltre i fondi dei privati, anche quelli dei senatori.

Infatti, come bene è stato evidenziato dal Marotta<sup>147</sup>, «la penuria di manodopera e la rarefazione delle fonti di approvvigionamento degli schiavi rendevano il problema della *fuga servorum* particolarmente grave. Soprattutto i grandi proprietari terrieri – non ultimi i membri delle famiglie senatorie – più di altri, potevano trarre giovamento dalla fuga degli schiavi, a scapito di quelli più deboli e poveri. La vasta ristrutturazione produttiva, già in atto nel secondo secolo, e l'affermarsi di nuove forme di organizzazione del lavoro, in luogo della villa schiavistica, garantirono ai *servi fugitivi* sicuri rifugi. Nei *latifundia*, costoro, trasformati in coloni, ottenevano soccorso e protezione da potenti proprietari».

Ecco allora che i proprietari e gli amministratori dei *saltus* privati e pubblici<sup>148</sup>, consenzienti, finivano per nascondere nelle proprie terre gli schiavi fuggitivi, acquisendo così nuova forza-lavoro a proprio vantaggio, ciò che «ci fa pensare a una certa mancanza di solidarietà all'interno stesso del ceto dei proprietari fondiari e ad una competizione perseguita anche con metodi illeciti per acquisire nuova mano d'opera»<sup>149</sup>.

<sup>147</sup> 'Multa de iure sanxit' cit. 270 s.

<sup>148</sup> Sul significato del termine «*saltus*», che ricorre all'inizio di D. 11.4.1.1, v. R. Duncan-Jones, *Structure and Scale in the Roman Economy*, Cambridge 1990, 121 nt. 4.

<sup>149</sup> Capogrossi Colognesi, *Discussione* cit. 642. Cfr. M. Morabito, *Discussione. Risposta a L. Capogrossi Colognesi*, in *Index* 13, 1985, [Atti del XIV Colloquio Girea («*Groupe International*

Se i *servi fugitivi* erano dunque accolti con benevolenza nelle grandi aziende nelle quali era avvertita in maniera sempre più crescente la necessità di nuova forza-lavoro<sup>150</sup>, ciò doveva avvenire, in particolare modo, per quelle gestite dai senatori, i quali finivano così per dare loro una via di scampo e, insieme, un'occasione lavorativa a dispetto di ogni minaccia di punizione sancita normativamente contro chiunque desse asilo ai fuggiaschi.

Pertanto, dovettero essere proprio i comportamenti elusivi delle disposizioni emanate dal potere centrale in materia di ricerca degli schiavi fuggitivi messi in atto dai senatori, i quali, a causa del loro *status*<sup>151</sup>, potevano certo contare sulla connivenza di funzionari disposti a chiudere un occhio su una raccolta di *servi fugitivi* che rasentava talora l'incetta, che costrinsero il senato ad intervenire per riproporre, tanto nel I quanto nel II sec. d.C. (rispettivamente con il senatoconsulto approvato sotto il consolato di Modesto e con quello emanato durante il principato di Antonino Pio), una norma che era stata dettata per la prima volta nel I sec. a.C. dalla legge Fabia.

E, invero, quanto dovesse essere diffusa la prassi *contra legem* di dare ricovero ai *servi fugitivi* da parte dei senatori al fine di farli lavorare nei propri latifondi mi sembra potersi dedurre anche dalla circostanza che la norma in esame concedeva l'accesso ai *praedia* dei senatori e dei privati, oltre che ai privati, anche ai soldati. Il che potrebbe significare che la resistenza, la riottosità o, comunque, l'insofferenza dei senatori nei confronti di tale disposizione necessitavano addirittura dell'intervento dell'esercito. Conclusione, questa, che sembra essere avvalorata dalla suggestione che Ulpiano, laddove ricordava che la norma *de qua* aveva ad oggetto le coppie «*militi vel pagano*» e «*senatorum vel paganorum*», intendesse forse chiarire al lettore che essa, facendo riferimento ai soldati ed ai senatori da un lato ed ai civili dall'altro, avesse stabilito, in realtà, che il

*de Recherches sur l'Esclavage Antique*) promosso dall'«*Équipe di ricerca sulle forme di dipendenza nel mondo antico*» dell'Università di Lecce coordinata da Giulia Stampacchia (19-24 settembre 1983)] 646, secondo cui è vero che, con Antonino Pio, vi sarebbe stata una volontà dello stato romano di lottare contro una vera e propria forma di 'lavoro nero' e, tuttavia, «il est difficile de faire de ce phénomène un caractère essentiel de la fuit, tout comme il est délicat de le relier à une diminution sensible du nombre des esclaves. Il reste en effet à prouver que la reproduction familiale est incapable de renouveler de manière satisfaisante le 'réservoir' servile».

<sup>150</sup> Sul punto v. Štaerman – Trofimova, *La schiavitù* cit. 257.

<sup>151</sup> Del quale si ha un'eco in Bas. 60.7.1.2, in cui non compare più il riferimento specifico ai «*praedia senatorum*», bensì quello più generico agli «*ἀγροῦς τῶν ἀξιωματικῶν*» (espressione, questa, che ricorre anche in Bas. 60.7.3 = D. 11.4.3), cioè ai fondi dei 'dignitari', degli 'ufficiali', delle 'persone altolocate': F. Schenkl – F. Brunetti, *Dizionario greco-italiano*, La Spezia 1991, 92; F. Montanari, *Vocabolario della lingua greca*, Torino 2004<sup>2</sup>, 260; H.G. Liddell – R. Scott, *Dizionario illustrato greco-italiano*, Firenze 2004, 128; L. Rocci, *Vocabolario greco-italiano*, Roma 2014, 173, tutti s.v. «*ἀξιωματικός*».

permesso «*ad investigandum fugitivum*» fosse stato concesso ai *milites* per la ricerca nei fondi dei senatori ed ai privati per quella nei fondi di altri privati.

c) Un dettagliata disciplina normativa sulla ricerca e cattura degli schiavi fuggitivi venne poi dettata dal senatoconsulto di età antoniniana oggetto della precipua attenzione di Ulpiano in D. 11.4.1.1 (*Senatus censuit ... eodem senatus consulto*) e nella prima parte di D. 11.4.1.2 (*Hoc autem senatus consultum*)<sup>152</sup>.

Tale provvedimento senatorio stabilì innanzitutto che gli schiavi fuggitivi non fossero ammessi nei pascoli e che non fossero nascosti dai *vilici* o dai *procuratores possessorum*, e fissò una multa (*Senatus censuit, ne fugitivi admittantur in saltus neque protegantur a vilicis vel procuratoribus possessorum et multam statuit*). Concesse però il perdono per quanto commesso in precedenza a coloro che, entro venti giorni, o avessero restituito i *servi fugitivi* ai loro proprietari o li avessero esibiti ai magistrati (*his autem, qui intra viginti dies fugitivos vel dominis reddidissent vel apud magistratus exhibuissent, veniam in ante actum dedit*). Ma dallo stesso senatoconsulto fu inoltre concessa l'impunità a chi, entro i termini prestabiliti, da quando trovò gli schiavi fuggitivi nel suo fondo, li avesse consegnati al proprietario od ai magistrati (*sed et deicenps eodem senatus consulto impunitas datur ei, qui intra praestituta tempora, quam reperit fugitivos in agro suo, domino vel magistratibus tradiderit*) (D. 11.4.1.1).

<sup>152</sup> In '*Senatus censuit*'. *Attività giudiziaria ed attività normativa del senato in età imperiale*, Milano 1992, *passim*, ho cercato di dimostrare che il senato di età imperiale, in aggiunta ad una competenza criminale di primo grado, ebbe anche una competenza civile d'appello per le questioni riguardanti l'*aerarium*, nonché avverso le sentenze dei giudici dell'*ordo* e dei *consules*, e che dell'esercizio di tale giurisdizione vi siano tracce consistenti nella compilazione giustiniana, nella quale non poche decisioni senatorie qualificate dall'espressione '*senatus censuit*' sono, in realtà, dei provvedimenti giudiziari, e ciò perché era proprio quest'ultima la 'forma' della quale si servirono giuristi e cancelleria imperiale per individuare la sentenza senatoria (tanto civile d'appello quanto penale di primo grado), differenziandola così dagli altri provvedimenti senatori che tale contenuto non avevano, accomunati tutti nell'unica figura del *senatus consultum*. In questo contesto, vengono poi in considerazione diversi testi nei quali la stessa decisione senatoria è espressamente qualificata tanto come '*senatus censuit*' quanto come '*senatus consultum*' e si tratta di senatoconsulti assolutamente sconosciuti o, comunque, di provvedimenti senatori tali che non si possa accertare o non si stia accertata in dottrina la natura e l'origine extragiudiziaria. In tutti questi casi si potrebbe allora immaginare che giuristi e cancelleria imperiale avessero finito per qualificare terminologicamente come '*senatus consultum*' anche dei provvedimenti giudiziari senatori, che, in quanto tali, non avrebbero dovuto esserlo, e ciò in omaggio alla tendenza a fare rientrare nell'unitaria 'categoria' del *senatus consultum* deliberazioni e risoluzioni senatorie di qualsivoglia natura, origine e contenuto. E potrebbe essere proprio questo il caso anche del provvedimento senatorio di cui a D. 11.4.1.1-2. Tuttavia, in senso contrario mi sembrano deporre, da un lato, la circostanza che il senatoconsulto ora in esame, dettando una disciplina di natura 'amministrativo-regolamentare', non possa ricollegarsi in alcun modo alla competenza civile d'appello e criminale di primo grado dei *patres*, e, dall'altro, il fatto che tale normativa senatoria avesse una portata 'generale' che mal si concilia con quella 'particolare' e 'circoscritta' tipica di ogni sentenza.

Come appare evidente, il senatoconsulto, prendendo atto della circostanza che le *fugae servorum* erano «facilitées par l'incitation qu'exerçaient les grands propriétaires aux époques où la main-d'oeuvre faisait défaut»<sup>153</sup> attraverso appunto i *vilici*<sup>154</sup> ed i *procuratores possessorum* menzionati da Ulpiano, usava nei loro confronti il bastone e la carota, giacché, per un verso, ne reprimeva i comportamenti finalizzati all'occultamento dei *servi fugitivi* con l'irrogazione di una *multa* e, per altro verso, ne favoriva il ravvedimento operoso prevedendo una «*veniam in ante actum*»<sup>155</sup> in loro favore laddove avessero restituito

<sup>153</sup> Morabito, *Les réalités de l'esclavage* cit. 261 nt. 1170.

<sup>154</sup> Su di essi v. M.E. Sergeenko, 'Villicus', in *Schiavitù e produzione nella Roma repubblicana*, a c. di I. Biežuńska Małowist, Roma 1986, 191 ss. e, più ampiamente, J. Carlsen, *Vilici and Roman Estate Managers until AD 284*, Roma 1995, *passim*, che distingue 'vilici horti', 'vilici urbani' e 'vilici rustici' e li differenzia dai *coloni*, in riferimento alle proprietà senatori ed imperiali. In particolare ed assai di recente, il Capogrossi Colognesi, *Quinto Cervidio Scevola e le pratiche agrarie*, in *BIDR*. 109, 2015, 115 ss., esaminando alcuni passi di Cervidio Scevola, ha evidenziato come il modello tradizionale della villa schiavistica gestita dal *dominus* attraverso una massa servile governata dal *vilicus* si sia da tempo stemperata all'interno di una molteplicità di nuovi filoni problematici, nei quali vengono oggi sottolineati gli aspetti di continuità, ma anche le microfratture intercorrenti tra forme insediative e produttive diverse, dalla piccola e media fattoria, sino alla grandissima proprietà fondiaria senatoria ed imperiale (*res Caesaris*) sfociante nella forma del latifondo. In questo contesto, sia il *vilicus* preposto dal proprio *dominus* alla gestione della sua proprietà fondiaria e sia la massa schiavile impiegata nel lavoro dei campi vengono allora quasi sempre concepiti come meri *instrumenta fundi*. E, in questo senso, i testi di Scevola si appalesano particolarmente utili dal momento che ci fanno comprendere meglio la fisionomia del *vilicus*, quasi sempre di condizione servile ed intimamente legato alla gestione del fondo, in un rapporto, più o meno diretto, con il proprietario e caricato talvolta di responsabilità non lievi. Da qui, un'ambivalenza di tale figura, che, per un verso, rientra a pieno titolo tra gli *institores*, cioè quei particolari tipi di schiavi preposti a specifiche attività economiche facenti capo al *dominus* e, per altro verso, è inglobata, anche in questo caso a pieno titolo, appunto tra gli *instrumenta* del fondo da lui stesso amministrato, al pari, insomma, di tutti gli altri schiavi. E questo spiega la relativa 'marginalità' di tale figura rispetto al complesso sistema di *actores* e *procuratores* e di altre varie figure servili preposte ad attività institorie per conto del *dominus*. Così, è assai significativo che, nel caso di pluralità di fondi appartenenti al medesimo proprietario, tutte queste unità fondiarie, sia che rimanessero distinte e sia che fossero organizzate nella forma di una sola unità aziendale, cioè di un'unica villa, fossero rette da un unico *vilicus*, che apparirebbe allora come una sorta di generale sorvegliante e *factotum* del proprietario, quasi avvicicabile ad un *procurator* (come, in effetti, sembra evincersi anche dal testo ulpiano ora in esame, nel quale il giurista menziona appunto i *vilici* ed i *procuratores possessorum*), piuttosto che quel sovrintendente legato alla quotidiana lavorazione e coltivazione di una sola unità fondiaria, come si tende in genere a concepirlo. E quanto ciò sia vero è confermato, a mio avviso, dalla traduzione del termine «*vilici*» con «οἰκονόμοι», cioè 'amministratori', 'economi', di Bas. 60.7.1.1: Schenk – Brunetti, *Dizionario* cit. 602; Montanari, *Vocabolario*<sup>2</sup> cit. 1448; Liddell – Scott, *Dizionario* cit. 885; Rocci, *Vocabolario* cit. 1289, tutti s.v. «οἰκονόμος».

<sup>155</sup> Il Volterra, «*Delinquere*» nelle fonti giuridiche romane, in *RISG*. 8, 1930, 119 s. nt. 2, ha ritenuto interpolati l'intera frase «*his autem, qui intra viginti dies fugitivos vel dominis reddidis-*

gli schiavi fuggitivi ai legittimi proprietari od ai magistrati entro il ragionevole lasso di tempo di venti giorni. Anche se va detto che, ad onta di ciò, siffatto atteggiamento dovette risultare assai poco efficace se tale sanzione pecuniaria venne reiterata dal potere imperiale in epoca postclassica, come è attestato da

*sent vel apud magistratus exhibuissent, veniam in ante actum dedit* – così anche in v. «*Senatus consulta*» cit. 1075 s. (n. 181) – e gli incisi «*intra praestituta tempora*», «*quam*» e «*fugitivos*», dal momento che la ripetizione della norma apparirebbe superflua e caratteristica dei compilatori giustiniani, allorché introducono un nuovo principio, denotando inoltre la mano dei bizantini il termine di venti giorni, che non è ricordato in altri testi, lo stile pesante della frase sospetta «*vel dominis reddidissent vel apud magistratus exhibuissent*», che contrasta con lo stile semplice e breve della fase seguente «*domino vel magistratibus tradiderit*», e la forma contorta «*veniam in ante actum dedit*». E, già in precedenza, era stata ritenuta un glossema la frase finale «*sed et deinceps eodem senatus consulto impunitas datur ei, qui intra praestituta tempora, quam repperit fugitivos in agro suo, domino vel magistratibus tradiderit*»: P. Bonfante – C. Fadda – C. Ferrini – S. Riccobono – V. Scialoja, *'Digesta Iustiniani Augusti'*, Milano 1908, 280 e nt. 3. Opinione, quest'ultima, ritenuta «probabile» dal Domingo, *Estudios* 3 cit. 54 nt. 162 e fatta propria dal Bellen, *Studien zur Sklavenflucht* cit. 11 nt. 56, che, però, spiegandola con il fatto che la frase «expliziert nur das *veniam in ante actum dedit* des vorigen», ha ritenuto genuina quella precedente nella quale si fa appunto menzione della *venia*, la cui risalenza al testo originario ulpiano è stata convincentemente dimostrata da più di un autore: W. Waldstein, *Untersuchungen zur römischen Begnadigungsrecht. 'Abolitio-indulgentia-venia'*, Innsbruck 1964, 144, secondo cui nel testo in esame «bedeutet die *venia* den Nachlaß der multa. Dieser Inhalt der *venia* wird im weiteren Text mit *impunitas* wiedergegeben, woraus erhellt, daß sie als Strafnachlaß verstanden wurde. Auch wenn der Ausgangsfall ein Privatdelikt war – im pr. des fr. 1 sagt Ulpian: *is qui fugitivum celavit fur est* –, so läßt doch diese Maßnahme des Senats das öffentliche Interesse an der Verfolgung dieser Fälle erkennen. Dazu kommt, daß in dieser Zeit die Verfolgung gewisser Diebstahlsfälle im Kriminalverfahren möglich war. Die *veniam in ante actum*, die an ein rechtzeitiges straffbefreiendes Verhalten („tätige Reue“) geknüpft ist, steht daher der strafrechtlichen Begnadigung nahe. Es handelt sich um eine ähnliche Zusicherung der Straffreiheit wie in Cic. *Phil.* 8, 32»; Longo, *Recensione di H. Bellen, Studien zur Sklavenflucht* cit. 175; Id., *'Crimen plagii'* cit. 424 s.; Id., *'Delictum'* cit. 110, secondo cui la frase «*sed – tradiderit*» andrebbe mantenuta, non ravvisandosi il perché della sua non genuinità, e, inoltre, la *venia* si accorderebbe con motivi non sospettabili della politica imperiale del tempo, denotando un maggior impegno pubblicistico nell'opera di ricerca e di cattura dei servi in fuga e di repressione dei correlativi illeciti ed indicando, altresì, specifici aspetti normativi di tale impegno, con la conseguenza della non accoglibilità dei già ricordati sospetti di interpolazione avanzati dal Volterra; Lambertini, *'Plagium'* cit. 142 nt. 241, che sottolinea l'importanza del richiamo di Ulpiano alla *venia*, «che può riguardare anche un caso di plagio; ma solo se, s'intende, commesso su un servo fuggitivo»; Boulvert – Morabito, *Le droit de l'esclavage* cit. 106 nt. 27; Klingenberg, *'Servus fugitivus'* cit. 55 e nt. 186, secondo cui in senso contrario alla non genuinità della frase «*sed – tradiderit*» può rilevarsi «dass es sich nicht bloß um eine gedankliche Fortführung des vorangehenden *veniam in ante actum dedit*, sondern um die selbstständige Bestimmung mit anderem Adressatenkreis handelt» (pp. 55 s. nt. 187); Knütel, *Ungerechter, gerissener oder kluger Haushalter?* cit. 19. Sull'inciso «*quam repperit*» v. i rilievi del Pescani, *Studi sul 'Digestum Vetus'*, in *BIDR.* 84, 1981, 167.

CTh. 5.17.3<sup>156</sup> – emanata «zwischen Februar 364 und spätestens Juli 365»<sup>157</sup> od «in uno di quegli anni»<sup>158</sup> – e da LRB. 6.2<sup>159</sup>, che dimostrano palesemente che le resistenze dei grandi proprietari terrieri nei confronti del disposto del senatoconsulto di epoca classica non fossero state affatto debellate, perpetuandosi appunto ancora nel tardo impero<sup>160</sup>.

Come si è già avuto modo di ricordare, il senatoconsulto ribadì inoltre le disposizioni, già previste dalla *lex Fabia* e dal «*senatus consultum Modesto consule factum*» (cui *rei etiam lex Fabia prospexerat et senatus consultum Modesto consule factum*), che consentivano al militare ed al privato l'accesso ai fondi dei senatori o dei privati al fine di ricercare lo schiavo fuggitivo (*Hoc autem senatus consultum aditum etiam dedit militi vel pagano ad investigandum fugitivum in praedia senatorum vel paganorum*), in modo che a coloro che intendessero ricercare i *servi fugitivi* fossero date delle *litterae* per i magistrati (*ut fugitivos inquirere volentibus litterae ad magistratus dentur*). Fissò poi una multa di cento solidi per i magistrati che, ricevute le *litterae*, non prestassero aiuto agli *inquirentes* (*multa etiam centum solidorum in magistratus statuta, si litteris acceptis inquirentes non adiuvent*) ed anche per chiunque avesse vietato la ricerca presso di sé (*Sed et in eum, qui quaeri apud se prohibuit, eadem poena statuta*) (D. 11.4.1.2).

Ora, a prescindere dal giusto rilievo che la multa non potesse ammontare a

<sup>156</sup> (... *ad Florentium comitem sacrarum largitionum*): *Quod si dominus servum aut colonum alienum regionis dumtaxat nostrae sciens in domo vel in agro suo consistentem iudicibus non praesentat aut admonitus a fugitivi domino eum adsignare dissimulat, multam retentatoris incurrat.*

<sup>157</sup> S. Schmidt-Hofner, *Die Regesten der Kaiser Valentinian und Valens in den Jahren 364 bis 375 n. Chr.*, in *ZSS*. 125, 2008, 519.

<sup>158</sup> F. Pergami, *La legislazione di Valentiniano e Valente (364-375)*, Milano 1993, 129.

<sup>159</sup> *Quod si dominus servum aut colonum alienum, regionis dumtaxat nostrae, sciens in domo vel in agro suo consistentem iudicibus non praesentat, aut admonitus a fugitivi domino eum adsignare dissimulat, multam retentatoris incurrat, sicut ultima Theodosiani lege: De fugitivis et colonis, inquilinis et servis, legitur constitutum, ad Florentium comitem sacrarum largitionum data.* Sul significato dell'espressione «*colonus alienum*», che ricorre nel testo, v. J. M. Piquer Marí, *El colonato visigodo a través de las interpretaciones del 'Breviarium Alarici' al 'Codex Theodosianus'*, in *Ravenna Capitale. Codice Teodosiano e tradizioni giuridiche in Occidente. La terra, strumento di arricchimento e sopravvivenza*, a c.di G. Bassanelli Sommariva, S. Tarozzi e P. Biavaschi, Santarcangelo di Romagna 2016, 147.

<sup>160</sup> Sulla costituzione del *Codex Theodosianus* poi ripresa dalla *Lex Romana Burgundionum* v. Puglisi, *Servi* cit. 313 s. (ivi altra letteratura citata); Pergami, *La legislazione* cit. 129; Klingenberg, '*Servus fugitivus*' cit. 163 e 179; Schmidt-Hofner, *Die Regesten* cit. 519 s.; Id., *Reagieren und Gestalten. Der Regierungsstil des spätrömischen Kaisers am Beispiel der Gesetzgebung Valentinians I.*, München 2008, 272 e nt. 103; S. Pietrini, *L'intervento dell'anonimo commentatore*

cento *solidi*, bensì a cento *aurei* (cioè, a 10.000 sesterzi)<sup>161</sup> e dalla possibilità che la sua efficacia deterrente fosse collegata al fatto che «some magistrates were crooked or where themselves involved in an illegal slave trade»<sup>162</sup>, occorre mettere in rilievo che il nostro senatoconsulto aveva previsto, a carico dei magistrati, l'obbligo di collaborare con i ricercatori degli schiavi fuggitivi<sup>163</sup>, il che costringe l'interprete ai chiedersi chi fossero questi «*magistratus*» ripetutamente citati da Ulpiano tanto in D. 11.4.1.1 (*apud magistratus exhibuissent ... magistratibus tradiderit*) quanto in D. 11.4.1.2 (*litterae ad magistratus dentur ... multa etiam centum solidorum in magistratus statuta*).

In dottrina<sup>164</sup> si ritiene che essi fossero i magistrati municipali e, invero, tre sono gli indizi in tal senso.

In primo luogo, Ulpiano, il quale menziona dei «*magistratus*», senza ulteriore specificazione, anche in D. 11.4.1.4 (*Et merito monentur magistratus eos diligenter custodire, ne evadant*) ed in D. 11.4.1.8a (*Eorumque nomina et notae et cuius se quis esse dicat ad magistratus deferantur*), ha invece cura di chiarire in D. 11.4.1.6 (*In publicum deduci intelleguntur qui magistratibus municipalibus traditi sunt vel publicis ministeriis*) che gli schiavi fuggitivi catturati dovevano essere consegnati ai magistrati municipali, i quali avrebbero dovuto custodirli fino a quando non fossero stati condotti dal *praefectus vigilum*<sup>165</sup>, evidentemen-

di C. Th. 5.17.2, il pagamento di sei once d'oro e la 'multa' per il 'retentator', in Ravenna Capitale. Dopo il Teodosiano. Il diritto pubblico in Occidente nei secoli V-VIII, a c. di G. Bassanelli Sommariva, S. Tarozzi e P. Biavaschi, Santarcangelo di Romagna 2017, 254 s., 264 e 267.

<sup>161</sup> Lenel, *'Palingenesia'* 2 cit. 423 e nt. 2; T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1899, 749 nt. 5 e 886 e nt. 2; Bellen, *Studien zur Sklavenflucht* cit. 10 e nt. 49; Morabito, *Les réalités de l'esclavage* cit. 262 nt. 1191; Marotta, *'Multa de iure sanxit'* cit. 271; Domingo, *Estudios* 3 cit. 56 nt. 170; Nogrady, *Römisches Strafrecht* cit. 38; Finkenauer, *Die Rechtsetzung* cit. 69 e nt. 314. Erroneamente il Voigt, *Über die 'lex Fabia de plagiariis'* cit. 331 e 339 s. nt. 54, ha supposto che 100 *aurei* corrispondessero a 100.000 sesterzi.

<sup>162</sup> C. J. Fuhrmann, *Policing the Roman Empire. Soldiers, Administration, and Public Order*, Oxford 2012, 32.

<sup>163</sup> Secondo il Bellen, *Studien zur Sklavenflucht* cit. 10 nt. 48, l'obbligo di collaborare con i ricercatori degli schiavi fuggitivi imposto ai magistrati per mezzo delle *litterae* e la correlativa multa in caso di una sua inosservanza sarebbero stati invece previsti già dalla *lex Fabia* e tale collaborazione, secondo il Domingo, *Estudios* 3 cit. 56, «se concretaría fundamentalmente en la publicación de un decreto de búsqueda y captura con los datos facilitados por el dueño, y en la no-denegación de los recursos jurisdiccionales pertinentes (sobre todo interdictos) para entrar en los fundos en los que se sospechase que pudiera haber fugitivos escondidos».

<sup>164</sup> Zachariä von Lingenthal, *Aus und zu den Quellen des römischen Rechts*, in ZSS. 10, 1889, 277; T. Mommsen, *Römisches Strafrecht* cit. 749 nt. 5 e 886 e nt. 2; Levy, *'Pauli Sententiae'* cit. 110 e 114 ss.; Pringsheim, *'Servus fugitivus sui furtum facit'* cit. 291; M. Morabito, *Les réalités de l'esclavage* cit. 262; Klingenberg, *'Servus fugitivus'* cit. 56.

<sup>165</sup> Il quale, secondo un'*epistula* Settimio Severo e Caracalla indirizzata al *praefectus vigilum*

te a Roma, o dal *praeses provinciae* (D. 11.4.1.8: *Tamdiu autem custodiuntur, quamdiu ad praefectum vigilum vel ad praesidem provinciae deducantur*). E quest'ultima previsione è ricordata anche da Paolo in D. 11.4.4 (1 *sent.*: ... *Magistratus municipales ad officium praesidis provinciae vel proconsulis conpraehensos fugitivos recte transmittunt*) = Paul. Sent. 1.6a.4 (*Magistratus municipales ad officium praesidis provinciae vel proconsulis comprehensos fugitivos recte transmittunt*)<sup>166</sup>. Che i «magistratus» ricordati da Ulpiano fossero quelli municipali non è dunque dubbio e può aggiungersi che deputati ad essere consegnatari e custodi dei *servi fugitivi* catturati erano anche altri pubblici ufficiali, qualificati genericamente come «*publici ministerii*» sempre in D. 11.4.1.6 e individuati nei sorveglianti dei porti e nei soldati di guarnigione ancora in D. 11.4.4 (*Limenarchae et stationarii fugitivos depraehensos recte in custodiam retinent*) = Paul. Sent. 1.6a.3 (*Limenarchae et stationarii fugitivos deprehensos recte in custodiam retinent*), i quali, però, come si evince appunto dalla loro generica qualificazione come «*publici ministerii*» da parte di Ulpiano e dalla voluta distinzione operata tra loro ed i magistrati municipali da Paolo, non erano dai due giuristi assimilati a questi ultimi, ai quali soli, come si deduce ancora una volta dal passo di Paolo, competeva la trasmissione degli schiavi fuggitivi catturati al *praefectus vigilum* od al *praeses provinciae* ed al *proconsul*<sup>167</sup>.

Giunio Rufino e riportata testualmente dallo stesso Ulpiano in D. 1.15.4, proveniente dal *liber singularis de officio praefecti urbi*, avrebbe dovuto «*fugitivos conquirere eosque dominis reddere*». Ordine, («*reddere debes*»), questo, che, secondo il Santalucia, *Incendiari, ladri, servi fuggitivi: i grattacapi del «praefectus vigilum»*, in *Index* 40, 2012, 396 nt. 51, «indubbiamente ricalca precedenti direttive imperiali dello stesso tipo». Secondo poi Paul. Sent. 1.6a.6, «*fugitivi, qui a domino non agnoscuntur, per officium praefecti vigilum distrahuntur*». Sul rapporto tra questi due testi v., ampiamente, I. Ruggiero, *Il maestro* cit. 522 ss. Infine, per un stretto collegamento che esisterebbe tra D. 1.15.4, 1.18.13 pr. e 11.4.3 v. A. Nogrady, *Römisches Strafrecht* cit. 30 e nt. 69 e 40 e nt. 112.

<sup>166</sup> Il Domingo, *Estudios sobre el primero título del edicto pretorio*. I. *El edicto por desacato al decreto del magistrado municipal*, Santiago de Compostela 1992, 37 s., tra i testi facenti riferimento a tematiche municipali, annovera giustamente D. 11.4.4, ma erroneamente D. 11.4.5 di Trifonino (1 *disp.*), giacché, come si evince dalla sua semplice lettura (*Si in harenam fugitivus servus se dederit, ne isto quidem periculo, discriminis vitae tantum, sibi irrogato potestatem domini evitare poterit: nam divus Pius rescripsit omnimodo eos dominis suis reddere sive ante pugnam ad bestias sive post pugnam, quoniam interdum aut pecunia interversa aut commisso aliquo maiore maleficio ad fugiendum inquisitionem vel iustitiam animadversionis in harenam se dare mallent. Reddi ergo eos oportet*), non esiste in questo frammento alcun indizio che possa suffragare tale conclusione. Su D. 11.4.1.8, 11.4.4 e Paul. Sent. 1.6a.4 v., ampiamente e per tutti, Ruggiero, *Il maestro* cit. 516 ss.

<sup>167</sup> Sulla regolamentazione della custodia dei *servi fugitivi* catturati da parte dei magistrati municipali e dei funzionari locali e sulla loro rimessione al *praefectus vigilum* ed al *praeses provinciae* v., ampiamente e per tutti, Bellen, *Studien zur Sklavenflucht* cit. 12 ss. e, più recentemente, Gamauf, «*Ad statum licet confugere*» cit. 48 ss. (ivi ampia citazione di fonti e letteratura).



E quanto ciò sia vero – e veniamo così al secondo indizio – è dimostrato, a mio avviso, dalla parte finale di D. 11.4.1.2, nella quale Ulpiano, esaminando il contenuto di una «*generalis epistula divorum Marci et Commodi*» della quale si dirà più avanti, chiarisce che a prestare aiuto al *dominus* nella ricerca dei propri *servi fugitivi* dovessero essere «*et praesides et magistratus et milites stationarios*», cioè gli stessi soggetti coinvolti, come ora si è visto, a vario titolo nella ricerca, cattura, consegna e custodia degli schiavi fuggitivi, in un ambito però esclusivamente provinciale (come si evince dalla mancata menzione del *praefectus vigilum*), nel quale, accanto al governatore della provincia ed agli *stationarii*, operavano anche i «*magistratus*», che non potevano che essere quelli municipali<sup>168</sup>.

Infine, con riferimento all'editto pretorio '*De fugitivis*', al quale si riferisce il quarto titolo dell'undicesimo libro del Digesto<sup>169</sup> e che viene commentato da Ulpiano nel primo lungo frammento (1 pr.-8a)<sup>170</sup> inserito al suo interno, contrariamente a quanto sostenuto dal Rudorff<sup>171</sup>, secondo cui tale editto si sarebbe riferito all'obbligo di consegnare il *servus fugitivus* ai magistrati gravante su chiunque lo avesse catturato, il Lenel<sup>172</sup> ha invece dimostrato che esso avrebbe sancito l'obbligo, imposto dal pretore a carico dei magistrati municipali, di custodire diligentemente lo schiavo catturato, la cui nozione di '*fugitivus*', secondo il Pernice<sup>173</sup>, sarebbe stata fissata e delimitata dallo stesso editto allo scopo di rendere più agevoli le complicate ricerche degli organi ad esse preposti.

<sup>168</sup> Così anche Bellen, *Studien zur Sklavenflucht* cit. 11.

<sup>169</sup> Sul punto v. R. Domingo, *Sobre las supuestas rúbricas edictales en el Edicto del Pretor*, in ZSS. 108, 1991, 292.

<sup>170</sup> In realtà, il Lenel, '*Palingenesia*' 2 cit. 423, attribuisce all'intero frammento D. 11.4.1 due numeri distinti, il 185, nel quale colloca il *principium* ed i primi due paragrafi, ed il 186, nel quale inserisce i rimanenti sette (3-8a). E ciò perché, come è stato sottolineato dal Domingo, *Estudios* 3 cit. 53, «en efecto, en estos primeros párrafos, Ulpiano parece referirse a la regulación extraedictal de los fugitivos en tanto que en el resto del fragmento (§§ 3-8a) comenta ciertas palabras que formaban parte del edicto sobre los fugitivos; de ahí que sea muy probable que estos párrafos hayan sido empalmados por los propios Compiladores». Ora, se è incontestabile che in D. 11.4.1.1-2 il giurista riporta la regolamentazione normativa succedutasi nel tempo (la legge Fabia, il senatoconsulto di età domiziana, il senatoconsulto di età antoniniana ed una costituzione di Marco Aurelio e Commodio), è anche vero però che nel *principium* non si fa alcuna menzione di altri provvedimenti normativi, limitandosi Ulpiano ad affermare laconicamente che «*Is qui fugitivum celavit fur est*». Pertanto, come nei paragrafi 3-8a, così anche nel *principium* egli commentava l'editto '*De fugitivis*'.

<sup>171</sup> '*De iuris dictione Edictum. Edicti Perpetui quae reliqua sunt*', Lipsiae 1869, 30.

<sup>172</sup> *Beiträge zur Kunde des Edicts und der Edictcommentare*, in ZSS. 2, 1881, 29 ss. e *Das 'Edictum perpetuum'. Ein Versuch zu seiner Wiederstellung*, Leipzig 1927<sup>3</sup>, 54.

<sup>173</sup> '*Labeo*'. *Römisches Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit* 2.1, Halle 1895<sup>2</sup>, 106 s.

La ricostruzione leneliana è stata accolta in dottrina<sup>174</sup> e, in particolare, dal Domingo<sup>175</sup>, che, ricostruendo il possibile contenuto dell'editto 'De fugitivis' e facendo risalire la sua emanazione ad un non meglio precisabile anno ricompreso tra la *lex Fabia* ed il commentario *ad edictum* di Labeone, ha chiarito che la scarsità di fonti che ad esso fanno riferimento non mette in dubbio la sua esistenza e trova la sua spiegazione, per un verso, nel fatto che tale editto non era altro che uno sviluppo della *lex Fabia*, della quale possediamo invece numerose testimonianze, e, per altro verso, nella circostanza che esso venne offuscato dai numerosi interventi normativi senatori ed imperiali più volte ricordati. E, inoltre, ha dimostrato che, nei paragrafi 3-8a di D. 11.4.1, Ulpiano, in realtà, commentava alcuni lemmi dell'editto<sup>176</sup>, che avrebbe avuto come destinatari i magistrati municipali, sicché «se puede conjeturar que el edicto impodría a los magistrados municipales un plazo de custodia interina de los fugitivos, a contar desde su captura. Una vez cumplido el plazo sin que hubiese reclamación por parte de los dueños, procedería el traslado de los fugitivos a Roma. Como en muchas ocasiones el número de fugitivos trasladados era elevado y los magistrados municipales disponían de poco personal subalterno, es probable que del traslado efectivo se responsabilizara el propio *praefectus vigillum*, que, avisado por el magistrado municipal, enviaría una escolta para recoger y llevar a Roma a los fugitivos ... Así, pues, en este edicto *de fugitivis* se concedía una acción *in factum* contra el magistrado municipal que por negligencia impedía o no facilitaba a los respectivos dueños la búsqueda y captura de los esclavos fugitivos en terrenos municipales. Actuaba negligentemente el magistrado municipal que omitía, por ejemplo, el anuncio público con los rasgos de los fugitivos; que negaba los recursos jurisdiccionales pertinentes para facilitar la captura de fugitivos –por ejemplo, unos interdictos para entrar en fincas en las que pudiesen hallarse–; o que no custodiaba con diligencia a los fugitivos capturados hasta su traslado a Roma»<sup>177</sup>.

Pertanto, il sicuro riferimento ai magistrati municipali da parte dell'editto

<sup>174</sup> Bellen, *Studien zur Sklavenflucht* cit. 12, secondo cui «was der Titel *de fugitivis* des prätorischen Edikts wirklich enthielt, bleibt unklar, wahrscheinlich nur einen Hinweis auf die Hilfe, die der Prätor dem Eigentümer bei der Suche gemäß der *Lex Fabia* gewährte (*litterae ad magistratus*, Dig. 11, 4, 1, 2). Es fällt ohnehin auf, daß der Digestentitel *de fugitivis* nach dem *principium: Is qui fugitivum celavit fur est* in l. 1 sofort ein SC erwähnt, während z. b. der vorige Titel (*de servo corrupto*, 11, 3) mit einem Zitat aus dem Edikt (*Ait praetor. ...*) beginnt» (p. 12 nt. 60); Gamauf, 'Ad statuum licet confugere' cit. 50; Klingenberg, 'Servus fugitivus' cit. 54.

<sup>175</sup> *Estudios* 3 cit. 58 ss. e 64 s.

<sup>176</sup> Erroneamente, perciò, il De Robertis, *Sulla efficacia normativa delle costituzioni imperiali*. 3. 'Generalis specialis personalis constitutio ius commune ius singulare privilegium' [1941], in Id., *Scritti varii di diritto romano* 2, Bari 1987, 240, ha ritenuto che Ulpiano, in tali paragrafi, commentasse i singoli capi della *generalis epistula* di Marco Aurelio e Commodo menzionata dallo stesso giurista nella parte finale di D. 11.4.1.2.

<sup>177</sup> *Estudios* 3 cit. 62 s.

‘*De fugitivis*’ e, ancora a distanza di tempo dalla sua emanazione, dello stesso Ulpiano e, insieme, le considerazioni da ultimo richiamate in ordine ai rapporti tra i magistrati municipali ed il *praefectus vigillum* consentono, a mio avviso, di ritenere che, al pari di tale editto, della precedente legge Fabia e del successivo senatoconsulto di età domiziana, anche il senatoconsulto di età antoniniana si muovesse nella medesima prospettiva non provinciale e, quindi, che le sue disposizioni valessero per la sola Italia<sup>178</sup>.

d) Questa conclusione permette allora di ritenere che tale senatoconsulto fosse stato emanato prima del rescritto di Antonino Pio menzionato sempre da Ulpiano nella prima parte di D. 11.4.3: *Divus Pius rescripsit eum, qui fugitivum vult requirere in praediis alienis, posse adire praesidem litteras ei daturum et, si ita res exegerit, apparitorem quoque, ut ei permittatur ingredi et inquirere, et poenam eundem praesidem in eum constituere, qui inquiri non permiserit*.

L'imperatore aveva stabilito che chi intendesse ricercare uno schiavo fuggitivo nei fondi altrui potesse adire il governatore della provincia (*Divus Pius ... praesidem*)<sup>179</sup>, il quale gli avrebbe dato delle *litterae* (*litteras ei daturum*)<sup>180</sup> e, se il caso lo avesse richiesto, anche un *apparitor* (*si ... apparitorem quoque*), affinché gli fosse permesso di entrare e fare le sue ricerche (*ut ... inquirere*), e che lo stesso governatore stabilisse una pena contro chi non gli avesse consentito le ricerche (*et poenam ... non permiserit*)<sup>181</sup>.

Come ben si vede, la fattispecie esaminata da Antonino Pio era pressoché uguale a quella del senatoconsulto di età antoniniana, dal momento che in entrambe si fa menzione della *datio litterarum* a chi volesse ricercare i *servi fugitivi* nei fondi altrui e, ancora, si prevede una *poena* contro chiunque avesse

<sup>178</sup> Così, ma in maniera non argomentata, anche Marotta, ‘*Multa de iure sanxit*’ cit. 271 e Klingenberg, ‘*Servus fugitivus*’ cit. 57, e, motivatamente, Nogrady, *Römisches Strafrecht* cit. 38.

<sup>179</sup> Sull'inciso «*adire praesidem*», che ricorre in tale frase, v. G. Kantor, *Procuratorial Jurisdiction in the 'Lex portorii Asiae'*, in *ZPE*. 179, 2011, 115 e nt. 6.

<sup>180</sup> Le «*litterae*» sono intese come «mandato» dal Dell'Oro, *I 'libri de officio'* cit. 147 e dal Lambertini, ‘*Plagium*’ cit. 141 nt. 241 e come «ordre de perquisition» dal Morabito, *Les réalités de l'esclavage* cit. 262.

<sup>181</sup> A proposito dei termini «*permittatur*» e «*permiserit*» che ricorrono nel testo, il De Bonfils, «*Honores*» e «*munera*» per gli ebrei di età severiana, in *Labeo* 44, 1998, 214 s. e ntt. 53-55, ha evidenziato, per un verso, che il verbo ‘*permitto*’, ricorrente nel linguaggio di Ulpiano un numero elevatissimo di volte, sembra essere utilizzato da questo giurista in misura molto maggiore rispetto agli altri giuristi precedenti o coevi e, per altro verso, che il suo utilizzo da parte di Ulpiano lascia l'impressione che egli sentisse quasi una necessità psicologica di aggiungere alle sue affermazioni la forza derivante da un'autorità esterna. E ciò è riscontrabile, in special modo, nei *libri de officio proconsulis*, nei quali i casi in cui Ulpiano adopera ‘*permittere*’ sono undici e, di questi, solo una volta non viene indicata esplicitamente la fonte autoritativa di riferimento, mentre nei rimanenti alla base della *permissio* vi sono la *lex*, l'*edictum*, il *princeps* e l'organo giusdicente.

ostacolato tali ricerche, differenziandosene invece, per un verso, perché la regolamentazione imperiale riguardava il *praeses* e, quindi, un ambito provinciale e, per altro verso, perché contemplava la possibilità, ove la situazione lo richiedesse, della nomina di un *apparitor* che aiutasse i ricercatori degli schiavi fuggitivi.

Appare dunque evidente che, nel frammento ora esaminato, Antonino Pio, da un lato, aveva ribadito il contenuto del senatoconsulto (*litterae e poena*)<sup>182</sup> e, dall'altro, ne aveva interpretato il disposto, avente vigore unicamente per Roma e l'Italia, estendendone l'applicabilità anche a tutte le province dell'impero<sup>183</sup>, sicché, mentre nelle prime era il pretore a dare le *litterae* ai ricercatori dei *servi fugitivi* affinché le consegnassero ai magistrati municipali chiamati a coadiuvarli nelle loro indagini, nelle seconde era invece il governatore provinciale che provvedeva a dare le *litterae* ai ricercatori, i quali le rimettevano non più ai magistrati municipali, bensì all'*apparitor* eventualmente incaricato di aiutarli nelle loro ricerche dallo stesso *praeses provinciae*.

e) Se è quindi indubbio che il rescritto di Antonino Pio concernesse esclusivamente la realtà provinciale<sup>184</sup>, ciò che appare confermato anche dalla provenienza del frammento ora esaminato dai *libri de officio proconsulis*<sup>185</sup>, lo stesso

<sup>182</sup> Il Bellen, *Studien zur Sklavenflucht* cit. 10 nt. 48, ha ritenuto invece che la *datio litterarum* fosse stata introdotta per la prima volta proprio dal rescritto di Antonino Pio, e ciò sulla base dell'erronea convinzione, che si è già avuto modo di confutare più sopra nel testo, che il senatoconsulto di età antoniniana di cui a D. 11.4.1.1-2 fosse stato emanato durante il principato di Marco Aurelio. Cfr., inoltre, M. Voigt, *Über die 'lex Fabia de plagiariis'* cit. 340. Secondo il Nogrady, *Römisches Strafrecht* cit. 39, «interessant ist hierbei, dass die Tatbestände fast wörtlich mit denen *SC Modesto consule factum* übereinstimmen, die zu verhängende Strafe aber nicht. Während die römisch-italische Regelung bloß Geldstrafe vorsah, erhielt des Statthalter im Reskript von Antoninus Pius unbeschränkte Strafbefugnis nach Ermessen».

<sup>183</sup> Così, giustamente, anche Bellen, *Studien zur Sklavenflucht* cit. 10 s. e nt. 52; Marotta, '*Multa de iure sanxit*' cit. 270 s.; Gamauf, '*Ad statum licet confugere*' cit. 129 nt. 70; Klingenberg, '*Servus fugitivus*' cit. 57 e 60; Nogrady, *Römisches Strafrecht* cit. 38 s.

<sup>184</sup> Così anche D. Mantovani, *Il 'bonus praeses' secondo Ulpiano. Studi su contenuto e forma dei 'Libri de officio proconsulis'*, in *BIDR.* 96-97, 1993-1994, 245 e nt. 182. Lo stesso invece non può dirsi per un altro rescritto di tale imperatore ricordato n D. 11.4.5 (Thryph. 1 disp.): *Si in harenam fugitivus servus se dederit, ne isto quidem periculo, discriminis vitae tantum, sibi irrogato potestatem domini evitare poterit: nam divus Pius rescripsit omnimodo eos dominis suis reddere sive ante pugnam ad bestias sive post pugnam, quoniam interdum aut pecunia interversa aut commisso aliquo maiore maleficio ad fugiendum inquisitionem vel iustitiam animadversionis in harenam se dare mallent. Reddi ergo eos oportet.*

<sup>185</sup> Il Marotta, *Ulpiano e l'impero. 2. Studi sui 'libri de officio proconsulis' e la loro fortuna tardoantica*, Napoli 2004, 187 s. nt. 4, ha puntualizzato che, fra le fonti normative richiamate in quest'opera (*leges* e, soprattutto, *constitutiones principum*), un posto di rilievo spetta anche ai senatoconsulti, le cui modalità d'impiego variano, ovviamente, secondo i contesti, in alcuni dei quali Ulpiano propone il contenuto di *senatus consulta* assai simili nella loro struttura compositiva alle *leges publicae*, trattandosi, come è noto, di provvedimenti emanati per estendere a

può dirsi allora, alla luce dei suoi contenuti di cui subito si dirà, per l'*oratio* di Marco Aurelio menzionata da Ulpiano alla fine del medesimo frammento<sup>186</sup>: *Sed et divus Marcus oratione, quam in senatu recitavit, facultatem dedit ingrediendi tam Caesaris quam senatorum et paganorum praedia volentibus fugitivos inquirere scrutarique cubilia atque vestigia occultantium.*

Anche tale imperatore, con un'*oratio in senatu recitata* (*Sed ... recitavit*)<sup>187</sup>, aveva dato la facoltà di entrare tanto nei fondi imperiali quanto in quelli dei senatori e di privati (*facultatem ... praedia*) a coloro che volessero ricercare gli schiavi fuggitivi e scrutare i nascondigli e le tracce di quelli che li occultavano (*volentibus ... occultantium*).

Come più sopra si è già ampiamente evidenziato, qui Ulpiano non discorreva affatto del senatoconsulto di età antoniniana di cui a D. 11.4.1.1-2, giacché, a differenza di D. 11.4.1.2, in cui affermava che tale senatoconsulto aveva consentito ad un militare o ad un privato anche l'accesso ai fondi dei senatori o dei privati per ricercare lo schiavo fuggitivo (*Hoc autem senatus consultum aditum etiam dedit militi vel pagano ad investigandum fugitivum in praedia senatorum vel paganorum*), in D. 11.4.3 egli, a proposito appunto dell'*oratio Marci*, specificava che la «*facultas ingrediendi*» riguardasse non solo i fondi dei senatori e dei privati, ma anche quelli dell'imperatore, che questa *facultas* era stata concessa non soltanto ai *milites* ed ai *pagani*, ma a chiunque (*volentibus*) volesse «*fugitivos inquirere*», e cioè a tutti, e, infine, che tale facoltà permetteva non solo di ricercare gli schiavi fuggitivi, ma anche di perquisire i nascondigli e scrutare le tracce degli occultatori<sup>188</sup>. La fattispecie disciplinata dall'*oratio Marci* era perciò diversa da quella disciplinata dal senatoconsulto in quanto più generale, e ciò appunto perché Ulpiano, per un verso, rimarcava la maggiore ampiezza della «*facultas ingrediendi*», sia in riferimento al suo oggetto (in

situazioni originariamente non previste dalla legge istitutiva della *quaestio*, quale, ad esempio, quella *testamentaria nummaria*, la *poena legis*, sicché è proprio per questo motivo che il dettato normativo del senatoconsulto riprende da vicino lo stile legislativo tardorepubblicano od altoimperiale, mentre, più raramente, come in D. 1.16.4.2, il giurista presenta senatoconsulti il cui contenuto normativo si risolve in una decisione di valore e significato quasi esclusivamente politici.

<sup>186</sup> Così, giustamente, anche Mantovani, *Il 'bonus praeses'* cit. 246 e nt. 186, il quale, dopo essersi chiesto se Ulpiano nel *De officio proconsulis* facesse, o meno, uso strategico di materiale normativo in origine non connesso specificamente con la realtà provinciale, conclude che l'*oratio Marci* di cui al testo fu certamente emanata *ab initio* per disciplinare un aspetto del governo provinciale e, quindi, ebbe sin dall'origine un'efficacia estesa alle province.

<sup>187</sup> Sul «*quam*», che compare in tale frase, v. i rilievi formali del Pescani, *Origine delle lezioni della 'Littera Bononiensis' superiori a quella della 'Littera Florentina'*, in *BIDR*, 85, 1982, 232.

<sup>188</sup> Sull'utilizzo del verbo '*occultare*', che compare nella frase finale «*cubilia atque vestigia occultantium*» di D. 11.4.3, v. i rilievi del Watt, *Notes on the epic poems of Statius*, in *The Classical Quarterly* 50.2, 2000, 516.

quanto ricomprendeva anche i «*praedia Caesaris*») e sia in relazione ai suoi titolari (non solo *militēs* e *paganī*, ma chiunque), e, per altro verso, si soffermava sulle pratiche messe in atto dai *servi fugitivi* per nascondersi.

Chiarito il rapporto esistente tra l'*oratio Marci* ed il precedente senatoconsulto di età antoniniana, particolare attenzione deve essere prestata a quello tra la stessa *oratio* ed il *rescriptum* di Antonino Pio di cui or ora si è detto, che può essere meglio compreso alla luce delle considerazioni del Mantovani<sup>189</sup>, secondo cui, nel *De officio proconsulis* di Ulpiano, «un ruolo molto importante fu affidato all'organizzazione cronologica delle costituzioni imperiali. In particolare, il criterio cronologico mi pare sia stato impiegato dal giurista in due direzioni, concettualmente distinte, che corrispondono ad una funzione esegetica e ad una funzione dispositiva ... Se, per così dire, la disposizione delle costituzioni lungo l'asse del tempo, per individuare quelle in vigore, è un'operazione eminentemente esegetica, che appartiene alla fase di preparazione dell'opera, alla determinazione dei suoi contenuti, essa – in funzione questa volta espositiva – ha lasciato traccia anche nella scrittura, a conferma della reciproca implicazione fra contenuti e forma nel *De officio proconsulis*. Infatti, mi pare si possa dire che tutte le volte in cui si succedono del *De officio proconsulis* costituzioni che vertono su un medesimo tema, l'ordine di successione degli imperatori che le hanno emanate è anche l'ordine della loro disposizione».

Quest'ultima affermazione, in particolare, consente perciò di affermare che, disciplinando la medesima materia della *fuga servorum* e, in relazione ad essa, il delicato problema dell'ingresso nei fondi altrui da parte chi fosse sulle tracce di *servi fugitivi* tanto il *rescriptum divi Pii* (*qui fugitivum vult requirere in praediis alienis*) quanto l'*oratio Marci* (*tam Caesaris quam senatorum et paganorum praedia volentibus fugitivos inquirere*), l'elemento di differenziazione tra i due provvedimenti consistesse, come è stato bene messo in luce dal Cascione<sup>190</sup>, nel fatto che, mentre la costituzione di Antonino Pio appare rivolta principalmente all'atteggiamento che il *praeses provinciae* deve tenere nei confronti di chi stesse ricercando un proprio *servus fugitivus* e volesse perciò svolgere le sue ricerche «in *praediis alienis*», l'*oratio* di Marco Aurelio, laddove descrive l'ampiezza della «*facultas ingrediendi*»<sup>191</sup> ed indulgia sulle abitudini di nascon-

<sup>189</sup> Il 'bonus praeses' cit. 250 s.

<sup>190</sup> 'Fugitivarii' cit. 517 s.

<sup>191</sup> Come bene è stato evidenziato dal Marrone, *La 'facultas restituendi' di D. 6. 1. 9 (Ulp. 16 'ad Edictum')*: *brevi note in materia di legittimazione passiva alla rivendica*, in *Studi in onore di Gioacchino Scaduto* 3, Padova 1970, 540 e ntt. 13-14 (ivi fonti citate), nelle fonti giurisprudenziali romane il termine 'facultas' è adoperato in vario senso, esprimendo il concetto, di volta in volta, del diritto soggettivo, della potestà giuridica, della facoltà come contenuto di un diritto soggettivo, della legittimazione attiva e dell'autorizzazione (sia legale, sia magistratuale, sia im-

dimento degli schiavi fuggitivi, sembra avere invece una portata più generale e, dunque, riferirsi anche ai ricercatori non proprietari.

In questo senso, l'*oratio* di Marco Aurelio costituisce allora un preciso indicatore dell'atteggiamento tenuto da questo imperatore nei confronti di uno degli aspetti più delicati della questione della schiavitù, quale appunto quello della *fuga servorum*, giacché, proprio laddove consentiva con tale provvedimento la ricerca degli schiavi fuggitivi ovunque questi avessero trovato rifugio e, quindi, «senza distinguere o privilegiare i *praedia Caesaris* rispetto alle proprietà dei senatori e dei privati cittadini»<sup>192</sup> e sanciva, di conseguenza, che tutti questi diversi tipi di fondi «ne constituent plus des asiles»<sup>193</sup>, rassicurando così i *domini servorum*, egli, facendosi garante delle istituzioni e degli equilibri sociali vigenti, «non intendeva suscitare allarme fra la cittadinanza con eventuali critiche a quella *dominica potestas* che da secoli costituiva uno dei fondamenti dello stato romano»<sup>194</sup>.

Ed è importante rilevare che questa politica normativa attuata da Marco Aurelio nei confronti della schiavitù non fosse altro che un'intensificazione di quella posta in essere dal suo immediato predecessore Antonino Pio, connotate entrambe da una concreta, pur se prudente, apertura e disponibilità del *princeps* nei riguardi del mondo degli schiavi controbilanciata, però, come è attestato appunto dal *rescriptum divi Pii* e dall'*oratio Marci* finalizzati ad impedire la fuga degli schiavi e ad agevolarne la ricerca e la cattura, da alcuni interventi di segno repressivo<sup>195</sup>.

periale – come, appunto, nel nostro testo – e sia anche di un privato, ma in ogni caso rilevante giuridicamente) o, comunque, l'idea della giuridica possibilità o capacità, mentre in altri casi rende l'odierno concetto di 'onere', nel senso di facoltà di compiere qualcosa per conseguire un certo risultato o per evitare un danno, oppure, come '*facultas exhibendi*' o '*restituendi*', è presupposto di legittimazione passiva o, comunque, di responsabilità.

<sup>192</sup> Marotta, '*Multa de iure sanxit*' cit. 271. Cfr. Voigt, *Über die 'lex Fabia de plagiaris'* cit. 341 e nt. 56. Secondo il Nogrady, *Römisches Strafrecht* cit. 39, il provvedimento di Marco Aurelio «zeigt zweierlei: Trotz des Reskripts von Antoninus Pius weigerten sich Statthalter weiterhin, Eigentümer entfloherer Sklaven bei der Suche zu unterstützen, vor allem wenn es um die Durchsuchung von Grundstücken einflussreicher Personen ging, oder sie beschränkten die Nachforschung auf eine oberflächliche Untersuchung. Ferner profitierten in hohem Maße Großgrundbesitzer, die größtenteils Mitglieder von Senatorenfamilien waren, von der Sklavenflucht, denen sich sogar Provinzstatthalter nur ungerne entgegenstellten».

<sup>193</sup> Morabito, *Les réalités de l'esclavage* cit. 262.

<sup>194</sup> Cavallini, *Legge di natura* cit. 78. Secondo il Nogrady, *Römisches Strafrecht* cit. 39 s., «die beiden Bestimmungen der Kaiser Antoninus Pius und Marc Aurel über die Hilfspflicht der Statthalter bei der Suche nach *servi fugitivi* ... hatten zum Ziel, schwächere Herren von Verlust ihrer Sklaven zu schützen, aber auch, Großgrundbesitzer davon abzuhalten, entfloherne Sklaven ohne Konsequenzen aufzunehmen».

<sup>195</sup> Così, giustamente, Cavallini, *Legge di natura* cit. 79 s. e nt. 29.

E ciò, a conferma del fatto che, al di là di un sicuro influsso esercitato dal principio filosofico-morale di ‘umanità’ che ispirò non pochi provvedimenti di Marco Aurelio<sup>196</sup>, questo imperatore non fu soltanto quella figura di imperatore-filosofo la cui idealizzazione resisterà incontrastata sino ad oggi, ma anche un uomo di governo pronto a sobbarcarsi a tutte le fatiche che il ruolo di *princeps* comportava, dimostrando non di rado abilità ed autorità per risolvere questioni importanti e delicate, quali quelle che frequentemente si verificavano nell’ambito delle incombenze imperiali, con un piglio perentorio mascherato da un atteggiamento sapientemente accondiscendente. Quasi, cioè, che l’imperatore-filosofo avesse piena coscienza della circostanza che, come il filosofo ha i suoi principii, anche l’imperatore ha le sue esigenze e, soprattutto, deve ammettere, seppure talvolta – come appunto nel caso di Marco Aurelio – controvoglia, che l’indiscriminata applicazione di quei principii può recare nocimento allo Stato.

f) E quanto ciò sia vero è dimostrato da un’altra costituzione emanata dallo stesso Marco Aurelio e da Commodo, della quale ho avuto modo di occuparmi più volte in passato<sup>197</sup>, che viene menzionata da Ulpiano nella seconda ed ultima parte di D. 11.4.1.2: *Est etiam generalis epistula divorum Marci et Commodi, qua declaratur et praesides et magistratus et milites stationarios dominum adiuvare debere inquirendis fugitivis, et ut inventos redderent, et ut hi, apud quos delitescant, puniantur, si crimine contingantur.*

Con una «*generalis epistula*», gli imperatori stabilirono che sia i governatori provinciali sia i magistrati sia i soldati di guarnigione avrebbero dovuto aiutare il padrone nella ricerca degli schiavi fuggitivi (*qua declaratur ... inquirendis fugitivis*), restituire quelli trovati (*et ... redderent*) e punire quelli presso i quali si nascondevano, se avessero partecipato alla commissione del crimine (*et ... contingantur*).

Il problema principale che si è posto in dottrina ha riguardato il modo di intendere la qualifica di «*generalis*» che il giurista attribuisce all’*epistula* e, correlativamente a ciò, come giustamente è stato sottolineato dall’Orestano<sup>198</sup>, della maniera nella quale devono essere valutate le altre *epistulae* che di tale qualifica sono prive.

Ora, frutto di interpolazione è stata ritenuta dall’Albertario<sup>199</sup>, che ha puntato

<sup>196</sup> D. 2.14.8; 5.1.36 pr.; 28.4.3; 40.5.37; 48.10.31; 48.18.1.27; 50.1.24; C. 6.27.2(1).

<sup>197</sup> *Sul potere normativo del prefetto del pretorio*, in *SDHI*. 63, 1997, 321 s., ‘*Referre ad principem*’. *Contributo allo studio delle ‘epistulae’ imperiali in età classica*, Milano 2000, 43 ss. ed ‘*Oratio Marci*’ cit. 135 ss.

<sup>198</sup> *Il potere normativo degli imperatori e le costituzioni imperiali. Contributo alla teoria delle fonti del diritto nel periodo romano classico*, Genova 1951, 114.

<sup>199</sup> «*Delictum*» cit. 185.



i suoi strali sul termine «*delitescant*», la frase finale che va da «*et ut inventos*» a «*contingantur*», e ciò sulla base dell'evidente sgrammaticatura «*declaratur ... ut inventos redderent*» e della sconcordanza «*debere ... redderent*».

Ma, in senso contrario, il Longo, che pure in un primo momento si era convinto della non autenticità di questa parte del testo limitandola però alla frase «*et ut hi ... contingantur ut inventos redderent*» in quanto l'inciso «*et ut inventos redderent*» sarebbe in perfetta armonia con il precedente svolgimento apparso genuino<sup>200</sup>, ha convincentemente dimostrato che «sul piano formale e logico, il contenuto dell'epistola sembra concluso con le parole precedenti; ma, sempre in linea di logica, è concepibile che il testo soggiungesse la menzione di riconsegna dei *fugitivi* catturati e di condanna dei favoreggiatori. L'*epistula*, in epoca ampliatrix della ricerca dei fuggitivi, come esplicazione di attività statuale, e delle relative sanzioni repressive, poté affermare – secondo i principî originari – l'obbligo di rendere i servi ai *domini* parallelamente alla persecuzione pubblica dei favoreggiatori. Né è sicuro che '*si crimine contingantur*' alluda necessariamente a una compartecipazione a un delitto privato, il che renderebbe la frase innocua per l'Albertario. Altrimenti, il testo, non espungendo la chiusa, è contro di lui. Formalmente, osservo che *delitescere* è in Cicerone, in Livio, in Cesare. Quindi, *delitescere*, riferito al fuggiasco, che si nasconde, può essere stato usato da Ulpiano. *Crimine contingantur*, data la comprensività del verbo *contingere* (*gradu, sanguine; amicitia* attestati) può significare che i favoreggiatori ammettono il crimine in relazione al fatto imputabile ai servi»<sup>201</sup>. E, sulla sua scia, il Lambertini<sup>202</sup> ha ribadito che «'*delitescere*', nel senso di nascondersi, poiché è questo il significato da attribuirgli nel brano in questione, è tutt'altro che infrequente».

Nonostante ciò, non può però escludersi che il termine «*generalis*», riferito all'*epistula*, possa essere opera dei compilatori giustiniane<sup>203</sup>, i quali potrebbero averlo inserito per specificare che il principio contenuto originariamente nell'*epistula* dovesse essere inteso di portata generale nell'epoca in cui scrivevano. E neppure può escludersi che sia stato lo stesso Ulpiano ad avere inserito il termine «*generalis*», in sede di commento interpretativo dell'*epistula*, oggetto della sua attenzione<sup>204</sup>. Con la conseguenza che il provvedimento, emanato per

<sup>200</sup> '*Crimen plagii*' cit. 425 s.

<sup>201</sup> '*Delictum*' cit. 109 s.

<sup>202</sup> '*Plagium*' cit. 143 nt. 241.

<sup>203</sup> Che il lemma «*generalis*» sia indizio di interpolazione è tesi già sostenuta dal Guarneri Citati, *Indice delle parole, frasi e costrutti ritenuti indizio di interpolazione nei testi giuridici romani*, Milano 1927, 41 e, successivamente, dal Dell'Oro, '*Mandata*' cit. 31 s.

<sup>204</sup> Così T. Spagnuolo Vigorita, *Recensione di F. Arcaria, 'Referre ad principem'*. *Contributo allo studio delle 'epistulae' imperiali in età classica* (Milano 2000), in *Iura* 52, 2001, 250 nt. 16.

risolvere un caso pratico, sarebbe stato assunto dalla giurisprudenza, come accadeva in altri casi, quale principio generale valevole per tutte le situazioni simili che in futuro si fossero verificate<sup>205</sup>.

A queste conclusioni può però ragionevolmente replicarsi che la regolamentazione prevista dalla *generalis epistula* di Marco Aurelio e Commodo aveva effettivamente una portata generale, come chiarisce lo stesso Ulpiano laddove afferma che in questo provvedimento «*declaratur et praesides et magistratus et milites stationarios dominum adiuuare debere inquirendis fugitivis*». In altri termini, ove si fosse trattato di una normale *epistula*, al massimo si sarebbe avuta la menzione di quella categoria di magistrati o funzionari alla quale apparteneva il suo richiedente e destinatario, e non di tutte le altre.

La dottrina<sup>206</sup>, sulla scia del Savigny<sup>207</sup>, ha allora immaginato che, con il termine «*generalis*», Ulpiano intendesse riferirsi ad un provvedimento imperiale portato a conoscenza di tutti i magistrati e funzionari dell'impero sotto forma di 'circolare amministrativa', sicché il valore generale di queste disposizioni imperiali non sarebbe disceso da un'espressa previsione imperiale, bensì dal fatto che esse venivano inviate a tutti coloro che erano tenuti a farle osservare. In definitiva, saremmo di fronte non ad un'*epistula*, bensì ad un *mandatum*. Conclusione, questa, che non deve stupire più di tanto ove si pensi che, come è noto<sup>208</sup>, ogni tipo di *constitutio principis* poteva essere emanato nella forma dell'*epistula*.

Ora, benché questa ricostruzione appaia convincente, non può tuttavia sottrarsi la circostanza che la menzione della *generalis epistula* nella parte finale del frammento è preceduta, nella parte iniziale di quest'ultimo, da quella, più sopra già ampiamente esaminata, della *lex Fabia*, del «*senatus consultum Modesto consule factum*» di età domiziana e del successivo senatoconsulto di età antoniniana. La regolamentazione dettata dall'*epistula* riguardava cioè una materia già oggetto dell'intervento di tre provvedimenti aventi sicuramente efficacia generale, sicché, a mio avviso, è più verosimile ritenere che Marco Aurelio e Commodo, nel ridisciplinarla, si fossero serviti di un provvedimento che aveva sì carattere casistico, quale appunto l'*epistula*, ma il cui valore normativo era stato consapevolmente potenziato dagli stessi imperatori con l'espressa attribuzione ad esso della qualifica e, quindi, della portata «*generalis*»<sup>209</sup>.

<sup>205</sup> In questo senso v. Dell'Oro, 'Mandata' cit. 31.

<sup>206</sup> De Robertis, *Sulla efficacia normativa* 3 cit. 240; Orestano, *Il potere normativo* cit. 114; F. Samper, *Rescriptos preadrianeos*, in *Estudios Jurídicos en homenaje al Professor Ursicino Alvarez Suárez*, Madrid 1978, 472; V. Marotta, 'Mandata principum', Torino 1991, 80 nt. 28.

<sup>207</sup> *System des heutigen Römischen Rechts* 1, Berlin 1840, 131 e nt. «d».

<sup>208</sup> V. la letteratura e le fonti citate in Arcaria, 'Referre ad principem' cit. 2 ntt. 5-6.

<sup>209</sup> Come è stato apoditticamente sostenuto dallo Spagnuolo Vigorita, *Recensione di F. Arcaria*, 'Referre ad principem' cit. 250 nt. 16, non vi è allora motivo di immaginare che il provvedi-

Può quindi ritenersi – ed è proprio questa la risposta più ovvia ed immediata che sembrerebbe doversi dare all’interrogativo che si cela dietro l’espressione «*generalis epistula*»<sup>210</sup> – che, nel caso oggetto dell’attenzione di Ulpiano, il principio di diritto enunciato dall’autorità imperiale, a differenza di quanto accadeva per tutte le altre *epistulae*, trascendesse il caso singolo ed acquistasse valore generale per espressa volontà di Marco Aurelio e Commodo, i quali, operando non come interpreti, bensì come legislatori, avevano autorizzato sin dall’origine l’utilizzazione dell’*epistula*, oltre che per il caso specifico per il quale era stata emanata, anche in tutte le altre situazioni rientranti nella fattispecie considerata. Così, grazie all’espressa previsione degli stessi imperatori emananti, che a ciò avevano provveduto servendosi di una sorta di clausola generalizzatrice del disposto imperiale, la disciplina contenuta nell’*epistula* avrebbe avuto un’applicazione non limitata al singolo caso concreto esaminato<sup>211</sup>.

Quanto ora evidenziato a proposito della portata generale dell’*epistula* di Marco Aurelio e Commodo consente allora all’interprete di comprendere appieno il contenuto e l’importanza di tale provvedimento, che venne emanato per ampliare ulteriormente la disciplina dettata precedentemente tanto dal senatoconsulto di età antoniniana quanto dal rescritto di Antonino Pio e, al contempo, per eliminarne o, comunque, limitarne alcuni effetti distorsivi.

Così, in riferimento al primo aspetto, mentre questi due provvedimenti avevano sancito l’obbligo di aiutare i ricercatori degli schiavi fuggitivi a carico rispettivamente dei magistrati municipali e del governatore provinciale, la costituzione di Marco Aurelio e Commodo, laddove prescriveva che «*et praesides et magistratus et milites stationarios dominum adiuvarre debere inquirendis fugitivis*», da un lato ribadiva la cogenza del dovere di collaborazione gravante sugli uni e sull’altro e, dall’altro, si spingeva ben oltre tale conferma, dal mo-

mento di Marco Aurelio e Commodo fosse un editto. Ciò che, ad onor del vero, avevo ritenuto in precedenza (*‘Referre ad principem’* cit. 47) e, prima ancora, era stato ipotizzato, seppure senza motivazione, dal Marotta, *‘Multa de iure sanxit’* cit. 271, il quale, però, sembra ritenere altrove (*‘Mandata principum’* cit. 80 nt. 28) trattarsi di un *mandatum*. Di «un’ordine di servizio» discorre il Finkenauer, *Marco Aurelio e la schiavitù*, in *Index* 40, 2012, 682.

<sup>210</sup> Così anche S. Giglio, *L’epistola di Marco Aurelio agli Ateniesi*, in *Atti dell’Accademia Romanistica Costantiniana* 4, Perugia 1981, 587. E, in proposito, il Sargenti, *Considerazioni sul potere normativo imperiale*, in *‘Sodalitas’*. *Scritti in onore di Antonio Guarino* 6, Napoli 1984, 2643, ha rilevato giustamente che, pur avendo la diversità di forme degli interventi imperiali naturalmente il suo peso, sarebbe un errore «sopravalutarla ed ipostatizzarla, segnando un netto distacco tra provvedimenti di carattere generale, quali gli editti, e decisioni particolari contenute in rescritti e decreti».

<sup>211</sup> Secondo il Fuhrmann, *Policing the Roman Empire* cit. 32, l’*epistula* avrebbe trovato applicazione tanto in Italia quanto nelle province. Cfr. J. Osgood, *‘Nuptiae Iure Civili Congruae’*. *Apuleius’s Story of Cupid and Psyche and the Roman Law of Marriage*, in *Transactions of the American Philological Association* 136, 2006, 424 s.

mento che prevedeva anche l'intervento dei *militēs stationariī*<sup>212</sup>. Ciò dimostra evidentemente che l'applicazione della regolamentazione stabilita dal senato-consulto di età antoniniana e dal rescritto di Antonino Pio, resa ancora più efficace dall'*oratio* dello stesso Marco Aurelio, aveva trovato forti resistenze da parte dei proprietari dei fondi nei quali effettuare la ricerca dei *servi fugitivi* e, soprattutto, dai *possessores* più potenti ed influenti, che cercavano di ostacolare in ogni maniera sia l'attività di ricerca da parte dei *domini servorum* e sia l'aiuto ad essi prestato dai magistrati municipali e dai governatori provinciali, a proposito dei quali è assai significativo che, a distanza di oltre un secolo, e precisamente nel 294 d.C., Diocleziano e Massimiano fossero stati costretti a ribadire laconicamente e, al tempo stesso, perentoriamente, che «*requirēdi fugitivos potestatem fieri dominis praesidialis officii est*» (C. 6.1.2)<sup>213</sup>. E fu proprio per superare tali difficoltà che la *generalis epistula* di Marco Aurelio e Commodo affiancò a questi ultimi i *militēs stationariī*, il cui intervento nella ricerca degli schiavi fuggitivi «rimarcava il rilievo e la pericolosità sociale della *fuga servorum*. Il provvedimento intendeva contrastare due fenomeni di pari gravità: impedire, per un verso, il depauperarsi dei padroni economicamente più deboli, incapaci di introdurre, nelle loro aziende produttive, forme di organizzazione del lavoro alternative allo sfruttamento degli schiavi; ostacolare, per altro, un fenomeno da cui traeva alimento costante il brigantaggio»<sup>214</sup>, alla cui lotta, già durante i primi anni del Principato e nell'ambito delle loro funzioni di polizia e di ordine pubblico esercitate tanto in Italia quanto nelle province, erano stati preposti appunto gli *stationariī* (e, insieme ad essi, gli irenarchi, incaricati della sicurezza e della tranquillità di una città o di una regione), i quali, nell'espletamento dei compiti inerenti alla ricerca e cattura dei *servi fugitivi*, spettanti ad essi ed ai limenarchi (che si occupavano della sorveglianza dei porti)<sup>215</sup>, oltre ad

<sup>212</sup> Il Morabito, *Les réalités de l'esclavage* cit. 262, non tenendo in alcun conto il rescritto di Antonino Pio, erroneamente ritiene che l'*epistula divorum Marci et Commodi* avesse esteso l'obbligo di aiutare i ricercatori dei *servi fugitivi*, oltre che ai *militēs stationariī*, anche ai *praesides provinciarum*.

<sup>213</sup> Anche secondo il Klingenberg, '*Servus fugitivus*' cit. 189, «Diokletian schärft hier nochmals ein, was bereits eine *generalis epistula* von Mark Aurel und Commodus angeordnet hatte». Sulla fortuna di C. 6.1.2 nei secoli successivi v. A.M. Barrero, *El Derecho romano en los 'Furs' de Valencia de Jaime I*, in *AHDE*. 41, 1971, 655; R. Feenstra, *Vindikation von Mobilien und Lösungsrecht in den nördlichen Niederlanden im 17. Jahrhundert. Bemerkungen zu zwei neueren Arbeiten*, in *TR*. 63, 1995, 373 e nt. 109; K. Bezemer, *The Law School of Orleans as school of public administration*, in *TR*. 66, 1998, 273 s. e nt. 104.

<sup>214</sup> Marotta, '*Multa de iure sanxit*' cit. 272.

<sup>215</sup> D. 11.4.4 (Paul. 1 *sent.*: *Limenarchae et stationariī fugitivos deprehensos recte in custodiam retinent ...*) = Paul. *Sent.* 1.6a.3 (*Limenarchae et stationariī fugitivos deprehensos recte in custodiam retinent*). Secondo la Zanon, *Le strutture accusatorie della 'cognitio extra ordinem' nel Principato*, Padova 1998, 132 nt. 86, poiché gli *stationariī* non erano competenti a procedere all'in-

informare i giudici dello svolgimento di attività criminose, erano chiamati anche a promuovere l'azione penale davanti all'organo giurisdicente competente<sup>216</sup>, sia di propria iniziativa – o su ordine dell'autorità dalla quale dipendevano – e sia in seguito a richieste o segnalazioni provenienti dai cittadini<sup>217</sup>.

L'*epistula* di Marco Aurelio e Commodo interpretava invece restrittivamente il disposto del senatoconsulto di età antoniniana<sup>218</sup> e del rescritto di Antonino Pio in ordine alla pena prevista per chi avesse frapposto ostacoli alla ricerca degli schiavi fuggitivi nei propri fondi, giacché, mentre questi due provvedimenti si erano limitati a sanzionare genericamente il comportamento di «*qui quaeri apud se prohibuit*» (D. 11.4.1.2) e di «*qui inquiri non permisit*» (D. 11.4.3), essa disponeva che ciò potesse avvenire (*hi, apud quos delitescant, puniantur*) solamente «*si crimine contingantur*», cioè laddove vi fosse stata una partecipazione alla commissione del crimine. E, allora, si comprende bene la *ratio* di questa disposizione, che, avendo ben presente l'abilità del '*delitescere*', cioè del nascondersi, dei *servi fugitivi*, tutelava chi in buona fede non avesse permesso le ricerche sul proprio fondo e, al contrario, puniva chi avesse avuto contezza della presenza di tali schiavi nel proprio fondo e ne favorisse l'occultamento, e ciò appunto perché lo schiavo «può nascondersi nel fondo di Tizio senza che egli ne sia al corrente: in tal caso quest'ultimo non commette alcun illecito»<sup>219</sup>.

Francesco Arcaria

Università degli Studi di Catania

farcaria@lex.unict.it

carcerazione dei colpevoli, si deve ritenere che il termine «*custodia*», ricorrente in questi due testi, avesse un significato diverso da '*carcer*' e, pertanto, «si potrebbe forse ipotizzare che agli *stationarii* fosse riconosciuto il compito di trattenere *in vinculis* gli schiavi fuggitivi fino all'arrivo dei padroni, ovvero fino alla consegna all'autorità pubblica sovraordinata». Secondo la Ruggiero, *Il maestro* cit. 516, la figura dello *stationarius* – e così pure quella del *limenarcha* – presentava contorni evanescenti, in quanto valido aiutante nella ricerca di *servi fugitivi* e *latrones*, ma anche soldato di infimo ordine, se non addirittura tagliaborse, sicché, proprio in relazione alle sue mansioni specifiche, si può pienamente comprendere l'esigenza di fissare delle precise limitazioni all'esercizio di tali poteri vietando appunto che tanto gli *stationarii* quanto i *limenarchae* trasformassero i locali della loro *statio* in un *carcer*. Cfr. A. Bottiglieri, '*Latrocinia*', in *Iura* 65, 2017, 461 s.

<sup>216</sup> Secondo il Voigt, *Über die 'lex Fabia de plagiaris'* cit. 341, l'*epistula* di Marco Aurelio e Commodo «die Pflicht zur Unterstützung der quaestio wegen plagium auch die milites stationarii ausdehnt».

<sup>217</sup> Sulla competenza degli *stationarii*, degli *irenarchi* e dei *limenarchi* v., ampiamente e per tutti, Zanon, *Le strutture accusatorie* cit. 111 ss. e 132 ss. Su quella dei soli *milites stationarii* v. anche Bellen, *Studien zur Sklavenflucht* cit. 12 s. e nt. 62.

<sup>218</sup> Che tale senatoconsulto costituisse il precedente al quale si rifece la costituzione di Marco Aurelio e Commodo è ritenuto anche dal Bellen, *Studien zur Sklavenflucht* cit. 52 nt. 360, secondo cui in quest'ultima «scheint die Regelung des Senatsbeschlusses vorauszusetzen».

<sup>219</sup> Lambertini, '*Plagium*' cit. 143 nt. 241.



## *Sul quaestor di Martial. Epigr. 7.37*

È alquanto noto – e altrettanto oscuro – un epigramma di Marziale (in distici elegiaci), fortemente ironico, rivolto a Castricio<sup>1</sup>, che si riferisce a un *quaestor*<sup>2</sup>, il quale viene ricordato (e deriso, anche se il contesto non è dei più allegri) perché svelava la sua decisione di messa a morte attraverso il gesto, invero un po' strano, di soffiarsi il naso stillante<sup>3</sup>.

Martial. *Epigr. 7.37. Nosti mortiferum quaestoris, Castrice, signum? / Est operae pretium discere theta novum: / exprimeret quotiens rorantem frigore nasum, / letalem iuguli iusserat esse notam. / Turpis ab invisio pendebat stiria naso, / cum flaret madida fauce december atrox: / collegae tenuere manus: quid plura requiris? / Emungi misero, Castrice, non licuit.*

Il poeta si rivolge al suo interlocutore, chiedendogli se conosca il «segno mortifero» del magistrato e affermando che val la pena imparare<sup>4</sup> tale ‘nuovo *theta*’, simbolo letale. Si riferisce, così, evidentemente, alla lettera iniziale del termine greco *thanatos*<sup>5</sup>, la morte, che nella metafora non espressa – ma chiara

<sup>1</sup> Un ricco amico del poeta, che torna anche in Martial. *Epigr. 6.43, 68; 7.4, 42*; cfr. G. Galán Vioque, *Martial, Book VII. A Commentary*, Leiden 2002, 66 (*ad 7.4.1*); si tratterebbe di uno pseudonimo per A. Balland, *Essai sur la société des épigrammes de Martial*, Bordeaux 2010, 117.

<sup>2</sup> Per l'identificazione del magistrato con *Iulius Secundus* – figlio del *doctus Severus* (cioè il *Sextus* di Martial. *Epigr. 5.5.1*), si v. Balland, *Essai* cit. 114 ss., 135 s. – il quale corrisponderebbe a uno dei partecipanti al *Dialogus de oratoribus* tacitano e allo stimato oratore ricordato per il suo perfezionismo da Quintiliano (*Inst. or. 10.3.12-13*), e che, a sua volta, ebbe un figlio di nome *Iulius Naso* (il cognome avrebbe un collegamento con il ‘gusto’ paterno). I collegamenti proposti dallo studioso francese non mi sembrano, invero, inattaccabili, ma osta all'individuazione proposta soprattutto il fatto che il personaggio morì all'inizio degli anni 80, mentre la situazione descritta nell'epigramma 7.37 mi pare risalire chiaramente (come si vedrà nel prosieguo) alla fase più dura e crudele del principato di Domiziano (lo stesso Balland, a p. 117, reputa – tra l'altro –, a proposito di *Castricius* [cfr. *supra* nt. 1], che l'epigramma risalga al 91-92).

<sup>3</sup> Per un'interpretazione del gesto: G. Ville, *La gladiature en Occident des origines à la mort de Domitien*, Rome 1981, 420.

<sup>4</sup> Il nesso *est operae pretium* ha un andamento arcaico (è presente fin da Enn. *Ann. 454-455*) e ‘relativamente pomposo’, si v. St. Polis, *Martial: Livre VII. Édition – Traduction – Commentaire 2. Commentaire*, Liège, 2001-2002, 128 (*ad loc.*); cfr. Galán Vioque, *Martial, Book VII* cit. 253. Per una dipendenza da Horat. *Sat. 2.4.63*: J.P. Sullivan, *Martial: the unexpected classic. A literary and historical study*, Cambridge 1991, rist. 2004, 103; Martial, *Select Epigrams*, ed. L. and P. Watson, Cambridge 2003, 340.

<sup>5</sup> Tra le fonti tra fine Repubblica e primo Principato sul sintetico alfabeto della morte si v. Cic.

– ripete (e si congiunge con) la *c* latina del verbo *condemno* o la *d* di *damno* (parole di condanna, e dunque, potenzialmente, di morte, nel lessico dei tribunali romani nei quali i giudici votavano per mezzo di *tabellae*<sup>6</sup>).

Il testo presenta diversi problemi dal punto di vista giuridico (del diritto pubblico e della repressione criminale). Non facile districarli: forse non a caso il grande Mommsen (sempre così attento alle fonti) non utilizzò i dati provenienti dall'epigramma per la ricostruzione della questura nel suo *Römisches Staatsrecht* (né il poemetto risulta citato nello *Strafrecht*).

Il dubbio principale è quello della competenza<sup>7</sup>: a che titolo e in che forme procedurali poteva questi sentenziare (come pare dal testo) sulla vita e sulla morte? Perché, poi, il segno, che – per la sua importanza 'capitale' – avrebbe dovuto essere rituale, era invece degradato a un gesto piuttosto indecoroso? Chi sono e che ruolo svolgono, infine, i *collegae* che compaiono al v. 7?

Più antichi lettori<sup>8</sup>, attraverso un appiattimento anacronistico della realtà storica, pensavano all'attività degli antichissimi *quaestores par(r)icidii*<sup>9</sup> (un'idea

*Pro Mil.* 15; Horat. *Epist.* 2.1.445-447; Pers. *Sat.* 4.13; per il Tardoantico: Auson. *Epigr.* 87.13; Isid. *Etym.* 1.3.8. Il tema della simbologia delle lettere è di grande interesse; nell'ambito di una vasta letteratura, sul lugubre  $\theta$  si v. G.R. Watson, *Theta nigrum*, in *JRS.* 42, 1952, 56 ss.; almeno M. Guarducci, *Dal giuoco letterale alla crittografia mistica*, in *ANRW.* 2.16/2, Berlin-New York 1978, 1755 [= in Ead., *Scritti scelti sulla religione greca e romana e nel Cristianesimo*, Leiden 1983, 425 s.]; J.N. Adams, *An Epigram of Ausonius*, in *Latomus* 42, 1983, 95 ss.; D. Bain, *Theta sectilis*: *Ausonius, Epigram 87.13*, in *Latomus* 43, 1984, 598 s.; J. Knobloch, *Buchstabenzauber in der Spätantike*, in *Studia minora Facult. Philos. Univ. Brunensis* 44, 1996, 15 s.; J. Gómez Palларès, *Humor 'negro': el diálogo entre vivos y muertos en la poesía epigráfica latina*, in *ExClass* 11, 2007, 167 ss. (spec. 169); cfr. anche Balland, *Essai* cit. 116 s. Per un collegamento filologico (sulla valenza negativa del *signum* nella correzione testuale dei manoscritti antichi) si v. O. Pecere, *Roma antica e il testo. Scritture d'autore e composizione letteraria*, Roma-Bari 2010, 51, 274 nt. 100, ma cfr. I. Baldi, *Gli Inni di Sinesio di Cirene. Vicende testuali di un 'corpus' tardoantico*, Berlin-Boston 2012, 22 nt. 52, con illustrazioni.

<sup>6</sup> Si v. in particolare J.M. Cody, *The Use of Libero-Damno and Absolvo-Condemno in the Judicial Proceedings of the Late Republic*, in *Cl.Philol.* 68/3, 1973, 205 ss. Cfr. B. Santalucia, *Diritto penale romano*, Milano 1998<sup>2</sup>, 87; F. Salerno, *'Tacita libertas'. L'introduzione del voto segreto nella Roma repubblicana*, Napoli 1999, 129, 140, 142 (con ulteriore bibliografia nelle note) 150 ss.

<sup>7</sup> Una introduzione al problema è in Martial, *Select Epigrams*, ed. L. and P. Watson, cit. 340.

<sup>8</sup> Ad esempio: G. Graglia, *Marziale, Tutti gli Epigrammi in due volumi* 1, Londra 1782, 771 nt. 4; M. Valerii Martialis *Epigrammata* II [Bibliotheca classica Latina sive Collectio auctorum classicorum Latinorum], Parisiis 1825, 231 nt. 1. Più prudenti nell'annotazione in tal senso F.A. Paley e W.H. Stone, in M. Val. Martialis *Epigrammata selecta*, London 1890, 218.

<sup>9</sup> Sui quali si v. (tra la letteratura degli ultimi decenni) Santalucia, *Diritto e processo penale* cit. 21 ss., 28, 48 ss., 54, 76 ss. (ove sono riversati – in forma sintetica – anche i risultati di ricerche specifiche raccolte in Id., *Studi di diritto penale romano*, Roma 1994, 13 ss., 50 ss., 110 ss., 138 ss., 168 ss., 173 ss.); e poi D. Cloud, *A pattern of error in Ioannes Lydus: the parricide quaestors*, in *Mélanges A. Magdelain*, Paris 1998, 91 ss.; Id., *Motivation in Ancient Accounts of the Early Hi-*



recuperata anche da recenti commentatori<sup>10</sup>): il nostro questore sarebbe stato, in quanto membro di quel collegio, responsabile della repressione criminale (o – almeno – di una parte di essa) e dunque capace di irrogare condanne capitali. Ma è cosa nota che i *quaestores par(r)icidii* all'età di Marziale non funzionavano più da secoli<sup>11</sup>. C'è dell'altro: da tempo ormai (almeno a partire dalla tarda Repubblica) i questori avevano ceduto tutte le loro competenze criminali (a quanto pare in parte «ereditate», fatte proprie dai *triumviri capitales*)<sup>12</sup>. Qualcuno ha pensato, piuttosto, lavorando sull'ambientazione, ai questori provinciali<sup>13</sup>, ma questi magistrati non avevano competenze proprie nell'ambito della

*story of the Quaestorship and its Consequences for Modern Historiography*, in *Chiron* 33, 2003, 93 ss.; C. Cascione, 'Quaestores par(r)icidii' (romani) a Pompei?, in E. Chevreau, D. Kremer, A. Laquerrière-Lacroix (a c. di), 'Carmina iuris'. *Mélanges M. Humbert*, Paris 2012, 67 ss.; J. Muñiz Coello, *Los cuestores republicanos. Origen, funciones y analogías*, in *Klio* 96, 2014, 502-538.

<sup>10</sup> Particolarmente significativa la discutibile ricezione dell'idea nell'importante commento di Galán Vioque, *Martial, Book VII* cit. 252 s.: «Here a *quaestor parricidii* or *quaestor rerum capitalium*, probably the president of the *Triumviri rerum capitalium*, called simply *quaestor* by brachylogy. To this body belonged the magistrates who decided on judicial matters involving the death penalty or the sending into exile of a Roman citizen ...». Più in breve, ma sostanzialmente allo stesso modo anche Polis, *Martial: Livre VII* 2 cit. 128 (*ad loc.*): «il s'agit très certainement du président des *triumviri capitales*». In tal senso già il commento nell'edizione Les Belles Lettres, Martial, *Epigrammes I (Livres I-VII)*, ed. H.J. Izaac, Paris 1930, 26: «Sans doute le président des *Triumviri rerum capitalium*, qui exerçait une juridiction sommaire sur les esclaves et les malfaiteurs publics». Sorprende che la leggerezza si trovi anche nell'edizione Loeb, curata da D.R. Shackleton Bailey: *Martial, Epigrams*, 1993, rist. 2006, 106: «Perhaps the president of the *Triumviri Capitales*, a court of three which dealt out summary justice to malefactors». Queste ripetute confuse affermazioni manifestano l'urgente necessità, per i filologi, di un confronto, sui temi istituzionali, con gli storici del diritto romano.

<sup>11</sup> Cfr. Cascione, 'Quaestores par(r)icidii' cit. 67 ss.

<sup>12</sup> Sul punto rinvio a C. Cascione, 'Tresviri capitales'. *Storia di una magistratura minore*, Napoli 1999, 1 ss., 85 ss., ma anche Id., 'Quaestores par(r)icidii' cit. spec. 72.

<sup>13</sup> Con una certa sicurezza: M. Valerii Martialis *Epigrammaton Libri*, mit erklärenden Anmerkungen von L. Friedländer, Amsterdam 1961, Neudr. der Ausgabe 1886, 493: «Wol des *quaestor pro praetore*, der in den senatorischen Provinzen dem *Proconsul* zur Seite stand, Mommsen StR II 236 Marquardt StV I 530 f., da die militärischen Quästoren keine Kriminal-Jurisdiction besaßen». Su questa interpretazione: Martial, *Select Epigrams*, ed. L. and P. Watson cit. 340: «what kind of *quaestor* M. has in mind is unclear. In the absence of a clear location for the epigram, and in view of the intense debate about the number and functions of quaestors as the office developed and changed over the centuries, the solution of Friedländer, 'the *quaestor pro praetore*, who assisted the proconsul in senatorial provinces', and exercised criminal jurisdiction, seems as good as any. Another possibility is an ordinary provincial *quaestor* (i.e. not one acting *pro praetore*), since these often heard cases: Cic. *Fam.* 10.32.3 reports that the younger Balbus, when holding this office, executed a roman citizen in Hispania Ulterior. A municipal *quaestor* of the type met in many *municipia* and *coloniae* seems likewise improbable: such quaestors do not appear to have possessed judicial powers»; naturalmente la differenza tra *quaestor pro praetore* e «ordinary

giurisdizione criminale<sup>14</sup>, tanto meno capitale, e – soprattutto – si trovavano nella condizione di non avere colleghi a disposizione (essendo inviati uno per provincia, e solo nelle cd. province «senatorie»), colleghi che – invece, come si è visto – irrompono nell'ultima parte del breve componimento poetico. Tra l'altro, la scena dell'epigramma (anche per l'incuriosimento diffuso che aveva suscitato, secondo Marziale, quello strano comportamento, il *signum*) sembra proprio essere cittadina, romana, non provinciale: solo fatti svoltisi nella capitale mi sembra potessero suscitare tanto interesse (v. 1-2: *Nosti ... ? / Est operae pretium discere theta novum*).

Si potrebbe anche ipotizzare che il *quaestor* fosse in realtà un *quaesitor*, termine scritto in forma sincopata per esigenze metriche<sup>15</sup>. In tal caso si tratterebbe del presidente di uno dei tribunali giudicanti in materia penale siti nell'Urbe (quelle che comunemente si denominano *quaestiones* criminali<sup>16</sup>). Invero anche qui l'accorrere dei colleghi sembrerebbe strano: chi potrebbero essere? I presidenti delle altre *quaestiones*? Non tutti i tribunali, però, funzionavano insieme, tanto da concedere il pronto intervento dei «collegi». Né sembrano attesta-

provincial *quaestor*» non ha senso, mentre l'osservazione sui questori delle comunità locali è da condividere pienamente. Inoltre, ad esempio, si v. P. Fabbri, *Da Orazio e da Marziale: Luoghi scelti ad illustrazione del costume romano*, Torino 1924, 176, che si riferisce ai «questori militari [che] amministravano la giustizia specialmente nelle Provincie»; Martial, *Epigramme*, eingeleitet und im antiken Versmass übertragen von Rudolf Helm, Zürich 1957, 599; M. Valerius Martialis, *Epigramme*, hrsg. und übersetzt von P. Baurié und W. Schindler, Düsseldorf, Zürich 2002<sup>2</sup>, 1291; Marziale, *Epigrammi* 1, trad. M. Scandola, note E. Merli, Milano 2000<sup>2</sup>, 591. Naturalmente in nessun caso può trattarsi degli autentici (od «originari») «Feldherrnquaestoren» (che – comunque, come notato anche da Friedländer, appena citato – non possedevano giurisdizione criminale: Th. Mommsen, *Römisches Staatsrecht* 2/1, Leipzig 1887<sup>3</sup>, 566, 568 nt. 3; G. Wesener, s.v. «*Quaestor*», in *PWRE*. XXIV, Stuttgart 1963, 816, in connessione con la *provocatio*), i quali non erano più in funzione più al tempo di Marziale, ma (in via di ipotesi) dei «Provinzialquaestoren» addetti ai governatori nelle cd. province senatorie (cfr. *infra* nt. 14).

<sup>14</sup> Sulla *iurisdictio* dei questori provinciali (ricordata in Gai 1.6) si v. C. Cascione, *Brevi note sulla misteriosa 'iurisdictio' dei 'quaestores' provinciali*, in C. Cascione, E. Germino, C. Masi Doria (a c. di), *Parti e giudici nel processo. Dai diritti antichi all'attualità*, Napoli 2006, 113 ss.; Id., *La 'Lex Irnitana' e la giurisdizione questoria nelle 'provinciae populi Romani'*, in *Festschrift für R. Knütel zum 70. Geburtstag*, her. H. Altmepfen, I. Reichard, M.J. Schermaier, Heidelberg 2010, 159 ss.

<sup>15</sup> Sul ruolo dei *quaesitores* si v. C. Masi Doria, «*Quaestor urnam movet*». Un'immagine della procedura «per *quaestionem*» in Verg. «*Aen.*» 6.432, in *Histoire, espaces et marges de l'antiquité: Hommages M. Clavel-Lévêque* 3, Besançon 2004, 222 ss. [= Ead., «*Quaestor urnam movet*» e altri studi sul diritto penale romano, Napoli 2007<sup>2</sup>, 1 ss.]; Ead., «*Causa Serviliana*»: una «*magna contentio*» giudiziaria nel 51 a.C., in Ead., «*Quaestor urnam movet*» cit. 77 ss.; S. Liva, *Sulla funzione del 'quaesitor': testi e ipotesi*, in B. Santalucia (a c. di), *La repressione criminale nella Roma repubblicana fra norma e persuasione*, Pavia 2009, 115 ss.

<sup>16</sup> Si v., però, D. Mantovani, «*Quaerere*», «*quaestio*». *Inchiesta semantica*, in *Index* 37, 2009, 25 ss.

ti casi di *intercessio* (a ciò sembra riferirsi l'espressione figurata del poeta) di questo genere o attività collegiali dei presidenti di giuria. E – comunque – il *quaesitor* presiedeva sì la *quaestio*, ma non votava, limitandosi a proclamare formalmente la *renuntiatio*, il risultato della deliberazione dei giudici che erano stati nominati in quel tribunale<sup>17</sup>. Questo punto è rilevante sotto almeno tre profili: a) risolvendo il dubbio in tal modo non funzionerebbe il parallelismo relativo alla simbologia della lettera (che, come accennato, sembra sottostare ai versi di Marziale), in quanto il *quaesitor* non disponeva della tabella di voto con l'indicazione delle lettere mortifere (oltre che di quelle salvifiche)<sup>18</sup>; b) la posizione del presidente è formale e si svolge nel foro, al centro del 'teatro' pubblico dell'impero: soffiarsi il naso non sembra modo adeguato di esercitare tale rilevante funzione<sup>19</sup>; c) nelle *quaestiones* dell'epoca del principato normalmente non si irrogava la pena di morte<sup>20</sup> (mentre l'uso del *quaestor* di cui si discute sembra essere un'abitudine abbastanza ripetuta).

Licenza poetica – allora – si dirà (tanto più in un brano letterario appartenente al genere satirico). *Ergo*: testo inutile alla ricostruzione istituzionale<sup>21</sup>. Corollario: romanista, *cave poetam!*<sup>22</sup>. Bisogna, invece, a mio parere, non arrendersi: l'oscurità (un offuscamento probabilmente voluto dal poeta) non può

<sup>17</sup> Per tutti: Masi Doria, '*Causa Serviliana*' cit. spec. 98 ss.

<sup>18</sup> Cfr. *supra* in ntt. 5 e 6.

<sup>19</sup> Che dava nell'occhio e costruiva, per la posizione costituzionale e anche per l'evidenza nello spazio pubblico dell'esercitante la funzione, *exempla* comportamentali, basti pensare alla memoria relativa all'abito di Catone, che per presiedere – in qualità di *praetor repetundarum* – il processo contro Scauro (nel 54 a.C.; cfr. T.R.S. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic* 2, Chico 1952, repr. 1984, 221 s.), indossò la sola toga, senza tunica: Asc. In *Scaur.* p. 29 Cl. *Cato praetor iudicium, quia aestate agebatur, sine tunica exercuit campestri sub toga cinctus*; Val. Max. 3.6.7: *M. autem Cato praetor M. Scauri ceterorumque reorum iudicia nulla indutus tunica, sed tantum modo praetexta amictus egit.*

<sup>20</sup> Santalucia, *Diritto e processo penale* cit. 88.

<sup>21</sup> L'interpretazione di Ville, *La gladiature* cit. spec. 167 s., che suppone il riferimento all'*editio quaestoria* di giochi gladiatorii, è discussa (per motivi sistematici: pretende, infatti, alcuni svolgimenti che saranno proposti *infra* di séguito), alla fine di questo contributo. Si ricorda – comunque – che l'imponente opera sulla gladiatura fu pubblicata nel 1981, diversi anni dopo la prematura scomparsa dell'autore (1967), che l'aveva lasciata in manoscritto «à peu près terminé» (così G. Vallet, *Préface*, in Ville, *La gladiature* cit. vii); cfr. C. Masi, *La 'gladiatura' in Occidente*, in *Index* 12, 1983-84, 576 ss.

<sup>22</sup> Sull'importanza dei testi poetici per l'interpretazione del diritto romano (privato e pubblico) si v. C. Cascione, *Il senato poetico. Appunti sul senato romano nella poesia latina fino a Lucano*, in *Darstellung und Gebrauch der Senatus consulta in den handschriftlichen Quellen der republikanischen und frühkaiserlichen Zeit*, Stuttgart 2018, 455 ss., 456 s. nt. 9, con un'ampia selezione di bibliografia pertinente. Ora L. Labruna, '*Relegatus, non exul*': Ovidio e il diritto, icp in *XVIII Certamen Ovidianum Sulmonense*, ripercorre le fluttuazioni culturali sul tema da parte della romanistica dall'Ottocento in poi.

essere risolta in tal modo brusco. Che cosa – allora – voleva raffigurare Marziale con questi versi?

Indiscutibilmente c'è la presenza di un magistrato, con una identificazione costituzionale precisa; sicuramente questi agisce in un contesto in cui si dispongono (e, potenzialmente, di frequente) messe a morte; certamente vi sono dei colleghi (altro termine che possiede un grado di tecnicismo<sup>23</sup>), i quali – pur nell'immagine derisoria non utilizzando una *intercessio* in senso tecnico – bloccano di fatto l'attività del questore, che conduce alla messa a morte di un soggetto.

Mi vien di pensare che la descrizione poetica restituisca qui l'immagine di sedute senatorie, nelle quali l'alto consesso era adibito a corte giudicante in materia criminale<sup>24</sup> (e in tali casi ben accadeva che la pena di morte fosse eseguita, trattandosi spesso della delibazione di crimini politici). Il questore potrebbe essere il *quaestor Augusti*, cioè quel magistrato adibito direttamente al principe, che non di rado lo rappresentava in senato<sup>25</sup>.

Dunque: in assenza del principe, i senatori, incerti sulla decisione da prendere, si rivolgevano a lui, custode e nunzio della volontà imperiale. Non in maniera formale, ovviamente, anzi, attraverso una modalità dissimulata. L'ingegnoso (ma poco costumato) magistrato ricordato da Marziale aveva evidentemente escogitato un linguaggio simbolico, inequivocabile in quel determinato circuito semantico, che poteva (forse doveva) restare segreto (se non vi fossero stati *patres* indiscreti e poeti maldicenti). Quando il principe – per sua bocca (o meglio: naso) – voleva la condanna, il questore, senza personalmente votare<sup>26</sup>, procedeva al gesto concordato, che svelava la superiore decisione. I senatori, ovviamente, si adeguavano.

Tale ricostruzione mi sembra corrispondere alla situazione storica nota attraverso altre fonti: i supplizi capitali (anche a seguito di giudizi senatori) furono frequenti sotto Domiziano<sup>27</sup>; il suo governo è certamente l'età corrispondente alla datazione del libro VII degli *Epigrammi* di Marziale<sup>28</sup>: principe duro e tempi

<sup>23</sup> Non mancherebbe, dunque, risposta all'interrogativo («And who are the *quaestor's* *colle-gae?*») posto in Martial, *Select Epigrams*, ed. L. and P. Watson cit. 339.

<sup>24</sup> Per tutti: Santalucia, *Diritto e processo penale* cit. 233 ss.

<sup>25</sup> Si v., ad esempio, Cass. Dio 54.25.5; Tac. 16.27.1; D. 1.13.1.2-3 (Ulp. *l.s. de off. quaest.*). Cfr. Wesener, s.v. «*Quaestor*» cit. 818; F. De Martino, *Storia della costituzione romana* 4/1, Napoli 1974<sup>2</sup>, 631 s. Per un'analisi prosopografica resta fondamentale M. Cébeillac, *Les 'quaestores principis et candidati' aux I<sup>er</sup> et II<sup>ème</sup> siècles de l'Empire*, Milano 1972.

<sup>26</sup> Secondo le regole di funzionamento in Senato, i questori in carica, pur avendo diritto a partecipare alle sedute, non potevano esprimere il loro voto (diritto che avrebbero acquisito solo come *quaestorii*); cfr. R. Talbert, *The Senate of Imperial Rome*, Princeton NJ 1984, 150 nt. 118.

<sup>27</sup> Dettaglio di fonti su quell'«age of terror» in Galán Vioque, *Martial, Book VII* cit. 252.

<sup>28</sup> Sulla (non semplice) cronologia degli *Epigrammi* si v. Galán Vioque, *Martial, Book VII* cit.

cattivi (in particolare il biennio del terrore, 87-88) nel ricordo dello stesso poeta (epigr. 12.3[4].11-12: *sub principe duro / temporibusque malis*). Nel contempo tanto eccentrico proprio con riguardo alle esecuzioni<sup>29</sup>, da poter consentire (anzi, avallare) un tale bizzarro atteggiamento di un suo questore.

Venne<sup>30</sup> l'atroce dicembre<sup>31</sup> (v. 6). Il camorro (o ghiacciolo)<sup>32</sup>, a mo' di st lattite, gli pendeva continuamente dal naso, ma i colleghi (in Senato sedevano diversi questori<sup>33</sup>, altro problema risolto da questa interpretazione), timorosi del peggio, evitarono la strage, tenendogli le mani e impedendogli così di ostentare il 'segno mortifero'.

Purtroppo (ma il poeta non lo dice) si trattava degli ultimi giorni di carica del magistrato (che usciva dalle funzioni – a quanto pare – il 4 di quel mese)<sup>34</sup>: il grosso delle *letales notae*, per quell'anno, era stato già eseguito.

Proprio la menzione – così rilevante nel racconto poetico – di dicembre mi convince nel senso di non poter accettare la proposta, pur interessante (se messa in connessione con la produzione letteraria *de spectaculis* di Marziale), avanzata da Ville<sup>35</sup>, di considerare l'epigramma come fonte relativa alla *editio quaestoria* di giochi gladiatorii<sup>36</sup>. Il punto è il seguente: a quanto pare all'arrivo di dicembre il nostro questore aveva già condotto alla morte più persone, mentre i giochi organizzati dai questori iniziavano e finivano proprio in quel mese, tra il 2 e il 24<sup>37</sup>.

1 ss. (con ampi riferimenti alla moderna storiografia sul tema), il quale propone il dicembre del 92 per la pubblicazione del libro VII (partic. p. 6). Per l'opinione di Balland, v. *supra* nt. 2; sulla datazione del fatto: Ville, *La gladiature* cit. 154 (90-92).

<sup>29</sup> Sintomatico in tal senso Suet. *Dom.* 11.2-3 (dove – tra l'altro – ricorre il lemma *signum: atrocis exitus signum*).

<sup>30</sup> Sul valore temporale di *cum ... flaret* si v. *infra*.

<sup>31</sup> Cfr. Martial. *Epigr.* 7.36.5 (*horridus december*); per altre rappresentazioni del freddo decembrino in Marziale si v. Polis, *Martial: Livre VII* 2 cit. 126. Sull'uso dell'aggettivo *atrox* per qualificare condizioni climatiche (non solo invernali): Galán Vioque, *Martial, Book VII* cit. 254. Cfr. Martial, *Select Epigrams*, ed. L. and P. Watson cit. 341.

<sup>32</sup> Per le espressioni italiane che rendono la goccia raggelata pendente dal naso si v. Graglia, *Marziale, Tutti gli Epigrammi* 1 cit. 771 nt. 3. Per i corrispondenti nessi nella letteratura latina cfr. ancora Galán Vioque, *Martial, Book VII* cit. 254.

<sup>33</sup> Normalmente gli otto che svolgevano a Roma le loro funzioni magistratuali: Talbert, *The Senate* cit. 150 nt. 118.

<sup>34</sup> Mommsen, *Römisches Staatsrecht* 2/1<sup>3</sup> cit. 531. Anche a voler ipotizzare che – invece – i nuovi questori entrassero in carica insieme con i consoli ordinari, il 1 gennaio, il nobile intervento dei colleghi del nostro apparirebbe alquanto tardivo.

<sup>35</sup> Ville, *La gladiature* cit. 167 s., 420.

<sup>36</sup> Cfr. anche, ad esempio, E. Beltran Rizo, J.A. Jiménez Sánchez, *La 'editio quaestoria' en el Bajo Imperio: el ejemplo de Quinto Memio Símaco*, in *Gerión* 23/1, 2005, 289 ss.; Balland, *Essai* cit. 116 s., che seguono l'idea di Ville (citandolo).

<sup>37</sup> *CIL*. I<sup>2</sup>/1 p. 278; *Inscr.It.* XIII/2 p. 533 s.

Altri tre elementi, peraltro, mi spingono a non accedere a tale ricostruzione: il primo è che Domiziano (il quale ripropose questi spettacoli) – secondo Svetonio (*Dom.* 4.1) – vi partecipava sempre e sarebbe strano che, in presenza del principe, fosse un questore (con una certa costanza, come si è visto) a decidere sulla vita e sulla morte dei gladiatori, e nel modo eccentrico e disgustoso che risulta dall’epigramma in questione<sup>38</sup>; il secondo sta nell’impossibilità di rinvenire una ragione istituzionale nella funzione conferita a uno solo dei questori a decidere rispetto agli altri<sup>39</sup>, che – collegialmente: *Vita Lucani* 2.10 – avevano promosso quelle attività ‘ricreative’ (certo, potrebbe pensarsi a una delega del principe, ma ciò non mi pare attestato e – comunque – andrebbe in evidente contrasto con la presenza ricorrente di Domiziano a quegli spettacoli, appena più sopra rilevata); comunque, se si trattasse una situazione connessa con i giochi nell’arena, si perderebbe l’importante relazione simbolica (apparsa evidente a tutti i commentatori) tra il *theta* e la *c* ‘processuale’ di *condemno*<sup>40</sup>.

Non mi sembra possibile – peraltro – che tutta l’attività del nostro questore si sia svolta nel mese di dicembre (dunque, dal 5, giorno di entrata in carica, al 24), perché, se così fosse<sup>41</sup>, l’andamento satirico del componimento perderebbe smalto. In mancanza, infatti, di una differenza cronologica tra il *quotiens* del v. 3 e il *cum* (a mio parere con valore temporale) del v. 6 non si passerebbe da una situazione in cui talvolta il questore si soffiava il naso, a una nella quale il gesto diviene compulsivo e proprio perciò viene «bloccato» dai colleghi (essendo, in tali casi, sganciato dal mandato ricevuto). Infine, perché gli altri questori avrebbero avuto interesse a impedire la morte dei gladiatori sconfitti? È chiaro che, normalmente, era proprio quanto il pubblico desiderava, mentre è ben possibile che essi volessero placare l’atrocità delle punizioni senatorie, soprattutto quando il gesto mortifero era dovuto solo al raffreddamento del collega e non alla volontà di Domiziano (espressa dal *quaestor* del principe). E qui l’ironia del poeta (sia pur velata<sup>42</sup>) raggiunge l’apice espressivo.

Cosimo Cascione

Università di Napoli ‘Federico II’  
cascione@unina.it

<sup>38</sup> Naturalmente si potrebbe pensare a un periodo nel quale l’imperatore si trovava fuori Roma, per una campagna militare; ad esempio la guerra contro Sarmati e Suebi del 92 si concluse nel gennaio del 93 (cfr. Martial. *Epigr.* 8.2 e 8).

<sup>39</sup> Ville, *La gladiature* cit. 401 s., proprio da questo testo deriva l’assenza di una presidenza collettiva.

<sup>40</sup> O la *d* di *damno*, cfr. la letteratura cit. *supra* in nt. 6.

<sup>41</sup> Come sembrerebbe pensare Ville, *La gladiature* cit. 167 s.: «sous Domitien, le *munus* des questeurs se deroule en décembre ...».

<sup>42</sup> E perciò più difficile da comprendere, soprattutto a quasi due millenni dai fatti.

## ***Orientamenti normativi in tema di titolarità di beni vacanti al tempo di Leone e di Antemio<sup>1</sup>***

La questione che è nostra intenzione esaminare s'inquadra in una problematica di più ampio respiro, concernente la collaborazione legislativa fra le due *partes imperii* e l'esigenza, fortemente avvertita da alcuni imperatori, della trasmissione delle norme da una *pars* all'altra<sup>2</sup>. Sotto tale profilo, con riguardo

<sup>1</sup> Queste pagine costituiscono la versione scritta della relazione svolta durante il seminario organizzato presso l'Università del Salento il 21 luglio 2017, nell'ambito del Dottorato di ricerca in 'Diritto dei beni privati pubblici e comuni'. Ho mantenuto l'andamento del discorso originario, pur con qualche modifica, aggiungendo solo poche note essenziali. Conservo il ricordo della squisita ospitalità ricevuta, in quella occasione, dalla collega Francesca Lamberti.

<sup>2</sup> Sin dagli inizi del secolo scorso, è stata assai discussa tra gli studiosi la questione dell'unità o meno della legislazione, specie dopo la morte di Teodosio I e la divisione formale dell'impero. Una lucida *mise à point* del dibattito dottrinale sul problema venne compiuta, intorno alla metà del secolo scorso, da J. Gaudemet, *Le partage législatif dans la seconde moitié du IV<sup>e</sup> siècle*, in *Études de droit romain I. Sources et théorie du droit générale*, Napoli 1979, 131-166 = *Studi in onore di Pietro De Francisci II*, Milano 1954, 319-354, cui seguì poco dopo una nota dell'A., *Le partage législatif au Bas-Empire d'après un ouvrage récent*, in *Études de droit romain I cit.* 169-181 = *SDHI*. 21, 1955, 319-331, a un noto saggio di M.A. de Dominicis, *Il problema dei rapporti burocratico-legislativi tra Occidente ed Oriente nel Basso Impero romano alla luce delle inscriptiones e subscriptiones delle costituzioni imperiali*, in *Rend. Ist. Lomb. di scienze e lettere*, 87, 1954, 329-487. Lo studioso francese limitava la sua indagine ai decenni che precedettero la separazione formale, ossia dal 364 al 395, in quanto già dal 364 l'impero era di fatto diviso e si rivelava in modo sempre più marcato l'indipendenza dei due governi. A suo avviso (*Le partage législatif cit.* 151-157), se la trasmissione delle leggi dall'una all'altra cancelleria non fu organizzata prima del 429 – allorché Teodosio II annunciava, in CTh. 1.1.5, il suo progetto – ciò significa che l'applicazione generalizzata delle costituzioni venne prescritta solo a partire da quella data; tuttavia l'antica concezione universalistica non era affatto estranea alla legislazione e si manifestò con chiarezza con la stesura di un codice comune a Teodosio e a Valentiniano. Gaudemet, *Le partage législatif cit.* 165-166, conclude che anche fino ad allora la separazione non aveva eretto una barriera tra le due parti, dal momento che ogni imperatore, pur legiferando solo per la sua *pars* – senza obbligo di trasmettere le norme da lui emanate al collega, né di applicare presso di sé quelle del collega – poteva accordarsi con l'altro, nell'ipotesi di affinità di vedute su taluni punti, consentendo l'emanazione di disposizioni di contenuto analogo, ma di portata territoriale limitata. A tale fenomeno di 'particolarismo' legislativo avrebbero tentato di reagire Teodosio II e Valentiniano III mediante la pubblicazione di un codice comune per tutto l'impero. Sul problema dell'unità o separazione legislativa in età tarda si sono soffermati di recente P. Lepore, *Riflessioni sui rapporti burocratico-legislativi tra Oriente ed Occidente nel tardo impero romano*, Roma 2012, spec. 9-101, e F. Pergami, *Sulla sfera di applicazione delle costituzioni imperiali in età tardoantica*, in E. Dove (a c. di), *Signa amicitiae. Scritti offerti a Giovanni de Bonfils*, Bari 2018, 156 ss., con riguardo, quest'ultimo, al periodo di coreggenza tra Valentiniano I e Valente (364-375). Attraverso l'esame di una serie di interessanti disposizioni legislative (per esempio CTh. 9.16.7 e 12.6.5), e in dissenso con l'opinione

## alla recezione delle costituzioni orientali nel tardo Occidente, una testimonianza

di altri studiosi – tra cui quella di G. de Bonfils, *La legislazione di Valentiniano e Valente*, in *Index* 24, 1996, 394 ss. – Pergami suggerisce l'ipotesi di una supremazia esercitata da Valentiniano sul fratello minore Valente, con riflessi sull'attività di governo e di produzione del diritto. Ciò darebbe sostegno all'idea del mantenimento del principio di unità legislativa anche nel corso del IV secolo. La questione resta aperta, ma in ogni caso a mio avviso si deve convenire con quanto osserva Gaudemet, *Rec.* di M. A. de Dominicis, *Le comunicazioni legislative nel Basso Impero*, in *RHDFE.* 30, 1952, 255: «Le courants doivent être envisagés séparément pour chaque période d'histoire, non pas globalment pour un siècle et demi plein de vicissitudes». Nella medesima direzione si muoveva B. Biondi, *La l. 12 Cod. de aed. priv. 8,10 e la questione delle relazioni legislative tra le due parti dell'impero*, in *BIDR.* 44, 1936-1937, 363 ss., secondo cui alla questione non può darsi una risposta univoca, dovendosi distinguere fra vari momenti storici, in base ai rapporti politici volta per volta intercorrenti fra Oriente e Occidente e al contenuto delle singole leggi. Anche a voler ritenere impensabile un'efficacia automatica, in una *pars*, della normativa emanata dall'altra, occorre tener presente che la forza della tradizione e la fede nell'unità politica e legislativa dell'impero dovevano impedire che le norme delle due *partes* fossero valutate come totalmente estranee fra loro. È vero che si ha prova di costituzioni valutate come inapplicabili in Occidente: un esempio, sulla base delle informazioni desumibili da CTh. 12.1.158 del 397, è nella risposta data da Onorio alle istanze delle popolazioni ebraiche dell'Italia meridionale, che invocavano l'applicazione di una legge, emanata in Oriente, che le avrebbe esonerate dall'adempimento degli obblighi fiscali. La richiesta venne respinta da Onorio con la motivazione che l'estensione di quella norma ai territori sottoposti al suo dominio sarebbe risultata dannosa. Un'altra testimonianza in tal senso è costituita da CTh. 16.5.48 del 410, in cui però è la legge occidentale ad essere considerata non valida nell'altra *pars*. Va rilevato, peraltro, che l'inapplicabilità sancita espressamente da tali disposizioni per i casi da esse regolati lascia supporre che, nel silenzio del testo normativo, vigesse il principio opposto. Per quanto concerne, in particolare, l'età di Teodosio II, la visione di una struttura di governo unitaria e coesa nella funzione legislativa, al di là delle ripartizioni territoriali, venne caldeggiata da G. G. Archi, *Aspetti giuridici dell'Occidente postteodosiano*, in *Studi sulle fonti del diritto nel tardo impero romano. Teodosio II e Giustiniano*, Cagliari 1987, 133-135, contro una diversa posizione – sostenuta fra gli altri da F. De Martino, *Storia della costituzione romana V*, Napoli 1975, 238 – tesa a considerare prevalente il principio della separazione su quello dell'unità. Secondo quest'ultimo orientamento, sebbene dal punto di vista giuridico-costituzionale il potere dei due o più Augusti fosse concepito come unitario o collegiale, in realtà i governi di Oriente e di Occidente restarono divisi, e ciò ebbe riflessi sul terreno della legislazione. In tale prospettiva, E. Volterra, *Diritto romano e diritti orientali*, Bologna 1937 (rist. Napoli 1983), 281 nt. 1, affermò non era affatto provato che dopo la divisione dell'impero le *leges generales* emanate in una parte di esso avessero vigore anche nell'altra. Al contrario, secondo Archi, *Aspetti giuridici dell'Occidente* cit. 134 nt. 29, le interferenze della corte di Costantinopoli e di Teodosio II – quale *Augustus* più anziano – sulla politica e sulla legislazione della *pars Occidentis* dovevano rafforzare nei contemporanei il convincimento dell'unità, «che di fatto era destinata a diventare un mito al di là della realtà politica». Sulla stessa linea F. De Marini Avonzo, *La politica legislativa di Valentiniano III e Teodosio II*, Torino 1975<sup>2</sup>, 55, pur ritenendo che in quest'epoca il dualismo di governo fosse ormai la regola, parla di «un sentimento dell'unità dell'impero tuttora molto forte nelle popolazioni». È noto che i rapporti fra Teodosio II e Valentiniano III non si svolsero su un piano paritario. Appare significativa in merito, osserva Archi, *Teodosio II e la sua codificazione*, Napoli 1976, 19, la lettura dei *Gesta Senatus Romani* del 438, la quale dimostra – insieme alla *potestas emendandi vel revocandi* che Teodosio riservava a se stesso in CTh. 1.1.5 – la supremazia esercitata dall'Augusto di Oriente sul più giovane collega di Occidente.



significativa è fornita da due *novellae* emanate da Antemio nel medesimo giorno, il 19 marzo 468. Tali disposizioni, riportate in Nov. Anth. 2 e 3, miravano a risolvere un problema specifico e sorto intorno alla titolarità di alcuni territori, vale a dire se la proprietà spettasse ai soggetti che li avevano rivendicati in quanto proprietari, oppure ad altri soggetti, legittimati in base a un atto di liberalità imperiale. Oltre alla disciplina sostanziale, che sarà analizzata a breve, è interessante la procedura seguita da Antemio: non solo egli ritenne opportuno, prima di pronunciarsi sul punto, consultare il suo collega d'Oriente – come risulta dall'*incipit* di Nov. Anth. 2 (*Ad consultationem clementiae nostrae dominus et pater meus princeps sacratissimus Leo...*) – ma soprattutto si limitò a recepire gli orientamenti di costui. Leone I il Trace è, infatti, il vero autore del testo riportato nel *principium* e nel § 1 di Nov. Anth. 3, in cui si offre una nuova regolamentazione in materia di spettanza dei beni vacanti. È da notare, inoltre, che la normativa appare accompagnata, specie negli ultimi due paragrafi, da una serie di proposizioni enfatiche, tipiche dello stile pomposo del legislatore tardo-antico.

L'esigenza della cooperazione tra imperatori in ordine alla funzione legislativa si era già posta alcuni decenni prima, con l'imperatore Teodosio II. Nella costituzione con cui, il 26 marzo 429, egli annunciava al mondo bizantino il progetto di una grande impresa codificatoria, si sanciva, nella parte finale, che in futuro ogni disposizione promulgata in una *pars* avrebbe dovuto valere anche nell'altra, essendo l'*imperium coniunctissimum*. Si fissavano le modalità necessarie per dare vigore alle leggi in entrambe le parti: alla trasmissione degli atti ufficiali presso la cancelleria dell'altra *pars imperii* doveva seguire la pubblicazione del testo con le stesse formalità previste per gli editti.

CTh. 1.1.5 (26 mart. 429): (...) *In futurum autem si quid promulgari placuerit, ita in coniunctissimi parte alia valebit imperii, ut non fide dubia nec privata adsertione nitatur, sed ex qua parte fuerit constitutum, cum sacris transmittatur adfatibus in alterius quoque recipiendum scriniis et cum edictorum sollemnitate vulgandum. Missum enim suscipi et indubitanter optinere conveniet, emendandi vel revocandi potestate nostrae clementiae reservata. Declarari autem invicem oportebit nec admittenda aliter. ET CETERA.*

Un decennio più tardi, con la *novella* di pubblicazione del codice, le stesse modalità furono ribadite e precisate. Le costituzioni emanate da Valentiniano *in partibus Occidentis aliove in loco* avrebbero avuto forza di legge anche in Oriente, purché accompagnate da una *pragmatica* imperiale, e lo stesso principio doveva valere per quelle promulgate in Oriente (*in his etiam, quae per Orientem nobis actoribus promulgantur*). La struttura giuridica dell'impero era unica e concerneva tutti gli aspetti della vita dei sudditi,

dunque anche la produzione del diritto, a cominciare dal nuovo codice<sup>3</sup>.

Nov. Th. 1.5 (15 feb. 438): *His adicimus nullam constitutionem in posterum velut latam in partibus Occidentis aliove in loco ab invictissimo principe filio nostrae clementiae p(er)p(etuo) Augusto Valentiniano posse proferri vel vim legis aliquam obtinere, nisi hoc idem divina pragmatica nostris mentibus intimetur.*  
Nov. Th. 1.6: *Quod observari necesse est in his etiam, quae per Orientem nobis actoribus promulgantur...*

Alla medesima visione unitaria s'ispira l'attività legislativa di epoca posteriore. Sono significative, al riguardo, le disposizioni contenute in Nov. Th. 2 pr.-1, emanate nell'autunno del 447, con cui Teodosio stabiliva la *confirmatio* delle proprie *novellae*, alle quali occorreva attribuire validità nei territori occidentali dell'impero.

Nov. Th. 2 pr.-1 (1 oct. 447) ... *quam si quid iuris ab altero nostrum postea conderetur, id demum in alterius quoque principis regno vires proprias obtinere, quod generatim constitutum esset et divinis prosequentibus scriptis ad alterum principem fuisset emissum. 1. ...necessarium duximus eas nunc saltem universas tuae serenitati cum nostrae maiestatis subnotatione transmittere, quo subiectis et provinciis et populis sollemniter innotescant earumque vis etiam in occiduis partibus incipiat observari.*

Nonostante che nella rubrica *De confirmatione legum novellarum Divi Theodosii* si faccia menzione della sola 'conferma' delle leggi teodosiane, anche in questa norma si ribadisce il principio della parità tra le due *partes imperii* in ordine alla vicendevole opera di interazione legislativa: Teodosio dichiarava espressamente, al termine della *novella*, che egli, i provinciali e i popoli orientali avrebbero osservato le disposizioni promulgate da Valentiniano e trasmesse in Oriente.

Nov. Th. 2.3: *Eas igitur, domine sancte fili Auguste venerabilis, cunctis ex more facias divulgari et invicem mihi et provincialibus et populis orientalibus cavenda observandaque cum suae manus adumbratione transmitti, quaecumque per idem temporis spatium vestra perennitas generaliter promulgavit.*

Di qualche mese più tardi è la *novella* con cui l'imperatore d'Occidente accoglie e conferma la validità, per i propri territori, della legislazione teodosiana. Sotto la rubrica *De confirmatione legum Divi Theod(osii) Aug(usti) quae latae*

<sup>3</sup> Sulla recezione del Codice Teodosiano in Occidente e la sua influenza sulla legislazione successiva v. le indicazioni fornite da L. De Giovanni, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardo antico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2007, 351 s. e ntt. 113-114; più in generale, sulle procedure di pubblicazione delle leggi in epoca tarda, v. ora S. Puliatti, *Le costituzioni tardoantiche: diffusione e autenticazione*, in *SDHI*. 74, 2008, 103 ss.

sunt post Theodosianum, l'intendimento di Valentiniano è reso manifesto dallo stringato ma enfatico contenuto della *novella* pubblicata agli inizi di giugno del 448 e indirizzata al prefetto del pretorio Albino.

Nov. Valent. 26 pr., *Impp. Theod(osius) et Valent(inianus) AA. Albino II P(raefecto) P(raetorio) et Patricio* (3 iun. 448): *Gloriosissimus principum dominus Theodosius clementiae meae pater leges a se post Codicem nominis sui latas nuper ad nos, sicut repetitis constitutionibus caverat, prosequente sacra praeeptione direxit, Albine p(arens) k(arissime) a(tque) a(mantissime).*

Nel V secolo non si hanno esempi concreti della trasmissione di testi normativi da Occidente a Oriente. È invece documentata la recezione in Occidente di disposizioni imperiali provenienti dall'Oriente. Sotto questo profilo, una testimonianza di notevole interesse, come si è accennato, è data da due costituzioni di Antemio, tese a disciplinare una questione relativa alla spettanza dei *bona vacantia* nei territori italici. Oltre alla finalità, le *novellae* presentano identità di datazione (19 marzo 468) e di destinatario, essendo entrambe indirizzate al prefetto del pretorio Luperciano. Provano l'apporto fornito dalla cancelleria orientale alla *pars Occidentis* e costituiscono l'ultima legislazione di Occidente, prima del crollo definitivo per mano di Odoacre. Differiscono però nei contenuti: sotto la rubrica *De confirmatione legis D. N. Leonis A.*, Nov. Anth. 2 affronta il profilo della tecnica legislativa seguita da Antemio, mentre Nov. Anth. 3, preceduta dalla rubrica *De bonis vacantibus*, contiene i vari punti della riforma emanata da Antemio sotto l'influenza di Leone. L'indagine si svolgerà esaminando le due leggi congiuntamente, in base agli aspetti ritenuti, volta per volta, meritevoli di attenzione<sup>4</sup>. Qui di seguito si riportano i testi.

Nov. Anth. 2, *Impp. Leo et Anthemius AA. Luperciano P(raefecto) P(raetori) o* (19 mart. 468): *Ad consultationem clementiae nostrae dominus et pater meus princeps sacratissimus Leo super his, quae indulgentia principalis in diversos iam contulit vel processu temporis largietur, certum huius legis venerabili sanctione constituit, quod sub sacris suae perennitatis apicibus ad nostram quoque scientiam destinavit; quoniamque mundanis compendiis proficit, ut circa regendum utrumque orbem id praecipue custodiendum credamus, quod deliberatio communis elegerit, legem defaecatam libenter amplexi, quo ad omnes tam saluberrima constituta perveniant, sub hac pragmatica iussione ad amplitudinem tuam censuimus dirigendam, Lupercianae p(arens) k(arissimae) a(tque) a(man-*

<sup>4</sup> Una lettura attenta delle due *novellae* fu compiuta alcuni decenni fa da J. Gaudemet, *Droits individuels et toute puissance impériale aux derniers jours de l'Empire*, in *Études de droit romain II. Institutions et doctrines politiques*, Napoli 1979, 131-141 = *Études offertes à Jean Macqueron*, Aix-en-Provence 1970, 341-349; v. anche G. Härtel, *Die zeitgeschichtliche Relevanz der Novellen des Kaisers Anthemius*, in *Klio. Beiträge zur Alten Geschichte* 64, 1982, 151-159.

*tissime). Inlustris igitur et praecelsa magnificentia tua venerabilia constituta propositis divulgabit edictis, ut nullius praetereat notionem, quod in aeternum valere serenitas nostra decrevit. DAT. SVB DIE XIII KAL. APRIL. ROMAE D. N. ANTHEMIO A. CONSS. ACTUM SUB DIE EODEM*

Nov. Anth. 3, *Impp. Leo et Anthemius* AA. (19 mart. 468): *Imperatoriae maiestatis est ex praesentibus causis etiam futuris providere temporibus et reserata ambiguitate sequenda decernere. Nam cunctorum census vocatur in dubium, si per licentiam principalem iura dominorum suam non habeant firmitatem. Itaque nos, quibus totius mundi regimen commisit superna provisio, et iuris regulam et aequitatis rationem volumus custodiri. Pius ac triumphator semper Augustus filius noster Anthemius, licet divina maiestas et nostra creatio pietati eius plenam imperii commiserit potestatem, tamen prudenti et cauta, qua pollet, aequitate per sacros adfatus nos credidit consulendos adserens in Italiae partibus multa exorta negotia ex donationibus, quas de alienis rebus principes contra legum cauta facere. Nam ut quisque vel meruit vel precatus est, de imperatoria veluti largitate plurima et magna detentat; emergunt autem personae, quae plerumque praedia vel res aliquas sui iuris adserant esse, quas ex principis munificentia diversi illicito titulo quaesierunt. Nam saepe ea, quae caduca dicebantur et donata sunt, consanguineus eius, qui sine herede putabatur, emergens reposcit; vel de captivitate liberati iure postliminii, quae sua vel propinquorum fuerant et aliis a principe concessa sunt, reddi sibi iure desiderant adstruentes secundum sacratissimas constitutiones legitimum sibi auxilium suffragari. Et cum res aliqua vindicatur a possessore, cui domus venerabilis aut donatione contulit aut venditione vel commutatione aut ultima voluntate transfudit quam scilicet iniuste aut minus idonee e contractu forsitan possidebat: utrum iure communi, quod petitor probavit suum, recipiet an praeter leges, quibus omnes utuntur, circa donationem regiam pronuntiandum erit, ut factum principis vel in aliena re donata aut vendita conprobetur? Nam cum de huiusmodi controversiis ab amplissimis cognitioribus tractaretur, prolata est constitutio de codice Theodosiano sub titulo 'de bonis vacantibus', qua divus Constantinus cavet, ut, si rem, quam princeps donavit, suam quisque potuerit adprobare, non eam recipiat, sed eo, cui donata est, firmiter possidente princeps petitori extrinsecus qua voluerit ratione succurrat. Haec cum nostris insinuarentur sensibus, relectis gestis, quae ad nos a filio nostro serenissimo principe sub praedicta consultatione directa sunt habita inter procuratores Dominae et Fortunati inlustrum personarum, serenitas nostra, cui cordi est in dies singulos consultiore tractatu et meliore deliberatione generi humano prospicere, satis putavi incongruum, ut tanta rebus negotiisque confusio vel iniquitas innectatur et unicuique suis uti non liceat neque pro suorum defensione legitimam habere tutamen, sed in arbitrio sit forte subripientis facilis et iniusta nonnumquam regiae donationis auctoritas et ut aliis iusta possessione fraudatis alii liberalitate iniusta ditentur, cum et ipse titulus supradictae constitutionis, unde consulta est nostra clementia, de vacantibus tantum, non de omnibus bonis atque substantiis evidenter loquatur. 1. Hac igitur in perpetuum valitura lege sancimus, ut, si quidem de bonis re vera vacantibus imperator aliquid pro sua liberalitate donaverit, hoc*

*perpetuam obtineat firmitatem et nemo calumniam patiaturo de re, quam principalis in eum liberalitas iure contulerit; sin autem aliquis rem suam, sive tamquam vacantem sive alio quolibet titulo donatam, cupit repetere eamque sui iuris esse vel ad se devolutam ex legitima successione monstraverit, communi legum fruatur auxilio nec ex ulla, licet imperiali, donatione seu commutatione vel ex aliqua cuiuslibet contractus specie contra generale praesidium omnino laedatur, sive etiam a retro principum aliquo beneficium adserat sibi esse delatum, sive post aliquid tale fuerit subsecutum. 2. Hanc igitur constitutionem in causa etiam Dominae et Fortunati inlustrium personarum, quae huic legi praestitit occasionem, valere praecipimus, ut communi iure Cesiana massa, de qua quaeritur, praedictae Dominae in(lustri) feminae restituatur. Neque enim aliud imperatoriae maiestati, cui semper debet aequitas inhaerere et vigere iustitia, videtur adcommo-dum quam commune ius omnibus reservare subiectis et nihil amplius bonis licere principibus, nisi quod liceat privatis, et hanc liberalitatem praetendere, quae legibus et aequitate subnixa est, ut nemo se alienis et inlicitis ditatum laetetur, nemo bonis propriis defleat esse se privatum, Luper-ciane p(arens) k(arissime) a(tque) a(mantissime). 3. Inlustris igitur et magnifica auctoritas tua, quae hac saluberrima lege serenitas nostra constituit, observari et ad omnium notitiam edictis ex more propositis iubeat pervenire. DAT. SVB DIE XIII KAL. APRIL. ROMAE D. N. ANTHEMIO A. CONSS. ACTUM SUB DIE EODEM*

L'incipit di Nov. Anth. 2 c'informa della genesi della norma, nascente dalla consultazione all'imperatore d'Oriente Leone: *Ad consultationem clementiae nostrae dominus et pater meus princeps sacratissimus Leo...* Seguono alcune infiammate proposizioni elogiative nei confronti di Leone. Della *consultatio* a lui diretta vi è traccia anche in Nov. Anth. 3: in primo luogo, quando Leone afferma che Antemio gli si era rivolto per avere lumi sulla questione trattata (*nos credidit consulendos*); in secondo luogo, quando, a distanza di parecchi righe, ritorna sulla richiesta avanzata dal collega e sul parere da lui stesso fornito (*relectis gestis, quae ad nos a filio nostro serenissimo principe sub praedicta consultatione directa...*; e qualche rigo più avanti: *unde consulta est nostra clementia...*).

Sempre in apertura di Nov. Anth. 2, è da notare l'appellativo di *dominus et pater meus*, usato da Antemio in formale ossequio verso il più anziano collega. Quest'ultimo, dal canto suo, nel *principium* di Nov. Anth. 3 chiama Antemio *filius noster*. Il concorso fra i due imperatori è sancito dal sintagma *deliberatio communis* che appare nella parte centrale di Nov. Anth. 2. Occorre precisare, tuttavia, che tale forma di collaborazione non si svolgeva su un piano paritario: come nota Gaudemet, «l'*unanimitas* et la collaboration qu'elle postule prennent donc ici une forme très spéciale, celle des rapports de fils à père, d'un premier à un second»<sup>5</sup>.

<sup>5</sup> Gaudemet, *Droits individuels* cit. 134.

Quanto ai contenuti di Nov. Anth. 3, si segnala innanzitutto la singolare circostanza che a dettare la disciplina riportata nel *principium* e nel primo paragrafo è Leone, non Antemio. In altre parole, la parte più importante della costituzione appartiene a un imperatore diverso da quello che formalmente l'ha emanata. Si è accennato, inoltre, allo stile magniloquente che caratterizza il testo<sup>6</sup>, a cominciare dalla dichiarazione con cui Leone riservava alla maestà imperiale – cioè a se stesso – l'alto compito di provvedere anche per il futuro in base alle contingenze del presente, nonché di decidere, «una volta cancellato ogni dubbio» (*reserata ambiguitate*), sulle direttive da seguire: *Imperatoriae maiestatis est ex praesentibus causis etiam futuris providere temporibus et reserata ambiguitate sequenda decernere*. Si accennava poi alla questione giuridica alla base dell'intervento imperiale, se cioè i diritti dei proprietari (*iura dominorum*) costituiti per mezzo di autorizzazione imperiale (*per licentiam principalem*) avessero o meno stabilità; e solo dopo aver proclamato, con rinnovata enfasi, l'altezza della propria missione nel nome del diritto e dell'equità (*et iuris regulam et aequitatis rationem volumus custodiri*)<sup>7</sup>, Leone giungeva finalmente a far menzione del collega *minor*, senza trascurare di sottolineare la propria posizione di superiorità, avendo Antemio ricevuto il sommo comando imperiale grazie alla maestà divina e alla propria volontà (*licet divina maiestas et nostra creatio pietati eius plenam imperii commiserit potestatem*).

La menzione del collega serviva a Leone per ricordare l'occasione che aveva dato luogo alla necessità della *consultatio*. A lui si era rivolto Antemio per un consulto (*nos credidit consulendos*), dato che in talune parti d'Italia erano sorti problemi in seguito alle donazioni di beni altrui, effettuate dagli imperatori in violazione delle garanzie di legge (...[*Anthemius*] *adserens in Italiae partibus multa exorta negotia ex donationibus, quas de alienis rebus principes contra legum cauta facere*). Più nello specifico, il caso all'origine della *novella* viene richiamato all'inizio del § 2, quando finalmente a parlare è lo stesso Antemio. In tale punto egli ordinava che la normativa disposta da Leone – di cui, si ripete, è la paternità dei primi paragrafi – dovesse valere nella causa giudiziaria instaurata da *Domnina* e *Fortunatus*, «persone illustri»: causa che aveva condotto all'emanazione della nuova disciplina (*Hanc igitur constitutionem in causa etiam Domninae et Fortunati inlustrium personarum, quae huic legi praestitit*

<sup>6</sup> Per un'analisi dello stile delle costituzioni di quest'epoca è ancora oggi fondamentale lo studio di R. M. Honig, *Humanitas und Rhetorik in spätrömischen Kaisergesetzen*, Göttingen 1960.

<sup>7</sup> Sui richiami di Nov. Anth. 3.2 all'*aequitas* e alla *iustitia* v. G. G. Archi, *Sanctissimum templum iustitiae*, in *Studi sulle fonti del diritto*, cit. 212 ss.; lo stesso A., *La legislazione di Giustiniano e un nuovo vocabolario delle costituzioni di questo imperatore*, in *SDHI*. 42, 1976, 13, collega il § 2 di Nov. 3 a C. 1.14.4, nell'ottica del primato della legge rispetto all'imperatore.

*occasionem, valere praecipimus*). Subito dopo si precisava l'effetto principale che ne conseguiva: il dominio terriero oggetto di controversia, la *massa Cesiana*, avrebbe dovuto essere restituito alla richiedente *Domnina* secondo il diritto comune (*ut communi iure Cesiana massa, de qua quaeritur, praedictae Dominae inlustri feminae restitatur*).

Se questo era il motivo contingente ispiratore della *novella*, è lecito tentare di ricostruire il quadro più ampio entro cui si colloca l'intera vicenda. Innanzitutto dal punto di vista storico-politico. Nipote di Antemio *senior*, dopo aver intrapreso la carriera militare e sposato la figlia dell'imperatore Marciano, Antemio era divenuto *magister utriusque militiae* ed era stato insignito del titolo di *patricius*. Aspirante, in un primo momento, al trono di Oriente, gli era stato poi preferito Leone, che aveva deciso di allontanarlo dalla corte orientale per evitare, in quella sede, la sua presenza, scomoda perché ancora influente. Leone gli assegnò dunque l'Occidente, e nel 467 Antemio partì con i propri eserciti per l'Italia, dove, nei pressi di Roma, venne incoronato Augusto nel mese di aprile<sup>8</sup>. L'Occidente, costantemente minacciato dai Vandali, allo scopo di resistere ai continui attacchi barbarici aveva bisogno di mantenere stretta l'alleanza con l'altra *pars*, per cui sono facilmente spiegabili sia l'atteggiamento di subalternità di Antemio nei riguardi di Leone<sup>9</sup>, sia la netta ostilità di entrambi gli imperatori a qualsiasi ipotesi di integrazione con i barbari, in contrasto con gli orientamenti sostenuti decenni prima da Teodosio il Grande<sup>10</sup>. L'intesa tra Leone e Antemio, suggellata dalle nozze tra il figlio di Antemio e la figlia di Leone, aveva per obiettivo primario la sconfitta dei Vandali, contro i quali la campagna militare – destinata poi a fallire per l'insipienza del comandante della flotta navale di Costantinopoli, Basilisco – iniziò proprio al tempo della riforma in esame, nella primavera del 468<sup>11</sup>.

Osserviamo più da vicino il problema giuridico. Il processo intentato da *Domnina* e *Fortunatus* nasceva, come si è detto, dalla pretesa violazione (poi rivelatasi fondata, stando alla pronuncia di Antemio) del diritto di proprietà su alcuni territori, a causa di qualche donazione effettuata da uno o più imperatori precedenti (non meglio precisati). Costoro erano soliti procedere ad atti di liberalità per mezzo di date categorie di beni – già appartenenti a privati, ma attualmente privi di

<sup>8</sup> Cfr. Härtel, *Die zeitgeschichtliche Relevanz* cit. 152-153.

<sup>9</sup> V. anche Gaudemet, *Droits individuels* cit. 134, che parla di «supériorité incontestable de l'empereur de Constantinople».

<sup>10</sup> Su questi profili v. per tutti U. Roberto, *Politica, tradizione e strategie familiari: Antemio e l'ultima difesa dell'unità dell'impero (467-472)*, in U. Roberto-L. Mecella (a c. di), *Governare e riformare l'impero al momento della sua divisione: Oriente, Occidente, Illirico*, Roma 2015, 21 ss.

<sup>11</sup> Cfr. M. Mazza, *I Vandali, la Sicilia e il Mediterraneo nella tarda Antichità*, in *Kokalos*, 1997-1998, 127-133; in generale E. Stein, *Histoire du bas-Empire* I, Paris 1959, 245 ss., e De Giovanni, *Istituzioni scienza giuridica* cit. 358-363.

titolarità – spesso indicati, nelle fonti, come *bona caduca et vacantia*. Una precisa distinzione concettuale fra le due specie non è sempre agevole, in presenza di una terminologia a volte oscillante; in generale si può dire che per *bona caduca* s'intendono i beni oggetto di successione testamentaria, a titolo universale o particolare, che per varie ragioni – specie per i casi d'incapacità del destinatario – non potevano essere trasferiti ai beneficiari designati *mortis causa*. *Bona vacantia* erano invece quelli la cui proprietà non poteva essere trasferita *mortis causa* in assenza di eredi<sup>12</sup>. Il punto in comune era costituito dalla mancanza, in entrambi, di titolarità attuale da parte di privati, il che legittimava la loro avocazione al fisco e dunque all'imperatore, che poteva farne oggetto di donazione.

Restava aperta però la possibilità di confische abusive, almeno nel caso in cui, in un momento successivo alla donazione, si presentassero altri soggetti (prima ignoti) invocando, in base alle disposizioni testamentarie, il loro legittimo titolo sui beni nel frattempo donati dall'imperatore. È questo il punto nevralgico della questione giuridica affrontata, riguardante i territori occidentali, oggetto di donazioni 'facili' nel giudizio imperiale. Nel caso di sopravvenienza di aventi diritto in precedenza sconosciuti, l'alternativa era se la donazione effettuata restasse valida (per cui i donatari conservavano il diritto sui beni in quanto provenienti dalla munificenza imperiale), oppure se essa fosse da considerarsi invalida, per cui i beni dovevano essere restituiti ai legittimi titolari. L'ipotesi che dà luogo all'*impasse* è descritta lucidamente al centro del *principium* di Nov. Anth. 3: *emergunt autem personae, quae plerumque praedia vel res aliquas sui iuris adserant esse, quas ex principis munificentia diversi inlicito titulo quaesierunt*. Nel prosieguo si fanno due esempi di tale eventualità: il primo, che comparisse un consanguineo del *de cuius*, in precedenza ignoto, il quale rivendicasse come a lui spettanti i beni donati; il secondo, che si liberasse dalla condizione di schiavo presso il nemico un soggetto, il quale *iure postliminii* chiedesse che gli venissero restituite le cose sue o dei parenti, già concesse ad altri dal principe: *Nam saepe ea, quae caduca dicebantur et donata sunt, consanguineus eius, qui sine herede putabatur, emergens reposit; vel de captivitate liberati iure postliminii, quae sua vel propinquorum fuerant et aliis a principe concessa sunt, reddi sibi iure desiderant adstruentes secundum sacratissimas constitutiones legitimum sibi auxilium suffragari*.

<sup>12</sup> Per il regime giuridico di età classica di entrambe le categorie di beni v. per tutti Y. González Roldán, *Il senatoconsulto Q. Iulio Balbo et P. Iuventio Celso consulibus factum nella lettura di Ulpiano*, Bari 2008, 56-76, cui rinvio per ulteriori indicazioni.



Il testo prosegue ponendo con chiarezza l'interrogativo che s'intendeva sciogliere: qualora la *res* (esemplificata con una casa) fosse stata rivendicata dal legittimo possessore, avendola ricevuta per donazione, vendita, permuta o disposizione di ultima volontà, il giudizio che ne sarebbe sorto doveva essere deciso in base al diritto comune o al di fuori delle leggi ordinarie, in modo da approvare senza riserve l'operato del principe? *Et cum res aliqua vindicatur a possessore, cui domus venerabilis aut donatione contulit aut venditione vel commutatione aut ultima voluntate transfudit quam scilicet iniuste aut minus idonee e contractu forsitan possidebat: utrum iure communi, quod petitor probavit suum, recipiet an praeter leges, quibus omnes utuntur, circa donationem regiam pronuntiandum erit, ut factum principis vel in aliena re donata aut vendita conprobetur?*

Leone c'informa che del problema si era occupato Costantino, con una norma che viene puntualmente indicata nella sua collocazione all'interno del codice, oltre che sunteggiata nei contenuti: *Nam cum de huiusmodi controversiis ab amplissimis cognitoribus tractaretur, prolata est constitutio de codice Theodosiano sub titulo 'de bonis vacantibus', qua divus Constantinus cavit, ut, si rem, quam princeps donavit, suam quisque potuerit adprobare, non eam recipiat, sed eo, cui donata est, firmiter possidente princeps petitori extrinsecus qua voluerit ratione succurrat.* In sintesi, con tale costituzione, emanata nel 326<sup>13</sup>, Costantino aveva stabilito che le donazioni imperiali effettuate provocando una lesione al diritto dei reali titolari dovessero restare ferme e valide, mentre i richiedenti avrebbero trovato soddisfazione in altro modo, indicato solo genericamente (*extrinsecus*). Se non è chiaro in che cosa consistesse la forma alternativa di compensazione di cui parlava l'imperatore, è però evidente che in tal modo gli interessi dell'assolutismo imperiale finivano per prevalere; come osserva Gaudemet, «la générosité impériale récompensait des services, sans doute des fidélités. La justice et l'habileté politique plaidaient en faveur des donataires»<sup>14</sup>.

A distanza di quasi un secolo e mezzo, i tempi dovettero sembrare maturi per una radicale inversione di tendenza<sup>15</sup>. Il precedente indirizzo venne giudicato, con la consueta enfasi, «incongruo» (*serenitas nostra, cui cordi est*

<sup>13</sup> In CTh. 10.8.3, su cui v. di recente A. Agudo Ruiz, *Estudios de derecho fiscal romano*, Madrid 2016, 51 ss.

<sup>14</sup> Gaudemet, *Droits individuels* cit. 139.

<sup>15</sup> In precedenza altre *novellae* si erano occupate delle procedure di richiesta, da parte di privati, di *bona caduca* o rivendicati dal fisco: due emanate in Oriente da Teodosio II (Nov. Th. 17.1 del 439 e Nov. Th. 17.2 del 444), una in Occidente da Maiorano (Nov. Mai. 5 del 458), ma senza introdurre particolari innovazioni.

*in dies singulos consultiore tractatu et meliore deliberatione generi humano prospicere, satis putavit incongruum...*), e si affermò il principio opposto: la liberalità del principe si sarebbe potuta esercitare esclusivamente sui patrimoni privi di titolari. Probabilmente Antemio, d'accordo con Leone, ritenne preferibile addossare su quest'ultimo la responsabilità politica della delicata scelta legislativa compiuta. D'altro canto Leone ebbe cura di delimitare l'ambito della riforma (*de vacantibus tantum, non de omnibus bonis atque substantiis evidenter loquatur*), riaffermando, contro l'arbitraria posizione di Costantino, il primato della giustizia e dell'equità<sup>16</sup>.

Segue il § 1, contenente le nuove prescrizioni in materia: la donazione imperiale doveva avere piena efficacia soltanto per i beni di cui fosse certa ed effettiva l'assenza di ogni titolarità sui medesimi, e solo a tale situazione si sarebbe riconosciuta *perpetua firmitas*; per i beni restanti si doveva far ricorso al diritto comune (...*communi legum fruatur auxilio*). Termina qui il regime stabilito da Leone: con il successivo § 2 prende la parola Antemio limitandosi, peraltro, ad applicare la disciplina alla causa di *Domnina* e di *Fortunatus*. Il drastico mutamento di indirizzo è forse spiegabile con le condizioni economiche e sociali in cui in quel particolare momento versava l'impero d'Occidente. Com'è noto, esso si stava sgretolando sotto i colpi dei barbari e ben presto, a distanza di pochissimi anni, sarebbe definitivamente crollato, perciò mantenere in piedi una legge che salvaguardava in ogni caso gli atti di liberalità del principe, anche a scapito dei diritti dei veri titolari, poteva essere rischioso per la stabilità interna, alimentando tensioni e rivolte popolari.

La demagogica propaganda che si avverte con chiarezza in più punti della *novella* intendeva probabilmente esaltare lo sforzo compiuto dal principe per venire incontro alle esigenze dei sudditi; tuttavia, dinanzi all'imminente rovina dell'impero, devastato e dilaniato in molte parti del suo immenso territorio da invasioni, guerre e carestie, suonano paradossali le parole inneggianti alla giustizia, equità e legalità, che si leggono alla fine della *novella*. Così come lo è l'ordine di Antemio rivolto al prefetto del pretorio Luperciano: diffondere il più possibile i contenuti della riforma, perché essa avrebbe dovuto *in aeternum valere*. Al contrario, l'eternità proclamata da Antemio era destinata a durare solo qualche anno ancora. La storia dell'impero d'Occidente era ormai storia degli stati romano-barbarici<sup>17</sup>, ma contro ogni visione realistica la maestà imperiale continua a manifestare una fede incrollabile in un governo stabile e unito nelle sue *partes*. Così si esprime Antemio verso la fine di Nov.

<sup>16</sup> Cfr. Gaudemet, *Droits individuels* cit. 141.

<sup>17</sup> Così De Giovanni, *Istituzioni scienza giuridica* cit. 363.

*Anth. 2: ut circa regendum utrumque orbem id praecipue custodiendum credamus, quod deliberatio communis elegerit, legem defaecatam libenter amplexi, quo ad omnes tam saluberrima constituta perveniant...* Da notare la forza metaforica di *amplexi*: nella visione, ottimistica ma illusoria, di uno degli ultimi imperatori d'Occidente, una catena indissolubile avrebbe legato per sempre i due governi, «avvinti» (*amplexi*) nelle funzioni di emanazione delle leggi e di risoluzione di problemi sorti dalla prassi.

Andrea Lovato  
Università di Bari  
andrea.lovato@uniba.it



# Compelle eos intrare

## I. Introduzione

Com'è noto, il trapasso da una situazione d'intolleranza alla libertà di culto anche del Cristianesimo, avvenuto nel corso del IV secolo d.C. ad opera di Costantino e di taluni esponenti dell'aristocrazia di cui egli si fece portavoce, rappresenta un avvenimento di grande rilievo storico per l'organizzazione imperiale, che ha determinato le sorti dell'umanità nei secoli successivi<sup>1</sup>.

Non pochi anni fa, il periodo di transizione tra III e IV secolo veniva inquadrato da Francesco Paolo Casavola come «dominato da un processo di convergenza e di sincretismo di paganesimo e cristianesimo» così ampio che la legislazione costantiniana si chiarirebbe meglio se intesa quale espressione di «questa ambigua nockiana conversione di vecchio e di nuovo» piuttosto che se riferita alla vicenda privata dell'imperatore<sup>2</sup>.

Dunque, la pretesa e mai dimostrata (ma, stando alle fonti non sarebbe possibile farlo) conversione cristiana di Costantino, fatto privato e pubblico al tempo stesso, non rappresenterebbe l'unico, e nemmeno il più importante, aspetto da tener presente in qualsiasi ritorno si voglia fare sulla sua produzione legislativa<sup>3</sup>. Al contrario, l'attenzione andrebbe spostata sugli aspetti sociali, politici e religiosi, oltretutto giuridici e culturali, della trasformazione intrapresa con gli accordi che Costantino e Licinio stringono nel 313, a seguito dei quali sarà prodotto il documento di Milano.

<sup>1</sup> La bibliografia sull'argomento è ampia. Si veda, per un primo approccio, P. Brown, *Aspects of the Christianization of the Roman Aristocracy*, in *JRS*, 51, 1961, 1-11, ora in Id., *Religione e società nell'età di Sant'Agostino*, Torino 1975, 151-171; A.M. Rabello, *Giustiniano ebrei e samaritani alla luce delle fonti storico-letterarie, ecclesiastiche e giuridiche*, Milano 1988; P.F. Beatrice (a c. di.), *L'intolleranza cristiana nei confronti dei pagani*, Bologna 1993; R. Lizzi Testa, *Le relazioni tra pagani e cristiani: nuove prospettive su un antico tema*, in *Cristianesimo nella Storia* 31, 2009.

<sup>2</sup> Cfr. la prefazione di F. Casavola al testo di L. De Giovanni, *Costantino e il mondo pagano*, Napoli 1983, V.

<sup>3</sup> Sulla pretesa conversione di Costantino è impossibile indicare, in questa sede, una soddisfacente bibliografia, atteso che si tratta di uno degli eventi che maggiormente ha interessato gli studiosi moderni e contemporanei. Cfr., per tutti, G. Bonamente, N. Lensky, R. Lizzi Testa, *Costantino prima e dopo Costantino*, Bari 2012; A. Marcone, *Costantino il Grande*, Roma-Bari 2013; S. Calderone, *Diritto e religione nella prassi legislativa della 'conversione' costantiniana*, in *Koinonia* 39, 2015, 631-646; A. Barbero, *Costantino il vincitore*, Salerno 2016, con ampia bibliografia.

Negli anni successivi alla promulgazione del c.d. editto di Milano, la tolleranza religiosa, originariamente invocata dagli Apologeti e dai Padri della Chiesa, sarebbe ben presto diventata imposizione dell'autorità politica, con un mutamento di rotta repentino e, a tratti, anche violento, perseguito con il sostegno degli intellettuali cristiani.

Così, il cristiano Lattanzio, nonostante avesse precedentemente proclamato che la fede è un fatto personale e libero e che, dunque, non può essere coartato con la forza<sup>4</sup>, dopo la 'vittoria' del cristianesimo, avrebbe invece invocato la morte di tutti i persecutori<sup>5</sup>. Agostino d'Ipbona, pur avendo ripudiato ogni violenza<sup>6</sup>, avrebbe ben presto mutato idea, sottolineando come la conversione forzata dei pagani e degli eretici fosse l'unica soluzione possibile per procurare ad altri la salvezza<sup>7</sup>.

Tra le testimonianze cristiane più intransigenti nei confronti dei pagani, oltre alle già evocate opere di Lattanzio, figurano gli scritti di Firmico Materno e di Rufino. In particolare, infatti, il *De errore profanarum religionum* di Firmico, redatto tra il 334 e il 337, esprime una 'intolleranza' totale nei confronti del paganesimo in tutte le sue forme<sup>8</sup>; ma anche la *Historia Ecclesiastica* di Rufino è integralmente volta a mostrare che gli déi pagani sono falsi e come tali vanno estirpati<sup>9</sup>.

Gli scrittori cristiani, quindi, dopo aver compreso che l'appoggio politico dell'impero avrebbe consentito una progressiva estensione del cristianesimo, ben presto si sarebbero sforzati di individuare i fondamenti teologici della lotta, anche violenta, nei confronti degli eretici e degli infedeli in generale, sulla scorta dell'imperativo contenuto nella celebre parabola del banchetto, riportata nel vangelo secondo Luca (*compelle eos intrare*). Tale affermazione, desunta dal testo della Vulgata, viene impropriamente (sul piano biblico-esegetico, come oggi ricordano gli specialisti) interpretata come un lasciapassare per la coercizione, se necessario anche violenta, della libertà di coscienza<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> Lact. *Div. Inst.* 5.19.11.

<sup>5</sup> L'intero *De mortibus persecutorum*, ispirato ad un livore fortemente antipagano, è stato definito da A. Momigliano, *Storiografia pagana e cristiana nel IV sec. d. C.* in Id., *The conflict between Paganism and Christianity in the fourth century*, Torino 1978, 91, «un grido stridente di odio implacabile». Sul punto, cfr. anche Lucrezi, *Costantino e gli aruspici*, in *Atti dell'Accademia di scienze morali e politiche* 97, 1987, 171-198, ora in Id., *Messianismo, regalità, Impero. Idee religiose e idea imperiale nel mondo romano*, Firenze 1996, 97-123.

<sup>6</sup> Aug. *Ep.* 93. 5.16 ss.

<sup>7</sup> Aug. *Ep.* 105.2.10; *De. corr. et grat.* 11.31; *Contra Iul.* 2.8.23.

<sup>8</sup> L.W. Barnard, *L'intolleranza negli apologeti cristiani con speciale riguardo a Firmico Materno*, in Beatrice, *L'intolleranza* cit. 83.

<sup>9</sup> Cfr. F. Thelamon, *Distruzione del paganesimo e costruzione del regno di Dio secondo Rufino e Agostino*, in Beatrice, *L'intolleranza* cit. 104 ss.

<sup>10</sup> Lc. 14.23. Così già F. D'Ippolito, F. Lucrezi, *Profilo storico istituzionale di diritto romano*, Napoli 2013, 344 ss.

L'atteggiamento degli imperatori durante tutto il IV secolo sarebbe stato improntato ad una sostanziale ambiguità di fondo, dovuta, secondo una *communis opinio* risalente al secolo scorso, all'opportunità politica di non attirarsi le antipatie dell'aristocrazia ancora in parte pagana. Tale ambiguità, com'è noto, si sarebbe riflessa nella legislazione 'cristiana' del secolo IV, ancora non del tutto antipagana, ma già prodromica dei successivi sviluppi in tal senso.

## II. Costantino

La svolta definitiva nei rapporti impero-Chiesa si ha a seguito della battaglia di Ponte Milvio<sup>11</sup>. Nel febbraio del 313 d.C., Costantino e Licinio, infatti, si incontrano a Milano in occasione delle nozze di Costanza, sorella di Costantino, con Licinio stesso, dove prendono accordi circa la posizione da assumere nei confronti dei cristiani. Successivamente Licinio dà incarico ai propri funzionari di preparare un testo, dalla tradizione conosciuto come 'editto di Milano'<sup>12</sup>, al

<sup>11</sup> Com'è noto, la battaglia di Ponte Milvio sancisce la definitiva vittoria delle truppe di Costantino e Licinio su quelle dell'usurpatore Massenzio. La tradizione racconta che prima dello scontro Costantino avrebbe avuto in visione la Croce, come segno atto a propiziargli la vittoria, e avrebbe così, una volta vinta la battaglia, preso in considerazione la conversione al cristianesimo. Sullo scontro di Ponte Milvio e il suo significato storico cfr. R. Van Dam, *Remembering Constantine at the Milvian Bridge*, Michigan 2011. Particolarmente ingente è la letteratura sulla cosiddetta svolta costantiniana, sul suo significato e sull'effetto dirompente che essa ebbe anche sulla produzione legislativa imperiale. Al di là delle questioni circa le motivazioni che avrebbero indotto Costantino a battezzarsi in *limine mortis*, è comunque pacifico che con Costantino si ebbe un mutamento di rotta, o per lo meno, una consistente virata per quanto riguarda i rapporti impero-Chiesa, determinando l'inizio di quello che sarà poi definito 'cesaropapismo', ossia l'intrusione del giuridico nel religioso e viceversa. Costantino, infatti, com'è noto, si sarebbe poi definito, nel convocare il concilio di Nicea, *ἐπίσκοπος τῶν ἑκτός* e cioè «vescovo per gli affari esterni». Sul punto, per tutti: Lucrezi, *Costantino* cit.; F. Amarelli, *Vetustas-Innovatio. Un'antitesi apparente nella legislazione di Costantino*, Napoli 1978, 160 ss.; Id., *Ἐπίσκοπος τῶν ἑκτός: una singolare autodesignazione trasmessaci dalla «De Vita Constantini»*, in D. J. Andrés Gutierrez, *Il processo di designazione dei vescovi. Storia, legislazione, prassi. Atti del X symposium canonistico-romanistico*, 24-28 aprile 1995, Città del Vaticano 1996, 75 s.; E. Dal Covolo, R. Uglione, *Cristianesimo e istituzioni politiche. Da Augusto a Costantino*, Roma 1995, 120 ss.; L. De Giovanni, *L'imperatore Costantino e il mondo pagano*, Napoli 2004, 144 ss.

<sup>12</sup> Il testo di tale documento ci è pervenuto con diverse varianti, in greco (Eus. *His. Ecc.* 10.5) e in latino (Lact. *De mort. pers.* 48). Eusebio premette alla traduzione greca dell'originale latino una breve introduzione che non è presente in Lattanzio. I due testi però sostanzialmente concordano nel loro contenuto. Qui si prende in esame il testo latino. Su tale editto non c'è unanimità di vedute in dottrina. La storiografia si divide tra chi pensa che a Milano ci sia effettivamente stata l'emanazione di un provvedimento generale sul cristianesimo, e chi invece ritiene che gli accordi di Milano non confluirono mai in un testo legislativo. Probabilmente, il testo del cosiddetto editto di Milano non fu effettivamente

fine di rendere edotti i sudditi circa le decisioni collegiali deliberate:

*Lact. de mort. pers. 48: Cum feliciter tam ego [quam] Constantinus Augustus quam etiam ego Licinius Augustus apud Mediolanum convenissemus atque universa quae ad commoda et securitatem publicam pertinerent, in tractatu haberemus, haec inter cetera quae videbamus pluribus hominibus profutura, vel in primis ordinanda esse credidimus, quibus divinitatis reverentia continebatur, ut daremus et Christianis et omnibus liberam potestatem sequendi religionem quam quisque voluisset, quod quicquid <est> divinitatis in sede caelesti, nobis atque omnibus qui sub potestate nostra sunt constituti, placatum ac propitium possit existere. Itaque hoc consilium salubri ac rectissima ratione ineundum esse credidimus, ut nulli omnino facultatem abnegandam putaremus, qui vel observationi Christianorum vel ei religioni mentem suam dederet quam ipse sibi aptissimam esse sentiret, ut possit nobis summa divinitas, cuius religioni liberis mentibus obsequimur, in omnibus solitum favorem suum benivolentiamque praestare. Quare scire dicationem tuam convenit placuisse nobis, ut amotis omnibus omnino condicionibus, quae prius scriptis ad officium tuum datis super Christianorum nomine <continebantur et quae prorsus sinistra et a nostra clementia aliena esse> videbantur, <ea removeantur. Et> nunc libere ac simpliciter unus quisque eorum, qui eandem observandae religionis Christianorum gerunt voluntatem, citra ullam inquietudinem ac molestiam sui id ipsum observare contendant. Quae sollicitudini tuae plenissime significanda esse credidimus, quo scires nos liberam atque absolutam colendae religionis suae facultatem isdem Christianis dedisse. Quod cum isdem a nobis indultum esse pervideas, intellegit dicitio tua etiam aliis religionis suae vel observantiae potestatem similiter apertam et liberam pro quiete temporis nostri <esse> concessam, ut in colendo quod quisque delegerit, habeat liberam facultatem. <Quod a nobis factum est. Ut neque cuiquam> honori neque cuiquam religioni <deductum> aliquid a nobis <videatur>. (a. 313).*

La prima parte è dedicata a tutti i sudditi e alla pubblica sicurezza: si rende nota la volontà dei due imperatori di voler attribuire ai cristiani e a tutti gli altri la piena

prodotto in quell'occasione, ma risale ad un periodo successivo. Esso, secondo la maggior parte della dottrina, fu concepito successivamente dal solo Licinio, e fu elaborato dalla sua cancelleria, con lo scopo di rendere edotti i sudditi circa le decisioni prese. È comunque sicuro che in quell'occasione furono varate disposizioni giuridiche e/o politiche. Su tali questioni, si vedano: M. Adriani, *La storicità dell'editto di Milano*, in *Studi Romani* 2, 1954, 18 ss.; G. Lombardi, *L'editto di Milano del 313 e la laicità dello Stato*, in *SDHI*. 50, 1984, 1 ss.; A. Marcone, *La politica religiosa: dall'ultima persecuzione alla tolleranza*, in A. Carandini (a c. di), *Storia di Roma* 3, Torino 1993, 244 ss.; A. Barzanò, *Il cristianesimo nelle leggi di Roma imperiale*, Milano 1996, 59 s. e 155 s.; M. Sordi, *I cristiani e l'Impero romano*, Como 2004, 176 ss.; T. Cannella, *Le leggi costantiniane negli Actus Silvestri: una normativa ideale*, in A. Saggioro (a c. di), *Diritto Romano e identità cristiana*, Roma 2005, 40 ss.; C. Corbo, *Paupertas: la legislazione tardo antica*, Napoli 2006, 95 nt. 20; G. Guizzi, *Costantino, la Chiesa e il Clero*, in *Fides Humanitas Ius, Studii in onore di Luigi Labruna* 4, Napoli 2007, 2378, nt. 6; Id., *Il Cristianesimo e Roma*, Bologna 1965, 398 ss.; T. Barnes, *Constantine. Dynasty, religion and power in the later Roman Empire*, Malden 2012, 90 ss.



libertà (potestà) di seguire qualsiasi religione ciascuno voglia seguire (*ut daremus et Christianis et omnibus liberam potestatem sequendi religionem quam quisque evoluisse*), in modo tale che il Dio seduto in cielo possa essere placato e favorevole all'impero (*quod quicquid <est> divinitatis in sede caelesti, nobis atque omnibus qui sub potestate nostra sunt constituti, placatum ac propitium possit existere*).

I due imperatori specificano che a nessun uomo debba essere negata la facoltà di aderire ai riti dei cristiani, o di qualsiasi altra religione, cosicché la *summa divinitas*, alla cui devozione Costantino e Licinio liberamente scelgono di dedicarsi, possa continuare ad accordare benevolenza e favore (*ut possit nobis summa divinitas, cuius religioni liberis mentibus obsequimur, in omnibus solitum favorem suum benivolentiamque praestare*).

Di conseguenza, si sottolinea come il permesso accordato a tutti coloro che scelgano di seguire la religione cristiana, come a tutti gli altri credenti in altre fedi, sia ampio ed incondizionato, senza riguardo alle precedenti disposizioni in materia di cristiani (*quae prius scriptis ad officium tuum datis super Christianorum nomine*). Nel prosiegua del testo, poi, si ribadisce ulteriormente come ai cristiani – di cui implicitamente si riconosce il precedente stato di limitazione – debba essere assicurato il pieno diritto di esistere e di praticare la propria religione.

Tale ampia libertà religiosa viene, però, accordata anche a tutti gli altri, alla stessa maniera dei cristiani. Infatti è opportuno, per la stabilità dell'impero e per la tranquillità dei tempi, che ad ogni individuo sia accordata la facoltà di praticare la religione secondo la propria scelta libera. Su questo, i due imperatori non ammettono deroghe, per l'onore dovuto ad ogni culto (*Quod cum isdem a nobis indultum esse pervideas, intellegit dicatio tua etiam aliis religionis suae vel observantiae potestatem similiter apertam et liberam pro quiete temporis nostri <esse> concessam, ut in colendo quod quisque delegerit, habeat liberam facultatem*).

Questa prima parte del cosiddetto editto di Milano è rivolta, pertanto, a tutti i sudditi dell'impero, ai quali sembra essere accordato il pieno diritto alla libertà di coscienza in materia di adesione e di pratica di una *religio*. Il proclama dei due imperatori non coinciderà del tutto con i provvedimenti successivamente adottati, particolarmente ad opera di alcuni funzionari locali. Se è vero, infatti, che il cristianesimo diventerà religione ufficiale dell'impero solo con il cosiddetto editto di Tessalonica<sup>13</sup> del 380, è già dall'esito della battaglia di Ponte Milvio, a cui è ricollegata anche la presunta conversione di Costantino, che la nuova fede riceve una fortissima spinta politica per la propria diffusione<sup>14</sup>.

La seconda parte del testo, che usualmente viene indicato come editto di

<sup>13</sup> CTh. 16.1.2.

<sup>14</sup> Cfr. D'Ippolito, Lucrezi, *Profilo* cit. 233; Lucrezi, *Costantino* cit.

Milano, pone una serie di interrogativi giuridici di difficile comprensione, e che riguardano principalmente la situazione patrimoniale delle ormai lecite comunità cristiane.

Il seguito del passo di Lattanzio recita:

*Lact. de mort. pers. 48: Atque hoc insuper in persona Christianorum statuendum esse censuimus, quod, si eadem loca, ad quae antea convenire consuerant, de quibus etiam datis ad officium tuum litteris certa antehac forma fuerat comprehensa. Priore tempore aliqui vel a fisco nostro vel ab alio quocumque videntur esse mercati, eadem Christianis sine pecunia et sine ulla pretii petitione, postposita omni frustratione atque ambiguitate restituant; qui etiam dono fuerunt consecuti, eadem similiter isdem Christianis quantocius reddant, etiam vel hi qui emerunt vel qui dono fuerunt consecuti, si petiverint de nostra benivolentia aliquid, vicarium postulent, quo et ipsis per nostram clementiam consulatur. Quae omnia corpori Christianorum protinus per intercessionem tuam ac sine mora tradi oportebit. Et quoniam idem Christiani non [in] ea loca tantum ad quae convenire consuerunt, sed alia etiam habuisse noscuntur ad ius corporis eorum id est ecclesiarum, non hominum singulorum, pertinentia, ea omnia lege quam superius comprehendimus, citra ullam prorsus ambiguitatem vel controversiam isdem Christianis id est corpori et conventiculis eorum reddi iubebis, supra dicta scilicet ratione servata, ut ii qui eadem sine pretio sicut diximus restituant, indemnitate de nostra benivolentia sperent. In quibus omnibus supra dicto corpori Christianorum intercessionem tuam efficacissimam exhibere debebis, ut praeceptum nostrum quantocius compleatur, quo etiam in hoc per clementiam nostram quieti publicae consulatur. Hactenus fiet, ut, sicut superius comprehensum est, divinus iuxta nos favor, quem in tantis sumus rebus experti, per omne tempus prospere successibus nostris cum beatitudine publica perseveret. Ut autem huius sanctionis <et> benivolentiae nostrae forma ad omnium possit pervenire notitiam, prolata programmata tuo haec scripta et ubique proponere et ad omnium scientiam te perferre conveniet, ut huius nostrae benivolentiae [nostrae] sanctio latere non possit. (a. 313).*

In questa seconda parte, specificamente dedicata alla *persona Christianorum*<sup>15</sup>, i due imperatori concedono un ampio privilegio ai cristiani, ordinando l'immediata restituzione di tutti i luoghi dove essi erano in precedenza soliti convenire (*loca, ad quae antea convenire consuerant*), nonché di altri beni che fossero notoriamente loro appartenuti (*non ea loca tantum... sed alia etiam ha-*

<sup>15</sup> Sull'uso del termine *persona* la letteratura disponibile è assai vasta. Si v. per tutti part.: A Corbino, M. Humbert, G. Negri (a c. di), *Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza giuridica romana*, Pavia 2010; O. Sacchi, *Antica Persona. Alle radici della soggettività in diritto romano, tra costruzione retorica e pensiero patristico*, Napoli 2012; J.M.R. Alba, *Persona, Desde el derecho romano a la teología cristiana*, Granada 2012.

*buisse noscuntur*). A tale restituzione sono tenuti tutti coloro che ne risultassero in quel momento proprietari, e dunque tutti i terzi che ne avessero acquistato la proprietà dal fisco, o da altri soggetti, sia che ciò fosse avvenuto a titolo gratuito, che se l'acquisto fosse stato a titolo oneroso.

Tali beni devono essere, insomma, immediatamente consegnati ai cristiani, gratuitamente e senza richieste di corrispettivo pecuniario (*sine pecunia et sine ulla pretii petitione*). Si regola, inoltre, la posizione dei terzi soggetti che avessero precedentemente e legalmente acquistato la proprietà dei beni in esame: ad essi veniva accordato, con benevolenza, un indennizzo<sup>16</sup>.

Immediatamente dopo le vicende di Milano, Costantino e Licinio avrebbero iniziato ad adottare un atteggiamento ambivalente nei confronti del mondo reli-

<sup>16</sup> I maggiori dubbi che si pongono, con riferimento a tali disposizioni, riguardano tre questioni principali: a) l'individuazione dei soggetti che sono tenuti alla restituzione; b) l'individuazione dei soggetti a cui viene restituito quanto precedentemente confiscato; c) la definizione del soggetto legittimato a provvedere a tale restituzione. Su tali problemi, spesso trascurate dagli studiosi, non è possibile formulare ipotesi soddisfacenti, che non siano, cioè, mere considerazioni, o meglio ipotesi, sul dato di fatto testuale. Quanto al primo quesito (l'individuazione dei soggetti tenuti alla restituzione), si potrebbe ipotizzare che, all'instaurarsi di un processo contro un imputato cristiano, il fisco avrebbe adottato una sorta di sequestro conservativo dei suoi beni, incamerandoli, poi, in modo definitivo, all'esito della condanna. Una volta adottata la confisca, pertanto, poteva ben accadere che i beni in parola fossero pervenuti, attraverso gli ordinari strumenti di trasferimento della proprietà, a terzi soggetti estranei al rapporto giuridico intercorrente tra le casse pubbliche e i cristiani. Costantino e Licinio, prestando fede alla ricostruzione di Lattanzio, avrebbero obbligato alla restituzione chiunque avesse ottenuto, in qualsiasi modo, beni che in passato erano stati confiscati ai cristiani. Ai soggetti che fossero riusciti, poi, a dimostrare di aver subito un danno, sarebbe stata solo la benevolenza dei due imperatori a riconoscere un equo indennizzo. Quanto al secondo quesito, la questione appare particolarmente interessante, se calata all'interno della politica religiosa dell'imperatore Costantino. L'espressione utilizzata da Lattanzio *persona Christianorum* farebbe pensare che a beneficiare di tale restituzione sarebbe stata l'intera comunità dei fedeli (quasi con una sua consistenza 'personalistica', ovvero intesa nel senso di soggetto giuridico collettivo), e non dunque il singolo cristiano che avesse dimostrato il precedente possesso del bene in questione: tuttavia le disposizioni attuative dell'accordo di Milano individuano esclusivamente persone fisiche quali destinatarie della restituzione. Per quanto riguarda, infine, il terzo quesito, è indubbio che a provvedere a tale restituzione sarebbero stati i funzionari imperiali, i quali avrebbero anche dovuto versare l'eventuale risarcimento del danno a coloro che non avessero opposto resistenza alla restituzione, mentre, nel caso in cui ci fosse stata resistenza in giudizio, il risarcimento sarebbe stato molto limitato. Si voleva, in questo modo, probabilmente, agevolare i procedimenti restitutori, evitando eccessive dilazioni temporali. Verosimilmente, pertanto, a seguito dell'accordo di Milano, si sarebbero instaurati, in breve tempo, diversi procedimenti, volti a recuperare le ingenti somme (e beni) che le autorità romane avevano in precedenza sottratto ai cristiani, generando confusione e imbarazzo tra gli stessi funzionari imperiali chiamati all'esecuzione (mentre a livello locale, anche i vescovi cominciarono ad avere cognizione di vertenze sorte tra gli appartenenti alla comunità cristiana). Cfr., per la bibliografia, D. Annunziata, *'Opulentia Ecclesiae'. Alle origini della proprietà ecclesiastica*, Napoli 2017.

gioso, non ancora propriamente repressivo del paganesimo e tuttavia abbastanza accondiscendente in favore del cristianesimo<sup>17</sup>.

Non c'è traccia, in effetti, di provvedimenti legislativi costantiniani direttamente repressivi del paganesimo, se non in alcuni passi della *Vita Constantini* di Eusebio di Cesarea (uno storico che va letto con molte cautele)<sup>18</sup> e della *Historia Ecclesiastica* di Sozomeno<sup>19</sup> e di quella di Teodoreto<sup>20</sup>.

L'imperatore, infatti, si limita a scagliarsi contro alcuni aspetti del paganesimo, in particolare la magia e la divinazione<sup>21</sup>, a cui dedica diversi interventi legislativi<sup>22</sup>, tra cui ricordiamo, innanzitutto, un provvedimento di contrasto alla

<sup>17</sup> Sull'atteggiamento di Costantino nei confronti del mondo religioso si registrano, ovviamente, opinioni differenti. Com'è noto, però, l'imperatore non avrebbe mai generalmente considerato il paganesimo come un nemico da sconfiggere attraverso la repressione legislativa, sebbene non manchino, in dottrina, interpretazioni volte a sottolineare ed esaltare, quasi stravolgendo, la politica religiosa cristiana di Costantino. Cfr. G. Crifò, *Costantino, una metafora tradotta in realtà, alla prova della storia*, in *Diritto@storia* 2, 2003 (<http://www.dirittoestoria.it/memorie2/Testi%20delle%20Comunicazioni/Crifo-Alla-prova-della-storia.htm>).

<sup>18</sup> Eus. *Vita Const.* 2.45; 4.25; 3.54-58.

<sup>19</sup> Soz. *Hist. Eccl.* 1.5.

<sup>20</sup> Theod. *Hist. Eccl.* 5.21.1.

<sup>21</sup> Sul rapporto tra magia e religione nel mondo antico, cfr. J.G. Frazer, *The Golden Bough. A study in Magic and Religion*, London 1890<sup>3</sup>, 1906-1915; F. Albergamo, *Fenomenologia della superstizione*, Roma 1967; E. De Martino, *Il mondo magico. Prolegomeni a una storia del magismo*, Torino 1973; B. Malinowski, *Magic, Science and religion*, in M. Ariotti (a c. di), *Magia, scienza e religione*, Roma 1976. Bisogna, inoltre, considerare che in assenza di un'unica forma di culto, ufficiale e consolidata, non vi sarebbero state, nella Roma precristiana, le condizioni per un rifiuto ideologico delle arti magiche. Esse sarebbero state generalmente tollerate, quando non dirette contro altre persone o contro interessi pubblici. Cfr. per le testimonianze dell'età prima di Costantino, M.W. Dickie, *Magic and Magicians in the Greek Roman World*, London-New York 2001; F. Lucrezi, *Magia, stregoneria e divinazione in diritto ebraico e romano. Studi sulla Collatio* 4, Napoli 2007, 43 ss. In definitiva, le costituzioni menzionate nel presente lavoro colpiscono, per lo più, fenomeni divinatori e magici, soprattutto di magia cosiddetta nera, che pur rappresentando un aspetto singolo e diverso dal paganesimo (nell'accezione che assegniamo oggi a tale termine) ne risulterebbero inscindibilmente legati, sebbene la loro repressione sia stata perseguita già nell'esperienza precristiana. Si veda, anche, lo studio postumo di R. Pettazzoni, *Religione e società*, Milano 1966. Per quanto riguarda i provvedimenti legislativi costantiniani in materia di repressione della divinazione, cfr. anche B. Biondi, *Il diritto romano cristiano*, Milano 1952, 274 ss.; T. Spagnuolo Vigorita, 'Execranda pernicies'. *Delatori e fisco nell'età di Costantino*, Napoli 1984, 32 ss.; S. Pietrini, *Sull'iniziativa del processo criminale romano (IV-V secolo)*, Milano 1996, 112 ss.

<sup>22</sup> Cfr., per tutti, G.P. Scaffardi, *C. Th. 9.16.1 e C. Th. 16.2.31. Note sui rapporti tra ideologia religiosa e legislazione penale*, in *Studi Parmensi* 39, Milano 1981, 240 ss.; A. Di Mauro Todini, *Divinazione e Magia nelle costituzioni imperiali del IV secolo*, Roma 1983, 56 ss.; Lucrezi, *Costantino* cit. 97 ss.; De Giovanni, *Costantino* cit. 37 ss.; C. Dupont, *Le Droit Criminel dans les Constitutions de Constantin. Les infractions*, Lille 1995, 99 ss.; N.G. Villegas, *La represión de la magia en el imperio romano*, in R. Teja (a c. di), *Profecía, magia y adivinación en las religiones*

pratica dell'aruspicina, che nella complessiva attività di riforma costantiniana appare essere un bersaglio privilegiato:

CTh. 9.16.1 (Constantin. ad Maximum): *Nullus haruspex limen alterius accedat nec ob alteram causam, sed huiusmodi hominum quamvis vetus amicitia repellatur, concremando illo haruspice, qui ad domum alienam accesserit et illo, qui eum suasionibus vel praemiis evocaverit, post ademptionem bonorum in insulam detrudendo: superstitioni enim suae servire cupientes poterunt publice ritum proprium exercere. Accusatorem autem huius criminis non delatorem esse, sed dignum magis praemio arbitramur* (a. 318-320?).

Tale costituzione<sup>23</sup> appare colpire coloro che praticano l'aruspicina in privato, comminando sanzioni severissime sia per l'aruspice che *ad domum alienam accedit*, sia per coloro che risultano complici. In particolare, infatti, l'aruspice che sia entrato in casa altrui, anche senza la volontà di praticare il rito, viene punito con la pena di morte, mentre colui che lo ha invitato è punito con la confisca dei beni e la *relegatio in insulam*. In chiusura del provvedimento, Costantino promette a tutti coloro che intendano proporre in giudizio un'accusa una ricompensa<sup>24</sup>, sebbene in forma incidentale e senza altrimenti quantificarla<sup>25</sup>.

*antiguas*, Aguilar de Campo 2000, 163-175; P.P. Onida, *Il divieto di sacrifici di animali nella legislazione di Costantino. Un'interpretazione sistematica*, in *Poteri Religiosi e Istituzioni: il culto di San Costantino Imperatore tra Oriente e Occidente*, Torino 2003, 199; R.R. López, «Superstitio» y «magia»: *atentados a la observancia religiosa de la «res publica»*, in *Rivista di diritto romano* 5, 2005, 323 ss.; Lucrezi, *Magia, stregoneria* cit. 55 ss.; M. E. Paño, *Constantino y Licinio: las leyes constantinianas a propósito de los haruspices (319-320)*, in *Revue internationale des droits de l'antiquité* 57, 2010, 197-216; R.L. Fox, *Pagans and Christians*, in M. Carpitella (a. c. di), *Pagani e cristiani*, Bari 2013; G. Rinaldi, *Pagani e cristiani: la storia di un conflitto (secoli I-IV)*, Roma 2016. Per l'analisi dell'*interpretatio* sui provvedimenti esaminati, cfr. L. Di Cintio, *Note sui contenuti della «Interpretatio»: divinazione e custodia carceraria*, in *Rivista di diritto romano* 8, 2008, 1 ss.

<sup>23</sup> Sulla datazione della costituzione cfr. De Giovanni, *Costantino* cit. 24 ss.

<sup>24</sup> Si ricordi che già nel 314, con l'emanazione di CTh. 9.40.1 (Constant. a. ad Catulinum. *Qui sententiam laturus est, temperamentum hoc teneat, ut non prius capitalem in quempiam promat severamque sententiam, quam in adulterii vel homicidii vel maleficii crimine aut sua confessione aut certe omnium, qui tormentis vel interrogationibus fuerint dediti, in unum conspirantem concordantemque rei finem convictus sit et sic in obiecto flagitio deprehensus, ut vix etiam ipse ea, quae commiserit, negare sufficiat*), Costantino aveva stabilito che nel caso di commissione di adulterio, magia o omicidio, puniti con la pena di morte, i giudici avrebbero dovuto valutare la colpevolezza degli accusati solo attraverso la confessione, anche estorta eventualmente tramite tortura, o con la deposizione di testimoni attendibili, disciplinando in modo originale le modalità di conduzione dell'istruzione probatoria e incentivando le *delationes*, al fine di addivenire nel più breve tempo possibile ad una condanna nei confronti di tali esecrabili reati.

<sup>25</sup> Cfr. A. Banfi, *Acerrima indago. Considerazioni sul procedimento criminale romano nel IV sec. d.C.*, Torino 2016<sup>2</sup>, 65 ss.

Del medesimo tenore è la costituzione immediatamente successiva:

C.Th. 9.16.2 (Constantin. ad populum): *Haruspices et sacerdotes et eos, qui huic ritui adsolent ministrare, ad privatam domum prohibemus accedere vel sub praetextu amicitiae limen alterius ingredi, poena contra eos proposita, si contempserint legem. Qui vero id vobis existimatis conducere, adite aras publicas adque delubra et consuetudinis vestrae celebrate sollemnia: nec enim prohibemus praeteritae usurpationis officia libera luce tractari.* (a. 319).

Tale provvedimento ha un contenuto analogo alla costituzione precedente, tanto che la maggior parte della dottrina ritiene possa trattarsi di un unico provvedimento<sup>26</sup>. L'imperatore ribadisce il divieto agli aruspici e a tutti i gli altri sacerdoti dediti al loro rito di accedere alle abitazioni private. Ciò non è permesso nemmeno *sub praetextu amicitiae*.

L'aruspicina è comunque lecita se amministrata nei templi pubblici, in quanto, spiega Costantino, non è proibito celebrare gli uffici religiosi ereditati dal regno dell'usurpatore (Massenzio) purché ciò avvenga in pubblico.

Come sembra chiaro, Costantino intende vietare solamente l'esercizio privato della pratica dell'aruspicina, non anche il suo svolgimento in pubblico. In effetti, mentre al riparo da occhi e orecchie indiscrete, gli aruspici possono anche fornire indicazioni contro l'imperatore, ciò non può avvenire di fronte alla collettività. L'illecito non è tanto il divinare il futuro, quanto l'oggetto della divinazione, che non deve arrecare danno all'impero.

Con riferimento agli aruspici, inoltre, si registra una terza costituzione, del 321, dal contenuto ambiguo e difficilmente conciliabile con la disciplina appena ricordata:

C.Th. 16.10.1 (Constantin. ad Maximum): *Si quid de palatio nostro aut ceteris operibus publicis degustatum fulgore esse constiterit, retento more veteris observantiae quid portendat, ab haruspibus requiratur et diligentissime scriptura collecta ad nostram scientiam referatur, ceteris etiam usurpandae huius consuetudinis licentia tribuenda, dummodo sacrificiis domesticis abstineant, quae specialiter prohibita sunt. Eam autem denuntiationem adque interpretationem, quae de tactu amphitheatri scripta est, de qua ad Heraclianum tribunum et magistrum officiorum scripseras, ad nos scias esse perlatam.* (a. 321).

In questa legge, infatti, Costantino chiede, nel caso in cui il Palazzo, ovvero altri edifici pubblici, siano colpiti dalla folgore, di rivolgersi agli aruspici, che dovranno indagare su cosa questo preannunzi. Costantino dà poi notizia di aver ricevuto l'appunto scritto riguardante la folgore che pare avesse colpito il Co-

<sup>26</sup> Annunziata, *Opulentia* cit., 66.

losseo. I sacrifici privati restano, in ogni caso, proibiti, ma sembra quantomeno singolare che, dopo aver manifestato la propria antipatia nei confronti di riti divinatori pagani con precedenti interventi normativi, l'imperatore si affidi proprio a questi al fine di conoscere il futuro o interpretare segni divini<sup>27</sup>.

È da dire, però, che già prima che il cristianesimo vicesse la sua battaglia, le arti magiche e divinatorie sarebbero state parzialmente repressse, come testimoniato, ad esempio, da alcuni passi delle *Pauli Sententiae*<sup>28</sup>. Anzi spesso tali accuse sarebbero state rivolte, negli anni precedenti, durante le persecuzioni, proprio ai cristiani, variamente accusati di magia, stregoneria, ecc.<sup>29</sup>.

PS. 5.21.1-4: 1. *Vaticinatores, qui se deo plenos adsimulant, idcirco civitate expelli placuit, ne humana credulitate publici mores ad spem alicuius rei corrumpentur, vel certe ex eo populares animi turbarentur. Ideoque primum fustibus caesi civitate pelluntur: perseverantes autem in vincula publica coniciuntur aut in insulam deportantur vel certe relegantur.* 2. *Qui novas sectas vel ratione incognitas religiones inducunt, ex quibus animi hominum moveantur, honestiores deportantur, humiliores capite puniuntur.* 3. *Qui de salute principis vel summa rei publicae mathematicos hariolos haruspices vaticinatores consulit, cum eo qui responderit capite punitur.* 4. *Non tantum divinatione quis, sed ipsa scientia eiusque libris melius fecerit abstinere. Quod si servi de salute dominorum consuluerint, summo supplicio, id est cruce, adficiuntur: consulti autem si responsa dederint, aut in metallum damnantur aut in insulam relegantur.*

<sup>27</sup> Come nota Lucrezi, *Costantino* cit. 171 ss., già da una prima lettura della legislazione sull'aruspina emanata da Costantino emerge la sua spiccata contraddittorietà. Essa è infatti proibita se pratica in privato, mentre resta esplicitamente permessa se effettuata pubblicamente. Resta, però, una configurazione dell'aruspina in senso negativo, venendo qualificata come *superstitio* (CTh. 9.16.1) e come anacronistico ricordo di un'usurpazione precedente (CTh. 1.16.2). Nonostante ciò, Costantino arriva ad ordinare di consultare gli aruspici e che il loro consiglio sia messo immediatamente a disposizione dell'imperatore. Sul rapporto tra Costantino e il paganesimo, cfr., oltre a Lucrezi, *Costantino* cit. 99 ss., anche L. De Giovanni, *L'Imperatore Costantino e il mondo pagano*, Napoli 2003, 19 ss.

<sup>28</sup> Com'è noto, la composizione dell'opera risalirebbe alla fine del III secolo o agli inizi del IV. Essa è suddivisa in cinque libri ripartiti in titoli ed è stato ricostruito in modo abbastanza soddisfacente soprattutto attraverso i passi contenuti nella *Lex Romana Visigothorum*, i *Fragmenta Vaticana*, la *Collatio Legum*, la *Consultatio* e il Digesto. Cfr., per tutti, L. De Giovanni, *Istituzioni. Scienza Giuridica. Codici nel mondo Tardoantico*, Napoli 2007, 173 ss. La testimonianza offerta dalle *Pauli Sententiae*, ovviamente, non rappresenta l'unico precedente specifico di repressione criminale della magia e della divinazione durante il periodo pre-cristiano, ma sarebbe cronologicamente prossimo alle vicende costantiniane. Sulle altre testimonianze, si veda, L. Desanti, *Sileat omnibus perpetuo divinandi curiositas: indovini e sanzioni nel diritto romano*, Ferrara 1990; Lucrezi, *Magia* cit. 44 ss.

<sup>29</sup> Rinvio, per la bibliografia, al mio D. Annunziata, *Nomen Christianum. Sul reato di cristianesimo*, in Y. Ünver (a c. di), *Türk ve Roma Hukukunun Guncel Sorunlari*, Ankara 2014, 151-169, apparso anche in *Rivista di diritto romano* 14, 2014 e in Lucrezi (a c. di), *Minima de poenis*, Napoli 2015, 27-44.

Il frammento<sup>30</sup> afferma che i vaticinatori, i quali appaiono simulare le caratteristiche delle divinità per la loro pretesa di prevedere il futuro, devono essere espulsi per salvaguardare l'ordine pubblico e per non turbare la credulità umana con speranze che corrompono i costumi e la morale. Vengono poi contemplati alcuni tipi di comportamenti considerati gravi e puniti con pene rigorose: coloro che introducono nuove sette tali da eccitare gli spiriti, coloro che si rivolgono agli indovini per conoscere della salute del *princeps* e dell'impero e tutti gli schiavi che intendano conoscere sulla vita del padrone. Costantino chiarisce che *non tantum divinatione quis, sed ipsa scientia eiusque libris melius fecerit abstinere*.

Correlate a tali disposizioni, appaiono quelle contenute in:

PS. 5.23.14-19: 14. *Qui abortionis aut amatorium poculum dant, etsi id dolo non faciant, tamen quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam amissa parte bonorum relegantur: quod si ex hoc mulier aut homo perierit, summo supplicio adficiuntur.* 15. *Qui sacra impia nocturnave, ut quem obcantarent defigerent obligarent, fecerint faciendave curaverint, aut cruci suffiguntur aut bestiis obiciuntur.* 16. *Qui hominem immolaverint exve eius sanguine litaverint, fanum templumve, polluerint, bestiis obiciuntur, vel si honestiores sint, capite puniuntur.* 17. *Magicae artis conscios summo supplicio adfici placuit, idest bestiis obici aut cruci suffigi. Ipsi autem magi vivi exuruntur.* 18. *Libros magicae artis apud se neminem habere licet: et penes quoscumque reperti sint, bonis adeptis, ambustis his publice, in insulam deportantur, humiliores capite puniuntur. Non tantum huius artis professio, sed etiam scientia prohibita est.* 19. *Si ex eo medicamine, quod ad salutem hominis vel ad remedium datum erat, homo perierit, is qui dederit, si honestior sit, in insulam relegatur, humilior autem capite punitur.*

Il testo, inserito nel titolo V delle *Pauli Sententiae* relativo alla *Lex Cornelia de sicariis et veneficiis*, propone, com'è noto, un'ampia casistica di reati di magia puniti con pene rigorose<sup>31</sup>.

Innanzitutto sono presi in considerazione coloro che preparano un filtro abortivo oppure amoroso, anche se lo fanno senza dolo, in quanto di cattivo esempio. Quanto alla sanzione prevista, bisogna distinguere tra *humiliores* ed *honestiores*. Mentre i primi sono condannati *ad metalla*, i secondi sono soggetti all'esilio su un'isola e alla confisca parziale dei beni. La sanzione è inasprita e sfocia nella *capitalis sententia* nel caso in cui, in conseguenza dei fatti, muoia una terza persona. L'evento 'morte' fungerebbe, quindi, da circostanza aggravante.

La seconda fattispecie criminosa riguarda coloro che celebrano o contribuisco-

<sup>30</sup> Cfr. Desanti, *Sileat omnibus* cit. 116 ss.

<sup>31</sup> Cfr. De Giovanni, *Costantino* cit. 66.



no a celebrare sacrifici empì e notturni al fine di obbligare qualcuno con incantesimi o anche a colpirlo con maledizioni. Questi sono soggetti alla crocefissione oppure destinati a morire in pasto alle belve.

Alla stessa pena, se *humiliores*, sono soggetti coloro che abbiano compiuto sacrifici umani o abbiano macchiato templi pubblici o santuari, mentre se *honestiores* sono puniti con la *capitalis sententia*.

Addirittura, è prevista la pena di morte anche per tutti coloro che hanno una conoscenza colpevole della magia: anzi, ai maghi stessi si applica la vivi-combustione. A nessuno è consentito il possesso di libri magici, pena la confisca dei beni e l'esilio per gli *honestiores* e la pena di morte per gli *humiliores*, mentre tutti i testi magici vanno distrutti. Si chiarisce, inoltre, che *non tantum huius artis professio, sed etiam scientia prohibita est*.

Infine, nel caso che qualcuno abbia somministrato un filtro medico o qualsiasi altro rimedio ritenuto magico cagionando la morte di un uomo, chi ha fornito il rimedio sarà soggetto alla *relegatio in insulam* o alla morte a seconda, ancora una volta, della sua condizione sociale.

Dunque, come già notato, nel condannare la sola magia 'nera', Costantino si sarebbe mosso in una traccia già segnata da un'antica produzione giuridica in materia, tuttavia modificandola, laddove ritenuto necessario<sup>32</sup>.

Come si è visto, oltre a tali fonti, non resterebbe altra traccia, nel Codice Teodosiano e in quello di Giustiniano, di provvedimenti legislativi costantiniani emessi nei confronti di pratiche religiose<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> *Ivi*, 68, nota come resterebbe singolare che Costantino, pur muovendosi nel solco della tradizione precedente, abbia voluto, nei suoi provvedimenti, qualificare come reati solo quei comportamenti che anche la legislazione cristiana tendeva a criminalizzare. Lo dimostrerebbe, ad esempio, il canone 6 del Concilio di Elvira, celebrato agli inizi del IV secolo, in cui si puniva con la massima sanzione dell'astensione dalla comunione tutti coloro che avessero cagionato la morte di un uomo con malefici.

<sup>33</sup> Si concorda, infatti, con J. Gaudemet, *La Legislazione antipagana da Costantino a Giustiniano*, in Beatrice (a c. di), *L'intolleranza* cit. 18, secondo cui non va considerata una costituzione antipagana costantiniana quella relativa agli spettacoli dei gladiatori. Si tratta, invero, di CTh 15.12.1 del 325, in cui Costantino condanna i *cruenta spectacula* generati dai combattimenti gladiatori. Tuttavia, a Costantino è attribuito, com'è noto, anche il famoso rescritto di Spello, con cui l'imperatore autorizza lo svolgimento di tali combattimenti in occasione di feste annuali, prescrivendo, inoltre, la costruzione, in città, di un tempio dedicato alla *Gens Flavia*, purché esso non venga contaminato. Cfr., sul rescritto, M. De Dominicis, *Il rescritto di Costantino agli Umbri*, in *Boll. Della Deputazione di Storia Patria per l'Umbria* 58, 1961, 5-22; Id., *Un intervento legislativo di Costantino in materia religiosa*, in *RIDA* 10, 1963, 199-211. Anche con riferimento a tale aspetto, pertanto, Costantino sembra manifestare un'ambiguità ed un'incertezza nella legislazione, caratteristica di tutta la sua produzione legislativa.

### III. Cesset superstitio

La politica ambivalente e contraddittoria di Costantino relativamente al mondo non cristiano sarebbe stata proseguita dai suoi immediati successori.

Il Codice Teodosiano conserva diverse costituzioni repressive di ogni *superstitio* attribuibili a Costanzo II e a Costante:

CTh.16.10.2 (Constantius ad Madalianum agentem vicem praef. praet.): *Cesset superstitio, sacrificiorum aboleatur insania. Nam quicumque contra legem divi principis parentis nostri et hanc nostrae mansuetudinis iussionem ausus fuerit sacrificia celebrare, competens in eum vindicta et praesens sententia exeratur.* (341).

Con un primo intervento normativo viene imposta la cessazione di qualsiasi *superstitio* (*cesset superstitio*) e di tutti i sacrifici, reputati frutto di follia. A chiunque avesse trasgredito tale regola, osando celebrare sacrifici vietati, sarebbe stata applicata la sanzione stabilita per legge, non altrimenti qualificata<sup>34</sup>.

La costituzione, ampiamente studiata, appare essere un primo significativo attacco frontale alla vecchia religione politeista tradizionale, con una condanna unanime dei sacrifici religiosi. Il termine *superstitio*, dalla valenza evidentemente negativa, stava ad indicare tanto una singola credenza, tanto l'insieme dei riti religiosi tradizionali<sup>35</sup>.

Qualche anno dopo sarebbe stata emanata una costituzione dalla cui analisi emergerebbe tutta la contraddittorietà della politica religiosa di Costanzo. Si tratta della CTh. 16.10.3, in cui l'imperatore, dopo aver stabilito che qualsiasi *superstitio* debba essere definitivamente sradicata e punita, tuttavia avrebbe concesso protezione a tutti gli edifici pubblici e ai templi che si trovano fuori dalle mura della città. Questi edifici, infatti, sarebbero stati tutelati e a nessuno sarebbe stato consentito abatterli, in quanto non sarebbe stato opportuno negare quelle opportunità di divertimento offerte al popolo romano da un'antica consuetudine. Ancora una volta, il legislatore sembra mostrare diffidenza e ostilità nei confronti delle superstizioni e tuttavia non lesina dal difendere templi ed edifici pubblici in cui esse si sarebbero sostanziate.

Nel 346 viene emanata un'altra costituzione dal segno opposto, la CTh. 16.10.4, in cui si ordina l'immediata chiusura di tutti i templi, sancendone il divieto di accesso. In questo modo sarebbe stata negata a tutti la possibilità di con-

<sup>34</sup> Il provvedimento sembrerebbe riecheggiare il precedente normativo attribuito da Eusebio (*Vita Const.* 2.45) a Costantino, ma che non avrebbe trovato spazio nelle codificazioni.

<sup>35</sup> Cfr. sulla costituzione, P.O. Cuneo (a. c. di), *Legislazione di Costantino II, Costanzo II e Costante (337-361)*, Milano 1997, 88 ss., con ampia bibliografia.

travvenire alle leggi. Come diretta conseguenza di tale imposizione, si chiarisce che sono proibiti tutti i sacrifici. Nella parte finale del provvedimento, viene stabilita, infine, la pena capitale per tutti i trasgressori, oltre alla pena accessoria della confisca dei beni. Tali conseguenze nefaste vengono, inoltre, estese anche a tutti i governatori delle province che avessero trascurato di punire tali reati.

Con la CTh.16.10.5 del 353, vengono vietati tutti i sacrifici notturni permessi da Magnenzio, i quali rappresentano una empia licenziosità (*nefaria deinceps licentia repellatur*).

L'ultima costituzione riportata nel Teodosiano ed attribuita a Costanzo è di tre anni successiva (CTh.16.10.6), in cui viene stabilita la pena di morte per tutti coloro che avessero compiuto in modo manifesto i sacrifici o onorato le effigi. Si tratta di un provvedimento alquanto singolare, in cui si ribadisce, ancora una volta, l'antipatia dell'imperatore nei confronti di tutte le superstizioni e perfino una sorta di iconoclastia.

Costanzo II si sarebbe, poi, occupato della divinazione emanando la CTh. 9.16.4. In tale editto viene vietata la consultazione di *haruspices*, *mathmatici*, *harioli*, *vates*, *augures*, *Chaldaei*<sup>36</sup>, *magi* e di tutti i *malefici* che intendono consultare il futuro, a qualsiasi scopo tale divinazione venga fatta. Viene, cioè, messa a tacere la *curiositas divinandi*, in tutte le sue forme, con una sanzione particolarmente severa: la pena di morte<sup>37</sup>.

Con l'espressione *sileat omnibus perpetuo divinandi curiositas* il legislatore, pertanto, in linea con il suo immediato predecessore, realizzerebbe un'ampia categoria di illecito, comprendente tutte quelle pratiche, comunque denominate, tendenti a scrutare il futuro.

L'anno successivo è la volta di CTh. 9.16.6, in cui tutti coloro che praticano la divinazione<sup>38</sup> vengono inquadrati nell'ambito del *crimen maiestatis*, con la conseguente esclusione dell'esenzione dalla tortura, che anzi sarebbe dovuta essere regolarmente applicata anche nei confronti di personaggi di particolare dignità.

Com'è noto, Giuliano, anche a motivo del suo ripensamento circa la precedente adesione a Cristo, pone temporaneamente fine alla politica repressiva religiosa, restituendo ai pagani i beni confiscati e ripristinando, in sostanza, l'antica libertà di culto<sup>39</sup>.

Dopo la breve parentesi dell'Apostata, l'attività antipagana degli imperatori sarebbe, però, riemessa in modo progressivo e graduale.

<sup>36</sup> Sul provvedimento e sul termine *Chaldaei*, cfr. Lucrezi, *Magia* cit. 61 ss.

<sup>37</sup> Cfr. De Santi, *Sileat omnibus* cit. 147 ss.

<sup>38</sup> *Ivi*, 150.

<sup>39</sup> Cfr. F. Elia, *Ancora sulla politica religiosa di Giuliano l'Apostata*, in *Annali dell'Università degli studi di Catania*, 13, 2014, 3-17.

Alcuni testi letterari menzionano determinate misure antipagane adottate, ad esempio, da Gioviano, quali il divieto dei sacrifici cruenti o la chiusura dei templi, ma la loro affidabilità è controversa<sup>40</sup>. Le compilazioni di Teodosio e Giustiniano, infatti, non conserverebbero alcun provvedimento religioso antipagano emanato da quest'imperatore<sup>41</sup>.

Parimenti, Valentiniano e Valente si sarebbero interessati poco al problema religioso. Fin dai primi mesi del loro regno, infatti, una costituzione assicurava a ciascuno la piena libertà di culto, riprendendo il testo dell'editto di Nicomedia<sup>42</sup>. Tuttavia, con una sostanziale coincidenza con l'approccio costantiniano, i due imperatori vietano la magia e i sacrifici notturni a fini nefasti, non prima però di aver preso posizione sulla pratica dell'aruspicina, emanando la C.Th. 9.16.9, in cui si chiarisce che l'aruspicina non avrebbe niente in comune con la magia nera e che essa, così come qualsiasi altra religione praticata dai *patres*, non può essere considerata un crimine. Ne sarebbero testimonianza le leggi che gli imperatori stessi dicono di aver emanato all'inizio del loro regno, che avrebbero attribuito a tutti i cittadini la facoltà di esprimere le proprie convinzioni con l'esercizio del culto. Non viene, pertanto, criticata la pratica dell'aruspicina in sé, ma solo un utilizzo di essa *nocenter*<sup>43</sup>.

Ai due imperatori è attribuita, inoltre, la prima costituzione imperiale, di un anno precedente, in cui si sarebbe utilizzato il termine *paganus*<sup>44</sup>.

C.Th. 16.2.18 (Valentin. et Valens ad Claudium procons. Africae): *Quam ultimo tempore divi Constanti sententiam fuisse claruerit, valeat, nec ea in adsimulatione aliqua convalescant, quae tunc decreta vel facta sunt, cum paganorum animi contra sanctissimam legem quibusdam sunt depravationibus excitati.* (370).

La disposizione, rivolta al proconsole d'Africa<sup>45</sup>, si limita a chiarire che i

<sup>40</sup> Cfr. Gaudemet, *La legislazione* cit. 23.

<sup>41</sup> Alcuni autori, però, gli attribuiscono la C.Th. 10.11.8, che prescrive la confisca dei beni dei templi a favore del patrimonio privato dell'imperatore.

<sup>42</sup> Gaumedet, *La legislazione* cit. 35.

<sup>43</sup> Cfr., oltre alla bibliografia precedentemente citata, anche R. Lizzi Testa, *Senatori, popolo, Papi. Il governo di Roma ai tempi dei Valentiniani*, Bari 2004, 231 ss.

<sup>44</sup> Com'è noto, il termine 'paganesimo', infatti, è un termine inadeguato per riferirsi alla religione tradizionale romana, che non avrebbe avuto alcuna parola per indicare i suoi praticanti. *Paganus*, il cui significato era originariamente 'rustico', sarebbe tuttavia già stato utilizzato all'inizio del III secolo per indicare il non cristiano, entrando poi nell'uso corrente, anche legislativo, negli anni successivi. Cfr., per tutti: A. Di Mauro Todini, *A proposito di C.Th. 16.10.13*, in E. Nicosia (a c. di), *Studi per Giovanni Nicosia 1*, Catania 2007, 215 ss.; G. Binazzi, *La sopravvivenza dei culti tradizionali nell'Italia Tardoantica e altomedievale*, Perugia 2008, 40 ss.

<sup>45</sup> Su Petronio Claudio abbiamo pochissime notizie. Cfr. s.v. *Petronius Claudius 10*, in *PLRE*, 1, Cambridge 1971, 208.

provvedimenti del divino Costanzo emanati nell'ultimo periodo del suo regno sono validi e che non devono valere le opposte disposizioni decretate allorché gli animi dei pagani furono risvegliati contro la *sanctissimam legem* da alcune depravazioni, con un chiaro riferimento alla breve parentesi di Giuliano.

Dunque, almeno fino a Teodosio, non si potrebbe propriamente parlare di una vera persecuzione perpetrata ai danni dei pagani e, tuttavia, sembra possibile estrapolare una sorta di rigetto delle pratiche religiose tradizionali, bollate da tutti gli imperatori, salvo Giuliano, come *superstitiones*.

#### IV. Cunctos populos

Tutto cambia con l'avvento di Teodosio e l'emanazione del celebre editto di Tessalonica:

CTh.16.1.2 (Gratian. Valentinian. et Theodos. edictum ad populum urbis Constantinopolitanae): *Cunctos populos, quos clementiae nostrae regit temperamentum, in tali volumus religione versari, quam divinum petrum apostolum tradidisse Romanis religio usque ad nunc ab ipso insinuata declarat quamque pontificem Damasum sequi claret et Petrum Alexandriae episcopum virum apostolicae sanctitatis, hoc est, ut secundum apostolicam disciplinam evangelicamque doctrinam patris et filii et spiritus sancti unam deitatem sub parili maiestate et sub pia trinitate credamus.* (380).

Com'è noto, il provvedimento, indirizzato al popolo di Costantinopoli, decreta per tutti i popoli la definitiva vittoria della religione tramandata dal divino apostolo Pietro. L'unica vera religione ammessa è, insomma, quella che sarà poi denominata cristiano cattolica, ossia quella petrina, seguita dal Pontefice Damaso e dal vescovo di Alessandria, i quali appaiono, nella nuova gerarchia ecclesiastica che si va consolidando, in una posizione di primo piano<sup>46</sup>. Teodosio

<sup>46</sup> A proposito del primato del vescovo di Roma su tutti gli altri, è opportuno sottolineare come il processo che condusse al riconoscimento dell'egemonia romana fu lungo e tortuoso e non si esaurì con l'emanazione dell'editto di Tessalonica, che ne rappresenta un punto intermedio. Dal punto di vista interno alla Chiesa, infatti, la supremazia del Papa come definizione dogmatica si articolò in una lunga evoluzione, che conobbe le prime affermazioni concrete con i pontefici Damaso (che ne rappresentò un'affermazione teorica), Siricio (che annunciò con decretali l'affermazione dell'autorità disciplinare e giurisdizionale del Papa su tutta la cristianità), e Innocenzo (che mise in atto una centralizzazione ancora più marcata, attribuendosi il primato in materia liturgica e dogmatica). La *potentior principalitas* fu poi chiarita e rafforzata da Leone, che, facilitato dalla debolezza dell'imperatore Valentiniano III, impegnato a respingere gli attacchi ai confini perpetrati dai barbari, ebbe terreno fertile nell'attuazione della sua politica accentratrice riuscendo ad affermare il ruolo predominante della *cathedra Petri* su tutte le altre comunità della Chiesa cattolica. Il processo si concluse poi, nella seconda metà del V secolo, con Gelasio e Simmaco. Il primo insistette sulla dipendenza dei concili ecumenici dall'appro-

si preoccupa di chiarire che, conformemente all'insegnamento apostolico e alla dottrina evangelica, si debba credere nell'unica divinità del Padre, del Figlio e dello Spirito Santo in tre persone uguali. Coloro che seguono questa norma verranno chiamati Cristiani cattolici; gli altri invece saranno considerati stolti eretici e verranno perseguiti non solo dal castigo divino, ma dall'autorità imperiale, a cui è la stessa divinità ad attribuire tale compito.

Dopo l'emanazione di tale editto, tra il 381 e il 435, il cristianesimo è ormai considerabile religione di Stato, unico culto ammesso, per cui gli imperatori non hanno più alcuna remora nello scagliarsi contro le tradizioni pagane. Il Codice Teodosiano riporta sedici leggi, tutte contenute in CTh. 16.10 (*De paganis*), che, a partire dal regno di Teodosio, avrebbero colpito senza sosta e senza pietà il paganesimo, decretandone la sostanziale scomparsa.

Gli imperatori si preoccupano di chiarire che Dio deve essere onorato con preghiere caste e non insultato con carmi funesti. I sacrifici sono definitivamente dichiarati fuorilegge con l'emanazione, nel febbraio del 391, di CTh. 16.10.10. Anche la divinazione è ormai definitivamente bandita, con CTh. 16.10.11. Tutte le pratiche pagane sono bollate e il loro esercizio è sanzionato con la confisca in CTh. 16.10.12.

Con un'azione legislativa progressiva ed inesorabile, perseguita anche dai suc-

vazione pontificale, mentre il secondo, con l'affermazione definitiva dell'ingiudicabilità della sede apostolica nel sinodo di Roma del 501, chiarì in modo definitivo la supremazia del vescovo di Roma. Anche dal punto di vista del braccio secolare, il processo che condusse all'affermazione dell'autorità della sede vescovile romana sulle altre fu altrettanto tortuoso. Gli *actus Silvestri* testimoniano l'esistenza di una legge costantiniana in cui l'imperatore avrebbe accordato un privilegio alla Chiesa romana affinché in tutto il mondo romano i sacerdoti lo considerassero il loro capo, così come tutti i funzionari consideravano l'imperatore (*Actus Silvestri* 473-475). Sebbene la dottrina maggioritaria ritenga che Costantino non avrebbe, in realtà, mai emanato una legge esplicita sull'argomento, è altrettanto noto che questi, nei fatti, sostenesse il primato del pontefice romano già dopo la battaglia di Ponte Milvio. La prima proclamazione ufficiale del *privilegium ecclesiae Romanae Pontificisque* risale alla Novella XVII del 445 di Valentiniano III, inserita nell'epistola XI di Leone Magno (PL LIV. coll. 636-640), che dimostra la volontà imperiale di proclamare l'indipendenza del potere religioso da quello secolare e la conseguente consacrazione del primato romano da parte del potere secolare, in quanto afferma, almeno per l'Occidente, la giurisdizione pontificale, garantisce a essa la collaborazione dei funzionari imperiali e riconosce come fondamento della *potentior principalitas* la successione apostolica. Giustiniano confermò, infine, in modo inequivocabile il primato di Pietro, con diversi interventi, tra cui spiccano una costituzione del 533 (C. 1.7.2), in cui l'imperatore si riferisce al pontefice romano chiamandolo *caput omnium sanctissimorum dei sacerdotum*, e una Novella del 545 (Nov. 131), dove viene definitivamente chiarito che, mentre Costantinopoli gode del secondo posto nella gerarchia ecclesiastica, è Roma a prevalere su tutte (*Ideoque sancimus secundum earum definitiones sanctissimum senioris Romae papam primum esse omnium sacerdotum, beatissimum autem archiepiscopum Constantinopoleos Novae Romae secundum habere locum post sanctam apostolicam sedem senioris Romae, aliis autem omnibus sedibus praeposatur*).

cessori di Teodosio, si giunge, in pochissimi anni, a comminare la pena di morte ai magistrati e ai funzionari imperiali che si ostinino per colpa o per dolo a trascurare quanto stabilito dalle leggi (CTh. 16.10.13), giungendo finanche a ordinare la distruzione dei templi nelle campagne (CTh. 16.10.16)<sup>47</sup> che, nel 415, saranno confiscati e attribuiti alla Chiesa (CTh. 16.10.20.1-2) e, infine, definitivamente distrutti qualora ve ne siano ancora (CTh. 16.10.25 del 435)<sup>48</sup>. Vengono presi di mira anche i privilegi dei sacerdoti pagani (CTh. 16.10.14), mentre nel 416 Teodosio II esclude dalle funzioni burocratiche dell'impero tutti coloro che si siano macchiati del *crimen* di paganesimo (CTh. 16.10.21). La follia persecutoria degli imperatori cristiani, sebbene con qualche lieve ambiguità di fondo che, come detto, caratterizzerà tutta la produzione legislativa in materia<sup>49</sup>, colpirà con sanzioni diversificate e conseguenze differenti ebrei, pagani ed eretici<sup>50</sup>. In sostanza sono messe a tacere tutte quelle voci fuori dal coro cristiano, qualsiasi credenza difforme da quella che ormai risulta l'unica e vera dottrina, quella cristiana cattolica.

## V. Conclusioni

La breve carrellata di disposizioni legislative emanate tra il 313 e il 435<sup>51</sup> in tema di paganesimo mostrerebbe, ancora una volta, come il passaggio tra

<sup>47</sup> Sulla distruzione dei templi, cfr., per tutti, E. Testa, *Legislazione contro il paganesimo e cristianizzazione dei templi (sec. IV-VI)*, in *Liber Annus* 41, 1991, 12 ss.

<sup>48</sup> La lotta al paganesimo sarebbe stata condotta, in realtà, in forma apparentemente diverse in Oriente ed in Occidente, tenendo conto delle peculiarità di ogni regione, ma è indubbio che molti provvedimenti menzionati, accolti poi nel Codice Teodosiano, avrebbero acquisito validità generale in tutto l'impero. Molte disposizioni, inoltre, non sarebbero state applicate dai magistrati – ed ecco il senso delle numerose disposizioni ad esse rivolte –, così come testimoniato, ad esempio, da Aug. *Ep.* 91 del 407, in cui il celebre Padre della Chiesa lamentava la mancata applicazione delle disposizioni *contra paganos*.

<sup>49</sup> Si pensi alle costituzioni che, in parte, mitigano la durezza delle decisioni precedenti. Con C. Th. 16.10.15, ad esempio, emanata nel 399, poco prima che fosse definitivamente prescritta da Arcadio la distruzione dei templi, Onorio li salvava, purché non si sacrificasse al loro interno. L'azione repressiva dell'Impero coinvolge, a volte, molto di più gli eretici, piuttosto che i pagani e gli ebrei. Con C. Th. 16.10.24 del 423, infatti, si affermerà tutti gli eretici che persistono nella loro pazzia sono soggetti alla confisca delle loro proprietà e all'esilio. Si specifica, però, che non è permesso ai cristiani di aggredire gli ebrei e i pagani pacifici né di depredate le loro proprietà, altrimenti dovranno restituire il triplo o il quadruplo di quanto rubato. Cfr. L. De Giovanni, *Chiesa e stato nel Codice teodosiano: alle origini della codificazione in tema di rapporti Chiesa-Stato*, Napoli 1993, 170 ss.

<sup>50</sup> Cfr., ad esempio, C. Th. 16.5.60; 16.8.27; 16.10.22-24.

<sup>51</sup> Dopo il 435, com'è noto, la legislazione antipagana si farà abbastanza rara. Nel codice di Giustiniano, infatti, solo quattro costituzioni sono dedicate al paganesimo, mentre le novelle dell'imperatore non contengono nessuna innovazione. Cfr. Gaudemet, *La legislazione* cit. 24.

i due 'sistemi religiosi' non si sarebbe esaurito in pochi anni, ma avrebbe caratterizzato tutto il IV secolo. La religione tradizionale, ormai definitivamente rifiutata, avrebbe, ovviamente, avuto echi e adepti anche negli anni successivi a Teodosio, ma ormai il solco era segnato. Le conseguenze della svolta ideologica costantiniana si sarebbero colte appieno, come visto, solo dopo tale periodo, allorquando sia la Chiesa, con l'elaborazione dottrinale di Augusto, Lattanzio, Ambrogio, sia l'impero, attraverso le costituzioni repressive di qualsiasi credo difforme da quello prescritto, avrebbero affinato le tecniche per l'annientamento della religione tradizionale che oggi va sotto il nome di paganesimo.

Nel nuovo impero confessionale, basato su una considerazione piramidale dello stato e della società, al cui vertice siede l'imperatore, tutte quelle pratiche, considerate lecite e permesse nell'epoca pagana, diventano inammissibili. Non si può tollerare, ad esempio, che i privati si diano da fare per conoscere il futuro, poiché questo compito è esclusivamente attribuito ad un nuovo ente, la Chiesa, eletta a unica legittima mediatrice fra mondo terreno e divino ed unica custode della verità emanata da Dio, in alleanza con il potere imperiale<sup>52</sup>.

Alla luce delle brevi considerazioni precedenti, quindi, sarebbe possibile, esemplificando, distinguere tre fasi delle persecuzioni del paganesimo ad opera dell'impero cristiano.

Una prima fase (313-320), inaugurata con Costantino, sarebbe stata caratterizzata dai principi di formale tolleranza religiosa, in cui il paganesimo sarebbe stato considerato comunque ancora lecito e tuttavia disprezzato e umiliato<sup>53</sup>. Bisogna, d'altra parte, considerare che una politica di aperta parzialità filo-cristiana sarebbe stata impedita a Costantino, almeno fino al 324, dall'esigenza di non deteriorare ulteriormente i rapporti con Licinio. Il periodo delle disposizioni sull'aruspicina (319-321), quindi, rappresenterebbe un momento di svolta, in quanto, proprio in quegli anni, il rapporto tra i due imperatori si sarebbe incrinato, giungendo poi alla definitiva rottura. Pertanto, solo dopo il 320 Costantino avrebbe potuto abbandonare l'idea di una convivenza pacifica tra paganesimo e cristianesimo, per lasciare spazio all'intolleranza aperta e violenta contro le pratiche non cristiane. Significativo, ad esempio, che, ancora nel 320, Costantino avrebbe fatto coniare alcune monete intitolate al *Sol invictus*, operando, solo successivamente, una cristianizzazione del conio<sup>54</sup>. Nel periodo immediatamente successivo alla sconfitta di Massenzio, infatti, non sarebbe stata realizzabile una politica religiosa persecutoria, così come non lo sarebbe stata negli anni

<sup>52</sup> Lucrezi, *Magia* cit. 56.

<sup>53</sup> CTh. 9.16.1.

<sup>54</sup> Sarebbe stato poi solo con Graziano che gli imperatori cessarono di ricoprire la carica di *Pontifex Maximus*. Cfr. Zos. 4.36.



immediatamente successivi. Non solo perché l'impero non sarebbe stato ancora capace di attuarla, ma perché la stessa Chiesa, al suo interno, non avrebbe ancora teorizzato la necessità di convertire forzatamente il popolo (sempre e solo, d'altro canto, a fin di bene, come afferma a chiare lettere Agostino<sup>55</sup>).

Una seconda fase (325-380) sarebbe, viceversa, una fase intermedia, in cui gli imperatori avrebbero cominciato a colpire, inesorabilmente, uno ad uno tutti gli aspetti della vita religiosa pagana, dall'aruspicina, ai sacrifici, ecc., in una sostanziale ambiguità di fondo che avrebbe caratterizzato tutta la loro politica.

Infine, il periodo che va dal 380 al 435, potrebbe essere definito come il 'momento caldo' dello scontro. Ormai, con l'emanazione di CTh. 16.1.2 da parte di Teodosio, la scelta in favore del cristianesimo sarebbe divenuta definitiva, un momento di non ritorno. Non ci sarebbe più stato nessun 'Giuliano', nessun imperatore nostalgico dei tempi pagani, nessuno più disponibile a teorizzare, anche in minima parte, un ritorno alla tradizionale tolleranza antica. Il cristianesimo, religione di Stato, sarebbe divenuta, nella sua versione cattolica, l'unica credenza ammessa e addirittura intollerante per tutte le altre manifestazioni di culto.

Dario Annunziata  
Università di Roma 'La Sapienza'  
dario.annunziata@uniroma1.it

<sup>55</sup> Aug. *Ep.* 105.2.10; 179.3-4; 217; *De corr. et grat.* 11.31; *Contra Iul.* 2.8.23.



**Pietate necessitudinis ductae.**  
***Settimio Severo, Ulpiano e l'accusatio del tutor suspectus***

1. È di recente apparso il libro di Jean-Pierre Coriat che raccoglie le costituzioni emanate da Settimio Severo nel primo periodo del suo principato e quelle non datate, di cui risulta il solo autore<sup>1</sup>. L'opera s'inquadra nel programma «Edoardo Volterra» dedicato alla «Palingénésie des constitutions impériales du principat», che prevede l'intera palingenesi delle costituzioni severiane, a sua volta – come avverte in apertura lo studioso – «le prolongement» di *Le prince législateur*, sebbene la sua elaborazione abbia, di fatto, preceduto la redazione di questo<sup>2</sup>.

La fitta rete di rimandi e di dati intessuta da Jean-Pierre Coriat – con la puntuale ricostruzione dei contesti in cui gli interventi imperiali s'inseriscono, la prospettazione e la discussione di problemi e di possibili soluzioni, la citazione di una bibliografia esaustiva ed aggiornata – apre a chi vi si inoltri prospettive talora inattese, rendendogli più agevole individuare eventuali percorsi di ricerca ed orientarsi in essi.

Si tratta in definitiva, come per *Le prince législateur*, di uno strumento prezioso non soltanto perché, grazie al meticoloso lavoro che vi è profuso, mette a disposizione un materiale rigorosamente selezionato, ma anche perché la sua lettura offre numerose suggestioni, spunti per discussioni ed occasioni di approfondimento sulle scelte di politica del diritto della cancelleria imperiale negli anni iniziali del principato di Settimio Severo.

In difficoltà nel sottrarsi alle tante sollecitazioni proposte, chi scrive ha deciso di soffermarsi in particolare su un provvedimento citato in un passo ulpiano. Il giurista gli dedica un veloce cenno.

Tuttavia, la notizia è data all'interno di un discorso di grande interesse, che solleva una serie di questioni relative alla legittimazione delle persone menzionate, alle diverse fonti normative cui esso rinvia, al complesso dei valori in gioco, concorrendo, da una parte, a delineare il ruolo della tutela nelle relazioni familiari e, dall'altra, a confermare la rilevanza sociale dell'istituto,

<sup>1</sup> J.-P. Coriat, *Les constitutions des Sévères. Règne de Septime Sévère. I. Constitutions datées de la première période du règne (juin 193 - automne 197 ap. J-C) et constitutions non datées de Septime Sévère cité comme seul auteur de la décision*, Roma 2014.

<sup>2</sup> Coriat, *Les constitutions* cit. 3. Il progetto di palingenesi delle costituzioni del principato è avviato «alla grande» da quest'opera – osserva A. Metro nella recensione di *Les constitutions des Sévères*, in *Iura* 65, 2017, 480-482 – che rappresenta uno «straordinario inizio della collana», con cui dovrà confrontarsi chiunque si accinga ad un lavoro del medesimo tipo.

che rappresenta «un costante e caratteristico settore di intervento per provvedimenti di buon governo»<sup>3</sup>.

2. Il passo è D. 26.10.1.7, tratto dal XXXV libro *ad edictum*<sup>4</sup>. Il frammento al quale appartiene apre il titolo *De suspectis tutoribus et curatoribus* (D. 26.10)<sup>5</sup>. Ulpiano spiega nel *principium* perché la *clausula* editale sia *frequens* e *pernecessaria*, con una precisazione (*cottidie enim suspecti tutores postulantur*)<sup>6</sup> che lascia intravedere l'agitarsi di reali ansie sociali al di là dei modelli organizzativi che può cercare di delineare il suo discorso<sup>7</sup>. Illustra, quindi, da dove derivi il *suspecti*

<sup>3</sup> Si generalizza qui quanto osserva F. Grelle, *La datio tutoris dei magistrati municipali*, in *SDHI*, 72, 2006, 62, in riferimento all'importanza dell'assegnazione del tutore da parte dei magistrati. Specificamente per l'età del principato cfr. le pp. 78-85 (in tema di dazione del tutore nella società italica e d'incidenza della legislazione e degli interventi giurisprudenziali sulle pratiche della medesima).

<sup>4</sup> La cui composizione è assegnata da T. Honoré, *Ulpian Pioneer of Human Rights*, Oxford 2002<sup>2</sup>, 162-164, al periodo che indica come «Caracalla B», in cui il nome di Caracalla (ormai unico imperatore) precederebbe, nelle citazioni congiunte, quello del padre.

<sup>5</sup> Cfr. O. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis* 2, Lipsiae 1889, 664. Lo studioso, in *Das Edictum perpetuum*, Leipzig 1927, 318 nt. 1, rileva che, mentre le rubriche dei *Digesta* e delle *Institutiones* giustinianee recano *De suspectis tutoribus et curatoribus*, l'editto non parlava dei *curatores*.

<sup>6</sup> «Se la postilla è classica, non ci dà un'idea brillante della fede nei tutori nell'età imperiale», commentava P. Bonfante, *Corso di Diritto romano*, 1. *Diritto di famiglia*, a cura di G. Bonfante e G. Crifò, Milano 1963, 612 nt. 2. Le parole *cottidie-postulare* sono state sospettate; cfr. R. Laprat, *Le crimen suspecti tutoris*, Nancy 1926, 79 nt. 1. Secondo Lenel, *Das Edictum* cit. 318, l'«Einleitung» è interpolata, ma la clausola sarà esistita e avrà contenuto soltanto la promessa pretoria di rimuovere i tutori dalla tutela in presenza di determinati presupposti. Sembra presumere senz'altro la genuinità della formulazione ulpiana R. Garay Moreno, *Tutores de impubes: crimen suspecti*, in *Estudios F. Hernandez-Tejero*, Madrid 1992 (1994), 229. Non è, comunque, questo l'unico luogo in cui Ulpiano segnala l'elevato numero di liti giudiziarie in una determinata materia; cfr., ad esempio, D. 5.2.1 (Ulp. 14 *ed.*), in tema di testamento inofficioso (*sciendum est frequentes esse inofficiosi querellas*).

<sup>7</sup> La precisazione andrebbe letta anche in collegamento alla preoccupazione per la rispettabilità del condannato in un giudizio di tutela o di chi abbia subito la rimozione, cui la pronuncia magistratuale (*decretum, sententia*) fa seguire la nota d'infamia (nei casi più gravi: B. Albanese, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, 501). È verosimile che l'incidenza della rimozione sulla rispettabilità del rimosso si ripercuota negativamente sulla disponibilità di tutori nelle realtà cittadine del principato, a causa dei rischi che il rivestire l'ufficio comporta. Lo stesso Ulpiano cerca, forse, di dare una risposta a tale preoccupazione costruendo la categoria dei *probra* (*turpia*) *more civitatis* (contrapposta a quella dei *probra natura* o *natura turpia*), in cui può incorrere anche un *homo idoneus*, per inserirvi il *tutela damnari*; cfr. D. 50.16.42 (Ulp. 57 *ed.*), con G. Rizzelli, *Adulterium. Immagini, etica, diritto*, in F. Milazzo (a c. di), *Ubi tu Gaius. Modelli familiari, pratiche sociali e diritti delle persone nell'età del principato*, Milano 2014, 166-170. Che il giurista si preoccupi del problema della reperibilità dei tutori, individuando soluzioni rassicuranti, lo suggerisce anche, ad esempio, l'attenzione posta nell'esonerare *nominatores* e garanti del magistrato dalla responsabilità per le eventuali conseguenze dell'assegnazione del tutore da

*crimen*, presso chi possa essere accusato il *tutor* o il *curator*<sup>8</sup>, chi viene rimosso, da dove e per quali *causae*, quindi la pena irrogata (cfr. i §§ 1-5)<sup>9</sup>. Accenna, poi, a quanti sono ammessi a *postulare* e avverte che l'*actio* è *quasi publica*, puntualizzando *hoc est omnibus patere* (§ 6)<sup>10</sup>, per continuare come segue (§ 7):

*Quin immo et mulieres admittuntur, sed hae solae, quae pietate necessitudinis ductae ad hoc procedunt, ut puta mater. nutrix quoque et avia possunt. potest et soror, nam in sorore et rescriptum exstat divi Severi: et si qua alia mulier fuerit, cuius praetor perpensam pietatem intellexerit non sexus verecundiam egredientis, sed pietate productam non continere iniuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.*

Ricollegandosi a quanto precisato nel paragrafo precedente, Ulpiano aggiunge che è consentito *postulare* addirittura alle donne, sebbene soltanto a coloro

parte del magistrato municipale; cfr. Grelle, *La datio tutoris* cit. 82-83 (a proposito di 1 *disp.* D. 50.1.2.5). L'interesse rivolto da Ulpiano alla tutela è confermato dalla circostanza che risulta autore di un *liber singularis de excusationibus* e (se non si tratta di una successiva edizione del primo; cfr. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis* 2 cit. 960 nt. 2) di uno *de officio praetoris tutelaris* (in esso informa di aver consigliato un pretore tutelare; cfr. 1 *off. pr. tut.* V.F. 220, con Honoré 2002, 16). In generale, sulle dinamiche sociali che, nel corso del tempo, fanno da sfondo ai vari interventi normativi della tutela (i quali, a loro volta, danno l'impressione di moderne «Überregulierungen», in cui «verloren gegangen ist die Rationalität des ‚Systems‘») v. D. Nörr, *Zur Palingenesie der römischen Vormundschaftsgesetze*, in *ZSS.* 118, 2001, 23-27. Lo studioso osserva come «Zwang zur Gestion und zur Sicherstellung von Ersatzansprüchen gegen den *tutor* sind Zeichen einer Krisis des Vormundschaftswesens (vielleicht auch der ‚Familie‘)» (p. 25).

<sup>8</sup> Il giurista impiega «*accusare*» oltre a «*postulare*»; cfr. il § 5: *et si legitimus sit tutor, accusari poterit.*

<sup>9</sup> S. Solazzi, «*Tutor suspectus*», in *Scritti di Diritto Romano* 2 (= *BIDR.* 28, 1916, 131-188), Napoli 1957 100-146, che insiste sulla distinzione fra l'*accusatio suspecti* e la *remotio* del tutore, rimarca come il commento ulpiano tratti separatamente delle persone che possono essere *suspectae postolatae* e di quelle che possono essere rimosse. Inoltre, le parole *vel curator* sarebbero interpolate (pp. 102-104).

<sup>10</sup> Sul punto cfr. ora A. Spina, *I volti della fides e la tutela impuberum. Dal tutor suspectus al falsus tutor*, Roma 2018, 118-122. «*Actio*», per designare l'accusa del tutore, compare soltanto in questo testo e in C. 5.55.1.1 di Alessandro Severo (*famosam actionem*); cfr. Laprat, *Le crimen suspecti tutoris* cit. 210-211 e 211 nt. 1, che, a proposito del *crimen suspecti tutoris*, rileva come la relativa procedura sia una *cognitio* pretoria, in cui non esiste separazione tra *ius* e *iudicium* (p. 210). L'*accusatio suspecti tutoris* non sarebbe, pertanto, un *iudicium publicum*, denotando «*accusatio*» una procedura in cui è ammesso l'intervento delle parti accanto a quello del magistrato. Qui «*publicus*» starebbe per «*popularis*», con un'allusione alle *actiones populares* perché aperte a tutti, sebbene Ulpiano faccia attenzione a non assimilare del tutto il *crimen suspecti* all'azione popolare in quanto il primo è una *cognitio*, non un'*actio* (pp. 249-251). Cfr. pure Albanese, *Le persone* cit. 502 nt. 369, e Garay Moreno, *Tutores* cit. 232. «*Crimen*» ricorre in Ulp. 35 *ed.* D. 26.10.1.1-2 (*suspecti crimen*) e D. 26.10.3.3 (*huius criminis*) e 7 (*crimen suspecti*), ed in I. 1.26 *pr.*, derivante da Ulpiano (*suspecti crimen*). Ulpiano qualifica come «*delictum*» il comportamento del tutore infedele in D. 26.10.3.5 (*delictum*) e 6 (*ex delictis tutelae suspectus postulari*).

che lo facciano indotte dalla *pietas* inerente alla *necessitudo*, come accade per la madre. Inoltre – continua –, possono *postulare* la nutrice e la nonna; può farlo la sorella, come risulta anche da un rescritto di Settimio Severo. Il pretore infine, conclude il giurista, permetterà l'*accusatio* a quelle che ritenga a loro volta mosse dalla *pietas* e che postulino nei limiti della verecondia, senza offendere i pupilli: una chiusa sospettata da qualche studioso perché generalizzerebbe la soluzione indicata in precedenza<sup>11</sup>.

3. Sulla chiusa si ritornerà. Ma quello della sua autenticità non è l'unico problema presentato dal testo. Un altro nasce dal confronto con le *Institutiones* giustiniane. In D. 26.10.1.7, infatti, Ulpiano ascrive al solo Settimio Severo il rescritto ricordato, databile perciò al periodo che va dal 193 alla fine del 197 o al 198, quando Caracalla viene associato all'impero<sup>12</sup>. Senonché, le *Institutiones*, anch'esse in un titolo *De suspectis tutoribus et curatoribus*, dopo aver ripreso alla lettera la formulazione ulpiana (*et sciendum est quasi publicam esse hanc actionem, hoc est omnibus patere*), avvertono: *Quin immo et mulieres admittuntur ex rescripto divorum Severi et Antonini, sed hae solae, quae pietatis necessitudine ductae ad hoc procedunt, ut puta mater: nutrix quoque et avia possunt, potest et soror* (1.26.3), seguite dalla *Parafrasi* di Teofilo, che parla di una costituzione Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου τῶν θειοτάτων avente analogo contenuto<sup>13</sup>. Un rescritto di Settimio Severo e di Caracalla avrebbe, dunque, ammesso ad accusare le donne *pietatis necessitudine ductae*; il manuale giustiniano indica le stesse di cui Ulpiano parlava all'inizio del paragrafo: la *mater*, la *nutrix*, l'*avia* e la *soror*.

<sup>11</sup> Così Laprat, *Le crimen suspecti tutoris* cit. 258. Cfr. R. Taubenschlag, *Vormundschaftsrechtliche Studien. Beiträge zur Geschichte des römischen und griechischen Vormundschaftsrechts*, Leipzig - Berlin 1913, 31, che ritiene interpolata la chiusa per ragioni formali e sostanziali: 'egredientis' invece di 'egredientem', la ripetizione 'pietate perpensa, sed pietate productam' ed il «Konstruktionswechsel», mentre «egredientis, sed continere, anstößig»; da un punto di vista sostanziale, perché la frase finale non farebbe che parafrasare quella iniziale. Condivide la posizione di Taubenschlag A. Berger, *Zur Lehre vom Tutor suspectus*, in *ZSS.* 35, 1914, 46 nt. 1. Bonfante, *Corso* cit. 613 e 613 nt. 3, crede di ravvisare nelle parole *et si-accusationem* «un'aggiunta [...] triboniana». «Certamente interpolatizia» giudica la chiusa S. Solazzi, *Ancora sull'«edictum de postulando»*, in *Scritti di Diritto romano* 3 (= *BIDR.* 37, 1929, 1-31), Napoli 1960, 305-306 nt. 48, al quale anche la prima parte appare «rimaneggiata».

<sup>12</sup> Cfr. Coriat, *Les constitutions* cit. 31 (per le *inscriptiones* delle costituzioni contenute nel *Codice* giustiniano, emanate fra il 193 ed il 197 e tutte – ad eccezione di due – attribuite a Caracalla oltre che a Settimio Severo) e 207.

<sup>13</sup> Τὸ πλέον φεμὶ, ὅτι καὶ γυναῖκες προσδεχθήσονται πρὸς τὴν τοιαύτην κατηγορίαν, διατάξεως Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου τῶν θειοτάτων ἐπιτροπεύσης· ἀλλ' ἐκεῖναί μόναι ὄσαι τῆς εὐσεβείας ἀνάγκη πεισθεῖσαι προῆλθον εἰς τοῦτο, οἷον μήτηρ τροφὸς μάμμη· οὐ κωλύεται οὐδὲ ἀδελφὴ: 1.26.3.

Diverse spiegazioni sono state proposte per chiarire la discordanza delle notizie fornite nel commento del giurista severiano e nelle *Institutiones*<sup>14</sup>. Per Laprat, che dedicava al *tutor suspectus* un lavoro monografico, potrebbe esservi confusione con il rescritto di Severo citato in D. 26.10.1.7, relativo alla sorella<sup>15</sup>. Gualandi scorgeva invece, in I. 1.26.3, uno di quei casi in cui rescritti menzionati dalle *Institutiones* sarebbero «omessi nel passo corrispondente del Digesto», a conferma del fatto che «i frammenti delle opere classiche» sarebbero stati «rimaneggiati in modo diverso». Così, se in D. 26.10.1.7 è ricordato un rescritto di Settimio Severo, mancherebbe «la menzione di due rescritti emanati durante la correngenza dello stesso Settimio Severo ed Antonino Caracalla», come si evincerebbe da I. 1.26.3-4<sup>16</sup>: uno dei due sarebbe, dunque, quello concernente la legittimazione femminile all'*accusatio* (con l'altro gli imperatori avrebbero disposto che *puberes [...] curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere*).

Di recente Fara Nasti, sottolineata la «dipendenza, esplicita e diretta» di I. 1.26.3 dal passo ulpiano, ha sostenuto che la costituzione menzionata nelle *Institutiones* sia identificabile con quella di cui parla il giurista severiano, precisando, tuttavia, che «non si può affatto escludere che vi siano stati uno o più provvedimenti dello stesso Severo con Antonino o del solo Antonino volti ad estendere la deliberazione imperiale a tutte le *mulieres*». I compilatori giustiniani, trovata in Ulpiano «sia l'indicazione del rescritto di Severo sia quella di altre possibili costituzioni di Severo e Caracalla, potrebbero aver deciso di far menzione solo del principio generale, attribuendolo genericamente ai due

<sup>14</sup> L'ironia di Solazzi, *Ancora sull'«edictum de postulando»* cit. 306 nt. 48 a proposito di una di esse («tutti ammiriamo la bella fantasia con cui si accomodano, impasticciandole, le cose del diritto romano»), dimostra, in fondo, quanto sia disagevole individuare una soluzione appagante al problema. Così, agli inizi dello scorso secolo, Ferrini, trovando «notevole» la circostanza, pensava che le *Institutiones* possano trarre l'aggiunta *ex rescripto divorum Severi et Antonini* dall'omonima opera marceana; cfr. C. Ferrini, *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, in *Opere* 2 (= *BIDR.* 11, 1901, 101-207), Milano 1929, 353, cui aderisce G. Luchetti, *La legislazione imperiale nelle istituzioni di Giustiniano*, Milano 1996, 122 nt. 162. Secondo Berger (per il quale I. 1.26 è stato compilato sulla scorta della redazione definitiva dei *Digesta* e, di conseguenza, è possibile che contenga materiale inaffidabile perché alterato), «Den Zusatz – ossia l'aggiunta della menzione del rescritto di Severo e Caracalla – kann der Redaktor aus eigener Kenntnis beigesteuert haben oder er hat vielleicht die Originalquelle (Ulp. l. 35 ad ed.) aufgesucht, in der er die Notiz fand»: Berger, *Zur Lehre vom Tutor suspectus* cit. 45-46. Sorprenderebbe, inoltre, il fatto che vi si richiami la sorella sebbene in precedenza si fosse parlato della madre senza fare riferimento ad alcun rescritto. Le parole *nam in sorore et rescriptum extat divi Severi* andrebbero corrette o nel senso di leggere, con l'Aloandro, 'etiam' invece di 'et' (*nam in sororem etiam rescriptum extat divi Severi*), oppure nel senso di cambiarne l'ordine in *nam et in sorore*: p. 46 nt. 1.

<sup>15</sup> Laprat, *Le crimen suspecti tutoris* cit. 257-258 nt. 3.

<sup>16</sup> G. Gualandi, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* 2. Milano 1963, 58.

imperatorii»<sup>17</sup>. In effetti, i giuristi tengono solitamente conto della periodizzazione del principato di Settimio Severo, segnalando questo imperatore quale unico autore degli interventi menzionati quando Caracalla non è ancora associato al potere<sup>18</sup>. Per le *Istituzioni* la studiosa ha, pertanto, ipotizzato che, come avviene nel *Codice*, «i compilatori manifestino la stessa tendenziale volontà» di assegnare i provvedimenti del periodo 193-197 ad entrambi i principi<sup>19</sup>, ed ha insistito sulla «necessità di accogliere con particolare cautela le attribuzioni delle *constitutiones* di Severo e Caracalla», suggerendo che «un duplice intento di semplificazione e di ‘fusione» possa «aver guidato le scelte dei compilatori» nella redazione delle *Institutiones*<sup>20</sup>.

Certo, se non è possibile escludere che l’indicazione delle *Institutiones* sia indizio dell’esistenza di ulteriori provvedimenti severiani sintetizzati nel riferimento ad un’unica costituzione ricondotta ad entrambi gli imperatori<sup>21</sup>, la formulazione *potest et soror* (*Parafrasi*: οὐ κωλύεται οὐδὲ ἀδελφότης), presentando

<sup>17</sup> F. Nasti, *Studi sulla tradizione giurisprudenziale romana. Età degli Antonini e dei Severi*, Napoli 2013<sup>2</sup>, 136-140. Al problema posto dai due testi l’autrice aveva accennato in *Papyrus Hauniensis de legatis et fidecommissis. Pars prior (Phaun. III 45 recto + CPL 73 A e B recto)*, Napoli 2010, 142.

<sup>18</sup> Evidenzia la circostanza Coriat, *Les constitutions* cit. 207. Lo studioso, alle pp. 253-254, mette in relazione il rescritto con la *scriptio* del 196 di cui parla Ulpiano ancora nei *Libri ad edictum* (cfr. 32 ed. D. 13.7.11.6), che attribuisce correttamente il primo al solo Settimio Severo a differenza di quanto avviene nel *Codice* (C. 7.32.1, *Severus et Antoninus*, in materia di acquisto del possesso attraverso terzi. Qui le *Institutiones* giustinianee e la *Parafrasi* di Teofilo menzionano – unico caso, come osserva Nasti, *Papyrus Hauniensis* cit. 143 – il solo Settimio Severo; cfr. I. 2.9.5 e Theoph. *par.* 2.9.5. Coriat, *Les constitutions* cit. 128-129, puntualizza come, nel passo ulpiano, l’*imperator noster* sia Settimio Severo). Un’altra attribuzione erronea di un rescritto a Settimio Severo e a Caracalla in I. 2.20.12 e Theoph. *par.* 2.20.12, che invece Ulpiano avrebbe ascrivuto al solo Settimio Severo (cfr. *Pap. Haun.* III, 45 A2, 50-51), è segnalata da Coriat, *Les constitutions* cit. 291-292; su di essa cfr. Nasti, *Papyrus Hauniensis* cit. 140-141 e 148-149, e Nasti, *Studi sulla tradizione giurisprudenziale romana* cit. 123-126.

<sup>19</sup> Nasti, *Papyrus Hauniensis* cit. 141-145. L’eventuale errore nell’attribuzione operata dalle *Institutiones* troverebbe, infatti, riscontro nelle numerose anomalie che caratterizzano proprio la citazione delle costituzioni di Settimio Severo e Caracalla nel *Codex*; su di esse cfr. per tutti M.U. Sperandio, *Codex Gregorianus. Origini e vicende*, Napoli 2005, 68-71, con nutrita bibliografia.

<sup>20</sup> Nasti, *Studi sulla tradizione giurisprudenziale romana* cit. 156-160. Ipotizza che il passo ulpiano rifletta la disciplina dell’*accusatio* così come si configurerebbe a seguito del richiamato intervento di Settimio Severo sull’ammissione della sorella dell’impubere, mentre le *Institutiones* citerebbero un successivo provvedimento che avrebbe «generalizzato il *vinculum necessitudinis* quale presupposto della legittimazione», Spina, *I volti* cit. 127.

<sup>21</sup> Tanto che E. Schrader, *Imperatoris Iustiniani Institutionum libri IV*, Berolini 1832, 159, visto che della sorella si occupa la costituzione di cui parla D. 26.10.1.7, si chiedeva: «*En tria membra constructione distincta; num, quia diversis constitutionibus de iis comprehensum est?*». Naturalmente, non si può escludere un errore di Ulpiano nell’attribuzione del rescritto al solo Settimio Severo.



semplicemente la sorella dell'impubere quale ulteriore legittimata fra quante sono spinte dalla *pietas* (dalla εὐσεβεία), introduce un'aggiunta che appare 'appiccicata' se posta a confronto con quella ulpiana, giustificata dalla peculiare attenzione rivolta alla donna dall'imperatore: *potest et soror, nam in sorore et rescriptum exstat divi Severi*. La circostanza corrobora l'impressione che i redattori delle *Istituzioni* conoscano solo il provvedimento di cui hanno notizia attraverso i *Libri ad edictum* ulpiani, che regola la legittimazione della sorella applicando al caso per il quale è stato sollecitato la stessa soluzione indicata dal giurista per le tre donne nominate in precedenza.

Da rilevare il tipo di formulazione con cui Ulpiano e le *Institutiones* danno, rispettivamente, notizia degli interventi imperiali. Per il primo *in sorore et rescriptum exstat*<sup>22</sup>. La decisione del principe è richiamata, nella sua autorevolezza, per rafforzare, non per fondare, la soluzione prospettata, radicata nella precettività della *pietas necessitudinis*, che deve orientare le scelte del pretore<sup>23</sup> (non a caso la sorella è nominata per ultima: essendo solo una collaterale, meno forti sono presumibilmente avvertiti il vincolo ed i correlati doveri verso il pupillo). Le *Institutiones*, affermando che le donne *admittuntur ex rescripto*, riconducono, invece, alla volontà imperiale la legittimazione delle stesse all'*accusatio*. Un mutamento di prospettiva, questo, cui è senz'altro funzionale la generalizzazione del contenuto del rescritto.

La generalizzazione è, a sua volta, resa possibile dall'operare di un'indistinta *pietas*, presupposto comune alla legittimazione di madre, nutrice, nonna, sorella dell'impubere e di ogni altra donna che intenda proporre una *postulatio suspecti tutoris*. Le *Institutiones* parlano, infatti, di *pietatis necessitudine* (locuzione cui, nella *Parafrasi*, fa perfetto riscontro la formula τῆς εὐσεβείας ἀνάγκη), mentre Ulpiano pensava alle donne *pietate necessitudinis ductae*<sup>24</sup>, legittimate, appunto, sulla base del riconoscimento della *pietas* che nasce dallo stretto rapporto di parentela (o da un rapporto ad esso assimilato). Nelle *Institutiones* la *necessitudo* è, piuttosto, la forza che costringe<sup>25</sup>, in questo caso insita nel vincolo ge-

<sup>22</sup> Ossia, il giurista avverte che esiste un rescritto di Settimio Severo, probabilmente a lui noto attraverso «an official archive of some sort»: Honoré, *Ulpian* cit. 155.

<sup>23</sup> «Ne pourrait-on soutenir que les empereurs n'ont pas créé de toutes pièces cette disposition, mais qu'ils se sont bornés à limiter l'arbitraire du magistrat en lui imposant une règle assez précise?» si chiede significativamente Laprat, *Le crimen suspecti tutoris* cit. 257-258 nt. 3.

<sup>24</sup> Lo osservava, ad esempio, C.F. von Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten*, Erlangen 1829, 84. Secondo T. Giaro, *Excusatio necessitatis nel diritto romano*, Warszawa 1982, 308 nt. 19, quella che si legge nelle *Istituzioni* è «una deformazione del modello classico», che confermerebbe la genuinità di D. 26.10.1.7.

<sup>25</sup> La *vis quaeipiam premens et cogens* che secondo alcuni *grammatici*, stando a Gell. 13.3.1, sarebbe correttamente indicata, invece, da '*necessitas*'. Sulla discussione gelliana di '*necessitudo*' e '*necessitas*' cfr. F. Cavazza, *Aulo Gellio, Le Notti Attiche. Libro XIII*, Bologna 1996, 80-84.

nerato dalla *pietas* intesa quale sentimento virtuoso che ogni individuo è tenuto a provare nei confronti di chi gli è vicino (una nozione indeterminata di *pietas* che Ulpiano richiamava in relazione al gruppo di legittimate residuale rispetto a quello delle ascendenti – considerando in esso ricompresa la nutrice – e della sorella). *L'aliqua mulier*, ammessa all'*accusatio* qualora la sua *mens* risulti volta con equilibrio alla *pietas*, è posta ora sul medesimo piano delle quattro donne menzionate singolarmente<sup>26</sup>. Che la formulazione dipenda da un consapevole adattamento a questa scelta normativa o che consegua al fraintendimento del discorso ulpiano, la sua prospettiva è comunque molto diversa da quella in cui si colloca il giurista severiano, sebbene non si possa escludere che venga suggerita da altri provvedimenti dello stesso imperatore<sup>27</sup>.

4. Le parole *mulieres [...] pietate necessitudinis ductae* riconducono implicitamente all'*officium*<sup>28</sup>, che – spiegava Seneca figlio (*Ben.* 3.18.1) – *ferre opem iubet* sulla base della *necessitudo*, del legame parentale<sup>29</sup>. Sulla base, dunque, della *natura* e del *ius* di cui la stessa è parte oppure origine<sup>30</sup>, e (si potrebbe

<sup>26</sup> Il testo delle *Istituzioni* è formulato come segue: *sed et si qua mulier fuerit, cuius praetor perpensam in pietatem mentem intellexerit non sexus verecundiam egredientis, sed pietate productam non continere iniuriam pupillorum, admittit eam ad accusationem*. Nella *Parafrasi* si legge: εἰ δὲ καὶ τις ἑτέρα γυνή, ἧς ὁ πραιτωρ ὀρᾷ τὴν γνώμην βέπουσαν εἰς τὸ εὐσεβεῖν, οὐ μὴν ἀναισχυντοῦσαν οὐδὲ τὴν τῆς φύσεως ἐξιούσαν αἰδῶ, ἀλλ' ὑπὸ τῆς εὐσεβείας ἔλκομένην, οὐ δύνασθαι κατέχειν ἐν ἑαυτῇ τὴν κατὰ τῶν ἀνθρώπων γινομένην ἀδικίαν, προσδέχεται καὶ ταύτην πρὸς κατηγορίαν.

<sup>27</sup> Tuttavia, alla *necessitudo sanguinis* appare ancora ricollegarsi il *pietatis munus* verso i figli del fratello per la cancelleria di Gordiano, che ha redatto C. 5.43.6 pr.: *Pietatis fungeris munere, qui fratris tui filios, ut necessitudo sanguinis suadet, protegere conaris*.

<sup>28</sup> Secondo H. Krüger, *Die humanitas und die pietas nach den Quellen des römischen Rechtes*, in ZSS 19, 1898, 41, qui a '*pietas*' può ricondursi tanto un significato oggettivo («das Verhältniss zwischen zwei Personen, welche sich gegenseitig oder von denen nur die eine der andern solche Gesinnung [die pflichtmässige Gesinnung] und ihre Bethätigung schuldet»), quanto uno soggettivo («Mitleid, Erbarmen, Barmherzigkeit, Gnade»: cfr. p. 38).

<sup>29</sup> Ipotizzano echi della retorica scolastica romana sulla tricotomia, introdotta nel passo, *beneficium – officium – ministerium* A. Mantello, '*Beneficium servile*' – '*debitum naturale*'. *Sen. de ben.* 3.18.1 ss. – *D.* 35.1.40.3 (*Iav.*, 2 *ex post. Lab.*) 1, Milano 1979, 109-111, e R. Fiori, *Bonus vir. Politica filosofia retorica e diritto nel de officiis di Cicerone*, Napoli 2011, 183 nt. 161. Richiama l'*officium necessitudinis*, ad esempio, Cic. *Verr.* 2.5.139, *Mur.* 73 e *Planc.* 25. Sul collegamento fra *necessitudo* ed *officium* cfr. G. Falcone, '*Obligatio est iuris vinculum*', Torino 2003, 91, e F. Silla, *Oltre il corpo: 'affectio iusta' e 'iusta libertas' della nutrice*, in *RDR.* 16-17, 2016/17, 6-10 (online). Esamina, insieme ad altri testi, Gell. 5.13.1-2, in merito al posto tradizionalmente occupato dalla tutela nella gerarchia degli *officia*, sottolineandone lo stretto rapporto con la *fides*, Spina, *I volti* cit. 40-54.

<sup>30</sup> Per il derivare dell'*officium* dalla *natura* cfr. Cic. *fin.* 3.23 e 4.48, e *off.* 3.25-31, con F. Celli, *Saggio sul concetto di officium in diritto romano*, in *RISG.* 92, 1957/58, 356. È, in fondo,

aggiungere) del *ius* della *civitas* in quanto espressione di *mores* a loro volta conformi ai precetti della *natura*<sup>31</sup>. Com'è stato evidenziato a proposito del passo senecano, '*necessitudo*', in relazione ad '*officium*', non delimita soltanto l'ambito di operatività della prestazione (identificato con l'ambito della parentela di sangue e acquisita: *aut cognati aut adfines*), ma precisa ulteriormente il carattere di «ineludibilità, di 'necessità'» della prestazione.

Il dato trova conferma in Gellio, che segnala come, per alcuni *grammatici*, i significati di 'necessità' e di 'parentela' in latino siano morfologicamente distinti attraverso, rispettivamente, '*necessitas*' e '*necessitudo*', con la *necessitudo* che sarebbe un *ius quoddam et vinculum religiosae coniunctionis*. In effetti, questi termini – spiega (N.A. 13.3.1-6) – nell'uso corrente si sovrappongono, dimostrando che, nel campo dei rapporti di parentela, «non hanno spazi la 'libertà' e l'assenza di vincoli proprie dei legami extra-parentali, mentre prevalgono le relazioni 'obbligate' e le prestazioni, appunto, 'necessarie'»<sup>32</sup>. I *cognati* (tra cui gli *agnati*) e gli affini sono, infatti, destinatari dei *necessaria officia*, aveva affermato il giurista Elio Gallo<sup>33</sup>: definizione «importante», che «trasforma la 'parentela' da oggetto statico (differenze di *status*, terminologia, distanze di *gradus* e così di seguito) in oggetto socialmente dinamico». Definiti,

l'idea di un collegamento fra l'*officium* parentale e la *natura* a consentire, per esempio, agli avvocati dei discendenti preteriti di argomentare, nei giudizi ereditari, contro il testamento disposto in violazione dell'*officium pietatis* adducendo la 'follia' del testatore, come emerge da D. 5.2.2 (Marcian. 4 *inst.*); cfr. pure D. 5.2.5 (Marcell. 3 *dig.*), con G. Rizzelli, *Modelli di 'follia' nella cultura dei giuristi romani*, Lecce 2014, 138-154. Importanti le considerazioni di Fiori, *Bonus vir* cit. 132-139 e 192-195, in tema di dialettica *lex naturae – lex populorum* nel terzo libro del *De officiis*.

<sup>31</sup> Almeno in una visione 'ciceroniana': Cic. *Part.* 130 (il custodire i *mores* è *quodammodo naturali iure praescriptum*). Per la corrispondenza del *mos maiorum* alla legge naturale nella concezione di Cicerone cfr. C. Lévy, *Cicero Academicus. Recherches sur les Académiques et sur la philosophie cicéronienne*, Roma 2017<sup>2</sup>, 515-516.

<sup>32</sup> M. Lentano, *Le relazioni difficili. Parentela e matrimonio nella commedia latina*, Napoli 1996, 43-44, cui appartengono anche le parole precedentemente citate in testo.

<sup>33</sup> Fest. s.v. *Necessarii* (Lindsay 158, 22-25): *Necessari sunt, ut Gallus Aelius ait, qui aut cognati, aut adfines sunt, in quos necessaria officia conferuntur praeter caeteros*. Sul debito di Verrio Flacco verso Elio Gallo, sua fonte principale per i termini di parentela, Ph. Moreau, *Le Lexique de Festus. Témoin de la naissance d'une science de la parenté à Rome*, in F. Glinister, C. Woods (a c. di), *Verrius, Festus & Paul. Lexicography, Scholarship & Society*, London 2007, 73-74 (la citazione attesta che Verrio Flacco ricorreva a «rapprochements morphologiques»). Per lo studioso francese la glossa sarebbe stata proposta in relazione al sistema di successione civilistico, specificamente riguardo alla nozione di *heres necessarius* (p. 76). Legge la definizione di '*necessarii*' insieme a due testi marceiani D. 50.16.214 (Marcian. 1 *iud. publ.*) e D. 1.1.12 (Marcian. 1 *inst.*) G. Negri, *La clausola codicillare nel testamento inofficioso. Saggi storico-giuridici*, Milano 1975, 243, che coglie «la continuità della prospettiva giurisprudenziale tardorepubblicana (sebbene riformulata in un contesto ovviamente diverso)». Nella medesima ottica lo studioso cita la locuzione *natura rerum* nel senso di 'vincolo di sangue', in D. 48.22.3 (Alf. 1 *dig. a Paul. epit.*), a proposito della «spiegazione della *natura* con i doveri da osservarsi in forza del vincolo di parentela, fondato sulla *pietas*» (p. 242).

infatti, «i singoli circoli di appartenenza», si deve trattare degli «obblighi ‘necessari’ (nel senso di ciò che non ‘viene meno’, *ne-cessat*) implicati da questo complesso sistema di rapporti. Non si è *agnati, cognati, adfines* per nulla», giacché «a tutti questi *necessarii* si è legati da una rete di doveri e di comportamenti, imposti dalla solidarietà parentale, che danno sostanza di struttura vivente ai termini che comunemente si usano per designare i vari ‘parenti’, o alle esatte definizioni dei giuristi»<sup>34</sup>.

Quanto all’individuazione di tali *officia*, occorre spostarsi «dal campo ristretto delle definizioni a quello [...] della lettura dei testi: all’infinita trama di storie e di comportamenti parentali che, nello sviluppo della vicenda romana, hanno imposto un certo gesto o una certa soluzione»<sup>35</sup>. Osservazione di grande interesse, quest’ultima, per il problema del rilievo ‘giuridico’ dei vari *officia*, del ruolo dei *mores* nella ‘giuridicizzazione’ degli stessi *officia*, che non s’identifica con il momento della loro formalizzazione attraverso atti normativi quali la legge e la costituzione imperiale, come mostra il confronto fra le prospettive attraverso cui guardano all’ammissione delle donne alla *postulatio suspecti tutoris*, rispettivamente, Ulpiano e le *Istituzioni* giustiniane. Lo stesso vincolo generato dal rapporto parentale è sentito oltre che come (fonte dell’) *officium*, quale (fonte di) *ius* o forse, meglio, quale *ius* che si riconnette all’*officium*. Gellio, nel suo discorso su ‘*necessitudo*’ e ‘*necessitas*’, informava, infatti, che, per quanti non ritenevano i due termini fra loro interscambiabili, *necessitudo* [...] *dicatur ius quoddam et vinculum religiosae coniunctionis*, precisando che *in libris veterum vulgo reperias necessitudinem dici pro eo, quod necessum est. Sed necessitas sane pro iure officioque observantiae adfinitatisve infrequens est, quamquam, qui ob hoc ipsum ius adfinitatis familiaritatisve coniuncti sunt, ‘necessarii’ dicuntur* (13.3.1 e 4). La *necessitudo* è un *ius quoddam*, un *vinculum religiosae coniunctionis* (l’autore non lo nega, non è questo il motivo di polemica con i *plerique grammaticorum*), mentre ‘*necessitas*’ può (benché ciò accada raramente) indicare insieme, si direbbe, il rapporto ed il vincolo che da esso nasce, il sistema di regole che lo disciplina.

Una precisazione simile, sebbene da angolazione opposta, si rinviene nella letteratura giurisprudenziale, dove Marciano, in un frammento collocato significativamente dai compilatori nel titolo che apre i *Digesta*, avverte che *nonnumquam ius etiam pro necessitudine dicimus veluti ‘est mihi ius cognationis vel adfinitatis’* D. 1.1.12 (1 *inst.*). È ora ‘*ius*’ il termine su cui si appunta l’attenzione. Esso può stare anche per ‘*necessitudo*’ e, come ‘*necessitudo*’, evocare il vincolo e la forza precet-

<sup>34</sup> M. Bettini, *Affari di famiglia. La parentela nella letteratura e nella cultura antica*, Bologna 2009, 18-19.

<sup>35</sup> Bettini, *Affari di famiglia* cit. 19. Sulla tutela quale *officium* cfr. anche G. Viarengo, *Studi sulla tutela dei minori*, Torino 2015, 2-6.

tiva che il rapporto implica: il testo di Gellio suggerisce che è oggetto di un'attesa sociale il rispetto di peculiari atteggiamenti fra i *necessarii*<sup>36</sup>, quello di Marciano che ognuno di questi ultimi può invocare l'esistenza del legame parentale e, quindi, domandare l'osservanza delle regole che governano le relazioni che da esso derivano.

La dimensione dei *necessaria officia* è 'giuridica'<sup>37</sup>. A motivo del loro carattere di comportamenti obbligati Ulpiano, commentando l'editto *De postulando*, può affermare: *Puto [...] omnes, qui non sponte, sed necessario officio funguntur, posse sine offensa edicti postulare, etiamsi hi sint, qui non nisi pro se postulare possunt* D. 3.1.6 (Ulp. 6 ed.)<sup>38</sup>. Anche chi non sia legittimato a *postulare pro aliis* (e le donne non lo sono) può essere ammesso, senza che si configuri un'offesa all'editto, se lo faccia perché tenuto da un *necessarium officium*, circostanza che esclude che si attivi *sponte*<sup>39</sup>. Insomma, come rileva Cancelli, «Se [...] la *cognatio* o la *necessitudo* costituisce un *ius quoddam* e un *vinculum religiosae coniunctionis*, un certo diritto e un vincolo morale-religioso, alcuni rimedi giuridici, almeno indiretti, dovevano essere riconosciuti per l'inosservanza dell'*officium* e della *pietas* in vigore nella cerchia dei parenti»<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> Si usa 'atteggiamenti' nel senso spiegato da M. Bettini, *Antropologia e cultura romana. Parentela, tempo, immagini dell'anima*, Roma 1986, 15-16. In generale, sulla connessione dell'*officium* con la condizione, la posizione sociale di una determinata persona cfr. le puntualizzazioni di Fiori, *Bonus vir* cit. 124-125.

<sup>37</sup> Come lo è, in generale, quella degli *officia* quando la loro doverosità è riconosciuta sul piano della *natura* anche se il precetto che essa pone non sia formalizzato dal *ius* della *civitas*; cfr. Fiori, *Bonus vir* cit. 120-139, in merito alla prospettiva ciceroniana del *De officiis*.

<sup>38</sup> Gordiano dichiara che la *licentia removendi* è concessa anche agli *infames* (C. 5.43.6.3, testo interpolato per Solazzi, *Ancora sull'«edictum de postulando»* cit. 306-307). La larghezza con cui si consente di *postulare* a coloro che, secondo le regole generali, ne sarebbero esclusi appare, al di là delle rappresentazioni (o delle autorappresentazioni) e dei modelli che le ispirano, un dato interessante per ricostruire le dinamiche dei rapporti sociali nel mondo romano della prima metà del III secolo. Ad esso – si direbbe – fa significativo riscontro l'avvertenza ulpiana in D. 26.10.1.1, secondo cui *cottidie [...] suspecti tutores postulantur*.

<sup>39</sup> La cogenza di questi *officia*, che lascia in secondo piano i doveri nei confronti di persone diverse, è particolarmente evidente nel contesto giudiziale. Così – sebbene *non idem erunt necessitudinum gradus qui temporum, suntque officia, quae aliis magis quam aliis debeantur* [...] –, *si lis in iudicio sit, propinquum potius et amicum quam vicinum defenderis*, ricordava Cicerone nel *De officiis* (1.59). Mette opportunamente a confronto D. 3.1.6 con D. 26.10.7 F. Botta, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei pubblica iudicia*, Cagliari 1996, 267.

<sup>40</sup> Cancelli, *Saggio* cit. 368, che implicitamente riconnette la 'giuridicità' del vincolo alla possibilità di farlo valere in giudizio. Di «concepto con trascendencia jurídica» parla, in generale, A. Torrent, «*Patria potestas in pietate consistere debet*», in *Index* 35, 2007, 164-166. Questi – sulla scia di A.M. Rabello, *Effetti personali della 'patria potestas'*, I. *Dalle origini al periodo degli Antonini*, Milano 1979, 156-157 e 237-239 – riconduce, comunque (in una prospettiva 'legalistica'), il rilievo 'giuridico' della *pietas* nei confronti dei figli ad una norma formalmente posta, ossia all'intervento traiano riportato in D. 37.12.5 (Pap. 11 *quaest.*), che avrebbe sanzionato un *pater* per

Ed è l'operare della *pietas*, alla quale devono conformarsi gli atteggiamenti di quanti sono fra loro uniti dalla *necessitudo*, che le parole *pietate necessitudinis* richiamano, questa volta esplicitamente<sup>41</sup>. Come la *necessitudo*, anche la *pietas* partecipa della sfera del *ius* e determina comportamenti obbligati<sup>42</sup>. Si tratta di

il suo comportamento *contra pietatem*. Ritornando a D. 26.10.1.7, secondo Giaro, *Excusatio necessitatis* cit. 133, benché il discorso tradisca, insieme ad altri, «l'intenzione evidente» di facilitarne alle donne l'adempimento, il *necessarium officium* della *pietas* familiare per Ulpiano «rimane un officium morale». L'affermazione, a parere di chi scrive, manifesta, sul punto, le aporie di un ragionamento che interpreta l'esperienza romana attraverso il filtro della polarità diritto – morale (fatta corrispondere a quella fra coercibilità ed incoercibilità giudiziale). Com'è noto, la questione della consapevolezza delle fonti riguardo alla contrapposizione tra sfera morale e sfera giuridica (che sarebbe già attestata agli inizi del principato, in particolare nel *De beneficiis* senecano) – cui in questa sede può unicamente accennarsi – costituisce oggetto di un recente dibattito fra Fiori, *Bonus vir* cit. 141-195, e G. Falcone, *A proposito di Paul. 29 ad ed. – D. 13.6.17.3 (officium, beneficium, commodare)*, in *AUPA*. 59, 2016, 241-260, ora, con precisazioni ed integrazioni, *A proposito di Paul. 29 ad ed., D. 13, 6, 17, 3 (officium, beneficium, commodare)*. Con un'Appendice in tema di alterità tra morale e diritto, in A. Schiavone (a c. di), *Giuristi romani e storiografia moderna. Dalla Palingenesia iuris civilis agli Scriptores iuris Romani*, Torino 2017, 183-211, nel quale s'inserisce Silla, *Oltre il corpo* cit. 4-10. Solo un'osservazione su Sen. *ira* 2.28.2, dove alla *officiorum regula* è contrapposta la *iuris regula* (*Quanto latius officiorum patet quam iuris regula!*). Il testo mostrerebbe come «la consapevolezza di una netta alterità tra sfera giuridica e sfera morale degli officia», oltre che in relazione alla coercibilità processuale, sia «esplicitamente attestata anche dal punto di vista della 'fonte' della doverosità» (così Falcone, *A proposito di Paul. 29 ad ed., D. 13, 6, 17, 3* cit. 206-207). Tuttavia, si potrebbe obiettare, la *iuris regula* menzionata da Seneca è la *regula* del *ius* posto dalle *leges* (*Quis est iste qui se profitetur omnibus legibus innocentem? Ut hoc ita sit, quam angusta innocentia est ad legem bonum esse!*), in pratica il *lege ius* di cui parlava Cicerone in *Inv.* 2.162. Che ad esso sia estraneo quanto si trovi *extra publicas tabulas* (*Quam multa pietas humanitas liberalitas iustitia fides exigunt, quae omnia extra publicas tabulas sunt!*) non comporta necessariamente che l'autore non consideri *ius* (un *ius* diverso – è ovvio – da quello prodotto dalla *lex*) anche l'insieme delle regole scaturenti da *pietas*, *humanitas*, *liberalitas*, *iustitia*, *fides*.

<sup>41</sup> *Pietas* i cui «contenuti e valori» si possono, del resto, individuare attraverso l'analisi di 'officium', che con 'pietas' forma «un nesso frequentissimo in latino»: Lentano, *Le relazioni difficili* cit. 41; a p. 39 nt. 2, sintetica ma efficace rassegna delle diverse prospettive degli studiosi sulla problematica nozione di *pietas*.

<sup>42</sup> La circolazione di questo motivo nella cultura romana è attestata dall'inizio del primo secolo a.C.; cfr. *Rhet. Her.* 2.19 (*natura ius est, quod cognationis aut pietatis causa observatur, quo iure parentes a liberis, et a parentibus liberi coluntur*). Cicerone, nel *De inventione*, ricollega la *pietas* al *naturae ius* (2.65): essa induce ad osservare l'*officium erga patriam aut parentes aut alios sanguine coniunctos* (2.66; cfr. 2.161 e F. Citti, *Quaedam iura non lege, sed natura: Nature and Natural Law in Roman Declamation*, in E. Amato, F. Citti, B. Huelsenbeck [a c. di], *Law and Ethics in Greek and Roman Declamation*, Berlin – Munich – Boston 2015, 105-107). Nelle *Partitiones oratoriae* lo stesso Cicerone avverte che costituisce un modo di manifestarsi della *iustitia*, la quale *erga parentes pietas [...] nominatur* (78). All'interesse suscitato nei giuristi dalla virtù della *pietas* dedica la propria attenzione D. Rouger-Thirion, *Ius pietatis ou le destin juridique de la pietas*, in E. Chevreau, D. Kremer, A. Laquerrière-Lacroix (a c. di), *Carmina Iuris. Mélanges en l'honneur de Michel Humbert*, Paris 2012, 803-816.

un dato che la letteratura giuridica evidenzia<sup>43</sup>. Per esempio, per escludere che gli eredi dell'*avia* possano richiedere in giudizio gli *alimenta* dati da questa al nipote è possibile argomentare che la nonna li ha prestati *de suo* perché spinta dal *ius pietatis*, e ricordare come sia stato *constitutum* che una madre non può *repetere* gli *alimenta* i quali, *pietate cogente*, abbia, a sua volta, prestato *de suo*<sup>44</sup>. E Settimio Severo, negando l'azione per le spese processuali sostenute, risponde a chi l'ha sollecitata che una madre persegue come sospetti i tutori dei suoi figli a compimento del *munus pietatis* (*cum tutores filiorum tuorum suspectos faceres eisdemque tutores seu curatores peteres, munere pietatis fungebaris*). *Munus pietatis* che s'identifica, si direbbe, nell'aspetto precettivo dell'*adfectio domestica* evocata dalla cancelleria imperiale poco oltre (*cum etiam, si quis pro adfectione domestica aliquos sumptus fecerit, nulla ratione eos petere potest*). C. 2.18(19).1, del 196, è, a parte i rescritti citati da Ulpiano e Paolo, la costituzione più antica a noi nota sui doveri dei genitori<sup>45</sup>. Come evidenza opportunamente Coriat, essa «est évoqué sous la forme de l'énoncé d'un principe général par Ulpian» in 6 *disp.* D. 3.5.43(44)<sup>46</sup>. Ed al 197 – più precisamente alla fine del mese di giugno di quell'anno, dunque ancora al principato del solo Settimio Severo – appartiene C. 3.28.3.1 che, in materia di *querela inofficiosi testamenti*, invoca la *coniectura maternae pietatis* per correggere una *repentini casus iniquitas*<sup>47</sup>: «Décision intéressante où l'équité chez l'empereur domine la lettre de la loi», chiosa Renier<sup>48</sup>. Equità a sua volta perseguita attraverso il rilievo che l'intervento imperiale riconosce alla *pietas* materna.

<sup>43</sup> Pur non esplicitamente ricollegando l'*officium* alla *pietas*, in C. 5.25.4 Settimio Severo (cfr. Coriat, *Les constitutions* cit. 154) fa leva sulla reciprocità dei doveri, affermando che, al compimento da parte del figlio dell'*officium debitum* ci si aspetta che il padre non neghi la *paterna pietas*. Di '*officium pietatis*' parlano Ulpiano D. 25.3.5.17 (Ulp. 2 *off. cons.*), che nel § 15 fa riferimento, invece, alla *pietatis ratio*, e Marciano D. 5.2.2 (Marcian. 4 *inst.*), così come le *Pauli sententiae* (4.5.1); in Papiniano ricorre '*pietatis officio*' D. 10.2.57 (Pap. 2 *resp.*), mentre gli *iura pietatis* sono ricordati da Gordiano in C. 7.2.7.

<sup>44</sup> D. 3.5.33(34) (Paul. 1 *quaest.*), che allude al rescritto citato in D. 25.3.5.14 (Ulp. 2 *off. cons.*): E. Renier, *Etude sur l'histoire de la querela inofficiosi en droit romain*, Liège s.d. (1941), 66, per il quale, in C. 2.18.11, Alessandro Severo dà la medesima risposta di Marco Aurelio ad Antonia Montana. Cfr. G. Finazzi, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*. 2.1. *Requisiti delle actiones negotiorum gestororum*, Cassino 2003, 252-257, che ribadisce la genuinità di '*iure pietatis*'.

<sup>45</sup> Lo ricorda Renier, *Etude* cit. 71. Sul testo Finazzi, *Ricerche* cit. 296-299. Esamina il rinvio alla *pietas* nelle decisioni imperiali M. Rizzi, *Imperator cognoscens decrevit. Profili e contenuti dell'attività imperiale in età classica*, Milano 2012, 187-219.

<sup>46</sup> *Is, qui amicitia ductus paterna pupillis tutorem petierit vel suspectos tutores postulavit, nullam adversus eos habet actionem secundum divi Severi constitutionem*. Cfr. Coriat, *Les constitutions* cit. 115-116.

<sup>47</sup> Cfr. Coriat, *Les constitutions* cit. 177-178.

<sup>48</sup> Renier, *Etude* cit. 72.

5. La locuzione *pietate necessitudinis* potrebbe essere stata mutuata dal re-scritto citato, così come essere di conio ulpiano<sup>49</sup>. ‘*Necessitudo*’, per quanto è dato sapere, è, infatti, utilizzato nel senso di ‘rapporto di parentela’ sia dalla cancelleria di Settimio Severo, sia dal giurista<sup>50</sup>. È, tuttavia, verosimile che l’espressione appartenga al lessico di Ulpiano, intento ad enucleare e a giustificare una categoria di donne in cui collocare la madre, la nutrice, la nonna e la sorella dell’impubere, per le quali andrebbe presunto l’operare di una *pietas* (la *pietas* connessa alla *necessitudo*) sufficiente da sola a legittimarle.

Legata al pupillo dal vincolo della *necessitudo* è innanzitutto la madre. La sua figura rappresenta paradigmaticamente il gruppo delle *mulieres* che sono *pietate necessitudinis ductae*. *Ut puta mater*, ‘qual è la madre’, avverte il giurista<sup>51</sup>. Le altre donne di cui parla la prima parte del testo ‘possono’: sono sì – nella prospettiva del giurista – ammesse alla *postulatio suspecti tutoris* sulla base della *pietas* derivante dalla *necessitudo*, ma (si direbbe) o quali sostitute della madre (la *nutrix* e l’*avia*) o perché l’esistenza della *pietas necessitudinis* è stata definitivamente riconosciuta dall’imperatore (nel caso della *soror*)<sup>52</sup>. Così, la nutrice e la nonna *possunt*; *potest* la sorella.

Alla madre segue, in immediata successione nell’elenco del giurista, la nutrice. La segue in qualità di ‘seconda madre’<sup>53</sup>. Del resto, se abbia allattato l’impu-

<sup>49</sup> È congettura di Honoré, *Ulpian* cit. 18, che Ulpiano abbia assistito Papiniano almeno per una parte del tempo in cui questi sarebbe stato *a libellis*, ossia dal 194 al 202 (cfr. T. Honoré, *Emperors and Lawyers*, Oxford 1994<sup>2</sup>, 76-81). Se ciò fosse vero, ‘*pietate necessitudinis*’ potrebbe costituire una reminiscenza del testo alla cui stesura lo stesso Ulpiano avrebbe contribuito.

<sup>50</sup> Per Ulpiano cfr. D. 30.50.3 (Ulp. 24 *Sab.*, *legatarii* [...] *necessitudo*), D. 42.4.5.1 (Ulp. 59 *ed.*, *propter necessitudinem*), V.F. 157 (Ulp. *lb. exc.*, *potior necessitudine*), V.F. 210 (Ulp. *lb. off. pr. tutel.*, *gradum necessitudinis*) e Coll. 16.9.2 (Ulp. *lb. inst.*, *iuris sanguinis necessitudinem*). Per ‘*necessitudo*’ impiegato dalla cancelleria di Settimio Severo la fonte è sempre Ulpiano, che riporta parte di un’*oratio* al senato, tenuta nel 195 in assenza dell’imperatore: V.F. 158 (Ulp. *lb. exc.*, *cognati vel affines utriusque necessitudinis*); cfr. Coriat, *Les constitutions* cit. 87-90.

<sup>51</sup> ‘*Ut puta*’ non introduce, qui, un’esemplificazione, ma equivale, piuttosto, a ‘*scilicet*’; per questo significato di ‘*ut puta*’ cfr. *Th.I.L.* X.2, 2770. La menzione, accanto alla *mater*, della *nutrix*, dell’*avia* e della *soror* completa l’elenco delle donne riconosciute *pietate necessitudinis ductae*.

<sup>52</sup> Ma le fonti attestano anche la presenza della sorella in un ruolo materno; cfr. quanto osserva Asconio a proposito della *materna auctoritas* esercitata su Catone da sua sorella (*In Cic. Scaur.* Clark 19).

<sup>53</sup> «*Nam & quasi altera mater est*», annotava alla menzione della nutrice ad opera di Ulpiano J. Cujas, *Notae in IV. libros Institutionum D. Justiniani*, in *Opera omnia*, Neapoli 1722, 56. «La nutrice svolge il ruolo di seconda madre nei confronti del piccolo che allieva» osserva M. Bettini, *Nascere, Storie di donne, donnole, madri ed eroi*, Torino 1998, 335-337, che confronta la figura della nutrice e le funzioni che vengono ad essa assegnate nella cultura greco-romana con quelle che la cultura cristiana attribuisce alla madrina. Lo studioso sottolinea come le testimonianze letterarie ed epigrafiche siano concordi sulla circostanza che «al figlio cionco la nutrice antica re-



bere questi ne avrebbe assunto il sangue (trasformato in latte; cfr. oltre). Pure il suo è un *officium* e rientra, evidentemente, fra gli *officia* considerati *necessaria*. È Seneca a parlare di *nutricis officium*, affrontando il problema se un figlio possa rendere ai genitori un *beneficium* maggiore di quello ricevuto con la vita (*Ben.* 3.29.7). La nutrice è ricordata addirittura insieme al padre del cittadino, quasi anch'essa (benché non in senso biologico) 'initium' di quest'ultimo (dopotutto, è alla *nutrix* del suo fondatore che, nella versione più nota del mito, Roma deve la propria esistenza)<sup>54</sup>. Vi compare inoltre l'avo, *originis proximae origo*<sup>55</sup>.

*Nisi me nutrix aluisset infantem, nihil eorum, quae consilio ac manu gero, facere potuissem nec hanc emergere in nominis claritatem, quam civili ac militari industria merui; numquid tamen ideo maximis operibus praeferes nutricis officium? Atqui quid interest, cum aequae sine patris beneficio quam sine nutricis non potuerim ad ulteriora procedere? Quod si initio meo, quidquid iam fiam debeo, cogita non esse initium mei patrem, ne avum quidem; semper enim erit ulterius aliquid, ex quo originis proximae origo descendat* (F. Prêhac).

Seneca – spiegando che alcune cose, se traggono il proprio inizio da altre, divengono più importanti di queste<sup>56</sup> – menziona il *beneficium* iniziale ricevuto dal figlio. Autori ne sono il padre, che lo ha procreato, e la nutrice, che lo ha alimentato. Autore ne è l'avo, in quanto ha generato il padre, secondo un'immagine del rapporto *avus-pater* che si riflette sugli *officia* familiari<sup>57</sup>.

stava legata anche ben oltre il periodo della nutrizione», durando il legame tutta la vita; cfr. K.R. Bradley, *Wet-Nursing at Rome: a Study in Social Relation*, in B. Rawson (a c. di), *The Family in Ancient Rome. New Perspectives*, London - Sidney 1986, 214-222, che evidenzia la diffusione, nella società romana, del ricorso alle nutrici anche in famiglie di ceto non elevato e per figli di schiave (pp. 201-213) e come, pur potendo avere 'nutrix' un significato più generale, il suo significato primario sia quello di «wet-nurse» (p. 202, a proposito delle iscrizioni della città di Roma). Cfr. i testi citati da A. Smyshliaev, *La nourrice au tribunal du gouverneur romain*, in *Cahiers du Centre Gustave Glotz* 13, 2002, 134-136, per l'esistenza di numerosi epitaffi, scoperti a Roma, dedicati dalle nutrici a coloro che hanno allevato e da questi alle nutrici, dove accade anche che la nutrice sia indicata subito dopo il padre e la madre del defunto.

<sup>54</sup> La lupa che trova ed allatta Romolo è *nutrix* in *Verg. Aen.* 1.275. Per il padre quale *initium* biologico del figlio cfr. [Quint.] *decl.* 278.5.

<sup>55</sup> Cicerone aveva posto la parentela in linea retta alla base di ogni società umana: *Fin.* 3.62-63 e *Off.* 1.4.12.

<sup>56</sup> Cfr. i §§ 3-4: *Primum quaedam initium ab aliis trahunt et tamen initiis suis maiora sunt; nec ideo aliquid non est maius eo, quo coepit, quia non potuisset in tantum procedere, nisi coepisset. Nulla non res principia sua magno gradu transit. Semina omnium rerum causae sunt et tamen minimae partes sunt eorum, quae gignunt.*

<sup>57</sup> Essa orienta, peraltro, le soluzioni dei giuristi, che ricollegano l'*officium* dell'*avus* verso il nipote a quello del *pater*; cfr. *D.* 37.6.6 (Cels. 10 *dig.*: *officium avi circa neptem ex officio patris erga filium pendet*), e *D.* 47.10.17.18 (Ulp. 57 *ed.*). Interessante, in questa prospettiva, *D.* 25.3.8

Il filosofo non ricorda la madre, ma la nutrice che la sostituisce nell'allevare il neonato. Durante il principato, infatti, all'interno dei ceti elevati è consueto affidare i bambini a balie<sup>58</sup>, sebbene l'allattamento materno continui ad essere il modello di «comportamento ideale», rappresentando «una scelta precisa, un segnale di adesione agli ideali antichi, al *mos maiorum*»<sup>59</sup>. Se la nutrice appare una seconda madre, come la madre si crede influenzi, attraverso il suo latte, i caratteri psichici e fisici del bambino<sup>60</sup>.

È noto il discorso di Favorino, volto a che il figlio di un suo discepolo, di famiglia senatoria (Gell. 12.1.3), fosse nutrito con il latte materno e non con quello di una nutrice (12.1.5-23)<sup>61</sup>. Ciò per ragioni legate alla biologia, essendo il latte in origine nient'altro che sangue<sup>62</sup>, e per ragioni psicologiche, poiché allontanando il bambino dalla madre si allenterebbe il *vinculum* e *coagulum animi atque amoris, quo parentes cum filiis natura consociat* (12.1.21-23)<sup>63</sup>.

(Marcell. 1 l. Iul. et Pap.: *Non quemadmodum masculorum liberorum nostrorum liberi ad onus nostrum pertinent, ita et in feminis est: nam manifestum est id quod filia parit non avo, sed patri suo esse oneri, nisi pater aut non sit superstes aut egens est*), al cui proposito A. Saccoccio, *Dall'obbligo alla prestazione degli alimenti alla obligatio ex lege*, in *Roma e America. Diritto romano comune* 35, 2014, 7 nt. 7, parla di «'obbligo non giuridicizzato'», l'inosservanza del quale in età repubblicana sarebbe presumibilmente sanzionata dai censori.

<sup>58</sup> Talvolta la balia è altresì levatrice, un medico-donna che protegge il bambino anche nella dimensione magica; cfr. Bettini, *Nascere* cit. 335-336. Per la preparazione medica riconosciuta da Ulpiano alla *obstetrix* cfr. D. 50.13.1.2 (Ulp. 8 *omn. trib.*), con M. Padovan, *Medicina e corpo tra privato e pubblico*, in L. Garofalo (a c. di), *Il corpo in Roma antica. Ricerche giuridiche* 1, Pisa 2015, 146. Il giurista, al successivo § 3 del frammento, esclude, comunque, le pratiche magiche dall'ambito dell'intervento medico (aprendo tuttavia, in tal modo, al sospetto che qualcuno pensi che vi rientrino).

<sup>59</sup> L. Beltrami, *I doveri alimentari erga parentes*, in R. Raffaelli, R.M. Danese, S. Lanciotti (a c. di), «*Pietas*» e allattamento filiale. *La vicenda l'«exemplum» l'iconografia*, Urbino 1997, 100; cfr. L. Beltrami, *Il sangue degli antenati. Stirpe, adulterio e figli senza padre nella cultura romana*, Bari 1998, 143 nt. 79.

<sup>60</sup> Cfr., rispettivamente, Cic. *Tusc.* 3.1.2, e Quint. *inst.* 1.1.21.

<sup>61</sup> Sulla provenienza degli argomenti di Favorino – di cui quello della «formazione dell'aspetto e del carattere dei neonati era di dominio da tempo della cultura popolare e della letteratura e non solo della medicina» – cfr. F. Cavazza, *Aulo Gellio, Le Notti Attiche. Libro XII*, Bologna 1992, 91-92.

<sup>62</sup> Per le credenze sul latte, la sua natura e le sue proprietà, R.M. Danese, «*Lac humanum felle-re*». *La trasmissione del latte e la linea della generazione*, in Raffaelli, Danese, Lanciotti (a c. di), «*Pietas*» cit. 41-65 (al testo gelliano sono dedicate le pp. 49-50 e 56-58); v. pure Smyshliaev, *La nourrice* cit. 132-134. Sottolinea la trasmissione delle rassomiglianze e la «forte inflessione paterna» del latte M. Bettini, *Il ritratto dell'amante*, Torino 1992, 222-224; cfr. M. Lentano, *La prova del sangue. Storie di identità e storie di legittimità nella cultura latina*, Bologna 2007, 207-210.

<sup>63</sup> Sul punto cfr. ora quanto osserva Silla, *Oltre il corpo* cit. 15, che evidenzia la centralità della natura nel ragionamento del filosofo e le analogie con il lessico ulpiano dei sentimenti.

Di particolare interesse è un passaggio del testo gelliano, in cui Favorino giustifica anche con motivazioni di carattere sociale la propria opinione (12.1.17-18).

*Quae, malum, igitur ratio est nobilitatem ista nati modo hominis corpusque et animum bene ingeniatis primordiis inchoatum insitivo degenerique alimento lactis alieni corrumpere? Praesertim si ista, quam ad praebendum lactem adhibebitis, aut serva aut servilis est et, ut plerumque solet, externae et barbarae nationis est, si improba, si informis, si impudica, si temulenta est; nam plerumque sine discrimine, quaecumque id temporis lactans est, adhiberi solet. Patiemurne igitur infantem hunc nostrum pernicioso contagio infici et spiritum ducere in animum atque in corpus suum ex corpore et animo deterrimo?*

Preoccupazioni di ordine morale si combinano con ansie di tipo sociale ed etnico. Il *corpus* e l'*animus* del nuovo nato, la loro originaria *nobilitas*, verrebbero corrotti da un alimento adulterato<sup>64</sup> e, pertanto, degenerare. Questo – si può provare ad interpretare così il pensiero attribuito da Gellio a Favorino – farebbe diventare tale, ossia «fuoriuscito dal proprio *genus*»<sup>65</sup>, il bambino. L'immagine è quella della mescolanza dei corpi, della confusione dei loro elementi costitutivi, che ne determina il mutamento ed il degrado, la degenerazione, appunto<sup>66</sup>: in pratica, la medesima immagine ricorrente nella letteratura del principato (compresa la giurisprudenziale) per stigmatizzare l'adulterio e la sua conseguenza più temuta, l'inquinamento del sangue paterno con un sangue estraneo alla famiglia<sup>67</sup>.

Soprattutto, il racconto di Gellio conferma quanto è noto anche da altre fonti<sup>68</sup>: la nutrice è una persona di bassa estrazione sociale, spesso una schiava e, anche quando libera e cittadina romana, il suo *status* appare generalmente umile<sup>69</sup>. Può apparire sorprendente come, ciononostante, venga non soltanto enu-

<sup>64</sup> Lentano, *La prova* cit. 209-210, pone in rilievo la metafora arborea di 'insitivus', segnalando come quella dell'innesto sia di solito utilizzata per indicare un adulterio.

<sup>65</sup> Lentano, *La prova* cit. 198.

<sup>66</sup> Sull'idea di 'degenerazione del sangue' nella letteratura latina cfr. Lentano, *La prova* cit. 199-214.

<sup>67</sup> Cfr. Rizzelli *Adulterium* cit. 221-232.

<sup>68</sup> Cfr. Quint. *inst.* 1.1.8 (il discorso fatto in precedenza per le nutrici vale anche per gli schiavi fra i quali viene educato il bambino), Tac. *dial. orat.* 28.4 e 29.1.

<sup>69</sup> Durante il principato le nutrici libere sono spesso schiave manomesse: discussione delle fonti in Bradley, *Wet-Nursing* cit. 202-203; cfr. Smyshliaev, *La nourrice* cit. 115 e 136; altre fonti in Silla, *Oltre il corpo* cit. 1 e 2. Ci si potrebbe chiedere se l'impiego ulpiano di 'mulieres', invece che di 'feminas', sia, in qualche modo, condizionato dalla menzione di una persona di origine sociale solitamente degradata (qual è la nutrice), tenendo conto di quanto segnala L. Peppe, *Civis Romana. Forme giuridiche e modelli sociali dell'appartenenza e dell'identità femminili in Roma antica*, Lecce 2016, 127-137, sull'uso, nella letteratura giurisprudenziale, dei due termini, con 'feminae' spesso preferito per le donne di condizione sociale elevata.

merata da Ulpiano fra le donne ammesse a rivolgersi al pretore, ma nominata subito dopo la madre dell'impubere e prima della nonna. Tuttavia, l'affermazione ulpiana non lascia intravedere alcuna incertezza: la nutrice è ammessa al pari della madre e della nonna. Essa presuppone una convinzione radicata in una cultura condivisa. La rappresentazione negativa della nutrice, quale traspare dal testo delle *Noctes Atticae* e utilizzata nella stessa letteratura giuridica<sup>70</sup>, è un argomento funzionale ad esaltare un tipo di atteggiamento ispirato alla tradizione, che impone un modello per cui una donna di alto rango non è sostituibile nel suo ruolo materno con una di bassa condizione sociale. La medesima coesiste con la rappresentazione positiva della nutrice, qual è quella presupposta dal ragionamento di Seneca nel *De beneficiis*, cui corrisponde, del resto, una pratica sociale diffusa, attestata nelle fonti e adombrata nel passo del *Digesto*, che mostra di non temere troppo il pericolo della confusione del sangue, derivante dallo scambio dei ruoli con la madre<sup>71</sup>.

Comunque, Ulpiano, indicandola in modo espresso fra coloro le quali sono *pietate necessitudinis ductae*, sottrae la nutrice ad ogni possibilità di equivoco sul fatto che incorra nella restrizione prevista, come si dirà, per le donne diverse

<sup>70</sup> Una sua variante è, ad esempio, l'immagine che delle *nutrices*, dalle cui *fabulae* e *pravae suasiones* vengono spesso eluse le *parentum custodiae* sulle ragazze, emerge dalla costantiniana CTh. 9.24.1.1, dove il carattere 'basso' dei discorsi sembra evocare la turpitudine morale che traduce sul piano etico la bassezza sociale di chi li proferisce. La nutrice forma, in qualche modo, con i suoi racconti ed i suoi consigli, i giovani; cfr. Tac. *dial.* 29 (che, in verità, non parla esplicitamente di 'nutrice', ma soltanto della *Graecula ancilla* cui viene affidato l'*infans*) e Iuv. 14.207-209. Il dato, utilizzato in funzione dello stereotipo della cattiva nutrice in CTh. 9.21.1, è confermato dai consigli che Quint. *inst.* 1.1.4 formula riguardo alle persone che si occupano del futuro oratore quand'è ancora bambino, innanzitutto le nutrici (*ante omnia, ne sit vitiosus sermo nutricibus: quas, si fieri posset, sapientes Chrysippus optavit, certe, quantum res pateretur, optimas eligi voluit. Et morum quidem in his haud dubie prior ratio est, recte tamen etiam loquantur*). Dall'esortazione di Crisippo (cfr. *SVF.* III, 734]), riproposta (e, quindi, presumibilmente condivisa) da Quintiliano, emerge che, compatibilmente con la loro provenienza (*quantum res pateretur*), è senz'altro possibile trovare nutrici, se non *sapientes, optimae*. E, in effetti, ai genitori si consiglia di preferire come balie donne di un adeguato livello sociale e culturale (i giovani tendono, infatti, a riprodurne i *mores*: Sen. *ira* 2.21.9); sul punto F. Mencacci, *La balia cattiva: alcune osservazioni sul ruolo della nutrice nel mondo antico*, in R. Raffaelli (a c. di), *Vicende e figure femminili in Grecia e a Roma*, Urbino 1995, 234 (con citazione di fonti), e, sulla rappresentazione negativa della nutrice nella cultura greca e romana, 227-237.

<sup>71</sup> Cfr. Smyshliaev, *La nourrice* cit. 132-133. Anche se le raccomandazioni di medici e filosofi sulla qualità del latte delle nutrici diffondono motivi cui, si può presumere, i gruppi sociali più elevati non sono insensibili. Così, ad esempio, l'insistenza sulla limitazione dell'attività sessuale della balia durante l'allattamento trova riscontro, durante il principato, nella prassi egiziana, documentata dai papiri, d'inserire nei contratti di balatico la clausola per cui la balia s'impegna a non danneggiare il proprio latte con rapporti erotici o rimanendo incinta; cfr. Danese, «*Lac humanum fellare*» cit. 47, 52-55 e 58-64, e Smyshliaev, *La nourrice* cit. 114 nt. 7, con bibliografia.

dalle quattro menzionate, ricomprese nel gruppo di quante vengono ammesse alla *postulatio* qualora la loro iniziativa, tra l'altro, non comporti un'*iniuria* verso il pupillo: *iniuria* che, verosimilmente, la richiesta di una persona di infima estrazione sociale rischierebbe di configurare.

6. La terza persona indicata da Ulpiano è la nonna dell'impubere. Anche l'*avia* è, in qualche modo, una madre. È *parens*. Sebbene *vulgo*, al di fuori del lessico tecnico dei giuristi, '*parens*' designi il padre o la madre<sup>72</sup>, *parentes*, come spiega Gaio D. 50.16.51 (Gai. 23 *ed. prov.*), sono infatti, oltre al *pater* ed alla *mater*, gli *avi*, i *proavi*, le *aviae* e le *proaviae*<sup>73</sup>. Dal punto di vista della *pietas* i loro doveri nei confronti dell'impubere si presentano omogenei.

L'*avia* è l'ultima del piccolo gruppo di donne considerate, per motivi biologici o culturali, ciascuna 'madre' e, di conseguenza, vincolata al pupillo dalla *pietas* che genera un *officium* cui non si può sottrarre. Il catalogo ulpiano prevede infine la sorella del sottoposto a tutela. Le parole *potest et soror, nam in sorore et rescriptum exstat divi Severi* ne riconducono in maniera immediata la legittimazione al provvedimento imperiale, ma il suo particolare legame con il pupillo e la precettività della *pietas* che ad esso si ricollega sono stati intanto evocati dalla formulazione *hae [...], quae pietate necessitudinis ductae ad hoc procedunt*<sup>74</sup>. La sorella è una collaterale: in quanto tale, dubbi possono essere sorti sulla sua ammissibilità alla *postulatio*. Del resto, nel parallelo settore dell'accusa pubblica, per la giurisprudenza del principato l'ammissione dei collaterali è problematica<sup>75</sup>. Si può immaginare che il rescritto richiamato intervenga a risolvere la questione della legittimazione all'*accusatio*, sollecitato dalla sorella di un impubere, in difficoltà nell'ottenere il riconoscimento.

A proposito di coloro che accusano il tutore, nel *Codice* giustiniano sono conservati provvedimenti imperiali in materia indirizzati a donne. Il primo, in ordine di tempo, risale ad Antonino Caracalla (C. 5.43.1); due sono emanati da

<sup>72</sup> Lo precisa Paul. Fest. s.v. *Parens* (Lindsay 247, 11); cfr. Bettini, *Affari di famiglia* cit. 107-108.

<sup>73</sup> Cfr. Bettini, *Affari di famiglia* cit. 129: «*parentes* costituisce un termine strettamente legato alla verticalità ascendente della filiazione e dell'ancestralità». In relazione a questo dato è significativo come, chiarito che *appellatione 'parentis' non tantum pater, sed etiam avus et proavus et deinceps omnes superiores continentur*, Gaio aggiunga: *sed et mater et avia et proavia*.

<sup>74</sup> *Naturae iura sacra sunt etiam apud piratas* può argomentare un declamatore del *corpus senecano* a favore di un giovane che, disobbedendo all'ordine paterno, ha salvato al fratello la vita; cfr. Sen. *contr.* 7.1.17. Interessante per l'immagine del rapporto fratello – sorella Paul. Fest. s.v. *Amita* (Lindsay 13, 11-12), dove s'informa che *plus sorores a fratribus, quam fratres diligere solent*. Sul legame che unisce fra loro i fratelli – che appare alla cultura romana così stretto da costituirsi, nella letteratura latina, in modello per il rapporto fra gli amanti – Bettini, *Il ritratto* cit. 120-126.

<sup>75</sup> Sul punto Botta, *Legittimazione* cit. 239-255.

Alessandro Severo (C. 5.43.3 e 4), uno da Gordiano (C. 5.43.7). Due delle quattro destinatarie sono madri (C. 5.43.1 e 5.43.3), una vuole accusare il proprio tutore (C. 5.43.7)<sup>76</sup>, di quella di C. 5.43.4 non è individuabile la posizione rispetto alla persona sottoposta a tutela. Naturalmente, il numero delle costituzioni è troppo esiguo per ricavare qualche dato significativo al di là della conferma della circostanza che le madri in effetti si attivano per accusare i tutori dei figli, e di un possibile sospetto che Ulpiano nomini la nutrice e la nonna non tanto perché glielo suggerisca quello che accade nella prassi giudiziale, ma piuttosto per esigenze di completezza del catalogo, apprendogli la legittimazione di entrambe pienamente conforme al complesso di valori della cultura cui appartiene. Ad ogni modo, il giurista presta una peculiare attenzione anche altrove alla figura della nutrice. La cita, infatti, a proposito della *lex Aelia Sentia* e delle *causae manumissionum*, enucleate per il caso di manomissione operata dal minore di vent'anni, e la ricorda fra i legittimati a far valere *extra ordinem* le proprie pretese per le prestazioni lavorative eseguite<sup>77</sup>. Ulpiano potrebbe, poi, menzionare la nonna per analogia con il nonno ed il suo ruolo sostitutivo di quello del padre<sup>78</sup>.

La considerazione per l'iniziativa materna, attestata nella prassi, trova ancora riscontro nella riflessione giurisprudenziale, come mostra D. 26.6.4.4 (Tryph. 13 *disp.*), che si sofferma sull'ipotesi se la donna per la mancata accusa del tuto-

<sup>76</sup> È, tuttavia, apparso interpolato il riferimento al tutore. Di conseguenza, se si eliminassero le parole *tutorem vel* si tratterebbe di una *postulatio suspecti* diretta contro un *curator mulieris*: Laprat, *Le crimen suspecti tutoris* cit. 187-191.

<sup>77</sup> Cfr., rispettivamente, D. 40.2.13 (Ulp. *lb. off. proc.*) e D. 50.13.1.14 (Ulp. 8 *omn. trib.*). Più in particolare sul secondo testo G. Coppola, *Cultura e potere. Il lavoro intellettuale nel mondo romano*, Milano 1994, 276-278, Smyshliaev, *La nourrice* cit. 114-139, che cerca di mettere a fuoco le ragioni per cui i governatori si preoccupano delle richieste di persone di così basso rango quali le nutrici, e Silla, *Oltre il corpo* cit. 10-14 e 16-18, con indicazione della bibliografia precedente. Riguardo a D. 40.2.13 è interessante come l'elenco delle persone menzionate nel frammento si apra con il *collectaneus* del giovane (sull'«affinità biologica e anche morale fra persone non appartenenti allo stesso sangue» che la «fratellanza di sangue» si crede stabilisca, Danese, «*Lac humanum fellare*» cit. 55-56); a questo seguono l'*educator*, il *paedagogus ipsius*, la *nutrix* e il *filius filiae eorum*. Secondo Smyshliaev, *La nourrice* cit. 135-136, l'esclusione della nutrice dalle limitazioni alle manomissioni, introdotte dalla *lex Aelia Sentia*, potrebbe essere dovuta alla sua assimilazione ai parenti consanguinei e la sua affrancazione considerata un *officium pietatis*. È, in effetti, ipotizzabile che tale appaia ad Ulpiano.

<sup>78</sup> Cfr. nt. 57. Da rilevare, ad ogni modo, che nella prassi egiziana dei primi due secoli d.C. accade che *ἐπίτροπος* dei figli sia la madre, e, come inoltre attestano i papiri, anche la nonna e la sorella dell'impubere, oltre alla zia del medesimo; fonti e bibliografia in L. Gagliardi, *La madre tutrice e la madre ἐκολουθήτρια: osservazioni sul rapporto tra diritto romano e diritti delle province orientali*, in *Index* 40, 2012, 423-425. Ci si può chiedere se il giurista, nel riflettere sul ruolo delle donne più direttamente legate al tutelato, abbia, per caso, in mente anche esempi della realtà provinciale.

re del figlio possa incorrere nella sanzione prevista da una costituzione imperiale. Trifonino lo esclude<sup>79</sup>. La costituzione cui accenna è un'*epistula* di Settimio Severo, emanata negli anni 194-196, che regola il caso in cui la madre non abbia richiesto tutori idonei per i propri figli o non abbia fornito immediatamente i nomi di altri tutori qualora i primi siano stati dispensati o rigettati<sup>80</sup>. Ne dà notizia Modestino, che ne riporta il testo (1 *exc.* D. 26.6.2.2). Nella lettera, indirizzata a L. Cuspio Rufino (all'epoca forse pretore tutelare)<sup>81</sup>, il principe significativamente esordisce dichiarando la sua attenzione per i pupilli, poiché materia rilevante per l'intera comunità: *Omnem me rationem adhibere subveniendis pupillis, cum ad curam publicam pertineat, liquere omnibus volo*. Settimio Severo già negli anni iniziali del suo principato tiene, dunque, a mostrarsi impegnato ad aiutare i pupilli. Un ulteriore indizio, questo, che proprio il rescritto citato da Ulpiano in D. 26.10.1.7, non un provvedimento successivo emanato con Caracalla, ha verosimilmente confermato l'ammissione della sorella alla *postulatio*.

7. La seconda parte di D. 26.10.1.7 non è andata esente – si è accennato – da sospetti d'interpolazione. Certo, non tutto in essa è perspicuo e qualche formulazione, decisamente faticosa, lascia intravedere delle alterazioni formali. La frase *et si-ad accusationem* è stata oggetto anche di riserve di carattere sostanziale: vi si generalizzerebbe la soluzione in precedenza individuata o, comunque, vi

<sup>79</sup> *Quae autem suspectum tutorem non fecit, nec verbis nec sententia constitutionis in poenam incidit, quod eiusmodi facta diiudicare et aestimare virilis animi est et potest etiam delicta ignorare mater, satisque est eam petisse talem, qui inquisitione per pretorem habita idoneus apparuit. et ideo nec iudicium eius sufficit ad eligendos tutores, sed inquisitio fit, etiamsi maxime in bona propria liberis suis testamento tutores dederit*. Ricollega il passo, tra gli altri, a D. 26.10.1.7, evidenziando la provenienza di entrambi «da una stessa matrice culturale» e sostenendo la conciliabilità delle rispettive posizioni, G. Crifò, *Sul problema della donna tutrice in diritto romano classico*, in *BIDR.* 67, 1964, 153. Un'attenta analisi delle parole di Trifonino, contestualizzata in relazione alla problematica dell'*ignorantia* del *factum*, è condotta da N. Cornu Thénard, *La notion de fait dans la jurisprudence classique. Étude sur les principes de la distinction entre fait et droit*, Thèse, Paris 2011, 47-50. Il giurista, richiamando la mancanza nella madre di un *virilis animus*, non sembra voler evidenziare un carattere proprio del genere femminile, quanto un dato d'esperienza collegato alla scarsa pratica che in genere una donna ha della vita al di fuori della casa, così da poter *etiam delicta ignorare*. La vicenda di cui è protagonista Babatha, accusatrice dei tutori del figlio, che attesterebbe la diffusione nella prassi di accuse contro i tutori portate dalle madri degli impuberi, è ricordata da Spina, *I volti* cit. 123-124.

<sup>80</sup> Cfr. Coriat, *Les constitutions* cit. 137-143. Che «l'intervento avesse assunto la forma del rescritto» pensa R. Scevola '*Utilitas publica*', 2. *Elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padova 2012, 28 nt. 24.

<sup>81</sup> Cuspio Rufino è console nel 197; poco prima di rivestire il consolato egli avrebbe ricevuto la consultazione imperiale, forse mentre era pretore tutelare: così Coriat, *Les constitutions* cit. 142.

apparirebbe parafrasato il contenuto della prima parte<sup>82</sup>. In effetti, può sembrare che esse contraddicano la precisazione iniziale per cui fra le donne sono ammesse *hae solae* che si presentino al magistrato spinte dalla *pietas* della *necessitudo*. Tuttavia, come si cercherà di chiarire, il giurista distingue quante sono legittimate sulla sola base del vincolo familiare che le unisce al pupillo da coloro le quali, per essere ammesse ad accusare, sono tenute a dimostrare l'esistenza e l'opportunità della *pietas* che le muove. La legittimazione è certa, all'interno del gruppo sociale delle cittadine romane, unicamente per la madre, la nutrice, la nonna e la sorella: in questo senso *admittuntur [...] hae solae*.

La chiusa individua, dunque, un altro gruppo – simmetrico nella concettualizzazione ulpiana (come segnala peraltro la corrispondenza di '*pietate productam*' a '*pietate necessitudinis ductae*')<sup>83</sup> – soggetto ad una disciplina specifica. Diverso dal primo che si connota per essere le donne che lo compongono astrette all'impubere dalla *necessitudo*, ne fa parte chiunque sia spinta da una *pietas* che non nasce da tale legame e che, pertanto, appare di per sé insufficiente a giustificare l'ammissione alla *postulatio*<sup>84</sup>. Perché sia ammessa occorre che la sua *pietas* risulti *perpensa*, ben ponderata. In effetti, essa, in quanto virtù, è necessariamente conforme a ragione. Tuttavia, è anche un sentimento e, quando non derivi dal rapporto di *necessitudo* (il ruolo della *pietas* materna appare indiscutibile e la stessa un sentimento rispondente ad una ragione superiore)<sup>85</sup>, è da valutare attentamente per evitare atteggiamenti in conflitto con altri valori, ritenuti prioritari, quali la *verecundia*, sempre a rischio di essere compromessa dall'apparire di una donna di fronte al magistrato.

Il motivo della preoccupazione per la *verecundia* di colei che richiede provvedimenti al magistrato è impiegato dal medesimo Ulpiano, ancora nei *Libri ad edictum*, nel delineare la figura di Carfania, *inverecunde postulans*, con

<sup>82</sup> Cfr. *supra*, p. 150.

<sup>83</sup> Significativamente Teofilo rende '*productam*' con *ἐλκομένην*, che Schrader, *Imperatoris Iustiniani Institutionum libri IV* cit. 160, spiega «*sc. ex interioribus domus in forum*».

<sup>84</sup> Interpreta in tal modo Botta, *Legittimazione* cit. 253 nt. 48: «sono ammesse anche le donne ma, tra queste, solo le donne '*pietate necessitudinis ductae*' [...]. Le altre, senza limitazione di parentela, purché mosse da *pietas* (il che non significa che siano a ciò necessitate) possono essere ammesse dal *praetor*, che ha modo, nella *causae cognitio*, di ponderarne le effettive volontà ed idoneità».

<sup>85</sup> Conta su di essa Alessandro Severo in C. 5.31.6, un rescritto del 224 (a capo dell'ufficio a *libellis* sarebbe stato probabilmente Modestino secondo Honoré 1994, 101-107). Rispondendo ad una certa Otacilia (destinataria anche di C. 5.35.1, che reca la medesima data, il 224), l'imperatore osserva: *Matris pietas instruere te potest, quos tutores filio tuo petere debes, sed et observare, ne quid secus quam oportet in re filii pupilli agatur*. La *pietas* – si direbbe – per la cancelleria imperiale conduce 'naturalmente' la madre ad operare scelte ragionevoli in favore del figlio. Tuttavia, la *pietas* può anche essere *inconsiderata* e il suo esercizio inopportuno può condurre ad esiti indesiderati; cfr. Sen. *contr.* 9.4.2.



l'intervento del pretore il cui scopo sarebbe stato, tra gli altri, di evitare comportamenti femminili *contra pudicitiam sexui congruentem*<sup>86</sup>. Valerio Massimo aveva menzionato la *verecundia stolae* introducendo la sezione dei *Facta et dicta memorabilia* (8.3, *Quae mulieres apud magistratus pro se aut pro aliis causas egerunt*) in cui narra l'episodio richiamato dal giurista (8.3.2), mentre Costantino, in C. 2.12(13).21, descriverà l'irrispettoso irrompere delle donne in giudizio quale *contumelia* al *matronalis pudor* (*ne feminae persequendae litis obtentu in contumeliam matronalis pudoris irreverenter inruant*), a conferma della vitalità dello stereotipo (cui Ulpiano si dimostra, forse, particolarmente sensibile) della donna che scompostamente cerca di ottenere un provvedimento giudiziale, irriverente verso chi dovrebbe renderlo e incurante del contegno che il proprio ruolo esige.

Se la *pietas* gli appaia *perpensa*, il pretore ammetterà all'accusa colei che non travalichi la *verecundia* del sesso femminile, spiega Ulpiano. Si tratta di due requisiti che il magistrato apprezza autonomamente l'uno dall'altro (valutando se sia *perpensa* la *pietas* di chi, intanto, si mantiene entro i limiti della *sexus verecundia*), anche se gli stessi corrispondono, in fondo, ad atteggiamenti accomunati dall'essere entrambi 'ragionevoli', dunque non scontati in una donna che non sia l'ascendente della persona a favore della quale si attiva.

Vi è, però, ancora una circostanza che il pretore deve esaminare prima di ammettere all'*accusatio*. L'iniziativa di chi la *pietas* spinge davanti al magistrato non deve *continere* un'*iniuria* nei confronti dei pupilli<sup>87</sup>. La locuzione *continere iniuriam* ha creato difficoltà agli interpreti. Aloandro sostituiva '*sustinere*' al '*continere*' della *Florentina*. Taluno, conservando '*continere*', lo intende nel senso di '*sustinere*', '*tolerare*', '*pati*'<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> D. 3.1.1.5 (Ulp. 6 ed.); cfr. N.F. Berrino, *Femina improbissima e inquietans: il divieto di postulare pro aliis*, in *Invigilata lucernis* 24, 2002, 16-18. Sul personaggio di Carfania (C. Afrania o Carfinia) esiste un'ampia letteratura; fra i contributi più recenti si segnalano F. Lamberti, '*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 2. Violencia, proceso y discurso sobre género*, Lecce 2012, 192-194, Peppe, *Civis* cit. 140-142 e 306-311, ed ora F. Giumetti, *Il corpo eloquente: l'utilizzo retorico della corporeità tra strategie processuali ed evidenza fisica*, in L. Garofalo (a c. di), *Il corpo in Roma antica. Ricerche giuridiche* 2, Pisa 2017, 141-144.

<sup>87</sup> È chiaro che Ulpiano pensa alla donna, non alla *pietas* della medesima. In effetti, ci si aspetterebbe, piuttosto, un '*pietate productae*' (come, infatti, leggeva Aloandro; cfr. G. Haloander, *Digestorum seu Pandectarum Pars quarta*, Parisiis 1552, 689) dipendente da '*cuius*'. Non avrebbe, infatti senso, far dipendere '*pietate productam*' da '*pietatem*'; discussione in Schrader, *Imperatoris Iustiniani Institutionum libri IV* cit. 160.

<sup>88</sup> Così il *Th.l.L.* IV, 709: «*pietate productam non -ere (i. tolerare) iniuriam pupillorum*», ed il *VIR*, I, 987, che segnala D. 26.10.1.7 fra i *loci singulares* per il significato di *continere*: «non contenere (i.e. pati) iniuriam pupillorum». Anche traduzioni recenti del *Corpus iuris giustiniano*

In realtà, a parte il fatto che l'idea per cui la donna dovrebbe voler accusare perché incapace di sopportare l'*iniuria* arrecata al pupillo è, in fondo, già insita in quella dell'operare della *pietas*, non sembrano sussistere validi motivi per non riconoscere a '*continere*' anche nel caso in esame il suo significato abituale. Le parole *sed pietate productam non continere iniuriam pupillorum* concludono l'illustrazione dei presupposti verificati i quali il pretore ammette all'*accusatio*. L'iniziativa della donna – una volta che la stessa, spinta da una *pietas* ragionevole, si sia compostamente presentata all'organo giurisdicente – occorre che non configuri un'*iniuria*. Un riscontro di tale interpretazione potrebbe essere nella *Parafrasi* di Teofilo. Qui '*continere iniuriam pupillorum*' è reso con κατέχειν ἐν ἑαυτῇ τὴν κατὰ τῶν ἀνήθων γινομένην ἀδικίαν, dove la puntualizzazione ἐν ἑαυτῇ, ossia nella donna che si rivolge al magistrato, sembra confermare che κατέχω è impiegato proprio nel senso di 'contenere' e che la ἀδικία è, per il parafraste, strettamente connessa alla persona, attenendo pertanto, verosimilmente, alla sua condizione.

In effetti, è ipotizzabile che il giurista pensi ad iniziative che, qualora non adeguatamente giustificate, apparirebbero lesive della dignità dei sottoposti a tutela essendo assunte da persone che, in quanto ammesse dall'editto a *postulare* soltanto *pro se* cfr. D. 3.1.1.5 (Ulp. 6 ed.), non svolgono un *necessarium officium* cfr. D. 3.1.6 (Ulp. 6 ed.). Il pretore – avverte Ulpiano – *habendae rationis causa suaeque dignitatis tuendae et decoris sui causa, ne sine delectu passim apud se postuletur*, ha proposto il titolo *De postulando* D. 3.1.1 pr. (Ulp. 6 ed.)<sup>89</sup>.

preferiscono tale interpretazione. Cfr., ad esempio, S. Hart, in A. Watson (a c. di), *The Digest of Justinian 2*, Philadelphia, Pennsylvania 1985, 778: «and if there is any other woman whose deliberate sense of duty is perceived by the praetor although she does not go beyond the modesty of her sex, but was induced by her sense of duty not to conceal the wrong done to the pupilli, the praetor should allow her to make an accusation»; K.-H. Ziegler, in R. Knütel, B. Kupisch, H.H. Seiler, O. Behrends (a c. di), *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung 4*, Heidelberg 2005, 435: «Auch wenn sonst eine Frau auftritt, muß der Prätor sie zur Anklage zulassen, wenn er ihre echte Anteilnahme erkennt und sie ihrem Geschlecht gezogene Anstandsgrenzen nicht überschreitet, sondern durch ihre Anteilnahme dazu gebracht ist, das den Mündeln widerfahrene Unrecht nicht zu verschweigen». V. pure S. Schipani (a c. di), *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae. Testo e traduzione 4*, Milano 2011, 408. In modo analogo intende *continere* Coriat, *Les constitutions* cit. 252 («poussée par son affection, ne supporte pas le tort causé aux pupilles», e, adesso, Spina, *I volti* cit. 125. «Cannot bear the commission of outrage on children under puberty» interpretava, inoltre, le parole della *Parafrasi* A.F. Murison, ora in J.H.A. Lokin, Roos Meijering, B.H. Stolte, N. van der Wal, *Theophili Antecessoris Paraphrasis*, Groningen 2010, 175). Diversamente traduceva, invece, G. Vignali, *Corpo del Diritto 5*, Napoli 1857, 361: «non contenga alcun che di offensivo per pupilli».

<sup>89</sup> Il fatto di agire *sine delectu (dilectu)*, *passim*, sembra quasi, per Ulpiano (che ricorre, altrove, a '*passim*' e '*sine dilectu*' allo scopo di spiegare il '*palam*' impiegato dalla *lex Iulia de maritandis ordinibus* per individuare la prostituta; cfr. D. 23.2.43.1 (Ulp. 1 l. *Iul. et Pap.: palam autem sic accipimus passim, hoc est sine dilectu*), indice di degradazione morale e/o sociale.

Il passo concerne l'esigenza di salvaguardia della *dignitas* e del *decor* magistratuali: tuttavia, nella prospettiva del rispetto delle gerarchie e dei ruoli sociali – nel caso specifico della preoccupazione che tale rispetto non venga meno nei confronti dei pupilli se si attivino donne –, esso offre una chiave per interpretare la formulazione di D. 26.10.1.7. Dopo tutto – come ricorda lo stesso Ulpiano, citando Giuliano – chi promuove l'*accusatio* assume pur sempre, in pratica, la funzione di *pupilli defensor*<sup>90</sup>.

8. Si è scorta nel passo ulpiano «una stratificazione di fonti di normazione che di volta in volta hanno aperto i confini della legittimazione a *suspectos postulare*»<sup>91</sup>. Si può concordare su siffatta visione.

L'ammissione della madre non è in discussione (almeno nella cultura di Ulpiano). Probabilmente, non lo sarebbe neppure l'ammissione della nonna e quella della nutrice. I valori della *civitas*, i suoi *mores*, guidano la prassi pretoria in materia ed il giurista si limita a prenderne atto, precisando i presupposti della legittimazione del primo gruppo di donne (la *pietas* che nasce dal particolare legame che le unisce all'impubere) e quelli della legittimazione del gruppo residuale (una *pietas perpensa*, il rispetto dei limiti della *verecundia*, un'iniziativa che non comporti *iniuria* nei confronti del pupillo).

Diversa è la questione della concettualizzazione della *pietas* quale causa giustificativa del gesto che compie l'ascendente. Tale concettualizzazione presuppone il carattere bilaterale della *pietas*. Radicato in un modello di rapporto parentale in parte diverso da quello tradizionale, esso si delinea, per quanto è dato sapere, a partire dal secondo secolo a.C. e prevede che la *pietas* si eserciti anche dal superiore verso l'inferiore<sup>92</sup>. Nella letteratura giurisprudenziale ancora un testo ulpiano è particolarmente interessante per la concezione bilaterale dei doveri fra ascendenti e discendenti. Si tratta di D. 25.3.5 pr.-8, in tema di prestazione degli alimenti, tratto dal secondo *libro de*

<sup>90</sup> D. 49.4.1.14 (Ulp. 1 *appell.*): *Si quis suspectum tutorem faciens non optinuerit, appellare eum intra triduum debere Iulianus libro quadragensimo digestorum scripsit, profecto quasi pupilli defensorem.*

<sup>91</sup> Botta, *Legittimazione* cit. 253 nt. 48.

<sup>92</sup> Sul carattere bilaterale della *pietas* familiare (che non significa perfetta simmetria fra i doveri dei membri della famiglia), cfr. R.P. Saller, *Pietas, Obligation, and Authority in the Roman Family*, in P. Kneiss, V. Lasemann (a c. di), *Alte Geschichte und Wissenschaftsgeschichte: Festschrift K. Christ*, Darmstadt 1988, 410; *Corporal Punishment, Authority, and Obedience in the Roman Household*, in Rawson (a c. di), *The Family* cit. 150, e *Patriarchy, property and death in the Roman family*, Cambridge 1997, 110-114, che esamina anche il materiale giurisprudenziale. Altre indicazioni in Lentano, *Le relazioni difficili* cit. 47-51 e 68-69.

*officio consulis*. Il fondamento di tali doveri viene individuato, sulla base di un sistema di valori presupposto dagli interventi imperiali citati, nell'*aequitas* e nella *caritas sanguinis* (§ 2)<sup>93</sup>.

L'idea di una *pietas* produttiva di *officia* che vincolano gli ascendenti verso i discendenti è significativamente utilizzata, nel testo paolino prima citato, a proposito della nonna: è il *ius pietatis* – si presume – ad indurre l'*avia* a prestare *de suo* gli *alimenta* al nipote, così come la *pietas cogens* fa con la madre D. 3.5.33[34] (Paul. 1 *quaest.*).

La sorella dell'impubere è ammessa (*potest*): *nam in sorore et rescriptum exstat divi Severi*, spiega Ulpiano. Se il provvedimento imperiale ne rende praticamente indiscutibile la legittimazione, l'*'et'* segnala che essa, per il giurista, trova la propria origine altrove, in una fonte precettiva preesistente, in quella stessa *pietas necessitudinis* operante per la madre, la nutrice e la nonna, benché si possa immaginare che le attese sociali sugli atteggiamenti che la sorella è

<sup>93</sup> *Utrum autem tantum patrem avumve paternum proavumve paterni avi patrem ceterosque virili sexus parentes alere cogamur, an vero etiam matrem ceterosque parentes et per illum sexum contingentes cogamur alere, videndum. et magis est, ut utrobique se iudex interponat, quorundam necessitatibus facilius succursurus, quorundam aegritudini: et cum ex aequitate haec res descendat caritateque sanguinis, singulorum desideria perpendere iudicem oportet.* Renier 1, *Etude* cit. 67, tenuto conto di questa puntualizzazione e del richiamo alla *ratio naturalis* nel § 16 del medesimo frammento (*parens quamvis ali a filio ratione naturali debeat*), insiste sulla circostanza che la «règle de piété» (nel paragrafo precedente il giurista aveva parlato di *pietatis ratio*) si radica nel vincolo naturale. Infatti – osserva – nei testi del *Digesto* e del *Codice* né le obbligazioni alimentari che si riconnettono all'*officium* del patrono verso il liberto, né le obbligazioni corrispondenti di quest'ultimo vengono ricondotte alla *pietas*. Sull'obbligo dei figli di prestare gli *alimenta* ai genitori cfr. ora, con ricca bibliografia, L. D'Amati, *Parentes alere: imperatori, giuristi e declamatori*, in *QLSD*. 7, 2017, 143-166, che tiene nella dovuta considerazione una serie di dati provenienti da autori non giuristi.

L'accento ai doveri alimentari fra figli e genitori induce a riflettere sulle costituzioni imperiali che fondano le proprie soluzioni sui valori che appare giusto guidino le decisioni nei singoli casi concreti per i quali sono state richieste. Insieme al ruolo di precedenti autorevoli, esse assumono la funzione di riferimento immediato rispetto agli stessi valori sanzionati. Il fatto che non esista, prima del loro intervento, la 'disciplina completa', sancita da norme formalmente poste, di una determinata situazione e che siano attestate soltanto soluzioni per specifiche ipotesi non può condurre, asserita la mancanza di un 'principio generale', a concludere per l'irrelevanza 'giuridica' della situazione stessa (come sembrano spesso credere gli studiosi dei suddetti doveri). Occorre, piuttosto, ricercare tale 'principio' nel sistema di valori della *civitas* e dei *mores* che li esprimono (se ne scoprirà peraltro l'antichità: la riprovazione sociale della sua violazione risulta presupposta dalla risposta del lenone Ballione in Plaut. *Pseud.* 367-368), cui queste soluzioni, utilizzate dagli esperti del *ius* in funzione di esempi autorevoli, si adeguano e di cui fanno talvolta esplicita menzione. Sempre che, ovviamente, non se ne distingua (proiettando su quella cultura l'idea moderna del 'giuridico') una dimensione meramente 'etica' (in cui relegare la precettività del *mos* collettivo) da una propriamente 'giuridica'.

tenuta ad osservare nei confronti del fratello siano meno forti di quanto accade per le ascendenti e per la nutrice del pupillo<sup>94</sup>.

Altre costituzioni, per esempio il rescritto di Severo e Caracalla di cui parlano le *Institutiones* giustiniane, possono aver consentito la *postulatio* a coloro che, diverse dalle *necessariae*, diano prova di *perpensa pietas*, mantenendosi entro i limiti della *sexus verecundia* senza arrecare *iniuria* ai pupilli. Tuttavia, quanto emerso dall'analisi da D. 26.10.1.7 induce, piuttosto, a riconnettere il riconoscimento della loro legittimazione alla prassi pretorile. La riflessione ulpiana ne traduce gli orientamenti in elaborazione dottrinale, enucleando e fissando i presupposti dell'ammissione in correlazione con la categoria delle donne *pietate necessitudinis ductae*, in precedenza introdotta.

Giunio Rizzelli  
Università di Foggia  
rizzelligiunio@virgilio.it

<sup>94</sup> Per Albanese, *Le persone* cit. 498 nt. 354, la sorella rientra – insieme alla madre, alla nonna e alla nutrice – fra le donne che, «legate da *pietas* con il pupillo», sarebbero le uniche ammesse «in diritto classico».



## Vanissimas Papias leges exclusit.

### Note intorno ai limiti di età nella lex Iulia e nella lex Papia

1. La più importante e nota tra le disposizioni della *lex Iulia de maritandis ordinibus* del 18 a.C.<sup>1</sup> privava i *caelibes* della possibilità di *capere*<sup>2</sup> eredità e legati, se non si fossero sposati o fidanzati<sup>3</sup> entro cento giorni dal momento in cui era loro deferita la disposizione testamentaria<sup>4</sup>. Tale *incapacitas* era totale, ma non colpiva tutti gli eredi e i legatari indistintamente, facendo salvi i parenti più stretti del testatore<sup>5</sup>. Alla stessa stregua, ventisette anni più tardi<sup>6</sup>, la *lex Papia Poppaea* vietò ai coniugati di *capere* la metà dell'eredità e dei legati, se al momento della loro devoluzione non avessero avuto figli<sup>7</sup>. Tali norme, con le quali nell'ottica di una più ampia riforma dei costumi<sup>8</sup> Augusto intese perseguire sco-

<sup>1</sup> Per la datazione della *lex* si veda Dio Cass. 54.16.2; Hor. *Carm. Saec.* 17-20 e *CIL*. VI 32323, linn. 50-57. Sul punto, per tutti, T. Spagnuolo Vigorita, *Casta domus. Un seminario sulla legislazione matrimoniale augustea*, Napoli 2010<sup>3</sup>, 31.

<sup>2</sup> Essi erano dunque privi della *capacitas*, intesa come «legittimazione ad acquistare *mortis causa* in presenza di determinati requisiti previsti da leggi speciali». Così R. Astolfi, *La lex Iulia et Papia*, Padova 1996<sup>4</sup>, 11. Cfr. anche P. Voci, *Diritto ereditario romano* 1, Milano 1967<sup>2</sup>, 430 ss. Pare che essa fosse stata introdotta nell'ordinamento romano per la prima volta dalla *lex Furia*, come concetto distinto dalla *testamentifactio*. Si sarebbe trattato, infatti, della possibilità di acquistare in forza di requisiti che potevano sussistere al momento della morte del testatore e anche dopo e che però nella *lex Iulia* attenevano alla figura del beneficiario, laddove nella *lex Furia* riguardavano l'ammontare del lascito. La privazione della *capacitas*, in base a quanto si apprende dalla rubrica di Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 14.1, era qualificata dalla legge augustea come pena.

<sup>3</sup> Si veda ancora Astolfi, *La lex Iulia* cit. 4, che rileva come la valenza del fidanzamento ai fini dell'esclusione della sanzione prevista dalla legge (e dunque la sua equiparazione al matrimonio) fosse con tutta probabilità subordinata all'esistenza di un motivo valido che impedisse ai fidanzati di sposarsi immediatamente. Sarebbe stato altrimenti troppo agevole aggirare la disciplina.

<sup>4</sup> Cfr. Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 17.1. Sul punto si veda Astolfi, *La lex Iulia* cit. 17 ss.

<sup>5</sup> Si vedano Astolfi, *La lex Iulia* cit. 64 ss.; A. Mette-Dittmann, *Die Ehegesetze des Augustus. Eine Untersuchung im Rahmen der Gesellschaftspolitik des princeps*, Stuttgart 1991, 156 ss.; Spagnuolo Vigorita, *Casta domus* cit. 30.

<sup>6</sup> Anche l'anno di approvazione della *lex Papia Poppaea* è certo. Cfr. le attestazioni di Suet. *Aug.* 34.1-3 e Dio Cass. 58.18.1, le quali in particolare consentono di collocarla poco prima della disfatta di Varo, che risale al mese di ottobre del 9. Si veda la dettagliata ricostruzione di Spagnuolo Vigorita, *Casta domus* cit. 67.

<sup>7</sup> Cfr. Iuv. 9.82-90 e Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.1a. Si veda sul punto Astolfi, *La lex Iulia* cit. 23 ss.

<sup>8</sup> Si vedano G. Ferrero, *Grandezza e decadenza di Roma*, Milano 1902-1906, rist. a cura e con saggi introduttivi di L. Cigliani e L. Mecella, Roma 2016, 854 ss.; R. Syme, *The Roman Revolution*, Oxford 1939, trad. it. a c. di G. Traina, Torino 2014<sup>3</sup>, 495; F. De Martino, *Storia della costituzione romana* 4, Napoli 1974, 278 ss.

più etici, demografici e fiscali<sup>9</sup>, avrebbero dovuto favorire le unioni matrimoniali e le nascite attraverso un meccanismo sanzionatorio, in base al quale il bene lasciato in eredità all'incapace diveniva *caducum*, sfuggendo alla disponibilità dell'erede o del legatario<sup>10</sup>.

Se in merito alle prescrizioni richiamate e alla determinazione dell'età oltre la quale esse non avrebbero più operato nei confronti di un soggetto le fonti non sono poche e per giunta appaiono pressoché univoche<sup>11</sup>, altrettanto non può dirsi del limite di età, originariamente stabilito dalle due *leges*, a partire dal quale si doveva uscire dallo stato di *caelebs* e di *orbus*<sup>12</sup> per poter *capere* il lascito. Cionondimeno negli anni sul punto in dottrina sembra essersi stratificata l'opinione secondo cui la *lex Iulia* avrebbe imposto l'onere del matrimonio alle donne a decorrere dal compimento del ventesimo anno di età e agli uomini del venticinquesimo, mentre l'età minima stabilita dalla *lex Papia* per l'onere di procreare, inizialmente e almeno fino alle soglie del III secolo d.C., pur restando di fatto sconosciuta, sarebbe stata inferiore<sup>13</sup>. Di ciò sarebbe testimonianza, innanzitut-

<sup>9</sup> Invero il perseguimento di scopi fiscali si ebbe quasi esclusivamente con la *lex Papia*, la quale stabilì che nella successione testamentaria i beni destinati agli *incapaces* non fossero devoluti secondo il *ius antiquum*, come invece avveniva sotto la vigenza della sola *lex Iulia*, bensì fossero devoluti a coloro che avevano figli (*qui in eo testamento liberos habent*) e solo in loro assenza allo Stato. Cfr. Gai. 2.206-207, 211. Si vedano sul punto le argomentazioni di Astolfi, *La lex Iulia* cit. 337 ss.

<sup>10</sup> Cfr. Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 17.1. Sul punto si veda da ultimo M. Avenarius, *Vom théatron zur Bühne totalitärer Gesellschaftsstrukturen. Die Rezeption griechischer Elemente in die Theaterordnung des Prinzipats, deren Instrumentalisierung zur politischen Einvernahme der Gesellschaft und die staatsbezogene Ausgestaltung des Ehe- und Familienrechts*, in F. Lamberti, P. Gröschler, F. Milazzo (a c. di), *Il diritto romano e le culture straniere. Influenze e dipendenze interculturali nell'antichità*, Lecce 2015, 109 nt. 92, secondo il quale «Da die neuen leges das tradierte *ius* nicht ändern können, kommt es nun zu einer Überlagerung der Rechtsschichten: ziviles Eherecht und gesetzliches bestehen nebeneinander, altzivils Erbrecht und Kaduzitätsrecht ebenso. Das Kaduzitätsrecht ist insoweit 'öffentliches' Recht».

<sup>11</sup> Tanto la *lex Iulia* quanto la *lex Papia* fissavano il limite oltre il quale matrimonio e procreazione non erano più richiesti a 50 anni per la donna e 60 per l'uomo. Cfr. Sen. *Frg.* 119; Suet. *Claud.* 23.1; Gnom. 24-28; Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.1; D. 38.1.35 (Paul. 2 *ad leg. Iul. et Pap.*). La disciplina cui furono sottoposti coloro che, parzialmente o totalmente privi di *capacitas*, avessero oltrepassato tali limiti di età fu però ben presto modificata da alcuni senatoconsulti. Cfr. Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.3-4, su cui si veda *infra* nt. 75.

<sup>12</sup> Non si può affermare con certezza che i termini figurassero nelle due leggi, nondimeno il loro impiego è frequente presso i giuristi. Cfr. Gai 2.144, 2.286; Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 22.3 per *caelebs* e Gai 2.111 e 2.286a e la rubrica di Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 13 per *orbus*.

<sup>13</sup> L'opinione, fondata su di un'intuizione di Eneccio, *Ad legem Iuliam et Papiam commentarius, quo multa iuris auctororumque veterum loca explicantur, vindicantur, emendantur, atque illustrantur*, Amstelaedami 1731, 278, ripresa da F.A. Schilling, *Bemerkungen zur römischen Rechtsgeschichte*, Leipzig 1829, 300-303, è stata sviluppata da Astolfi, *La lex Iulia et Papia*, Padova



to, una fonte, che per i toni impiegati, il contesto in cui trova espressione e l'estrazione del suo autore, appare quanto meno problematica. Si tratta di un passo dell'*Apologeticum* di Tertulliano.

Tert. *Apol.* 4.8:

*Nonne vanissimas Papias leges, quae ante liberos suscipi cogunt quam Iuliae matrimonium contrahi, post tantae auctoritatis senectutem heri Severus, constantissimus principum, exclusit?*

Il testo, la cui stesura con tutta probabilità risale all'estate 197 d.C.<sup>14</sup>, è inserito dall'apologeta<sup>15</sup> nel capo IV, che affronta il problema della necessità

1970, 1-2, nonché ribadita da C. Fayer, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Sponsalia, matrimonio, dote*, Roma 2005, 580 nt. 994. Essa si ritrova ancora in Astolfi, *Il matrimonio nel diritto romano classico*, Padova 2006, 250 nt. 48 e di recente è stata accolta anche da Ph. Moreau, *Loi Iulia de maritandis ordinibus*, in *Lepor. Leges Populi Romani*, dir. J-L. Ferrary, Ph. Moreau IRHT-TELMA [Online] Paris 2007 [<http://www.cn-telma.fr/lepor/notice449/>], § 3.2.

<sup>14</sup> Si vedano P. Monceaux, *Histoire littéraire de l'Afrique chrétienne*, Paris 1901, 197 s.; U. Moricca, *Storia della letteratura latina cristiana* 1, Torino 1925, 136; B. Altaner, *Patrologia* 1, Torino 1952, 105; J. Quasten, *Patrologia* 1, Torino 1967, 120-21; Th.D. Barnes, *Tertullian. A Historical and Literary Study*, Oxford 1971, 51-58; R. Braun, *Approches de Tertullien*, Paris 1992, 67-85. Secondo questi autori è decisivo il fatto che Tertulliano (*Apol.* 35.11) accenni ad una celebrazione di *vota publica* che avrebbe provocato un inasprimento della persecuzione anticristiana e alle misure prese da Settimio Severo contro gli avversari politici. Il riferimento sarebbe ai *Vota quinquennialia* (*RIC.* IV 72, 102), celebrati prima della battaglia decisiva contro Clodio Albino svoltasi a Lione nel febbraio del 197, dopo la quale l'imperatore compì violente vendette nei confronti dei sostenitori del nemico sconfitto e contro i seguaci di Nigro (*Dio Cass.* 76.7; *Erod.* 3.8; *Hist. Aug. Sev.* 12). Inoltre al 197 risale con certezza anche l'*Ad nationes* di Tertulliano che presenta una forte analogia di contenuti con l'*Apologeticum* e descrive (*Ad Nat.* 1.17) i suddetti eventi aggiungendo che si sarebbero da poco conclusi. Ne consegue che l'*Apologeticum* sia stato scritto con tutta probabilità nell'estate del 197. *Contra*: M. Sordi, *I Cristiani e l'Impero Romano*, Bologna 1965, 474-77, secondo cui i *vota publica* di *Apol.* 35.11 sarebbero da riferire ai *Vota decennialia* del 202 e C. Minelli, *La data dell'Apologeticum di Tertulliano*, in *Aevum* 74, 2000, 187-189, la quale identificando la *racematio* di *Apol.* 35.11 con le condanne volute da Plauziano contro alcuni seguaci di Nigro (*Hist. Aug. Sev.* 15.4-5 e *Dio Cass.* 76.14.1-2), di cui Tertulliano parlerebbe al presente, colloca l'opera tra il 199 e l'inizio del 201, anno in cui la persecuzione è già finita in quanto Severo conferisce la toga virile a Caracalla proprio ad Antiochia, città dei seguaci di Nigro.

<sup>15</sup> L'identificazione dell'apologeta con il giurista romano dello stesso nome, autore di un *liber singularis de castrensi peculio* e otto libri di *quaestiones*, ammessa in un primo tempo dal Cuiacio (Cuiacius, *Observ. Et emend.*, liber septimus, Caput II, in *Opera omnia* 3, Neapolis 1722, 168) fu quasi subito posta in discussione; più di recente sulla base dei rilievi di W. Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Graz – Wien – Köln, 1967, 238 ntt. 481 e 482 sul periodo di attività del giurista, che sarebbe stato di molto precedente rispetto a quello dell'apologeta, ma soprattutto in seguito allo studio di Barnes, *Tertullian* cit. 22 ss. e a quello di Remo Martini (mi riferisco a R. Martini, *Tertulliano giurista e Tertulliano padre della Chiesa*, in *SDHI.* 1975,

dell'obbedienza alle leggi dei Romani e della loro applicazione. Esse vengono sottoposte a una serrata critica, che non risparmia al lettore, come vedremo, esagerazioni nella descrizione delle stesse, se non addirittura vere e proprie mistificazioni del loro contenuto. Nella fattispecie in esame Tertulliano attacca le «futilissime leggi Papie», sostenendo che esse avrebbero costretto a generare figli prima che le «leggi Giulie» avessero obbligato a contrarre matrimonio. Per questo, stando a quanto sostiene l'apologeta, dopo aver goduto di autorevole longevità, sarebbero state addirittura abrogate<sup>16</sup> dal più conservatore<sup>17</sup> dei principi, Settimio Severo, in un momento che di pochissimo precede quello in cui scrive Tertulliano, come si può inferire dall'impiego da parte dell'apologeta del curioso avverbio *heri*<sup>18</sup>.

41, 79-124) si è giunti a negarla. In particolare secondo questi autori sarebbe possibile vedere in Tertulliano un allievo di Pomponio e dunque egli non potrebbe esser nato dopo il 150 d.C. Nondimeno l'impiego di termini tecnici, propri del linguaggio giuridico romano da parte dell'apologeta ha spinto alcuni studiosi alla rivalutazione di tale identità. È il caso di S. Tondo, *Profilo di storia costituzionale romana*, 2.2, Milano 1993, 486 ss. e I. Cadoppi, *Sul lessico giuridico nell'Apologeticum di Tertulliano*, in *ACME*. XLIX, 1996, 153 ss. Sulla questione è intervenuto tuttavia di nuovo R. Martini, *Ancora a proposito di Tertulliano*, in *BIDR*. 100, 1997, 117-126, il quale da un lato ha dimostrato come l'impiego dei termini tecnici da parte dell'autore dell'*Apologeticum* potrebbe trovare la propria ragione nella frequentazione da parte di quest'ultimo delle scuole di retorica, dall'altro ha evidenziato come sulla base di alcune attestazioni epigrafiche (cfr. M.B. Hatzoupoulos, *Bulletin épigraphique*, in *REG*. 112, 1999, nr. 432) sia possibile identificare il Tertulliano giurista con un certo *Marcus Ulpius Tertullianus Aquila* governatore della provincia di Macedonia nel 212 d.C. (cfr. *Ann. épigr.*, 1979, 558). Per un ragguaglio bibliografico sul tema si veda V. Marotta, *L'elogium nel processo criminale (secoli III e IV d.C.)*, in F. Lucrezi, G. Coppola (a c. di), *Crimina e delicta nel tardo antico*, Milano 2003, 98 nt. 86. A ogni buon conto, a prescindere dalle complesse questioni relative all'identificazione esatta del giurista Tertulliano, appare plausibile (come da ultimo ha rilevato G. Rizzelli, *L'ordine dei peccati nel De pudicitia di Tertulliano. Motivi giuridici*, in *Revista General de Derecho Romano* 16, 2011, 4 nt. 17, la questione resta ancora aperta) che egli sia persona diversa dal *Quintus Septimius Florens Tertullianus*, autore dell'*Apologeticum*.

<sup>16</sup> L'utilizzo del verbo *excludere* pare, infatti, indicare, nel contesto in cui si trova inserito, un atto completamente abrogativo della legge, secondo un impiego che in Tertulliano è frequente. Cfr. *Tert. Adv. Marc.* 1.20: *Iudaicarum caeremoniarum, quas iam exclusas agnovisse debuerant*; *Tert. Adv. Marc.* 1.21: *Ceterum si qua novum deum praedicans veteris dei legem cupiebat excludere*; cfr. anche la voce *excludo* del *Thesaurus linguae latinae. Editus Auctoritate et Consilio Academiae Germanicarum Berolinensis, Göttingensis, Lipsiensis, Monacensis, Vindobonensis* 1, Lipsiae 1900, col. 1270, che, citando anche il passo che ci occupa, tra i significati peculiari del termine, indica *abrogare* e *tollere*. Si veda conformemente sul punto Martini, *Tertulliano giurista* cit. 110, il quale parla di eliminazione.

<sup>17</sup> Per l'interpretazione dell'aggettivo *constantissimus* si rinvia alla nt. 105.

<sup>18</sup> Come si vedrà (*infra* § 5) la presenza dell'avverbio, che chiaramente non allude al giorno precedente ma nemmeno a un momento troppo lontano nel tempo, costituisce un elemento di grande importanza per tentare di risalire al provvedimento cui l'apologeta allude.

Ora, secondo l'interpretazione di cui si diceva, il passo sarebbe da intendere nel senso che l'imperatore non abolì, bensì modificò la *lex Papia*<sup>19</sup>, nella parte in cui essa avrebbe previsto la vigenza dell'obbligo di procreare a partire da un'età inferiore rispetto a quella prevista dalla *lex Iulia* per il matrimonio<sup>20</sup>. Ciò si potrebbe inferire indirettamente dalla testimonianza di Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.1, che restituirebbe l'entità del limite minimo di età stabilito dalla *lex Papia* per come in seguito era stato corretto dall'intervento di Settimio Severo, il quale lo avrebbe parificato a quello previsto dalla *lex Iulia*, ovverosia venticinque anni per gli uomini e venti per le donne<sup>21</sup>. Sarebbe cioè possibile risalire in via indiretta al limite minimo di età previsto in origine dalla *lex Iulia*, ma non a quello della *lex Papia*, che resterebbe sconosciuto<sup>22</sup>. Ne sarebbe altresì conferma quanto si legge in un passo della *Historia ecclesiastica* di Sozomeno (Soz. *H. E.* 1.9.1), che, come vedremo, non rileva discrasie tra i limiti di età prescritti dalle due leggi<sup>23</sup>. Sarà dunque opportuno analizzare in un primo momento queste ultime due fonti, per poi tornare alla luce dei risultati conseguiti a discutere i dati forniti da Tert. *Apol.* 4.8, che potrebbe restare l'unica attestazione di una differenza tra i limiti minimi di età originariamente stabiliti dalle due leggi augustee.

2. Innanzitutto occorre premettere che l'individuazione di un provvedimento dell'imperatore risolutivo della discrasia, che sarebbe venuta a crearsi tra le due leggi nella previsione del limite di età a partire dal quale sarebbero stati richiesti il matrimonio e la procreazione, come vedremo, risulta a dir poco difficoltosa<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Su ciò non vi è dubbio alcuno. Del resto è ben noto che la legislazione matrimoniale augustea, ancora vigente ai tempi di Tertulliano, fu abolita, peraltro solo in parte, per effetto di una costituzione di Costantino del 320, conservata in CTh. 8.16.1. A un'abrogazione quasi completa (le norme della *lex Papia* sulla successione dei patroni nei beni dei liberti rimasero in vigore sino a Giustiniano) si giunse solo con Teodosio, che eliminò la sanzione dell'*incapacitas* per i coniugi privi di figli (cfr. CTh. 8.17.2). Sul punto si veda W. Dajczak, *Die Aufhebung der Beschränkungen der capacitas von Ehegatte in der nachklassischen Periode*, in *RIDA*. 42, 1995, 155-166.

<sup>20</sup> Cfr. Astolfi, *La lex Iulia* cit. 2; Fayer, *La familia romana* cit. 576 s.; Moreau, *Loi Iulia* cit. § 3.2.

<sup>21</sup> Non è contestato il fatto che il limite di età minimo sia stato venticinque anni per gli uomini e venti per le donne tanto in relazione all'onere di contrarre matrimonio quanto a quello di procreare a partire dall'epoca di Settimio Severo.

<sup>22</sup> Dubbi a riguardo furono sollevati già da P. Jörs, *Ueber das Verhältnis der Lex Iulia de maritalibus ordinibus zur Lex Papia Poppaea*, Bonn 1882, 10 s., ora in T. Spagnuolo Vigorita, *Iuliae rogationes. Due studi sulla legislazione matrimoniale augustea*, Napoli 1985, in reazione ai rilievi di Schilling, *Bemerkungen* cit. 300 ss., il quale in buona sostanza screditava l'attendibilità di Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.1 in favore di una particolare lettura di Soz. *H. E.* 1.9.1 (su cui vedi *infra* § 3).

<sup>23</sup> *Infra* § 3.

<sup>24</sup> *Infra* § 5.

A questo proposito preme sin d'ora rilevare che di un tale provvedimento non si ha traccia nelle fonti e che il passo, di cui stiamo per occuparci, ne attesta tutt'altro che inequivocabilmente l'esistenza.

Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.1:

*Aliquando vir et uxor inter se solidum capere possunt, velut si uterque vel alteruter eorum nondum eius aetatis sint, a qua lex liberos exigit, id est si vir minor annorum XXV sit, aut uxor annorum XX minor; item si utrique lege Papia finitos annos in matrimonio excesserint, id est uir LX annos, uxor L; item si cognati inter se coierint usque ad sextum gradum, aut si vir absit et donec abest et intra annum, postquam abesse desierit.*

Il redattore informa che talvolta il marito e la moglie potevano in maniera reciproca succedere l'uno all'altra per l'intero, per esempio se entrambi o uno dei due non avessero ancora raggiunto l'età, alla quale la legge esige i figli, cioè se il marito non avesse ancora compiuto venticinque anni e la moglie non ancora venti<sup>25</sup>; così come se entrambi avessero oltrepassato in costanza di matrimonio l'età massima prevista dalla *lex Papia*, cioè se il primo avesse più di sessanta anni e la seconda più di cinquanta<sup>26</sup>; se, parenti sino al sesto grado, si fossero sposati tra di loro<sup>27</sup>, o ancora, nel caso in cui il primo fosse stato assente. La successione avrebbe potuto allora aver luogo sia durante il

<sup>25</sup> Pare che la successione reciproca tra coniugi non fosse stata disciplinata dalla *lex Iulia*, che li considerava nei loro rapporti reciproci alla stregua di *extranei*. Non rientrando nel novero delle *exceptae personae*, il vedovo o la vedova erano considerati *caelibes* a tutti gli effetti e per questo erano colpiti dall'incapacità di ricevere eredità e legati per testamento dal coniuge, così come da terzi, a meno che il vedovo non si fosse risposato entro cento giorni (cfr. Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 17.1) e la vedova entro un anno (cfr. Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 14.1) per rispetto del *tempus lugendi*. Tale regime eccessivamente penalizzante fu mitigato dalla *lex Papia*, che secondo quanto riferisce ancora lo pseudo Ulpiano nel titolo precedente quello da cui è estratto il passo in esame, concesse ai coniugi senza figli la possibilità di *capere* almeno un decimo del patrimonio del coniuge defunto per il solo fatto che essi avessero contratto matrimonio, nonché l'usufrutto della terza parte dei beni ereditari (Cfr. Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 15.1 e 3). Lo pseudo Ulpiano dunque qui prosegue l'illustrazione dello speciale regime della successione reciproca tra coniugi informando che qualora uno dei due fosse morto senza figli, non avendo però ancora raggiunto le età a partire dalle quali la legge ne richiedeva la generazione, l'altro avrebbe potuto *capere* non solo un decimo, bensì l'intero. Cfr. sul punto Astolfi, *La lex Iulia* cit. 34 ss.

<sup>26</sup> Parimenti il nuovo regime introdotto dalla *lex Papia* stabilì che il coniuge senza figli potesse *capere* l'intera eredità dell'altro, quando egli o ella avesse oltrepassato l'età oltre la quale la procreazione non era più richiesta dalla stessa legge (*infra* nt. 75).

<sup>27</sup> Come si è detto (*supra* § 1), sottratti alla sanzione dell'*incapacitas* erano i parenti entro il sesto grado. Lo pseudo Ulpiano in questo caso specifica che tale regola generale si applicava anche quando tra gli stessi si fosse contratto matrimonio al fine della successione del coniuge. Sul punto si veda ancora Astolfi, *La lex Iulia* cit. 67.

periodo di lontananza del primo, sia entro un anno dal di lui ritorno<sup>28</sup>.

La prima disposizione illustrata dallo pseudo Ulpiano, fondamentale anche perché costituisce l'unica fonte non tarda a svelare il limite di età minimo, a partire dal quale «la legge esige i figli», è stata per lo più interpretata in un modo singolare. Invero l'autore avrebbe scientemente ommesso di riportare il nome della legge che conteneva il limite di età, oltre il quale era imposto l'obbligo di procreare, ovverosia quello della *lex Papia*, proprio perché consapevole della modifica apportata a quest'ultima disposizione da Settimio Severo. In altri termini, per usare le parole di Astolfi, il termine generico *lex*, non accompagnato da specificazione, dimostrerebbe il riferimento alla «norma risultante dal concorso della *lex Papia* con il provvedimento di Settimio Severo»<sup>29</sup>. Sarebbe così confermata l'informazione fornita da Tertulliano, secondo cui inizialmente la *lex Papia* avrebbe imposto di aver figli a un'età inferiore rispetto a quella stabilita dalla *lex Iulia* per contrarre matrimonio. Quest'ultima in origine, in base a quanto indirettamente si dedurrebbe da Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.1, avrebbe fissato il limite a venticinque anni per l'uomo e venti per la donna. In buona sostanza il redattore non solo ci darebbe la conferma di questa particolare modifica severiana, della cui area tematica di incidenza Tertulliano, come avremo modo di evidenziare meglio nel prosieguo<sup>30</sup>, è dubbio che riferisca, ma al contempo provverebbe anche che la *lex Iulia* avesse in origine stabilito il limite minimo di età che si trova nel testo, e non la *lex Papia*, la quale ne avrebbe contenuto uno minore e allo stato attuale delle fonti sconosciuto.

Gli argomenti portati a suffragio di tale interpretazione si scontrano con alcuni dati di cui appare impossibile non discutere. A favore dell'ipotesi, secondo cui Settimio Severo avrebbe in pratica corretto la *lex Papia*, innalzando il limite dalla stessa previsto, inizialmente inferiore a quello stabilito dalla *lex Iulia*, e portandolo a eguaglianza con quello stabilito da quest'ultima, deporrebbero due considerazioni. In primo luogo la discrasia tra le due leggi, che si assume attestata da Tertulliano, sarebbe stata causa di difficoltà applicative e dubbi<sup>31</sup>. È

<sup>28</sup> La disposizione ha ad oggetto con tutta probabilità *l'absens rei publicae causa*, al quale, trovandosi nell'impossibilità fisica di poter concepire dei figli, la *lex Papia* riconosceva in ogni caso la possibilità di succedere per l'intero all'altro coniuge. Sul punto per il momento si rinvia alle considerazioni che seguiranno (*infra* nt. 122).

<sup>29</sup> Così Astolfi, *La lex Iulia* cit. 2 nt. 5.

<sup>30</sup> *Infra* § 4.

<sup>31</sup> In particolare secondo Astolfi, *La lex Iulia* cit. 2, «forse alcuni ritenevano che l'onere di sposare si avesse con il compimento dell'età stabilita dalla *lex Iulia*; però, se ci si sposava prima, si era già tenuti ad avere figli almeno a partire dall'età indicata dalla *lex Papia*. Altri si dovevano invece porre la domanda se la *lex Papia*, in quanto posteriore alla *lex Iulia*, l'avesse implicitamente modificata: avesse diminuito l'età del matrimonio e l'avesse fatta coincidere con quella della procreazione».

però difficile immaginare che, se così fosse stato, le fonti, specialmente quelle giurisprudenziali, non ci avrebbero conservato traccia dei relativi dibattiti, come invece pare essere avvenuto<sup>32</sup>. In secondo luogo la prova che il termine generico *lex* impiegato dallo Pseudo Ulpiano indichi non la *lex Papia* nella sua versione originaria, ma la norma risultante dalla sua correzione da parte di Settimio Severo, sarebbe data dal fatto che, allorquando il redattore nella seconda parte del testo parla del limite massimo di età, ne specifica invece la fonte in maniera esatta (*lege Papia*)<sup>33</sup>. La valenza probatoria di tale ultimo rilievo, come è evidente, coinvolge le complesse questioni del periodo in cui il *liber singularis regularum* sarebbe stato redatto, nonché dell'interpretazione della legge da parte del suo redattore e dovrà dunque essere sottoposta al vaglio delle stesse.

Occorre partire dal dato che se, come pare plausibile, l'*Apologeticum* compare nell'estate del 197<sup>34</sup>, il provvedimento di Settimio Severo dovrà necessariamente collocarsi tra la prima metà di quest'ultimo anno e il momento della salita al trono dell'imperatore, avvenuta nel 193<sup>35</sup>. Appare però cronologicamente quanto meno dubbio che il redattore possa aver conosciuto la modifica apportata alla disciplina dallo stesso, in quanto, secondo i più recenti studi sul *liber singularis regularum*, è verosimile che il testo sia stato fissato intorno all'anno 180 d.C.<sup>36</sup>. Ma anche ammettendo che l'opera sia comparsa in un periodo successivo, come pure è stato sostenuto<sup>37</sup>, l'ipotesi che il suo autore possa aver recepito e restituito solamente il risultato di un tale intervento di Settimio Severo, senza dar conto dello stesso, risulta poco plausibile da un punto di vista

<sup>32</sup> Naturalmente si potrebbe pensare che tali dibattiti siano stati eliminati o non inseriti dai compilatori nel Digesto in seguito all'abolizione delle norme sull'*incapacitas* di *caelibes, orbi e pater solitarius* da parte di Costantino, avvenuta, come si è detto nel 320, ma l'obiezione non pare essere decisiva, in quanto è difficile immaginare che una così lunga e ampia discussione non possa aver lasciato traccia in alcuna fonte.

<sup>33</sup> Così Astolfi, *La lex Iulia* cit. 2 nt. 5 e Fayer, *La familia romana* cit. 580 nt. 994.

<sup>34</sup> *Supra* nt. 14.

<sup>35</sup> Cfr. Dio Cass. 73.10.3 e 74.1-2; Erod. 2.7-9 e 13-14. Per una ricostruzione degli eventi che condussero all'ascesa di Settimio Severo si veda M.T. Schettino, *L'opposizione politica all'ascesa di Settimio Severo*, in M. Sordi (a c. di), *L'opposizione nel mondo antico*, Milano 2000, 261 ss.

<sup>36</sup> Mi riferisco a M. Avenarius, *Der pseudo-ulpianische liber singularis regularum. Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift*, Göttingen 2005, 94 ss.; 140 ss.; 152 ss.; 531 ss.

<sup>37</sup> Per una ricostruzione delle varie posizioni sul tema si vedano F. Mercogliano, *Una ricognizione sui 'Tituli ex corpore Ulpiani'*, in AARC, XIV, 2003, 407 ss.; M.U. Sperandio, *Incip(iunt) Tituli ex corpore Ulpiani. Il 'liber singularis regularum' pseudoulpiano e il 'codex vaticanus reginae 1128'*, in RIDA. 58, 2011, 357-392 e, da ultimo, F. Mattioli, *Un tentativo di messa a punto riguardo alla più recente dottrina sui Tituli ex corpore Ulpiani. Ipotesi e prospettive di ricerca*, in G. Purpura (a c. di), *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiusiniani (FIRA). Studi preparatori*, II, *Auctores - Negotia*, Torino 2012, 85-117.

squisitamente metodologico. Invero, a prescindere dall'esatta determinazione dell'anno di elaborazione e fissazione del testo e di quello della sua successiva sintesi, è ormai invalsa l'opinione che esso non costituisca una rielaborazione delle Istituzioni di Gaio, bensì il risultato di una riflessione originale<sup>38</sup>. In particolare è stato convincentemente argomentato che tanto Gaio quanto lo Pseudo Ulpiano attingano da un materiale riconducibile all'*ars iuris* di Servio e che il *liber singularis regularum* risulti più fedele ai principi metodologici di quest'ultima<sup>39</sup>. Per quanto qui specificamente interessa il redattore segue la cosiddetta teoria della derogazione, tipica del pensiero giuridico classico<sup>40</sup>, che trova i suoi criteri guida all'inizio dell'opera in Ps. Ulp. *lib. sing. reg. princ.* 3<sup>41</sup>. Vi si legge che una *lex* può *abrogare, derogare, subrogare, obrogare* quella precedente. Il testo poi di norma riporta le singole disposizioni legislative succedutesi nel tempo, restituendone spesso il dettato originale, per cui il lettore applicando la

<sup>38</sup> Si veda per esempio D. Liebs, *Ulpiani Regulae-Zwei Pseudepigrapha*, in *Romanitas-Christianitas. Untersuchungen zur Geschichte und Literatur der römischen Kaiserzeit Johannes Straub zum 70. am 18. Oktober 1982 gewidmet*, Berlin-New York 1982, 292, per il quale comunque il testo non sarebbe attribuibile a Ulpiano, ma a un ignoto autore che lo avrebbe composto comunque prima del 212.

<sup>39</sup> Si veda ancora Avenarius, *Der pseudo-ulpianische* cit. 98 e Id., *Il 'Liber singularis regularum' pseudoulpiano: sua specificità come opera giuridica altoclassica in comparazione con le 'institutiones' di Gaio*, in *Index* 34, 2006, 455 ss.

<sup>40</sup> Tale teoria si basava, come in più occasioni ha illustrato Okko Behrends (si vedano O. Behrends, *Les «veteres» et la nouvelle jurisprudence à la fin de la République*, in *RHDFE*. 55 (1977) 7 ss., [= *Scritti «italiani» con un'appendice «francese», una nota di lettura di C. Cascione ed una postfazione dell'Autore*, Napoli 2009, 471 ss.]; Id., *Die Fraus legis*, Göttingen 1982, 33 ss.; Id., *Le due giurisprudenze romane e le forme delle loro argomentazioni*, in *Index* 12, 1982/1984, 189 ss., [= *Scritti «italiani»* cit. 59 ss.]; Id., *Antropologie juridique de la jurisprudence romaine*, in *RHDFE*. 68, 1990, 277 ss. [= *Scritti «italiani»* cit. 499 ss.]; Id., *Gesetz und Sprache*, in O. Behrends, W. Sellert (a c. di), *Nomos und Gesetz. Ursprünge und Wirkungen des griechischen Gesetzdenkens*, Göttingen 1995, 163 ss. e 190 ss.) sull'assunto *lex a legere*, per il quale la legge esige vigenza nella materia che regola sulla base del suo contenuto leggibile e dunque deroga in tutto e in parte alle leggi precedenti. Il pensiero giuridico preclassico, che poi sarà ripreso da Sabino, invece, si fondava sull'assunto *lex a legere iustum* e vedeva nella legge il vigore di principi giusti, per cui le leggi precedenti non perdevano vigenza e restavano significative a fini interpretativi.

<sup>41</sup> *Lex aut rogatur, id est fertur; aut abrogatur, id est prior lex tollitur; aut derogatur, id est pars primae legis tollitur; aut subrogatur, id est adicitur aliquid primae legi; aut obrogatur, id est mutatur aliquid ex prima lege*. Sui diversi e invero problematici concetti di *abrogatio, derogatio, subrogatio* e *obrogatio* presenti nel testo si vedano Avenarius, *Der pseudo-ulpianische* cit. 168 s.; F. Reduzzi Merola, *Aliquid de lege statuere. Poteri del senato e sovranità del popolo nella Roma tardorepubblicana*, Napoli 2007, 12 s. e C. Masi Doria, *Brevi note su Ulp. 18 ad ed., D. 9.2.Ipr.*, in *Studi in onore di Remo Martini*, 2, Milano 2009, 748 ss. e nt. 15, la quale separa i primi due concetti, che indicano una eliminazione (totale nel caso dell'*abrogatio*, parziale e realizzata tramite sostituzione, nel caso della *derogatio*), dai diversi concetti di *subrogatio* e *obrogatio*, che invece alludono rispettivamente all'aggiunta e al mutamento di un *aliquid* della legge precedente.

teoria può ricavare il diritto vigente<sup>42</sup>. Da questo punto di vista non fanno eccezione la *lex Iulia* e la *lex Papia*, le quali al contrario costituiscono un laboratorio di osservazione privilegiato del metodo descritto<sup>43</sup>. Ciò, oltre a consentire spesso una ricostruzione delle modifiche apportate dalla seconda alla disciplina della prima, porta a escludere nella fattispecie in esame che lo Pseudo Ulpiano possa aver contravvenuto alla teoria delle fonti che era propria della sua scuola, restituendo direttamente il risultato applicabile allo stato del diritto senza riferire dell'intervento di Severo. In altri termini, se anche il redattore avesse cronologicamente potuto conoscere il provvedimento modificativo della disciplina emanato dall'imperatore, lo avrebbe probabilmente<sup>44</sup> citato riportandone il dettato o comunque il contenuto, come peraltro avviene in quei casi, non pochi e spesso relativi alla legislazione matrimoniale augustea, in cui egli riferisce le modifiche apportate alle leggi da altre leggi, senatoconsulti e interventi imperiali<sup>45</sup>. Anche per questo motivo appare inverosimile che con la generica espres-

<sup>42</sup> Si veda, solo per fare un esempio, Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 11.20: *Ex lege Iulia de maritandis ordinibus tutor datur a praetore urbis ei mulieri virginive, quam ex hac ipsa lege nubere oportet, ad dotem dandam, dicendam promittendamve, si legitimum tutorem pupillum habeat. Sed postea senatus censuit, ut etiam in provinciis quoque similiter a praesidibus earum ex eadem causa tutores dentur.* In questo caso, come ha rilevato Avenarius, *Der pseudo-ulpianische* cit. 116 s., il redattore riporta il testo della legge e la collisione tra lo stesso e quanto si trova espresso in Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 11.8, e cioè l'informazione che la più tarda *lex Claudia* aveva soppresso la tutela legittima per le ingenuae, rende possibile l'emarginazione di una deroga, per cui è possibile stabilire che la *lex Iulia* resta solo in parte in vigore e solo in relazione alle liberte.

<sup>43</sup> Un tipico esempio di deroga della *lex Papia* alla *lex Iulia* si osserva in Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 14.1: *Feminis lex Iulia a morte viri anni tribuit vacationem, a divortio sex mensum, lex autem Papia a morte viri biennii, a repudio anni et sex mensum.* Sul punto si vedano ancora le osservazioni di Avenarius, *Il 'Liber singularis regularum'* cit. 466, il quale rileva come il testo non tratti la legislazione matrimoniale augustea come un'opera unitaria, ma al contrario differenzi accuratamente tra *lex Iulia* e *lex Papia*.

<sup>44</sup> Sostengo la circostanza come probabile perché qui il redattore sta parlando del regime speciale di successione tra coniugi previsto dalla *lex Papia* e non nello specifico del limite di età dalla stessa previsto per l'onere della procreazione, cui comunque lo pseudo Ulpiano in questo caso in particolare si riferisce.

<sup>45</sup> Emblematico da questo punto di vista è Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.3-4: *Qui intra sexagesimum vel quae intra quinquagesimum annum neutri legi paruerit, licet ipsis legibus post hanc aetatem liberatus esset, perpetuis tamen poenis tenebitur ex senatus consulto Perniciano. Sed Claudiano senatus consulto maior sexagenario si minorem quinquagenaria duxerit, perinde habebitur, ac si minor sexaginta annorum duxisset uxorem. Quod si maior quinquagenaria minori sexagenario nupserit, impar matrimonium appellatur et senatus consulto Calvisiano iubetur non proficere ad capiendas hereditates et legata dotes, itaque mortua muliere dos caduca erit.* Lo aveva già rilevato Jörs, *Ueber das Verhältnis* cit. 12 nt. 2 «...vor allem haben wir gar kein Recht, wenn Ulpian uns sagt, die freiliche Bestimmung rühre aus der *lex her.* anzunehmen, er habe nicht die '*lex*', sondern eine Constitution des Severus gemeint. Grade der Titel 16 zeigt, wie genau



sione *lex* di Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.1 il redattore indichi ed esprima la norma risultante dal concorso della *lex Papia* con il provvedimento dell'imperatore severiano<sup>46</sup>. Molto più agevole è ritenere che la mancata ripetizione del nome della legge sia dovuta al fatto che tanto nel titolo quindicesimo, quanto nel sedicesimo, il redattore tratta del regime speciale della successione fra coniugi, che sappiamo esser stato introdotto dalla legge del 9, non sentendo così il bisogno di specificare ogni volta di quale legge si trattasse<sup>47</sup>. Del resto il riferimento all'obbligo di generare figli contenuto nella proposizione *a qua lex liberos exigit* è così univoco nell'indicare la *lex Papia*, che sola aveva introdotto l'onere della procreazione<sup>48</sup>, da renderne superflua la menzione specifica. È altresì esclusa la plausibilità di un intervento dell'epitomatore a espungere il solo nome della legge<sup>49</sup>, in quanto risulta difficile immaginare che questi possa essere stato così avveduto da toglierlo per il solo fatto che Settimio Severo aveva modificato un particolare della disciplina<sup>50</sup>. Mi sembrerebbe più plausibile allora inferirne che, come ebbe a sostenere già Jörs, la *lex* di cui il redattore non specifica il nome non possa che essere il plebiscito approvato nel 9 d.C. nella sua originaria ver-

Ulpien in seinen Citaten die späteren Zusätze von dem Gesez selbst trennt». Quanto si è appena sostenuto nel testo emerge chiaramente da un confronto con Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 17.2: *Hodie ex constitutione imperatoris Antonini omnia caduca fisco vindicantur: sed servato iure antiquo liberis et parentibus*. Qui la portata dell'intervento derogatorio (tradizionalmente attribuito a Caracalla, ma probabilmente opera di Marco Aurelio) è riferito a chiare lettere. Si vedano sul punto le osservazioni di Avenarius, *Der pseudo-ulpienische* cit. 347 ss., ove bibliografia.

<sup>46</sup> Non osta a tale conclusione la circostanza che Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 13-18 sia il frutto di un'inserzione, in quanto la sostanziale consonanza stilistica e metodologica con il resto dell'opera che la sezione presenta consente di evincere che il materiale aggiunto provenisse dallo stesso contesto scientifico del redattore. Si veda sul punto ancora Avenarius, *Der pseudo-ulpienische* cit. 353, il quale ipotizza che, vista la sostanziale consonanza stilistica con il resto dell'opera e la menzione di Mauriciano contenuta in Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 13.2, possa trattarsi di un'inserzione di materiale proveniente dallo stesso contesto scientifico e in particolare forse dal commentario *ad legem Iuliam et Papiam* di quest'ultimo giurista.

<sup>47</sup> La *lex Iulia*, infatti, trattava il coniuge alla stregua di un estraneo. Si veda *supra* nt. 25.

<sup>48</sup> Pare che già la *lex Iulia* contenesse talune disposizioni a favore della procreazione. È il caso del cosiddetto *ius liberorum* (su cui vedi *infra* § 4) e cioè del complesso di vantaggi riservati a chi avesse un certo numero di figli, ma la legge non prevedeva sanzioni a carico di chi non ne avesse. Il verbo *exigit* dunque consente di riferire con certezza il termine *lex* alla *lex Papia*. Del resto nessuno, a quanto mi consta, lo nega.

<sup>49</sup> Le uniche incertezze testuali riguardano l'eventuale, peraltro ininfluenza, assenza della proposizione *a* (Cuiacio avvertiva dovesse leggersi *qua lex liberos exigit*), ma nessuno ipotizza che possa essere stato espunto il nome della legge.

<sup>50</sup> Un particolare che peraltro veniva riferito nel contesto della descrizione del regime speciale di successione tra coniugi, rimasto in vigore fino a Giustiniano. L'epitomatore non aveva dunque alcun motivo di intervenire su questa parte del testo.

sione<sup>51</sup>. Non v'è dunque ragione di dubitare che quello riprodotto in Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.1 sia il limite di età minimo dalla stessa previsto sin dal momento della sua entrata in vigore.

3. A ben vedere neppure quanto emerge dall'ultima fonte pervenutaci in materia di limiti minimi di età previsti dalle due *leges* prova l'esistenza dell'intervento di Settimio Severo *de quo*, né ne svela il contenuto. Si tratta di Soz. *H. E.* 1.9.1:

Νόμος ἦν Ῥωμαίοις παλαιὸς ἀπὸ εἴκοσι καὶ πέντε ἐτῶν τῶν ἰσῶν ἀξιοῦσθαι κωλύων τοὺς ἀγάμους τοῖς μὴ τοιούτοις, περὶ ἄλλα τε πολλὰ καὶ τὸ μηδὲν κερδαίνειν ἐκ διαθήκης τοὺς μὴ γένει ἐγγυτάτω προσήκοντας, τοὺς δὲ ἄπαιδας ζημιῶν τὸ ἥμισυ τῶν καταλειμμένων.

Nel passo, tradotto in latino da Cassiodoro<sup>52</sup>, lo storico ricorda che i Romani avevano un'antica legge la quale impediva ai celibi, che avessero compiuto venticinque anni, di avere gli stessi diritti di coloro che non lo erano; tra le molte disposizioni, essa vietava a coloro che non fossero parenti stretti di trarre vantaggio dal testamento e sottraeva la metà del lascito a chi non aveva figli. Valorizzandone al massimo la prima parte, relativa al celibato, dal testo si è perlopiù ricavato una conferma del fatto che la sola *lex Iulia* avesse in origine fissato il limite minimo di età ai venticinque anni per l'uomo e ai venti per la donna. Il diverso e più ridotto limite previsto dalla *lex Papia* non sarebbe stato citato da Sozomeno, perché nel frattempo sarebbe intervenuto il provvedimento di Settimio Severo, di cui si avrebbe traccia in Tert. *Apol.* 4.8 e Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.1, che li avrebbe parificati<sup>53</sup>. In realtà lo storico non cita tale intervento, né fa cenno a un'iniziale discrasia tra i limiti di età stabiliti dalle due leggi<sup>54</sup>. Egli semplicemente informa dell'esistenza di un'unica assai risalente

<sup>51</sup> Jörs, *Ueber das Verhältnis* cit. 12 nt. 2.

<sup>52</sup> Cassiod. *Hist.* 1.9.16: *Apud Romanos dudum fuit lex a vicesimo quinto anno non habentes uxores prohibens privilegii habentium coniuges, sed et alia multa iubens, ut nihil de testamento lucrarentur, licet generis proximitate consistent; qui vero filios non habuissent, medietatem relictorum sibimet amittebant.*

<sup>53</sup> Tale impostazione, sostenuta originariamente, come si è accennato, da Schilling, *Bemerkungen zur römischen Rechtsgeschichte* cit. 300-303, fu accolta già da Astolfi, *La lex Iulia* cit. 1 s.

<sup>54</sup> Il riferimento è ancora a Jörs, *Ueber das Verhältnis* cit. 10 s., per il quale il limite riferito da Sozomeno potrebbe anzi riferirsi a quello stabilito dalla *lex Papia*, che conosciamo anche da Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.1, restandoci sconosciuto quello superiore previsto dalla *lex Iulia*. Lo studioso tuttavia sulla base di quanto riferito da Tert. *Apol.* 4.8 ritiene che quest'ultimo sarebbe stato superiore sino all'entrata in vigore della *lex Papia*.

legge che avrebbe sanzionato non solo i celibi, ma anche gli *orbi* (ἄπαιδας)<sup>55</sup>, e di un solo limite di età minimo di venticinque anni stabilito per i primi, nulla dicendo di quello previsto per i secondi. Sozomeno quindi, lungi dall'attestare un'originaria discrasia, potrebbe in teoria confermare proprio l'opposto e cioè che il limite di età stabilito dalla *lex Papia*, di cui ci mette al corrente Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.1, fosse stato uguale a quello stabilito per i celibi, di cui pure egli riferisce. Oppure, se si volesse intendere che lo storico riferisca il limite solo all'eliminazione della condizione di *caelebs* e non a quella di *orbis*, senza aggiungere alcunché in relazione a quest'ultima, se ne potrebbe dedurre che quello previsto dalla *lex Iulia* fosse identico (venticinque anni per gli uomini, venti per le donne) a quello stabilito in origine dalla *lex Papia*, di cui veniamo a conoscenza grazie a Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.1<sup>56</sup>. La fonte peraltro non esclude affatto che il limite di età, di cui dà notizia, fosse stato vigente non solo all'epoca di Costantino, che lo storico qui prende in esame, ma anche in un'età più risalente e financo sin dalla prima emanazione delle due leggi, che ai suoi occhi comunque paiono imporsi come un corpo legislativo unico e quasi indistinto<sup>57</sup>.

4. L'unica testimonianza ad attestare una differenza tra i limiti di età minimi previsti in origine dalle due leggi e in particolare a riferire che quelli previsti dalla *lex Papia* rispetto a quelli precedentemente stabiliti dalla *lex Iulia* sarebbero stati inferiori sarebbe dunque quella di Tert. *Apol.* 4.8. Il testo tuttavia, come si è accennato all'inizio, pone evidenti criticità, che fanno a buon diritto dubitare della sua complessiva attendibilità. Innanzitutto esso si inserisce in un contesto dai toni aspramente critici nei confronti delle *leges* romane, toni che appaiono chiari sin dagli esordi del capo IV dell'opera tertulliana e si fanno evidenti nel periodo che precede il passo in questione, quando l'autore affer-

<sup>55</sup> Tutti gli infiniti che usa Sozomeno sono retti dalla principale Νόμος ἦν Ῥωμαίοις παλαιός. Tutte le disposizioni che lo storico ricorda, riguardanti tanto le nozze quanto la procreazione, paiono dunque essere riconducibili a un'unica legge.

<sup>56</sup> Come già aveva avvertito Jörs, *Ueber das Verhältnis* cit. 12 e nt. 2, non si ravvisa nel testo di Sozomeno alcuna contraddizione. Nell'interpretazione dello studioso tedesco tuttavia esso confermerebbe che il limite di età stabilito dalla *lex Papia*, di cui ci informa Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.1, avesse da subito derogato ed abbassato quello più alto previsto dalla *lex Iulia*, che Sozomeno dunque non riporterebbe nella sua versione originaria.

<sup>57</sup> Il fatto che Sozomeno parli genericamente di Νόμος, omettendo di riferire il nome della legge, più che confermare la recezione del provvedimento di Settimio Severo, come suggerì Astolfi, *La lex Iulia* cit. 2 nt. 8, potrebbe invece spiegarsi con la circostanza che all'epoca in cui scrive lo storico le due leggi, benché in parte abrogate, fossero ormai percepite come un unico corpo normativo. Si consideri che molto probabilmente Sozomeno qui subisce l'influenza di Eus. *Vita Const.* 4.26, che definisce la legge augustea nel suo complesso come *sane atrocissima*.

ma che i romani quotidianamente a mezzo di nuovi editti e rescritti sfoltono una selva vecchia e incolta di leggi<sup>58</sup>. A dimostrazione dell'assunto Tertulliano porta non solo l'esempio delle *leges Papiae*, menzionate sorprendentemente al plurale<sup>59</sup>, ma subito dopo anche quello di una nota disposizione delle XII Tavole<sup>60</sup>, la quale avrebbe prescritto che in ogni caso e, come pare di capire, inevitabilmente, i debitori condannati dovessero sempre essere fatti a pezzi dai creditori, disposizione la cui crudeltà solo in seguito (*postea*) sarebbe stata *publico consensu erasa*<sup>61</sup>. Com'è stato autorevolmente sostenuto, in quest'ultimo caso Tertulliano probabilmente non legge le fonti della giurisprudenza<sup>62</sup>, bensì Quint. *Inst. orat.* 3.6.84, in cui invece molto più propriamente il verbo *licuit* esprime la mera possibilità della divisione del corpo del debitore<sup>63</sup>, e Gell. *Noct. Act.* 20.1.48-52<sup>64</sup>, da cui si evince che la norma sarebbe stata *ab origine* inefficace<sup>65</sup>. Egli inoltre dimostra quanto meno di confondersi allorché presenta la *corporis sectio* come inevitabile in questo caso, laddove invece Gellio stesso rimette ai creditori, e solo qualora fossero stati molti, la decisione solo

<sup>58</sup> Tert. *Apol.* 4.7: *Nonne et vos cottidie experimentis illuminantibus tenebras antiquitatis totam illam veterem et squalentem silvam legum novis principalium rescriptorum et edictorum securibus truncatis et caeditis?*

<sup>59</sup> La menzione al plurale delle due leggi augustee è ricorrente, ma quasi sempre con riferimento alla denominazione *Iuliae* (*Iuliae rogationes, novae leges* ecc.), che concettualmente ricomprende anche la *lex Papia*. Quando le fonti si riferiscono alla *lex Papia* invece, lo fanno sempre al singolare. Sui possibili motivi di questa particolare menzione impiegata da Tertulliano (vedi *infra* nt. 97).

<sup>60</sup> Tert. *Apol.* 4.9: *Sed et iudicatos in partes secari a creditoribus leges erant; consensu tamen publico crudelitas postea erasa est, in pudoris notam capitis poena conversa est. Bonorum adhibita proscriptio suffundere maluit hominis sanguinem quam effundere.*

<sup>61</sup> Si tratta di XII Tab. 3.6: *Tertiis nudinis partis secanto. Si plus minusve secuerunt, se fraude esto.*

<sup>62</sup> Il riferimento è ancora a Martini, *Tertulliano giurista* cit. 99, il quale evidenzia altresì la genericità mostrata in questa occasione dall'apologeta, che, in assenza di altre fonti, difficilmente ci avrebbe portato a pensare alla norma delle XII Tavole.

<sup>63</sup> ... *ut in XII tabulis debitoris corpus inter creditores dividi licuit, quam legem mos publicus repudiavit.*

<sup>64</sup> *Sed eam capitis poenam sancienda, sicuti dixi, fidei gratia horrificam atrocitatis ostentu novisque terroribus metuendam reddiderunt. Nam si plures forent, quibus reus esset iudicatus, secare, si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt. Et quidem verba ipsa legis dicam, ne existimes invidiam me istam forte formidare: «Tertiis» inquit «nudinibus partis secanto. Si plus minusve secuerunt, se fraude esto». Nihil profecto inimitius, nihil inmanius, nisi, ut reapse apparet, eo consilio tanta inmanitas poenae denuntiatast, ne ad eam umquam perveniretur. Addici namque nunc et vinciri multos videmus, quia vinculorum poenam deterrimi homines contemnunt, dissectum esse antiquitus neminem equidem neque legi neque audiri, quoniam saevitia ista poenae contemni non quitast.*

<sup>65</sup> Cfr. L. Franchini, *La desuetudine delle XII Tavole nell'età arcaica*, Milano 2005, 63.

eventuale di fare a pezzi il corpo del debitore<sup>66</sup>. Più plausibile è ritenere che in un'ottica strumentale al discorso intrapreso nel capo IV della sua opera egli volontariamente non solo ritenga il disposto della legge decemvirale applicabile in ogni caso, ma, rispetto alle fonti di cui dispone, ne enfatizzi anche la successiva abrogazione per desuetudine, quando in realtà quest'ultima probabilmente fu quasi istantanea. Invero la norma da subito ebbe un valore quasi esclusivamente deterrente, essendo stata di fatto, forse già a partire dal V secolo, disapplicata in favore di altre clausole<sup>67</sup>. Alla luce di ciò, tornando al passo che ci occupa, è altamente probabile che con il termine *exclusit* l'apologeta in maniera analoga e in un'ottica altrettanto strumentale non si fosse riferito a un'abrogazione vera e propria, la quale peraltro è smentita dalle fonti successive<sup>68</sup>, ma ad un diverso e meno incisivo intervento dell'imperatore<sup>69</sup>. Nondimeno è difficile sostenere che questo sia da individuare in un provvedimento che parificò i diversi limiti minimi di età originariamente previsti dalle *leges* augustee. La discrasia, che l'apologeta esprimerebbe con la relativa *quae ante liberos suscipi cogunt quam Iuliae matrimonium contrahi*, infatti, oltre a non trovare riscontro in nessuna fonte precedente e successiva, risulta contenutisticamente se non assurda, come peraltro taluno ha rilevato<sup>70</sup>, quanto meno contraria ai principi di diritto naturale

<sup>66</sup> Che si sia trattato di un errore commesso in buona fede appare inverosimile, visto il contesto, benché in astratto ciò sia possibile. Basti pensare al fatto che in altre opere Tertulliano, oltre a riferire imprecisioni giuridiche, arriva addirittura ad inventarsi l'esistenza di alcune leggi. È il caso di una non meglio precisata *lex Pontica* di cui si ha notizia solo in Tert. *Adv. Marc.* 3.6.3: *Scilicet nauclero illi non quidem Rhodia lex, sed Pontica caverat, errare Iudaeos in Christum suum non potuisse, quando, et si nihil tale praedicatum in illos inveniretur, vel sola utique humana condicio deceptui obnoxia persuasisset Iudaeos errare potuisse*. Si vedano sul punto i rilievi di Martini, *Tertulliano giurista* cit. 109 s.

<sup>67</sup> A prevalere, a quanto pare, fu l'assoggettamento di fatto dell'*addictus* per un periodo presoché indeterminato. Sul punto ci si limita in questa sede a rinviare a L. Peppe, *Studi sull'esecuzione personale. 1. Debiti e debitori nei primi due secoli della repubblica romana*, Milano 1981, 100 ss. e, anche per una rassegna bibliografica, a Franchini, *La desuetudine* cit. 69 s., il quale conclude che la norma decemvirale di fatto continuò ad essere vigente ed a esercitare la sua efficacia deterrente, ma non ricevette mai applicazione. Si trattò dunque di una sopravvivenza solo formale, di un presupposto che forniva il motivo per l'applicazione di una clausola sostitutiva. Più di recente e in senso parzialmente difforme si veda M. Falcon, *Il corpo del debitore*, in L. Garofalo (a c. di), *Il corpo in Roma antica. Ricerche giuridiche* 1, Pisa 2015, 81-127.

<sup>68</sup> Si veda *supra* nt. 19.

<sup>69</sup> Sul punto del resto in dottrina non sembrano sussistere dubbi (*infra* nt. 84). La circostanza è del resto confermata dall'uso da parte di Tertulliano del tempo presente (*cogunt*), che dimostra come le «leggi Papie» in realtà fossero ancora pienamente in vigore nel momento in cui l'apologeta scrive.

<sup>70</sup> Mi riferisco a T.G. Parkin, *On becoming a parent in later life. From Augustus to Antonio Agustín via St Augustine*, in S. Dixon (a c. di), *Childhood, Class and Kin in the Roman World*, London-New York 2001, 223.

cui la legislazione matrimoniale augustea era ispirata<sup>71</sup>. Conformemente agli stessi la *lex Iulia et Papia*, esigeva ai fini successori che i figli fossero stati concepiti legittimamente in seguito a *iustae nuptiae*<sup>72</sup>. Dunque l'abbassamento del limite minimo di età per la procreazione, lungi dal permettere di attribuire un valore al concepimento di figli illegittimi prima del matrimonio, avrebbe potuto tutt'al più comportare una corrispondente riduzione di quello stabilito dalla *lex Iulia* per il matrimonio<sup>73</sup> o in alternativa la conseguenza che chi si fosse sposato prima del limite previsto per il matrimonio dovesse anche procreare, per poter *capere* un lascito<sup>74</sup>. Quest'ultima circostanza in particolare avrebbe certamente dato adito a dispute giurisprudenziali, di cui nelle fonti però non v'è traccia. A ciò si aggiunga una considerazione logica: è evidente che i cittadini potessero unirsi in matrimonio, ma non procreare, fino alla morte. Cionondimeno, come informa Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.1, i limiti di età, oltrepassati i quali non si era più soggetti all'onere di unirsi in matrimonio e procreare, erano stati fissati in maniera identica dalle due *leges*<sup>75</sup>. Non si vede dunque per quale motivo con

<sup>71</sup> Si vedano sul punto O. Behrends, *Sessualità riproduttiva e cultura cittadina*, in Z. Służewska, J. Urbanik (a c. di), *Marriage: Ideal – Law – Practice. Proceedings of a conference held in memory of Henryk Kupiszewski*, Warsaw 2005, 27; C. Cascione, *Antichi modelli familiari e prassi corrente in età proto imperiale*, in F. Milazzo (a c. 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, 74; F. Bonin, *Evoluzione normativa e ratio legum. Qualche osservazione sulla legislazione matrimoniale augustea*, in *BIDR.* 111, 2017, 292 ss.

<sup>72</sup> La *lex Papia Poppaea* e a quanto pare anche la *lex Aelia Sentia* proibivano espressamente la *professio in albo* per i figli illegittimi (cfr. P. Mich. III, 169). Per i figli nati al di fuori del matrimonio esistevano le *testationes*, ovvero dichiarazioni private della nascita di figli illegittimi, come dimostra P. Mich. VII, 436. Tali forme private di registrazione non ebbero però alcun effetto ai fini dell'assolvimento dell'onere procreativo imposto dalla *lex Papia* e del conseguimento dei vantaggi stabiliti dalla legislazione matrimoniale augustea, almeno fino a quando Marco Aurelio non riconobbe la possibilità della *professio* anche ai padri di figli illegittimi. Cfr. D. 22.3.29 (Scaev. 9 *dig.*) e H.A. *Marc.* 9.7 e 8. Si vedano sul punto le osservazioni di Astolfi, *La lex Iulia* cit. 313 ss.; Fayer, *La familia romana* cit. 587 s.; Spagnuolo Vigorita, *Casta domus* cit. 74 s.

<sup>73</sup> Jörs, *Ueber das Verhältnis* cit. 11, sostiene che in questo caso, peraltro, la *lex Papia* avrebbe abrogato il più alto limite di età, non assegnando la legislazione matrimoniale augustea alcun valore alla procreazione di figli illegittimi. I due limiti di età dunque sarebbero stati portati a eguaglianza dalla *lex Papia* stessa e non anni dopo da Settimio Severo.

<sup>74</sup> Così Astolfi, *La lex Iulia* cit. 2.

<sup>75</sup> Il limite, oltre il quale gli oneri del matrimonio e della procreazione sarebbero cessati, è ribadito a chiare lettere in Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.3: *Qui intra sexagesimum vel quae intra quinquagesimum annum neutri legi paruerit, licet ipsis legibus post hanc aetatem liberatus esset, perpetuis tamen poenis tenebitur ex senatus consulto Perniciano*. Cfr. anche Sen. *Frg.* 119; Suet. *Claud.* 23.1; Gnom. 24-28. Varie misure nel tempo modificarono il regime, sfavorendo i matrimoni contratti oltre il limite massimo di età. Oltre al s.c. *Persicianum*, di cui parla Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.3, del

la *lex Papia* si sarebbe dovuto stabilire un'età minima inferiore a quella fissata dalla *lex Iulia*<sup>76</sup>. Infine, l'ipotesi di una tale anticipazione mal si concilia con le vicissitudini storiche che condussero alla travagliata conclusione della riforma matrimoniale di Augusto. Il *princeps* soprattutto a partire dall'anno 4 d.C., dovette scontrarsi con una ferma opposizione da parte del popolo, in particolare degli *equites*, al suo tentativo di inasprire la disciplina proprio a danno degli *orbi*<sup>77</sup>. Per questo, a fronte della previsione della nuova *incapacitas*, che fu parziale, introdotta nel 9 d.C. a discapito di questi ultimi, alcune disposizioni della *lex Papia* dovettero quasi a compensazione mitigare quelle della *lex Iulia*<sup>78</sup>. In tale contesto l'anticipazione del limite di età stabilito dalla *lex Iulia* per l'obbligo di sposarsi avrebbe al contrario rappresentato un inasprimento dal potenziale eversivo non indifferente.

34 d.C., intervennero il *Claudianum*, databile tra il 49 e il 53, e il *Calvisianum*, che, anch'esso risalente allo stesso periodo di quest'ultimo, fornendone un'interpretazione autentica, avrebbe visto la luce poco dopo. Sul punto si vedano Astolfi, *La lex Iulia* cit. 41 ss. e con argomentazioni diverse in relazione alle modifiche successive A.D. Manfredini, *Il matrimonio degli anziani e la legge Giulia e Papia*, in *BIDR.* 39, 1997, 242-256. Più di recente si vedano Parkin, *On becoming a parent in later life* cit. 223 ss.; Avenarius, *Der pseudo-ulpianische* cit. 342 nt. 82; ancora Astolfi, *Il matrimonio in diritto romano classico* cit. 250 ss.; P. Buongiorno, *Senatus consulta claudianis temporibus facta. Una palinogenesi delle deliberazioni senatorie dell'età di claudio (41-54 d.C.)*, Napoli 2010, 338 ss., cui mi sono attenuto per le datazioni e Moreau, *Loi iulia* cit. § 3.2.

<sup>76</sup> Come rileva Astolfi, *La lex Iulia* cit. 2 nt. 7, la capacità matrimoniale oltre il limite restava, a scomparire era appunto l'onere di sposarsi previsto dalla *lex Iulia*.

<sup>77</sup> Cfr. Dio Cass. 56.1.2, in cui lo storico riferisce di una legge sulla procreazione, verosimilmente risalente all'anno 4 d.C., della quale i cavalieri avrebbero richiesto l'abrogazione. Sul punto si veda, per tutti, Spagnuolo Vigorita, *Casta domus* cit. 73. La strenua opposizione da parte di alcune categorie all'inasprimento della disciplina che il *princeps* intendeva operare, attestata anche per l'anno 9 a *lex Papia* ormai rogata, è oggi testimoniata per il periodo successivo al 4 d.C. da un'iscrizione epigrafica recante il testo della *lex municipii Trosmensium*, la quale rivela l'esistenza di un commentario risalente all'anno 5 d.C., prodromico all'emanazione della *lex Papia* e più corposo di quest'ultima. Proprio la maggiore estensione del progetto rispetto alla legge ha indotto già molti a ritenere che qualche clausola fosse stata eliminata a causa delle proteste che la presentazione dello stesso avrebbe causato negli anni compresi tra il 5 e il 9. Sul punto concordano W. Eck, *La loi municipale de Troesmis: données juridiques et politiques d'une inscription récemment découverte*, in *RHDFE.* 91, 2013, 208 e P. Buongiorno, *Senatus consulta: struttura, formulazioni linguistiche, tecniche (189 a.C. - 138 d.C.)*, in *AUPA.* 59, 2016, 59 nt. 153.

<sup>78</sup> È il caso, per esempio, del termine entro il quale la donna vedova o divorziata avrebbe dovuto risposarsi per sfuggire alle incapacità previste dalle due leggi augustee, originariamente fissato dalla *lex Iulia* a un anno per la prima e sei mesi per la seconda e portato dalla *lex Papia* rispettivamente a due anni e a un anno e sei mesi. Cfr. Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 14.1. Inoltre Suet. *Aug.* 34.1 riferisce in maniera inequivoca che Augusto, perché la legge fosse approvata e dopo aver concesso una *vacatio* di tre anni, dovette accrescere i premi per coloro che avevano figli. La circostanza è confermata anche da Dio Cass. 56.1.1, il quale aggiunge che il *princeps* fu costretto prima della *rogatio* a disporre un'altra sospensione della durata di due anni (56.7.3).

Oltre a scontrarsi con i problemi appena esposti, quella sinora fornita dalla dottrina non è l'unica interpretazione possibile del passo di Tertulliano. Essa in particolare presuppone che l'intervento di Settimio Severo avesse modificato solamente quelle disposizioni della *lex Papia* aventi ad oggetto la materia che l'apologeta riferisce nella subordinata relativa, ovverosia la discrasia tra i limiti minimi di età tra le due leggi. Senonché nel discorso di Tertulliano oggetto diretto di *exclusit*, che, come è pacifico, non può che significare abrogare<sup>79</sup>, sono le *Papias leges* nel loro complesso e non loro particolari disposizioni. Se teniamo conto di ciò, possiamo anche ipotizzare che quanto l'autore esprime con *quae ante liberos suscipi cogunt quam Iuliae matrimonium contrahi* abbia una funzione non specificativa della materia oggetto dell'intervento imperiale, bensì aggettivale dispregiativa simile a quella di *vanissimas*. In altri termini «le leggi Papie» non solo sarebbero inutili, inidonee a raggiungere i loro scopi<sup>80</sup>, ma consentirebbero anche (obbligerebbero, secondo la consueta forzatura dell'apologeta) di mettere al mondo figli prima o comunque al di fuori del rapporto coniugale, garantito dalla *lex Iulia* e ciò indipendentemente dall'età dei genitori. Soprattutto, in perfetta sintonia con l'oggetto del capo IV dell'opera tertulliana, teso a porre in evidenza l'ingiustizia delle leggi romane, ancor prima della loro abrogazione da parte dei Romani stessi, la frase pare contenere il nucleo causale di tale ingiustizia<sup>81</sup>, nonché una conseguente sua deprecazione da parte dell'autore cristiano. Se assegniamo tale funzione, che ben si sposa con lo spirito polemico che caratterizza l'opera dell'apologeta, alla subordinata relativa in

<sup>79</sup> Si veda *supra* nt. 16.

<sup>80</sup> La questione dell'efficacia della legislazione matrimoniale augustea è complessa, nondimeno appare certo che la *lex Iulia* e la *lex Papia* non poterono fallire del tutto, come sembra asserire Tertulliano. Sul punto si vedano le osservazioni di D. Nörr, *Planung in der Antike. Über die Ehegesetze des Augustus*, in H. Baier (a c. di), *Freiheit und Sachzwang. Beiträge zu Ehren Helmut Schelskys*, Köln-Opladen 1977, 314 ss. [= *Gesammelte Schriften* 2, Golbach 200, 1098 ss.], e di T. Spagnuolo Vigorita, *Execranda pernicies. Delatori e fisco nell'età di Costantino*, Napoli 1984, 126 ss.

<sup>81</sup> Come ha rilevato F. Amarelli, *Obbedienza e critica dell'autorità delle leggi. La riflessione tertulliana*, in C. Cascione, C. Masi Doria (a c. di), *Fides, Humanitas, Ius. Studii in onore di Luigi Labruna* 1, Napoli 2007, 111 s., «il quarto capitolo dell'*Apologeticum* è forse il luogo dal quale è più agevole attingere le posizioni critiche maturate dall'apologeta intorno al fondamento delle leggi [...] Dopo aver ribadito che né l'autorità dei *conditores*, né la vetustà delle leggi sono in grado di accrescere la *dignitas legum*, non avendo il *numerus annorum* di una legge nessuna influenza sulla sostanziale bontà della legge stessa (il cui fondamento, perciò, deve essere ricercato nella sola *aequitas*), l'apologeta richiama l'attenzione sulla *veritas legum* come valore intrinseco di tutte le leggi. Essa altro non è che la verità cristiana, la quale derivando natura e dignità dalla sua patria in cielo, deve ispirare il soddisfacimento di tutte le esigenze della vita temporale: quindi anche quelle dell'ordine giuridico».



questione, quanto in essa è espresso potrebbe essere del tutto slegato dalla materia toccata dal provvedimento limitativo di Settimio Severo, del cui contenuto, a ben vedere, Tertulliano non rivela alcunché, men che meno l'area tematica di intervento, limitandosi a riferire che esso fu giustamente demolitorio nei confronti delle «leggi Papie». Seguendo questa diversa lettura del passo, potremmo ipotizzare che Tertulliano possa non essersi riferito ai limiti minimi di età<sup>82</sup>, bensì in generale alla imposizione dell'onere procreativo<sup>83</sup>, che nel passo diventa obbligo (*cogunt*), nonché a particolari aspetti della disciplina della *lex Iulia et Papia*, ovvero a quelle disposizioni che, pur non riconoscendo valore ai figli illegittimi, apportavano dei vantaggi al celibe per il fatto che ne avesse procreati di legittimi in passato. Si pensi per esempio ai benefici connessi al riconoscimento del *ius liberorum*<sup>84</sup>, la cui concessione come privilegio fu rimessa in un primo tempo

<sup>82</sup> Si consideri che un riferimento esplicito all'*aetas*, a partire dalla quale le due leggi augustee avrebbero imposto rispettivamente l'assolvimento dell'onere del matrimonio e della procreazione, presente in maniera chiara in Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.1, nel testo non compare.

<sup>83</sup> Bastava la procreazione di un solo figlio per sfuggire alla sanzione dell'*incapacitas* parziale pervista per gli *orbi* ed acquisire la qualità di *pater* ai fini delle disposizioni caducarie. Cfr. D. 50.16.148 (Gai. 8 *ad leg. Iul. et Pap.*), su cui si veda Voci, *Diritto ereditario romano* cit. 440.

<sup>84</sup> Lega il passo di Tertulliano alla concessione del *ius liberorum* B. Biondi, *Leges populi Romani*, in *Acta divi Augusti*, Roma 1946, Pars prior, [= *Scritti giuridici* 2, 271 nt. 1], ma è difficile capire a quale aspetto in particolare si riferisca (*ad hanc rem pertinet quod ait Tertullianus*). Per Astolfi, *La lex Iulia* cit. 2 nt. 7, quest'ultimo studioso avrebbe suggerito che il testo dimostrasse la concessione a tutti i cittadini del *ius liberorum* da parte di Settimio Severo con conseguente eliminazione dell'*incapacitas* prevista per gli *orbi*. Ciò però avrebbe comportato anche, secondo Astolfi, l'abrogazione delle incapacità previste nell'ambito del regime di successione tra coniugi. La circostanza che questa sia invece ricordata ancora da Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 15, che quel regime descrive, conduce l'autore a respingere la soluzione di Biondi. Sappiamo, infatti, che il regime speciale di successione tra coniugi sopravvisse anche all'abrogazione da parte di Costantino delle *incapacitates* previste a carico di *caelibes* e *orbi* dalle due leggi augustee. Esso venne meno solo con la concessione a tutti i cittadini, che ne avessero fatto richiesta, del *ius communium liberorum*, ovvero sia il diritto concesso ai coniugi di succedere reciprocamente, il che avvenne solo nel 396 per effetto della costituzione di Arcadio e Onorio conservata in CTh. 8.17.1. Sarà poi definitivamente abrogato da Onorio e Teodosio nel 410 per l'Oriente (cfr. CTh. 8.17.2). Si potrebbe allora interpretare Tert. *Apol.* 4.8 nel senso che Settimio Severo al contrario non avesse concesso il *ius liberorum* in via graziosa, come invece altri imperatori avevano fatto. In questo caso l'apologeta alluderebbe in altri termini a uno o più provvedimenti di rigetto alla domanda di concessione di tale *ius* da parte dell'imperatore. Tale lettura, tuttavia, mal si concilierebbe con lo spirito del passo di Tertulliano, a quest'ultimo interessando solamente evidenziare l'ingiustizia delle leggi Papie per il fatto che inducevano alla procreazione. Inoltre, come si è rilevato nel testo, nell'economia del passo l'intervento demolitorio di Severo pare rivolto alle leggi in generale prescindendo da qualsiasi riferimento a quanto espresso nella subordinata relativa, che semplicemente contiene il motivo dell'ingiustizia delle stesse e dunque in buona sostanza un'accusa. Se da un lato è verosimile che la frase si riferisca allo spirito di alcune disposizioni in materia di *ius liberorum*, dall'altro non può escludersi, per come si presenta il passo, che l'intervento dell'imperatore con queste ultime niente avesse a che fare. Si vedano in proposito le considerazioni che seguono nel testo (*infra* § 5).

al Senato<sup>85</sup> e in un secondo all'imperatore<sup>86</sup>, ma che come diritto del genitore a ottenere dei vantaggi in virtù del possesso di prole era probabilmente, almeno in parte, già stato previsto dalla *lex Iulia*<sup>87</sup>. Per effetto della disciplina approntata dalle due *leges*, infatti, il *caelibis* in virtù della procreazione pregressa di tre figli nel caso dell'uomo o della donna *ingenui*, conseguiva una piena *capacitas*<sup>88</sup>. Si doveva trattare di figli nati da un precedente *matrimonium iustum*<sup>89</sup>, ma comunque generati in passato da persone che al momento del deferimento del lascito erano a tutti gli effetti, talora anche per scelta, *caelibes*<sup>90</sup>. Nella successione fra coniugi poi la *lex Papia* attribuiva valore decisivo anche ai figli nati *ex alio matrimonio*<sup>91</sup>. Infine, già a partire da Claudio e sicuramente al tempo di Adriano con il sc. Tertulliano<sup>92</sup>, o con una sua estensione giurisprudenziale<sup>93</sup>, si attribuì alla madre, che godesse del *ius trium liberorum*<sup>94</sup>, la capacità di succedere *ab intestato* ai figli, anche se illegittimi (*vulgo quaesiti*)<sup>95</sup>; ad essi Marco Aurelio

<sup>85</sup> Cfr. Dio Cass. 55.2.6

<sup>86</sup> Cfr. Suet. *Claud.* 19; *Galba* 14.3; Mart. 2.91; Plin. *ep.* 2.13.18.

<sup>87</sup> Si veda sul punto M. Zablocka, *Il ius trium liberorum nel diritto romano*, in *BIDR.* 30, 1988, 361-390 e Astolfi, *La lex Iulia* cit. 72 ss. Per una panoramica sui vantaggi di natura pubblica e privata connessi al possesso della prole, integrati poi anche dalla *lex Papia* si veda ora Moreau, *loi Iulia* cit. § 6.

<sup>88</sup> Già la *lex Iulia* per esempio avrebbe attribuito la piena *capacitas* al *pater* e alla *mater solitarii*, ovvero sia i *caelibes* che tuttavia avevano figli provenienti da un matrimonio pregresso, nel caso in cui ne avessero tre o più (cfr. per l'attribuzione di tale previsione alla *lex Iulia* Dio Cass. 55.2.5-6). Le donne inoltre erano dispensate dalla tutela (PS. 4.9.1; Ps. Dosith. *Frg. iur.* 15). La *lex Papia* avrebbe poi aggiunto che lo sarebbe stata anche la liberta nel caso in cui avesse procreato quattro figli (Gai 1.145 e 3.44; Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 29.3). Per questo si parla anche di *ius trium* o *quattuor liberorum*.

<sup>89</sup> Cfr. Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.1a. Come rileva Astolfi, *La lex Iulia* cit. 27, l'unione doveva altresì rispettare i divieti stabiliti dalla *lex Iulia* (cfr. Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 13.1-2). A tale proposito PS. 4.8.4 parla di figli *secundum legem Iuliam Papiamve quaesiti*.

<sup>90</sup> È appunto il caso del *pater* e della *mater solitarii*, che avessero divorziato. Essi avevano una capacità parziale nel caso in cui avessero generato meno di tre figli (cfr. Gnom. 28 e Mart. 2.92).

<sup>91</sup> Cfr. Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 15.1: *Vir et uxor inter se matrimonii nomine decimam capere possunt. Quod si ex alio matrimonio liberos superstites habeant, praeter decimam, quam matrimonii nomine capiunt, totidem decimas pro numero liberorum accipiunt.*

<sup>92</sup> Cfr. I. 3.3.1, su cui si vedano i rilievi di Zablocka, *Il ius trium liberorum* cit. 373 ss., per la quale il sc. Tertulliano sarebbe ivi connesso con la precedente determinazione di Claudio per cui le donne potevano succedere civilmente e non pretoriamente ai propri figli. Claudio sarebbe dunque stato il primo ad ammettere che ai fini del *ius liberorum* valessero anche i figli *vulgo quaesiti*.

<sup>93</sup> Così Voci, *Diritto ereditario* cit. 2, 18, che sulla base di D. 38.17.2 ritiene che sia stato Giuliano a estendere i benefici previsti dal s.c. Tertulliano alla madre di figli illegittimi.

<sup>94</sup> Cfr. Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 26.8.

<sup>95</sup> Cfr. PS. 4.9.7; D. 38.17.2.1.

peraltro estese in seguito la possibilità della *professio*<sup>96</sup>. Nel sistema che era venuto a formarsi per effetto di disposizioni, non sempre previste originariamente dalle due leggi augustee, ma successivamente modificate da altri provvedimenti, si valorizzava il momento procreativo, richiesto in generale dalla *lex Papia*, più di quello delle *iustae nuptiae*, garantito dalla precedente *lex*<sup>97</sup>. Operando una approssimativa semplificazione giuridica che, come abbiamo visto, spesso gli era consona e funzionale, l'apologeta con la subordinata relativa da cui siamo partiti pare attribuire tali disposizioni, che talora pongono il matrimonio in secondo piano, alle sole «*leges Papias*», probabilmente perché solo la *lex Papia* aveva introdotto, com'era noto, l'onere di procreare<sup>98</sup>. Tutto ciò era inammissibile agli occhi di Tertulliano<sup>99</sup> e probabilmente fu sufficiente perché egli potesse imputa-

<sup>96</sup> Si veda *supra* nt. 72.

<sup>97</sup> Come evidenzia Astolfi, *La lex Iulia* cit. 329, ad Augusto non possono essere ascritte le concessioni del s.c. Tertulliano. Il *princeps* aveva soltanto ammesso che al momento di chiedere i premi o di acquisire i vantaggi il matrimonio potesse essere sciolto o diverso da quello che aveva condotto alla procreazione della prole.

<sup>98</sup> Il che è singolare visto che alla sua epoca ormai le due leggi augustee erano percepite come un corpo unico. Per questo sembra più plausibile che la formulazione al plurale, che si ritrova anche in Tert. *Adv. Valent.* 31.2 (*leges Iulias*) sia dovuta a un errore di reinterpretazione del testo, come ha sostenuto Moreau, *Loi Iulia* cit. § 2.1, secondo il quale sarebbe altresì da escludere che l'impiego del plurale trovi la sua ragione nel riferimento a più clausole della legge. *Contra*: J.-P. Waltzing, *Tertullien. Apologétique. Commentaire analytique, grammatical et historique*, Paris 1984 (1931), 44.

<sup>99</sup> Inizia ad affacciarsi con Tertulliano il valore della castità come stato perfetto, la cui affermazione porterà all'abrogazione parziale delle *leges augustee* con Costantino. Si afferma anche, come rileva B. Biondi, *La legislazione di Augusto*, in *Conferenze augustee nel bimillenario della nascita*, Milano 1939, [= *Scritti Giuridici*, 2, Milano 1965, 147], un generale sfavore per le seconde nozze. Ciò per quanto concerne Tertulliano è evidente nelle opere tarde, risalenti al cosiddetto periodo montanista, come il *De exhortatione castitatis* (5.32), dove l'apologeta non esita a condannare le nozze del vedovo, che la *lex Iulia et Papia* invece caldeggiava, spingendolo altresì alla procreazione (cfr. Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 14.1). Cfr. Sul punto i rilievi di A. Pawlowski, *Il Bonum Fidei nella tradizione canonica* e la sua esclusione nella recente giurisprudenza rotale, Roma 2002, 21. Nondimeno, a ben vedere, ciò emerge anche nel periodo cosiddetto cristiano. Si veda C. Tibiletti, *Verginità e matrimonio in antichi scrittori cristiani*, Roma 1988, 76, il quale evidenzia che in *Ad uxorem* 1.4.3, le donne che non passano a seconde nozze sono elogiate in quanto antepongono la *sanctitas* a ogni altra cosa, preferendo *deo nubere*. Già nell'*Apologeticum* stesso si possono rinvenire tematiche significative da questo punto di vista, che poi saranno compiutamente sviluppate in altre opere. È il caso di *Apol.* 6.6, in cui emerge chiaramente l'intransigenza di Tertulliano nei confronti del *repudium*: *Ubi est illa felicitas matrimoniorum de moribus utique prosperata, qua[e] per annos ferme sescentos ab urbe condita nulla repudium domus scripsit? At nunc in feminis prae auro nullum leve est membrum, prae vino nullum liberum est osculum, repudium vero iam et votum est, quasi matrimonii fructus*; oppure di *Apol.* 9.18-19, in cui emerge il disfavore nei confronti della procreazione illegittima, nonché il contromodello della castità: *Tunc deinde quocumque in loco, domi, peregre, trans freta, comes est libido, cuius ubique saltus facile*

re alla legislazione matrimoniale augustea la responsabilità di aver consentito il riconoscimento di un valore alla procreazione di figli nati appunto prima (*ante*) del matrimonio e dunque illegittimi<sup>100</sup>. Per questo egli, seguendo lo stesso metodo impiegato nel caso della *corporis sectio*, che immediatamente segue nel

*possunt alicubi ignaris filios pangere vel ex aliqua seminis portione, ut i<t>a sparsum genus per commercia humana concurrat in memorias suas, neque eas caecus incesti sanguini]s agnoscat. Nos ab isto eventu diligentissima et fidelissima castitas saepsit, quantumque ab stupris et ab omni post matrimonium excessu, tantum et ab incesti casu tuti sumus. Quidam multo securiores totam vim huius erroris virgine continentia depellunt, senes pueri.* Sappiamo inoltre da Girolamo (*Ep.* 22.22 e *Adv. Iov.* 1.13) che Tertulliano avrebbe scritto proprio negli anni immediatamente precedenti la redazione dell'*Apologeticum*, ma successivi a quanto pare alla conversione, un'opera dal titolo *Ad amicum philosophum de angustiis nuptiarum* andata perduta, su cui si veda C. Tibiletti, *Un opuscolo perduto di Tertulliano: Ad amicum philosophum*, in *AAT.* 95, 1960/1961, 122-166, [= *Raccolta di studi*, a c. di M. G. Bianco, P. Janni, A. Nestori, Roma 1989, 47-91]. Come rileva ancora Astolfi, *La lex Iulia* cit. 368, l'altro essenziale motivo per cui la chiesa si opponeva alle leggi augustee è da rinvenire nell'avversione al precetto stoico, secondo cui la procreazione costituiva un adempimento di un dovere pubblico del cittadino nei confronti dello Stato (cfr. la bibliografia citata *supra* alla nt. 71). Il rapporto dell'apologeta con il matrimonio è complesso, o equivoco, come lo ebbe a definire R. Uglione, *Il matrimonio in Tertulliano tra esaltazione e disprezzo*, in *Ephemerides Liturgicae* 93, 1979, 480. Ciò è dovuto al fatto che egli da un lato deve giustificare il matrimonio contro gli eretici, dall'altro, per ragioni escatologiche, è portato a considerarlo con freddezza. Si veda sul punto ancora Tibiletti, *Verginità e matrimonio* cit. 71 ss. Nondimeno possiamo affermare che la procreazione appare chiaramente come fine cui deve tendere il matrimonio, ma la sua realizzazione niente ha a che vedere con il benessere dello Stato, o meglio contribuisce soltanto al popolamento del mondo (cfr. Tert. *Ad uxorem*. 1.2.1). Essa non rappresenta un dovere civico, bensì solo l'esecuzione della volontà di Dio per come emerge da *Genesi* 1.28. Questa convinzione, che Tertulliano mutua probabilmente da Clemente Alessandrino, è peraltro di molto attenuata nell'*Apologeticum*, in cui (cfr. 21.15; 32.1; 39.2, ma si veda anche *Ad uxorem*. 1.5.1) è chiaramente considerato imminente il secondo avvento di Cristo, che porrà fine al mondo. In questo contesto la procreazione perde importanza e con essa il presupposto matrimoniale, visto peraltro come *remedium concupiscentiae*. Come ha rilevato O. Bucci, *Il matrimonio cristiano tra tradizione giuridico orientale e tradizione greco-romana: in tema di indissolubilità e di forma pattizia*, in *AARC.* 7, 1988, 538, il recupero dell'ideale stoico e romano, in virtù del quale si propone il modello del *seminarium civitatis* (chiaramente nella versione della *civitas Dei*), sarà recuperato solo con Agostino. In questo senso si veda anche Astolfi, *La lex Iulia* cit. 368. Da questo punto di vista emerge invece già nel Tertulliano dell'*Apologeticum* un netto divario con la tradizione romana e stoica del coniugio *liberorum procreandorum causa* e *seminarium rei publicae* (Cic. *Off.* 1.17.54), di cui la legislazione matrimoniale augustea era espressione. Tale impostazione, unita ad una padronanza non perfetta dei concetti giuridici, ben potrebbe averlo spinto ad attribuirle disposizioni ad essa estranee.

<sup>100</sup> Pur ritenendo attendibile Tertulliano sul punto di un'originaria, breve, discrasia tra le due età minime previste dalle leggi, Jörs, *Ueber das Verhältnis* cit. 11, non poté fare a meno di evidenziare l'atteggiamento tendenzioso dell'apologeta sul punto. («Die Zeugung unechtlicher Kinder sollte gewiss nicht damit begünstigt werden, wenn Tertullian auch bei seinem Leser gern das Gefühl erwecken möchte, dass das Gesetz eine derartige Tendenz gehabt habe»).

testo<sup>101</sup>, da una prospettiva strumentale e intransigente ci offre un'iperbole, se non una vera e propria mistificazione giuridica<sup>102</sup>. L'assunto, in base al quale le due leggi avrebbero previsto in origine (e per molti anni a seguire) limiti minimi di età diversi, reggendosi su una particolare, e in certa misura discutibile, interpretazione di questa unica testimonianza che non trova appoggio nella prova dell'esistenza di un provvedimento di Settimio Severo, che tali limiti avrebbe parificato, dovrebbe dunque essere revocato in dubbio<sup>103</sup>.

5. Sarà allora opportuno chiedersi a quale altro provvedimento di Settimio Severo si riferisse in concreto Tertulliano, non apparendo verosimile che la relativa menzione in *Apol.* 4.8 non trovi il minimo appoggio nella realtà. Come abbiamo appena visto, l'apologeta stigmatizza alcune disposizioni, che attribuisce *in toto* alla *lex Papia*, perché contrarie al sommo valore della castità e alla procreazione come manifestazione della volontà di Dio<sup>104</sup>. Al contempo egli

<sup>101</sup> Si veda *supra* nt. 67.

<sup>102</sup> Si tenga altresì presente che Tertulliano svela questo atteggiamento nei confronti del modello procreativo della *lex Iulia et Papia* più o meno espressamente anche in altre opere. Si veda Tert. *De monog.* 16: *Heredes scilicet Christianus quaeret, saeculi totius exheres: habet fratres, habet ecclesiam matrem. Aliud est, si et apud Christum legibus Iulii agi credunt et existimant caelibes et orbos ex testamento dei solidum capere non posse*; Tert. *De exh. cast.* 12.5: *Sufficiat ad consilium viduitatis vel ista, praecipue apud nos, importunitas liberorum, ad quos suscipiendos legibus compelluntur homines, quia sapiens quisque numquam libens filios desiderasset*; Tert. *Ad uxor.* 1.5.2: *Satis enim de salute nostra securi sumus, ut liberis vacemus. Quaerenda nobis onera sunt, quae etiam a gentilium plerisque vitantur, quae legibus coguntur, quae parricidiis expunguntur, nobis demum plurimum importuna, quantum fidei periculosa*. Tert. *Adv. Valent.* 31.1-2: *Restitutam pleromati statim excipit compacticius ille Soter – Sponsus scilicet <et> ambo coniugium novum fient – hoc erit in scripturis sponsus <et sponsa> et sponsalis pleroma. Credas enim, ubi de loco in locum transmigratur, leges quoque Iulias intervenire. Sicut ex scaena et demiurgus tunc de hebdomade caelesti in superiora mutabit in vacuum iam caenaculum matris, sciens iam, nec videns illam*.

<sup>103</sup> Preme rammentare che ancora nel 2010 Spagnuolo Vigorita, *Casta domus* cit. 76, in relazione ai due distinti oneri previsti dalle due leggi augustee ebbe a parlare di «stessa fascia di età», dimostrando un certo scetticismo nel riferire, peraltro tra parentesi e impiegando il condizionale, come meramente probabile l'eventualità che i limiti minimi di età stabiliti dalle stesse fossero stati in origine diversi.

<sup>104</sup> Si tratta di un tema in cui già nel corso del II secolo gli apologeti avevano avuto modo di trattare ampiamente. Si trova in Giustino, *I Apol.* 14.2; 15.5-7; 29.1, il quale, per usare le parole di G. Sfameni Gasparro, *Matrimonio e famiglia nei padri del II e III secolo*, in Aa.Vv., *Matrimonio e famiglia nei padri*, Roma 2006, 190, «propone un modello estremamente nuovo se non estraneo alla società contemporanea, almeno sotto il profilo delle frequenze della scelta celibataria presentata come diffusa tra i cristiani». Ma si veda anche Atenagora, per esempio, *Suppl.* 33.2-6, in cui compare la condanna delle seconde nozze, definite come «adulterio decante» o Teofilo *Ad Aut.* 3.13, 15, che esalta la continenza e considera il matrimonio con la donna ripudiata come

allude a un intervento modificativo delle stesse posto in essere da un imperatore noto per la sua fermezza e rispetto della tradizione<sup>105</sup>, tanta era, a dir di Tertulliano, l'ingiustizia delle leggi che le contenevano. Occorre dunque stabilire se l'imperatore si fosse dimostrato attivo nella materia regolata dalla legislazione matrimoniale augustea in un momento che, come suggerisce il curioso avverbio *heri*, probabilmente precede di poco quello della comparsa del testo di Tertulliano<sup>106</sup>. L'indagine consente di rispondere affermativamente e di isolare due provvedimenti. Nel primo, un rescritto del 13 novembre 196 conservato in C. 5.4.3<sup>107</sup>, conformemente all'appellativo *constantissimus* datogli da Tertulliano

un autentico adulterio. Il tema si ritrova, infine, in un autore molto influente per Tertulliano, ossia Clemente Alessandrino (*Strom.* 3.11). Per una panoramica sulle posizioni degli autori citati, specialmente in relazione alle seconde nozze, si veda M. Humbert, *Le remariage à Rome. Étude d'histoire juridique et sociale*, Milano 1972, 363 ss.

<sup>105</sup> In realtà non è facile capire cosa esattamente intendesse Tertulliano con l'aggettivo *constantissimus*. P. Keresztes, *The Emperor Septimius Severus: A Precursor of Decius*, in *Historia* 19, 1970, 567, argomentando a partire dal fatto che Tertulliano nell'opera non avrebbe inteso solo dimostrare il fallimento delle persecuzioni, avvenute poco prima, ma avrebbe avuto altresì un intento persuasivo nella comunicazione con i magistrati romani, cui l'opera era rivolta, e indirettamente con l'imperatore stesso, ritenne che «spoken of with respect, Severus, constantissimus principum, is to come to his own conclusions in respect to his best and most loyal subjects, the Christians». L'interpretazione appare condivisibile. Meno probabile è che l'apologeta volesse con l'aggettivo alludere a un atteggiamento di favore dimostrato da Settimio Severo nei confronti dei cristiani. Invero, come ha rilevato di recente L. Solidoro Maruotti, *Sul fondamento giuridico della persecuzione dei cristiani*, Lezione tenuta presso la Sede napoletana dell'AST il 17 febbraio 2009, reperibile al link <http://www.studitardoantichi.org/einfo2/file/Solidoro.pdf>, 2, sulla scorta di fonti non sempre chiaramente decifrabili, come Tert. *Ad Scap.* 3.4; 4.6 e H.A. *Sev.* 17.1 (su cui si veda L. De Giovanni, *Istituzioni, scienza giuridica, codici nel mondo tardoantico. Alle radici di una nuova storia*, Roma 2007, 50 nt. 40, ove bibliografia), è plausibile che l'ultimo Severo abbia dimostrato mitezza nei confronti dei cristiani; altrettanto non potrebbe dirsi dei primi anni del suo impero, in cui per l'appunto la stesura dell'*Apologeticum* si inserisce. Se poi consideriamo il contesto del passo l'aggettivo sembrerebbe assumere una funzione ben precisa. Tertulliano afferma in buona sostanza che persino un imperatore rispettoso della tradizione come Severo aveva preso provvedimenti contro la *lex Papia*, tanto essa era ingiusta. Occorre del resto considerare che la rappresentazione di Settimio Severo come ideale prosecutore del modello augusteo nelle fonti è tutt'altro che rara. Si vedano sul punto le considerazioni di T. D. Barnes, *Aspects of the Severan Empire, Part I: Severus as a New Augustus*, in *New England Classical Journal* 35.4, 2008, 251ss.

<sup>106</sup> Per una palinogenesi delle costituzioni di Settimio Severo si veda J.-P. Coriat (a c. di), *Les constitutions des Sévères: règne de Septime Sévère. 1. Constitutions datées de la première période du règne (juin 193 - automne 197 ap. J-C) et constitutions non datées de Septime Sévère cité comme seul auteur de la décision*, Rome 2014.

<sup>107</sup> *Impp. Severus et Antoninus AA. Valeriae: Libertum, qui patronam seu patroni filiam vel coniugem vel neptem vel proneptem uxorem ducere ausus est, apud competentem iudicem accusare poteris moribus temporum meorum congruentem sententiam daturum, quae huiusmodi coniunctiones odiosas esse merito duxerunt. <a. 196 id. Nov. Dextro II et Prisco cons. >.*

stesso, vediamo Settimio Severo non limitare, bensì addirittura accentuare la portata della norma, prevista dalla legislazione matrimoniale augustea, che faceva divieto ai soli senatori di sposare la liberta<sup>108</sup>. L'imperatore proibisce, infatti, anche le nozze tra patrona e liberto<sup>109</sup>. L'intervento è conferente, ma non comporta una esclusione o una limitazione delle norme augustee poste a tutela della dignità sociale del matrimonio; al contrario ne attesta un rafforzamento<sup>110</sup>. Decisamente più interessante è un provvedimento con cui Settimio Severo proprio all'inizio dell'estate dell'anno 197<sup>111</sup> e cioè appena prima che Tertulliano scrivesse l'*Apologeticum*<sup>112</sup>, opera una riforma dell'ordinamento militare<sup>113</sup>. Ce ne fornisce notizia un noto passo di Erodiano, Erod. 3.8.4-5:

<sup>108</sup> Cfr. D. 23.2.44 pr. (Paul. 1 *ad leg. Iul. et Pap.*).

<sup>109</sup> Cfr. anche D. 23.2.62.1 (Pap. 4 *resp.*): *Mulier liberto viri ac patroni sui mala ratione coniuungitur*. Il regime sarà aggravato in seguito, quando al liberto che avesse bramato le nozze con la patrona, o la vedova o la figlia del patrono, sarà comminata la pena *ad metalla* o ad *opus publicum*, come dimostra PS. 2.19.9: *Libertum, qui ad nuptias patronae vel uxoris filiaeque patroni adfectaverit, pro dignitate personae metalli poena vel operis publici coerceri placuit*. Sul punto si vedano le osservazioni di C. Masi Doria, «*Ancilla efficitur*» ... «*In eo statu manebit*»: le conseguenze del SC. *Claudianum per le donne di status libertino*, in R. Rodríguez López, M<sup>a</sup> J. Bravo Bosch (a c. di), *Mulier. Algunas Historias e Instituciones de Derecho Romano*, Madrid 2013, 160, la quale ricollega la disposizione alla tradizione risalente almeno alla costituzione in questione.

<sup>110</sup> Si veda Astolfi, *La lex Iulia* cit. 363, secondo il quale la norma dimostrerebbe l'estrema attualità che la legislazione matrimoniale augustea conserva in età severiana.

<sup>111</sup> C'è accordo in dottrina sul fatto che Settimio Severo abbia operato la riforma militare nell'anno 197 al ritorno a Roma dopo aver sconfitto Clodio Albino (cfr. *CIL*. VI 2242 = *ILS*. 2185, da cui si inferisce che l'*adventus* fu celebrato il 9 giugno, su cui si veda J. Lehnen, *Adventus Principis. Untersuchungen zu Sinngehalt und Zeremoniell der Kaiserankunft in den Staedten des Imperium Romanum*, Frankfurt 1997, 353). Sappiamo inoltre che nel corso di quell'estate dovette partire per la seconda spedizione partica. L'imperatore tra la fine di luglio e l'inizio di agosto, infatti, inviò una lettera dettata a Capua alla città di Delfi (cfr. *FD*. III 4.329) sul tragitto per Brindisi, dove avrebbe dovuto imbarcarsi per la Siria (*H.A. Sev.* 15.2). Pertanto è altamente probabile, per non dire certo, che egli abbia provveduto alla riforma dell'esercito tra la fine della primavera e l'inizio dell'estate di quell'anno. Sul punto si vedano i ragguagli anche bibliografici di Coriat, *Les constitutions des Sévères* cit. 149 ss., 167 ss. e 184 ss., che per i motivi sopra indicati colloca il provvedimento di Settimio Severo nel periodo detto.

<sup>112</sup> Si veda *supra* nt. 14.

<sup>113</sup> L'ipotesi che il provvedimento di Settimio Severo modificativo della legislazione matrimoniale augustea possa essere inferito per analogia e collegato alla riforma militare è stata affacciata di recente da Barnes, *Severus as a New Augustus* cit. 259, nondimeno essa dovrà essere approfondita e discussa sulla base delle fonti in nostro possesso. Barnes presuppone che il provvedimento dell'imperatore avesse eliminato la discrasia tra i limiti di età originariamente stabiliti dalle due leggi augustee, limitandosi a rilevare che «*Severus' modifications of the Augustan marriage laws, whatever their precise content, surely had the same purpose of bringing the law more closely into line with the social conditions of the time*».

τοῖς τε στρατιώταις ἐπέδωκε χρήματα πλείστα, ἄλλα τε πολλὰ συνεχώρησεν ἃ μὴ πρότερον εἶχον· καὶ γὰρ τὸ σιτηρέσιον πρῶτος ἠὔξησεν αὐτοῖς, καὶ δακτυλίοις χρυσοῖς χρῆσασθαι ἐπέτρεψε γυναῖξί τε συνοικεῖν, ἅπερ ἅπαντα σωφροσύνης στρατιωτικῆς καὶ τοῦ πρὸς τὸν πόλεμον ἐτοίμου τε καὶ εὐσταλοῦς ἀλλότρια ἐνομίζετο.

Vi si legge che l'imperatore concesse ai soldati una cospicua somma di denaro e altri privilegi che essi in precedenza non avevano, quali un incremento della razione alimentare, il permesso di portare l'anello d'oro<sup>114</sup> e la possibilità di unirsi in matrimonio con le donne. Lo storico aggiunge in maniera velatamente polemica che tali concessioni erano usualmente considerate contrarie alla disciplina militare ed alla prontezza d'azione<sup>115</sup>. Si tratta di misure premiali conseguenti alle decisive vittorie riportate dall'esercito di Settimio Severo da ultimo ai danni di Clodio Albino<sup>116</sup>. Tra i privilegi assegnati alle reclute spicca la facoltà di sposarsi, che testimonierebbe la sussistenza pregressa di un divieto matrimoniale per i soldati in servizio e al contempo la sua abrogazione da parte del sovrano<sup>117</sup>. Come è noto, la questione è tanto complessa, quanto controversa<sup>118</sup>.

<sup>114</sup> Il privilegio di indossare l'anello d'oro come segno di distinzione era tradizionalmente riservato ai senatori e agli *equites equo publico*, gli altri probabilmente potevano solo portare anelli in ferro. Cfr. Liv. 9.7.8. Sul punto si veda W. Eck, M. Heil (a c. di), *Senatores populi Romani: Realität und mediale Präsentation einer Führungsschicht. Kolloquium der Prosopographia Imperii Romani vom 11. - 13. Juni 2004*, Stuttgart 2005, 123 nt. 37.

<sup>115</sup> I motivi del tono impiegato da Erodiano sono da ricercare nella sua visione conservatrice, che talora appare faziosa, ma non per questo inattendibile. Sono aspetti che ha ben messo in luce F. Càssola, *Sulla vita e sulla personalità dello storico Erodiano*, in *NRS*. 41, 1957, 213-23. Si veda anche la sua introduzione a *Erodiano, Storia dell'impero romano dopo Marco Aurelio*, Firenze 1967, e adesso la premessa di L. Canfora alla nuova edizione F. Càssola (a c. di), *Erodiano, Storia dell'impero romano dopo Marco Aurelio*, Torino 2017.

<sup>116</sup> Su queste vicende e sulle varie disposizioni stabilite dall'imperatore nelle sue riforme militari si veda, tra altri, Y. Le Bohec, *Die römische Armee. Von Augustus zu Konstantin d. Gr.*, Stuttgart 1993, 255 ss. e più di recente M. Rocco, *L'esercito romano tardoantico: persistenze e cesure dai Severi a Teodosio I*, Padova 2012, 34 nt. 27 e 52 ss., ove bibliografia.

<sup>117</sup> Senza alcuna pretesa di completezza si citano S. Perozzi, *Istituzioni di diritto romano* 1, Roma 1928, 345 e nt. 2; S. Di Marzo, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1939, 170 ss.; R. E. Smith, *The Army Reforms of Septimius Severus*, in *Historia* 21, 1972, 494 nt. 71; B. Campbell, *The Marriage of Soldiers under the Empire*, in *The Journal of Roman Studies* 68, 1978, 153 ss.; R.G. Watson, *Eserciti e confini da Traiano a Settimio Severo*, in G. Clemente, F. Coarelli, E. Gabba (a c. di, dir. di A. Schiavone), *Storia di Roma. 2. L'impero mediterraneo. 2. I principi e il mondo*, Torino 1991, 387 ss.

<sup>118</sup> Per una ricostruzione del problema e delle varie posizioni si rinvia a S.E. Phang, *The Marriage of Roman Soldiers (13 BC-AD 235): Law and Family in the Imperial Army*, Leiden-Boston-Köln 2001, 104 ss. e, in relazione anche a quelle più risalenti, a P.P. Onida, *Il matrimonio dei militari in età imperiale*, in *Diritto@Storia. Rivista internazionale di Scienze Giuridiche e Tradizione Romana*, 14, 2016, reperibile al link <http://www.dirittoestoria.it/14/tradizione/Onida-Matrimonio-militari-eta-imperiale.htm>.



La discussione trova il suo acme nell'interpretazione dell'espressione γυναιξί τε συνοικεῖν, che può significare sia coabitare<sup>119</sup>, sia, secondo una lettura estensiva, unirsi in matrimonio con le donne<sup>120</sup>. Nondimeno numerosi frammenti di giuristi di età severiana sembrano attestare, con un elevato grado di plausibilità, che il divieto non sussistesse più dopo l'intervento di Settimio Severo<sup>121</sup>. Se così

<sup>119</sup> Si veda, in generale, sul tema della coabitazione delle donne dentro e fuori dai campi M. A. Speidel, *Heer und Herrschaft im römischen Reich der Hohen Kaiserzeit*, Stuttgart 2009, 526 ss. e sul punto di questa particolare nuova forma di coabitazione ancora W. Eck, *Septimius Severus und die Soldaten. Das Problem der Soldatenehe und ein neues Auxiliardiplom*, in B. Onken, D. Rohde (a c. di), *In omni historia curiosus. Studien zur Geschichte von der Antike bis zur Neuzeit. Festschrift für H. Schneider zum 65. Geburtstag*, Wiesbaden 2011, 76, a parer del quale l'innovazione sarebbe consistita nel consentire ai soldati di vivere con le donne al di fuori del campo e non al suo interno.

<sup>120</sup> Basta consultare il *Thesaurus Graecae Linguae ab Henrico Stephano constructus. Post editionem anglicam novis additamentis auctum, ordineque alphabetico digestum tertio ediderunt Carolus Benedictus Hase, Guilielmus Dindorfius et Ludovicus Dindorfius*, 3, Graz 1954, coll. 1428 ss. per accorgersi di come il verbo nei suoi due diversi significati ricorra più volte nelle fonti risalenti a quasi ogni periodo. L'irrisolvibile ambiguità dell'espressione è evidenziata da P. Garnsey, *Septimius Severus and the Marriage of Soldiers*, in *California Studies in Classical Antiquity*, 3, 1970, 47 e più di recente è stata ribadita anche da M.V. Sanna, *Matrimonio e altre situazioni matrimoniali nel diritto romano classico. Matrimonium iustum - matrimonium iniustum*, Napoli 2012, 131 nt. 54. Pare attribuire al termine il significato di coabitare da ultimo Eck, *Septimius Severus und die Soldaten* cit. 76, il quale esamina alcune attestazioni epigrafiche, anche di recente scoperta, contenenti diplomi militari, le quali mostrano che anche dopo il 197 i soldati avrebbero dovuto ottenere il permesso dal comandante di vivere con una donna senza che ciò valesse come matrimonio, bensì, come avveniva in precedenza, come *concessa consuetudo*. Lo studioso ritiene dunque che Settimio Severo non avesse abolito il divieto matrimoniale per i soldati in servizio e conclude nel seguente modo: «γυναιξί τε συνοικεῖν bei Herodian 3,8,5 kann natürlich auch in dem einfachen, aber sehr konkreten Sinn verstanden werden, dass es nunmehr den Soldaten auch offiziell erlaubt war, mit ihren Frauen unmittelbar zusammenzuleben...».

<sup>121</sup> Sono in tutto 21. Cfr. solo per citarne alcuni D. 23.2.35 (Pap. 6 resp.); D. 24.1.32.8 (Ulp. ad Sab.); D.27.1.8 pr.-6 (Mod. 3 excus.); D. 29.1.7 (Ulp. 9 ad Sab.); D. 29.1.15.5 (Ulp. 45 ad ed.); D. 29.1.39 (Paul. 9 quaest.); D. 29.1.36.2 (Pap. 6 resp.); D. 49.17.6 (Ulp. 32 ad Sab.); D. 49.17.7 (Ulp. 33 ad ed.); D. 48.17.8 (Ulp. 45 ad ed.); D. 23.2.65 pr. (Paul. 7 resp.), su cui si vedano le osservazioni Phang, *The Marriage of Roman Soldiers* cit. 86 ss.; O. Behrends, *Die Rechtsregeln der Militärdiplome und das die Soldaten des Prinzipats treffende Eheverbot*, in W. Eck, H. Wolff (a c. di), *Heer und Integrationspolitik*, Köln-Wien 1986, 150, ritiene che tali passi consentano di attribuire all'espressione utilizzata da Erodiano un significato giuridico. Il divieto di sposarsi sarebbe dunque stato in vigore da Augusto fino a Settimio Severo. Così da ultimo anche J. Meyer-Hermann, *Testamentum militis. Das römische Recht des Soldatentestaments. Entwicklung von den Anfängen bis zu Justinian*, Aachen 2012, 61 e nt. 359. Diversamente non ritengono esistente il divieto di matrimonio nemmeno in età pre-severiana numerosi altri studiosi, di cui fornisce adesso in senso adesivo una ricognizione Onida, *Il matrimonio dei militari* cit., e che non attribuiscono tale valenza ai suddetti passi. Si veda in particolare E. Costa, *Storia del diritto romano privato dalle origini alle compilazioni giustiniane*, Milano-Torino-Roma 1911, 48 ss.,

fosse, non sarebbe peregrino ritenere che per conseguenza il provvedimento dell'imperatore andasse a incidere sulla disciplina prevista, circa la posizione dei soldati in servizio, dalla *lex Iulia et Papia*. Questi ultimi, infatti, godettero, almeno a partire dal 44 d.C. per effetto di un provvedimento di Claudio, di un esonero totale dalle *incapacitates* a succedere, previste dalla legislazione matrimoniale augustea, per tutta la durata del servizio e per un anno oltre la fine della stessa<sup>122</sup>. La *ratio* delle disposizioni era chiara: sarebbe stato iniquo continuare

per il quale il divieto espresso da Dio Cass. 60.24.3 (*infra* nt. 122) sarebbe stato volto a impedire solo la convivenza con le donne. Si vedano anche più di recente le osservazioni di F. Galgano, *Tac. Ann. 3.33.2-4 ovvero di un divieto di matrimonio*, in Cascione, Masi Doria (a c. di), *Studii in onore di Luigi Labruna* cit. 3, Napoli 2007, 1997 ss., che anche sulla base di Serv. *Ad Aen.* 8.688; Cic. *Catil.* 2.10.23; App. *Hisp.* 14.85; Tac. *Ann.* 3.33.2-4, ritiene più plausibile che Settimio Severo avesse rimosso un divieto di condurre le donne *in castris*. Dubitativa sull'esistenza di un pregresso divieto di matrimonio è anche P.O. Cuneo Benatti, *Ricerche sul matrimonio romano in età imperiale (I-V secolo d.C.)*, Roma 2013, 167 ss., che pare propendere per il riconoscimento retroattivo del *ius conubii* già nel corso del I secolo e per una conseguente convalida del matrimonio del soldato contratto con libertà di forme. Non è possibile in questa sede affrontare compiutamente il problema, nondimeno si rileverà con Phang, *The Marriage of Roman Soldiers* cit. 112 ss., che, in considerazione del fatto che i suddetti numerosi passi di giuristi di età severiana attestano la possibilità per il soldati di sposarsi e che quest'ultima allo stesso modo è attestata da un numero molto più esiguo di passi di giuristi di età preseveriana, o di età successiva ma relativi alla prima (sono in tutto solo 5 e peraltro di dubbia genuinità, cfr. D. 24.1.60-61; D. 28.1.8; D. 29.1.28; D. 49.17.13; D. 49.17.16 pr.), risulta estremamente difficile concludere che prima di Settimio Severo il divieto di matrimonio non vigesse. Si consideri inoltre che sono molte le testimonianze letterarie e papiracee (vedi *infra* nt. 124) a provare l'esistenza di quest'ultimo in età preseveriana. Ciò che potrebbe discordare con l'abolizione di tale divieto da parte dell'imperatore sono semmai i diplomi militari di cui alla nota precedente, che continuano ad attestare anche per l'età successiva la necessità di ottenere un'autorizzazione per poter convivere con una donna. Nondimeno occorre precisare che tali concessioni non riguardarono tutti i corpi ma solamente una parte dei soldati, i *classarii*. Solamente a loro era concesso convivere con le donne ed è altresì escluso che tali rapporti si sostanziassero in un *matrimonium iustum*. Come di recente ha rilevato V. Marotta, *Egizi e cittadinanza romana*, in *Cultura giuridica e diritto vivente. Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza. Università di Urbino Carlo Bo* 1, 2014, 3 nt. 3, si trattava probabilmente di rapporti di concubinato. In virtù di ciò è possibile comprendere come l'abolizione del divieto da parte di Settimio Severo possa non aver necessariamente comportato come conseguenza la scomparsa dell'autorizzazione alla convivenza con una donna (nelle fonti si trova l'espressione *concessa consuetudo*). Essa, infatti, sarebbe dovuta venir meno solamente con la rimozione del divieto di coabitazione, che invece tanto prima, quanto dopo Settimio Severo continuò evidentemente a vigere per tutti i soldati. Su questi temi sta ora conducendo una ricerca il dott. Francesco Castagnino, che ringrazio per i preziosi suggerimenti.

<sup>122</sup> Tale esonero probabilmente era stato realizzato tramite la concessione fittizia da parte di Claudio di quei privilegi (i cosiddetti *iura maritorum*) stabiliti dalla *lex Papia* secondo la notizia riferita da Dio Cass. 60.24.3 (τοῖς τε στρατευομένοις, ἐπειδὴ γυναικᾶς οὐκ ἐδύναντο ἔκ γε τῶν νόμων ἔχειν, τὰ τῶν γεγαμηρότων). Si vedano sul punto i rilievi di Zablocka, *Il ius trium liberorum* cit. 384, secondo la quale Cassio Dione si riferirebbe proprio al conferimento da parte

ad obbligare al rispetto degli oneri del matrimonio e della procreazione soggetti che trovavano nella vigenza del divieto un oggettivo e insormontabile impedimento ad attenersi<sup>123</sup>. Senonché con il provvedimento di Settimio Severo, che permetteva ai soldati di sposarsi, tale impedimento sarebbe stato rimosso e con esso probabilmente il suddetto esonero<sup>124</sup>. Essendo venuto meno il presup-

di Claudio del *ius trium liberorum* e di Astolfi, *Il matrimonio nel diritto romano classico* cit. 135 s. A parer di quest'ultimo tuttavia il passo dello storico dimostrerebbe che l'esenzione dagli oneri del matrimonio e della procreazione fosse stata già prevista dalla legislazione matrimoniale augustea, cui Cassio Dione alluderebbe con l'espressione τῶν νόμων. Nondimeno, come da ultimo ha rilevato Marotta, *Egizi e cittadinanza romana* cit. 3 nt. 3, la ricostruzione di Astolfi non convince. Per escludere l'esistenza di un divieto di matrimonio stabilito per i soldati da altre norme e propendere per la presenza già all'interno della disciplina approntata dalla *lex Iulia et Papia* di un esonero, Astolfi è costretto, infatti, a spostare la particella negativa οὐκ presente nel passo di Cassio Dione e a porla immediatamente prima di ἔχειν, ricavando dalla fonte la concessione degli *iura maritorum* proprio in ragione del fatto che i soldati «potevano non sposarsi» (e non come si legge nella fonte «non potevano sposarsi»). In realtà già la circostanza che con la generica espressione τῶν νόμων lo storico si riferisca alla legislazione matrimoniale augustea è alquanto dubbia. Lo avevano sostenuto P. Meyer, *Die ägyptischen Urkunden und das Eherecht der römischen Soldaten*, in *ZRG.* 18, 1897, 65, e Biondi, *La legislazione di Augusto* cit. 170, nondimeno già A. Neumann, art. *Militärhandbuch*, *RE.* Suppl. 8, 1956, col. 356 e in seguito Campbell, *The Marriage of Soldiers* cit. 153 ss. e J. H. Jung, *Das Eherecht der römischen Soldaten*, in *ANRW.* 2, Berlin-New York 1982, 335 ebbero a ritenere più probabile che il divieto di matrimonio vigesse ma trovasse la sua origine in altri provvedimenti. Si veda ora anche Moreau, *Loi Iulia* cit. § 5.2, per il quale «il serait étonnant qu'une clause d'une des deux lois édictant cette interdiction n'ait laissé aucune trace dans les textes juridiques». É allora più ragionevole ipotizzare che l'esenzione a favore dei soldati fosse stata prevista solo a partire da Claudio proprio perché essi, in ragione del divieto stabilito da altri provvedimenti, risalenti probabilmente già ad Augusto stesso, non avevano la possibilità di unirsi in matrimonio una volta arruolati e purtuttavia restavano soggetti agli oneri e alle sanzioni stabilite dalla legislazione matrimoniale augustea a carico dei celibi. In questo senso si veda Behrends, *Die Rechtsregeln der Militärdiplome* cit. 151. Come abbiamo visto (cfr. Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.1, *supra* nt. 28), la *lex Papia* stabiliva soltanto che il soldato, in quanto *absens rei publicae causa*, potesse succedere al coniuge per l'intero durante il periodo della sua assenza e entro un anno dal ritorno, ma non godeva di un esonero generale dalle sanzioni previste a carico di celibi e *orbi*, consistenti nell'incapacità di succedere agli *extranei*. Questo si ebbe solo con Claudio, come attesta Cassio Dione.

<sup>123</sup> A tal proposito Moreau, *Loi Iulia* cit. § 5.2 parla di una vera e propria ingiustizia compiuta ai danni dei soldati.

<sup>124</sup> Come si è accennato, il divieto di matrimonio per i soldati potrebbe essere stato stabilito proprio da Augusto, ma non nell'ambito della legislazione matrimoniale, bensì, come rilevato da Campbell, *The Marriage of Soldiers* cit. 153 ss. e Phang, *The marriage of roman soldiers* cit. 345 ss., in quello della riforma militare del 13 a.C. Ciò parrebbe potersi evincere da Suet. *Aug.* 2.24: *In re militari et commutavit multa et instituit atque etiam ad antiquum morem nonnulla revocavit. Disciplinam severissime rexit. Ne legatorum quidem cuiquam, nisi gravate hibernisque demum mensibus, permisit uxorem intervisere* e da Dio Cass. 54.25.5. Il divieto è altresì attestato per gli anni successivi dal papiro Cattaoui, su cui si veda V. Scialoja, *Il papiro giudiziario - Cattaoui - e*

posto che fondava la misura di Claudio, avrebbe potuto quanto meno insorgere il dubbio che i soldati coniugati fossero di nuovo soggetti alle disposizioni cauduarie previste dalla *lex Papia*<sup>125</sup> a carico degli *orbi*. In altri termini Settimio Severo, nell'intento di premiare i soldati, avrebbe potuto di fatto peggiorare la loro situazione *ex lege Papia*. Si potrebbe allora, pur cautamente, ipotizzare che Settimio Severo, conformemente ai propri intenti, avesse con lo stesso provvedimento previsto o comunque ribadito l'esonero dalle norme della legislazione matrimoniale augustea in favore dei soldati, in particolare da quelle relative alla procreazione, che li avrebbero altrimenti nuovamente colpiti nel caso in cui si fossero sposati<sup>126</sup>. Erodiano, il cui racconto pare focalizzarsi criticamente solo sulla ridotta eticità della concessione severiana, potrebbe benissimo non aver riferito tale circostanza<sup>127</sup>. Soprattutto, così si comprenderebbe come Tertulliano avesse potuto proprio all'indomani (*heri*) dell'emanazione del provvedimento, la cui precisa forma giuridica comunque resta purtroppo indeterminata<sup>128</sup>, sostenere che Settimio Severo *vanissimas Papias leges exclusit*<sup>129</sup>. Degna di rilievo è

*il matrimonio dei soldati romani*, in *BIDR.* 8, 1895, 164 [= *Studi giuridici.* 2, *Diritto romano* 2, Roma 1934, 40], nonché da un'*epistula* di Adriano a Ramnio, su cui da ultimo si veda anche F. Castagnino, *Una breve nota sull'epistula di Adriano a Q. Ramnius Martialis*, in *Rivista di Diritto Romano* 15, 2015, 2 ss. [= <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano-15Castagnino-Nota.pdf>].

<sup>125</sup> Sarebbero dunque stati sanzionati con l'*incapacitas* parziale di *capere* i lasciti testamentari degli *extranei*.

<sup>126</sup> Quanto al mancato esonero dalle sanzioni previste dalla *lex Iulia* per il caso in cui i soldati fossero rimasti celibi si potrebbe immaginare che il sovrano non l'avesse operato perché implicito nella concessione del permesso. Alle sanzioni previste per gli *orbi* inoltre sarebbero eventualmente stati soggetti quei soldati già coniugati prima dell'arruolamento. Quindi anche qualora si accedesse all'ipotesi, decisamente meno convincente, secondo la quale Settimio Severo avrebbe abolito il divieto di coabitazione, e si ritenesse che il divieto di matrimonio non fosse mai esistito, potremmo pensare che l'esonero dall'onere procreativo fosse stato ribadito dall'imperatore solo in relazione ai soldati già coniugati, anche perché, come già ebbe a rilevare Einuccio, *Ad legem Iuliam et Papiam commentarius* cit. 282 s., l'eventuale presenza fisica della moglie in provincia avrebbe rimosso lo stato di *absens* con conseguente cessazione della possibilità di *capere* per intero l'eredità del coniuge (cfr. Ps. *Ulp. lib. sing. reg.* 16.1). *Contra*: Astolfi, *La lex Iulia* cit. 90 nt. 79.

<sup>127</sup> Come ha evidenziato Galgano, *Tac. Ann.* 3.33.2-4 cit. 2003 s. ciò che allo storico interessa è solo soffermarsi «sull'adagio dell'austerità degli antichi soldati e sulla corruzione dei costumi delle nuove reclute aduse alle mollezze, senza peraltro mostrare di cogliere affatto le sfaccettature della complessa riforma severiana pure in senso umanitario...».

<sup>128</sup> Cfr. Coriat, *Les constitutions des Sévères* cit. 167, dove esso è classificato come «Constitution de nature indéterminée». Behrends, *Die Rechtsregeln der Militärdiplome* cit. 150, che ritiene il provvedimento abrogativo del divieto di matrimonio, parla di «kaiserliche Konstitution».

<sup>129</sup> Il fatto che anni dopo, sotto l'influenza del montanismo, nel *De exhortatione castitatis* Tertulliano si esprima nei seguenti termini sulla condizione dei soldati (12.1), *perierunt caelibum familiae, res spadonum, fortunae militum, aut peregrinantium sine uxoribus*, come ha sostenuto

altresì la considerazione che nell'*Ad Nationes*, opera risalente anch'essa al 197, che di pochissimo precede la stesura dell'*Apologeticum*<sup>130</sup>, il quale a sua volta spesso ne riproduce i contenuti, il riferimento al provvedimento di Settimio Severo non compaia, avvalorando così l'ipotesi che esso possa essere intervenuto nel periodo che intercorre tra la stesura delle due opere, ovvero tra la primavera e l'estate di quello stesso anno.

6. A questo punto, prima di passare alle conclusioni, appare utile procedere a un breve riepilogo dei risultati sinora conseguiti. Dall'esegesi di Tert. *Apol.* 4.8 è emerso che l'intervento di Settimio Severo, di cui parla l'apologeta, non comportò l'abrogazione parziale delle leggi augustee, né risolse un'originaria discrasia tra le età minime previste dalle stesse. Tenendo conto del contesto dell'intero discorso di Tertulliano e dell'esistenza di altre misure della legislazione matrimoniale augustea, che nell'ottica cristiana e intransigente dell'autore favorivano eccessivamente la procreazione, si è, infatti, potuto sostenere che Tertulliano nel passo avesse inteso semplicemente esprimere un giudizio negativo sulle «leggi Papie». Al fine di provarne l'ingiustizia sostanziale egli richiama probabilmente il provvedimento di Settimio Severo analizzato nel paragrafo precedente. Esso tuttavia dovette comportare solamente una esclusione, disposta a scopo premiale, dell'applicazione delle sanzioni previste a carico di una particolare categoria di soggetti, i soldati, che, non più colpiti dal divieto matrimoniale, né dunque verosimilmente più esonerati dagli oneri procreativi, non avessero assolto a questi ultimi, e non risolvere un'originaria discrasia tra i limiti minimi di età previsti dalla *lex Iulia* e dalla *lex Papia*. Di un tale provvedimento nelle fonti non vi è traccia, in quanto l'impiego del termine generico *lex* presente in Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.1, in cui si ebbe a vedere la testimonianza indiretta della norma risultante dal concorso di tale intervento con la disposizione della *lex Papia* relativa ai limiti di età, si spiega molto più agevolmente considerando la circostanza che nella descrizione di uno speciale regime di successione, introdotto da quest'ultima legge, il redattore abbia ritenuto superfluo nominarla espressamente. È peraltro dubbio che lo Pseudo Ulpiano possa aver conosciuto il provvedimento imperiale e addirittura certo che indicando generi-

Phang, *The Marriage of Roman Soldiers* cit. 19, dimostra solamente l'uso da parte dell'apologeta di quello che doveva essere diventato un τόπος, secondo il quale i soldati non avevano la possibilità di sposarsi. Non si tratta di un commento degli eventi. In senso conforme si veda anche Galgano, *Tac. Ann.* 3.33.2-4 cit. 2000 s., per la quale il passo non getta una luce sulla questione della vigenza del divieto di matrimonio per i soldati. In questo senso si veda anche Behrends, *Die Rechtsregeln der Militärdiplome* cit. 156.

<sup>130</sup> Si veda *supra* nt. 14.

camente la norma risultante dal concorso tra due misure avrebbe contravvenuto ai principi metodologici della propria scuola. La *lex Papia* dunque già in origine dovette prevedere che l'onere della procreazione fosse richiesto agli uomini a partire dall'età di venticinque anni e alle donne a partire dai venti. Tali limiti minimi di età si riscontrano anche in *Soz. H.E.* 1.9.1. Lo storico, che parimenti non accenna ad alcun intervento di Settimio Severo, pare attribuire la fissazione di questi ultimi alla *lex Iulia et Papia* intesa come corpo legislativo unico e quindi conferma, o comunque non altera, i dati che si ricavano dalla fonte pseudoulpiana.

7. Alla luce delle considerazioni svolte è possibile concludere che a risultare sconosciuto non sia il limite di età previsto originariamente dalla *lex Papia*, attestato da *Ps. Ulp. lib. sing. reg.* 16.1, bensì quello della *lex Iulia*, il quale al contrario non può essere ricavato da nessuna fonte. Non è inoltre possibile rinvenire traccia di un intervento di Settimio Severo perequativo dei limiti di età, cui si riferirebbe Tertulliano. L'iniziale discrasia tra i limiti di età previsti dalle due leggi, che sarebbe attestata unicamente dall'apologeta, oltre a essere smentita dall'assenza di dibattiti giurisprudenziali successivi, ai quali certamente, se fosse esistita, avrebbe dato luogo, si fonda su un'interpretazione del passo di Tertulliano non priva di alternative. *Tert. Apol.* 4.8 potrebbe, infatti, non alludere affatto alla questione dei limiti di età minimi stabiliti dalle due *leges augustee*, bensì al fatto che esse favorissero oltremodo la procreazione. Infine, la strettissima consequenzialità cronologica e *ratione materiae* tra la redazione del passo dell'*Apologeticum* e l'emanazione di una particolare disposizione premiale da parte di Settimio Severo nell'ambito della sua riforma dell'esercito (di cui informa *Erod.* 3.8.4-5) rende plausibile l'ipotesi che l'intervento limitativo dell'imperatore di cui riferisce Tertulliano possa aver avuto origine proprio dalle conseguenze giuridiche di tale disposizione, che, come la testimonianza dell'apologeta, molto probabilmente niente aveva a che vedere con i limiti minimi di età. Appare dunque opportuno ridimensionare il valore della testimonianza unica, non univoca e in un certo qual modo anche tendenziosa di Tertulliano e prendere in considerazione l'ipotesi che già dal momento della sua approvazione i limiti di età minimi previsti dalla *lex Papia* per conformarsi agli obblighi procreativi e sottrarsi all'impossibilità di *capere* il lascito testamentario, fossero identici a quelli stabiliti dalla *lex Iulia* in relazione all'onere di contrarre matrimonio.

Filippo Bonin  
Universität zu Köln  
fbonin@uni-koeln.de

***La deposizione testimoniale scritta nel processo per formulas.  
Note sui testimonia provenienti  
dalla prassi campana d'età flavia (TH. 16-28)***

I. *Premessa*

Nella *Pro Flacco* Cicerone riesce, in un'abile inversione di ruoli, a porre sul banco degli imputati i testimoni<sup>1</sup>, che erano stati chiamati dall'accusa a deporre contro il corrotto propretore d'Asia Lucio Valerio Flacco<sup>2</sup>. Esponente di una delle più illustri e nobili famiglie della capitale, questi venne processato nel 59 a.C. per estorsione in danno dei provinciali, quasi certamente secondo le procedure della *lex Cornelia de repetundis*<sup>3</sup>, che furono confermate nelle loro grandi linee dalla *lex Iulia repetundarum*, approvata per volere di Cesare proprio in quell'anno<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Anche i *testes* rilasciavano le proprie deposizioni da un apposito banco: cfr., ad es., Cic. *pro Font.* 11.25; 12.27; 13.28.

<sup>2</sup> La delazione fu presentata da Decimo Lelio, figlio di un legato di Pompeo, nonché amico di Cesare (F. Münzer, *Decimo Lelio*, nr. 6, in *PWRE*. XII/1, Stuttgart 1924, 411 ss.) e dal coaccusatore Gaio Apuleio Deciano, che pur si riteneva danneggiato dal propretore Flacco per la gestione del governatorato d'Asia. L'accusa aveva raccolto motivi di lagnanze sia di città asiatiche e comunità giudaiche d'Asia, sia di cittadini romani ivi residenti prevalentemente per motivi d'affari. Fra questi vi erano anche esponenti di condizione libertina di due famiglie di un certo rilievo, le *gentes Sestullia* e *Aufidia*. Sul tema cfr. A.J. Marshall, *The Case of Valeria: an Inheritance-Dispute in Roman Asia*, in *CQ.* 25, 1975, 82 ss.; S. Mitchell, *RECAM. Notes and Studies No. 5: A Roman Family in Phrygia*, in *AS.* 29, 1979, 13 ss. Per i dati che la *pro Flacco* offre sui flussi finanziari tra Roma e le province d'Asia nel I sec. a.C. vd., in part., C. Delplace, *Publicains, trafiquants et financiers dans les provinces d'Asie Mineure sous la République*, in *Ktèma* 2, 1977, 233 ss.; F. Santangelo, *Sulla, the Elites and the Empire. A Study of Roman Policies in Italy and the Greek East*, Leiden-Boston 2007, *passim*.

<sup>3</sup> Un quadro di sintesi sulle novità introdotte dalla legge di Cesare, concernenti principalmente il numero dei testimoni, i termini per la presentazione delle prove, la durata dei discorsi d'accusa e di difesa (Cic. *pro Flacco* 21 e 82; Val. Max. 8.1.10), è in A. Berger, *Lex Iulia de pecuniis repetundis*, in *PWRE*. XII/2, Stuttgart 1925, 2389 ss.; F. Serrao, *Appunti sui patroni e sulla legittimazione all'accusa nei processi repetundarum*, in *Studi P. De Francisci* 2, Milano 1956, 471 ss.; Id., *Repetundae*, in *NNDI*. XV, Torino 1968, 460. Per lo stato del dibattito più recente rinvio a C. Venturini, «*Ob sententiam in senatu ... dicendam pecuniam accipere*»: *divagazioni su senatori e lex Iulia repetundarum*, in *Studi R. Martini* 3, Milano 2009, 891 ss. (= *Scritti di diritto penale romano* 1, Padova 2015, spec. 609 ss.).

<sup>4</sup> A disposizioni delle *leges Cornelia* e *Iulia de repetundis* si farebbe riferimento in Cic. *pro Flacco* 13 e 43 (ma vd. anche sopra, in nt. 3). Sul tema cfr. St.I. Oost, *The Date of the lex Iulia de*

La linea difensiva scelta da Cicerone in questa celebre orazione muove dall'esaltazione dei meriti conseguiti da Flacco nel percorrere un *cursus honorum* in tutto degno della *gens Valeria*<sup>5</sup>, in particolare per l'energica azione svolta, in qualità di pretore del 63 a.C., insieme con il collega Caio Pontino, contro i catilinari e i loro seguaci tra gli Allobrogi<sup>6</sup>.

La magnificazione dei meriti familiari e personali di Valerio Flacco e la contrapposizione tra il suo operato, conforme nella prospettiva dell'Arpinate agli intenti e ai valori dei *boni cives*<sup>7</sup>, e quello d'infidi provinciali noti per la propensione alla frode, è un motivo che attraversa l'intera arringa. Accanto a presunte argomentazioni 'antisemite' o 'antigiudaiche', che sarebbero state svolte da Cicerone a tutela degli interessi economici del ceto equestre, in pericolo nella relativa provincia per l'importante attivismo di uomini d'affari appartenenti alle comunità giudaiche del tempo<sup>8</sup>, il consenso della corte giudicante viene ricerca-

*repetundis*, in *AJPh.* 77, 1956, 19 ss.; L. Fascione, *Aliquem iudicio circumvenire e ob indicandum pecuniam accipere (da Caio Gracco a Giulio Cesare)*, in *AG.* 159, 1975, 29 ss.; A.D. Kurke, *Theme and Adversarial Presentation in Cicero's Pro Flacco*, Ann Arbor 1989, 55 e 64; D. Erkelenz, *Rechtsregelungen zur Verleihung von Ehrungen in Republik und Kaiserzeit*, in *Hermes* 131, 2003, 67 ss.; F. Canali De Rossi, *Flacco, Minucio Termo e il koinòn dei Greci d'Asia*, in *EA.* 38, 2005, 101 ss.

<sup>5</sup> Nell'86 aveva seguito il padre, *consul suffectus* (vd. T.R.S. Broughton, *The Magistrates of the Roman Republic* 2, New York 1952, 53), nella spedizione militare contro Mitridate. Nel 78 fu tribuno in Cilicia con il proconsole Publio Servilio Vatia, nel 70 questore in Spagna con il propretore Marco Pupio Pisone Frugi, nel 68 legato a Creta con il proconsole Quinto Metello, nel 66 legato di Pompeo nella guerra mitridatica, nel 63 pretore urbano e nel 62 propretore nella provincia d'Asia. Si è in genere pensato che il mancato raggiungimento del consolato fosse da mettere in relazione col processo per *repetundae* del 59. Sul personaggio dal punto di vista propografico, cfr. F. Münzer, *L. Valerius Flaccus*, nr. 179, in *PWRE.* VIII/A.1, Stuttgart 1955, 30 ss.; Kurke, *Theme* cit. 129 ss.

<sup>6</sup> Vd. Plut. *Cicero* 18.4. All'intervento dei due pretori, 'salvifico per la patria', si accenna in particolare nell'esordio dell'arringa, come elemento volto a suffragare l'immagine retoricamente edificante dell'accusato, abilmente costruita dall'oratore (*Cic. pro Flacco* 1-5). Ma vd. anche *Cic. ad Att.* 2.25.1. Per i *collegae* nella pretura del 63, invece, cfr. Broughton, *The Magistrates* 2 cit. 166 s.

<sup>7</sup> Sul valore della locuzione *bonus civis/vir* nel linguaggio politico e giuridico della tarda età repubblicana cfr., anche per un più adeguato approfondimento bibliografico, J. Hellegouarc'h, *Le vocabulaire latin des relations et des partis politiques sous la République*, Paris 1972<sup>2</sup>, spec. 484 ss.; R. Fiori, *Bonus vir. Politica filosofia retorica e diritto nel De officiis di Cicerone*, Napoli 2011; e i contributi raccolti in *Vir bonus. Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica*, a c. di A. Lovato, Bari 2013.

<sup>8</sup> Sul punto segnalato almeno L. Herrmann, *Cicéron et les Juifs*, in *Atti del I Congresso Internazionale di Studi Ciceroniani*, Roma 1961, 113 ss. Per la considerazione romana e ciceroniana degli ebrei d'Asia, cfr. segnatamente B. Wardy, *Jewish Religion in Pagan Literature during the Late Republic and Early Empire*, in *ANRW.* 2/19.1, Berlin-New York 1979, 592 ss.; A.J. Marshall, *Flaccus and the Jews of Asia (Cicero, Pro Flacco 28.67-69)*, in *Phoenix* 29, 1975, 139 ss.; E.M. Smallwood, *The Jews under Roman Rules*, Leiden 1976, *passim*; J.-E. Bernard, *Philosophie politique et antijudaïsme chez Cicéron*, in *SCI.* 19, 2000, 113 ss.



to dall'oratore principalmente nell'ottica di una giustapposizione tra i governati e i governanti (vale a dire, la classe dirigente nella capitale, di cui erano in vario modo espressione i giudici della *quaestio de repetundis*)<sup>9</sup>. I primi, ovvero gli abitanti non romani delle vaste e ricche province d'Asia, sono raffigurati nell'*inventio* ciceroniana come insofferenti a rispettare le esigenze dei Romani e, anzi, propensi a sovrapporre regole proprie a quelle poste dai ceti egemoni nell'Urbe. Essi vengono perciò additati al biasimo dei *iudices* attraverso argomentazioni di facile presa sull'uditorio, perché volte a stimolarne l'animosità puntando su pregiudizi, che l'uomo medio d'età tardorepubblicana nutriva in genere rispetto a determinate genie di *peregrini* residenti in aree romanizzate, ma fieramente inclini a preservare sfere di autonomia rispetto alla gestione non autoctona del proprio territorio<sup>10</sup>. L'accoglimento dell'accusa contro il propretore è così presentata dall'Arpinate come accondiscendenza, da parte della corte giudicante *de repetundis*, verso gli interessi dei governati a sbilanciare – anzi, a sovvertire – gli equilibri politici in atto nella capitale e tra questa e le sue province<sup>11</sup>.

Siffatto modo di procedere corrisponde a un espediente topico nella tradi-

<sup>9</sup> In merito a quest'aspetto della strategia scelta dall'Arpinate in difesa di Flacco cfr., in part., C.J. Classen, *Diritto, retorica, politica. La strategia retorica di Cicerone*, tr. it. a c. di P. Landi, Bologna 1998 (ed. orig. *Recht-Rhetorik-Politik. Untersuchungen zu Ciceros rhetorischer Strategie*, Darmstadt 1985) spec. 185 s.

<sup>10</sup> Si tratta di un *locus* argomentativo tradizionale, che ricorre anche altrove nelle orazioni di Cicerone. Si pensi alla scelta di demolire l'attendibilità dei Galli nella *pro Fonteio*, presentando i testimoni a carico come individui scaltri, menzogneri, venali e macchiati d'ogni vergogna in ragione della loro nazionalità e delle loro rozze costumanze religiose (vd., ad es., *Cic. pro Font.* 10.21-22; 11.23; 12.26 ss.). Di particolare interesse sono due passaggi dell'arringa: in *pro Font.* 13.30, l'oratore attacca la credibilità dei testi d'accusa mettendo in dubbio la loro capacità di rispettare un *iusiurandum*, che, per il fatto di essere pronunciato in nome di divinità straniere, non era da loro percepito come inviolabile; in *pro Font.* 14, Cicerone contrappone alla sacralità del giuramento romano, che astringeva tanto i *testes* quanto i *iudices*, le barbare usanze dei Galli, inclini a profanare templi e luoghi sacri dei Romani come dei Greci, per giungere infine a ricordare che nella loro comunità era stato conservato l'uso d'immolare alle proprie divinità vittime sacrificali umane. Del resto, la tattica volta a demolire l'attendibilità dei testimoni è raccomandata dallo stesso Arpinate in *de orat.* 2.105, per i processi di concussione e, in particolare, per quei casi in cui la colpevolezza dell'imputato fosse palese (cfr. anche *Quint. inst. orat.* 5.7.5). È esattamente la situazione che ricorre nella *pro Flacco*: Macrobio definisce i fatti imputati al propretore d'Asia, nel processo a suo carico, *manifestissima crimina* (cfr. *Macr. Sat.* 2.1.13).

<sup>11</sup> Sulla contrapposizione retorica tra esponenti del ceto senatorio a Roma e determinate 'forze sovversive' tra i provinciali, vd. C. Taurino, *Note esegetiche su Cicerone, Flac. 15: tra oscillazioni lessicali e semantiche*, in *Παλαια Φιλία. Studi di topografia antica in onore di C. Uggeri*, a c. di C. Marangio – G. Laudizi, Galatina 2009, 87 ss. Classen, *Diritto, retorica, politica* cit. 185, sottolinea come sin già dall'esordio Cicerone intenda dare al suo uditorio l'impressione che l'attacco a Flacco, da parte dei suoi accusatori nel processo *de repetundis*, metta in pericolo l'esistenza stessa della *res publica*.

zione retorica romana, come esposto in termini generali da Cicerone stesso in particolare nel *Brutus*<sup>12</sup>, allorché ricorda tra le principali capacità di un oratore eccelso anche l'abilità nel trovare un elemento di congiunzione persuasivo tra l'interesse individuale del proprio assistito e quello generale della *res publica* (o, meglio, dei ceti egemoni da cui provenivano i giudicanti nel singolo processo)<sup>13</sup>.

È tuttavia sulla dimostrazione dell'inattendibilità dei *testes* d'accusa, sia perché prezzolati da Decimo Lelio, come suggerisce l'oratore nell'arringa (*religio et fides testium*)<sup>14</sup>, sia soprattutto perché esponenti emblematici di quella genia dei Greci d'Asia<sup>15</sup>, che nella percezione dei contemporanei apparivano naturalmente portati alla menzogna, all'inganno e al dispregio della *fides* (*auctoritas testium*)<sup>16</sup>, che l'Arpinate costruisce la parte più convincente della linea difensiva di Valerio Flacco<sup>17</sup>. Si tratta di una strategia

<sup>12</sup> Cfr. Cic. *Brutus* 322. Qui l'Arpinate, nel contesto di un *excursus* in cui sono ricordate la carriera forense di Ortensio Ortalo, le cariche magistratuali raggiunte, i meriti e talune debolezze del collega più anziano (cfr. *Brutus* 301 ss., spec. 317 ss.), enumera le principali doti di un oratore eccelso, tra cui quella di «sapere allargare la causa ed elevare il discorso dal caso particolare e determinato di una persona e di una circostanza a una considerazione astratta e di valore generale». Per l'applicazione di quest'espedito retorico nella *pro Flacco* cfr., per tutti, Classen, *Diritto, retorica, politica* cit. 185 s.

<sup>13</sup> Attesa la composizione mista delle giurie nei singoli procedimenti delle *quaestiones perpetuae*, specie a seguito della riorganizzazione sillana e degli interventi legislativi di Cesare per le corti criminali permanenti, l'Arpinate fa leva sia sugli interessi dei cavalieri, che su quelli dell'aristocrazia senatoria, enfatizzando la prospettiva dell'uno o dell'altro ceto economico-sociale, a seconda delle esigenze retoriche del momento.

<sup>14</sup> Quint. *inst. orat.* 11.1.89. Sul tema, con specifico riferimento alla tattica difensiva seguita nella *pro Flacco*, vd. D. Condom I Gratacòs, *La levitas testium en el Pro Flacco de Ciceró*, in *Homenatge J. Alsina. Actes del X<sup>e</sup> simposi de la Seccio catalana de la SEEC, Tarragona 28-30 novembre 1990* 2, a c. di J. Zaragoza, A. González Semmorté 1992, 175 ss.

<sup>15</sup> La considerazione dei Greci in Cicerone è piuttosto articolata, come emerge già dalla *pro Flacco*: in argomento mi limito qui a rinviare a R.J. Rowland, *Cicero and the Greek World*, in *TAPhA.* 103, 1972, 451 ss.; e G. Maselli, *Introduzione a Cicerone, In difesa di Lucio Flacco (Pro L. Flacco)*, Letteratura universale Marsilio, Venezia 2000, 19 ss., 158 s., 179. La naturale propensione dei Greci verso l'inganno, del resto, è un motivo che ricorre in molta parte della storiografia e trattatistica latina: cfr., tra i casi più significativi, Val. Max. 2.2.2 e Sen. *epist.* 40.11. Quanto alla strumentalizzazione nella *pro Flacco* della naturale diffidenza dei Romani verso gli asiatici cfr., per tutti, Classen, *Diritto, retorica, politica* cit. 188 ss.

<sup>16</sup> La demolizione della credibilità dei testimoni d'accusa, che risultò decisiva per decretare la vittoria di Cicerone con la *pro Flacco*, è quella concernente Meandrio. Cic. *pro Flacco* 53: *Sin istum semper illi ipsi domi proterendum et conculcandum putaverunt, desinant putare auctoritatem esse in eo testimonio, cuius auctor inventus est nemo.*

<sup>17</sup> Sugli argomenti che fondano la tattica difensiva in favore di Flacco vd., in part., gli studi di Kurke, *Theme* cit. *passim*; Maselli, *Introduzione a Cicerone* cit. 15 ss., 151 (con lett.); Classen, *Diritto, retorica, politica* cit. 188 ss. Per le differenze tra la *fides* romana e la *pistis* greca, in un'ottica squisitamente giuridica, cfr. D. Nörr, *Sulla specificità del mandato romano*, in *SDHI.* 60, 1994, 367 ss.

topica, che l'oratore sperimenta con successo in molte altre circostanze<sup>18</sup>.

L'*auctoritas et fides testium* – è noto – rappresentavano nell'ottica dei Romani presupposti imprescindibili per definire i limiti dell'utilizzazione giudiziaria di una deposizione testimoniale, che pur estranea alla prova retorica propriamente detta<sup>19</sup>, nel sistema processuale criminale e civile dell'epoca era tenuta pur sempre in maggiore considerazione rispetto agli *instrumenta scripta* o prove documentali<sup>20</sup>. La principale ragione di ciò era nella possibilità di vagliare nel

<sup>18</sup> Mi limito qui a richiamare la linea difensiva incentrata sulla demolizione della *fides testium*, che viene scelta nella *pro Caecina*. Di particolare significato sono i seguenti passaggi dell'arringa, dove l'Arpinate finisce per assimilare il danno da falsa testimonianza a quello dovuto a una decisione emessa da giudici disonesti: *pro Caec.* 1.3; 2.4; 8.22; 9 ss., 9.23; 15.44; 17.49; 25.71. In contrasto con i testimoni corrotti e inattendibili, quelli credibili sono detti da Cicerone anche *graviore*s o *certissimi testes* (*Cic. pro Cluent.* 4.9-10). In *pro Cluent.* 10-48, trova ampio spazio la disquisizione topica del valore della deposizione testimoniale per la credibilità e la rispettabilità della persona del *testis*, piuttosto che per la verosimiglianza del contenuto della deposizione in sé (vd. ancora *Cic. pro Cluent.* 19.53 e 36.99). Siffatta caratteristica, come mostrerò più avanti in queste pagine, è documentata anche nei *testimonia* sul 'processo di Giusta' (TH. 16-20 e 23-24), relativamente al sistema formulare in età flavia. Sul tema in generale, invece, cfr. J.Ph. Levy, *Dignitas, gravitas, auctoritas testium*, in *Studi B. Biondi* 2, Milano 1965, 29 ss.; U. Vincenti, «*Duo genera sunt testium*». Contributo allo studio della prova testimoniale nel processo romano, Padova 1989, *passim*.

<sup>19</sup> Sul valore della prova retorica nel processo civile e criminale di Roma antica, nelle diverse fasi del suo sviluppo storico, rinvio anche per un ragguaglio critico dello *status quaestionis* nella scienza romanistica, a M. Miceli, *La prova retorica tra esperienza romanistica e moderno processo penale*, in *Index* 26, 1998, 241 ss.; M. Varvaro, *Certissima iudicia. Il valore probatorio della chiamata in correità nei processi della Roma repubblicana*, in *AUPA*. 52, 2007-2008, 370 nt. 6, con altra bibl.; S. Puliatti, *Alla ricerca della verità. La discrezionalità del giudice tra retorica e diritto*, in *Tra retorica e diritto. Linguaggi e forme argomentative nella tradizione giuridica. Incontro di studio, Trani 22-23 maggio 2009*, a c. di A. Lovato, Bari 2011, 43 ss., spec. 46 ss. Quanto al tema più generale della prova giudiziaria nel diritto romano, cfr. in part. J.Ph. Levy, *Cicéron et la preuve judiciaire*, in *Mélanges Levy-Bruhl*, Paris 1959, 187 ss.; G. Pugliese, *La prova nel processo romano classico*, in *Jus* 11, 1960, 389 ss.; V. Giuffrè, *Necessitas probandi. Tecniche processuali e orientamenti retorici*, Napoli 1984, *passim*; F. Arcaria, *La prova giudiziaria nel diritto romano*, in *Il diritto privato nella giurisprudenza. Le prove*, a c. di P. Cendon, Milano 2007, 33 ss.

<sup>20</sup> In merito al valore probatorio della deposizione testimoniale nelle diverse fasi dell'esperienza giuridica romana vd., per una visione d'insieme, U. Zilletti, *Sul valore probatorio della testimonianza nella cognitio extra ordinem*, in *SDHI*. 29, 1963, 141 ss.; G. MacCormack, *Witnesses in the Law of the Twelve Tables*, in *BIDR*. 76, 1973, 225 ss.; Vincenti, «*Duo genera sunt testium*» cit. spec. 91 ss. per il regime della prova testimoniale nel processo civile; C. Masi Doria, «*Aurem vellerè*», in *Iuris vincula. Studi M. Talamanca* 5, Napoli 2001, 317 ss., con bibl.; M. Varvaro, *Il valore probatorio delle dichiarazioni del correo: un percorso storico*, in *IAH*. 3, 2011, 33 ss. Della documentazione presentata da una parte, di cui l'altra poteva prendere visione facendosene rilasciare copia nel processo o già al tempo dell'*editio actionis* stragiudiziale (per il processo privato), veniva data *recitatio* nella fase dibattimentale a cura di uno scriba pubblico. Non solo si poteva contestare il valore probatorio del relativo contenuto e il significato che questo assumeva

corso del procedimento, al momento dell'escussione dei testi in contraddittorio, l'attendibilità dei fatti dichiarati e la credibilità del deponente innanzitutto sulla base di una serie topica d'indicatori della sua *religio ac fides*<sup>21</sup>.

Questi ultimi andarono variando nel tempo, in corrispondenza con i cambiamenti prodottisi via via nei diversi sistemi processuali vigenti in Roma, tanto per la repressione criminale quanto per il processo privato<sup>22</sup>. Anzi, essi andarono specificandosi sempre più, al punto che la deposizione testimoniale di una *matrona illustris* veniva giudicata più o meno credibile, rispetto ad altre sempre muliebri ma di segno opposto, a seconda del grado d'importanza sociale, economica e politica raggiunta dall'aggregazione parentale di appartenenza<sup>23</sup>.

rispetto al *thema decidendum*; ma già la sua stessa attendibilità poteva essere demolita – com'è noto – a seconda delle modalità di redazione dell'*instrumentum* e della *bona fides* e rispettabilità delle persone che vi avevano proceduto o dei *signatores* del documento. Col tempo si delinearono casi tipici di confutazione del valore della prova documentale, per inattendibilità delle forme con cui si era proceduto alla loro compilazione e conservazione. Casi emblematici di come in pratica venivano utilizzate in contraddittorio gli *instrumenta scripta*, tra cui in particolare libri e scritture contabili, lettere private o ufficiali, *tabulae publicae* in genere (sulle varie tipologie vd. la sintesi di G.I. Luzzatto, *Tabulae*, in *NNDI*. 18, Torino 1971, 1018 ss.), stralci di sentenze emesse in altri procedimenti etc., si possono trovare principalmente nelle orazioni di Cicerone. Ricordo, a titolo esemplificativo, i seguenti luoghi: Cic. *pro Font.* frg. II, 2.3; II, 3.4; II, 5.11 e 12; *pro Font.* 8.18; *pro Cluent.* 12.34; 14.40; 30.82; 32.88; 35.97. Sull'uso della documentazione privata e pubblica a fini probatori in ambito giudiziario vd., segnatamente, R. Feenstra, *L'epistula comme preuve d'une stipulation*, in *Studi E. Betti* 2, Milano 1962, 405 ss.; G. Pugliese, *La preuve dans le procès romain de l'époque classique*, in *Recueils de la Société J. Bodin*, 16. *La preuve*, Bruxelles 1964, 277 ss., spec. 308 ss. (= *Scritti giuridici scelti* 1. *Diritto romano*, Napoli 1985, 339 ss., spec. 372 ss.); U. Brasiello, *Istruzione del processo (diritto romano)*, in *ED*. 23, Milano 1973, 134 e 135 ss.; L. Bove, *Documentazione privata e prova: le tabulae ceratae*, in *Labeo* 31, 1985, 163 ss.; D. Mantovani, *Aspetti documentali del processo criminale nella tarda repubblica. Le tabulae publicae*, in *MEFRA*. 112, 2000-2002, 651 ss. (con bibl.).

<sup>21</sup> Cfr. in part. Cic. *pro Caec.* 1.3; 9.25; 10.18, 26 e 30; 25.71-72; *pro Font.* frg. I, 6 e 7; frg. III, 7.16-17; *pro Font.* 10.23 (*bonus testis*); Quint. *inst. orat.* 11.1.89; Isid. *orig.* 2.30.15-16. Sul tema cito, per tutti, Vincenti, «*Duo genera sunt testium*» cit.

<sup>22</sup> In merito alle variazioni nel tempo dei fattori di credibilità del teste, rinvio per tutti al recente contributo di Puliatti, *Alla ricerca della verità* cit. spec. 52 ss., con lett. Una sintesi tarda dei fattori che conferivano autorevolezza alla testimonianza, in ragione della persona del *testis*, si trova in Isid. *orig.* 2.30.15-16: ...*Persona non qualiscumque est quae testimonii pondus habet ad faciendam fidem, sed morum probitate debet esse laudabilis.* [16] ...*Testimonia multa sunt quae adferant auctoritatem: id est, ingenium, opes, aetas, fortuna, ars, usus, necessitas et concursio rerum fortuitarum...*

<sup>23</sup> Un caso tràdito in fonti storiografiche d'età imperiale, ma di matrice retorica, è quello relativo al processo per lesione maiestatica aperto contro Clutorio Prisco per volere di Tiberio (Tac. *ann.* 49-51, cfr. Cass. Dio 57.20). Il cavaliere romano era stato accusato di aver composto un carne in onore di Druso, il fratello minore del *princeps*, nella speranza di ricevere un lauto compenso pubblicandolo nel caso questi fosse morto. Il poemetto venne recitato nella dimora di

Anche la testimonianza poteva essere fissata in un *documentum*, che veniva quindi prodotto tra gli *instrumenta* probatori in giudizio<sup>24</sup>: nel procedimento criminale, all'accusato e al suo difensore era data la possibilità di farsi rilasciare copie degli *instrumenta* presentati dall'accusa, e viceversa; nel sistema privato del processo formulare, era onere dell'interessato consegnare alla controparte un esemplare dei *testimonia scripta* (come degli altri *instrumenta* probatori) di cui intendeva avvalersi in giudizio. L'attore vi procedeva generalmente al tempo dell'*editio actionis* stragiudiziale (con l'*editio instrumentorum*).

Diversa situazione si aveva nel caso di trascrizione su *tabulae* della deposizione che era stata resa verbalmente in giudizio dai testimoni, escussi in contraddittorio dagli *advocati* delle parti. Era usuale, infatti, che questi chiedessero o facessero predisporre con l'intervento di scribi pubblici, operanti nella curia o nei luoghi in cui erano ubicati i *tribunalia* dei magistrati giudicanti e delle corti criminali, trascrizioni a uso futuro delle deposizioni orali rilasciate dai *testes* nella fase istruttoria del processo. Le testimonianze così verbalizzate potevano essere prodotte in un successivo procedimento, che fosse collegato al precedente, e dove esse valevano alla stregua di prove documentali. Numerosi accenni a questa consuetudine si trovano, in particolare, nelle orazioni di Cicerone<sup>25</sup>.

Publio Petronio Turpiliano, alla presenza della suocera di questi, Vitellia, e di altre illustri matrone. Solo la prima, prozia del futuro imperatore Vitellio, chiamata a deporre, dichiarò di non aver ascoltato alcun carne funebre in onore di membri della famiglia imperiale; mentre tutte le altre donne presenti furono indotte dalla paura a testimoniare contro Clutorio Prisco (cfr. Tac. *ann.* 3.49.2). In questa vicenda, com'è evidente, la scelta di non dare credito alla deposizione di Vitellia era dipesa principalmente dalla circostanza che era questa l'unica testimonianza *pro Clutorio*, alla quale se ne contrapponevano numerose altre a suo carico. Tuttavia, l'importanza della famiglia della donna dovette rendere non facile ai senatori escludere ogni forza probatoria alla sua deposizione. Sulla vicenda giudiziaria qui rievocata vd. A. Maiuri, *La giurisdizione criminale in Tacito. Aspetti letterari e implicazioni politiche*, Roma 2012, 67 s.; F.M. Petrini, *Considerazioni su Clutorio Prisco e il suo processo (Tac. ann. III 49-51, Cass. Dio LVII 20,3-4)*, in *Klio* 90, 2008, 76 ss.; N. Donadio, *Documentum supplicii e documentum criminis. Il corpo del reo tra precetto e sanzione nel mondo antico*, Napoli 2017, 228 ss. L'episodio conferma che nei processi senatori per lesione maiestatica, che per l'epoca comportavano la pena di morte (in genere, per inedia o per soffocamento mediante il *laqueus*), era uso non dare credito a una testimonianza isolata, ove a questa si giustapponevano molteplici altre di segno opposto. In questo caso, il lettore moderno come lo storico antico sono colpiti dal fatto che alla prima deposizione non si riconobbe alcun valore, benché essa fosse utile per garantire la sopravvivenza dell'accusato (*civis Romanus*).

<sup>24</sup> Quest'uso è ampiamente documentato nelle fonti retoriche: cfr., segnatamente, Cic. *de orat.* 2.110 e 2.116-120; *pro Cluent.* 60.168; *pro Coel.* 22.55; *pro Font.* 15.34; *pro Rosc.* 14.43; Quint. *inst. orat.* 5.7.1 ss.

<sup>25</sup> Vd., ad es., Cic. *pro Rosc. Com.* 14.43; *pro Cluent.* 23.62, dove l'Arpinate rivolto all'*advocatus* dell'accusa chiede di rileggere le deposizioni rese in un precedente giudizio e verbalizzate in *tabulae publicae* (una sorta di verbali ufficiali); Cic. *pro Cluent.* 36.99, dove l'oratore attesta

Molto diffuso nella prassi era l'uso di trascrivere su *tabulae ceratae*, prevalentemente nella forma del *chirographum*, il contenuto di una deposizione rilasciata privatamente (*inter paucos signatores*) e a futura memoria. Questa situazione ricorreva in tutti quei casi, in cui il teste non avesse la possibilità di recarsi di persona dinanzi al giudice, per deporre in contraddittorio con l'avversario, ma volesse precostituire, in favore della parte nel cui interesse deponeva, una testimonianza da produrre in giudizio. Le ragioni potevano essere le più varie: l'esistenza di un concomitante e improrogabile impegno; la difficoltà a sostenere le spese onerose di uno spostamento verso il *tribunal* del magistrato competente o verso la capitale dell'impero, per comparire dinanzi alla corte criminale chiamata a giudicare dell'incriminazione avanzata dai delatori nei confronti dell'accusato; le condizioni di salute del *testis*, etc.

Benché il documento (*testimonium*) includesse di norma la formula rituale di giuramento, pronunciato dal testimone alla presenza dei *signatores*, e fosse sigillato secondo le modalità predisposte nel tempo dall'ordinamento giuridico per evitare contraffazioni, l'impossibilità di sottoporre il teste a un controinterrogatorio da parte dell'avversario sul fatto dichiarato induceva a riconoscere minor valore probatorio a questa forma di deposizione testimoniale, rispetto all'escussione diretta dei *testes* a processo in corso<sup>26</sup>.

Dalla valutazione che Quintiliano offre dei *testimonia privata*, redatti non

non solo l'uso di trascrivere le deposizioni testimoniali, ma anche quello di conservarne documentazione, affinché gli interessati potessero farsene rilasciare copia da addurre tra gli *instrumenta* probatori in un successivo procedimento, purché connesso a quello in cui era stata resa e trascritta su *tabulae* la testimonianza. Sul tema cfr. Vincenti, «*Duo genera sunt testium*» cit. 98 s.

<sup>26</sup> Vd. per l'età imperiale segnatamente Quint. *inst. orat.* 5.7.1-2 e D. 22.5.1.1. Nella *pro Fonteio* (15.34), Cicerone accenna all'uso di deposizioni scritte rilasciate da individui impossibilitati a recarsi fino a Roma, per deporre dinanzi alla corte giudicante competente. L'accento concerne i coloni romani di Narbona, gli alleati di Marsiglia e tutti i *cives Romani* che abitavano nella provincia. In ragione della differenza con i *testes peregrini*, che furono chiamati a deporre di persona contro Fonteio, sembrerebbe che il ricorso a deposizioni scritte per la loro buona valutazione probatoria fosse riservato, per un verso, a testimoni di particolare rispettabilità e credibilità, specie ove *cives* e autorevoli esponenti politici o membri di famiglie ragguardevoli della capitale e dei municipi italici; per altro verso, a persone non direttamente coinvolte nella lite o nel procedimento in corso, in quanto per l'assenza di un conflitto d'interessi non potevano inquinare l'acquisizione di elementi probatori a carattere testimoniale. Quest'ultimo ordine di considerazioni - com'è noto - rifluisce nella precettistica di scuola sotto forma di strategie da impiegare nel controinterrogatorio dei *testes* presentati dall'avversario: vd. Quint. *inst. orat.* 5.7.2 e 13. L'insieme degli elementi a cui ho qui accennato, in quanto favorevoli a dimostrare la *fides* e l'attendibilità del deponente, dovevano verosimilmente sopperire al minor valore probatorio, che in genere era riconosciuto alle testimonianze scritte e rese a futura memoria, rispetto all'escussione diretta in contraddittorio del teste in giudizio. Su quest'ultimo aspetto cfr., per tutti, Brasiello, *Istruzione del processo (diritto romano)* cit. 135.

in pubblico ma *inter paucos signatores*, ben si comprendono le ragioni della forza probatoria affievolita, che era normalmente riconosciuta alle deposizioni scritte private, rispetto a quelle rese pubblicamente e verbalmente nel corso di un procedimento giudiziario e dinanzi a un gran numero di persone, non tutte evidentemente ben predisposte verso il deponente<sup>27</sup>.

Per i *testimonia scripta* le fonti letterarie e quelle di derivazione giurisprudenziale non consentono di definire con esattezza lo schema ordinante, la forma e le modalità argomentative che dovevano essere seguite dall'autore nell'esposizione dei fatti e nella deduzione delle conclusioni utili a portare luce sul *thema decidendum* (o oggetto del contendere). Elementi di grande interesse, al contrario, si traggono al riguardo dai *testimonia* ercolanesi relativi al cosiddetto 'processo di Giusta' (TH. 16-26 e 28), che rappresentano gli unici esemplari restituiti dalla prassi processuale romano-italica d'età flavia di deposizioni scritte e stragiudiziali, antecedenti all'introduzione di una lite nel *tribunal praetoris urbani* a Roma. È appunto ai dati importanti che questi *acta* offrono in merito al valore dei *testimonia scripta* nella fase dell'acquisizione probatoria del processo formulare, che rivolgerò in queste pagine la mia attenzione.

## II. Il contenuto del 'dossier' e la natura della lite tra Giusta e Calatoria

L'archivio di tavolette cerate con i documenti sul 'processo di Giusta' fu ritrovato a Ercolano nel 1938, durante i lavori di restauro della casa del Bicentenario<sup>28</sup> – una delle *domus* più belle e sontuose della cittadina campana –; e suscitò da subito vivo interesse non solo tra i romanisti<sup>29</sup>. Quanto ai tritici

<sup>27</sup> Cfr. Quint. *inst. orat.* 5.7.1-2, su cui *infra* nel testo.

<sup>28</sup> Sull'epoca e sul luogo di ritrovamento dell'archivio con le tavolette relative al 'processo di Giusta', vd. A. Maiuri, *Tabulae ceratae Herculaneses*, in *PP.* 1, 1946, 373; Id., *Ercolano. I nuovi scavi* 1, Roma 1958, 222 ss.; A., M. De Vos, *Pompei, Ercolano, Stabia*, Bari 1982, 288 ss.; F. Costabile, *Nuove luci sul 'processo di Giusta'*, in *Studi C. Sanfilippo* 7, Milano 1987, 187 s., 194 ss., 198 nt. 2; E. Carnabuci, *I luoghi dell'amministrazione della giustizia nel foro di Augusto*, Napoli 1996, 57 ss., 60 ss.; G. Camodeca, *Per una riedizione dell'archivio ercolanese di L. Venidius Ennychus*, in *CErc.* 32, 2002, 257 nt. 2.

<sup>29</sup> Soprattutto a partire dalla seconda metà del secolo scorso, il tema ha richiamato l'attenzione degli storici di Roma antica e dei romanisti, sia per gli aspetti processuali più direttamente interessati dalla documentazione, sia per i profili connessi con caratteristiche della famiglia romana nella prima età imperiale, con le modalità di affrancazione degli schiavi e con la condizione giuridica dei *Latini Iuniani*. Su questi ultimi aspetti cfr., in part., A. Lintott, *Freedmen and Slaves in the Light of Legal Documents from First-Century A.D. Campania*, in *CQ.* 52, 2002, 560 ss.; E. Metzger, *The Case of Petronia Iusta*, in *RIDA.* 47, 2000, 151 ss.; P.R.C. Weaver, *Children of Freedmen (and Freedwomen)*, in *Marriage, Divorce, and Children in Ancient Rome*, ed. by B.

concernenti la lite di *status* tra *Petronia Iusta* e *Calatoria Themis*, venne rinvenuta documentazione varia: accanto a un numero elevato di *testimonia*, non tutti leggibili nel contenuto, nell'*editio princeps* fu possibile restituire anche tre esemplari di *vadimonia Romam* (TH. 13-15)<sup>30</sup>. Questi ultimi attrassero principalmente l'attenzione degli studiosi perché resero possibile una ricerca più mirata sulla funzione, sul contenuto e sulla forma della *stipulatio vadimonium sisti* stragiudiziale e volontaria nel processo formulare (il '*Ladungsvadimonium*')<sup>31</sup>.

Rawson, Oxford 1991, 166 ss.; L. Falanga, *Novità sul processo di Giusta*, in *Klearchos* 29, 1987, 91 ss.; B. Rawson, *Children in the Roman Familia*, in *The Family in Ancient Rome. New Perspectives*, ed. by B. Rawson, London 1986, 170 ss.; J.F. Gardner, *Proofs of Status in the Roman World*, in *Bulletin of the Institute of Classical Studies* 33, 1986, 1 ss.; Id., *Women in Roman Law and Society*, London-Sydney 1986, 224 s.; Costabile, *Nuove luci cit.* 187 ss.; J. Crook, *Law and Life of Rome*, New York-London 1967, 48 s. Per i dati che i trittici TH. 13-30 offrono in merito alla competenza e alle forme processuali delle liti di *status*, in particolare per quella *de ingenuitate*, rinvio al mio *Donne e quaestiones di status nel mondo romano: ancora sul 'processo di Giusta'*, in *I diritti degli altri in Grecia e a Roma*, a c. di A. Maffi e L. Gagliardi, Sankt Augustin 2011, 128 ss. Quanto alla letteratura su specifici profili processuali, come il contenuto, la natura, la funzione e la struttura dei *vadimonia*, vd. oltre in nt. 55 e 56. Le rivendicazioni di Giusta hanno ispirato la trama fantasiosa di un romanzo storico: cfr. F. Maulucci Vivolo, *Il 'processo di Giusta'. Romanzo storico archeologico*, Foggia 2000.

<sup>30</sup> I documenti sono stati ricomposti ed editi da G. Pugliese Carratelli, *Tabulae Herculanenses* 2, in *PP.* 3, 1948, 165 ss. Emendazioni, modifiche e integrazioni furono suggerite, specie per i *testimonia*, già da V. Arangio-Ruiz, *Tavolette ercolanesi (il processo di Giusta)*, in *BIDR.* 62, 1959, 234 ss. (in part. per i trittici TH. 16, 17, 20, 23 e 24). Anche A.J. Boyé, *Replicatio pro Iusta*, in *Syntelesia. Studi V. Arangio-Ruiz* 2, Napoli 1964, 1007 (su TH. 17, l. 7) e, in tempi più recenti, Costabile, *Nuove luci cit.* 209 s., 212 ss., hanno proposto altra lettura su punti specifici o su interi documenti rispetto alle *editiones princeps* ed *altera* (specie per quanto riguarda i *testimonia* racchiusi in TH. 16, 17, 18 e 19; e in TH. 23-24). Per emendazioni all'*editio prior et altera* dei *vadimonia* TH. 13-15, cfr. le accurate indicazioni fornite da Carnabuci, *I luoghi cit.* 57 nt. 22.

<sup>31</sup> In realtà non si trattò degli unici esemplari di *vadimonia* restituiti dalla prassi municipale campana, ma dei primi effettivamente leggibili nel contenuto. Documenti analoghi erano già stati rinvenuti nell'archivio di Cecilio Giocondo [*CIL.* IV, Suppl. 1, 1898, 3340, nr. 33, ed. a c. di C. Zangemeister, su cui cfr. V. Arangio-Ruiz, *Il processo di Giusta*, in *PP.* 3, 1948, 136] e tra altri archivi di tavolette ercolanesi (TH. 6). Il loro stato di conservazione, tuttavia, era tale che non fu possibile studiarne la struttura, la natura e il formulario. Ai documenti relativi al 'processo di Giusta' (TH. 13-15), oggi si aggiungono quelli più numerosi provenienti dall'archivio dei Sulpicii, che contengono sia esemplari di *vadimonia Puteolos*, *Capuam* e *Romam*, tutti stragiudiziali e volontari, sia casi di *testatio sistendi*: vd., rispettivamente, TPSulp. 1-15 e TPSulp. 16-21, ed. G. Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (TPSulp.)*. Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii 1-2, Roma 1999, 53 ss., con indicazione di ricostruzioni e letture precedenti. Una rilettura più recente degli *acta Sulpiciorum* si trova in J.G. Wolf, *Neue Rechtsurkunden aus Pompeji. Tabulae Pompeianae Novae*, Darmstadt 2010, 33 ss. (TPN. 1-15 e 16-21). Per la discussione sulla natura dei *vadimonia* puteolani vd. G. Camodeca, *L'archivio puteolano dei Sulpicii* 1, Napoli 1992, 37 ss.; Id., *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* 1 cit. 49 ss.; D. Johnston, *Vadimonium, the lex Irnitana and the Edictal Commentaries*, in *Quaestiones iuris. Festschrift für J.G. Wolf*, hrsg.



Di altri due documenti, che senz'altro non costituiscono ulteriori esemplari di *testimonia* né di *vadimonia*, fu possibile leggere soltanto le liste dei *signatores* che avevano partecipato al compimento dell'atto e alla redazione del relativo *instrumentum*: vale a dire, TH. 29 e TH. 30.

Quanto al primo, il numero particolarmente elevato e inusitato di firmatari e il nome *Vitales*, che fu possibile leggere sulla costola della tavoletta mediana del tritico (nell'*index instrumenti*), indussero Arangio-Ruiz a ipotizzare che TH. 29 contenesse la documentazione della *manumissio* di Petronia Vitale, a cui aveva proceduto – poco prima che insorgesse la lite tra la figlia Giusta e Calatoria Temide – Petronio Stefano, marito di quest'ultima e proprietario della casa del Bicentenario<sup>32</sup>.

von U. Manthe - C. Krampe, Berlin 2000, 118 s.; E. Metzger, *The Current View of the Extra-judicial vadimonium*, in *ZSS*. 117, 2000, spec. 160 ss. Argomenti in favore del carattere stragiudiziale e volontario dei vadimoni conservati nell'archivio dei Sulpicii (oltre che di quelli ercolanesi in TH. 13-15), in ragione del peculiare luogo d'incontro delle parti (sempre all'esterno del *tribunal* e nelle sue immediate vicinanze nel foro cittadino) sono stati da me svolti in precedenti studi: cfr. N. Donadio, *Vadimonium e contendere in iure, tra «certezza di tutela» e «diritto alla difesa»*, Milano 2011, spec. 2 nt. 5 e 6, 79 ss., 452 ss.; Ead., *La funzione della stipulatio certo loco sisti rispetto alla ricerca del vocandus e alla reintegrazione del danno per l'assenza impeditiva dell'in ius vocatio*, in *Festschrift für R. Knütel*, hrsg. von H. Altmeyden - I. Reichard - J.M. Schermaier, Heidelberg 2009, 239 ss.; Ead., *La lite tra Calatoria Themis e Petronia Iusta: un 'caso' da archiviare?*, in *Fides Humanitas Ius. Studii L. Labruna* 3, a c. di C. Cascione - C. Masi Doria 3, Napoli 2007, 1549 nt. 19.

<sup>32</sup> Cfr. Arangio-Ruiz, *Il processo di Giusta* cit. 131 nt. 1, e *Tavolette ercolanesi* cit. 242 ss., il quale ritenne che il tritico concernesse l'atto di affrancazione di Vitale. In tal senso cfr. anche A.J. Boyé, *Pro Petronia Iusta*, in *Droits de l'antiquité et sociologie juridique. Mélanges H. Lévy-Bruhl*, Paris 1959, 31 nt. 2. Al contrario, secondo A. Piganiol, *Observations sur le procès de Justa*, in *Studi U.E. Paoli*, Firenze 1956, 563, *Petronia Vitales* e la stessa *Iusta* non avrebbero potuto essere manomesse che in modo informale (ad esempio, *inter amicos*). In realtà, pur in quest'ipotesi si potrebbe giustificare l'esigenza di Vitale a procurarsi un documento scritto che comprovasse, con tanto di *testes* e *signatores*, la sua avvenuta liberazione. Sulla natura dell'affrancazione di *Vitales*, è tornato in tempi più recenti Costabile, *Nuove luci* cit. 216 ss., con argomenti interessanti in favore di una *manumissio vindicta* direttamente conclusa a Ercolano. In senso analogo si era espresso, non senza tentennamenti però, già Arangio-Ruiz, *Tavolette ercolanesi* cit. 242 ss., che anzi da quanto si riuscì a leggere del documento (TH. 29) trasse elementi favorevoli alla realizzabilità di questa forma di affrancazione anche dinanzi ai magistrati municipali. Dai *nomina* dei *signatores* e dai dati che gli offrivano allora gli studi di prosopografia ercolanese, Arangio-Ruiz inferì che TH. 29 sarebbe stato redatto direttamente nel municipio campano. Svariate ipotesi sono state suggerite in merito all'epoca presumibile della *manumissio Vitalis*: sul tema cfr., segnatamente, Arangio-Ruiz, *Il processo di Giusta* cit. 130 ss.; R. Martini, *Una esercitazione romanistica sul 'processo di Giusta'*, in *Studi Senesi* 71, 1959, 293; Metzger, *The Case* cit. 153, 163 s. A mio avviso, due circostanze consentono di delimitare un arco cronologico ben definito per l'evento: da un lato, il fatto che tutti i documenti dell'archivio sono senz'altro successivi all'epoca, in cui la prassi municipale campana mostra di essersi adeguata effettivamente in modo uniforme alle formalità di redazione degli atti introdotte con il *senatusconsultum Neronianum* (su ciò vd. oltre nel testo); dall'altro, la circostanza che tanto Petronio Stefano quanto Vitale appaiono già defunti nel momento in cui insorge la lite tra Giusta e Calatoria e all'epoca in cui i testimoni rilasciano le proprie deposizioni.

In realtà, anche TH. 30 presenta un numero di *signatores* identico a quello riscontrabile per TH. 29, e ciò porta a concludere che la natura dei due atti fosse analoga, con la conseguenza che anche in TH. 30 avrebbe potuto essere documentata una *manumissio*, plausibilmente informale come quella che interessò *Vitales*<sup>33</sup>. Io sarei indotta a credere che questo trittico, nella supposizione che sia di natura simile all'altro quanto al contenuto<sup>34</sup>, possa avere riguardato l'affrancazione di Petronio Telesforo, un liberto di Petronio Stefano direttamente coinvolto a vario titolo nella lite tra le due donne. Dalla lettura dei *testimonia pro Iusta*, infatti, si apprende che l'uomo venne affrancato dal *dominus* qualche tempo prima che fosse manomessa Vitale; e che, comunque, i due furono da un certo momento in poi *colliberti* di Petronio Stefano e, forse, frequentatori assidui della sua *domus*<sup>35</sup>. *Petronius Telesphorus*, dunque, doveva avere conoscenza diretta delle vicende più importanti relative alla *familia* del *patronus*, come appunto l'affrancazione della madre di Giusta.

L'anteriorità della *manumissio* di Telesforo rispetto a quella di Vitale potrebbe spiegare anche la circostanza che in TH. 30 ricorre, tra i *signatores*, tale *Petronius Stephanus pater*, da identificare verosimilmente con l'ascendente diretto di Petronio Stefano e suocero di Calatoria Temide<sup>36</sup>.

La *manumissio Vitalis* allora potrebbe ragionevolmente porsi tra il 63-64 d.C. e il 74, anno di redazione del primo *vadimonium Romam*. Diversa soluzione ha proposto, invece, Costabile, *Nuove luci* cit. spec. 228, secondo cui la redazione del trittico, riguardante forse l'affrancazione di Vitale (alla quale i testimoni accennano più volte nelle loro deposizioni), andrebbe posta fra il 50 e il 60 d.C. In realtà, il riscontro per tutti i trittici TH. 13-30 – e anche per TH. 29, dunque – delle formalità di sigillazione dei documenti prescritte dal *senatusconsultum Neronianum*, sposta il confezionamento dell'atto senz'altro a un momento successivo al 61 d.C.

<sup>33</sup> Bisogna segnalare che il documento, di cui restava solo la *tabula secunda* (parte destra) di un trittico che non si poté ricomporre, non fu trovata nella cassa lignea rinvenuta nella casa del Bicentenario insieme con tutti gli altri trittici sul 'processo di Giusta'. La ragione per cui nell'*editio princeps* esso venne incluso tra questi ultimi fu data dalla circostanza che fra i testimoni di TH. 30 si trova anche tale *C. Petronius Stephanus pater*, e più oltre un *C. Petronius Stephanus* senz'altra indicazione. Arangio-Ruiz, *Il processo di Giusta* cit. 132 nt. 1, suppose inizialmente che quest'ultimo fosse il figlio del primo e di Calatoria Temide. In seguito mutò opinione, sostenendo giustamente che il personaggio contrassegnato come *pater* fosse il padre di Petronio Stefano e il suocero di Calatoria: cfr. Arangio-Ruiz, *Tavolette ercolanesi* cit. 224.

<sup>34</sup> In tale direzione potrebbe deporre la circostanza che alcuni dei *signatores* di TH. 30 ricorrono anche in TH. 29. È il caso di *C. Petronius Stephanus* e di *A. Tetteius Mystes*, il quale ultimo *signat* i due documenti in posizione preminente rispetto al primo.

<sup>35</sup> È nella stessa testimonianza, che rilascia *pro Iustae ingenuitate* (cfr. TH. 16, pag. 2), che Petronio Telesforo dice di Vitale che da un certo momento (quello cioè dell'affrancazione) fu sua *colliberta*, volendo con ciò intendere che ne condivise la condizione di *libertinitas* e forse, per un certo periodo, la convivenza nella *domus* del patrono. Il nuovo *status* dovette essere raggiunto dalla donna qualche tempo più tardi rispetto a Petronio Telesforo, come si trae dalla testimonianza di M. Vinicio Proculo, sempre favorevole a Giusta (TH. 17, p. 5).

<sup>36</sup> Vd. sopra in nt. 33.

Queste considerazioni aiutano a comprendere l'affermazione di M. Vinicio Proculo, uno dei testimoni che depone in favore dell'*ingenuitas Iustae*, secondo cui Petronio Stefano avrebbe dichiarato, all'indomani della manomissione di Vitale, che gli restava come unica schiava ancora da liberare soltanto quest'ultima<sup>37</sup>.

Dalla lettura dei tritici, in particolare dal contenuto delle deposizioni testimoniali (TH. 16-24), si desume che la documentazione concerneva una lite di *status* tra *Petronia Sp.f. Iusta*<sup>38</sup> e *Calatoria Themis*, entrambe di modeste origini e certamente di estrazione libertina<sup>39</sup>. Giusta sosteneva di essere nata in un momento successivo alla *manumissio* della madre Vitale; mentre la contendente asseriva che la fanciulla non era ingenua, perché da lei stessa affrancata in un'epoca imprecisata, ma probabilmente dopo la morte del marito Petronio Stefano<sup>40</sup>, come si

<sup>37</sup> TH. 17, pag. 5. Molto controversa è stata per la verità l'interpretazione della frase, che il teste avrebbe udito da Petronio Stefano: sul punto vd. *infra* nel testo.

<sup>38</sup> ...*Ea quae se Petroniam Sp.f. Iustam esse dicat*, è quanto si legge di Giusta in TH. 14, pag. 2, ll. 7-8. Per il senso dell'espressione e il raffronto su questo punto con TH. 15, rinvio a Arangio-Ruiz, *Tavolette ercolanesi* cit. 228. Quanto al significato dell'indicazione *Spurii filia*, ovvero d'incerta paternità, riferita a Giusta, cfr. per tutti Boyé, *Pro Petronia Iusta* cit. 30; e Costabile, *Nuove luci* cit. 190.

<sup>39</sup> Lo *status* di Giusta è oggetto del contendere con Calatoria, ma di certo la madre è liberta al tempo a cui risalgono le vicende narrate dai testimoni. Di condizione libertina doveva essere però anche *Calatoria Themis*, elevatasi poi al rango di matrona per aver sposato un uomo facoltoso e di rilevante posizione sociale. Su ciò cfr. Arangio-Ruiz, *Il processo di Giusta* cit. 132, secondo cui le modeste origini della donna si desumono senz'altro dal grecanico *Themis*, che «se anche non è un nome di schiava, *andrebbe* inteso come un nome di fantasia attribuito ad una *vulgo concepta*». Così anche Costabile, *Nuove luci* cit. 189 ed ivi nt. 7 (con bibl.), il quale ritiene anzi probabile che la donna fosse una liberta della potente *gens* ercolanese dei *Calatorii*. Sulla *gens Calatoria* attestata in Campania solo ad Ercolano e sul «sicuro rango libertino» dei 12 diversi *Calatorii* menzionati negli archivi di tavolette cerate vd., adesso, G. Camodeca, *Tabulae Herculenses: riedizione delle emptiones di schiavi* (TH. 59-62), in *Quaestiones iuris* cit. 58 nt. 14. L'elevata condizione raggiunta da Calatoria con il matrimonio s'inferisce da ulteriori dati. Dalla testimonianza rilasciata in suo favore da S. Vibidio Ampliato (vd. TH. 23), nella quale l'uomo dichiara di avere assistito a una conversazione con il *nomenclator Calatoriae*, si trae che i due coniugi avevano un folto stuolo di schiavi e di liberti (su ciò Arangio-Ruiz, *Tavolette ercolanesi* cit. 240). Costabile, *Nuove luci* cit. 188 s., 189 nt. 6, inoltre, adduce in favore dell'elevata posizione di Petronio Stefano la circostanza che qualche suo liberto sarebbe giunto all'Augustalità (su ciò cfr. G. Guadagno, *Frammenti inediti di albi degli Augustali*, in *CErc.* 7, 1977, 120 s., 122 s.; e, adesso, G. Camodeca, *La ricostruzione dell'élite municipale ercolanese degli anni 50-70: problemi di metodo e risultati preliminari*, in *CCG-G.* 7, 1996, 169). È, infine, presumibile che alla morte di Petronio Stefano la splendida casa del Bicentenario fosse passata nelle mani della moglie Calatoria.

<sup>40</sup> La tesi che ha riscosso maggior credito fra gli studiosi è quella secondo cui Giusta avrebbe potuto essere affrancata in modo informale, ad esempio con una *manumissio inter amicos*: in tal senso Arangio-Ruiz, *Il processo di Giusta* cit. 130; Piganiol, *Observations* cit. 563; G. Ferrari, *I vadimonia nel processo di Giusta*, in *Labeo* 4, 1958, 172 nt. 3. Ciò ha indotto a supporre che dietro la lite di *status* vi fosse l'interesse della fanciulla a emanciparsi dalla condizione giuridica

trae da una considerazione complessiva dei fatti narrati dai testimoni dell'una e dell'altra litigante. È presumibile che Calatoria volesse chiarire la condizione giuridica di Giusta allo scopo di far valere i propri diritti di patronato sulla fanciulla, che da quanto dichiarano i *testes* parrebbe fosse nata e cresciuta in casa della donna e del marito<sup>41</sup>.

Secondo l'opinione prevalente, la questione incidentale di *status* avrebbe dovuto essere introdotta a Roma, dinanzi al *tribunal praetoris urbani*<sup>42</sup>, mediante un *praeiudicium an ingenua sit*<sup>43</sup>. Al riguardo tuttavia non sono mancate voci

conseguente a una *manumissio* informale: così spec. Ferrari, *I vadimonia* cit. 172 nt. 3. In favore di questa prospettazione si sono espressi anche Boyé, *Pro Petronia Iusta* cit. 30, 44 ss.; e Gardner, *Women* cit. 224 s.

<sup>41</sup> In molti hanno pensato che il ricorso alla *cognitio praetoria* per chiarire lo *status Iustae* si collegasse con la pretesa, da parte di Calatoria, di far valere i suoi (presunti) diritti di patronato verso Giusta: così Ferrari, *I vadimonia* cit. 172 nt. 3 (con lett. precedente); e Gardner, *Women* cit. 224 s. Diversamente, Piganiol, *Observations* cit. 563 ss., ha ricondotto gli interessi coinvolti nella lite alla circostanza che la fanciulla sarebbe stata cresciuta come *alumna* in casa di Petronio Stefano e della consorte Calatoria. Contro quest'ipotesi, si è espresso in senso fortemente critico Arangio-Ruiz, *Tavolette ercolanesi* cit. 225 s., il quale ha dal canto suo ipotizzato che *Iusta* si sarebbe indotta al processo di *status Romae* per l'opportunità di preservare le sue legittime pretese all'eredità della madre Vitale (cfr. *Il processo di Giusta* cit. 130 s.). Costabile, *Nuove luci* cit. 229, ha osservato che le due donne appaiono contendere su un piano di assoluta parità; e ciò lo ha indotto a supporre che dietro l'ostilità di Calatoria verso Giusta vi fosse il concepimento della fanciulla da una relazione tra Petronio Stefano e la madre Vitale. In tal senso cfr. già Martini, *Una esercitazione romanistica* cit. spec. 291, il quale ha sottolineato come l'esistenza di una storia d'amore tra *Vitales* e *Petronius Stephanus* potrebbe spiegare l'affetto del tutto particolare, che nutriva verso Giusta il *patronus* della madre. Sui legami affettivi che potevano instaurarsi tra patroni e liberte vd., per tutti, C. Masi Doria, *Matrimoni e 'tresche' libertine. Qualche osservazione sul rapporto patrono-liberta, in Marriage, Ideal-Law-Practice. Proceedings of a Conference Held in memory of H. Kupiszewski*, ed. by Z. Służewska – J. Urbanik, Warsaw 2005, 123 ss., con bibl.

<sup>42</sup> Che la lite fosse riservata alla competenza del pretore urbano, trattandosi di decidere su una questione di *status*, si evince - oltre che dalla generica indicazione riportata in D. 50.17.105 (Paul. 1 *ad ed.*) -, per il caso specifico, dal *locus* di comparizione delle parti, che è indicato in TH. 13-15 sempre come un punto all'esterno del *tribunal praetoris urbani* nel foro d'Augusto a Roma. Su quest'ultimo aspetto cfr., per tutti, A. Guarino, *Ante atria*, in *ANA*. 91, 1980, 303 ss. (= *Pagine di diritto romano* 7, Napoli 1995, 31 ss.); Camodeca, *L'archivio puteolano dei Sulpicii* 1 cit. 50, secondo cui la locuzione *ante tribunal praetoris urbani*, che si legge in TH. 14, non indica una comparizione direttamente *in iure*, ma ha il senso di una mera indicazione topografica analoga a quelle che si riscontrano in TH. 15 e in TPSulp. 1-15. Sull'articolata discussione del nesso tra il *locus solutionis* e la natura stragiudiziale volontaria degli esemplari di *vadimonia Romae* trovati negli archivi campani di tavolette cerate, rinvio anche per un più adeguato approfondimento del dibattito nella scienza romanistica a Donadio, *La lite* cit. 1543 ss., spec. 1543 nt. 1 e 1548 nt. 17; Ead., *Vadimonium e contendere in iure* cit. 399 ss.

<sup>43</sup> Del tema mi sono occupata in *Donne e quaestiones di status* cit. 128 ss.; e in *Praeiudicia e divisio actionum*, in *Actio in rem e actio in personam. In ricordo di M. Talamanca* 1, a c. di L. Garofalo, Padova 2011, spec. 467 ss., dove si può trovare anche una discussione della letteratura in argomento.

contrarie, come quella autorevolissima di Marrone<sup>44</sup>, il quale ha sostenuto che nell'ambito della controversia principale tra le due donne in *Herculanensi*, si sarebbe posta l'esigenza di accertare lo *status Iustae* o ricorrendo a un *praeiudicium an liberta sit*, oppure procedendo a una *vindicatio in ingenuitatem ex libertinitate*<sup>45</sup>.

Della questione mi sono occupata in due precedenti scritti<sup>46</sup>, ai quali perciò rinvio per le considerazioni che svolgo in favore della tesi dominante, secondo cui fu *Petronia Iusta* a decidere di ricorrere attraverso un *praeiudicium an ingenua sit* alla cognizione del pretore a Roma, per fare accertare e dichiarare una volta per tutte la propria condizione d'ingenua. Qui invece vorrei richiamare un dato, perché esso riguarda le deposizioni testimoniali scritte che sono oggetto specifico del presente articolo.

Dei numerosi *testimonia* a noi pervenuti, soltanto sette si possono leggere nel contenuto (TH. 16-20 e TH. 23-24), sebbene in alcuni casi ricorrendo a significative integrazioni, che restano perciò opinabili. Di altri, invece, è stato possibile restituire esclusivamente le liste dei *signatores*<sup>47</sup>, utilissime comunque per la

<sup>44</sup> Cfr. *L'efficacia pregiudiziale della sentenza nel processo civile romano*, in *AUPA*. 24, 1955, 370 ss., spec. 374 e 375 ss., con bibl. precedente; Id., *Sulla funzione delle formulae praeiudiciales*, in *Scritti G. Salemi*, Milano 1961, 119 ss. (= *Scritti giuridici* 1, a c. di G. Falcone, Palermo 2003, 69 ss.).

<sup>45</sup> Siffatta spiegazione, a mio avviso, non trova riscontro nei fatti concernenti la controversia, come documentati nei trittici, in particolare nelle deposizioni scritte rilasciate in favore dell'una e dell'altra litigante (TH. 16-20 e 23-24). Essa, inoltre, neppure si armonizza con il contenuto della lite, con il *thema probandum* e con lo stato dei rapporti tra le due donne al tempo del 'processo'. Se è vero, infatti, che Calatoria assume di avere manomesso Giusta, è pur vero che – come si trae dai fatti narrati dai *testes* – il *thema decidendum* concerneva essenzialmente il momento della nascita di *Iusta* rispetto alla *manumissio Vitalis*. Dagli atti non emerge affatto che la fanciulla, prima della lite, fosse tenuta in condizione di liberta presso Calatoria, come presupporrebbe – suppongo – il ricorso a una *vindicatio in ingenuitatem ex libertinitate*. Basti riflettere sulla spregiudicatezza con cui Giusta agisce contro la presunta patrona, o con cui in particolare raccoglie deposizioni da far valere nel processo a Roma e rilasciate perfino da uomini vicini alla contendente, per escludere che potessero esservi le condizioni per ricorrere a una *vindicatio* del tipo di quella supposta da Marrone. Non solo. Le tesi opposte, che i sostenitori delle litiganti rispettivamente ribadiscono, a conclusione delle proprie testimonianze, non si conciliano con l'ipotesi che nel caso in questione si fosse fatto ricorso a una *vindicatio*, mentre paiono confacenti a una formulazione della pretesa di parte attrice nei termini di un *praeiudicium de ingenuitate*, con la presumibile alternativa *an Iusta ingenua sit/ an Iusta ingenua non sit*. Sul ricorrere di deduzioni sempre analoghe nei *testimonia*, sia pure di valore opposto a seconda della parte nel cui interesse era rilasciata la deposizione scritta, mi soffermerò più avanti nel testo.

<sup>46</sup> Donadio, *Donne e quaestiones di status* cit. spec. 135 ss.; Ead., *Praeiudicia e divisio actio-num* cit. 464 ss.

<sup>47</sup> Si tratta di TH. 21-22, 25-26 e 28. All'ampio numero di tutti i *testimonia*, leggibili o meno che fossero nel contenuto (TH. 16-26 e 28), Arangio-Ruiz, *Tavolette ercolanesi* cit. 234 ed ivi nt. 21, non era sicuro che fosse possibile aggiungere anche la *tabula secunda* di un trittico (contrasse-

ricostruzione dell'ambiente sociale che nel municipio campano ruotava intorno alle due donne<sup>48</sup>, oltre che per l'individuazione di *signatores* comuni ai trittici concernenti con certezza testimonianze *pro Iusta* (come TH. 21, 22, 25, 26 e 28)<sup>49</sup>.

I *testes* che depongono in favore della più giovane delle contendenti sono di gran lunga più numerosi rispetto a quelli che rilasciano dichiarazioni scritte *pro Calatoria*: dei soli *testimonia* leggibili nel contenuto, infatti, ben cinque sono *pro Iusta* (ovvero, TH. 16-20), e in essi si affermano circostanze dalle quali era plausibile desumere la sua nascita da madre libera; mentre, nei restanti due (cioè, TH. 23-24) si ricorda che Calatoria aveva manomesso *Iusta* ancora *puella*, argomentando in questo modo che la stessa fosse nata prima dell'affrancazione della madre Vitale.

gnata come TH. 27), di cui Pugliese Carratelli, *Tabulae Herculenses* 2 cit. 182, riuscì a restituire solo parte della lista dei *signatores* (alla p. 4). Soltanto la circostanza che uno di questi nomi, vale a dire *M. Caecilius Sabinus*, ricorre anche tra i *signatores* di TH. 23, potrebbe indurre a pensare che il documento fosse fra i *testimonia pro Calatoria*. Anche per TH. 30 fu restituita esclusivamente la lista dei *signatores*, tra cui figurano *C. Petronius Stephanus* e *C. Petronius Stephanus pater*, come visto sopra. Bisogna ricordare che quest'ultima tavoletta (una *tabula secunda*, attribuita nell'*editio princeps* al trittico TH. 30), sebbene non fosse stata trovata nella cassa lignea con tutte le altre riguardanti il 'processo di Giusta', venne a queste ultime congiunta per il fatto che in essa ricorreva l'indicazione *C. Petronius Stephanus* tra gli undici *signatores* dell'atto. E fu appunto il numero inusitato dei partecipanti all'atto, a convincere Arangio-Ruiz (cfr. *Tavolette ercolanesi* cit. 242 nt. 24) che anche questo trittico contenesse una *manumissio*, al pari di TH. 29. L'ipotesi dell'insigne studioso non è verificabile purtroppo per lo stato del materiale; ma se fosse leggibile l'atto, non mi stupirei di riscontrarvi la documentazione dell'affrancazione di Telesforo, che fu *collibertus* di Vitale (vd. TH. 16) e che dovette essere liberato da Petronio Stefano qualche tempo prima della donna, come si trae da TH. 17. Su ciò vd. oltre nel testo.

<sup>48</sup> Sulle persone dei *testes* e dei *signatores* cfr. Arangio-Ruiz, *Tavolette ercolanesi* cit. 226 ss.; Id., *Nuove osservazioni sul processo di Giusta*, in *PP.* 6, 1951, 116 ss.; Boyé, *Pro Petronia Iusta* cit. 30; Costabile, *Nuove luci* cit. spec. 202 ss., il quale ha messo particolarmente in evidenza «l'identità della situazione sociale ed ambientale in cui agiscono i rispettivi sostenitori delle parti» (vd. *Nuove luci* cit. 202). Dall'indagine prosopografica svolta dall'autore è emerso che «a favore di Giusta si muove un ambiente sociale ben più elevato di quello a cui la *puella*, ingenua o liberta che fosse, ci aspetteremmo appartenesse» (così Costabile, *Nuove luci* cit. 208). Ma in argomento vd. ancora Lintott, *Freedmen and Slaves* cit. 555 ss., spec. 560 ss. Imprescindibile è oggi una riconsiderazione della condizione socio economica dei personaggi coinvolti nel 'processo di Giusta' alla luce dei nuovi dati che, sulla prosopografia e sull'onomastica ercolanese tra il 50 e il 70 d.C., emergono dal lavoro di ricomposizione e di rilettura delle *tabulae Herculenses* a cui attende da tempo Camodeca. Cfr., in part., Camodeca, *La ricostruzione dell'élite municipale ercolanese* cit. 167 ss.; Id., *Per una riedizione dell'archivio ercolanese* cit. 275 ss.

<sup>49</sup> A TH. 16-20, leggibili nel contenuto, si possono aggiungere quei *testimonia* di cui restano solo le liste dei *signatores*, ove tra questi figurino anche personaggi legati a Giusta per aver sottoscritto altre deposizioni in suo favore: così Arangio-Ruiz, *Nuove osservazioni* cit. 116 ss. Ma vd. anche oltre nel testo; G. Camodeca, *Tabulae Herculenses. Edizione e commento*, I Roma 2017, *passim*.

Dei due testimoni che depongono in favore di Calatoria, inoltre, uno è costretto a rilasciare dichiarazione scritta tramite terzo perché analfabeta, come si legge nel relativo documento (TH. 24). Al riguardo, non escluderei la possibilità che questa deposizione fosse stata aggiunta tra gli *instrumenta probatori pro Calatoria Themide*, pur essendo scarsamente credibile anche perché resa da un liberto della donna, onde evitare che nel tribunale capitolino venisse inficiata tout court l'unica altra deposizione testimoniale scritta, che sarebbe stata prodotta in suo favore; vale a dire, TH. 23. Se ciò è plausibile, allora, la regola riassunta nel brocardo *unus testis nullus testis*<sup>50</sup>, per l'esperienza giuridica di Roma antica, troverebbe nei trittici ercolanesi una conferma *per tabulas* interessante, perché relativa alla prassi processuale romano-italica della prima età imperiale e al sistema formulare.

Il forte divario tra il numero dei documenti probatori *pro Iusta* e quelli *pro Calatoria* lascia pensare, ragionevolmente, che l'onere della prova nella lite dinanzi al pretore urbano gravasse sulla prima<sup>51</sup>; e ciò avvalorava, insieme con diversi altri elementi, l'idea secondo cui la questione incidentale di *status* avrebbe potuto essere portata da Giusta nel tribunale capitolino ricorrendo a un *praeiudicium an ingenua sit*<sup>52</sup>.

<sup>50</sup> In argomento cfr. A. Metro, *Unus testis nullus testis*, in *Labeo* 44, 1998, 60 ss.; C. Masi Doria, *Exemplum pessimum: Quinto Mucio e il testimonium in Val. Max. 4.1.11*, in *Index* 38, 2010, 70 ss., con altra lett.

<sup>51</sup> Sulla possibilità di ricondurre già al processo classico nel sistema dell'*ordo* il principio per cui l'onere della prova incombe sull'attore, rinvio ai classici contributi di G. Pugliese, *L'onere della prova nel processo romano per formulas*, in *RIDA*. 3, 1956, 349 ss.; Id., *Per l'individuazione dell'onere della prova nel processo romano per formulas*, in *Studi G.M. De Francesco* 1, Milano 1957, 533 ss. (= *Scritti giuridici scelti* 1 cit., 177 ss.); Id., *Regole e direttive sull'onere della prova nel processo romano per formulas*, in *Scritti giuridici in memoria di P. Calamandrei*, Padova 1958, 679 ss.; G. Longo, *Onus probandi*, in *AG*. 148-149, 1955, 61 ss.; Id., *Nuovi contributi in tema di onus probandi*, in *Iura* 8, 1957, 43 ss.; Id., *L'onere della prova nel processo civile romano*, in *Iura* 11, 1960, 149 ss.; F. Arcaria, *La prova, l'onere della prova e la non contestazione nell'esperienza giuridica romana*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania* 9, 2007-2008 (ma pubbl. nel 2009), 355 ss. L'argomento è stato di recente riconsiderato alla luce di testi di derivazione giurisprudenziale e di singole costituzioni imperiali da B. Cortese, *L'onere della prova nella giurisprudenza romana classica*, in *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad A. Burdese* 1, a c. di L. Garofalo, Padova 2012, 393 ss., a cui rinvio per ulteriore bibl.

<sup>52</sup> In tal senso vd. Donadio, *Donne e quaestiones di status* cit. 137 ss., spec. 140; e *Praeiudicia e divisio actionum* cit. 503 ss. La tesi prevalente, favorevole all'esistenza in epoca classica di un *praeiudicium an ingenuus sit*, che ha trovato riscontro già nella palingenesi leneliana (cfr. O. Lenel, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig 1927<sup>3</sup>, 341), è stata generalmente ribadita proprio sulla base dei trittici TH. 13-30. Al riguardo cfr., principalmente, Arangio-Ruiz, *Il processo di Giusta* cit. 129, 144; Id., *Les tablettes d'Herculanum*, in *RIDA*. 1,

Come preciserò meglio in seguito, le deduzioni a cui pervengono i *testes* favorevoli a *Petronia Iusta* – e che sono racchiuse in frasi sempre identiche, quasi stereotipe, poste in calce alle parti narrative dei documenti – implicano, da parte della fanciulla, la richiesta a vedersi riconoscere la propria condizione d'ingenua, per essere nata in un momento successivo alla liberazione della madre: ...*ex eo me scire mulierem d. q. a. ingenuam natam esse ex Petronia Vitale* (vd. TH. 16-20).

In molti hanno giustamente sottolineato che l'oggetto del contendere tra le due donne verteva esattamente sul momento della nascita di Giusta rispetto all'affrancazione di Vitale, discutendosi se ella fosse stata partorita prima o dopo la manomissione della madre<sup>53</sup>. Sarebbe stata la convivenza della fanciulla nella casa di *Petronius Stephanus* e della moglie a ingenerare dubbi sul suo *status*; incertezza, di cui Calatoria avrebbe potuto approfittare alla morte del marito e della sua liberta Vitale.

In realtà, che fosse Giusta ad assumere l'iniziativa processuale per l'accertamento del proprio *status*, e non l'avversaria come avrebbe richiesto il ricorso a un *praeiudicium an liberta sit* (in quanto la situazione vantata con questa formula, essendo di precipuo interesse della presunta patrona, avrebbe implicato la necessità di un'iniziativa processuale da parte di quest'ultima)<sup>54</sup>, si evince anche dal fatto che TH. 29 doveva essere un ulteriore *instrumentum* probatorio presentato da *Petronia Iusta* a sostegno della propria tesi, se è verosimile – come ha sostenuto Arangio-Ruiz – che il trittico documenti la *manumissio Vitalis*.

Sempre nella medesima direzione, si può ricordare che nei *vadimonia Romam* TH. 13-15 – che sono tutti certamente precedenti all'introduzione della lite nel *tribunal praetoris urbani* a Roma, trattandosi di esemplari di 'Ladungsvadimonium'<sup>55</sup> – è indicata Giusta come parte creditrice dell'obbligazione di *certo die et*

1948, 22 ss.; G. Luzzatto, *Praeiudicium e sponsio praeiudicialis. (A proposito delle tavolette ercolanesi relative al processo di Giusta)*, in *Studi B. Donati*, Bologna 1954, 36 ss.; K. Hackl, *Praeiudicium im klassischen römischen Recht*, Salzburg-München 1976, 225 nt. 28, 228 ss.; M. Talamanca, *Processo civile (diritto romano)*, in *ED*, 36, Milano 1987, 69 nt. 494.

<sup>53</sup> Su ciò cfr., per tutti, Boyé, *Pro Petronia Iusta* cit. 46 s.; e, più di recente, Metzger, *The Case* cit. 153.

<sup>54</sup> Sul *praeiudicium an libertus sit* siamo informati da Gai 4.44 e da diversi testi della Compilazione giustiniana, come I. 4.6.13; D. 22.3.18 pr.; D. 40.14.6. Con il *praeiudicium an libertus sit*, invece, ad agire era il presunto patrono e l'accertamento positivo con cui si fosse eventualmente conclusa la lite comportava il riconoscimento di un rapporto di patronato in suo favore. Su quest'aspetto rinvio, per tutti, a Talamanca, *Processo civile (diritto romano)* cit. 69 nt. 494, con altra bibl.

<sup>55</sup> La dottrina meno recente era concorde su quest'aspetto e sulla probabile redazione dei *vadimonia* direttamente a Ercolano. In tal senso cfr., per tutti, Arangio-Ruiz, *Il processo di Giusta* cit. 129 ss.; Id., *Nuove osservazioni* cit. 116 ss.; Id., *Nuovi aspetti del processo romano in un 'fascicolo' ercolanese*, in *Atti del Congresso Internazionale di diritto processuale civile*, Roma



*loco sisti*, e non Calatoria Temide, la quale invece risulta parte promittente. Di conseguenza, era sulla prima che gravava l'onere dell'*in ius vocatio* verso Calatoria nel tribunale capitolino; onere, che l'imposizione derivante dalla promessa vadimoniale finiva per facilitare, in quanto la sua coercibilità veniva ad essere garantita attraverso un'*actio ex stipulatu* (l'*actio vadimonii deserti*)<sup>56</sup>.

Sebbene sia credibile che in taluni casi, in ragione dei diversi adattamenti funzionali del vadimonio stragiudiziale, venissero conclusi *vadimonia* reciproci, attraverso cui i litiganti diventavano vicendevolmente *reus stipulator* e *reus promissor* l'uno dell'altro, nel caso dei trittici ercolanesi si è certamente di fronte a esemplari di *stipulatio vadimonium sisti* univoca, posto che nei documenti è sempre Calatoria (o un suo *procurator ad litem*) a figurare come promittente dell'obbligo di comparizione *Romae in foro Augusto*<sup>57</sup>.

1953, 196 ss.; G. Ferrari, *Appunti in tema di vadimonium nel processo per legis actiones*, in *AG.* 151, 1956, 95 ss.; G. Pugliese, *Le tabulae Herculanae relative al processo di Giusta*, in *Prolegomena – Documenti e studi storici e filologici* 1, 1952, 117 ss. (= *Scritti giuridici scelti* 1. cit. 129 ss.); Camodeca, *L'archivio puteolano dei Sulpicii* 1 cit. spec. 43; Id., *Per un primo aggiornamento all'edizione dell'archivio dei Sulpicii (TPSulp.)*, in *CCG-G.* 11, 2000, 182 s.; D. Cloud, *Some Thoughts on vadimonium*, in *ZSS.* 119, 2002, 162. Ha negato che i trittici TH. 13-15 conservino esemplari di *vadimonia* stragiudiziali volontari, invece, E. Metzger, *Interrupting Proceedings in iure: vadimonium and intertium*, in *ZPE.* 120, 1998, spec. 220 ss.; Id., *The Case* cit. 155 ss.; Id., *The Current View* cit. 161 ss.; Id., *Litigation in Roman Law*, Oxford 2005, 51 ss., 162 s. Per una confutazione dell'ipotesi di Metzger, rinvio alle osservazioni da me già svolte in *La lite* cit. 1448 ss.; e in *Vadimonium e contendere in iure* cit. spec. 399 ss.

<sup>56</sup> Sul tema vd., con soluzioni in parte diversificate, T. Gimenez-Candela, *A propósito del vadimonium en las Tabulae Pompeianae de Murècine*, in *Studi C. Sanfilippo* 1, Milano 1982, 183 ss.; Ead., *Notas en torno al vadimonium*, in *SDHI.* 48, 1982, 126 ss.; J.G. Wolf, *Aus dem neuen pompejanischen Urkundenfund: Die Streitbeilegung zwischen L. Faenius Eumenis und C. Sulpicius Faustus*, in *Studi C. Sanfilippo* 6, Milano 1985, 771 ss.; Id., *Das sogenannte Ladungsvadimonium*, in *Satura Feenstra*, a c. di J.A. Ankum - J.E. Spruit - F.B.I. Wubbe, Freiburg 1985, 59 ss.; Id., *Der neue pompejanische Urkundenfund. Zu Camodeca, Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii*, in *ZSS.* 118, 2001, 90 ss.; Id., *Vadimonium in Ciceros Rede pro Quinctio*, in *SDHI.* 74, 2008, 79 ss.; A. Bürge, *Zum Edikt 'De edendo'*, in *ZSS.* 112, 1995, 4 s.; M. Kaser - K. Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996<sup>2</sup>, 231; Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* I cit. 49 s.; Metzger, *The Current View* cit. 133 ss.; Cloud, *Some Thoughts on vadimonium* cit. 143 ss.; J. Platschek, *Studien zu Ciceros Rede für P. Quinctius*, München 2005, 69 ss.; Id., *Vadimonium factum Numerio Negidio*, in *ZPE.* 137, 2001, 281 ss. Per una più articolata riconsiderazione d'insieme della funzione tipica del 'Ladungsvadimonium' rinvio a due miei lavori: *Vadimonium e contendere in iure* cit. spec. 436 ss., e *La funzione* cit. 239 ss., dove si possono trovare ulteriori indicazioni bibliografiche.

<sup>57</sup> Il 'Ladungsvadimonium' si prestava a realizzare diversi interessi delle parti, compatibili con la *causa litigandi*, e rappresentava un duttile strumento per dare attuazione a specifiche *conventiones*, che fossero connesse con la preparazione e con l'introduzione di una lite in sede giudiziaria. Essa perciò ben poteva constare in singole ipotesi di reciproche promesse dei contraenti, con impegno per entrambi a comparire in un determinato luogo, data ed ora, al fine di

Questa circostanza assume rilievo di non poco momento, ove si consideri che nel ‘dossier’ sono racchiusi, tutti insieme, sia *instrumenta* probatori favorevoli a Giusta (come le deposizioni testimoniali racchiuse in TH. 16-20, 21-22, 25-26 e 28; la *manumissio Vitalis* in TH. 29 e quella, forse, di Petronio Telesforo in TH. 30); sia *testimonia pro Calatoria Themide* (come TH. 23-24). Questa peculiarità ha indotto molti a supporre – con buon fondamento – che la lite tra le due donne non sarebbe mai pervenuta nel *tribunal*

risolvere una controversia in atto. L’accordo, ad esempio, poteva realizzare una deroga ai limiti sulla giurisdizione municipale, con vincolo anche per l’attore a non proporre la causa in una sede diversa da quella scelta con la controparte e nella quale si fosse impegnato a comparire *certo die*. La fissazione convenzionale di un termine per l’assunzione della lite, congiuntamente a successivi rinvii della data inizialmente concordata tra le parti, poteva costituire anche un duttile espediente, cercato dai *litigatores* consensualmente, per definire e conoscere le reciproche posizioni onde valutare più fondatamente se portare la controversia in tribunale o, al contrario, risolverla in via amichevole. La funzionalità delle promesse di comparizione nella prassi provinciale d’età imperiale rispetto alla scelta di un ‘*forum conventionis*’ fu messa in luce già da L. Wenger, *Rechtshistorische Papyrusstudien*, Graz 1902, 86 s., sebbene per una fattispecie paragonabile al *vadimonium* del sistema formulare solo in parte (su quest’ultimo aspetto cfr. G. La Pira, *Un caso di vadimonium iureiurando*, in *Studi A. Albertoni* 1, Padova 1935, 445 ss.; e F. La Rosa, *Il vindex nella in ius vocatio e il garante del vadimonium*, in *Studi E. Betti* 3, Milano 1962, 326 ss.). Sull’impiego del *vadimonium Romam* in connessione con la deroga convenzionale ai limiti sulla giurisdizione municipale, con riferimento alla così detta *Romae revocatio* attestata nel frg. Atest. II. 15-16, vd. U. Laffi, *Osservazioni sul contenuto e sul testo del Fragmentum Atestinum*, in *Athenaeum* 85, 1997, 119 ss. (= *Studi di storia romana e di diritto*, Roma 2001, 297 ss.); F. Sartori, *Gallia Cisalpina e distretti alpini*, versione pubblicata postuma a c. di M.S. Bassignano, in *Riflessioni su storia e diritto in Roma antica*, Padova 2005, 28 s., con ulteriore bibl. Sembraerebbe accennarsi a casi di *vadimonium* con impegno reciproco delle parti a *certo loco* e *certo die sisti*, in Cic. *pro Tull.* 8.20; *pro Quinct.* 5.22 e 6.23, su cui cfr. G. Pugliese, *Il processo civile romano*, 2/1. *Il processo formulare*, Milano 1963, 168. Le circostanze del ritrovamento dell’archivio con le tavolette sul ‘processo di Giusta’ e, soprattutto, il contenuto dei documenti con l’indicazione della medesima litigante come parte promittente la comparizione *certo die et loco* – vale a dire, sempre Calatoria o un suo *procurator ad litem* (*Calatorius Spondon*) – inducono a escludere che TH. 13-15 conservino esemplari di *vadimonia* con vicendevoli obblighi di comparizione delle parti. Quest’ipotesi è stata sostenuta in passato da Crook, *Law and Life* cit. 48 s., e *Working Notes on Some of the New Pompeii Tablets*, in *ZPE.* 29, 1978, 229 s., il quale ha parlato di ‘mutual’ *vadimonia*. Sulla questione torna, di recente, Metzger, *The Current View* cit. 147. Il *vadimonia* era una *stipulatio* (del tipo volontaria o pretoria, a seconda che fosse conclusa prima del processo o su richiesta del magistrato giudicante nella fase *in iure*); e come tale non poteva che far sorgere *obligatio* a carico di una parte. Tuttavia, obbligazioni reciproche di *certo die et loco sisti* potevano essere assunte mediante *vadimonia* ‘incrociati’. Si può pensare, ad esempio, a mutui impegni per incontrarsi in un luogo in cui rivolgersi al magistrato per un atto di cosiddetta volontaria giurisdizione. In questo caso, la *stipulatio vadimonium sisti* non aveva però una *causa litigandi*. Il fatto stesso, che nelle fonti di tradizione giurisprudenziale – come in D. 2.4.4 pr. (Ulp. 5 *ad ed.*) – si specifichi la *causa litigandi*, porta a supporre che la *stipulatio sisti* potesse realizzare anche altre ‘cause’.

*praetoris urbani*, perché le contendenti avrebbero trovato una composizione amichevole della controversia direttamente a Ercolano. In tal senso deporrebbe anche il fatto che il ‘fascicolo processuale’, con tutta la documentazione destinata a essere portata nel tribunale capitolino, fu trovato nella casa del Bicentenario, la quale alla morte di Petronio Stefano era passata alla moglie Calatoria<sup>58</sup>. Si è prevalentemente pensato, pertanto, che quest’ultima fosse anche la proprietaria dell’archivio di tavolette cerate rinvenute al piano superiore della maestosa *domus* ercolanese<sup>59</sup> e che nelle sue mani fossero finiti gli atti di un procedimento verosimilmente mai sottoposto alla cognizione del magistrato superiore a Roma<sup>60</sup>.

<sup>58</sup> Quest’ipotesi è stata riproposta, in part., da J. Andreau, *Le tavolette cerate*, in *Pompei 79. Raccolta di studi per il XIX centenario dell’eruzione vesuviana*, Napoli 1979, 274 s.; e da Carnabuci, *I luoghi* cit. 60 ss.

<sup>59</sup> Sul luogo in cui venivano usualmente conservate le ciste o le casse lignee con le tavolette cerate vd., per tutti, E. Sachers, *Tabula*, in *PWRE*. 4/A.2, Stuttgart 1932, 1885 s.; A. Maiuri, *Tabulae ceratae Herculenses*, in *PP*. 1, 1946, 375 ss.

<sup>60</sup> Tutti i documenti in questione, sia quelli *pro Calatoria* che quelli *pro Iusta*, furono trovati come detto in un’unica cassa lignea, a eccezione di TH. 30. Fra le *tabulae* faticosamente ricomposte da Pugliese Carratelli non si trovò traccia né della formula con lo *iussum iudicandi*, né tanto meno della sentenza del giudice. Questa circostanza ha indotto gli studiosi a trarre svariate conclusioni in merito allo stadio, a cui sarebbe pervenuta la controversia tra le due donne al tempo dell’eruzione vesuviana del 79 d.C.: in argomento cfr., segnatamente, Arangio-Ruiz, *Il processo di Giusta* cit. spec. 145 nt. 2; Id., *Nuovi aspetti* cit. 197 ss.; Id., *Tavolette ercolanesi* cit. 224 s.; Boyé, *Pro Petronia Iusta* cit. spec. 31; Id., *Replicatio pro Iusta* cit. 1008. Ampia adesione riscosse in passato l’ipotesi secondo cui L. Cominius Primus sarebbe stato il *iudex* del processo e l’ultimo abitante della *domus* del Bicentenario, onde il ‘fascicolo processuale’ si sarebbe trovato al tempo del tragico evento nelle sue mani: in tal senso Piganiol, *Observations* cit. 566; Arangio-Ruiz, *Nuove osservazioni* cit. 145 nt. 2; Luzzatto, *Praeiudicium* cit. 33 s. Questa spiegazione è stata contestata in tempi recenti, in part., da Costabile, *Nuove luci* cit. 187 ss., spec. 226, secondo cui la documentazione non avrebbe potuto trovarsi nella casa del giudice, perché anzi il processo neppure sarebbe giunto alla fase *apud iudicem*. A suo avviso, i trittici non erano conservati dalla convenuta, in quanto l’archivio di cui facevano parte sarebbe appartenuto a tale M. Heluius Eros, ultimo *habitor* dell’appartamento al piano superiore della casa del Bicentenario, legato a Giusta e, forse, suo *procurator ad litem*. In base a quest’ipotesi, gli atti sarebbero finiti nelle mani della parte attrice, piuttosto che in quelle di Calatoria, come si è generalmente pensato. Ma argomenti convincenti in favore dell’attribuzione a Calatoria Themis dell’archivio contenente i trittici TH. 13-30 si trovano, a mio parere, in Boyé, *Replicatio pro Iusta* cit. 1008; Carnabuci, *I luoghi* cit. 62, con altra bibl.; Camodeca, *Per una riedizione dell’archivio ercolanese* cit. 259; Id., *Archivi privati e storia sociale delle città campane: Puteoli ed Herculaneum*, in *Prosopographie und Sozialgeschichte. Studien zur Methodik und Erkenntnismöglichkeit der Kaiser Prosopographie*, Köln-Wien 1993, 341 nt. 6.

### III. La datazione dei testimonia

Gli unici documenti datati dell'archivio sono i *vadimonia*. TH. 14 fu redatto il 7 settembre del 74 d.C.<sup>61</sup> e in esso Calatoria, con l'*auctoritas* del tutore Petronio Telesforo, liberto del marito, s'impegnava a presentarsi *Romae in foro Augusto, ante tribunal praetoris urbani* (pag. 2, ll. 4-5)<sup>62</sup>, per il successivo 3 dicembre.

Quanto a TH. 13, per questo trittico non è stato possibile restituire con certezza la data di redazione<sup>63</sup>, che avrebbe potuto chiarirne il rapporto con TH. 14. Il suo formulario però è parso identico rispetto a quest'ultimo, onde l'opinione prevalsa a partire dagli studi di Arangio-Ruiz<sup>64</sup> è stata quella che, nel mettere variamente in relazione i due documenti tra loro<sup>65</sup>, riconosce an-

<sup>61</sup> Cfr. S. Dusanic, *On the consules suffecti of A.D. 74-76*, in *Epigraphica* 30, 1968, 59 ss.; Camodeca, *L'archivio puteolano dei Sulpicii* 1 cit. 51 nt. 44; Metzger, *The Case* cit. 153 nt. 5; Platschek, *Vadimonium factum Numerio Negidio* cit. 283 nt. 14.

<sup>62</sup> Sui dati che le tavolette ercolanesi e quelle dell'archivio dei Sulpicii concernenti *vadimonia Romam* offrono in merito ai luoghi di esercizio della giurisdizione pretoria nel foro d'Augusto vd., in part., G. Camodeca, *Una nuova fonte sulla topografia del foro d'Augusto (TPSulp. 19 = TP. 84 = 102)*, in *Athenaeum* 64, 1986, 505 ss.; Id., *L'archivio puteolano dei Sulpicii* 1 cit. 49 s.; Carnabuci, *I luoghi* cit. *passim*; A. Parma, *I tribunalia praetorum in Foro Augusto*, in *Labeo* 46, 2000, 112 ss., con ulteriore bibl.

<sup>63</sup> Cfr. Pugliese Carratelli, *Tabulae Herculanaenses* 2 cit. 169.

<sup>64</sup> Arangio-Ruiz, *Il processo di Giusta* cit. 135; Id., *Tavolette ercolanesi* cit. 228.

<sup>65</sup> Generalmente si è pensato a due copie di un medesimo documento. La maggior parte degli studiosi ha ipotizzato che la duplicazione dell'atto si fosse resa necessaria per l'opportunità di rilasciare un esemplare, oltre che alla convenuta, anche al suo tutore Petronio Telesforo. A nome di questi e di Calatoria, infatti, appaiono redatti sia TH. 14 che TH. 13. Su ciò cfr. Ferrari, *I vadimonia* cit. 173; Arangio-Ruiz, *Il processo di Giusta* cit. 135; Id., *Tavolette ercolanesi* cit. 228; Boyé, *Pro Petronia Iusta* cit. 33; C.St. Tomulescu, *Das aussergerichtliche vadimonium in den in Herculanium gefundenen Wachstafeln*, in *RIDA*. 17, 1970, 320. Secondo Costabile, *Nuove luci* cit. 192, invece, le due copie sarebbero inizialmente appartenute l'una alla convenuta e l'altra alla parte attrice, e solo in un secondo momento esse sarebbero state riunite nelle mani del *procurator ad litem* di Giusta, M. Heluius Eros. Dalla supposta raccolta degli atti presso una delle litiganti, Costabile ha tratto argomento in favore dell'ipotesi secondo cui la controversia avrebbe potuto risolversi in via amichevole già prima che si pervenisse alla *litis contestatio*, se non addirittura prima della fase *in iure* del processo a Roma. La tesi che le due copie appartenessero a ciascuna delle parti sembra trovare un elemento in proprio favore nel fatto che nel medesimo 'fascicolo' sono state ritrovate testimonianze (TH. 16-28) e documenti probatori di altro genere (TH. 29-30), favorevoli sia a Giusta che a Calatoria. Tuttavia, la circostanza che i *vadimonia* TH. 13 e 14 risultano conclusi nella persona di quest'ultima e del suo tutore Petronio Telesforo spiega meglio, a mio parere, la necessità di una duplice copia del documento. In tal senso, si può segnalare che per TH. 15 (su cui vd. *infra* nel testo) non è restituito un secondo esemplare, verosimilmente perché qui compare come promittente *Calatorius Spendon* (o *Speudon*), che era probabilmente il *procurator ad litem* di Calatoria Temide (su ciò Arangio-Ruiz, *Il processo di Giusta* cit. 134). Ha

che per TH. 13 una datazione identica a quella dell'altro vadimonio (e cioè, il 7 settembre del 74).

TH. 15, infine, venne confezionato il 12 marzo del 75 per una data di comparizione imprecisata, ma che è forse da identificare con il 12 marzo dell'anno successivo (il 76 d.C.)<sup>66</sup>.

I *testimonia* non recano alcuna datazione. E proprio in base al rapporto tra questi documenti e i *vadimonia* datati, specie in ragione della natura stragiudiziale di questi ultimi, sono state avanzate in dottrina svariate soluzioni plausibili circa l'ordine cronologico tra gli atti a noi giunti. In realtà, non è di questo profilo che vorrei qui occuparmi, avendolo già approfondito in un precedente lavoro sulle tavolette cerate relative alla lite tra *Iusta* e *Calatoria Themis*, al quale pertanto rinvio<sup>67</sup>. Nel presente contesto vorrei piuttosto illustrare altri elementi, che offrono di collocare la redazione dei *testimonia* in un arco di tempo ben definito, che va dall'avvento al potere di Vespasiano nel 69 alla tragica eruzione del Vesuvio del 79 d.C.

I tritici dell'archivio ercolanese rinvenuto nella casa del Bicentenario, inclusi quelli concernenti *testimonia*, recano evidenti tracce delle formalità di redazione degli atti introdotte con il *senatusconsultum Neronianum* del 61 d.C.<sup>68</sup> Pertanto, essi sono senz'altro successivi a questa data, ed anzi verosimilmente posteriori al biennio 63-64 d.C., momento in cui la prassi campana mostra di essersi effettivamente uniformata alle nuove regole volute dall'imperatore Ne-

invece escluso l'identità fra TH. 13 e TH. 14, in part., Pugliese, *Le tabulae Herculaneses* cit. 132, il quale ha suggerito di leggere nel primo documento una datazione differente rispetto a quella dell'altro, secondo quanto suggeriva Pugliese Carratelli nell'*editio prior* dei tritici.

<sup>66</sup> Così Piganiol, *Observations* cit. 566, il quale contestò l'ipotesi di Arangio-Ruiz (cfr. *Il processo di Giusta* cit. 140; e *Tavolette ercolanesi* cit. 229 s.), secondo cui TH. 15 sarebbe stato confezionato nello stesso giorno previsto per la comparizione delle parti a Roma e, forse, «proprio alle 9 del mattino, in qualche ufficio di scrittura non lontano dal tempio di Marte Ultore», per l'instaurazione del processo. A quest'ultima soluzione aderì anche Boyé, *Pro Petronia Iusta* cit. 34 nt. 2. Ma un'acuta critica alla tesi di Arangio-Ruiz è stata sollevata, in tempi più recenti, da Camodeca, *L'archivio puteolano dei Sulpicii* 1 cit. 50 nt. 44, il quale ritiene più convincente la spiegazione di Piganiol.

<sup>67</sup> Donadio, *La lite* cit. 1551 ss.

<sup>68</sup> Suet. *Ner.* 17 e PS. 5.25.6. Sul tema vd., per tutti, A. Guarino, *Note sul testamento segreto romano*, ora in *Pagine di diritto romano* VI, Napoli 1995, 298 ss.; Pugliese, *La preuve dans l'époque classique* cit. 339 ss.; M. Talamanca, *Documento e documentazione (diritto romano)*, in *ED.* 13, Milano 1964, 549 nt. 9 (con lett. precedente), 551 s.; S. Serangeli, *Studi sulla revoca del testamento in diritto romano* 1, Milano 1982, 80 ss., con ulteriore bibl.; G. Camodeca, *Nuovi dati dagli archivi campani sulla datazione e applicazione del s.c. Neronianum*, in *Index* 21, 1993, 353 ss., al quale rinvio per interessanti considerazioni sulla datazione del provvedimento; E.A. Meyer, *Legitimacy and Law in the Roman World. Tabulae in Roman Belief and Practice*, Cambridge 2004, 130 nt. 14, 165 ss.

rone<sup>69</sup>. Questa conclusione sembra si possa, plausibilmente, inferire dalla circostanza che in tutti i trittici concernenti il ‘processo di Giusta’ le *tabellae prima* e *secunda* sono – com’è naturale per documenti d’età postneroniana – *pertusae* e legate col *triplex linum*, del quale a Pugliese Carratelli in occasione dell’*editio princeps* fu possibile addirittura rinvenire qua e là qualche breve frammento<sup>70</sup>.

Abbiamo perciò un sicuro termine *post quem* per la redazione dei trittici, che nel caso dei *testimonia* si può ulteriormente specificare in ragione della formula di giuramento, ripetuta in modo pressoché costante dai testimoni: fatta in nome dell’imperatore Vespasiano e dei suoi discendenti (oltre che in nome di Giove)<sup>71</sup>, essa mostra che le deposizioni risalgono certamente a un momento posteriore al suo avvento al potere nel 69 d.C.

Di conseguenza, l’arco di tempo a cui è credibile ricondurre la confezione dei documenti in esame si restringe a poco meno di un decennio, dal 69-70 d.C. fino all’eruzione vesuviana del 79, o meglio fino al 75 d.C., data di confezione del secondo e ultimo *vadimonium Romam* tra le due contendenti<sup>72</sup>, nel quale compare tra i *signatores* tale Magio Prisco che *signat* anche quattro *testimonia pro Iustae ingenuitate* (vale a dire, TH. 17, 18, 21 e 22). È plausibile, infatti, che gli *instrumenta* probatori fossero stati già preparati dalle parti nel momento in cui le stesse si accingevano a concludere il primo *vadimonium Romam* onde vincolarsi a portare la lite di *status* nel tribunale capitolino. Sappiamo che, in occasione della stipulazione di un ‘Ladungsvadimonium’, era uso che il futuro attore precisasse alla controparte l’azione che avrebbe richiesto al magistrato

<sup>69</sup> Così già Pugliese Carratelli, *Tabulae Herculenses* 2 cit. 166. La circostanza che le formalità del *senatus consultum Neronianum* risulta rispettate in tutta la documentazione relativa al ‘processo di Giusta’ lascia inferire che questi atti risalgano a un’epoca successiva a quella in cui la prassi documentale ercolanese mostra di essersi effettivamente conformata alle nuove regole, e che Camodeca in base all’esame dei trittici campani ha individuato nel biennio 63-64 d.C.: cfr. Camodeca, *Nuovi dati dagli archivi campani* cit. 353 ss.

<sup>70</sup> Come ricorda lo stesso Pugliese Carratelli, *Tabulae Herculenses* 2 cit. 166. Riguardo a TH. 27, tuttavia, Camodeca, *La ricostruzione dell’élite municipale ercolanese* cit. 16 nt. 25, ha messo in luce come la lista dei *signatores* del documento vada riferita a un’epoca anteriore al 63-64 d.C., con la conclusione che il trittico non può ascriversi, insieme con tutti gli altri atti relativi al ‘processo di Giusta’, al momento in cui la prassi campana si era definitivamente adeguata alle prescrizioni del *senatus consultum Neronianum*.

<sup>71</sup> Cfr., a titolo esemplificativo, Cic. *pro Font.* 12.27; 13.30; 14.31 (dove il giuramento è reso in nome di Giove Capitolino).

<sup>72</sup> Il più tardo dei documenti datati è il secondo *vadimonium Romam*, del marzo del 75. I *testimonia*, tutti privi di datazione, riguardano deposizioni private rilasciate a futura memoria dai sostenitori delle parti. Essi, dunque, non possono che essere antecedenti o coevi ai *vadimonia* stragiudiziali, con cui la lite avrebbe dovuto essere introdotta nel tribunale capitolino. Sulla natura dei *testimonia* ercolanesi torno oltre, al § 4.

una volta introdotta la fase *in iure* del procedimento<sup>73</sup>. È verosimile, pertanto, che proprio in occasione dell'*editio actionis* stragiudiziale, sia pure effettuata in queste forme<sup>74</sup>, si procedesse contestualmente anche all'*editio instrumentorum*.

Sempre sulla datazione dei *testimonia*, dallo stato degli atti si traggono elementi interessanti per un inquadramento cronologico più specifico delle deposizioni favorevoli all'una e all'altra litigante. Più precisamente, fra i *testimonia pro Calatoria* e quelli rilasciati in favore di Giusta è possibile individuare uno scarto temporale, in quanto i primi risultano redatti mentre *Iusta* era ancora *puella*, mentre gli altri allorché la stessa – per aver raggiunto la *pubertas* – poteva essere definita dai testimoni già *mulier*.

In altri termini, la lettura dei documenti probatori consente d'ipotizzare che i *testimonia pro Calatoria Themide*, rispettivamente di Sesto Vibidio Ampliato (TH. 23) e di Calatorio Marullo (TH. 24), furono confezionati in un momento precedente alla redazione delle deposizioni scritte in favore della controparte. Nelle prime (TH. 23-24), infatti, *Iusta* è detta sempre *puella*, senza alcuna distinzione a seconda che se ne parli al passato (rispetto alle vicende ricordate dai testimoni) o al presente (con riferimento, cioè, alla lite in corso)<sup>75</sup>. Nei *testimonia* favorevoli a Giusta – al contrario – quest'ultima è definita *puella* quando il teste narra fatti del passato, che di volta in volta adduce a sostegno dell'*ingenuitas* della donna; e *mulier*, allorquando vi fa riferimento come persona sulla cui condizione giuridica verte la controversia in atto (*mulier de qua agitur*).

In base al confronto tra le testimonianze rilasciate in favore dell'una e dell'altra parte e alla luce della considerazione del diverso modo con cui i testimoni si riferiscono a *Iusta* in TH. 16-20 o in TH. 23-24, è dato inferire che il suo passaggio dallo stato di *puella* a quello di *mulier* – e perciò, presumibilmente, dalla sottoposizione alla *tutela impuberis* a quella *muliebris* – deve collocarsi nel periodo intercorso fra la redazione dei *testimonia pro Calatoria Themide* e quella dei *testimonia* adottati da Giusta in favore della propria *ingenuitas*, che per le ragioni appena esposte appaiono recensiori rispetto ai primi.

All'epoca della stipulazione dei *vadimonia Romam* potrebbe risalire taluno dei *testimonia pro Iusta*, come in particolare quello rilasciato da Petronio Telefso (TH. 16), che è sigillato da personaggi presenti anche nella lista di pag.

<sup>73</sup> Cfr. TPSulp. 2 e 15, nei quali si fa espresso riferimento all'azione che il futuro attore intendeva proporre (nel primo caso, l'*actio empti*; nel secondo, l'*actio venditi*), in perfetta analogia con l'*editio actionis* stragiudiziale nell'*in ius vocatio* (D. 2.13.1 pr.). Su ciò cfr. Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* cit. 52.

<sup>74</sup> Su cui, del resto, vd. la testimonianza ulpiana trådita in D. 2.13.1.1 (Ulp. 4 *ad ed.*): *Edere est etiam copiam describendi facere: vel in libello complecti et dare; vel dictare...*

<sup>75</sup> Di quest'aspetto mi sono occupata in *La lite* cit. 1559 ss., spec. 1574 ss., a cui perciò rinvio.

4 del secondo vadimonio (cioè TH. 15, redatto il 12 marzo del 75 d.C.). Tra i *signatores* di questo *testimonium* figura in particolare *N. Magius Priscus*<sup>76</sup>, che risulta avere svolto in favore della più giovane delle due donne un ruolo importante nelle vicende relative al processo<sup>77</sup>, in quanto *signat* anche quattro deposizioni testimoniali tra quelle *pro Iustae ingenuitate* (vale a dire, TH. 17-18 e 21-22).

L'assenza di datazione nei *testimonia*, soprattutto, si può spiegare ove si consideri che i relativi trittici non contenevano altro se non copie consegnate nell'ambito dell'*editio actionis* e *instrumentorum* stragiudiziale, che in quanto tali non dovevano necessariamente recare il sigillo dell'autore dell'atto e la relativa data di redazione<sup>78</sup>.

#### IV. *La natura dei testimonia*

Unitamente al problema della datazione dei documenti e del rapporto cronologico tra gli uni e gli altri, e rispetto alle fasi dell'iter che si rendeva necessario per portare la lite nel *tribunal praetoris urbani* a Roma, si è molto discusso sulla natura delle deposizioni testimoniali. Ci si è chiesto, in particolare, se in TH. 16-26 e 28 siano contenuti esemplari di testimonianze private, rese dai *testes* alla parte interessata *inter paucos signatores* e in vista della loro utilizzazione in un futuro processo; o se – al contrario – siano racchiuse deposizioni rilasciate di persona dai testimoni, a procedimento in corso, e verbalizzate direttamente

<sup>76</sup> Dalla circostanza che Magio Prisco, insieme con Blossio Scauro, *signat* il vadimonio TH. 15, si è generalmente desunto che i due uomini avessero accompagnato Giusta a Roma: così, in part., Martini, *Una esercitazione romanistica* cit. 292. In realtà, entrambi figurano tra i *signatores* anche di *testimonia* scritti e stragiudiziali redatti a Ercolano; e ciò lascia pensare che non dovettero predisporre alcun viaggio verso il tribunale capitolino, né per deporre come *testes*, né per difendere come avvocati le ragioni della fanciulla.

<sup>77</sup> I rapporti tra Magio Prisco e Giusta sono stati variamente definiti in dottrina (ma sempre in modo congetturale, atteso lo stato dei documenti e le deduzioni che i trittici leggibili nel contenuto consentono d'inferire). In un primo momento, Arangio-Ruiz, *Nuove osservazioni* cit. 119, suggerì che *N. Magius Priscus*, uomo con una posizione economica e sociale di un certo rilievo, invaghitosi della giovane e desideroso di unirli a sé in matrimonio, si fosse attivato per aiutare Giusta a rivendicare il suo stato di donna ingenua. Su questa ipotesi si espresse in senso fortemente critico Piganiol, *Observations* cit. 565. Successivamente, lo studioso italiano mutò opinione, supponendo questa volta che l'uomo non fosse altro che il suo avvocato che, preparandosi ad assistere più tardi la sua cliente davanti al giudice, l'avesse aiutata – come si soleva fare – a raccogliere le prove della sua ingenuità e guidata nella fase *apud iudicem* del processo: cfr. Arangio-Ruiz, *Tavolette ercolanesi* cit. 224 nt. 5. In favore di questa spiegazione vd. anche Costabile, *Nuove luci* cit. 205.

<sup>78</sup> Su questo punto torno più estesamente oltre nel testo.



nel *tribunal praetoris urbani* o in un ufficio nelle sue immediate vicinanze (o, ancora, in quello dei duoviri municipali a Ercolano).

Arangio-Ruiz<sup>79</sup> pensò, inizialmente, che i *testimonia* fossero successivi ai *vadimonia*: essi sarebbero stati redatti in una fase avanzata del processo sullo *status Iustae* nel tribunale capitolino, tutti nello stesso tempo e sotto il controllo di un'autorità pubblica. Riguardo a quest'ultimo aspetto, egli profilò due diverse spiegazioni: a) che, trovandosi il giudice della causa nell'Urbe e volendo risparmiare ai numerosi testimoni le spese e il disagio di un viaggio verso la capitale per la fase dibattimentale al suo cospetto, le deposizioni fossero state assunte per rogatoria, dall'ufficio e sotto il controllo dei duoviri ercolanesi; b) che, per garantire al meglio la veridicità delle testimonianze, il *iudex privatus*, residente per ipotesi nel municipio campano, avesse imposto ai *testes* di trascriverle di proprio pugno.

Com'è evidente, però, entrambe le soluzioni sono del tutto congetturali, tanto che lo stesso Arangio-Ruiz<sup>80</sup> ebbe modo di ritornare sulla questione rivedendo le deduzioni a cui era giunto. Ma anche sul tempo di redazione e sulla natura dei *testimonia*, l'insigne romanista modificò in un secondo momento<sup>81</sup> radical-

<sup>79</sup> Cfr. *Les tablettes d'Herculanum* cit. 22 ss.; e *Il processo di Giusta* cit. 135, 145 ss. In quest'ultimo articolo, Arangio-Ruiz adduce nuovi argomenti a sostegno dell'ipotesi che i *testimonia* sarebbero stati redatti in una fase avanzata del processo sullo *status Iustae* nell'Urbe, con la supervisione di un'autorità o di un addetto del tribunale.

<sup>80</sup> Cfr. *Nuove osservazioni* cit. 120 s.

<sup>81</sup> Arangio-Ruiz, *Nuove osservazioni* cit. 120 ss., e *Tavolette ercolanesi* cit. 224, 234. La circostanza che nessuno dei *signatores* dei *testimonia pro Iusta* ricorre tra quelli delle deposizioni in favore dell'avversaria, e viceversa, indusse l'insigne romanista a escludere che si potesse trattare di atti posti in essere simultaneamente nel corso di un medesimo procedimento. Egli così si persuase della natura privata dei *testimonia* e della loro redazione in un momento antecedente all'introduzione della lite pregiudiziale nel tribunale capitolino. A una conclusione parzialmente differente giunse, però, in un articolo successivo: cfr. V. Arangio-Ruiz, *Tavolette ercolanesi* cit. 224 ss., dove ribadì l'antiorità dei *testimonia pro Iustae ingenuitate* (TH. 16-20) ai *vadimonia* (TH. 13-15), e dove sostenne che le deposizioni *pro Calatoria Themide* sarebbero state confezionate dopo l'accettazione della lite da parte della stessa (a fase *in iure* già conclusa, dunque). In realtà, come ho cercato di dimostrare altrove (cfr. Donadio, *La lite* cit. 1559 ss.), i trittici in questione offrono elementi testuali utili a ricostruire il rapporto cronologico fra gli uni e gli altri *testimonia* in senso inverso rispetto a come delineato nelle conclusioni che Arangio-Ruiz desumeva nel lavoro del 1959. I testimoni *pro Calatoria* parlano di Giusta come *puella* sia rispetto al momento della lite, sia riguardo all'epoca delle vicende narrate; al contrario, i sostenitori di *Petronia Iusta* definiscono la stessa *mulier* rispetto al tempo della controversia e *puella* nel ricordare episodi del passato, che a loro avviso deponevano in favore della sua *ingenuitas*. Questa particolarità mi ha indotto a concludere che i *testimonia pro Calatoria* furono confezionati prima di quelli presentati da Giusta, con la conseguenza che l'iniziativa per il processo vertente sulla *quaestio de ingenuitate* sarebbe stata assunta da quest'ultima dopo che la controparte aveva già provveduto a procurarsi delle testimonianze scritte in suo favore.

mente le conclusioni che aveva in precedenza esposto, ipotizzando questa volta che i *testimonia* sarebbero stati raccolti da parte attrice prima dei *vadimonia*, con i quali il processo ebbe inizio, e dalla convenuta prima che fosse accettata la *lis*. Una più attenta valutazione delle liste dei *signatores* di TH. 16-26 e 28, unitamente alla considerazione che troppo elevato era il numero dei personaggi che – come autori dei *testimonia* o come *signatores* dei documenti – avrebbero dovuto seguire le due contendenti fino a Roma, lo convinse infine della loro natura privata e della loro verosimile redazione in un momento antecedente alla fase *apud iudicem* del processo sullo *status Iustae*, che si sarebbe celebrato nel tribunale capitolino<sup>82</sup>.

Con la nuova interpretazione di Arangio-Ruiz concordò anche Piganiol<sup>83</sup>, il quale sostenne che le testimonianze documentate in TH. 16-26 e 28 sarebbero state preparate su iniziativa privata dell'una e dell'altra parte in vista del futuro dibattimento dinanzi al *iudex* nella capitale, rappresentando null'altro che esemplari dei *testimonia privata scripta* largamente in uso nella prassi giudiziaria d'età classica, sia per il processo privato sia per quello criminale (vd. Quint. *inst. orat.* 5.7.1-2).

A questa soluzione aderì anche Luzzatto<sup>84</sup>, il quale tuttavia sollevò un'obiezione importante contro l'assunto secondo cui i *testimonia* sarebbero stati confezionati a fase *in iure* ancora in corso o già conclusa, e certo anteriormente all'introduzione della fase *apud iudicem* del processo di *status* in Roma. Egli segnalò, infatti, l'assenza – tra i documenti che integrano il 'dossier' sul 'processo di Giusta' – della formula con il relativo *iussum iudicandi*, necessario per l'attribuzione al giudice privato del potere di pronunciarsi sulla controversia pregiudiziale relativa alla condizione giuridica di *Petronia Iusta*.

Sulla natura privata e stragiudiziale delle deposizioni testimoniali scritte avanzò forti dubbi invece Boyé<sup>85</sup>, in base a due ordini di considerazioni. In primo luogo, egli rilevò che l'assenza di ogni datazione nei trittici TH. 16-20 e 23-24 (gli unici *testimonia* leggibili nel contenuto) rappresenta una circostanza assolutamente anomala rispetto a quanto è in genere documentato per le *testationes* private pervenuteci da altri archivi di tavolette cerate, che sono di norma datate<sup>86</sup>. Questa

<sup>82</sup> Cfr. Arangio-Ruiz, *Nuove osservazioni* cit. 120, dove l'autore ribadisce l'idea secondo cui il processo sarebbe giunto al momento dell'eruzione vesuviana del 79 d.C., in una fase avanzata.

<sup>83</sup> Cfr. *Observations* cit. 565. In senso analogo vd. anche R. Martini, *Una esercitazione romanistica* cit. 289.

<sup>84</sup> Luzzatto, *Praejudicium* cit. 34 nt. 5.

<sup>85</sup> Cfr. Boyé, *Pro Petronia Iusta* cit. 42 ed ivi nt. 3.

<sup>86</sup> Lo studioso d'oltrealpe si richiamava, in particolare, alle *testationes* dell'archivio di Cominio Primo e a quelle di Venidio Ennico. Per gli *acta Sulpiciorum* vd. Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (TPSulp.)* 1 cit. *passim*. Sull'individuazione nei *testimonia* TH. 16-28

peculiarità avrebbe potuto più agevolmente spiegarsi – a suo modo di vedere – rispetto a deposizioni raccolte alla presenza di un’ autorità giudiziaria o amministrativa (ed era questa l’ ipotesi iniziale di Arangio-Ruiz, come visto); piuttosto che per dichiarazioni rilasciate dai *testes* per iscritto, *inter paucos signatores*, e in vista della loro produzione in un futuro processo.

L’ altra osservazione, che Boyé addusse in favore del carattere ufficiale dei *testimonia* TH. 16-20 e 23-24, faceva leva sulla circostanza che le dichiarazioni in essi riportate si presentano come risposte fornite dai testimoni interrogati, nel corso di un procedimento giudiziario, su singoli specifici aspetti delle vicende che ruotavano intorno al dissidio tra Giusta e Calatoria, non rappresentando cioè punti di vista sviluppati spontaneamente di volta in volta dai testimoni.

Su quest’ ultimo aspetto tornerò diffusamente nel prossimo paragrafo, ma sin d’ ora vorrei sollevare un’ obiezione alle conclusioni dell’ insigne romanista d’ oltralpe. Si deve ricordare, infatti, che il formulario tipico di questi *testimonia* risulta predisposto in modo da circostanziare il valore della deposizione rispetto a un determinato aspetto delle vicende coinvolte nella lite<sup>87</sup>. E, dunque, la circostanza rilevata da Boyé non necessariamente si spiega pensando alla natura ufficiale delle testimonianze scritte; mentre, essa ben si giustifica come espediente volto a contrastare la semplicità, con cui in giudizio i *testimonia privata* in generale potevano essere costituiti di ogni forza probatoria dal difensore della parte, contro cui essi venivano prodotti<sup>88</sup>.

Sui documenti in esame sono tornati in tempi più recenti Costabile e Metzger. Il primo<sup>89</sup>, pur muovendo dal diverso presupposto che la controversia tra le due donne non sarebbe giunta al tempo dell’ eruzione vesuviana del 79 d.C. in una fase avanzata e, forse, neppure a quella *in iure*, ha ribadito – con buon fondamento – la natura privata delle testimonianze: queste, a suo avviso, sarebbero

della forma del *chirographum* o, al contrario, di quella della *testatio* cfr., con posizioni diversificate, Arangio-Ruiz, *Les tablettes d’ Herculaneum* cit. spec. 24 s.; Boyé, *Pro Petronia Iusta* cit. 41; M. Kaser, *Römisches Privatrecht* 1, München 1971<sup>2</sup>, 232 nt. 17; Talamanca, *Documento e documentazione* cit. 550 nt. 16, il quale ha osservato che se in questi trittici il numero dei testimoni è quello proprio delle *testationes*, d’ altro canto si riscontra in essi la redazione tipica dei chirografi, in quanto il documento appare scritto in forma soggettiva e di pugno dell’ emittente o di una persona di sua fiducia (come in TH. 24, dove l’ autore del *testimonium* è analfabeta). Sulle caratteristiche peculiari a ciascuna tipologia di documento rinvio, per tutti, a M. Amelotti, *Συγγραφή, Χειρόγραφον – testatio, chirographum. Osservazioni in tema di tipologie documentali*, in *Symposion 1988. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Köln–Wien 1990, 297 ss. (= *Scritti giuridici*, Torino 1996, 129 ss.); G. Purpura, *Diritto, papiri e scrittura*, Torino 1999<sup>2</sup>, 131.

<sup>87</sup> Sul punto cfr. Donadio, *La lite* cit. 1567 ss.

<sup>88</sup> Cfr. Quint. *inst. orat.* 5.7.1-3, che riporto oltre al § 6.

<sup>89</sup> Cfr. *Nuove luci* cit. spec. 192 e 222 s.

state raccolte su iniziativa delle litiganti anteriormente al primo *vadimonium* del settembre del 74 d.C. (vale a dire, TH. 13-14)<sup>90</sup>.

Metzger<sup>91</sup> ha suggerito di collocare la redazione dei *testimonia* in un momento precedente alla stipulazione dei vadimoni, muovendo però dall'assunto non condivisibile che nel 'dossier' sul 'processo di Giusta' non siano contenuti esemplari di *vadimonium* stragiudiziale e volontario – come si è generalmente ritenuto fino a oggi –, bensì casi di *vadimonium Romam* imposto dai duoviri ercolanesi alle parti ('*Verweisungsvadimonium*')<sup>92</sup>, per spostare la lite nella

<sup>90</sup> Costabile, *Nuove luci* cit. 222 ss., come detto, ha sostenuto che le deposizioni sarebbero state raccolte prima della *litis contestatio*, alla quale probabilmente le parti non sarebbero mai giunte. A suo avviso, perciò, l'unico *testimonium* redatto dopo la stipulazione di TH. 14 (il 7 settembre del 74), e prima del secondo *vadimonium* documentato in TH. 15 (il 12 marzo del 75), potrebbe essere quello rilasciato da Petronio Telesforo (TH. 16), dal momento che nel primo vadimonio questi figura come *tutor ad actum* di Calatoria Temide e presta la sua *auctoritas* per l'impegno della donna a presentarsi *Romae*, in prossimità del *tribunal praetoris urbani*, per una data e ora certe, *litigandi causa*.

<sup>91</sup> Cfr. *The Case* cit. 155 ss., spec. 163; e *The Current View* cit. 161 ss. Sulla soluzione di Metzger rinvio, per la mia posizione, alle considerazioni critiche che svolgo in *La lite* cit. 1551 ss. L'individuazione nei trittici ercolanesi di esemplari di *vadimonium Romam* imposti alle parti dai duoviri municipali (come TH. 13-14), o di '*Vertagungsvadimonium*' (come TH. 15) in connessione con un rinvio della fase *in iure* del processo dinanzi al pretore a Roma, che è stata prospettata dallo studioso inglese, muove da una più complessa e articolata ricostruzione di un presumibile nesso tra il *vadimonium* e l'*intertium*, sviluppata in diverse pubblicazioni: E. Metzger, *A New Outline of the Roman Civil Trial*, Oxford 1997; Id., *Interrupting Proceedings in iure: vadimonium and intertium*, in *ZPE*. 120, 1998, 215 ss.; Id., *The Current View* cit. 133 ss.; Id., *Rec. a Camodeca, Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (TPSulp.)* 1-2 cit., in *JRS*. 91, 2001, 234 ss.; Id., *A Fragment of Ulpian on acceptilatio and intertium*, in *SDHI*. 72, 2006, 111 ss.; Id., *Litigation* cit. *passim*. Per una valutazione complessiva delle opinioni di Metzger sul rapporto tra la funzione del vadimonio giudiziale e quella dell'*intertium*, cfr. D. Mantovani, *Rec. a E. Metzger, A New Outline*, in *Tij*. 68, 2000, 123 ss.; Donadio, *Vadimonium e contendere in iure* cit. 1 nt. 2 e 97 ss., con ulteriori indicazioni bibliografiche.

<sup>92</sup> Con questa *stipulatio* le parti erano indotte a portare la controversia dinanzi al pretore a Roma o dinanzi al *praeses provinciae* nei luoghi di *conventus* e nei giorni in cui il magistrato giurisdicente teneva udienza nella rispettiva provincia [cfr. Lenel, *Das Edictum Perpetuum*<sup>3</sup> cit. 55 s. (§ 6)]. Su queste due tipologie di *vadimonium*, che si possono assimilare sia per la funzione e la natura della stipulazione che per il contenuto dell'*obligatio* assunta dal *reus promissor*, vd. principalmente D. Johnston, *Three Thoughts on Roman Private Law and the lex Irnitana*, in *JRS*. 77, 1987, spec. 65 ss.; Id., *Vadimonium* cit. 111 ss.; A. Rodger, *The Jurisdiction of Local Magistrates: Chapter 84 of the lex Irnitana*, in *ZPE*. 84, 1990, 147 ss.; Id., *The lex Irnitana and Procedure in the Civil Courts*, in *JRS*. 81, 1991, 74 ss.; Id., *Postponed Business at Irni*, in *JRS*. 86, 1996, 61 ss.; Id., *Vadimonium to Rome (and Elsewhere)*, in *ZSS*. 114, 1997, 160 ss.; F. Lamberti, *Lex Irnitana. Municipalità e ius Romanorum*, Napoli 1993, 148 ss., 166 s.; W.D. Lebek, *La lex Lati di Domiziano (lex Irnitana): le strutture giuridiche dei capitoli 84 e 86*, in *ZPE*. 97, 1993, 164 ss.; G.P. Burton, *The lex Irnitana ch. 84: the Promise of vadimonium and the Jurisdiction of Proconsuls*, in *CQ*. 46, 1996, 217 ss.; R. Domingo, *Das Gerichtszuständigkeitsedikt des Prätors (§ 5)*, in *Tij*. 64, 1996, 178 ss.; K. Hackl, *Il processo civile nelle province*, in *Gli ordinamenti giudiziari di Roma*

sede competente (come TH. 13-14); oppure esemplari di vadimonio giudiziale di rinvio a nuova udienza nel tribunale capitolino ('Vertagungsvadimonium'), come in TH. 15.

Secondo Metzger più in particolare, i vadimonia TH. 13 e 14 sarebbero stati redatti a Ercolano, su ordine dei magistrati locali, al fine di riassumere la questione pregiudiziale nel tribunale del pretore urbano, come magistrato competente in via esclusiva a conoscere dello *status Iustae* e a pervenire a un accertamento definitivo della sua *ingenuitas* o, al contrario, della sua *libertinitas*. Essi, pertanto, rappresenterebbero esemplari di *vadimonium Romam* connessi con lo spostamento della controversia in diversa sede, per disposizione autoritativa del giurisdicente municipale erroneamente adito dalle parti in lite. In TH. 15, invece, lo studioso inglese ha individuato un tipico caso di 'Vertagungsvadimonium', collegato cioè con l'interruzione della fase *in iure* di un processo, già introdotto nella sede competente a Roma, e con la successiva riassunzione a nuova udienza sempre dinanzi al *praetor urbanus*<sup>93</sup>.

Sulla base di questi presupposti, Metzger ha sostenuto che le deposizioni scritte non necessariamente sarebbero state confezionate in un momento successivo alla stipulazione dei vadimonia. Anzi, a suo avviso, i *testimonia pro Iusta* sarebbero stati predisposti prima di TH. 13-14 (quali esemplari di *vadimonium Romam* imposto autoritativamente dai *duumviri* ercolanesi per incompetenza per materia). Con siffatte *stipulationes vadimonium sisti* le contendenti avrebbero avuto la possibilità di sottoporre elementi probatori utili ai magistrati municipali, affinché questi potessero valutare se rinviare o meno la lite nel *tribunal praetoris urbani* in base a una sorta di ricognizione sommaria, che sarebbe stata intesa a verificare la fondatezza della pretesa della ricorrente.

Sia Costabile che Metzger, ad ogni modo, concordano sulla natura non uffì-

*imperiale. Princeps e procedure dalle leggi giulie ad Adriano. Atti Copanello 5-8 giugno 1996*, a c. di F. Milazzo, Napoli 1999, 299 ss.; Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* 1 cit. 49 ss., spec. 66 ss.; Cloud, *Some Thoughts on vadimonium* cit. 143 ss.; E. Metzger, *The Case* cit. 155 ss.; J.G. Wolf, *Iurisdictio Irnitana*, in *SDHI*. 66, 2000, spec. 53; Id., *La lex Irnitana e le Tavole di Veleia e Ateste*, in *Gli statuti municipali*, a c. di L. Capogrossi Colognesi – E. Gabba, Pavia 2006, 214 ss., 233. Per la discussione sul *locus solutionis* nel *vadimonium Romam* e in quello analogo al *praeses provinciae* rinvio, anche per altre indicazioni bibliografiche, al mio *Vadimonium e contendere in iure* cit. spec. 423 ss.

<sup>93</sup> Una descrizione di questa tipologia di *vadimonium*, delle forme di garanzia convenzionale per il suo inadempimento e delle conseguenze per l'inottemperanza all'obbligo di comparizione, da parte del promittente, si trova in Gai 4.184 ss. In argomento segnalo, tra gli studi di carattere monografico, R. Jacquemier, *Le vadimonium. Essai sur la garantie de comparution judiciaire en droit romain*, Paris 1900; A. Fliniaux, *Le vadimonium*, Paris 1908, con lett. più antica; Metzger, *Litigation* cit. *passim*; Id., *A New Outline* cit. *passim*; Donadio, *Vadimonium e contendere in iure* cit. *passim*, dove si possono trovare più dettagliate indicazioni bibliografiche.

ziale dei *testimonia*. Ma più in generale, si può dire che l'opinione oggi prevalente è quella secondo cui nei trittici TH. 16-26 e 28 sarebbero racchiuse deposizioni testimoniali private, rilasciate nella cittadina campana a futura memoria da amici e liberti delle due contendenti.

In tempi più recenti, Bürge<sup>94</sup> ha convincentemente spiegato l'assenza di datazione nei *testimonia* in base alla considerazione che i trittici TH. 16-26 e 28 contengono copie di parte esibite in connessione con l'*editio instrumentorum* stragiudiziale. Questa formalità – com'è noto – implicava la consegna all'avversario di copie non necessariamente datate della documentazione di cui la parte interessata intendeva effettivamente avvalersi in giudizio<sup>95</sup>. Si trae da ciò un ulteriore importante elemento in favore della natura stragiudiziale e privata dei *testimonia* in esame. L'applicazione delle norme edittali sull'esibizione degli *exempla instrumentorum* oggetto di *editio* – come sintetizzate da Ulpiano in D. 2.13.1.2-5<sup>96</sup> – risponde a un'intuibile esigenza anche nel caso specifico della lite pregiudiziale tra *Calatoria Themis* e *Petronia Iusta*: in tal modo, infatti, si evitava che i documenti originali potessero subire alterazioni nel contenuto, prima che fossero prodotti e letti nel procedimento giudiziario a Roma.

Alla luce di quanto fin qui esposto, si può concludere con sufficiente plausibilità che i documenti probatori rinvenuti nell'archivio ercolanese della casa del Bicentenario hanno tutti natura stragiudiziale e privata, perché redatti *inter paucos signatores*, su iniziativa delle parti in un momento precedente a quello in cui avrebbe dovuto celebrarsi il processo a Roma e, anzi, in vista dell'introduzione della lite sullo *status Iustae* nel *tribunal praetoris urbani* (mediante *praeiudicium an ingenuus sit*).

Alla medesima conclusione si può giungere anche per TH. 29 e 30, che potrebbero contenere rispettivamente la *manumissio* di Petronia Vitale e quella di Petronio Telesforo: i due, infatti, a partire da un certo momento furono *colliberti* e, presumibilmente, frequentatori assidui della *domus* del patrono e della moglie di questi, Calatoria Temide.

In realtà, la datazione di TH. 29 e 30 per un'epoca precedente alla redazione del primo *vadimonium Romam* (TH. 13-14, del settembre del 74 d.C.) s'infe-

<sup>94</sup> Cfr. Zum Edikt ‚De edendo‘ cit. 29 ss. Favorevole a questa ipotesi è anche Metzger, *The Case* cit. 155 ss., spec. 163, e *The Current View* cit. 161 ss., il quale non rinuncia però all'idea che i *vadimonia* TH. 13-15 non siano stragiudiziali volontari, ma stipulati a seguito dell'apertura di un procedimento *in iure*, rispettivamente, nel tribunale dei duoviri ercolanesi o in quello del pretore urbano a Roma.

<sup>95</sup> Vd. D. 2.13.1.2 (Ulp. 4 ad ed.): *Editiones sine die et consule fieri debent, ne quid excogitentur edito die et consule et praelato die fiat.*

<sup>96</sup> Cfr. Lenel, *Das Edictum Perpetuum*<sup>3</sup> cit. 59 ss.

risce anche dal fatto che, tra i *signatores* di questi *acta*, figura *C. Petronius Stephanus* e, in un caso, anche *C. Petronius Stephanus pater* (avo del primo e suocero di *Calatoria Themis*). Da una valutazione complessiva dei fatti narrati dai *testes*, si trae che entrambi erano già defunti al tempo della lite. Ricordo, a questo proposito, che in TH. 13-14 Calatoria deve promettere con l'*auctoritas* del tutore Petronio Telesforo, liberto del marito, la comparizione *Romae, certo die et loco, litigandi causa*; e che in TH. 15 ella deve farsi sostituire nell'assunzione dell'impegno vadimoniale, dal suo liberto e *procurator ad litem Calatorius Spendon* (o *Speudon*)<sup>97</sup>. Entrambe le circostanze mal si spiegherebbero ove, al tempo della confezione dei due *vadimonia Romam* (74-75 d.C.), Petronio Stefano fosse ancora in vita. Inoltre, dall'*index* di TH. 29, leggibile *ad atramentum* sulla costola della *tabula secunda* del trittico, sappiamo che il documento apparteneva a Vitale; dal che s'inferisce che esso è certamente di non poco più antico del primo vadimonio tra Calatoria e Giusta, del settembre del 74 d.C. (appunto TH. 13-14).

#### V. Il contenuto delle deposizioni testimoniali

Come detto, dei sette *testimonia* leggibili soltanto due risultano favorevoli a Calatoria (TH. 23-24), mentre ben cinque sono *pro Iustae ingenuitate* (TH. 16-20). A questi ultimi, tuttavia, si possono aggiungere molti altri che, pur non leggendosi nel contenuto, sono ascrivibili alla posizione di parte attrice per la circostanza che, tra i rispettivi *signatores*, figurano personaggi legati a Giusta e già firmatari dei trittici TH. 16-20: si tratta dei documenti racchiusi in TH. 21-22, 25-26 e 28<sup>98</sup>.

Sotto il profilo contenutistico, ogni deposizione scritta si compone di diverse parti sempre uguali tra loro, talché è possibile pensare che nella prassi processuale del tempo ci si attenesse a uno schema uniforme<sup>99</sup>.

<sup>97</sup> Nella lettura ritenuta preferibile da Pugliese Carratelli, *Tabulae Herculanae* 2 cit. 171, si trova *Speudon*. Segue questa lezione ancora Metzger, *The Case* cit. 156 e 165; Id., *The Current View* cit. 161 s. Per la forma *Spendon* cfr. già Arangio-Ruiz, *Il processo di Giusta* cit. 135; Id., *Tavolette ercolanesi* cit. 229; e soprattutto Costabile, *Nuove luci* cit. 192 nt. 11, con altra bibl. Sul personaggio in generale rinvio ai lavori di Arangio-Ruiz citati in questa nota.

<sup>98</sup> Per l'individuazione del valore di questi *testimonia* rispetto alle posizioni delle due contendenti, cfr. Arangio-Ruiz, *Nuove osservazioni* cit. 116 ss., il quale rilevò giustamente che «nessun nome di *signator* accomuna le testimonianze favorevoli all'ingenuità ... con le due contrarie di S. Vibidio Ampliato (n. XXIII) e di M. Calatorio Marullo (n. XXIV)».

<sup>99</sup> Sullo schema ricorrente in tutti i *testimonia* relativi al 'processo di Giusta' vd., in part., Arangio-Ruiz, *Il processo di Giusta* cit. 145 ss., il quale rilevò la «perfetta stereotipia con la quale essi si presentano, perfino nella distribuzione della *scriptura interior* fra le pagine 2 e 3 e

Una prima parte è occupata dalla formula di rito del giuramento, reso in nome degli dèi, dell'imperatore Vespasiano e dei suoi discendenti; elemento che – come visto – aiuta a individuare un sicuro termine *post quem* per la redazione di questi trittici, che è l'anno dell'avvento al soglio imperiale di Vespasiano (69 d.C.).

Seguono al *iusiurandum* due affermazioni, che rappresentano postulati da cui discende la deduzione che, di volta in volta, il teste trae in merito al *thema decidendum* o oggetto del contendere. Di queste due dichiarazioni, l'una riguarda un fatto storico direttamente riconducibile alla tesi sostenuta dalla contendente, nel cui interesse è rilasciata la testimonianza; l'altra, invece, attiene a una circostanza che serve a comprovare l'attendibilità e la buona fede del deponente (*religio ac fides testis*).

L'ultima parte del narrato, infine, racchiude, in una formuletta stereotipa perché sempre identica in tutti i trittici, la conclusione che i testimoni traggono di caso in caso dai fatti ricordati. Essa sembra riprodurre, rispettivamente, la *pars pro reo* e quella *pro actore* che dovevano integrare le corrispondenti indicazioni nell'*intentio* del *praeiudicium an ingenua sit*, con cui Giusta si preparava a sottoporre la questione del proprio *status* al magistrato competente nella capitale: vale a dire, ...*ex eo me scire mulierem d. q. a. ex Petronia Vitale ingenuam natam esse*<sup>100</sup>, per i *testimonia pro Iusta*; ...*ex eo me scire puellam liberta<m> Calatoriae Themidis esse*<sup>101</sup>, per le deposizioni rilasciate in favore di Calatoria Temide.

nell'indice marginale»; e, quanto al contenuto delle dichiarazioni, la singolarità che anche ai *testes* (come al *iudex* privato nel sistema dell'*ordo*) appaiano sottoposti quesiti di diritto (su ciò tornerò oltre nel testo). In un altro articolo (cfr. Arangio-Ruiz, *Nuove osservazioni* cit. 122), l'insigne romanista ebbe modo di tornare su questi particolari, per sostenere che le *scripturae exteriores* dei *testimonia pro Iusta*, per i quali lo stato della documentazione consentiva il confronto con le pagine recanti la *scriptura interior*, sarebbero state redatte nell'ufficio legale, al quale Giusta e i suoi numerosi amici si sarebbero rivolti affinché gli atti fossero stilati nelle dovute forme. In effetti, lo stesso Pugliese Carratelli, *Tabulae Herculanenses* 2 cit. 165, ebbe modo di rilevare che nella varietà del corsivo, quale è da attendersi in una serie di documenti privati, si trovano anche grafie dal *ductus* elegante, come quelle della *scriptura exterior* di TH. 27, 19 e 20, che perciò egli ritenne fossero da ascrivere a *librarii* di professione. Su questi aspetti vd., più in generale, Costabile, *Nuove luci* cit. 209 ss., spec. 214 s. In merito alla forma usuale di redazione delle *tabulae* testimoniali, vd. Vincenti, «*Duo genera sunt testium*» cit. 101, il quale si chiede se vi fossero specifiche disposizioni normative a regolarne la forma, in particolare per la previsione di singoli elementi come la scrittura del documento direttamente da parte dell'emittente, ove non analfabeta; l'attestazione dell'avvenuto giuramento; la menzione dei *signatores*. In realtà, il primo elemento e l'ultimo si spiegano in ragione delle peculiarità diplomatiche dei trittici ercolanesi, che rispondevano a una consuetudine consolidatasi nel tempo e verificabile in tutti gli *acta* degli archivi di tavolette cerate a noi giunti. Quanto all'attestazione dell'avvenuto giuramento, essa si rendeva necessaria per la mancata *recitatio iusiurandi* del testimone assente in giudizio.

<sup>100</sup> Cfr. TH. 16 (p. 2, ll. 13-17); TH. 17 (p. 5, ll. 13-15); TH. 18 (p. 5, ll. 12-14); TH. 19 (p. 5, ll. 9-11); TH. 20 (p. 5, ll. 9-11).

<sup>101</sup> Così in TH. 24, p. 3, ll. 1-3.



Queste frasi stereotipe, a mio avviso, non possono racchiudere la libera opinione richiesta al testimone su quesiti di diritto, come ipotizzò Arangio-Ruiz<sup>102</sup>, perché in tal caso si sarebbero trovate da un documento all'altro conclusioni almeno in parte differenti tra loro. Al contrario, la perfetta analogia e ripetitività costante in tutti i *testimonia* di due conclusioni identiche ma di senso inverso, a seconda della parte nel cui interesse era rilasciata la deposizione scritta, induce a pensare che nella chiusa dell'*instrumentum* il testimone ripettesse pressoché testualmente la relativa *pars* della *formula praeiudicialis*, come detto (*an Iusta ingenua sit* o *an Iusta ingenua non sit*).

Per quanto riguarda la parte centrale del narrato di ciascun *testimonium*, la deposizione risulta resa seguendo un modo di argomentare di tipo deduttivo, che si ripete con modalità identiche di documento in documento: poste due premesse, entrambe plausibili, dalla loro combinazione discende necessariamente una data conclusione, che il teste desume sulla condizione giuridica di Giusta e che – al pari dei postulati su cui si fonda, di caso in caso, il ragionamento del deponente – è soltanto la più verosimile, la più probabile, la più persuasiva.

Interessante, a questo proposito, è rilevare che la prima delle premesse credibili poste a base del ragionamento attiene alla dimostrazione della *fides ac religio testis*. Al riguardo si può rilevare come ciascuno dei testimoni che rilasciava alle due donne deposizioni scritte in *Herculanensi*, affinché le stesse potessero produrle in un futuro ed eventuale processo a Roma, era consapevole del fatto che l'*advocatus* della parte, contro cui la deposizione sarebbe stata fatta valere in giudizio, avrebbe cercato innanzitutto di sminuirne la forza probatoria col tentativo di demolire la sua personale credibilità e l'attendibilità delle dichiarazioni rilasciate rispetto a vicende del passato.

Dal momento che nella fase dibattimentale del procedimento *apud iudicem*, quanto alle liti private nel sistema formulare, non vi era la possibilità di controinterrogare il testimone, perché assente, il difensore della controparte puntava subito a screditare il valore della deposizione *per tabulas*, attaccando il teste nella sua *religio ac fides*, secondo una strategia topica nella trattazione dei *testimonia privata* (cfr. Quint. *inst. orat.* 5.7.1-2). E appunto per prevenire questa mossa dell'avversario, la parte che presentava in un procedimento giudiziario

<sup>102</sup> Cfr. *Il processo di Giusta* cit. 146 s.: «...Tutte le tavolette e ciascuna di esse provano un costume di singolare importanza: che cioè i testimoni chiamati a deporre nei processi conformi dell'*ordo iudiciorum* non si limitavano a certificare una od altra circostanza di fatto, onde il giudice potesse trarre lume nel formare la sua persuasione, ma dalle circostanze a loro note deducevano (erano tenute a dedurre) una loro *sententia* nei riguardi del quesito posto dalle parti (e dal magistrato) al giudice... Oggi è da dire che anche dai testimoni si esigeva che rispondessero a quesiti di diritto». Contro quest'ipotesi, del resto, si espresse già Pugliese, *Le tabulae Herculanenses* cit. 133.

*testimonia scripta* aveva premura a ch  il deponente indicasse anche la fonte delle proprie informazioni, o precisasse i rapporti con le persone coinvolte nella lite, cos  da dimostrare in modo non facilmente controvertibile la credibilit  e buona fede nell'autore della testimonianza addotta: esattamente come fanno i *testes pro Iusta* e quelli *pro Calatoria*.

Sempre al fine di premunirsi dall'eventualit  di una strategia dell'avversario, diretta a demolire le dichiarazioni rese per iscritto e l'attendibilit  del teste (o dei *signatores*), l'autore della deposizione si limitava solo ad affermare in prima persona fatti specifici e circostanziati, come emerge da tutti i *testimonia* relativi al 'processo di Giusta' che si possono leggere nel contenuto (ovvero, TH. 16-20 e 23-24).

I documenti ercolanesi, dunque, confermano su quest'aspetto quanto emerge dalle fonti letterarie, in particolare da quelle retoriche, le quali mostrano che la deposizione testimoniale (orale o scritta che fosse) verteva generalmente su un *factum* ben determinato<sup>103</sup>. Siffatta caratteristica, come visto, indusse Boy <sup>104</sup> a ritenere che i testimoni rispondessero su aspetti peculiari che venivano loro sottoposti nel corso di un procedimento giudiziario, traendo da questa considerazione ulteriore elemento in favore della natura ufficiale e non privata dei *testimonia* documentati in TH. 16-26 e 28.

In realt , il carattere circostanziato delle vicende di volta in volta ricordate dai *testes pro Iusta* o *pro Calatoria* ben si spiega rispetto all'esigenza di dichiarare *per tabulas*, innanzitutto, quali erano i requisiti di attendibilit  del deponente rispetto ai fatti narrati, onde evitare che la controparte potesse avvalersi del dubbio sulla *fides et religio* dei testimoni dell'altro litigante, insinuata nella mente del giudice dall'abile oratore alla propria merc ; in secondo luogo, quali erano gli accadimenti, ai quali il testimone aveva partecipato personalmente (o che conosceva in via diretta), e da cui s'inferiva – con sufficiente plausibilit  – una data conclusione in merito all'oggetto del contendere<sup>105</sup>.

<sup>103</sup> Segnalo, ad es., Cic. *pro Caec.* 32.94 (*sunt in eam rem testimonia*); *pro Font.* frg. II, 2.3-4; *pro Font.* 10.22 (...*Mihi enim semper una quaque de re testis non solum semel verum etiam breviter interrogandus est*). Dunque, l'asciuttezza del racconto rilasciato dai *testes* nei trittici ercolanesi rispondeva a una precisa strategia e nasceva dalla prassi di prevenire un'esposizione eccessiva del deponente agli attacchi del difensore dell'avversario nel processo; o, al contrario, che il teste parlasse troppo con danno per l'interrogante. La strategia   ancor oggi consigliata nella migliore tradizione nordamericana in tema di cross-examination, e si sintetizza nella seguente massima: «When you have scored your point on cross-examination, for heaven's sake, quit» (cfr. P.M. Brown ed., *The Art of Questioning. Thirty Maxims of Cross-Examination*, New York 1987, 114).

<sup>104</sup> Cfr. Boy , *Pro Petronia Iusta* cit. 42 nt. 3.

<sup>105</sup> Per i documenti seguo l'*editio princeps* – Pugliese Carratelli, *Tabulae Herculanenses* 2 cit. 173 ss. – in quanto nelle riedizioni successive, pur variando alcune proposte d'integrazione delle lacune presenti nelle singole tavolette, resta pressoch  invariato il contenuto essenziale del narrato nella deposizione scritta.

A dimostrazione di quanto fin qui detto circa lo schema tipico, che nella redazione dei *testimonia scripta* si affermò nella prassi processuale romano-italica fra la tarda repubblica e la prima età imperiale, procedo a illustrare il contenuto di quattro documenti tra i tritici ercolanesi qui in esame, cominciando con due esemplari di *testimonia pro Iusta*.

TH. 16, pag. 2-3:

[C. P]etronius Telesphorus/ scripsi et [iu]raui per geniu/m Imperatoris Aug. liberorum/que eius me scire puela/ Iusta d. q. a. ex Petronia/ Vitale colliberta mea/ ingenuam natam esse/ meque cum Petronio/ Stephano et Calatoria/ Themide exegisse uti/ alimenta recipret et/ ei filiam suam restitu-/eret, ex hoc me scire/ mulierem Iustam/ d. q. [a. in]genuam/ nata[m] esse ex/ Petronia Vitale./ q. r. a.

Nelle pagine contenenti la *scriptura interior* del trittico che ho qui riprodotto, è racchiusa la deposizione che Petronio Telesforo, liberto e uomo di fiducia di Petronio Stefano, rilasciò in favore di Giusta. L'uomo, a quanto risulta dal confronto con altre testimonianze, rimase legato alla fanciulla e alla madre di questa Vitale, pur prestando la propria *auctoritas* nel vadimonio TH. 13-14, come tutore della parte promittente, ovvero Calatoria Temide<sup>106</sup>. L'avallo tutorio all'assunzione dell'impegno vadimoniale si spiega in ragione delle gravose conseguenze patrimoniali, a cui andava normalmente incontro il *reus promissor* che non avesse adempiuto la prestazione di *certo loco et die sisti* assunta con la *stipulatio*, e che per il 'Ladungsvadimonium' consistevano solitamente nel risarcimento di una somma pari all'intero valore della lite<sup>107</sup>.

A prescindere dalla diversa incisività che al ruolo del tutore muliebre veniva riconosciuto all'epoca a cui risalgono le vicende e i tritici in questione<sup>108</sup>, Calatoria sembra fosse stata una donna di non facile carattere, come emerge anche dalla circostanza che altri testimoni favorevoli all'avversaria si dicono in familiarità stretta con Petronio Stefano e, nonostante ciò, non

<sup>106</sup> Come detto, è opinione prevalente che si tratti di due copie di un unico documento (vd. sopra nt. 65).

<sup>107</sup> In tal senso depongono le numerose attestazioni offerte dai *vadimonia* stragiudiziali che sono stati rinvenuti nell'archivio dei Sulpicii: cfr. Crook, *Working Notes* cit. 229 ss.; Camodeca, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum* 1 cit. 52 s.; L. Pellicchi, *Alcune osservazioni a proposito di TPSulp. 7 e Ibis*, in *Iura* 49, 1998, 92 ss. Sulle conseguenze del *vadimonium deserere* in caso di 'Vertagungsvadimonium', come illustrate in Gai 4.185-186, vd. M. Kaser – K. Hackl, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996<sup>2</sup>, 228 (con bibl. precedente); Masi Doria, *Aurem vellere* cit. 323 e 324 nt. 31; Donadio, *Vadimonium e contendere in iure* cit. 227 ss., con ulteriore lett.

<sup>108</sup> Su ciò cito, per tutti, E. Cantarella, *L'ambiguo malanno. Condizione e immagine della donna nell'antichità greca e romana*, Milano 2010, 206 s.

esitano a deporre, alla sua morte, contro la moglie di questi e a favore di Giusta<sup>109</sup>.

Ad ogni modo, la posizione ambigua di Petronio Telesforo si potrebbe spiegare, almeno in parte, in ragione della data di redazione del *testimonium* che egli redasse in favore di *Iusta* e che è conservato in TH. 16. Il documento, infatti, sembrerebbe non solo anteriore ai *vadimonia* TH. 13-15, ma anche precedente al tempo in cui le due litiganti decisero di sottoporre la lite di *status* alla cognizione del pretore urbano a Roma, come s'inferisce dalla circostanza che la formula del *iusiurandum* di questo trittico non reca l'indicazione del nome dell'imperatore Vespasiano<sup>110</sup>.

Per quanto riguarda il contenuto del *testimonium*, alla formula rituale di giuramento segue un narrato in cui si possono distinguere chiaramente due differenti affermazioni, secondo lo schema argomentativo illustrato sopra.

In primo luogo, il deponente afferma di essere stato, a partire da un certo momento, *collibertus* di Petronia Vitale. Questa dichiarazione appare diretta a mettere in luce i rapporti di familiarità che il teste aveva con due dei principali protagonisti delle vicende coinvolte nella lite (vale a dire, Petronio Stefano e *Vitales*), a dimostrazione della sua buona fede e dell'attendibilità della propria deposizione. In tal modo, infatti, Telesforo preveniva la scelta tattica, che l'avversario avrebbe certamente impiegato per destituire di valore probatorio la sua testimonianza scritta e stragiudiziale, fondata sul rilievo che l'informazione fornita da Telesforo era stata da lui assunta in via indiretta, e cioè per sentito dire<sup>111</sup>.

In secondo luogo, si ricorda un fatto storico da cui si evince più immediatamente che *Iusta* era nata dopo la manomissione della madre: ovvero, la circo-

<sup>109</sup> Vd. TH. 17 (deposizione di *M. Vinicius Proculus*) e TH. 18 (testimonianza di *Ti. Iulius Sabinus*). Da quanto dichiarano questi testimoni, inoltre, sembra plausibile desumere che il marito di Calatoria nutrisse un affetto profondo per la fanciulla; e, forse, proprio questa sua dedizione per la figlia di una schiava poi liberata potrebbe aver provocato nella donna un forte risentimento, manifestatosi in modo più diretto alla morte del consorte e di Vitale.

<sup>110</sup> L'omissione del nome dell'imperatore, in contrasto con la formula di *iusiurandum* che ricorre in tutti gli altri *testimonia*, venne giustamente rilevata da Pugliese Carratelli, *Tabulae Herculanenses* 2 cit. 172 s. Arangio-Ruiz, *Les tablettes d'Herculanum* cit. 24 nt. 1, si chiese se non fosse possibile inferire da questa formula «... que cette tablette a été rédigée à un moment où l'on ne savait pas, au juste, si le vieil empereur était ou n'était pas encore vivant?». In seguito però – cfr. Arangio-Ruiz, *Tablette ercolanesi* cit. 235 – espresse un'opinione differente, rilevando nella formuletta incompleta di giuramento «un evidente *lapsus*» dell'autore del testo, che aveva portato alla mancata indicazione del nome dell'imperatore Vespasiano. Sul punto vd., in senso ancora diverso, Costabile, *Nuove luci* cit. 211, il quale ha proposto d'integrare nel documento la dicitura *Vespasiani*, attribuendo così la mancata indicazione a una lacuna nel documento come a noi pervenuto.

<sup>111</sup> Questa strategia, ancora consigliata nella precettistica di scuola d'età imperiale per la confutazione delle deposizioni testimoniali, è ben illustrata da Quintiliano (*inst. orat.* 5.7.5).

stanza che Petronio Telesforo aveva trattato con il suo *patronus* e con la moglie di questi Calatoria la questione relativa alla restituzione degli *alimenta*, che i due coniugi avevano elargito per crescere la *puella* nella loro *domus*, in tutto il tempo in cui la stessa era rimasta presso di loro, e la conseguente consegna della figlia alla madre naturale, Petronia Vitale. Evidentemente quest'ultima, dopo aver lasciato a lungo Giusta nella casa dei *patroni*, decise di riprenderla con sé, forse proprio per timore che potessero sorgere dubbi sul suo *status*.

Muovendo dalle due premesse appena illustrate – che offrono in favore dell'*ingenuitas Iustae* elementi solo plausibili – il deponente giunge, nella parte finale del testo, a esprimere la conclusione che argomenta dai fatti storici ricordati e che è anch'essa solo probabile, verosimile, credibile: e cioè, ...*ex hoc me scire mulierem Iustam d. q. a. ingenuam natam esse ex Petronia Vitale*<sup>112</sup>.

Analoga situazione si riscontra per il seguente documento, che racchiude ancora una testimonianza *pro Iustae ingenuitate*:

TH. 17, pag. 5:

M. Vi]nic[iu]s M. [f.] Proculus scripsi/ [et iuravi per Iouem O. M. et (?) genium] Imp. Vespasiani/ [Caesaris Augusti liberorumque] eius mihi/ [semper (?) domesticitatem fuis]s[e] cum Petro/[nio Stephano marito Calat]oriae Themidis/ [et patrono Vitali]s Herculani/[que me ei adfuisse cum (?) ~]et deside/[ ~ ] m[e] a de manu voca/[r ~ , ibi] me audisse dicen/t[em Pet]roni[um S]t[ep]hanum pr. Idus/ [(nomen mensis) de Vital]e (?) qua[m nos m]anumissuri/ sumus, e[am s]o[l]am habemus, Idusque postea/ eam man[umis]sam, [e]x eo me scire/ mulierem d. q. a. e[x] Petronia Vitale/ ingenuam [natam ess]e. q. r. a.

La deposizione scritta è qui rilasciata da un tale *M. Vinicius M.f. Proculus*, che non compare più, né come teste né come *signator*, negli altri trittici relativi al 'processo di Giusta'<sup>113</sup>.

Anche per questo *testimonium* è possibile individuare nel documento quattro parti. Alla formula rituale di giuramento segue la parte centrale, la quale contiene due affermazioni su eventi di un passato non troppo lontano, che il testimone adduce a sostegno rispettivamente della propria credibilità e della plausibilità della sua personale conclusione circa l'oggetto del contendere.

Più in particolare, a garantire la propria attendibilità e buona fede come testimone di una vicenda illustrata *pro Iustae ingenuitate*, Vinicio Proculo ricorda di essere stato per lungo tempo in rapporti di grande familiarità e confidenza con Petronio Stefano e con la moglie, evidentemente per averne d'abitudine frequentato la dimora, per essere stato accolto nella quotidianità dell'esistenza dei

<sup>112</sup> TH. 16, p. 2, ll. 13-17.

<sup>113</sup> Cfr., per tutti, Pugliese Carratelli, *Tabulae Herculanae* 2 cit. 184.

due coniugi, certamente fino all'epoca della *manumissio Vitalis* (e, forse, non oltre la scomparsa di Petronio Stefano)<sup>114</sup>. Tale dichiarazione serviva sia a dare attendibilità alla deposizione, in quanto resa da un soggetto che era a conoscenza diretta delle vicende correlate con la dimostrazione dell'*ingenuitas Iustae*; sia ad acclarare il fatto che il teste ricordava esattamente l'epoca della liberazione di Petronia Vitale rispetto alla nascita di Giusta.

Su quest'ultima particolarità occorre soffermarsi più a lungo, posto che dalla stessa si possono desumere elementi utili circa le modalità con cui - nella prassi giudiziale del tempo - si trattava delle deposizioni testimoniali rilasciate per iscritto da *testes* assenti. La circostanza richiamata, infatti, lascia supporre che l'*advocatus* della controparte, nella fase dibattimentale del procedimento a Roma volto ad accertare lo *status Iustae*, avrebbe cercato di demolire il valore probatorio della deposizione di Vinicio Proculo, almeno in tre modi: a) mostrando l'assenza di buona fede nel teste, in quanto persona di parte legata al marito di Calatoria Temide e ostile alla donna<sup>115</sup>; b) cercando d'insinuare nel giudice l'idea che l'uomo non ricordasse perfettamente episodi del passato accaduti in casa d'altri; c) tentando di lasciar credere al *iudex* che il *testis* fosse venuto a conoscenza di determinati accadimenti o circostanze soltanto in via indiretta e, perciò, in modo approssimativo.

Da queste tattiche, evidentemente, Vinicio Proculo cerca di tenersi al riparo già nel momento in cui redige il suo *testimonium*. Ed è appunto sotto questo profilo, che meglio si comprende come egli, pur essendo *in domesticitate* con Petronio Stefano e con la moglie Calatoria Temide, non esiti a deporre in favore di Giusta, la quale doveva certamente godere di grande considerazione e affetto presso il *patronus* della madre<sup>116</sup>.

Per quanto riguarda la seconda asserzione, che occupa la parte centrale della pagina 5 del trittico, essa verte direttamente su un fatto che prova - ad avviso

<sup>114</sup> Una testimonianza analoga è quella rilasciata, sempre in favore di Giusta, da Ti. Giulio Sabino in TH. 18. Sul rapporto tra le due deposizioni e le conseguenze che si possono trarre per la restituzione del contenuto del documento, rinvio alle interessanti considerazioni di Costabile, *Nuove luci* cit. 212 ss.

<sup>115</sup> Anche per le deposizioni testimoniali, ove fosse coinvolto nella lite un personale interesse del testimone, contrastante con quello della parte contro cui questi rilasciava le proprie dichiarazioni, si aveva un fattore di significativo impatto negativo sulla credibilità del deponente: su ciò cfr. Cic. *pro Font.* 8.18; 9-10.21-22; dove Cicerone sviluppa l'argomento per cui l'animosità evidente, che muoveva in quel caso il *testis* contro l'accusato, ne minava fortemente l'attendibilità; e, per una testimonianza di portata più generale, Quint. *inst. orat.* 5.7.13, 23 e 30.

<sup>116</sup> Sul punto vd. spec. Piganiol, *Observations* cit. 563 ss., che riconduce la condizione di Giusta a quella di *alumna*. Contro questa prospettazione cfr. Boyé, *Pro Petronia Iusta* cit. 44 ss.; e Arangio-Ruiz, *Tavolette ercolanesi* cit. 225 s.

del testimone - la nascita di *Iusta* da madre libera: ovvero, la circostanza che egli aveva assistito a un discorso di Petronio Stefano, nel corso del quale questi aveva affermato che gli restava ancora da affrancare solo Vitale, tra gli schiavi per i quali aveva, evidentemente, già manifestato con gli amici e i frequentatori più assidui della propria *domus* la volontà di procedere alla manomissione<sup>117</sup>.

Ancora una volta, il deponente adduce elementi utili a mostrare (sempre solo in modo plausibile, probabile, verosimile) che l'informazione in suo possesso, e di cui dà conto nel *testimonium*, è messa per iscritto in quanto da lui assunta in via diretta; e ancora una volta, l'evento narrato attiene alla dimostrazione del momento della nascita di Giusta rispetto alla *manumissio Vitalis*.

Poste le due dichiarazioni verosimili, affermata la premessa sulla sua attendibilità e buona fede come testimone di fatti rilevanti coinvolti nella controversia in atto tra le due donne, Vinicio Proculo può finalmente, nell'ultima parte del documento, pervenire alle sue personali conclusioni in merito al *thema decidendum*. E lo fa ripetendo la formuletta di rito, che doveva leggersi in termini pressoché analoghi - a descrivere la posizione di parte attrice - nell'*intentio* del *praeiudicium an ingenua sit*: ovvero, ...*ex eo me scire mulierem d. q. a. ex Petronia Vitale ingenuam natam esse*.

Contenuto analogo a quello dei documenti fin qui analizzati, sia pure di segno opposto, si riscontra anche per i *testimonia pro Calatoria*.

TH. 23, pp. 2-3:

Sex. Vibidius Ampliatus scri/psi iurauique per genium/ Imperatoris Vespasiani

<sup>117</sup> Bisogna segnalare che del discorso di Petronio Stefano, così come riferito da Vinicio Proculo in TH. 17, sono state date in dottrina diverse interpretazioni, in ragione dell'integrazione di volta in volta accolta nella relativa parte del trittico, purtroppo gravemente lacunoso. In Pugliese Carratelli, *Tabulae Herculanae* 2 cit. 173, si trova la seguente locuzione: «...qua[m nos m] anumissuri / sumus, e[am s]o[l]am habemus...» (p. 5, ll. 11-12). Arangio-Ruiz, *Il processo di Giusta* cit. 148 s., inizialmente esclude la possibilità d'intendere la frase *quam solam habemus* nel senso che Petronio Stefano avesse al tempo, come sua unica schiava, Vitale. E, in realtà, osta a tale interpretazione la circostanza che un teste favorevole a Calatoria, e cioè Vibidio Ampliato, dica della donna che, ancora all'epoca dei fatti da lui dichiarati, aveva un *nomenclator* (cfr. TH. 23). Secondo Arangio-Ruiz dunque, la formuletta stava a indicare che *Vitales* era *sola*, in quanto priva di discendenza nel momento della sua manomissione. Giusta, di conseguenza, al tempo della conversazione riferita da M. Vinicio Proculo (in TH. 17) non sarebbe ancora nata e sarebbe stata concepita solo più tardi, dopo l'affrancazione della madre. In seguito, lo studioso (cfr. Arangio-Ruiz, *Tavolette ercolanesi* cit. 238) preferì la forma *unam habemus* a quella proposta nell'*editio princeps* del documento, avvertendo però che la nuova integrazione - pur sostituendo quella precedente - non ne mutava il significato. La proposta dell'*editio altera* (Arangio-Ruiz, *Tavolette ercolanesi* cit. 238) è stata accolta anche da Costabile, *Nuove luci* cit. 213, spec. 221 ss., al quale rinvio per l'interpretazione del dato in questione rispetto alle vicende che emergono dalle deposizioni testimoniali nel loro insieme.

Augus./ liberorumque eius mihi/ semper domesticitate fu/isse cum Petronio Ste/  
pano et Calatoria The/mide uxsore eius, me/que interfuisse/ [pag. 3] cum [ ~ s]  
tae/ thetes (?) nat[ui] (?) emptore, ex/ eo me scire puellam/ libertam Calatoriae  
The/midis fuisse. q. r. a.

In questo *testimonium*, tale Sesto Vibidio Ampliato, dopo la consueta formula di giuramento, afferma di avere avuto per lungo tempo rapporti di familiarità con Petronio Stefano e con la moglie Calatoria, per averne evidentemente frequentato in modo costante la bella dimora a Ercolano. Da ciò emerge come anche in questo caso il teste ricorra a un espediente per dimostrare sia la fonte delle proprie informazioni (l'*in domesticitate cum Petronio Stephano esse*, che implica la conoscenza diretta delle condizioni di vita della *familia* della coppia), sia la sua *religio ac fides* nel deporre *contra Iustae ingenuitatem*.

Segue quindi il ricordo dell'episodio che avrebbe dovuto dimostrare, ad avviso del teste, la fondatezza delle ragioni di Calatoria Temide: vale a dire, la circostanza che egli aveva avuto una conversazione con il *nomenclator* della donna circa la condizione di Giusta e il momento della sua nascita rispetto all'affrancazione di Vitale. Il *nomenclator* dovrà plausibilmente avergli specificato che la fanciulla, già *ancilla* di Calatoria, era stata da questa manomessa in un momento imprecisato.

Le due dichiarazioni appena illustrate, e che sono sempre espresse in termini di mera plausibilità, credibilità o verosimiglianza, rappresentano null'altro che premesse dell'asserzione conclusiva circa l'oggetto del contendere. Per la deduzione sullo *status Iustae*, il teste si avvale – ancora una volta – della formuletta che ripeteva il senso di quella integrante la *pars pro reo* della *formula praeiudicialis*, con cui Giusta avrebbe chiesto al pretore urbano a Roma di riconoscere il proprio *status* d'ingenua: appunto, ...*ex eo me scire puellam libertam Calatoriae Themidis fuisse*, come si può leggere nella parte del documento sopra trascritto (TH. 23, pag. 2, ll. 2-5).

Analoga disposizione del contenuto si riscontra nell'altro *testimonium pro Calatoria*:

TH. 24, pag. 2-3:

[ . M]ammius [ ~ ] scripsi rogatu M. Calato/ri Marul(l)i coram [ip]so./ quod is se negaret lite/ras scire, eum iurasse/ per genium Imperatoris/ Vespasiani Aug. liberorum/que eius me scire puell/am, me item Calatoriam/ Themidem manumis-  
sisse./ ex e[o] me s[c]ire puellam/ liberta Calatoriae The/midis esse./ q. r. a.

Qui lo scrivente, tale Mammio, dichiara di fermare *per tabulas* la deposizione in luogo del vero testimone, Calatorio Marullo, essendo questi analfabeta e non potendo trascrivere di proprio pugno – come era uso – il contenuto della testimonianza. Il liberto di Calatoria Temide però si limita a dichiarare per iscrit-



to, con la mediazione di Mammio, che la fanciulla era stata manomessa dalla sua patrona, e che da questa circostanza egli deduceva senz'altro che Giusta *liberta Calatoriae Themidis esse*.

Manca in questo caso il ricordo di un fatto o di un modo di essere dei rapporti fra il teste e i protagonisti delle vicende coinvolte nella lite, che potesse tornare utile alla dimostrazione dell'attendibilità e della buona fede del deponente. Probabilmente, al suo analfabetismo si accompagnava anche l'ignoranza delle modalità con cui andava redatto un *testimonium* scritto per evitare che, una volta letto nella fase istruttoria del processo, l'*advocatus* dell'avversario demolisse *simpliciter* la credibilità del testimone, così da togliere ogni plausibilità al fatto dichiarato e ogni valore probatorio alla deposizione nel suo insieme.

D'altro canto, la testimonianza di Calatorio Marullo era scarsamente credibile per il fatto di essere resa da un liberto di Calatoria (parte in lite)<sup>118</sup>, che in quanto tale conservava evidenti vincoli di riconoscenza verso la sua patrona e, per questa ragione, poteva essere mosso da una particolare animosità a deporre contro Giusta<sup>119</sup>.

Proprio sulla perizia o meno degli *scriptores* dei trittici in argomento, Pugliese Carratelli<sup>120</sup> ebbe modo nell'*editio princeps* di fare alcune interessanti osservazioni, che mi pare tornino utili ai fini dell'esame che svolgo. Egli rilevò, in particolare, che si è in presenza di documenti privati redatti da *scriptores* diversi e di differente perizia, cosicché «accanto a grafie dal *ductus* elegante, evidentemente dovute a *librarii* di professione ..., si incontrano tanto rozze grafie di mano inesperta, i cui autori rivelano anche nel dettato la loro scarsa cultura ... quanto, in altri casi, una mano più esperta, adusata a scritture d'affari e incurante di ricercatezze grafiche». L'insigne filologo osservò anche che in talune ipotesi era evidente la maggiore esperienza in materia giuridica degli *scriptores*; ovvero, nelle pagine dei trittici contenenti la *scriptura exterior*,

<sup>118</sup> Questa circostanza è stata giustamente rilevata da Martini, *Una esercitazione romanistica* cit. 291, il quale collega la situazione di Calatorio Marullo a quella dei *testes* che erano indotti anche contro la loro volontà a testimoniare (D. 22.5.3 e 6). In realtà, il liberto di Calatoria aveva reso una deposizione scritta e stragiudiziale; vale a dire, in modo del tutto spontaneo. Ed era proprio la volontarietà della testimonianza privata resa *contra iustam* e in favore della patrona, che rendeva la sua posizione poco credibile: cfr. Quint. *inst. orat.* 5.7.2.

<sup>119</sup> L'esclusione di valore probatorio alle deposizioni rilasciate da chi aveva uno specifico interesse a nuocere alla controparte rispondeva a un criterio consolidatosi nella precettistica di scuola e che informava di sé svariate tecniche topiche impiegate nel controinterrogatorio dei *testes* a carico. L'illustrazione del tema si può trovare, in part., in Quint. *inst. orat.* 5.7.13, 23 e 30.

<sup>120</sup> Cfr. *Tabulae Herculanae* 2 cit. 165 s.

dove ad esempio è dato riscontrare una più completa formula di giuramento<sup>121</sup>.

Queste osservazioni sembrano trovare conferma nel confronto tra il contenuto delle deposizioni racchiuse in TH. 16-17 e 23, da un lato, e quello di TH. 24 dall'altro, posto infatti che il teste Calatorio Marullo, oltre ad essere analfabeta e a dover ricorrere a un conoscente per farsi sostituire nella redazione dell'atto, mostra un'evidente inesperienza in materia giuridica, allorché tralascia un particolare importante: indicare la circostanza che serviva a comprovare la sua *religio ac fides* e a prevenire la tattica della controparte in giudizio, consistente nel demolire il valore della deposizione per assenza di credibilità nel teste.

Sembra dunque plausibile pensare che i privati, sebbene fossero tenuti a redigere di proprio pugno il contenuto del *testimonium*, si facessero assistere da esperti che ben conoscevano come andassero confezionati questi documenti<sup>122</sup>. A *librarii* o *tabellarii* adusati a scritturazioni giuridiche ci si rivolgeva per la *scriptura exterior*; dell'esperienza di abili oratori ci si avvaleva per individuare esattamente le vicende o le circostanze che presentassero maggior valore probatorio rispetto alla tesi sostenuta (l'*inventio* degli argomenti o dei fatti plausibili); o per scegliere la giusta disposizione degli eventi illustrati (la *dispositio* degli accadimenti enunciati dal teste). Sempre di periti in documentazione giuridica ci si avvaleva per conoscere l'esatta e completa formula di giuramento, o per indicare la propria conclusione in merito all'oggetto del contendere in perfetta conformità con la *pars pro reo* o con quella *pro actore* della *formula*, che di volta in volta veniva richiesta al magistrato giudicante in apertura del procedimento *in iure* (e che il convenuto apprendeva già al momento dell'*editio actionis* stragiudiziale).

Tutto ciò porta a concludere che nella prassi processuale fra la tarda repubblica e la prima età imperiale fossero invalse regole generali in merito alla redazione di queste deposizioni scritte, intese principalmente a uniformarne il contenuto e a preservarne, nell'interesse dei testimoni e delle parti, il valore probatorio (della deposizione testimoniale in sé, piuttosto che dell'*instrumentum*), a fronte della strategia dell'avversario in giudizio consistente nel confutare la credibilità del teste e dei *signatores*.

<sup>121</sup> Sulla duplice scritturazione tipica del *documentum* romano e sulle differenze tra la *scriptura interior* e quella *exterior* vd., per una considerazione d'insieme, G.A. Gerhard, *Scriptura interior und exterior*, in *ZSS.* 25, 1904, 382 ss.; L. Wenger, *Signum*, in *PWRE.* 2/A.2, Stuttgart 1923, 2408 ss.; M. Amelotti, *Notariat und Urkundenwesen zur Zeit des Prinzipats*, in *ANRW.* 2/13, Berlin-New York 1980, 386 ss. (= *Scritti giuridici* cit. 137 ss.); M. Amelotti – L. Migliardi Zingale, *Osservazioni sulla duplice scritturazione nei documenti*, in *Iura* 36, 1988, 1 ss., anche in *Symposion 1985. Vorträge zur griechischen und hellenistischen Rechtsgeschichte*, Köln-Wien 1989, 299 ss. (= *Scritti giuridici* cit. 118 ss.); L. Bove, *Documentazione privata e prova* cit. 161 ss.; e, per le *tabulae* dell'archivio dei Sulpicii, Wolf, *Neue Rechtsurkunden aus Pompeji* cit. 19 s.

<sup>122</sup> Sul tema segnalato, per tutti, Pugliese Carratelli, *Tabulae Herculanaenses* 2 cit. 165 s.

Da quest'angolo visuale, meglio si spiega sia perché la circostanza addotta a riprova della *religio ac fides testis* dovesse precedere ogni altra dichiarazione; sia perché la deposizione fosse circostanziata, riguardando sempre un aspetto specifico dei fatti coinvolti nella lite (e mai più eventi insieme); sia, ancora, perché alle due premesse credibili si faceva seguire, come conseguenza da esse necessitata, la deduzione del teste circa il *thema decidendum*, secondo una formula che ripeteva i termini di quella integrante la relativa *pars iudicii*.

## VI. Considerazioni conclusive

L'analisi dei trittici TH. 16-26 e 28, contenenti esemplari di *testimonia privata* redatti a Ercolano per essere prodotti e letti dinanzi al pretore urbano a Roma, ha confermato per la prassi processuale d'età flavia e per il sistema formulare, che ogni deposizione stragiudiziale andava costruita secondo uno schema usuale, in cui trovasse posto anche il ricordo di una circostanza o di una vicenda utile a comprovare la *religio et fides testis*.

Dal momento che il testimone assente non poteva essere controinterrogato dall'*advocatus* della parte processuale, contro cui fosse stata prodotta una deposizione scritta, si cercava di attaccare la persona del deponente demolendo la sua credibilità (oltre a quella delle persone dei *signatores*, che avevano partecipato alla redazione del documento e assistito alla *recitatio iusiurandi*). Ecco allora, che già nel *testimonium* si certificavano elementi plausibili, volti a dare fondamento all'attendibilità e alla buona fede del deponente, oltre che – per conseguenza – alla rispettabilità dei *signatores* dell'atto<sup>123</sup>.

L'esame dei documenti relativi al 'processo di Giusta', inoltre, ha offerto dati interessanti per sostenere con buona verosimiglianza che, anche nel processo formulare e per un procedimento breve come quello introdotto con la *formula praeiudicialis*, si dava luogo all'escussione dei testi presenti e alla loro 'cross-examination' per iniziativa del difensore della controparte. L'uso doveva essere così radicato, che fin anche con l'adattamento dello schema dei *testimonia scripta*, sempre strutturato in modo uniforme, si creavano le condizioni per assicurare *ex ante* la tenuta della *religio ac fides testis* dagli attacchi della parte contro cui la deposizione veniva prodotta.

Quanto fin qui argomentato sulla base dei trittici ercolanesi apporta non solo

<sup>123</sup> Non rileva tanto, ai nostri fini, l'esigenza di accrescere la credibilità del documento, già assicurata dal numero dei sigilli e dalle persone dei *signatores*; quanto piuttosto l'*utilitas* consistente nell'avvalorare la *fides testis* (dell'autore della deposizione testimoniale scritta, confezionata a futura memoria e *inter paucos signatores*). Sul primo aspetto vd. Meyer, *Legitimacy and Law* cit. spec. 159 s.

un'importante conferma *per tabulas*, ma anche nuova luce all'illustrazione che dei *testimonia privata* e del loro valore probatorio offre Quintiliano, in un noto brano dell'*Institutio oratoria*:

Quint. *inst. orat.* 5.7.1-3: *Maximus tamen patronis circa testimonia sudor est. Ea dicuntur aut per tabulas aut a praesentibus. Simplicior contra tabulas pugna; nam et minus obstitisse videtur pudor inter paucos signatores et pro diffidentia premitur absentia. Si reprehensionem non capit ipsa persona, infamare signatores licet. [2] Tacita praeterea quaedam cogitation refragatur his omnibus, quod nemo per tabulas dat testimonium nisi sua voluntate, quo ipso non esse amicum ei se contra quem dicit fatetur ... [3] Cum praesentibus vero ingens dimicatio est, ideoque velut duplici contra eos proque iis acie confligitur actionum et interrogationum. In actionibus primum generaliter pro testibus atque in testis dici solet.*

«Tuttavia la fatica maggiore dell'avvocato attiene alle testimonianze. Esse vengono rese o per iscritto su tavolette oppure attraverso le parole dei presenti. La confutazione delle testimonianze scritte è più semplice. Da un lato, infatti, una bugia pronunciata dinanzi a pochi testimoni, pronti a confermare le dichiarazioni, appare meno vergognosa; dall'altro, l'assenza fisica di un teste può essere scambiata per scarsa fiducia nelle proprie asserzioni. Se la persona stessa non è passibile di riprovazione, si può gettare infamia su chi ha controfirmato le dichiarazioni scritte. [2] A tutti questi elementi di prova si oppone la considerazione implicita, secondo cui nessuno rilascia una testimonianza attraverso un atto scritto se non di sua volontà; e dunque, per ciò stesso, egli finisce per riconoscere di non essere amico di colui contro il quale parla ... [3] Se i testi sono presenti, allora la battaglia è di ampie proporzioni, e si combatte con una duplice contrapposizione di interrogatori e controinterrogatori pro e contro. Nelle orazioni in primo luogo si parla in generale a favore e contro i testimoni...».

Un'altra particolarità, che gli studiosi hanno evidenziato nei *testimonia ercolanesi*, conferma per la prova testimoniale nel processo dell'*ordo* d'età classica l'esistenza di tecniche consolidate nella precettistica retorica in tema d'interrogatorio dei *testes* a carico di una delle parti in lite; nonché l'escogitazione di espedienti pratici per superarle, a loro volta diventati 'topici' con la ripetizione costante sin anche nelle deposizioni rilasciate per iscritto e in via stragiudiziale.

In dottrina si è sottolineato, infatti, come i *signatores* dei tritici TH. 16-26 e 28 provengano da un ambiente sociale più elevato di quello a cui sembrano appartenere tanto Giusta quanto Calatoria Temide<sup>124</sup>, entrambe come detto di

<sup>124</sup> Su ciò segnalò in particolare modo lo studio di Costabile, *Nuove luci* cit. 202 ss., spec. 208.

modeste origini e certamente di estrazione libertina. Di rilevante condizione socio economica doveva essere, in particolare, *N. Magius Priscus*, che figura in posizione preminente tra i *signatores* di diversi *testimonia pro Iusta* – ovvero TH. 17-18 e 21-22 – e che *signat* il secondo *vadimonium Romam* (TH. 15). Questa circostanza, che per solito è stata spiegata in ragione di peculiari rapporti che avrebbero in vario modo legato Magio Prisco a Giusta<sup>125</sup>, potrebbe invece collegarsi con un espediente tipico, affermatosi nella prassi processuale del tempo e inteso a preservare credibilità alle deposizioni testimoniali scritte: vale a dire, procurarsi tra i *signatores* del *testimonium* amici o conoscenti di elevata condizione sociale e di notoria rispettabilità.

Quest'accortezza nella redazione del documento testimoniale agevolava il suo autore e la parte processuale, nel cui interesse era stato confezionato, soprattutto per l'eventualità che emergesse nel corso del dibattimento una contraddizione fra la testimonianza resa in forma scritta e quelle rilasciate a voce dai *testes* escussi di persona. In questo caso, la precettistica di scuola suggeriva all'oratore di far valere – di contro al giuramento pronunciato oralmente in giudizio dai testimoni dell'avversario – il consenso espresso dai *signatores* del *testimonium*, che era tanto più significativo, ovviamente, quanto maggiore era la loro posizione socio economica. Ancora una volta, è Quintiliano a illustrare in modo semplice l'espediente che doveva essere impiegato dall'una e dall'altra parte:

Quint. *inst. orat.* 5.7.32: *Saepe inter se collidi solent inde testatio, hinc testes. Locus utrimque; haec enim se pars iure iurando, illa consensu signantium tuetur.*

«Capita di frequente che siano in contraddizione da una parte la testimonianza resa in forma scritta e dall'altra quelle rilasciate a voce dai testimoni. Ognuna delle due parti può sostenere la propria posizione: l'una invocherà il giuramento (pronunciato a voce); l'altra il consenso di quanti hanno apposto il proprio sigillo (alla testimonianza scritta)».

Da quanto fin qui detto, emerge un aspetto molto interessante della vita giuridica in Roma antica. I precetti consolidatisi nell'*ars rhetorica* romana conservavano una forte aderenza alle esigenze della prassi processuale e questa – a sua volta – andava via via adattandosi ai mutamenti che interessavano la prima. Il confronto fra i trittici ercolanesi d'età flavia e i brani pressoché coevi dell'autore ispanico<sup>126</sup> conferma il perdurare nel tempo dello stretto in-

<sup>125</sup> In merito a quest'aspetto vd. sopra, alla nt. 77.

<sup>126</sup> Come visto, i *vadimonia* e i *testimonia* relativi al 'processo di Giusta' sono stati certamente redatti durante il regno di Vespasiano, molto plausibilmente fra il 74 e il 79 d.C.; mentre Quintiliano

terscambio tra la formazione dell'*advocatus* e la prassi dei tribunali, proponendo un modello quanto mai attuale al giurista moderno, in particolare ove egli aggrappa alla fatica del foro l'impegno non meno gravoso della didattica<sup>127</sup>.

Nunzia Donadio  
Università di Milano  
nunzia.donadio@unimi.it

componere l'*Institutio oratoria* fra il 93 e il 95 d.C. e la pubblica verosimilmente non oltre la morte dell'imperatore Domiziano. Su quest'ultima questione cfr., con posizioni diversificate, almeno I. Lana, *Quando fu scritta l'Institutio oratoria di Quintiliano?*, in *Atti dell'Accademia delle Scienze di Torino. Classe di scienze morali, storiche e filosofiche* 85, 1950, 55 ss.; Id., *La teorizzazione della collaborazione degli intellettuali con il potere politico in Quintiliano, Institutio oratoria Libro XII*, Torino 1973, 5 ss.; J. Adamietz, *Quintilianus Institutio oratoria*, in *ANRW*. 2/32.4, Berlin-New York 1986, 2245 ss.; B. Zucchelli, *Quintiliano e i Flavi*, in *Atti del Congresso Internazionale di Studi Vespasiani* 2, Rieti 1981, 571 ss.; Id., *Sulla data di pubblicazione dell'Institutio oratoria di Quintiliano*, in *Filologia e forme letterarie. Studi offerti a F. Della Corte* 4, Urbino 1987, 47 ss., che colloca la pubblicazione dello scritto quintiliano al 94 d.C.; W.C. Mcdermott - A.E. Orentzel, *Quintilian and Domitian*, in *Athenaeum* 67, 1979, 9 ss., favorevoli a una datazione più tarda, tra il 97 e il 98.

<sup>127</sup> La traduzione per iscritto di un discorso pronunciato nel foro o nella curia implicava uno sforzo notevole per l'oratore, che doveva ricordare perfettamente quanto detto e strutturarne in una versione compiuta: cfr. Cic. *Brutus* 91. La cura con cui solo alcuni esponenti della tradizione romana s'impegnarono a trascrivere le proprie arringhe si spiega anche in ragione della finalità didattica che assumeva la versione scritta, come emerge principalmente dal *Brutus* ciceroniano. Su questi temi ricordo il classico lavoro di J. Humbert, *Les plaidoyers écrits et les plaidoiries réelles de Cicéron*, Paris 1925. Più in generale, sulla differenza tra la versione declamata e quella scritta di un'orazione vd., per tutti, A. Cavarzere, *Gli arcani dell'oratore. Alcuni appunti sull'actio dei Romani*, Padova 2011, *passim*.

## ***Studien zur compensatio mutuorum legatorum***

### *I. Begriffe, dogmatische Grundlagen, systematische Stellung, ähnliche Begriffe*

#### *a. Begriffe*

Unter *compensatio mutuorum legatorum* wird verstanden die Vonselbstverrechnung von Wechsellegaten mit der falzidischen Quart, genauer, mit dem aus ihr resultierenden Kürzungsbetrag<sup>1</sup>. Dieser Begriff ist der der Quellen. Nach D. 28.5.79 (Pap. 6 resp.)<sup>2</sup> werden Wechsellegate hypothetischen Umfangs nach dem Arglistgedanken auf die zurückzubehaltende Quart verrechnet (*ut, quod vice mutua praestarent, doli ratione quadranti retinendo compensetur*). Nach D. 34.9.15 (Pap. 6 resp.)<sup>3</sup> fällt die falzidische Kürzung aus, wenn in verwirkten fremdbeschwerenden Anteilen eines Prälegats so viel enthalten ist, dass es die falzidische Kürzung ‚nach der Billigkeit der Verrechnung‘ zurückweisen würde (*si tantum in amissis portionibus erit, quod Falcidiam aequitate compensationis recusaret*). Nach D. 36.1.60.3 (Pap. 9 resp.)<sup>4</sup> wird auf den an sich der falzidischen Kürzung unterliegenden fremdbeschwerenden Anteil eines Prälegats ein hereinkommendes Restfideikommiss verrechnet (*cum autem praedia maioris pretii quam portio hereditatis essent, in superfluo praediorum petenti fideicommissario Falcidiam intervenire visum est. concurrentem enim pecuniam compensari placuit*). Nach C. 3.36.24 (294)<sup>5</sup> Diokl./ Max. schließlich wird auf die zu wahrende Quart verrechnet, was der erbschaftsfideikommissbeschwerter Erbe aufgrund der fremdbeschwerenden Anteile am Prälegat erwirbt (*compensato praeterea quod a coheredibus vice mutua percepit*).

<sup>1</sup> F. Mancaloni, *Sulla compensatio mutuorum legatorum*, Sassari 1903, 19 f. «Un erede non può far luogo alla ritenzione della quarta sui legati impostigli a vantaggio di un coerede sino alla concorrenza di ciò che da questo coerede riceve a titolo di legato o di fedecommissario, poiché di quanto potrebbe pretendere come Falcidia è compensato col prelegato a suo favore ordinato». P. Voci, *DER II<sup>2</sup>*, Milano 1963, 766 f. beschreibt sie so: «Per essa, il coerede che invoca la Falcidia nei confronti dell'altro imputa nella quarta ciò che quest'ultimo gli deve in adempimento del legato a lui imposto». Von ‚imputare nella quarta‘ sollte man allerdings besser nicht reden. Denn der Imputationsterminus ist nach den Quellen der Einrechnung in die Quart (1) und der Anrechnung auf die Quart (2) vorbehalten; D. 35.2.91 (Marci. 13 inst.) (s.u. I. d.). Schon F. Mancaloni 22 f. warnt vor dem Gebrauch des Terminus (‚inesatta identificazione‘).

<sup>2</sup> III.a.

<sup>3</sup> III.b.

<sup>4</sup> III.c.

<sup>5</sup> V.

Diese Quellen sprechen zur *compensatio mutuorum legatorum*. Sie verwenden durchweg den Terminus der Kompensation (*compensari*<sup>6</sup>, *compensatio*<sup>7</sup>).

Außerhalb der *compensatio mutuorum legatorum* angesiedelt sind hingegen D. 35.2.94 (Scaev. 21 *dig.*)<sup>8</sup> und D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*)<sup>9</sup>, wo denn auch der Kompensationsterminus nicht begegnet<sup>10</sup>.

Die Quellen zur *compensatio mutuorum legatorum* handeln nur vom Verhältnis unter Miterben<sup>11</sup>. Die Bezeichnung *compensatio mutuorum legatorum* ist insofern nicht ganz treffend, als es nicht um die Verrechnung von Wechsellegaten miteinander geht, vielmehr um die Verrechnung von Wechsellegaten mit Kürzungsbeträgen (,Verrechnung unter Wechsellegaten‘).

### b. Dogmatische Grundlagen

Ihre dogmatischen Grundlagen<sup>12</sup> hat die *compensatio mutuorum legatorum* nach Aussage der Quellen<sup>13</sup> im Rechtsgedanken der Arglist (*doli ratio*) und in der ‚Billigkeit der Verrechnung‘ (*aequitas compensationis*)<sup>14</sup>.

<sup>6</sup> D. 28.5.79 (Pap. 6 *resp.*); D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*); C. 3.36.24 Diocl./Max. (294).

<sup>7</sup> D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*); F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 20<sup>3</sup>.

<sup>8</sup> II.

<sup>9</sup> IV.

<sup>10</sup> A.A. (ausgehend von einem anderen Begriff der *compensatio mutuorum legatorum*) H. Dernburg, *Die Einrechnung in den Antheil des Erben bei der quarta Falcidia und Trebelliana*, in AcP. 47 (1864), 291, 300 ff.; desweiteren P. Voci (o. <sup>1</sup>) 766<sup>58</sup> f.; U. Manthe, *Das senatus consultum Pegasianum*, Berlin 1989, 157<sup>8</sup>, 165<sup>44</sup> (kein scharfer terminologischer Gegensatz), und, noch weitergehend, ders. 156 ff., 214 ff. (*compensatio mutuorum legatorum* beim sog. ‚Einzelvorbehalt‘; vgl. zustimmend J. Schmidt-Ott, *Pauli Quaestiones. Eigenart und Textgeschichte einer spätclassischen Juristenschrift*, Berlin 1993, 88 f. und ablehnend M. Sixto, *Pecunia mortis causa capta y quarta Pegasiana*, in *BIDR.* 98-99, 1995/1996, 337, 341 ff., 373, 376 ff., 382, 407.

<sup>11</sup> F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 19<sup>3</sup>. Für einen weiteren Anwendungsbereich B. Windscheid/ Th. Kipp, *Lehrbuch des Pandektenrechts* III<sup>9</sup>, Frankfurt/ M. 1906 (Neudruck Aalen 1984), 658<sup>14</sup>; U. Manthe (o. <sup>10</sup>) 162. Dagegen aber F. Mancaloni 83.

<sup>12</sup> F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 21 ff. stellt insofern große Unsicherheit fest. H. Dernburg (o. <sup>10</sup>) 301 ff. sieht den ‚formellen Rechtsgrund der *compensatio*‘ in der ‚in der Annahme des Prälegats enthaltenen Zustimmung des Erben zu der präsumtiven Willensmeinung des Erblassers‘ (302). D. 35.2.94 Scaev. 21 *dig.* (H. Dernburg 302 f.) und D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) (H. Dernburg 303 ff.) sprechen jedoch nicht zur *compensatio mutuorum legatorum* (s.o. I. a.). C. Ferrini, *Teoria generale dei legati e dei fedecommessi secondo il diritto romano*, Milano 1889 (Neudruck Aalen 1976) 492 f. sieht die Grundlage der *compensatio mutuorum legatorum* im Testatorwillen. Doch spricht D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) (C. Ferrini a. O.) nicht zur *compensatio mutuorum legatorum* (s. o. I. a.). Auch D. 35.2.75 (Marcell. ex. 40 Jul. *dig.*) oder D. 35.2.56.5 (Marcell. 22 *dig.*) (C. Ferrini 493) gehören nicht hierher. Auch M. Wimmer, *Das Prälegat*, Wien u.a. 2004, 185<sup>1020</sup> will die Grundlage der *compensatio mutuorum legatorum* im Testatorwillen sehen.

<sup>13</sup> D. 28.5.79 (Pap. 6 *resp.*) (u. III. a.); D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*) (u. III. b.).

<sup>14</sup> Auf diese verweist treffend A. Brinz, *Lehrbuch der Pandekten* III, 1<sup>2</sup>, Erlangen 1886, 369<sup>17</sup>.



### c. Systematische Stellung

Ihre systematische Stellung hat die *compensatio mutuorum legatorum* am Schlusse der falzidischen Rechnung. Sie setzt ein (e), nachdem das zugrunde-zulegende Vermögen (a), die Legatenlast (b) und die Kürzungslast (c) ermittelt sind und die Kürzungslast (grundsätzlich proportional) verteilt ist (d).

### d. Ähnliche Begriffe

Um das zugundezulegende Vermögen zu ermitteln (a), wird in die Quart eingerechnet (1). Ehe nach Ermittlung der Legatenlast (b) die Kürzungslast (c) festgestellt wird, wird auf die Quart angerechnet (2). Nachdem die Kürzungsbeträge feststehen (d), wird gegebenenfalls, unter Miterben<sup>15</sup>, noch auf diese verrechnet (3)<sup>16</sup>.

Die Darlegungen D. 35.2.91 (Marci. 13 *inst.*) bewegen sich außerhalb des Zusammenhanges der *compensatio mutuorum legatorum* (3). Sie betreffen nur Fragen der Einrechnung in die Quart (1) und der Anrechnung auf die Quart (2). Marcian gebraucht allerdings sowohl für die Einrechnung in die Quart (1) als auch für die Anrechnung auf die Quart (2) die Wendung *in quartam imputari*. Der hinter dieser Wendung stehende Begriff wechselt, sobald die Rede vom Legatenzusammenhang übergeht auf den Erbschaftsfideikommisszusammenhang<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> Arg. D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) (ohne direkten Bezug zur *compensatio mutuorum legatorum*, o. I. a.; u. IV.).

<sup>16</sup> C. 3.36.24 (294) Diocl./ Max., wo Anrechnung auf die Quart (2) und Verrechnung mit der Quart (3) explizit gemacht werden (u. V.). Die Notwendigkeit, Anrechnung auf die Quart (2) und Verrechnung mit der Quart (3) zu unterscheiden, wird gesehen; s. nur F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 82 «*imputatio est compensatio erga omnes et compensatio est imputatio erga coheredes operatos. E se dovessi servirmi di una moderna terminologia direi, che la vera imputazione è una imputazione assoluta e la compensazione una imputazione relativa*». Dagegen wird die Einrechnung in die Quart (1) mit der Anrechnung auf die Quart (2) gemeinhin gleichgesetzt (u. <sup>17</sup>). Auch dies ist aber zu trennen. Weder die Anrechnung auf die Quart (2) noch die Verrechnung mit der Quart (3) sind daher mit der Einrechnung in die Quart (1) in ein Verhältnis zu setzen. Anders F. Mancaloni 82 (Regel/ Ausnahmeverhältnis).

<sup>17</sup> D. 35.2.91 (Marci. 13 *inst.*) *sed in fideicommissaria hereditate* etc.; D. Schanbacher, *In quartam imputari, Scritti per Alessandro Corbino* 6 (hg. von I. Piro), Tricase 2016, 605ff. Gemeinhin wird hingegen – was gewiss an sich auch naheliegt – von einem einheitlichen Begriff ausgegangen (Anrechnung auf die Quart [2]).

S. H. Dernburg (o. <sup>10</sup>) 293 f., 300 u. ö. oder F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 65, 66 (‘*imputazione*’), 68 f. («*imputare nella sua quarta*») u. ö.; neuerdings U. Manthe (o. <sup>10</sup>) 167 ff., 216 f. (Einrechnung = Anrechnung) und entsprechend 164<sup>41</sup> f., 165<sup>42.45</sup> (*imputare* = anrechnen; *computare* = rechnen) oder M. Sixto (o. <sup>10</sup>) 337 ff. (‘*imputación*’), und entsprechend 350<sup>55</sup> f. (*imputari* = Anrechnung auf die Quart; *computari* = Hinzurechnung zur Erbschaft). Doch begegnen auch unwillkürliche Anklänge an den Einrechnungsbegriff (1), so etwa bei H. Dernburg 321 («daß also dem Erben stets ein Viertel des *jure hereditario* Erworbenen frei bleiben muß»).

Während im Legatenzusammenhang eine Anrechnung auf die Quart (2) von Legaten, Fideikommissen, zur Erfüllung einer Bedingung Erhaltenem ebenso ausgeschlossen ist, wie die Einrechnung in die Quart (1)<sup>18</sup>, ist sie (2) im Erbschaftsfideikommisszusammenhang statthaft. D. 35.2.91 (Marci. 13 *inst.*) *sed in fideicommissaria hereditate etc. sed et quod etc.* bejaht beim Erbschaftsfideikommiss eine Anrechnung auf die Quart (2) von dem erbschaftsfideikommissbeschwerten Erben zugewandten und Dritte beschwerenden Legaten und Fideikommissen sowie von ihm fideikommissweise zur Erfüllung einer Bedingung Erhaltenem. Damit wird in der Behandlung der falzidischen Quart beim Erbschaftsfideikommiss von den sonst bei Legaten geltenden Regeln abgewichen.

Dass es eine solche Abweichung gibt, ist freilich häufig verneint worden. Im Anschluss an Cujaz<sup>19</sup> vertritt etwa<sup>20</sup> K.A. v. Vangerow „in sehr ausführlicher Darstellung“<sup>21</sup> die Ansicht, dass die Behandlung der falzidischen Quart gegenüber Legaten einerseits, gegenüber einem Erbschaftsfideikommiss andererseits sich in nichts unterscheidet<sup>22</sup>; v. Vangerow räumt lediglich einen ‚faktischen Unterschied‘<sup>23</sup> oder ‚faktische Verschiedenheiten‘ ein<sup>24</sup>, insofern als es um Vorwegnahmen, Abzüge, Zurückbehaltungen geht<sup>25</sup>; derartiges komme nur beim Erbschaftsfideikommiss vor<sup>26</sup> und sei als Vermächtnis aufgrund anzunehmender Erblasserabsicht ‚in die Quart einzurechnen‘<sup>27</sup>. Auch Empfänge seien auf diese Weise ‚in die Quart einzurechnen‘<sup>28</sup>. Abgesehen davon werde hier wie dort nur erbrechtlicher Erwerb ‚eingerechnet‘<sup>29</sup>. Damit wird aber ein Kriterium, das nach D. 35.2.74 (Gai. 3 *de leg. ad ed. praet.*) und D. 35.2.91 (Marci. 14 *inst.*) Anfang die Einrechnung in die Quart (1) bestimmt, übertragen auf die Frage, ob auf die

<sup>18</sup> D. 35.2.74 (Gai. 3 *de leg. ad ed. praet.*); D. 35.2.76 pr. (Gai. 3 *de leg. ad ed. praet.*); D. 35.2.91 (Marci. 13 *inst.*) Anfang.

<sup>19</sup> J. Cuiacius, *Obs. 8.4*, in *Opera omnia* 3, Lutetiae Parisiorum 1658 (Neudruck Goldbach 1996) 213B-214B u. ö.

<sup>20</sup> Mit Cujaz verneinen eine Abweichung u. a. auch B. Windscheid/ Th. Kipp (o. <sup>11</sup>) 708 mit<sup>8</sup> (708 f.) [‚herrschende Meinung‘]; C. Ferrini (o. <sup>12</sup>) 494; P. Voci (o. <sup>1</sup>) 766 mit<sup>57</sup>; V. Mannino, *Il calcolo della „quarta hereditatis“ e la volontà del testatore*, Napoli 1989, 69<sup>155</sup>. A.A. M. Sixto (o. <sup>10</sup>) 394, 406 f., welche Unterschiede wahrnimmt.

<sup>21</sup> B. Windscheid/ Th. Kipp (o. <sup>11</sup>) 708<sup>8</sup>.

<sup>22</sup> K.A. v. Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten* II, Leipzig Marburg 1867<sup>7</sup>, 479 ff.

<sup>23</sup> K.A. v. Vangerow (o. <sup>22</sup>) 484.

<sup>24</sup> K.A. v. Vangerow (o. <sup>22</sup>) 488.

<sup>25</sup> K.A. v. Vangerow (o. <sup>22</sup>) 484 ff.

<sup>26</sup> K.A. v. Vangerow (o. <sup>22</sup>) 484, 486.

<sup>27</sup> K.A. v. Vangerow (o. <sup>22</sup>) 486.

<sup>28</sup> K.A. v. Vangerow (o. <sup>22</sup>) 487 f.

<sup>29</sup> K.A. v. Vangerow (o. <sup>22</sup>) 481 ‚imputirt‘. Die Übernahme des lateinischen Terminus ist gefährlich. Denn er ist zweideutig (s.o.).

Quart anzurechnen sei (2). Dass diese Übertragung zumindest nicht zwingend ist, liegt auf der Hand. Dass nur vom Testatorwillen getragener erbrechtlicher Erwerb in die Quart einzurechnen sei (1), muss nicht heißen, dass auch nur ein solcher auf die Quart anzurechnen sei (2), womit auch die vielerörterte Frage nach der Rechtsqualität der Vorwegnahmen, Abzüge, Zurückbehaltungen und Empfänge<sup>30</sup> viel von ihrer Schärfe verliert<sup>31</sup>.

Die Einräumung der falzidischen Quart an den erbschaftsfideikommissbeschwerten Erben durch das *SC Pegasianum* und auch gegenüber Einzel-fideikommissen<sup>32</sup> stellt die spätere Zulassung einer Anrechnung auf die Quart (2) beim Erbschaftsfideikommiss nicht infrage. D. 35.2.86 (Iul. 40 *dig.*)<sup>33</sup> bejaht eine Anrechnung auf die Quart (2) für den selbstbeschwerenden Anteil von Prälegaten, während er sie für die fremdbeschwerenden Anteile verneint. Nicht verneint ist damit jedoch eine Anrechnung auf die Quart (2) gegen Dritte gerichteter Legate usw., um die es D. 35.2.91 (Marci. 13 *inst.*) *sed in fideicommissaria hereditate etc.* geht. D. 35.2.30.7 (Maec. 8 *fid.*) Anfang schließlich<sup>34</sup> verneint im Legatenzusammenhang eine Einrechnung in die Quart (1) von zur Erfüllung einer Bedingung Erhaltenem, was eine Anrechnung auf die Quart von derartigem im Erbschaftsfideikommisszusammenhang nicht ausschließt<sup>35</sup>. D. 35.2.91 (Marci. 13 *inst.*) *sed in fideicommissaria hereditate etc.* bejaht die Anrechnung auf die Quart (2) für Legate und Fideikommisse gegen Dritte schlechthin sowie für fideikommissweise zur Erfüllung einer Bedingung Er-

<sup>30</sup> H. Dernburg (o. <sup>10</sup>) 307 ff. (Vermächtnis, das den Wert des Erbschaftsfideikommisses verringere); K. A. v. Vangerow (o. <sup>22</sup>) 484 ff. (Vermächtnis, das aufgrund anzunehmender Erblasserabsicht ‚in die Quart einzurechnen‘ sei); B. Windscheid/ Th. Kipp (o. <sup>11</sup>) 658 ff. mit<sup>16,17,18</sup>, 708 mit<sup>8</sup> (708 f.) [Vermächtnis, das als vom Erblasserwillen getragener Ersatz in die ‚Quart einzurechnen‘ sei]; C. Ferrini (o. <sup>12</sup>) 191 ff., 493 ff. (im allgemeinen erbrechtlicher Erwerb, der als solcher ‚in die Quart einzurechnen‘ sei; vgl. M. Sixto [o. <sup>10</sup>] 339 ff.); differenzierend P. Voci (o. <sup>1</sup>) 764 f. (teils erbrechtlicher Erwerb, teils kein solcher) und daran anknüpfend V. Mannino (o. <sup>20</sup>) 88 f., 90 f., 95 f., 105<sup>258</sup>, 106<sup>260</sup> (erbrechtlicher Erwerb von Empfängen bei entsprechendem Testatorwillen; vgl. M. Sixto 341, 375 f., 397<sup>255</sup>); differenzierend desweiteren M. Talamanca, in *BIDR.* 92/93, 1989/1990, 781, 785 ff. (teils erbrechtlicher Erwerb, teils kein solcher); differenzierend desweiteren U. Manthe (o. <sup>10</sup>) 156 ff., 214 ff. (teils Vermächtnis, teils Erwerb *mortis causa*; vgl. M. Sixto 341 ff., 376 f., 381 f.); M. Sixto 337 ff., zusammenfassend 403 ff. (Geldempfänge als Erwerb *mortis causa*); M. Wimmer (o. <sup>12</sup>) 190 ff. (Vermächtnis).

<sup>31</sup> M. Sixto (o. <sup>10</sup>) 373 f., 406 ff. will die Frage der Anrechnung (von Geldempfängen) von der Frage der Rechtsqualität völlig lösen (für Anrechnung aus der ‚Idee der Zurückbehaltung‘).

<sup>32</sup> K.A. v. Vangerow (o. <sup>22</sup>) 481 f.

<sup>33</sup> K.A. v. Vangerow (o. <sup>22</sup>) 482 f.

<sup>34</sup> K.A. v. Vangerow (o. <sup>22</sup>) 484, 489.

<sup>35</sup> Von einem ‚vollständigen Beweis‘ (K. A. v. Vangerow [o. <sup>22</sup>] 484) für die Gleichbehandlung von falzidischer und pegasianischer Quart kann daher keine Rede sein.

haltenes. Auf selbstbeschwerende Anteile<sup>36</sup> kann dies nicht reduziert werden<sup>37</sup>.

Die Situation im Legatenzusammenhang in Zahlen. Erbschaft 400. Zwei je hälftig eingesetzte Miterben ( $E_1$ ,  $E_2$ ).  $E_1$  ist einerseits mit Legaten in Höhe von 200 beschwert, andererseits mit einem Legat in Höhe von 50 bedacht, mit welchem  $E_2$  beschwert ist.  $E_1$  kann die Legate kürzen, ungeachtet der von  $E_2$  legatsweise hereinkommenden 50, die nicht auf die Quart angerechnet werden (2).

Die Situation im Erbschaftsfideikommisszusammenhang in Zahlen. Erbschaft 400. Zwei je hälftig eingesetzte Miterben ( $E_1$ ,  $E_2$ ).  $E_1$  ist einerseits mit einem Erbschaftsfideikommiss zugunsten eines Dritten beschwert, andererseits mit einem Legat von 50 bedacht, mit welchem  $E_2$  beschwert ist.  $E_1$  kann das Erbschaftsfideikommiss nicht kürzen, da die legatsweise von  $E_2$  hereinkommenden 50 auf die Quart angerechnet werden (2).

Treffen Legate und Erbschaftsfideikommiss zusammen<sup>38</sup>, wäre ein Legat vom Miterben ( $E_2$ ) hinsichtlich der Legate zu vernachlässigen, hinsichtlich des Erbschaftsfideikommisses jedoch zu berücksichtigen.

## II. Aufkommen

Die *compensatio mutuorum legatorum* ist ein Phänomen, das erst in der späten Klassik begegnet<sup>39</sup>. D. 35.2.86 (Jul. 40 *dig.*) kennt es noch nicht. Allerdings stehen im zugrundeliegenden Fall einander auch nicht Wechsellegate (etwa fremdbeschwerende Anteile von Prälegaten<sup>40</sup>) gegenüber, vielmehr ein Erbschaftsfideikommiss einerseits und Legate (fremdbeschwerende Anteile von Prälegaten) andererseits<sup>41</sup>. Julian lässt lediglich eine Anrechnung auf die Quart (2) der selbstbeschwerenden Anteile der Prälegate gegenüber den Miterbinnen und Erbschaftsfideikommissarinnen des Falles zu, wobei der Umfang dieser

<sup>36</sup> K.A. v. Vangerow (o. 22) 489.

<sup>37</sup> Die Passage *pro ea vero parte* etc. ist unecht.

<sup>38</sup> D. 36.1.3.2 (Aristo/ Pomp./ Ulp. 3 *fid.*); D. 36.1.2 (Cels. 21 *dig.*); D. 36.1.1.17,21 (Jul./ Ulp. 3 *fid.*); D. 36.1.3 pr. (Marcell./Ulp. 3 *fid.*).

<sup>39</sup> Str. F. Mancaloni (o. 1) 17 ff. setzt es sogar erst in die Zeit Justinians, indem er die auf die Vonselbstverrechnung (3) weisenden Passagen in D. 28.5.79 (Pap. 6 *resp.*) *salva Falcidia* etc., D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*) *si tantum* etc., D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) *cum autem* etc., C. 3.36.24 Diocl./ Max. (294) *compensato praeterea quod a coheredibus vice mutua percepit* und die damit in Zusammenhang gebrachten Passagen in D. 35.2.94 (Scaev. 21 *dig.*) *si modo ea quartam suppleant* und D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) *si id quod percepturus est ex voluntate testatoris suppleat, quod deducere desiderat* für justinianische Interpolationen erklärt (u. <sup>47.67.74.92.108.118</sup>).

<sup>40</sup> Wie in D. 28.5.79 (Pap. 6 *resp.*) oder D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*) (u. III. a. und III. b.).

<sup>41</sup> Wie in D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) und C. 3.36.24 Diocl./ Max. (294) [u. III. c., V.].

Anteile schwankt, je nachdem, ob ex *Scto Trebelliano* restituiert wird (1/12) oder ex *Scto Pegasiano* (1/3)<sup>42</sup>. Julian denkt dagegen nicht an eine Verrechnung mit der Quart (3) der fremdbeschwerenden Anteile der Prälegate (11/12 bzw. 2/3). Das aber wäre *compensatio mutuorum legatorum*.

Die Verneinung der falzidischen Kürzung in D. 35.2.87.1 (Jul. 61 *dig.*) rührt daher, dass Julian die Quart der jeweiligen Erbteile durch die jeweiligen Legatslasten nicht verletzt sieht.

Aus der Sicht von D. 35.2.91 (Marci. 13 *inst.*), wonach gegenüber dem Erbschaftsfideikommissar drittgerichtete Legate auf die Quart anzurechnen (2) sind<sup>43</sup>, ist die Zurückhaltung Julians freilich schwer einzusehen. Und so dauert es auch nicht mehr lange, bis es zwar nicht zur Anrechnung auf die Quart (2), aber doch zu einer Verrechnung mit der Quart (3) kommt<sup>44</sup>.

D. 35.2.94 (Scaev. 21 *dig.*): *Filio et filia scriptis heredibus singulis certa praelegavit, sed longe minus filiae, cui etiam domum obligatam praelegavit cum instrumentis et quicquid ibi fuerit et adiecit haec verba: 'sed ea condicione lego, ut quidquid aeris alieni in ea domo erit, Titius libertus filii mei exsolvat et sit eis utrisque domus communis'. quaesitum est, si filia legis Falcidiae beneficio uti volet ad quartam retinendam, an ex hereditate, quae ei relicta est, deducto aere alieno eius quod superfuerit quartam consequi debeat. respondit iure quidem id postulaturam, verum non alias ea, quae ei data sunt, accepturam, si modo ea quartam suppleant, quam voluntati defuncti solvendum praestando pareret.*

D. 35.2.94 (Scaev. 21 *dig.*)<sup>45</sup> behandelt folgenden Fall. Jemand hat Sohn und Tochter zu Erben eingesetzt und jedem von ihnen bestimmte Sachen prälegiert, doch viel weniger der Tochter als dem Sohn. Die Tochter fragt nach der falzidischen Kürzung. Scaevola weist darauf hin, dass sie die (die Quart ausfüllenden<sup>46</sup>)

<sup>42</sup> K.A. v. Vangerow (o. <sup>22</sup>) 482; C. Ferrini (o. <sup>12</sup>) 495 f.; F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 11 ff.; D. Schanbacher (u. <sup>117</sup>) 234<sup>33</sup>f. An der Miterbenstellung der Erbschaftsfideikommissarinnen zweifelnd M. Wimmer (o. <sup>12</sup>) 158<sup>888</sup>, 160<sup>907</sup>. Anders M. Winkler, *Mathematik und Logik in Julians Digesten*, Berlin 2015, 48ff. (anderweitige Miterben). Ohne Einlassung insoweit V. Mannino (o. <sup>20</sup>) 66.

<sup>43</sup> O. I. d.

<sup>44</sup> D. 28.5.79 (Pap. 6 *resp.*); D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*); D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) (u. III); C. 3.36.24 Diocl./ Max. (294) [u. V.]. Der sachliche Zusammenhang zwischen D. 35.2.86 (Jul. 40 *dig.*) und Diocl./Max. *citt.* ist bekannt. Eine Divergenz wird jedoch nicht wahrgenommen; s. K.A. v. Vangerow (o. <sup>22</sup>) 483 f.; C. Ferrini (o. <sup>12</sup>) 496 f.

<sup>45</sup> Die Stelle wird üblicherweise in den Zusammenhang der *compensatio mutuorum legatorum* gestellt; H. Dernburg (o. <sup>10</sup>) 302 f.; B. Windscheid/ Th. Kipp (o. <sup>11</sup>) 658<sup>14</sup>; F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 17 f.; U. Manthe (o. <sup>10</sup>) 157<sup>8</sup>, 165<sup>44</sup>. J. Schmidt-Ott (o. <sup>10</sup>) 88<sup>138</sup>; M. Wimmer (o. <sup>12</sup>) 185 mit<sup>1019</sup>, 186 und ebd.<sup>1027</sup>. Zweifelhaft (s. im Folgenden).

<sup>46</sup> D. 35.2.94 (Scaev. 21 *dig.*) *si modo ea quartam suppleant*. Dies wird als unecht verdächtigt;

Prälegate nur erhalten werde, wenn sie von der falzidischen Kürzung<sup>47</sup> absehe<sup>48</sup>.

In Zahlen. Erbschaft 400. Sohn und Tochter sind je hälftig<sup>49</sup> eingesetzt. Dem Sohn sind Grundstücke im Wert von 200 prälegiert, der Tochter ein Grundstück im Wert von 50. Die Tochter ist zudem noch anderweit mit Legaten in Höhe von 100 beschwert. Die fremdbeschwerenden Anteile des brüderlichen Prälegats (100) und die anderweitigen Legate (100) greifen in die Quart der schwesterlichen Erbportion (50) ein. Es steht eine Kürzung um jeweils 25 an. Nun hat aber der Testator der Tochter auch ein Prälegat zugewandt, dessen gegen den Bruder gerichteter fremdbeschwerender Anteil gerade 25 beträgt. Nach Scaevola muss sie, will sie ihr Prälegat erhalten, von der falzidischen Kürzung hinsichtlich des Prälegats des Bruders absehen<sup>50</sup>. Denn mit dem fremdbeschwerenden Anteil des Prälegats (25) soll gerade ihr aus der Quart resultierendes Kürzungsrecht gegen den Bruder (25) abgegolten werden<sup>51</sup>. Davon geht Scaevola aus. Ob der Testator diese Absicht hatte<sup>52</sup>, scheint nicht

F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 36, 38 ff., 55 f., 73 f. (justinianische Interpolation [42]). Ob die Prälegate die Quart ausfüllen, lässt der Sachverhalt offen. Anders V. Mannino (o. <sup>20</sup>) 43, 161 («prelegati rivelatisi, per valore, inferiori alla *Falcidia*»; «per l'insufficienza dei prelegati»). Füllen die Prälegate die Quart nicht aus, hat die Tochter Anspruch auf beides. Zweifelnd F. Mancaloni 40 f. Einschränkung M. Wimmer (o. <sup>12</sup>) 184<sup>1017</sup>, 185, 186<sup>1027</sup> (auf den Rest der Kürzung). Ein besonderer Zusammenhang des Vorbehalts mit der Vonselbsterrechnung (F. Mancaloni 54, 55 f., 73 f., 76f.) ist nicht zu erkennen. – Scaevola sieht sich nicht veranlasst, auf die vom Testator beabsichtigte Beteiligung des Freigelassenen Titius an dem prälegierten Haus besonders einzugehen.

<sup>47</sup> D.h. vom Verfahren der falzidischen Kürzung, welches von der *ipso iure* eintretenden Verringerung der Legate zu trennen ist. Ohne diese Trennung und daher bedenklich M. Wimmer (o. <sup>12</sup>) 185 f. (erst mit der Ausschlagung des eigenen Legats werde das Legat des Bruders ‚falzidiawidrig‘).

<sup>48</sup> D. 35.2.94 (Scaev. 21 dig.) *verum non alias ea, quae ei data sunt, accepturam ... quam voluntati defuncti solvendum praestando pareret* (aber nicht anders werde sie das ihr Zugewandte erhalten ... als dass sie dem Willen des Erblassers durch Leistung des zu Leistenden nachkommt). Üblicherweise wird *solvendum in solidum* verändert; F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 36<sup>2</sup>, 37; V. Mannino (o. <sup>20</sup>) 38, 39. Ohne Not. Nicht so bei M. Wimmer (o. <sup>12</sup>) 183, 184<sup>1015</sup>.

<sup>49</sup> Das geht aus dem Text nicht hervor, ist jedoch naheliegend; vgl. F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 36<sup>3</sup> (gleichgültig). Ungleiche Teile nehmen hingegen Bas. 41.1.93 (BT 1846.16-21) an.

<sup>50</sup> Das erinnert an D. 35.2.75 (Marcell. ex. 40 dig. Jul.), wenngleich ein Anhalt für ein Prälegat dort (F. Mancaloni [o. <sup>1</sup>] 46) nicht besteht.

<sup>51</sup> Ein bedingtes Prälegat anzunehmen (F. Mancaloni [o. <sup>1</sup>] 37; V. Mannino [o. <sup>20</sup>] 42 f., 161, 162 f.) geht zu weit.

<sup>52</sup> H. Dernburg (o. <sup>10</sup>) 303<sup>20</sup>. Dagegen F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 38 ff. (‘forzata interpretazione’ [39]; doch immerhin selbst für einen mutmaßlichen Testatorwillen, «una presunta volontà del testatore» [37], «la volontà di subordinare tali legati alla rinunzia della *Falcidia* si presumeva agevolmente nel testatore» [46]). V. Mannino (o. <sup>20</sup>) 42 f. stellt den hinter dem Prälegat zu sehenden Testatorwillen sogar gegen den zwingenden Charakter der *lex Falcidia* («riconoscimento della validità di una disposizione concretante una volontà dell’ereditando rivelatisi, comunque, in con-

von Belang zu sein<sup>53</sup>. Die Kürzung der Außenlegate (25) bleibt unberührt. Die Schwester hat die Wahl. Die falzidische Kürzung an den fremdbeschwerenden Anteilen der brüderlichen Prälegate steht ihr durchaus offen<sup>54</sup>. Verfolgt sie aber diesen Weg, verliert sie ihr Prälegat<sup>55</sup>.

*Compensatio mutuorum legatorum* (Vonselbstverrechnung von Wechsellegaten mit der falzidischen Quart, genauer, mit dem aus ihr resultierenden Kürzungsbetrag<sup>56</sup>) ist das nicht<sup>57</sup>. Bei Einsatz der *compensatio mutuorum legatorum* würden die fremdbeschwerenden Anteile der Schwester am Prälegat (25) ohne weiteres mit den Kürzungsbeträgen der fremdbeschwerenden Anteile der Prälegate des Bruders (25) verrechnet werden<sup>58</sup>.

### III. Ausbildung

Die Ausbildung der *compensatio mutuorum legatorum* liegt, wie es scheint, im wesentlichen in den Händen Papinians. Papinian handelt mehrfach von der *compensatio mutuorum legatorum*<sup>59</sup>. Dabei tritt das Phänomen immer in besonderer Weise in Erscheinung.

trasto con il carattere cogente della Falcidia») und sieht in *si modo* etc. den Ausgleich («Insomma, non è che il riconoscimento, da parte di Scevola, di una disposizione come quella in questione facesse perdere ... alla Falcidia il suo carattere cogente»; «un primo indizio in merito all'attenzione, da parte di un giurista classico, verso il dato intenzionale del testatore in tema di calcolo della quarta, pur nel rispetto del carattere cogente della Falcidia»).

<sup>53</sup> Anders nach D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) (u. IV.). A. Brinz (o. <sup>14</sup>) 369<sup>17</sup> ebnet den Unterschied ein (s. u. <sup>107</sup>).

<sup>54</sup> So auch M. Wimmer (o. <sup>12</sup>) 183 ff. (Wahlrecht, Wahl), vgl. jedoch 185 („zwangsläufiger“ Wegfall der Kürzung).

<sup>55</sup> D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) *vel doli exceptione summovenda est.* – Krit. M. Wimmer (o. <sup>12</sup>) 186<sup>1028</sup> (zw.).

<sup>56</sup> O. I. a.

<sup>57</sup> F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 37 («È dunque la libera scelta tra legato e *Falcidia* ... libera scelta, che è però inconciliabile con la vera *comp. m. leg.*»). A.A.H. Dernburg (o. <sup>10</sup>) 302 f. («unvereinbar ... mit der heutzutage herrschenden Theorie über *compensatio mutuorum legatorum*»). Eine ‚Einrechnung in die Quart‘ (Anrechnung auf die Quart [2]) ist dies natürlich auch nicht; F. Mancaloni 38 mit<sup>1</sup> (gegen R.J. Pothier, «questo modo di ragionare è contraddittorio in sé stesso: non si può imputar alcunché nella *Falcidia*, cui si sia rinunciato preferendo il prelegato»).

<sup>58</sup> D. 28.5.79 (Pap. 6 *resp.*) *scilicet ut, quod* etc.; D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*) *si tantum in* etc.; D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) *concurrentem enim pecuniam* etc. (u. III.). Anders, und wie D. 35.2.94 (Scaev. 21 *dig.*), D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) *sed cum is* etc. (mit Wahl des Erben/Wechsellegatars) [u. IV.]. Wieder ‚papinianisch‘ hingegen C. 3.36.24 Diocl./ Max. (294) *compensato praeterea* etc. (ohne) [u. V.].

<sup>59</sup> D. 28.5.79 (Pap. 6 *resp.*); D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*); D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*).

a. D. 28.5.79 pr. (Pap. 6 *resp.*) – doppelte Verrechnung

D. 28.5.79 pr. (Pap. 6 *resp.*): *Qui non militabat, bonorum maternorum, quae in Pannonia possidebat, libertum heredem instituit, paternorum, quae habebat in Syria, Titium. iure semisses ambos habere constitit, sed arbitrum dividendae hereditatis supremam voluntatem factis adiudicationibus et interpositis propter actiones cautionibus sequi salva Falcidia, scilicet ut, quod vice mutua praestarent, doli ratione quadranti retinendo compensetur.*

D. 28.5.79 pr. (Pap. 6 *resp.*) behandelt den Fall der Einsetzung eines Freigelassenen zum Erben ‚der pannonischen Güter‘, eines gewissen Titius zum Erben ‚der syrischen Güter‘ des Testators<sup>60</sup>. Von Rechts wegen sind beide je hälftige Miterben<sup>61</sup>. Daher stehen ihnen die pannonischen und syrischen Güter je zu ½ zu. Doch wird der Teilungsrichter durch Zuweisungen und Sicherheitsleistungen wegen der Klagen dem letzten Willen folgen<sup>62</sup>. Er wird zunächst die syrischen Güter dem Titius, die pannonischen dem Freigelassenen zuweisen<sup>63</sup>. Beträgt die Erbschaft etwa 400 und liegen die Wertverhältnisse<sup>64</sup> so, dass die syrischen Güter ¾, die pannonischen ¼ der Erbschaft ausmachen, so erhält Titius mit 300 um 100 mehr zugewiesen, der Freigelassene um 100 weniger, als der jeweiligen Erbquote entspricht. Um den Gleichklang mit den Erbquoten herzustellen, wird aber der Teilungsrichter Titius dem Freigelassenen zu einer Ausgleichsleistung von 100 verpflichten und, wegen der daraus resultierenden Klagen, von Titius Sicherheitsleistungen einfordern<sup>65</sup>. So hat Titius 200, der Freigelassene auch.

Diese Verteilung steht jedoch unter dem Vorbehalt der *lex Falcidia*<sup>66</sup>. Ange-

<sup>60</sup> Erbinsetzungen *ex re certa*. Solche sind anerkannt; D. 28.5.35 pr. (Ulp. 4 *disp.*) ... *dicebam receptam esse* etc. Der Testator des Falles, dies wird betont, ist eine Zivilperson. Denn beim Militärtestament gelten andere Regeln; P. Voci (o. <sup>1</sup>) 158.

<sup>61</sup> D. 28.5.79 pr. (Pap. 6 *resp.*) *iure semisses ambos habere constitit*. S. desweiteren D. 28.5.35 pr. (Ulp. 4 *disp.*): *erunt quidem heredes ex aequis partibus quasi sine partibus instituti; 2 erunt tamen heredes ex aequis partibus, quia nulla pars adscripta est.*

<sup>62</sup> D. 28.5.79 pr. (Pap. 6 *resp.*) *sed arbitrum* etc. Das Wort ‚folgen‘ (*sequi*) scheint bewusst gewählt zu sein. Denn es erhebt sich die Grenze der *lex Falcidia* (sogl.). Ist bereits das *ultra vires*-Prinzip verletzt, weil die Erbschaft überschuldet ist, erledigt sich alles Weitere; D. 28.5.35.1. (Ulp. 4 *disp.*) F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 53 f., 55 f. hält den Hinweis auf Zuweisungen und Sicherheitsleistungen wegen der Klagen für itp.

<sup>63</sup> D. 28.5.79 pr. (Pap. 6 *resp.*) *factis adiudicationibus*. S. desweiteren D. 28.5.35 pr. (Ulp. 4 *disp.*) *sed ita, ut etc. verumtamen officio iudicis etc., 2 officioque iudicis etc.*

<sup>64</sup> In Anlehnung an D. 28.5.35 pr. (Ulp. 4 *disp.*).

<sup>65</sup> Andere Bezüge sieht P. Voci (o. <sup>1</sup>) 154 ff. Cujaz denkt an die *cautio quanto amplius*; J. Cuicuius, *In Lib. VI. Respons. Papin.*, in *Opera omnia*, Lutetiae Parisiorum 1658 (Neudruck Goldbach 1996) 4.2, 231D-232A.

<sup>66</sup> D. 28.5.79 pr. (Pap. 6 *resp.*) *salva Falcidia*. F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 53 f., 55 f. hält *salva Falcidia* etc. für just. itp.



nommen, Titius ist außer mit dem fremdbeschwerenden Anteil des Prälegats an den pannonischen Gütern (50) noch anderweit mit Legaten in Höhe von 150 beschwert, der Freigelassene außer mit dem fremdbeschwerenden Anteil des Prälegats an den syrischen Gütern (150) noch anderweit mit Legaten in Höhe von 50, unterliegen pannonisches Legat und syrisches Legat an sich einer Kürzung um  $12 \frac{1}{2}$  bzw.  $37 \frac{1}{2}$ <sup>67</sup>. Mit der Kürzung am pannonischen Legat von  $12 \frac{1}{2}$  wird aber das an sich seinerseits um  $37 \frac{1}{2}$  auf  $112 \frac{1}{2}$  gekürzte syrische Legat verrechnet (3); mit der Kürzung am syrischen Legat von  $37 \frac{1}{2}$  das an sich seinerseits um  $12 \frac{1}{2}$  auf  $37 \frac{1}{2}$  gekürzte pannonische Legat<sup>68</sup>. So erhalten der Freigelassene das pannonische Legat, Titius das syrische Legat letztlich zur Gänze (50; 150). Unter Berücksichtigung der Ausgleichsleistung (100) hat jeder von ihnen 200. Allerdings sind beide, Titius in Höhe von  $112 \frac{1}{2}$ , der Freigelassene in Höhe von  $37 \frac{1}{2}$  noch mit den angenommenen Außenlegaten beschwert, so dass ihnen am Ende nur  $87 \frac{1}{2}$  bzw.  $162 \frac{1}{2}$  verbleiben<sup>69</sup>. Die Verrechnung vollzieht sich von selbst (3); sie ist nicht der Entscheidung der Beteiligten überlassen<sup>70</sup>. Ihre Grundlage findet sie im Rechtsgedanken der Arglist<sup>71</sup>.

#### b. D. 34.9.15 (Pap. 6 resp.) – fiktive Verrechnung

D. 34.9.15 (Pap. 6 resp.): *Hereditas, qui falsos codicillos esse dixit neque optinuit, hereditas non aufertur; si tamen aliquid a coherede codicillis acceperit, eius actio denegabitur. itaque si bonorum inter heredes divisionem defunctus codicillis fecerit, partes quidem hereditarias, in quibus legatum consistere non potuit, tenebit, sed Falcidiae beneficio non utetur, si tantum in amissis portionibus erit, quod Falcidiam aequitate compensationis recusaret.*

<sup>67</sup> D. 28.5.79 pr. (Pap. 6 resp.) *salva Falcidia*. S. desweiteren D. 28.5.35 pr. (Ulp. 4 disp.) *et si forte etc.*, 2 *proinde et si etc.* Nachklang in Gord. C. 3.36.10 (s.d.).

<sup>68</sup> D. 28.5.79 pr. (Pap. 6 resp.) *scilicet ut, quod vice mutua praestarent, doli ratione quadranti retinendo compensetur*. Der Irrealis (*praestarent*) berücksichtigt, dass in Wirklichkeit 150 und 50 geleistet werden (sogl.).

<sup>69</sup> Anders P. Voci (o. <sup>1</sup>) 150 ff. (ohne Ausgleichsleistung, ohne Außenlegate, mit einer nur einseitigen Verrechnung aus dem dolo agit-Gedanken und Beanstandung der Dunkelheit des Schlusses, für welche die Kompilatoren verantwortlich seien).

<sup>70</sup> F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 54 f. Cuiacius, *In Lib. VI. Respons. Papin.*, cit. 232 C. *Compensatio est imputatio voluntaria, et contra imputatio est compensatio necessaria*, oder ebd. 425 B *imputatio est compensatio coacta, compensatio est imputatio voluntaria* (vgl. F. Mancaloni 31<sup>2</sup> f.; 81 f. berichtend); H. Dernburg (o. <sup>10</sup>) 305.

<sup>71</sup> D. 28.5.79 pr. (Pap. 6 resp.) *doli ratione*. Das ist ernst zu nehmen. Anders A. Wacke, *Die Rechtswirkungen der lex Falcidia*, in *Studien im römischen Recht* (hg. von D. Medicus und H.H. Seiler), Berlin 1973, 209, 229<sup>108</sup> *<exceptionis> doli ratione*; G. Finazzi, *L'«exceptio doli generalis» nel diritto ereditario romano*, Padova 2006, 233 *«dove è fatto riferimento alla ratio doli (exceptionis)»*.

Nach D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*) ist ein Wechsellegat unter Miterben ( $E_1/E_2$ ) auch dann mit dem auf das Wechsellegat  $E_2/E_1$  entfallenden Kürzungsbetrag zu verrechnen, wenn der Anspruch des Miterben ( $E_1$ ) aufgrund seines vorangegangenen Verhaltens verwirkt ist. Papinian lässt auch hier<sup>72</sup> den Grundgedanken der *compensatio mutuatorum legatorum* anklingen. Die falzidische Kürzung entfällt, wenn so viel in den verlorenen Anteilen (der Prälegaten) sein wird, dass es die Falcidia aufgrund der Billigkeit der Verrechnung zurückweisen würde<sup>73</sup>. Wird es weniger sein, wird dagegen falzidisch gekürzt<sup>74</sup>.

In Zahlen. Erbschaft 400. Zwei je hälftige Miterben ( $E_1, E_2$ ).  $E_1$  sind Grundstücke im Wert von 100 durch Prälegat zugewandt,  $E_2$  Grundstücke im Wert von 200.  $E_1$  ist zudem mit einem Außenlegat von 100 (L) beschwert.  $E_1$  kürzt das Außenlegat um 25 auf 75. Die fremdbeschwerenden Anteile der Prälegaten  $E_2$  (100) kann  $E_1$  nicht ebenso um 25 auf 75 kürzen, mit Rücksicht auf die wenn auch verwirkten fremdbeschwerenden Anteile der Prälegaten  $E_1$  von 50, die von  $E_2$  hereinkämen und die Kürzungsbeträge (über)decken würden.  $E_1$  bekommt diese 50 tatsächlich nicht, muss jedoch gleichwohl auf eine Kürzung der fremdbeschwerenden Anteile der Prälegaten  $E_2$  verzichten. Ansonsten hat er die selbstbeschwerenden Anteile an den eigenen Prälegaten (50), die er behält<sup>75</sup>. Am Ende haben  $E_1$  25,  $E_2$  300, L 75.

#### c. D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) – Grundstücke

D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*): *Acceptis centum hereditatem rogatus restituere totam pecuniam iure Falcidiae percipere videtur, et ita divi Hadriani rescriptum intellectum est, tamquam si ex bonis nummos retenturus fuisset. quod tunc quoque respondendum est, cum pro parte hereditatem coheredi suo restituere rogatur. diversa causa est praediorum pro hereditaria parte retentorum: quippe pecunia omnis de portione retineri potest, praediorum autem alia portio non nisi a coherede, qui dominium habet, accipitur. cum autem praedia maioris pretii quam portio hereditatis essent, in superfluo praediorum petenti fideicommissario Falcidiam intervenire visum est: concurrentem enim pecuniam compensari placuit.*

<sup>72</sup> Wie schon in D. 28.5.79 (Pap. 6 *resp.*) (o. II. a.).

<sup>73</sup> D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*) *si tantum in amissis portionibus erit, quod Falcidiam aequitate compensationis recusaret*. F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 70 ff. hält dieses Stück für eine justinianische Interpolation. Der Irrealis (*recusaret*) bringt zum Ausdruck, dass das verwirkte Wechsellegat nicht wirklich verrechnet wird. Krit. F. Mancaloni 75 («non credo si avrà dubbio di alleviare di questa stranezza la coscienza pura di Papiniano!»).

<sup>74</sup> A.A.F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 74 («lacuna»).

<sup>75</sup> D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*) *partes quidem hereditarias etc.*

D. 3.2.91 (Marci. 13 *inst.*)<sup>76</sup> erwähnt unter anderem auf die Quart anzurechnende (2) Vorwegnahmen, Abzüge, Zurückbehaltungen, Empfänge<sup>77</sup>. Nicht selten wird etwa einem Erben aufgegeben, die Erbschaft gegen Empfang von Geld zu restituieren<sup>78</sup>. Anlässlich eines solchen Falles kommt Papinian erneut auf die *compensatio mutuorum legatorum* zu sprechen.

Schon Celsus und Julian befürworten die Anrechnung auf die Quart (2) solcher Empfänge<sup>79</sup>. Hadrian und Antonius Pius ordnen sie an<sup>80</sup>. Papinian<sup>81</sup> versteht die Anordnung Hadrians mit der Fiktion der Zurückbehaltung aus dem eigenen Vermögen (*tamquam si ex bonis nummos retenturus fuisset*)<sup>82</sup>, für welche die Anrechnung auf die Quart (2) schon bislang außer Frage steht<sup>83</sup> und erstreckt sie im weiteren auf den Fall, dass einem Miterben (E<sub>1</sub>) aufgegeben worden ist, seinen Erbteil einem anderen Miterben (E<sub>2</sub>) zu restituieren<sup>84</sup>.

Die Anrechnung auf die Quart (2) bietet bei Geldempfangen keine Schwierigkeiten. Die grundlegende Fiktion der Zurückbehaltung aus dem eigenen Vermögen (*tamquam si ex bonis retenturus fuisset*) lässt sich bei Geld auch im Hinblick auf einen Erbteil unschwer bejahen. Denn ‚alles Geld kann von der Portion zurückbehalten werden‘<sup>85</sup>. Grundstücke hingegen werden von E<sub>1</sub> in Höhe der eigenen Erbquote einbehalten, in Höhe der fremden Erbquote aber von E<sub>2</sub> entgegengenommen und können daher gemäß dem hadrianischen Reskript<sup>86</sup> nur insoweit auf die Quart angerechnet werden (2), als E<sub>1</sub> sie von E<sub>2</sub> auch wirklich erhält<sup>87</sup>. Dies kann im Wege der Erbauseinandersetzung geschehen<sup>88</sup>. Die Grundlage dafür kann aber auch ein Prälegat sein. Das Prälegat setzt sich zusammen aus einem der Erbquote des E<sub>1</sub> entsprechenden selbstbeschwerenden Anteil und einem der Erbquote des E<sub>2</sub> entsprechenden fremdbe-

<sup>76</sup> O. I. d.

<sup>77</sup> D. 35.2.91 (Marci. 13 *inst.*) *sive praecipere* etc.

<sup>78</sup> D. 36.1.65.5 (Gai. 2 *fid.*); D. 35.2.93 (Pap. 20 *quaest.*); D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*).

<sup>79</sup> D. 35.2.30.7 (Maec. 8 *fid.*).

<sup>80</sup> D. 36.1.65.5 (Gai. 2 *fid.*); D. 35.2.93 (Pap. 20 *quaest.*); D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*); D. 35.2.91 (Marci. 13. *inst.*).

<sup>81</sup> M. Sixto (o. <sup>10</sup>) 375 (anders 378, 379 [das Reskript]).

<sup>82</sup> Eine Aussage zur Rechtsqualität (C. Ferrini [o. <sup>12</sup>] 191 f. [erbrechtlicher Erwerb]; abl. U. Manthe [o. <sup>10</sup>] 173 ff.; M. Sixto [o. <sup>10</sup>] 375, 377) braucht darin nicht zu liegen.

<sup>83</sup> D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*).

<sup>84</sup> D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) *quod tunc quoque* etc.

<sup>85</sup> D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) *quippe pecunia omnis de portione retineri potest*; desw. D. 31.77 pr. (Pap. 8 *resp.*) *pecuniam autem de parte sua retenturam*. U. Manthe (o. <sup>10</sup>) 166 ff. betont den bloßen Tauschwertcharakter des Geldes; zustimmend M. Sixto (o. <sup>10</sup>) 378 f.

<sup>86</sup> A.A.U. Manthe (o. <sup>10</sup>) 170 ff., 217 (nicht anwendbar).

<sup>87</sup> A.A.M. Sixto (o. <sup>10</sup>) 378 ff., 382, 386 f., 387 f., 408 f. (überhaupt nicht).

<sup>88</sup> D. 31.77 pr. (Pap. 8 *resp.*) *respondi praedium quidem* etc.

schwerenden Anteil<sup>89</sup>. Der selbstbeschwerende Prälegatsanteil des  $E_1$  wird auf die Quart angerechnet (2)<sup>90</sup>, der fremdbeschwerende wird im Wege der *compensatio mutuorum legatorum* auf die Quart verrechnet (3). Damit ist freilich der Bereich der Anrechnung (2) bereits verlassen.

In Zahlen. Erbschaft 400. Zwei je hälftig eingesetzte Miterben ( $E_1, E_2$ ).  $E_1$  ist einerseits mit einem Erbschaftsfideikommiss zugunsten  $E_2$  beschwert, andererseits mit einem Prälegat von Grundstücken (a) im Wert von 20 bedacht. Das Prälegat steht  $E_1$  in Höhe von 10 selbstbeschwerend, in Höhe von 10 fremdbeschwerend zu und wird auf die Quart (50) zu 10 angerechnet (2), zu weiteren 10 im Wege der *compensatio mutuorum legatorum* verrechnet (3). Der Rest wird vom Erbschaftsfideikommiss abgezogen.  $E_1$  behält seine Teile der Grundstücke (10), erhält die Teile des  $E_2$  (10) hinzu und zieht desweiteren 30 ab.  $E_2$ , der 10 leisten muss, erhält 160 restituiert.

Variante<sup>91</sup>.  $E_1$  ist mit einem Prälegat von Grundstücken bedacht, die im Wert über seinem Erbteil (200) liegen<sup>92</sup>, etwa bei 300 (b).  $E_2$  ist ferner mit einem Legat zugunsten eines Dritten (L), etwa in Höhe von 50 beschwert. Das Prälegat beschwert  $E_1$  selbst in Höhe von 150, in Höhe von 150 beschwert es  $E_2$ . Vom selbstbeschwerenden Anteil werden auf die Quart (50) 50 angerechnet (2) und verbleiben  $E_1$  darüber hinaus 100. Der fremdbeschwerende Anteil des Prälegats  $E_1$  (150) wird mit dem Außenlegat L (50) kontribuiert, jenen trifft eine Kürzung von  $37 \frac{1}{2}$ , dieses eine Kürzung von  $12 \frac{1}{2}$ <sup>93</sup>. Das von  $E_1$  hereinkommende Restfideikommiss von 50<sup>94</sup> wird im Wege der *compensatio mutuorum legatorum* mit dem Kürzungsbetrag verrechnet (3), der auf den fremdbeschwerenden Anteil des Prälegats  $E_1$  entfällt ( $37 \frac{1}{2}$ )<sup>95</sup>;  $12 \frac{1}{2}$  hat

<sup>89</sup> D. 30.116.1 (Flor. 11 *inst.*) (mit Verwicklung infolge Hinzutretens zweier Außenlegate).

<sup>90</sup> Den erbrechtlichen Charakter des Anteils infrage zu stellen (M. Sixto [o. <sup>10</sup>] 380 ff.), lohnt sich nicht.

<sup>91</sup> D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) *cum autem* etc. Manchen erscheint der Satzsatz als „dunkel“ (H. Dernburg [o. <sup>10</sup>] 312), manchen als Interpolation (F. Mancaloni [o. <sup>1</sup>] 56 ff.; M. Sixto [o. <sup>10</sup>] 384 f.).

<sup>92</sup> H. Dernburg (o. <sup>10</sup>) 312. Anders F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 59 f. (über dem Erbteil  $E_2$ ).

<sup>93</sup> D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) *in superfluo praediorum* etc. *superfluum praediorum* ist der fremdbeschwerende Anteil des Prälegats. A.A. (1) F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 60 f. (vielleicht); (2) U. Manthe (o. <sup>10</sup>) 172 (Differenz zwischen fremdbeschwerendem Anteil des Prälegats und bereinigtem Wert der Portion; vgl. M. Sixto [o. <sup>10</sup>] 382 ff. [abl.]). *Visum est* bezieht sich auf die Sachlage („es stellte sich heraus“). A.A.F. Mancaloni 63 (auf die Rechtslage).

<sup>94</sup> Was nach Abzug des selbstbeschwerenden Anteils des Prälegats der Grundstücke (150) vom Erbteil  $E_1$  (200) bleibt: Geld. Daher D. 36.1.60.3 i. f. (Pap. 9 *resp.*) *concurrentem pecuniam* (!). Krit. F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 62.

<sup>95</sup> D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) *concurrentem enim pecuniam compensari placuit*. K.A. v. Vangerow (o. <sup>22</sup>) 487. Die Verrechnung (3) bildet einen Teil der im Fall stattfindenden falzidischen Rechnung, daher: *enim*. Krit. dagegen F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 63. An eine Ablösung der Kürzung durch Geldzahlung denkt M. Sixto (o. <sup>10</sup>) 385<sup>200</sup>.

$E_2$  über die Quart (50)<sup>96</sup>.  $E_1$  hat am Ende das Grundstück im Wert von 300,  $E_2$  hat  $62 \frac{1}{2}$ , L  $37 \frac{1}{2}$ . Den Mehrbetrag, den  $E_2$  über die Quart hat ( $12 \frac{1}{2}$ ), braucht er an  $E_1$  nicht zu erstatten<sup>97</sup>.

#### IV. Ausweichung

##### D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) – Legat oder falzidische Kürzung

D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*): *Nesennius Apollinaris Iulio Paulo. Ex facto, domine, species eiusmodi incidit. Titia filias suas tres numero aequis ex partibus scripsit heredes et a singulis legata invicem dedit, ab una tamen ita legavit tam coheredibus eius quam extraneis, ut Falcidiae sit locus. quaero, an adversus coheredes suas, a quibus legata et ipsa accepit, uti possit Falcidia et, si non possit vel doli exceptione summovenda est, quemadmodum adversus extraneos computatio Falcidiae iniri possit. respondi: id quidem, quod a coherede legatorum nomine percipitur, non solet legatariis proficere, quo minus Falcidiam patiantur: sed cum is qui legatum praestaturus est ab eodem aliquid ex testamento petit, non est audiendus desiderans uti adversus eum Falcidiae beneficio, si id quod percepturus est ex voluntate testatoris suppleat, quod deducere desiderat. plane ceteris legatariis non universum, quod coheredi praestat, imputabit, sed quantum daturus esset, si nihil ab eo perciperet.*

D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*)<sup>98</sup> entscheidet in einem Fall, der an eine *compensatio mutuorum legatorum* denken lässt, wie D. 35.2.94 (Scaev. 21 *dig.*)<sup>99</sup> D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) gibt eine an Paulus gerichtete Anfrage des Nesennius Apollinaris wieder<sup>100</sup>. Titia hat ihre drei Töchter ( $F_1$   $F_2$   $F_3$ ) zu gleichen

<sup>96</sup> Papinians Wendung von der Frage der ‚Einrechnung‘ auf Seiten des erbschaftsfideikommissbeschwerten Miterben ( $E_1$ ) zur Frage der ‚Einrechnung‘ auf Seiten des Erbschaftsfideikommissars ( $E_2$ ) [F. Mancaloni [o. 1] 57 ff.: nicht nachvollziehbar] beruht auf der Variantenbildung.

<sup>97</sup> D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*) Anders entscheiden C. 3.36.24 Diocl./Max. (a. 294), zu Lasten des erbschaftsfideikommissbeschwerten Miterben (u. V.). Das Erbschaftsfideikommiss dient, anders als das Prälegat, nicht dem Ausgleich der Quart.

<sup>98</sup> Die Stelle wird üblicherweise in den Zusammenhang der *compensatio mutuorum legatorum* gestellt; H. Dernburg (o. <sup>10</sup>) 303 ff.; B. Windscheid/ Th. Kipp (o. <sup>11</sup>) 658<sup>14</sup>; F. Mancaloni (o. 1) 17 f.; U. Manthe (o. <sup>10</sup>) 157<sup>8</sup>, 159<sup>14</sup>, 164<sup>41</sup> (165), 165<sup>44</sup>; J. Schmidt-Ott (o. <sup>10</sup>) 88 f., 90; M. Wimmer (o. <sup>12</sup>) 179<sup>98</sup>, 180 f. Zweifelhaft (s. im Folgenden).

<sup>99</sup> O. II. S. F. Mancaloni (o. 1) 37 «È dunque la libera scelta tra legato e Falcidia» (zu D. 35.2.94 Scaev. 21 *dig.*), 45 «sibbene in conseguenza della libera scelta effettuata dallo stesso erede» (zu D. 35.2.22 pr. Paul. 17 *quaest.*).

<sup>100</sup> Nesennius Apollinaris, über welchen selbst wenig bekannt ist, begegnet in den Quästionen des Paulus einige Male; J. Schmidt-Ott (o. <sup>10</sup>) 148 f.

Teilen zu Erben eingesetzt und die Töchter jeweils zugunsten der anderen mit Legaten beschwert<sup>101</sup>, von einer der Töchter (F<sub>3</sub>) aber Legate sowohl an ihre Miterbinnen (F<sub>1</sub> F<sub>2</sub>) als auch an Außenstehende (L) vergeben, so dass die *lex Falcidia* eingreift.

Der Anfrage geht es um die Stellung von F<sub>3</sub> (a) gegenüber ihren Miterbinnen (F<sub>1</sub> F<sub>2</sub>) und (b) gegenüber den Außenlegataren (L). Was ihre Stellung gegenüber den Miterbinnen (F<sub>1</sub> F<sub>2</sub>) angeht, sieht die Anfrage F<sub>3</sub> vor die Wahl gestellt, 1) an den Legaten F<sub>1</sub> F<sub>2</sub> zu kürzen, bei Verlust ihrer Wechsellegate gegen F<sub>1</sub> F<sub>2</sub><sup>102</sup> oder 2) ihre Wechsellegate von F<sub>1</sub> F<sub>2</sub> einzufordern, bei Verlust der Kürzung an den Legaten F<sub>1</sub> F<sub>2</sub><sup>103</sup>. Wie ist schließlich gegenüber den Außenlegaten zu rechnen?<sup>104</sup> Die Antwort des Paulus lautet: Was einem Miterben (E<sub>1</sub>) von einem Miterben (E<sub>2</sub>) an Legaten erworben wird, pflegt den Legataren nicht gegen die falzidische Kürzung zu nützen (Regel)<sup>105</sup>. Wenn aber der Miterbe (E<sub>1</sub>) seinerseits dem anderen Miterben (E<sub>2</sub>) ein Legat leisten muss und von demselben (E<sub>2</sub>) etwas aus dem Testament einfordert, wird ihm die falzidische Kürzung versagt<sup>106</sup>, vorausgesetzt, das was er zu erwerben im Begriff ist, erfüllt nach dem Willen des Testators, was er abziehen will (Ausnahme)<sup>107</sup>. Woran hier gedacht ist, ist wie-

<sup>101</sup> Gerade von Prälegaten (F. Mancaloni [o. <sup>1</sup>] 44 f., 51, 70; A. Wacke [o. <sup>72</sup>] 209, 229<sup>108</sup> f.; V. Mannino [o. <sup>20</sup>] 44, 50; J. Schmidt-Ott [o. <sup>10</sup>] 86) ist allerdings nicht die Rede.

<sup>102</sup> D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) *an adversus coheredes suas, a quibus legata et ipsa accepit, uti possit Falcidia ... vel doli exceptione summovenda est*. F<sub>3</sub> hat ihre Legate noch nicht erhalten; H. Dernburg (o. <sup>10</sup>) 304 („wenn sie von ihnen die Legate in Anspruch nimmt“). A. A. F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 44 f., 52; V. Mannino (o. <sup>20</sup>) 44. *accepit* (F. Mancaloni, V. Mannino a. O.) beinhaltet den Erhalt nicht. Das zeigen in Paul. cit. die Passagen *vel doli exceptione summovenda est, ab eodem aliquid ex testamento petit, si id quod percepturus est*. Dies zeigt ferner D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*) *si tamen aliquid a coherede codicillis accepit, eius actio denegabitur*. – Die *exceptio doli* behindert die Legatsforderungen F<sub>3</sub>. A. A. F. Mancaloni 19 mit<sup>2</sup>, 45, 84 f.; A. Wacke (o. <sup>72</sup>) 209, 229 mit<sup>108</sup> (229 f.); V. Mannino 44, 49<sup>111</sup> f.; G. Finazzi (o. <sup>72</sup>) 231, 232 f. (die falzidische Kürzung). Abl. und and. Ans. J. Schmidt-Ott (o. <sup>10</sup>) 85, 87 (nachträgliche Verfälschung der Anfrage).

<sup>103</sup> D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) *et si non possit*.

<sup>104</sup> D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) *quemadmodum adversus extraneos etc.*

<sup>105</sup> D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) *id quidem, quod etc.* Die falzidische Kürzung wird nicht verhindert. Anders will R. Röhle, *Iulius Paulus. Gelehrte Untersuchungen einzelner Rechtsfragen*, Kassel 1975, 221 den Satz verstehen (die falzidische Kürzung werde veranlasst) [?].

<sup>106</sup> D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) *sed cum is etc.*

<sup>107</sup> D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) *si id quod etc.* H. Dernburg (o. <sup>10</sup>) 304. A. A. F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 43 f., 52, 73 f., 81 (just. Itp.). Die Worte *ex voluntate testatoris* gehören zu *suppleat*; H. Dernburg a. O. A. A. Brinz (o. <sup>14</sup>) 369<sup>17</sup>; F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 48 f.; V. Mannino (o. <sup>20</sup>) 48; J. Schmidt-Ott (o. <sup>10</sup>) 89 (anders 86<sup>125</sup>); G. Finazzi (o. <sup>72</sup>) 232 mit<sup>31</sup> (zu *percepturus*). Ein besonderer Zusammenhang des Vorbehalts mit der Vonselbstverrechnung (F. Mancaloni 54, 55 f., 73 f., 76 f.) ist nicht zu erkennen. Eine Bedingtheit der Wechsellegate durch den Verzicht auf die Quart (V. Mannino 50; zweifelnd M. Wimmer [o. <sup>12</sup>] 181<sup>1002</sup>) ist dem Satz nicht zu entnehmen. Am zwingenden Charakter der *lex Falcidia* (V. Mannino a. O.) ändert sich nichts.

der<sup>108</sup> keine *compensatio mutuum legatorum*, welche<sup>109</sup> darin besteht, dass ein Wechsellegat ohne weiteres mit einem Kürzungsbetrag verrechnet wird<sup>110</sup>.

In seiner Antwort bestätigt Paulus im wesentlichen die Sicht der Anfrage. Fordert  $F_3$  ihre Wechsellegate von  $F_1 F_2$  ein, verliert sie die falzidische Kürzung an den Legaten  $F_1 F_2$  (wie Anfrage unter 2]). Würde  $F_3$  an diesen Legaten kürzen, entfiel hingegen die Möglichkeit, die Wechsellegate gegen  $F_1$  und  $F_2$  durchzusetzen (wie Anfrage unter 1]). Der Kürzungsverlust (Anfrage unter 2]) soll nach Paulus jedoch davon abhängen, dass die hereinkommenden Wechsellegate  $F_3$  den Abzug an den Legaten  $F_1 F_2$  nach dem Willen des Testators erfüllen. Nur dann ersetzen sie die falzidische Kürzung (,falzidischer Ausgleich'). Bleibt also das Wechsellegat  $F_3$  unter dem Betrag des Abzugs an den Legaten  $F_1 F_2$ , oder entspricht es diesem zwar, doch nicht nach dem Willen des Testators, kann  $F_3$  sowohl kürzen als auch ihre Wechsellegate einfordern.

Auf die falzidische Rechnung gegenüber den Außenlegataren (L) haben die von  $F_1 F_2$  hereinkommenden Legate keinen Einfluss<sup>111</sup>. Den übrigen Legataren wird ein Erbe (wie  $F_3$ ) nicht die ,gesamte Leistung' an den Miterben (wie an  $F_1 F_2$ ) in Rechnung stellen, vielmehr wieviel er geben würde, wenn er nichts von ihm erhielte<sup>112</sup>. Unter der ,gesamten Leistung' (*universum, quod coheredi praestat*) ist das zu verstehen, was der Miterbe ( $F_3$ ) unter Berücksichtigung des falzidischen Ausgleichs leistet (weniger<sup>113</sup>), unter der hypothetischen Leistung ohne Gegenleistung (*quantum daturus esset, si nihil ab eo perciperet*) das, was er abgesehen davon leisten würde (mehr<sup>113</sup>). Es geht um den Umfang der Kontribution. Sind die Wechsellegate  $F_1 F_2$  unter Berücksichtigung des falzidischen Ausgleichs anzusetzen (saldiert) oder ohne dies (ganz)? Paulus entscheidet für letzteres<sup>114</sup> und vermeidet damit die in einer Verringerung des Kontributions-

<sup>108</sup> S. o. unter II. zu D. 35.2.94 (Scaev. 21 dig.).

<sup>109</sup> O. I. a.

<sup>110</sup> F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 51 «poiché la *comp. mut. leg.* si verifica indipendentemente dalla volontà dell'erede prelegatario». Unentschieden V. Mannino (o. <sup>20</sup>) 49.

<sup>111</sup> F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 20 f.

<sup>112</sup> D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) *plane ceteris* etc. Der Satz gilt als schwierig; M. Talamanca, in *BIDR.* 96/97 (1993/1994) 863, 871 («continua ad apparirmi oscura»); M. Wimmer (o. <sup>12</sup>) 181<sup>1005</sup>; G. Finazzi (o. <sup>72</sup>) 231 f. Paulus redet in diesem Teil des Textes abstrakt: *si nihil ab eo in si nihil ab ea* abändern zu wollen (G. Finazzi 230, 232<sup>30</sup> nach M. Talamanca a. O.) ist daher nicht angebracht.

<sup>113</sup> Anders (umgekehrt) M. Wimmer (o. <sup>12</sup>) 181<sup>1005</sup> (182); J. Schmidt-Ott (o. <sup>10</sup>) 89; G. Finazzi (o. <sup>72</sup>) 232<sup>30</sup> (mehr; weniger); *universum* (G. Finazzi 230, 232<sup>30</sup> verlangt mit M. Talamanca [o. <sup>113</sup>] 871 f. die Streichung) muss bleiben, denn es drückt die Saldierung aus.

<sup>114</sup> Es geht um die Wechsellegate  $F_1 F_2$  (1). Anders (2) [um die Wechsellegate  $F_3$ ] F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 47 «oggettivamente comprendere nella quarta, e rispettivamente trattenerne per completarla, ora di più ora di meno e considerare compreso nella Falcidia (o quel che è lo stesso compensato) in tutto o in parte il prelegato di fronte ai coeredi, e non di fronte ai legatari estranei»

umfangs liegende Bevorteilung der Außenlegatäre bei Verletzung der Quart. Darum, eine Benachteiligung der Außenlegatäre zu vermeiden<sup>115</sup>, geht es nicht.

In Zahlen. Erbschaft 300.  $F_3$  ist zugunsten von  $F_1 F_2$  mit Legaten in Höhe von jeweils 20 beschwert, zugunsten von L mit Legaten in Höhe von 60.  $F_3$  stehen ihrerseits gegen  $F_1 F_2$  Legate in Höhe von jeweils (a)  $2\frac{1}{2}$  (b) 5 zu. Die Legate  $F_1 F_2$  unterliegen an sich einer Kürzung von jeweils 5. Fall (a). Die Legate  $F_3$  von jeweils  $2\frac{1}{2}$  reichen nicht aus, um (nach dem Willen des Testators) zu erfüllen, was  $F_3$  abziehen will (jeweils 5).  $F_3$  kann daher nicht nur die Legate an L, um 15 auf 45, kürzen, sondern auch die Legate  $F_1 F_2$ , um jeweils 5, auf jeweils 15, ferner ihre Wechsellegate, von insgesamt 5, einfordern.  $F_3$  hat am Ende 30. Fall (b). Die Legate  $F_3$  von jeweils 5 reichen aus, um (nach dem Willen des Testators<sup>116</sup>) zu erfüllen, was  $F_3$  jeweils abziehen will (jeweils 5).  $F_3$  verliert also die falzidische Kürzung an den Legaten  $F_1 F_2$ , von jeweils 5, wenn sie ihre Wechsellegate von  $F_1 F_2$  von jeweils 5 einfordert. Die Legate  $F_1 F_2$  von jeweils 20 sind in diesem Fall ungekürzt zu leisten. Die Legate an L von 60 hingegen sind nach wie vor um 15 auf 45 zu kürzen. Denn die Legate  $F_1 F_2$  gehen ohne Berücksichtigung des falzidischen Ausgleichs (als ‚hypothetische Leistung ohne Gegenleistung‘) in Höhe von jeweils 20 in die Kontribution ein. Ihr Ansatz unter Berücksichtigung des falzidischen Ausgleichs (als ‚gesamte Leistung‘), also zu jeweils 15, würde hingegen die Legatenlast auf 90 herabsetzen, die Kürzungslast auf 15 und die auf die Legate an L entfallende Kürzung auf 10. Die Quart wäre (um 5) verletzt.

## V. Bestätigung und Vollendung

### C. 3.36.24 Diocl./ Max. (a. 294) – Restabzug und Mehrbetragerstattung

C. 3.36.24 Diocl./ Max. (a. 294): *Filium, quem habentem fundum portionem hereditatis fratribus et quibusdam aliis sub condicione verbis precariis restituere sanxit testator, post eius eventum, hereditaria parte praedii in quartae ratione retenta, compensato praeterea quod a coheredibus vice mutua percepit et, si quid deest, in supplementum deducto, quod a ceteris in eo fundo solvitur supra quartam habens, reddere compelletur.*

oder U. Manthe (o. <sup>10</sup>) 164<sup>41</sup> (165) [«Einrechnung in die Quart gegenüber gewöhnlichen Legatären»]. Noch anders (3) M. Wimmer (o. <sup>12</sup>) 179<sup>998</sup>, 181 mit<sup>1005</sup> (181 f.) [teils um die Wechsellegate  $F_1 F_2$ : Vergrößerung der Kürzung zu Lasten L? teils um die Wechsellegate  $F_3$ : Verringerung der Kürzung zugunsten L?].

<sup>115</sup> H. Dernburg (o. <sup>10</sup>) 304; F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 47 f.; U. Manthe (o. <sup>10</sup>) 159 mit<sup>44</sup>, 164 mit<sup>36</sup>; J. Schmidt-Ott (o. <sup>10</sup>) 89 f.; M. Wimmer (o. <sup>12</sup>) 179 mit<sup>998</sup>, 181 mit<sup>1005</sup> (181 f.).

<sup>116</sup> Dies unterstellt.



Diocl./ Max. C. 3.36.24 (a. 294)<sup>117</sup> behandelt den Fall eines neben seinen Brüdern ( $F_2 F_3$ ) und anderen (A) zum Erben eingesetzten Sohnes ( $F_1$ ), der einerseits mit einem bedingten Erbschaftsfideikommiss zugunsten der Miterben ( $F_2 F_3$  A) beschwert, andererseits mit einem Prälegat eines Grundstücks zu Lasten dieser Miterben bedacht ist<sup>118</sup>. Nach dem Eintritt der Bedingung ist der selbstbeschwerende Anteil des Prälegats auf die Quart anzurechnen (2), und sind die fremdbeschwerenden Anteile des Prälegats mit der Quart zu verrechnen (3), und ist ein etwaiger Rest in Ergänzung dazu abzuziehen<sup>119</sup>, ein etwaiger Mehrbetrag dagegen zu erstatten<sup>120</sup>.

In Zahlen. Erbschaft 400. Zu Erben eingesetzt sind die drei Söhne des Testators ( $F_1 F_2 F_3$ ) und andere Personen (zusammengefasst A).  $F_1$  ist einerseits mit dem Prälegat eines Grundstücks bedacht, das einen Wert von (a) 20 oder (b) 40 hat, andererseits mit dem bedingten Fideikommiss seines Erbteils (100) zugunsten von  $F_2 F_3$  und A beschwert. Das Prälegat wird mit seinem selbstbeschwerenden Anteil auf die Quart angerechnet (2). Fall (a): das Grundstück ist 20 wert. Der Abzug gegenüber  $F_2 F_3$  und A (25) verringert sich erstmals um 5; es bleiben zunächst 20. Durch die Verrechnung der fremdbeschwerenden Anteile des Prälegats (15) mit der Quart verringert sich der Abzug nochmals um 15; es bleiben nurmehr 5. So viel fehlt zum Ausgleich der Quart und wird jetzt abgezogen.  $F_2 F_3$  und A erhalten im Ergebnis 90 restituiert. Fall (b): das Grundstück

<sup>117</sup> D.Schanbacher, *Diocl./ Max. C. 3.36.24 (a. 294)* – Überlegungen zu einer *lex damnata*, in: *Itineraria iuris – Von Rom nach China – Festschrift für Ulrich Manthe zum 70. Geburtstag* (hg. von P. Gröschler u.a.) Berlin 2017, 229 ff.

<sup>118</sup> Herkömmlich (seit Cujaz) wird der Konstitution allerdings ein anderer Fall unterlegt; s. etwa F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 64 ff. oder U. Manthe (o. <sup>10</sup>) 159 ff. Ein neben seinen zwei Brüdern ( $F_2 F_3$ ) und vier anderen Personen zum Erben eingesetzter Sohn ( $F_1$ ) ist einerseits mit einem bedingten Erbschaftsfideikommiss zugunsten eines Teils der Miterben nämlich  $F_2 F_3$  und zwei der anderen Miterben beschwert, andererseits mit dem Prälegat eines Grundstückes zu Lasten aller Miterben bedacht. – Die zahlreichen Bedenken, die F. Mancaloni a. O. zu der Annahme schwerwiegender justinianischer Veränderung des Textes, insbesondere zur Annahme einer justinianischen Interpolation des Stückes *compensato praeterea quod a coheredibus vice mutua percepti* führen, lassen sich zerstreuen.

<sup>119</sup> Der Eindruck des Absurden (F. Mancaloni [o. <sup>1</sup>] 69): dass der Gegenstand der Verrechnung mit dem des Abzugs identisch wäre, löst sich auf (durch gedankliche Einfügung eines Demonstrativums <eo> vor oder nach *deducto*).

<sup>120</sup> Herkömmlich (o. <sup>118</sup>) wird die Lösung anders gesehen; s. etwa F. Mancaloni (o. <sup>1</sup>) 66 f. oder U. Manthe (o. <sup>10</sup>) 161 f. Nach dem Eintritt der Bedingung ist der selbstbeschwerende Anteil des Prälegats auf die Quart anzurechnen, und sind die fremdbeschwerenden Anteile des Prälegats, soweit sie von den Miterben/ Erbschaftsfideikommissaren kommen, mit der Quart zu verrechnen; im übrigen ist zu kürzen. Nicht mit der Quart zu verrechnen sind die fremdbeschwerenden Anteile des Prälegats, soweit sie von Miterben/ Nichterbschaftsfideikommissaren hereinkommen. Was insofern hereinkommt, behält  $F_1$  über die Quart.

ist 40 wert. Der Abzug gegenüber  $F_2 F_3$  und A verringert sich erstmals um 10; es bleiben zunächst 15. Durch die Verrechnung der fremdbeschwerenden Anteile des Prälegats (30) mit der Quart verringert sich der Abzug nochmals um 30, womit die Quart, mit 15, ausgeglichen ist. Der Mehrbetrag von 15 ist an  $F_2 F_3$  und A zu erstatten.  $F_2 F_3$  A erhalten 90, leisten 30 an dem Grundstück und erhalten von  $F_1$  im Gegenzug 15 wieder;  $F_1$  hat am Ende die Quart<sup>121</sup>.

## VI. Rückblick

Die *compensatio mutuorum legatorum*, Vonselbstverrechnung von Wechsellegaten mit der falzidischen Quart, genauer mit dem aus ihr resultierenden Kürzungsbetrag<sup>122</sup> beruht nach den Quellen auf dem Rechtsgedanken der Arglist und Billigkeit<sup>123</sup>. Sie steht am Ende der falzidischen Rechnung und setzt ein, nachdem das zugrundezulegende Vermögen, die Legatenlast und die Kürzungslast ermittelt sind und diese (im allgemeinen proportional) verteilt ist<sup>124</sup>. Einrechnung in die Quart (1) und Anrechnung auf die Quart (2) sind von dieser Vonselbstverrechnung (3) zu trennen<sup>125</sup>. Die *compensatio mutuorum legatorum* begegnet erst in der späten Klassik. Julian kennt sie noch nicht<sup>126</sup>. Die gewöhnlich hierher gezogene Entscheidung D. 35.2.94 (Scaev. 21 *dig.*) fällt nicht unter den Begriff der *compensatio mutuorum legatorum*<sup>127</sup>. Die *compensatio mutuorum legatorum* begegnet dann dreimal bei Papinian: in D. 28.5.79 (Pap. 6 *resp.*), D. 34.9.15 (Pap. 6 *resp.*) und D. 36.1.60.3 (Pap. 9 *resp.*)<sup>128</sup>. Die gewöhn-

<sup>121</sup> Herkömmlich (o. <sup>118</sup>) werden die beteiligten Rechte wie folgt beziffert. Erbschaft 700. Zu Erben eingesetzt sind die drei Söhne des Testators ( $F_1 F_2 F_3$ ) und vier andere Personen (A B C D).  $F_1$  ist einerseits mit dem Prälegat eines Grundstücks bedacht, das einen Wert von 28 hat, andererseits mit dem bedingten Fideikommiss seines Erbteils (100) zugunsten von  $F_2 F_3$  und A B beschwert. Das Prälegat wird zu seinem selbstbeschwerenden Anteil ( $1/7 \times 28$ ) auf die Quart angerechnet, so dass sich der Abzug gegenüber  $F_2 F_3$  A B (25) erstmals, um 4 auf 21 verringert. Durch die Verrechnung der fremdbeschwerenden Anteile des Prälegats, soweit diese Miterben/ Erbschaftsfideikommissare ( $F_2 F_3$  A B) treffen ( $4/7 \times 28$ ), verringert sich der Abzug nochmals, um 16, auf 5; diese werden abgezogen. Die fremdbeschwerenden Anteile des Prälegats, die von den Miterben/ Nichterbschaftsfideikommissaren (C D) hereinkommen ( $2/7 \times 28$ ) in Höhe von 8 behält  $F_1$  über die Quart, so dass er am Ende 33 hat.

<sup>122</sup> O. I. a.

<sup>123</sup> O. I. b.

<sup>124</sup> O. I. c.

<sup>125</sup> O. I. d.

<sup>126</sup> O. II.

<sup>127</sup> O. II.

<sup>128</sup> O. III.

lich auch hierhergezogene Entscheidung D. 35.2.22 pr. (Paul. 17 *quaest.*) liegt dagegen auf der Linie von Scaev. cit. und fällt wieder nicht unter den Begriff der *compensatio mutuorum legatorum*<sup>129</sup>. Es fällt auf, dass der von Papinian durchweg verwendete Terminus ‚Verrechnung‘ (*compensari, compensatio*) bei Scaev. cit. und Paul. cit. fehlt. Womöglich schon bei Scaevola, gewiss aber bei Paulus handelt es sich um eine bewusste Entscheidung gegen die *compensatio mutuorum legatorum*. C. 3.36.24 Diocl./Max. (a 294) bestätigen hingegen und vollenden die Lehre von der *compensatio mutuorum legatorum*, indem sie als deren mögliche Folgen den Restabzug und die Mehrbetragsersatzung herausstellen<sup>130</sup>.

Dietmar Schanbacher  
Universität tu Dresden  
Dietmar.Schanbacher@tu-dresden.de

<sup>129</sup> O. IV.

<sup>130</sup> O. V.



## C. 4.44.2 e 8: rescissione per lesione enorme o restitutio in integrum propter aetatem?

### I. Il principio classico della libera contrattazione del prezzo

In epoca classica la fissazione del prezzo era lasciata alla libera contrattazione fra le parti, le quali potevano addirittura *se circumvenire* o *se circumscribere*, senza che questo avesse alcuna conseguenza sulla validità della compravendita<sup>1</sup>. Se il prezzo era determinato dalle parti in una situazione di libertà contrattuale, nel senso che nessuna circostanza aveva perturbato tale determinazione – quale poteva essere un raggio<sup>2</sup>, una minaccia o la minore età di uno dei contraenti<sup>3</sup> – tale accordo non poteva essere rimesso in discussione in ragione di un prezzo troppo basso<sup>4</sup>.

È vero che già nel periodo classico in particolari fattispecie era previsto che la vendita dovesse avvenire *iusto pretio*<sup>5</sup>; si trattava, tuttavia, di casi in cui non

<sup>1</sup> D. 4.4.16.4 (Ulp. 11 *ad ed.*): *Idem Pomponius ait in pretio emptionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire*; D. 19.2.22.3 (Paul. 34 *ad ed.*): *Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est quod pluri sit minoris emere, quod minoris sit pluri vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus iuris est*. Sul tema cfr. Th. Mayer-Maly, *Privatautonomie und Vertragsethik im Digestenrecht*, in *Iura* 6, 1955, 128 ss.; A. Fernández de Buján, *El precio como elemento comercial en la 'emptio-venditio' romana*, Madrid 1993; D.R. Göttlicher, *Auf der Suche nach dem gerechten Preis. Vertragsgerechtigkeit und 'humanitas' als Daueraufgabe des römischen Rechts*, Göttingen 2004, 25 ss.; A. Diaz-Bautista Cremades, *Algunas consideraciones sobre la formación del concepto de 'iustum pretium' en derecho romano clásico*, in *Sem. Compl.* 27, 2015, 307 ss.

<sup>2</sup> D. 19.2.23 (Herm. 2 *iuris epit.*): *Et ideo praetextu minoris pensionis, locatione facta, si nulus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest*. Cfr. M. Brutti, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana* 1, Milano 1973, 63; A. Wacke, 'Circumscribere', *gerechter Preis und die Arten der List*, in *ZSS.* 94, 1977, 184; M. Talamanca, *La 'bona fides' nei giuristi romani: 'Leerformel' e valori dell'ordinamento*, in L. Garofalo (a c. di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese* 4, Padova 2003, 1 ss.

<sup>3</sup> Cfr. D. 4.4.9 (Ulp. 35 *ad ed.*); C. 2.36(37).1 (Impp. Sev. et Antonin., a. 200).

<sup>4</sup> Altre limitazioni alla libertà delle parti riguardavano casi in cui il negozio poteva essere simulato o in frode alla legge, come nelle ipotesi di donazione tra coniugi contemplate in D. 18.1.38 (Ulp. 7 *disp.*) e D. 24.1.5.5 (Ulp. 32 *ad Sab.*); su questi testi v., da ultimo, R. Scevola, *'Negotium mixtum cum donatione'. Origini terminologiche e concettuali*, Padova 2008, 178 ss.

<sup>5</sup> «La più o meno precisa corrispondenza del prezzo concordato al valore di mercato poteva avere, sotto diversi aspetti, rilevanza giuridica anche nel periodo classico, e per indicare tale prezzo di mercato si ricorreva ad espressioni come *iustum* od *aequum pretium* (od *aestimatio*), le quali non possono essere, in sé, sospettate»: così M. Talamanca, s.v. *Vendita (dir. rom.)*, in *ED.* 46,

vi era una libera contrattazione tra le parti, come nelle vendite fiscali<sup>6</sup>, ovvero nella vendita di cose ereditarie deteriorabili<sup>7</sup>.

In alcuni casi la differenza fra il corrispettivo pattuito e il prezzo di mercato poteva portare all'invalidità del negozio, ma sempre e soltanto in concorso con altri elementi<sup>8</sup>, in particolare con la minore età di uno dei contraenti<sup>9</sup>; una *restitutio in integrum* era ammessa perfino contro una vendita fiscale, se il prezzo fosse stato fortemente inferiore rispetto a quello reale e si fosse in presenza di un venditore minorenne e di un comportamento scorretto da parte del funzionario fiscale<sup>10</sup>.

L'istituto della rescissione per lesione enorme si ritiene sia stato introdotto da due notissimi rescritti di Diocleziano, riportati in C. 4.44.2 del 285 d.C. e C. 4.44.8 del 293 d.C.; lo studio di questi testi rappresenta un privilegiato ambito di riflessione metodologica, trattandosi di una delle questioni in cui più forte e quasi indiscussa è la presenza di modifiche testuali. Anche se sull'argomento si è a lungo esercitata la dottrina romanistica<sup>11</sup>, sbizzarrendosi in molteplici ipote-

1993, 368. Cfr. Genzmer, *Die antiken Grundlagen* cit. 45 ss.; P. de Francisci, '*Iustum pretium*', in *Studi in onore di U. E. Paoli*, Firenze 1955, 211 ss.; K. Visky, *Die Proportionalität von Wert und Preis in den römianistischen Rechtsquellen des III. Jahrhunderts*, in *RIDA*. 16, 1969, 366 ss.; A. Salomone, '*Venditio donationis causa*', Torino 2017, 34 s. Riteneva, invece, giustinianeî tutti i riferimenti al *iustum pretium* Albertario, '*Iustum pretium*' cit. 406 s.

<sup>6</sup> Cfr. D. 18.5.9 (Scaev. 4 *dig.*); D. 49.14.3.5 (Call. 3 *de iur. fisc.*).

<sup>7</sup> Cfr. D. 28.8.5.1 (Ulp. 70 *ad ed.*). Lo stesso testatore può, del resto, disporre esplicitamente che l'erede sia tenuto a vendere *iusto pretio*: cfr. D. 30.66 (Gai. 18 *ad ed. prov.*).

<sup>8</sup> Non mi pare si possa concordare con P. Sciuto, *Sulla c.d. rescissione per lesione enorme*, in *Labeo* 46, 2000, 419, quando afferma che: «si cominciava... a sentire l'esigenza – in casi eccezionali e per superiori ragioni di giustizia ed equità – di infrangere quelle che erano le più comuni ed elementari regole vigenti in materia di libertà negoziale... Si andava cioè affermando una nuova e più ampia visione giuridica per cui anche l'intangibile arbitrio delle parti contrattuali poteva subire delle limitazioni giustificate dalla necessità di evitare eccessivi squilibri patrimoniali tra di esse».

<sup>9</sup> Cfr. D. 4.4.27.1 (Gai. 4 *ad ed. prov.*) e D. 4.4.49 (Ulp. 35 *ad ed.*).

<sup>10</sup> C. 2.36.1 *Impp. Sev. et Antonin. AA. Longino: Si Probus in minore aetate constitutus circumventus a Rufino dispensatore nostro venditionem rei praecipiti animo pretio longe minore contrahere festinavit, iuris publici fiscus noster in iure restitutionis sequetur auctoritatem*. D. Id. Oct. Severo et Victorino cons. (a. 200).

<sup>11</sup> Sul tema v. E. Zachariae von Lingenthal, *Zur Lehre von der 'laesio enormis'*, in *ZSS*. 4, 1883, 59; H. Monnier, *Etudes de droit byzantin*, in *RHD*. 24, 1900, 181 ss.; E. Benedettini, *Rescissione della vendita per causa di lesione. Appunti di storia e di legislazione comparata*, in *AG*. 84, 1910, 270 ss.; S. Brassloff, *Zur Lehre von der 'laesio enormis' im byzantinischen Recht*, in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 27, 1912, 261 ss.; L. Landucci, *La lesione enorme nella compra vendita*, in *Atti del R. Istituto Veneto di Scienze Lettere ed Arti* 85, 1916, 1194 ss.; L. Andrich, *Sull'origine della lesione enorme nella compra e vendita; a proposito di un recente esame storico-critico fatto da Lando Landucci*, in *RISG*. 63, 1919, 3 ss.; E. Albertario, '*Iustum pretium*' e '*iusta aestimatio*', in *BIDR*. 31, 1921, 1 ss. [= *Studi di diritto romano* 3, Milano 1936, 403 ss., da cui le successive citazioni]; S. Solazzi,

si ricostruttive, ritengo che il tema possa ancora essere indagato proficuamente, pur senza la pretesa di risolvere tutti gli interrogativi in materia, alcuni dei quali, allo stato delle fonti, non possono che restare avvolti nell'ombra.

*L'origine storica della rescissione per lesione enorme*, in *BIDR.* 31, 1921, 53 ss.; E. Carrelli, *C. 2.36.1 e 3 e l'origine della rescissione per 'laesio enormis'*, in *SDHI.* 3, 1937, 446 ss.; R. Dekkers, *La lésion énorme. Introduction à l'histoire des sources du droit*, Paris 1937, 15 ss.; E. Genzmer, *Die antiken Grundlagen der Lehre vom gerechten Preis und der 'laesio enormis'*, in *Deutsche Landesreferate zum II. Kongress für Rechtsvergleichung im Haag 1937*, Berlin-Leipzig 1937, 45 ss.; H. F. Jolowicz, *L'origine de la 'laesio enormis'*, in *Introduction a l'étude du droit comparé. Recueil d'études en l'honneur d'E. Lambert* 1, Paris 1938, 185 ss.; P.S. Leicht, *'Laesio enormis' e 'iustum pretium'*, in *Studi in onore di C. Calisse* 1, Milano 1940, 37 s.; G. Mirabelli, *La rescissione del contratto*, Napoli 1951, 4 ss.; K. Visky, *Appunti sulla origine della lesione enorme*, in *Iura* 12, 1961, 40 ss.; Id., *Die Proportionalität* cit. 355 ss.; K. Hackl, *Zu den Wurzeln der Anfechtung wegen 'laesio enormis'*, in *ZSS.* 98, 1981, 147 ss.; A. Watson, *The Hidden Origins of Enorm Lesion*, in *Journal of Legal History* 2, 1981, 186 ss.; Th. Mayer-Maly, *Renaissance der 'laesio enormis'?*, in *Festschrift K. Lorenz*, München 1983, 395 ss.; A. J. B. Sirks, *Quelques remarques sur la possibilité d'une règle dioclétienne sur la rescission d'une vente à cause de lésion énorme*, in *AARC.* 5, 1983 39 ss.; Id., *La 'laesio enormis' en droit romain et byzantin*, in *TJ.* 53, 1985, 291 ss.; T. Klami, *«Laesio enormis» in Roman Law?*, in *Labeo* 33, 1987, 48 ss.; O. Stanojevic, *'Laesio enormis' e contadini tardoromani*, in *AARC.* 8, 1990, 217 ss.; Th. Mayer-Maly, *'Pactum', Tausch und 'laesio enormis' in den sog. 'leges Barbarorum'*, in *ZSS.* 108, 1991, 226 s.; A. J. B. Sirks, *Diocletian's Option for the Buyer in case of Rescission of a Sale*, in *TJ.* 60, 1992, 39 ss.; C. Becker, *Die Lehre von der 'laesio enormis' in der Sicht der heutigen Wücherproblematik*, Köln-Berlin-Bonn-München 1993, 10 ss.; A. Obarrio Moreno, *La 'laesio enormis' y su recepción*, in *Actas del II Congreso Iberoamericano de Derecho Romano* 2, Murcia 1998, 107 ss.; A. Montañana Casaní, *La rescisión por lesión. (Origen, evolución histórica y recepción en derecho moderno)*, Valencia 1999, 23 ss.; P. Sciuto, *Sulla c.d. rescissione per lesione enorme*, in *Labeo* 46, 2000, 404 ss.; J. Platschek, *Bemerkungen zur Datierung der 'laesio enormis'*, in *ZSS.* 98, 1981, 147 ss.; M. Pennitz, *Zur Anfechtung wegen 'laesio enormis' im römischen Recht*, in *'Iurisprudentia universalis'. Fs. Theo Mayer-Maly zum 70. Geburtstag*, Köln-Weimar-Wien 2002, 584; R. Cardilli, *Alcune osservazioni su 'leges' epiclassiche e 'interpretatio': a margine di 'Impm. Diocl. et Maxim.' C. 4.44.2 e C. 4.44,8*, in *«Bona fides» tra storia e sistema*, Torino 2004, 113 ss.; P. Ziliotto, *La misura della sinallagmaticità: buona fede e 'laesio enormis'*, in L. Garofalo (a c. di), *La compravendita e l'interdipendenza delle obbligazioni nel diritto romano*, Padova 2007, 597 ss., [= L. Garofalo (a c. di), *Scambio e gratuità. Confini e contenuti dell'area contrattuale*, Padova 2011, 407 ss., da cui le successive citazioni]; M. D. Parra Martín, *La rescisión del contrato en los rescriptos de Diocleciano. C. 4.44. 'de rescindenda venditione'. La 'laesio ultra dimidium'*, in *Revista general de derecho romano* 11, 2008; M. Martín-Casals, *From 'laesio enormis' to Unfair Advantage: a Shift in the Contractual Paradigm*, in *Festschrift E. Bucher*, Bern 2009, 499 ss.; P. Sciuto, *Concetti giuridici e categorie critiche: l'uso di 'rescindere' nell'esperienza di Roma antica*, Torino 2013, 241 ss.; D. Tuzov, *La 'rescissio' della compravendita nel diritto romano tardo classico e postclassico*, in L. Garofalo (a c. di), *'Actio in rem' e 'actio in personam'. In ricordo di M. Talamanca* 2, Padova 2011, 837 ss.; T. Wallinga, *La 'laesio enormis' a través de la glosa*, in *Revista general de derecho romano* 16, 2011, 8 ss.; A. Grebieniow, *La laesio enormis e la stabilità contrattuale*, in *RIDA.* 61, 2014, 195 ss.; Id., *Rechtsfolgen der Übervorteilung. Eine rechtsvergleichende Untersuchung der modernen Figuren der laesio enormis und ihrer historischen Grundlagen*, Zurich 2015; Id., *Die laesio enormis und der dolus re ipsa heute: die Verschuldensfrage*, in *TJ.* 85, 2017, 92 ss.

II. *Il rescritto riportato in C. 4.44.2*

Cominciamo dal rescritto del 285, probabilmente tramandato dal *codex Gregorianus* e redatto dallo stesso *magister libellorum* Gregorio<sup>12</sup>:

Impp. Diocl. et Maxim. AA. Aurelio Lupo C. 4.44.2: *Rem maioris pretii si tu vel pater tuus minoris pretii distraxit, humanum est, ut vel pretium te restituentem emptoribus fundum venditum recipias auctoritate intercedente iudicis, vel, si emptor elegerit, quod deest iusto pretio recipies. minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit.* PP. V Kal. Nov. Diocletiano A. II et Aristobulo cons. (a. 285).

Per il caso in cui un fondo di valore maggiore sia stato venduto a un prezzo minore, l'imperatore ritiene 'umano' che il venditore, restituito il prezzo, recuperi il fondo *auctoritate intercedente iudicis* oppure che, se il compratore lo preferisca, il venditore riceva ciò che manca al giusto prezzo; nel finale si precisa che il prezzo si può considerare minore solo se sia stata pagata meno della metà del *verum pretium*.

Le difficoltà testuali sono abbastanza evidenti e hanno fatto la felicità degli interpreti già a partire da Thomasius all'inizio del 1700<sup>13</sup>, le cui osservazioni sono state riprese da Gradenwitz<sup>14</sup>, seguito da molti autori nel corso del 1900<sup>15</sup>, anche se vi è stato chi ha difeso l'autenticità del rescritto<sup>16</sup>, opinione che tende a diffondersi negli ultimi anni<sup>17</sup>. Vediamo i principali punti critici.

<sup>12</sup> Cfr. D. Liebs, *Die Jurisprudenz im spätantiken Italien: (260-640 n. Chr.)*, Berlin 1987, 30 ss.; T. Honoré, *Emperors and Lawyers. With a palinogenesia of Third-century Imperial Rescripts: 193-305 AD*, Oxford 1994<sup>2</sup>, 148 ss.; M.U. Sperandio, *Il 'Codex' delle leggi imperiali*, in *'Iuris vincula'*. Studi in onore di M. Talamanca 8, Napoli 2001, 122; Cardilli, *Alcune osservazioni* cit. 117.

<sup>13</sup> Chr. Thomasius, *'De aequitate cerebrina legis II. Cod. de rescindenda venditione et eius usu practico'*, in *'Dissertationes Academicae'* 3, Halae 1706, 43 ss.; sull'interpretazione proposta dal giusnaturalista tedesco cfr. K. Luig, *Bemerkungen zum Problem des gerechten Preises bei Christian Thomasius*, in *Tradition und Entwicklung. Gedenkschrift J. Riederer*, Passau 1981, 167 ss.

<sup>14</sup> *Interpolazioni* cit. 14 s.

<sup>15</sup> Cfr. Brassloff, *Zur Lehre* cit. 261 ss.; Andrich, *Sull'origine* cit. 3 ss.; Solazzi, *Sull'origine* cit. 53 ss.; Albertario, *'Iustum pretium'* cit. 403 ss.; Dekkers, *La lésion* cit. 16 ss.; Genzmer, *Die antiken Grundlagen* cit. 25 ss.; Leicht, *'Laesio enormis'* cit. 37 s.; V. Arangio-Ruiz, *La compravendita in diritto romano* 1, Napoli 1956<sup>2</sup>, 144 ss.; R. Zimmermann, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Cape Town-Deventer-Boston 1990, 259 ss.; Sirks, *La 'laesio enormis'* cit. 294 e nt. 25; Pennitz, *Zur Anfechtung* cit. 584.

<sup>16</sup> Difese strenuamente l'originalità del rescritto Landucci, *La lesione* cit. 1194 ss. Cfr. Monnier, *Etudes* cit. 181 s.

<sup>17</sup> V. Visky, *Appunti* cit. 42 ss.; Hackl, *Zu den Wurzeln* cit. 147 ss.; Th. Mayer-Maly, *Der gerechte Preis*, in *Fs. Demelius*, Wien 1973, 146; Id., *'Pactum'* cit. 213; Klami, *«Laesio enormis»* cit. 48 ss.; Sciuto, *Sulla c.d. rescissione* cit. 422 ss.; Pennitz, *Zur Anfechtung* cit. 575 ss.; Cardilli, *Alcune osservazioni* cit. 111 ss.; Göttlicher, *Auf der Suche* cit. 136.



Il testo si apre facendo riferimento a una cosa in generale, ma nel seguito si specifica trattarsi di un fondo (*Rem – fundum*); se ne è voluto desumere che in origine il responso sarebbe stato limitato alle compravendite di beni immobili, mentre i giustinianeî avrebbero cercato di ampliarne l'applicabilità a tutti i tipi di beni<sup>18</sup>.

All'inizio i venditori sembrano essere due, il richiedente del rescritto e suo padre (*tu vel pater tuus*), ma il verbo *distraxit*<sup>19</sup> è al singolare e nella seconda parte del testo compare solo il figlio. Ne è derivata la supposizione che il riferimento al *pater* sia insiticio, perché il caso presentato dal supplicante doveva descrivere una fattispecie concreta in cui un soggetto soltanto aveva venduto<sup>20</sup>; si è però osservato, al contrario, che non si spiegherebbe perché i compilatori giustinianeî abbiano aggiunto il riferimento a un secondo venditore e anzi sarebbe più logico pensare che tale dato fosse contenuto proprio nella richiesta originaria<sup>21</sup>.

Del resto, non è esplicitato se si trattasse di un *filius familias*<sup>22</sup> e se la cosa appartenesse al padre. Si potrebbe trattare di una compravendita effettuata dal padre, che il figlio vuole rescindere, dopo la morte del padre<sup>23</sup>, ma in tal caso ci si scontrerebbe contro la regola *actio ab herede incipere non potest*<sup>24</sup>; meglio immaginare allora che la compravendita fosse stata effettuata dal figlio mentre il padre era in vita.

Il riferimento a un intervento giudiziale (*auctorite intercedente iudicis*) sarebbe una prova del fatto che la regola relativa alla metà del prezzo non è risalente a Diocleziano, il quale avrebbe invece introdotto un criterio empirico da valutarsi di volta in volta dal giudice<sup>25</sup>; si può agevolmente replicare che «l'intercessione del giudice non riguarderebbe tanto la determinazione concreta della regola per il caso specifico (e, quindi, la delimitazione del *quantum*), ma si riferirebbe, invece, alla necessità che in sede processuale, com'è naturale, siano valutate: a) l'esistenza della lesione; b) la corrispondenza fra l'entità della lesione e la regola stabilita»<sup>26</sup>.

<sup>18</sup> Cfr. Brassloff, *Zur Lehre* cit. 269 ss.; Solazzi, *L'origine storica* cit. 73; Dekkers, *La lésion* cit. 29.

<sup>19</sup> Dall'uso di questo verbo, che potrebbe indicare uno *ius distrahendi*, si è ipotizzato trattarsi di una compravendita a favore del fisco; in questo senso M. Nicolau, *Les origines de la 'laesio enormis'*, in *RHDFE*. 15, 1936, 208: «la rescision des ventes fiscales pour causes de lésion existait avant Dioclétien. Sa constitution a eu pour but de rendre moins facile la rescision en exigeant une lésion d'outre moitié».

<sup>20</sup> Gradenwitz, *Interpolazioni* cit. 14; Solazzi, *L'origine storica* cit. 53; Dekkers, *La lésion* cit. 24.

<sup>21</sup> Cfr. Hackl, *Zu den Wurzeln* cit. 153; Sirks, *La 'laesio enormis'* cit. 294 e nt. 25; Pennitz, *Zur Anfechtung* cit. 584.

<sup>22</sup> Come sembra dare per presupposto Sciuto, *Sulla c.d. rescissione* cit. 405. Cardilli, *Alcune osservazioni* cit. 118 osserva che Aurelio Lupo non doveva più essere *filius familias* al momento in cui sottopone la questione all'imperatore.

<sup>23</sup> Cfr. Andrich, *Sull'origine* cit. 12 ss.; Sciuto, *Sulla c.d. rescissione* cit. 406.

<sup>24</sup> Cfr. Dekkers, *La lésion* cit. 18.

<sup>25</sup> In questo senso Andrich, *Sull'origine* cit. 13.

<sup>26</sup> Così Sciuto, *Sulla c.d. rescissione* cit. 425.

Il vero problema è stabilire a quale strumento giudiziario si faccia riferimento con tale ambigua espressione. Secondo molti autori essa starebbe a indicare una *restitutio in integrum*<sup>27</sup>; in particolare Sirks<sup>28</sup> ipotizza che si potesse trattare di un'applicazione della clausola generale contenuta nell'editto pretorio che autorizzava alla concessione della *restitutio in integrum* anche per casi diversi da quelli tipici<sup>29</sup>: il *princeps* stesso avrebbe introdotto in via interpretativa una nuova *causa rescindens*, fissando anche un criterio autoritativo di natura quantitativa<sup>30</sup>.

Vi è chi ritiene invece che lo strumento da utilizzare fosse la stessa azione contrattuale con gli opportuni adattamenti dettati dal procedimento cognitorio<sup>31</sup>. Il riferimento potrebbe essere a un meccanismo analogo a quello utilizzato per l'*actio redhibitoria*, la quale già in epoca classica aveva raggiunto risultati analoghi a un provvedimento magistratuale di reintegrazione: nel processo ora regolato con i principi della *cognitio extra ordinem* il giudice-funziario<sup>32</sup> può imporre al compratore la restituzione *in ipsam rem* attraverso la sua *auctoritas*,

<sup>27</sup> In questo senso Cardilli, *Alcune osservazioni* cit. 144 s. e letteratura ivi citata.

<sup>28</sup> Sirks, *La 'laesio enormis'* cit. 294.

<sup>29</sup> D. 4.6.1.1 (Ulp. 12 *ad ed.*): *Verba autem edicti talia sunt: "si cuius quid de bonis, cum is metus aut sine dolo malo rei publicae causa abesset, inve vinculis servitute hostiumque potestate esset: sive cuius actionis eorum cui dies exisse dicitur: item si quis quid usu suum fecisset, aut quod non utendo amisit, consecutus, actioneve qua solutus ob id, quod dies eius exierit, cum absens non defenderetur, inve vinculis esset, secumve agendi potestatem non faceret, aut cum eum invitum in ius vocari non liceret neque defenderetur: cumve magistratus de ea re appellatus esset sive cui pro magistratu sine dolo ipsius actio exempta esse dicitur: earum rerum actionem intra annum, quo primum de ea re experiundi potestas erit, item si qua alia mihi iusta causa esse videbitur, in integrum restituum, quod eius per leges plebis scita senatus consulta edicta decreta principum licebit"*. Diocleziano in un'altra costituzione del 285 sembra richiamare proprio tale possibilità, limitandola ai contratti di buona fede: Imp. Diocl. et Maxim. AA. Proculo decurioni C. 2.53.3: *In contractibus, qui bonae fidei sunt, etiam maioribus officio iudicis causa cognita publica iura subveniunt*. D. Non. Aug. Diocletiano A. II et Aristobulo cons. (a. 285).

<sup>30</sup> Sulla sostituzione dell'imperatore al pretore nella determinazione delle cause di *in integrum restitutio* cfr. G. Cervenca, *Osservazioni sui rapporti fra il 'praetor' e la cancelleria imperiale in tema di 'restitutio in integrum'*, in *Studi in onore di E. Betti* 2, Milano 1962, 219 ss.; Id., *Studi vari sulla 'restitutio in integrum'*, Milano 1965, 66 ss.

<sup>31</sup> Cfr. Sciuto, *Sulla c.d. rescissione* cit. 431; «che si trattasse di *in integrum restitutio* non appare di certo assicurato dal tenore della const. 2 e dallo stato delle nostre conoscenze»: Talamanca, *Vendita* cit. 370 nt. 684.

<sup>32</sup> Secondo Tuzov, *La 'rescissio'* cit. 889 si tratterebbe di «un intervento *extra ordinem* del *praeses provinciae*, diretto ad eliminare conseguenze inique e dannose della compravendita, la cui natura difficilmente potrebbe inquadrarsi negli schemi giuridici tradizionali rilevanti a tale riguardo... Si tratta sostanzialmente di un riconoscimento – ormai prescisso dal dualismo classico dei due sistemi di diritto romano, *ius civile* e *ius honorarium* – della possibilità di togliere ad un negozio 'valido' i propri effetti giuridici già prodottisi...».

che è qualcosa di più rispetto al classico *arbitrium* e *officium*<sup>33</sup> e che porta a una contaminazione delle funzioni dei diversi organi preposti alla *restitutio* pretoria e al *restituere* giudiziale<sup>34</sup>.

La scelta lasciata al compratore<sup>35</sup> è sicuramente una novità<sup>36</sup>, anzi secondo Sirks la vera innovazione introdotta con questo rescritto sarebbe rappresentata proprio da tale possibilità<sup>37</sup>. Un antecedente classico si potrebbe vedere nella scelta lasciata al compratore di beni venduti in frode alle aspettative successorie del patrono: tale compratore poteva essere convenuto con le azioni *Fabiana* e *Calvisiana*, pretorie e arbitrarie; il giudice grazie al suo *arbitrium* gli lasciava la scelta tra conservare il bene acquistato, pagando al patrono il giusto prezzo, o piuttosto risolvere la compera ottenendo la restituzione del prezzo versato<sup>38</sup>.

Secondo alcuni autori<sup>39</sup> il termine *iustum pretium* sarebbe interpolato in tutte le fonti in cui compare, ma le motivazioni addotte sembrano, nell'attuale temperie culturale, piuttosto apodittiche<sup>40</sup>. Altra questione è stabilire il rapporto col *verum pretium* del finale, che sembrerebbe qui utilizzato come sinonimo di *iustum pretium*, mentre nei testi classici indica solitamente il valore effettivo e non

<sup>33</sup> Cfr. Dekkers, *La lésion* cit. 25.

<sup>34</sup> Cfr. M. Kaser, *Zur 'in integrum restitutio' besonder wegen 'dolus' und 'metus'*, in ZSS. 94, 1977, 103 s.; Cardilli, *Alcune osservazioni* cit. 144.

<sup>35</sup> Nella prima parte del testo compare il plurale *emptoribus*, poi si indica invece un astratto compratore, che si immagina essere una generalizzazione giustiniana: cfr. Brassloff, *Zur Lehre* cit. 269 ss.; Solazzi, *L'origine storica* cit. 73; Dekkers, *La lésion* cit. 24. Tuttavia, il singolare potrebbe spiegarsi ricordando che anche uno solo dei molteplici compratori poteva decidere di mantenere in vita il contratto, provvedendo a pagare l'integrazione del prezzo: cfr. Sirks, *La 'laesio enormis'* cit. 294.

<sup>36</sup> Questa «clausola di conservazione del contratto dimostra come la cancelleria imperiale fosse perfettamente cosciente di incidere su uno dei principi cardine del diritto dei contratti ed in definitiva sul principio di stabilità del vincolo sorto dal consenso espresso nel contratto di compravendita»: Cardilli, *Alcune osservazioni* cit. 122.

<sup>37</sup> Cfr. Sirks, *La 'laesio enormis'* cit. 294 e 299; Id., *Diokletian's Options* cit. 44, il quale adduce altresì C. 2.53.3 (Diocl. et Max., a. 285), dal cui generico tenore non si può, però, trarre alcuna ulteriore circostanziazione, se non la rilevanza dell'esser la compravendita un contratto di buona fede, ai fini di una *restitutio in integrum* a favore dei *maiores*.

<sup>38</sup> D. 38.5.1.12 (Ulp. 44 *ad ed.*): *Si quis in fraudem patronorum rem vendiderit vel locaverit vel permutaverit, quale sit arbitrium iudicis, videamus. et in re quidem distracta deferri condicio debet emptori, utrum malit rem emptam habere iusto pretio an vero a re discedere pretio recepto: neque omnimodo rescindere debemus venditionem, quasi libertus ius vendendi non habuerit, nec fraudemus pretio emptorem, maxime cum de dolo eius non disputetur, sed de dolo liberti.*

<sup>39</sup> Albertario, *'Iustum pretium'* cit. 406 s.; Brassloff, *Zur Lehre von der 'laesio enormis'* cit. 269; Solazzi, *L'origine storica* cit. 77.

<sup>40</sup> Cfr. Genzmer, *Die antiken Grundlagen* cit. 45 ss.; de Francisci, *'Iustum pretium'* cit. 211 ss.; Visky, *Die Proportionalitat* cit. 366 ss.; Talamanca, *Vendita* cit. 368.

simulato del bene venduto<sup>41</sup>. Sul punto molto particolare è la teoria avanzata da Tapani Klami<sup>42</sup>, il quale ritiene che il *pretium verum* fosse il prezzo convenuto, di cui più della metà non era ancora stato pagato: in un'epoca di forte inflazione come quella diocleziana, che poteva comportare un forte abbassamento di valore della moneta, maggiore anche rispetto agli interessi compensativi dovuti dal compratore, la mancata consegna di più di metà del prezzo convenuto avrebbe costituito proprio la circostanza particolare che aveva indotto l'imperatore ad accogliere la richiesta del venditore di rescindere il contratto. Siccome però il venditore avrebbe restituito la parte di prezzo ricevuta senza pagare interessi, a essere svantaggiato sarebbe stato il compratore: per questo motivo gli sarebbe stata concessa la facoltà di respingere la richiesta pagando la parte di prezzo ancora dovuta. È agevole replicare che nel testo «non si fa alcun accenno a un pagamento parziale, ma, a quanto oggettivamente risulta, il contrasto è fra il *pretium* reale, *iustum* o *verum* che sia, e – tutto – il prezzo pagato che è inferiore»<sup>43</sup>, né si trova alcuna traccia di altri provvedimenti imperiali diretti a porre rimedio al rischio derivante dalla volontaria accettazione di un pagamento ritardato<sup>44</sup>.

La frase finale (*minus autem pretium esse videtur, si nec dimidia pars veri pretii soluta sit*) può sembrare un'aggiunta successiva, perché la struttura della costituzione si riferisce prima alla fattispecie, poi agli effetti, poi ancora alla fattispecie<sup>45</sup>. Bisogna però ricordare che «i due Codici Diocleziane... si limitano a riportare in forma normativa alcune frasi della decisione imperiale, costituenti la parte dispositiva, dando a questa carattere di principio astratto, di massima giuridica, ma non giungono mai a sintetizzare le costituzioni con parole proprie»<sup>46</sup> e questo potrebbe giustificare lo strano periodare per giustapposizione di frasi, spesso ritenuto indice di interpolazione.

Si è cercato anche di capire perché sia stato scelto proprio il limite della metà: vi è chi<sup>47</sup> ritiene che esso sarebbe stato aggiunto dai compilatori in corrispondenza

<sup>41</sup> Cfr. D. 5.3.20.21 (Ulp. 15 *ad ed.*); D. 6.2.8 (Gai. 7 *ad ed. prov.*); D. 10.3.7.12 (Ulp. 20 *ad ed.*); D. 18.2.13 pr. (Ulp. 28 *ad Sab.*); D. 24.1.31.4 (Pomp. 14 *ad Sab.*); D. 30.49.8 (Ulp. 23 *ad Sab.*); D. 30.81.4 (Iul. 32 *dig.*); D. 47.2.50 pr. (Ulp. 37 *ad ed.*).

<sup>42</sup> Klami, «*Laesio enormis*» cit. 48 ss.

<sup>43</sup> Così M. Talamanca, *Pubblicazioni pervenute alla Direzione*, in *BIDR*. 90, 1987, 592.

<sup>44</sup> Cfr. Sirks, *Diocletian's Option* cit. 39 ss.

<sup>45</sup> Cfr. Gradenwitz, *Interpolazioni* cit. 14; Solazzi, *L'origine storica* cit. 74 s.; Sirks, *La 'laesio enormis'* cit. 294 ss.; Zimmermann, *The Law of Obligations* cit. 259 ss.; Talamanca, *Vendita* cit. 369 e nt. 681; Ziliotto, *La misura* cit. 426.

<sup>46</sup> Così N. Palazzolo, *L'attività normativa del principe nelle sistematiche dei giuristi classici*, in *Aa.Vv.*, *La codificazione del diritto dall'antico al moderno*, Napoli 1998, 282. Cfr. Honoré, *Emperors and Lawyers* cit. 149. Hackl, *Zu den Wurzel* cit. 154 ha addirittura supposto che si possa trattare della fusione di due rescritti.

<sup>47</sup> Klami, «*Laesio enormis*» cit. 59.

con il criterio stabilito dalla costituzione giustiniana, in base al quale nei giudizi aventi per oggetto delle prestazioni certe la condanna non doveva superare il doppio dell'*id quod interest*<sup>48</sup>; altri<sup>49</sup>, ritenendolo diocleziano, hanno proposto di vedere un antecedente in D. 18.1.57 pr. (Paul. 5 ad Plaut.) ove, in riferimento alla compravendita di una casa che è stata bruciata, Nerazio individua proprio il limite della metà come criterio per stabilire la validità o meno del contratto<sup>50</sup>.

Tirando le fila del discorso, si può immaginare che alla cancelleria imperiale fosse stata sottoposta una fattispecie più complessa<sup>51</sup>, solo in relazione alla quale era apparso equo<sup>52</sup> concedere il rimedio rescissorio formulato secondo la nuova struttura; il testo potrebbe essere stato in seguito accorciato e generalizzato<sup>53</sup>, togliendo il caso particolare e forse aggiungendo la frase finale.

L'imperatore era ben consapevole di concedere qualcosa che non rientrava nelle regole classiche<sup>54</sup>, non per nulla la decisione è giustificata sulla base dell'*humanitas*<sup>55</sup>, importante principio informatore nello sviluppo dell'ordinamento, anche se non spesso dichiarato<sup>56</sup>: quando i giuristi o gli imperatori sentivano che l'opinione proposta era «di rottura, tale cioè da forzare il sistema senza

<sup>48</sup> C. 7.47.1.1 (Iust., a. 531).

<sup>49</sup> M. Pennitz, *Zur Anfechtung* cit. 585 ss. e *Anfängliche (Teil-)Unmöglichkeit oder Gefahrtragung im Kaufrecht? Von der 'dimidia pars' des Neraz (Paul. 5 ad Plaut. D. 18,1,57 pr.) zum ABGB (§§ 1048 s. in Verbindung mit § 1064)*, in *'Iuris vincula'. Studi in onore di M. Talamanca* 6, Napoli 2001, 199 ss.

<sup>50</sup> V., però, le perplessità di Cardilli, *Alcune osservazioni* cit. 124.

<sup>51</sup> Cfr. Talamanca, *Vendita* cit. 370 e nt. 686; Ziliotto, *La misura* cit. 426.

<sup>52</sup> Cfr. M. Talamanca, *L'aequitas' nelle costituzioni imperiali del periodo epiclassico*, in *'Aequitas'. Giornate in memoria di P. Silli. Atti del Convegno. Trento, 11 e 12 aprile 2002*, Padova 2006, 238 nt. 541; Visky *Appunti* cit. 58 s.; Pennitz, *Zur Anfechtung* cit. 586 s.; Cardilli, *Alcune osservazioni* cit. 123; Ziliotto, *La misura* cit. 425.

<sup>53</sup> È noto come il Codice Giustiniano abbia subito un intenso lavoro di abbreviazione; sulla questione cfr. E. Volterra, *Il problema del testo delle costituzioni imperiali*, in *La critica del testo. Atti del II Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del diritto*, Firenze 1971, 1047 ss. [= *Scritti giuridici* 6, Napoli 1994, 3 ss.]; G.G. Archi, *Sulla cosiddetta 'massimizzazione' delle costituzioni imperiali*, in *SDHI*. 58, 1986, 161 ss.; N. Palazzolo, *Le modalità di trasmissione dei provvedimenti imperiali nelle province (II-III sec. d.C.)*, in *Iura* 28, 1977, 45; Liebs, *Die Jurisprudenz* cit. 135 ss.; Cardilli, *Alcune osservazioni* cit. 113 ss.

<sup>54</sup> Solazzi, *L'origine* cit. 77 ha dubitato della genuinità anche dell'espressione *humanum est*: sarebbe «il predicato che Giustiniano attribuisce a molte sue innovazioni ed è tale effettivamente il carattere della riforma di cui ci stiamo occupando»; nella pagina precedente però l'autore afferma il contrario, sostenendo che il brano *humanum est, ut ... recipias* proverrebbe sostanzialmente dal testo originario.

<sup>55</sup> Cfr. Pennitz, *Zur Anfechtung* cit. 578; Cardilli, *Alcune osservazioni* cit. 122.

<sup>56</sup> Questo è l'unico testo diocleziano in cui si utilizza tale espressione; molti sono invece i richiami all'*aequitas*: cfr. L. Solidoro, *Tra morale e diritto. Gli itinerari dell'aequitas*. *Lezioni*, Torino 2013, 136 s.

peraltro vulnerarlo» avevano bisogno «di rinvigorirne la solidità attraverso l'espresso richiamo ora dell'*aequitas* ora dell'*humanitas*, che pur stava dentro alla prima, a seconda di quella che apparisse loro più pertinente»<sup>57</sup>.

### III. *Il rescritto riportato in C. 4.44.8*

Il secondo rescritto che si occupa per esteso del problema è di otto anni successivo rispetto al precedente ed è tramandato dal *Codex Hermogenianus*<sup>58</sup>:

Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Aureliae Euodiae C. 4.44.8: *Si voluntate tua fundum tuum filius tuus venundedit, dolus ex calliditate atque insidiis emptoris argui debet vel metus mortis vel cruciatus corporis imminens detegi, ne habeatur rata venditio. hoc enim solum, quod paulo minori pretio fundum venundatum significas, ad rescindendam emptionem invalidum est. quod videlicet si contractus emptionis atque venditionis cogitasses substantiam et quod emptor viliori comparandi, venditor cariori distrahendi votum gerentes ad hunc contractum accedant vixque post multas contentiones, paulatim venditore de eo quod petierat detrahente, emptore autem huic quod obtulerat addente, ad certum consentiant pretium, profecto perspiceres neque bonam fidem, quae emptionis atque venditionis conventionem tuetur, pati neque ullam rationem concedere rescindi propter hoc consensu finitum contractum vel statim vel post pretii quantitatis disceptationem: nisi minus dimidia iusti pretii, quod fuerat tempore venditionis, datum est, electione iam emptori praestita servanda.* D. Kal. Dec. AA. cons. (a. 293).

All'interno del testo si possono agevolmente individuare tre distinti periodi. Nel primo (*Si voluntate – invalidum est*) si afferma che il figlio di Evodia

<sup>57</sup> Così L. Garofalo, *L'humanitas nel pensiero della giurisprudenza classica*, in *Fondamenti e svolgimenti della scienza giuridica. Saggi*, Padova 2005, 17 s. Sull'*humanitas* v. anche R. M. Honig, *'Humanitas' und Rhetorik in spätrömischen Kaisergesetzen*, Göttingen 1960, 34 ss.; H. Kupiszewski, *'Humanitas' et le droit romain*, in *'Maior viginti quinque annis'. Essays in commemoration of the sixth lustrum of the Institute for Legal History of the University of Utrecht*, Assen 1979, 85 ss. [= *Scritti minori*, Napoli 2000, 335 ss.]; H. Haffter, *Die römische 'humanitas'*, in *Römische Wertbegriffe*, Darmstadt 1983, 468 ss.; F. B. J. Wubbe, *L'humanitas de Justinien*, in *TJ*, 58, 1990, 249 ss. [= *Ius vigilantibus scriptum*]. *Ausgewählte Schriften*, Freiburg 2003, 441 ss.]; A. Palma, *'Humanior interpretatio'*. *'Humanitas' nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi*, Torino 1992; G. Crifò, *A proposito di 'humanitas'*, in *'Ars boni et aequi'*. *Fs. Waldstein*, Stuttgart 1993, 79 ss.; Göttlicher, *Auf der Suche* cit. 151 ss.; G. Purpura, *Brevi riflessioni sull'humanitas*, in *AUPA*, 53, 2009, 289 ss.; M. Frare, *L'humanitas romana: vessillo del potere imperiale*, Padova 2013, 64 ss.

<sup>58</sup> Cfr. D. Liebs, *Hermogenians 'iuris epitome'*. *Zum Stand der römischen Jurisprudenz im Zeitalter Diokletians*, Göttingen 1964, 26 ss.; A. Cenderelli, *Ricerche sul 'Codex Hermogenianus'*, Milano 1965, 41; M. Varvaro, *Riflessioni sullo scopo del codice Ermogeniano*, in *AUPA*, 49, 2004, 243 ss.

aveva venduto un fondo di sua madre per volontà di lei e ora Evodia chiede la rescissione del contratto perché il bene era stato venduto a un prezzo troppo basso. La cancelleria risponde che per considerare invalida la vendita si deve dedurre il dolo dall'astuzia e dalle insidie del compratore, oppure deve essere svelato un imminente timore di morte o di sofferenza corporale. La sola circostanza che Evodia adduce, cioè che il fondo è stato venduto a un prezzo di poco inferiore, è insufficiente a rescindere la vendita.

Più autori<sup>59</sup> ritengono che l'aggettivo *paulo* sia stato aggiunto dai compilatori allo scopo di armonizzare l'affermazione iniziale con la nuova regola che essi stessi avrebbero aggiunto nel finale del brano; argomento a favore per sostenere tale interpolazione è dato dal raffronto tra CTh. 3.1.4 e C. 4.44.5 ove si vede con certezza che i compilatori non erano alieni dall'introdurre una siffatta specificazione; ma di ciò si dirà più avanti.

La seconda parte (*quod videlicet - quantitatis disceptationem*) è costituita da un lungo *excursus* in cui si giustifica la soluzione negativa, osservando come appartenga alla natura della compravendita che venditore e compratore siano mossi dall'opposto interesse di vendere al prezzo più alto possibile e di comprare al prezzo più basso, e come la buona fede non tolleri che l'accordo così raggiunto sia rimesso in discussione<sup>60</sup>.

La lunga disquisizione sul modo in cui normalmente e correttamente si arriva, con reciproche concessioni, alla determinazione del prezzo potrebbe ricordare la defaticante trattativa tipica di certi mercati orientali<sup>61</sup>; proprio perché può essere molto lungo e complicato arrivare alla definizione dell'accordo, il criterio normativo della buona fede che sorregge tutto il contratto di compravendita impone che l'accordo sia rispettato; d'altra parte, non è possibile individuare alcuna altra *ratio*<sup>62</sup> che possa giustificare uno scioglimento motivato soltanto da un prezzo non adeguato. Nel caso presentato da Aurelia Evodia, evidentemente, non sono presenti quelle circostanze che avevano fatto considerare *humanum* concedere la rescissione ad Aurelio Lupo nel 285.

<sup>59</sup> Solazzi, *L'origine* cit. 55; Andrich, *Sull'origine* cit. 16; Arangio-Ruiz, *La compravendita* 1 cit. 146 s.; Sirks, *La 'laesio enormis'* cit. 292.

<sup>60</sup> La cancelleria diocleziana «non aveva affatto perso il contatto con la scuola, perché era nettamente propensa, pur nelle indubbe innovazioni terminologiche, a mantenere, nella misura in cui ciò fosse consentito dalle mutate condizioni socio-economiche e culturali, il bagaglio di metodo e regole della giurisprudenza classica...»: così M. Talamanca, *Diocl. et Max. C. 8. 54. 3 = FV. 286: 'donatio sub modo', 'datio ob rem' e contratto a favore di terzi*, in *Studi in onore di A. Metro* 6, Milano 2010, 249 ss.

<sup>61</sup> Così Talamanca, *Vendita* cit. 370 nt. 685; cfr. Wacke, *'Circumscribere'* cit. 199 nt. 58.

<sup>62</sup> «Ecceggia qui... l'*humanum est* del rescritto del 285»: Cardilli, *Alcune osservazioni* cit. 137.

Si passa bruscamente al periodo finale (*nisi - servanda*) in cui si ammette la possibilità di rescindere il contratto nel caso in cui sia stata data meno della metà del giusto prezzo al tempo della vendita. Stupisce come sia ribadito a lungo il principio classico, secondo il quale non era possibile invalidare una compravendita soltanto in ragione di un prezzo difforme dal valore reale del bene e nel finale si contraddica frettolosamente tutto quanto detto in precedenza, con riferimento all'ipotesi in cui sia stato dato meno della metà di quello che sarebbe stato al tempo della vendita il giusto prezzo, lasciando al compratore la scelta già concessa<sup>63</sup>.

In merito a tale scelta, è stato osservato che «il rinvio del rescritto del 293 ad una facoltà contemplata in altro del 285 era possibile soltanto quando l'uno e l'altro avevano cessato di essere rescritti, cioè risposte fornite dal principe ai privati che gli sottoponevano un punto di diritto, per divenire capitoli o articoli di una compilazione legislativa»<sup>64</sup>. Si è notato in contrario come nel 292 fosse stato emanato il codice Gregoriano, il quale avrebbe dato valore di legge generale ai rescritti ivi contenuti; la costituzione del 285 avrebbe così acquistato conoscibilità e un valore di precedente più generale e nel 293 l'imperatore avrebbe anche potuto richiamarla nel modo che abbiamo visto<sup>65</sup>.

Di recente si è voluto leggere in questo testo un collegamento tra la lesione *ultra dimidium* e il principio di buona fede. Secondo Patrizia Sciuto, «la c.d. *laesio enormis* non sarebbe un istituto di nuova creazione ma soltanto una più rigida applicazione (*ultra dimidium*) di un principio che trovava la sua giustificazione nella buona fede contrattuale e che con Diocleziano... aveva avuto una sua delimitazione quantitativa nel caso in cui il negozio posto in essere fosse stato una compravendita»<sup>66</sup>. L'autrice immagina che vi sia un approfittamento dello stato di necessità in cui versava il venditore e quindi che vi sia una parte contrattuale 'debole' che abbisogna di tutela: «la situazione di necessità ... inficia a tal punto la formazione della volontà negoziale che il contratto, pur perfezionatosi attraverso il consenso manifestato dalle parti, può eventualmente

<sup>63</sup> Talamanca, *Vendita* cit. 369 nt. 681 osserva che «il passo è tutto impostato in senso negativo alla richiesta invalidazione da parte di Aurelia Euodia, e la brevissima parte finale che sancisce la rilevanza della *laesio ultra dimidium* appare, di tutta evidenza, fuor di posto».

<sup>64</sup> Così Arangio-Ruiz, *La compravendita* 1 cit. 147; nello stesso senso Gradenwitz, *Interpolazioni* cit. 14 s.; Solazzi, *Sull'origine* cit. 52 s.

<sup>65</sup> Cfr. Pennitz, *Zur Anfechtung* cit. 581 s.; Cardilli, *Alcune osservazioni* cit. 137 ss.

<sup>66</sup> Cfr. Sciuto, *Sulla cd. rescissione* cit. 432; «così come il *dolus* o il *metus*, nell'ottica compilatoria anche la lesione *ultra dimidium* costituisce una violazione» del principio di buona fede; la violazione del criterio della *bona fides*... produce uno squilibrio tra le prestazioni; ma non uno squilibrio generico – il che resterebbe nell'ambito delle normali contrattazioni – ma tale da condurre all'ingiustificato arricchimento di una delle parti a danno dell'altra» (428 ss.).



rescindersi»<sup>67</sup>. Tuttavia, nel testo non vi è alcun richiamo a tale situazione di necessità di cui il compratore avrebbe approfittato<sup>68</sup>, anzi in un'altra costituzione diocleziana<sup>69</sup> si nega espressamente che un eventuale stato di necessità possa influire sulla validità del contratto.

D'altro canto, Paola Ziliotto ritiene che, almeno nell'ottica giustiniana, la buona fede giustifichi «la irrevocabilità di un contratto di scambio retto dalla logica del profitto, e nel contempo ... un accordo nel quale il prezzo sia inferiore alla metà del valore della cosa è un accordo contrario alla buona fede»<sup>70</sup>. Di conseguenza, non sembrerebbe «irragionevole ipotizzare che in un'età successiva a Diocleziano, forse ad opera dei compilatori o forse prima, la lesione *ultra dimidium* sia stata cristallizzata, o concettualizzata, come squilibrio tra prestazione e controprestazione che la buona fede non tollera in un contratto sinallagmatico su di essa fondato, e la rescissione sia così stata accordata sulla base di quel puro e semplice squilibrio, senza requisiti ulteriori»<sup>71</sup>.

Tale supposizione si basa, a mio avviso, su di una lettura equivocata del testo: si suppone che la frase finale sia stata aggiunta dai compilatori giustiniani, ma allo stesso tempo si pretende che essa sia retta dal periodo precedente, in cui si afferma che la buona fede non tollera che il contratto sia rimesso in discussione.

Io non credo che l'eventuale autore della frase finale abbia intenzionalmente fatto dipendere l'eccezione alla regola dallo stesso principio di buona fede; non voleva dire «la buona fede impone la rescissione nel caso in cui sia stato dato meno della metà del prezzo ...»; credo piuttosto che il testo sia da tradurre così: «la buona fede, che tutela il contratto di compravendita, non sopporta, e nessun'altra ragione lo concede, che il contratto concluso con questo consenso possa essere rescisso o subito o dopo una discussione sulla quantità del prezzo; si può però rescindere nel caso in cui sia stato pagato meno della metà del prezzo»<sup>72</sup>.

L'ipotesi propettata, inoltre, non regge neppure dal punto di vista sostanziale, perché mai si affacciò l'idea per cui oggetto del giudizio di buona fede potesse essere qualcosa di diverso dal comportamento umano<sup>73</sup>.

<sup>67</sup> Cfr. Sciuto, *Sulla cd. rescissione* cit. 431.

<sup>68</sup> In questo senso cfr. Solazzi, *Sull'origine* cit. 86; Ziliotto, *La misura* cit. 42 nt. 24.

<sup>69</sup> Imp. C. 4.44.12 (Diocl. et Maxim.).

<sup>70</sup> Cfr. Ziliotto, *La misura* cit. 423.

<sup>71</sup> Cfr. Ziliotto, *La misura* cit. 429.

<sup>72</sup> V. Tuzov, *La 'rescissio'* cit. 877: «nel caso di *laesio enormis* la *bona fides* 'tollera la rescissione del contratto' (oppure una modifica dello stesso mediante l'integrazione del prezzo), ammettendo così una deroga al principio di propria intolleranza generale verso la rescissione di contratti *consensu finiti*».

<sup>73</sup> Cfr. Talamanca, *La 'bona fides'* cit. 14. Tuzov, *La 'rescissio'* cit. 875 osserva, altresì, che «l'accordo contrattuale non può costituire di per sé... oggetto del giudizio di buona fede anche

Secondo altri autori, l'innovazione sarebbe stata dettata da ragioni ideologiche collegate alla dottrina cristiana della giustizia<sup>74</sup> e perciò non potrebbe ascriversi a Diocleziano: «christian teaching, as well as stoic moral philosophy, demanded an infusion of ethics and *humanitas* into the law and it was in this spirit that the Emperor was supposed to render aid to the weak and poor and to relax the rigours of the law»<sup>75</sup>. Al riguardo, è sufficiente ribadire ancora una volta come in entrambi i testi non vi sia alcun riferimento a condizioni soggettive dei contraenti, quali uno stato di necessità del venditore che lo abbia indotto ad accettare un contratto tanto sfavorevole o un approfittamento da parte del compratore.

#### IV. *Le altre costituzioni di Diocleziano in tema di rescissione*

Piuttosto che fossilizzarsi su di un lavoro di cesello nell'approfondita discussione di tutte le proposte di interpolazione che hanno colpito i due rescritti esaminati, ritengo più utile ampliare la visuale e collocarli in un contesto di maggior respiro, perché credo che affrontare la questione in un'ottica sistematica ampia offra materiale importante per capire meglio il problema.

Vale dunque la pena di leggere rapidamente le più significative tra le altre costituzioni diocleziane in tema di rescissione. Innanzitutto, i rescritti riportati nel titolo *de rescindenda venditione* del Codice, il quale contiene 18 costituzioni, di cui ben 13 di Diocleziano, al quale ripetutamente i privati chiedono di poter rescindere delle compravendite, ottenendo costantemente una risposta negativa, tranne che nel caso della costituzione 2 (e nel finale della 8).

In queste costituzioni si ripete più volte che è possibile risolvere una compravendita soltanto per mutuo dissenso, per i tradizionali vizi del dolo e del *metus*

perché, essendo l'accordo stesso un prodotto indivisibile delle volontà di entrambe le parti, una sua valutazione in termini di mala o buona fede si estenderebbe inevitabilmente alla parte lesa, il che sarebbe privo di senso».

<sup>74</sup> Cfr. S. Riccobono, *Cristianesimo e diritto privato*, in *Riv. dir. civ.* 3, 1911, 37 ss.; G. Baviera, *Concetto e limiti dell'influenza del cristianesimo sul diritto romano*, in *Mélanges P.F. Girard* 1, Paris 1912, 107 ss.; Andrich, *Sull'origine* cit. 31 ss.; S. Riccobono, *L'influsso del Cristianesimo sul diritto romano*, in *Atti del Congresso Internazionale di diritto romano (Bologna e Roma 17-27 aprile 1933)* 2, Pavia 1935, 70; B. Biondi, *Il diritto romano cristiano 2, La giustizia – Le persone*, Milano 1952, 134 ss.

<sup>75</sup> Così Zimmermann, *The Law of Obligations* cit. 261; cfr. Andrich, *Sull'origine* cit. 34 s.; Dekkers, *La lésion* cit. 27 ss.; Mayer-Maly, *Privatautonomie* cit. 132 ss.; Genzmer, *Die antiken Grundlagen* cit. 55 e Hackl, *Zu den Wurzeln* cit. 159 ss. suppongono che l'istituto si sia sviluppato nella pratica dell'*episcopalis audientia*.

o in ragione della minore età di uno dei contraenti (la terminologia è *rescindi*<sup>76</sup>, *recedi*, *revocare*, *ratum non habebitur*, *emptio irrita est*, *resolvi*). La maggior parte di esse sono del 293.

Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Titiae et Marcianae C. 4.44.3: *De contractu venditionis et emptionis iure perfecto alterutro invito nullo recedi tempore bona fides patitur, nec ex rescripto nostro. quo iure fiscum nostrum uti saepe constitutum est*. D. VIII Id. Febr. AA. cons. (a. 293)

In questo rescritto del 293 ritorna il richiamo della buona fede che regola il contratto di compravendita, la quale non tollera che esso possa essere rescisso quando si sia perfezionato correttamente e una delle due parti non voglia recedere da esso; si conclude osservando come la stessa regola si applichi anche nelle vendite fiscali.

Colpisce la precisazione per cui la rescissione non potrà essere ottenuta neppure *ex rescripto nostro*: sembra che i privati vogliano ottenere la rescissione per mezzo dello stesso rescritto imperiale<sup>77</sup>; ma l'espressione si potrebbe intendere anche come un riferimento al rescritto del 285 diretto ad Aurelio Lupo.

Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Sempronio Eudoxio C. 4.44.4: *Ad rescindendam venditionem et malae fidei probationem hoc solum non sufficit, quod magno pretio fundum comparatum minoris distractum esse commemoras*. D. Non. April. Byzantio AA. cons. (a. 293).

L'argomento del prezzo troppo basso in rapporto a quello di acquisto non è ritenuto sufficiente per provare la mala fede del compratore, non è sintomo di un eventuale *dolus in re ipsa*; in questo senso si erano espressi già i *divi fratres*<sup>78</sup>. Non credo si possa ricavare da questo testo alcuna deduzione, né in positivo né

<sup>76</sup> Secondo P. Cerami, s.v. *Risoluzione del contratto (diritto romano)*, in *ED*, 40, 1989, 1279, l'uso di *rescindere* si sarebbe tipizzato nel corso dell'età postclassica, assumendo il significato di «rimozione convenzionale del contratto di compravendita per vizio del consenso o per *laesio enormis*»; Tuzov, *La 'rescissio'* cit. 861 anticipa tale tipizzazione al periodo diocleziano. La Sciuto, *Concetti giuridici* cit. 269 nega, invece, che con Diocleziano si sia prodotto un tale processo di tipizzazione, osservando innanzitutto che l'uso del termine è molto diffuso anche in riferimento ad atti diversi dalla compravendita e che tale uso rivela un'accezione più ampia «rimandando all'applicazione di criteri di invalidità oggettiva dell'atto o della situazione riferiti».

<sup>77</sup> Cardilli, *Alcune osservazioni* cit. 134 ritiene che vi sarebbe un riferimento ai rescritti imperiali «valutati in astratto, come fonte del diritto e non come concreto rescritto a cui le richiedenti abbiano fatto riferimento nel *libellus*».

<sup>78</sup> D. 49.14.3.5 (Call. 3 *de iur. fisc.*): *Divi fratres rescripserunt in venditionibus fiscalibus fidem et diligentiam a procuratore exigendam et iusta pretia non ex praeterita emptione, sed ex praesenti aestimatione constitui: sicut enim diligenti cultura pretia praediorum ampliantur, ita, si neglegentius habita sint, minui ea necesse est*.

in negativo, in ordine alla ricostruzione testuale di C. 4.44.2 e 8<sup>79</sup>, in quanto il collegamento con tali rescritti può essere solo presunto.

Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Claudio Rufo C. 4.44.5: *Si dolo adversarii deceptum venditionem praedii te fecisse praeses provinciae aditus animadvertit, sciens contrarium esse dolum bonae fidei, quae in huiusmodi maxime contractibus exigitur, rescindi venditionem iubebit. 1. Quod si iure perfecta venditio est a maiore viginti quinque annis, intellegere debes consensu mutuo perfectam venditionem resolvi non posse.* D. XV Kal. Nov. Sirmi AA. cons. (a. 293).

Nel *principum* si afferma che il governatore della provincia adito ordinerà di rescindere la vendita soltanto qualora si accorga che il venditore era stato indotto a concludere il contratto dall'inganno della controparte, in quanto il dolo è contrario al criterio della buona fede<sup>80</sup>, criterio che è seguito in modo particolare nel contratto di compravendita. Lo strumento cui si farebbe riferimento per alcuni autori sarebbe una vera e propria *restitutio in integrum propter dolum*<sup>81</sup>, mentre secondo Brutti «possiamo supporre che fosse il corrispondente, sul terreno della *cognitio extra ordinem*, di un' *actio ex vendito*... . In considerazione del dolo il magistrato avrebbe concluso la propria *animadversio* ordinando una reciproca restituzione della cosa e del prezzo, anziché limitare il procedimento ad una funzione risarcitoria, secondo gli schemi tradizionali»<sup>82</sup>.

Nel primo paragrafo l'imperatore precisa al richiedente che quando *iure perfecta venditio est*, cioè quando il contratto sia stato concluso con un consenso non viziato e nessuno dei due contraenti fosse minore d'età, non si potrà in alcun modo ottenere la risoluzione del contratto.

Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Novisio Gaiano veterano C. 4.44.6: *Non est probabilis causa, propter quam rescindi consensu factam venditionem desideras. quamvis enim duplum offeras pretium emptori, tamen invitus ad rescindendam venditionem argueri non debet.* (a. 293).

Testo molto interessante perché contiene un riferimento preciso al doppio

<sup>79</sup> Come vorrebbe Cardilli, *Alcune osservazioni* cit. 127.

<sup>80</sup> Cfr. D. 4.3.7 pr. (Ulp. 11 *ad ed.*); D. 4.4.16.1 (Ulp. 11 *ad ed.*); D. 17.2.3.3 (Paul. 32 *ad ed.*).

<sup>81</sup> Cfr. Taubenschlag, *Das römische Privatrecht zur Zeit Diokletians*, Cracovie 1923, 205 nt. 10, 268 nt. 5.

<sup>82</sup> Così M. Brutti, *La problematica del dolo processuale nell'esperienza romana* 2, Milano 1973, 589 s.; l'autore continua osservando come «in un regime processuale dominato dalla *cognitio extra ordinem* gli interventi autoritativi a contenuto rescissorio dell'imperatore o dei magistrati non avessero più bisogno di legittimare il loro carattere eccezionale passando attraverso il modello normativo della *restitutio in integrum*» (591). In senso analogo Talamanca, *Vendita* cit. 444 nt. 1262.

del prezzo, che viene offerto dal venditore per poter ottenere la rescissione della vendita; tuttavia, se il compratore non accetta tale offerta, gli imperatori non individuano alcun motivo per rescindere il contratto concluso con il libero consenso. Viene da chiedersi perché il venditore offrisse addirittura il doppio del prezzo per poter riavere la cosa: significa che la cosa valeva molto di più? Oppure che nel frattempo il denaro si era enormemente svalutato? Vuole forse dimostrare che il bene era stato venduto a metà del suo valore e ottenere così la stessa decisione che era stata offerta ad Aurelio Lupo<sup>83</sup>? Rispondendo affermativamente a tale ultimo interrogativo, questo sarebbe l'unico testo utilizzabile come argomento per sostenere l'autenticità delle frasi finali delle costituzioni 2 e 8.

Anche nel rescritto successivo è sottintesa una richiesta di rescissione di una compravendita, probabilmente di una vendita fiscale, dietro offerta di restituzione del prezzo:

Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Mucatraulo militi C. 4.44.7: *Ratas manere semper perfectas iure venditiones vestra etiam interest. nam si oblato pretio rescindere venditionem facile permittatur, eveniet, ut et si quid vos laboribus vestris a fisco nostro vel a privato comparaveritis, eadem lege conveniamini, quam vobis tribui postulatis.* (a. 293).

La risposta è ancora negativa, con l'osservazione che la conservazione del contratto è anche nell'interesse dei privati richiedenti, perché altrimenti lo stesso Stato o gli altri privati potrebbero a loro volta invalidare le compravendite meno favorevoli<sup>84</sup>: «se si ammettesse la rescindibilità in via autoritativa di una compravendita *iure perfecta*, alla sola condizione che venga restituito il prezzo, ciò equivarrebbe a legittimare senza discriminazioni il recesso unilaterale»<sup>85</sup>.

Anche in C. 4.44.10 si ripete che il dolo deve essere provato facendo leva sul comportamento di fatto della controparte e non con l'argomento di un prezzo troppo basso:

Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Aemilio Severo C. 4.44.10: *Dolus emptoris qualitate facti, non quantitate pretii aestimatur. quem si fuerit intercessisse pro-*

<sup>83</sup> In questo senso Cardilli, *Alcune osservazioni* cit. 128: «non vedo come il veterano potesse presumere di ottenere di *rescindere* la vendita conclusa se non attraverso una interpretazione 'tendenziosa' del rescritto del 285 d.C. ed in particolare proprio della precisazione del *minus pretium* in termini di *nec dimidia pars veri pretii*».

<sup>84</sup> Cfr. M. Talamanca, *Contributi allo studio delle vendite all'asta nel mondo classico*, Roma 1954, 234 s.

<sup>85</sup> Così Brutti, *La problematica* cit. 591 nt. 383.

*batum, non adversus eum, in quem emptor dominium transtulit, rei vindicatio venditori, sed contra illum cum quo contraxerat in integrum restitutio competit*<sup>86</sup>.

Nel seguito si afferma che, ove si provi l'esistenza del dolo, il venditore non potrà utilizzare la rivendica nei confronti di un terzo al quale il compratore avesse trasferito il bene<sup>87</sup>, ma soltanto la *restitutio in integrum propter dolum*<sup>88</sup> contro lo stesso compratore<sup>89</sup>, *restitutio* che in questo caso avrà solo funzione risarcitoria e non reintegrativa dal momento che la proprietà del bene è già stata trasferita al terzo, contro il quale si nega la possibilità di agire<sup>90</sup>.

C. 4.44.12 è l'unico caso in cui si accenna al requisito soggettivo dello stato di bisogno che può aver portato a concludere la compravendita:

Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Antiocho C. 4.44.12: *Non idcirco minus venditio fundi, quod hunc ad munus sumptibus necessariis urgentibus non vilioris pretii vel urgente debito te distraxisse contendis, rata manere debet. illicitis itaque petitionibus abstinendo ac pretium, si non integrum solutum est, petendo facies consultius.*

La richiesta di rescindere il contratto in base al semplice argomento che la vendita è stata dettata da necessità economiche<sup>91</sup> non viene accolta, anzi viene addirittura definita illecita; tuttavia, si precisa che il prezzo non deve essere stato vile<sup>92</sup>.

<sup>86</sup> Sul passo cfr. A. Wacke, *Kannte das Edikt eine 'in integrum restitutio propter dolum'?*, in ZSS. 88, 1971, 131 s.; Id., *Zum Rechtsschutz Minderjähriger gegen geschäftliche Übervorteilungen*, in TJ. 48, 1980, 215 ss.; M. Kaser, *Zur 'in integrum restitutio'* cit. 155; B. Kupisch, *'In integrum restitutio' und 'vindicatio utilis' bei Eigentumsübertragungen im klassischen römischen Recht*, Berlin-New York 1974, 248 s.

<sup>87</sup> Mentre, secondo quanto si ritiene comunemente, in epoca classica la *restitutio in integrum* poteva condurre alla concessione di azioni reali anche contro i terzi.

<sup>88</sup> Tuzov, *La 'rescissio'* cit. 888 osserva come questo sia l'unico passo del titolo 4.44 in cui compare un esplicito riferimento alla *restitutio in integrum* quale mezzo tecnico della rescissione e come esso sia impiegato in maniera del tutto impropria.

<sup>89</sup> A. Wacke, *Kannte das Edikt* cit. 131 s. ritiene che anche in diritto classico la *restitutio in integrum* non potesse realizzarsi nei confronti del terzo in buona fede, se non in particolari casi riguardanti i minori di 25 anni; cfr. Brutti, *La problematica* cit. 603; A. Hartkamp, *Die Drittwirkung der 'in integrum restitutio'*, in *Daube noster. Essays in Legal History for D. Daube*, Edinburgh - London 1974, 134 ss.

<sup>90</sup> V. Brutti, *La problematica* cit. 604 ss.

<sup>91</sup> Solazzi, *L'origine* cit. 54 s. ritiene insitico *vel urgente debito* perché le motivazioni alla base della supplica non potevano essere più di una.

<sup>92</sup> Anche *non vilioris pretii* sarebbe un'interpolazione più che ingenua a detta del Solazzi, *L'origine* cit. 55 perché «se il petente avesse venduto per un prezzo giusto, non si sarebbe lamentato della distretta economica che l'aveva messo nella necessità di vendere: ma, poiché si querela, è chiaro che pensa di aver concluso un cattivo affare. Tuttavia l'imperatore gli negava la rescissione; mentre avrebbe dovuto decidere diversamente, se avesse badato alla viltà del prezzo».

Anche in altri titoli del codice si notano frequenti richieste di rescissione in relazione ad altri atti, come donazioni<sup>93</sup>, testamenti<sup>94</sup> e transazioni<sup>95</sup>, ma la risposta imperiale è sempre tendenzialmente negativa.

In alcuni casi potrebbe sembrare che si concedesse la rescissione per delle ipotesi di lesione, ma a ben vedere la motivazione è da individuarsi sempre nelle casistiche tradizionali, cioè nel dolo, nell'errore, nella violenza morale o nella minore età<sup>96</sup>. Come per le ipotesi già presenti in epoca classica, il prezzo troppo basso è allegato soltanto come sostegno della motivazione principale<sup>97</sup>; in nessun luogo si trova l'indicazione relativa a un prezzo pagato solo per metà.

Riporto solo i due casi che mi sembrano più significativi<sup>98</sup>:

Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Laurentio C. 2.36.3.1: *Sed quoniam per collusionem sive fraudem tunc temporis procuratoris nostri nimis exiguo pretio fundum tuum cum mancipiis venundatum adseveras, si aditus rationalis noster*

<sup>93</sup> Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Iuliano C. 5.3.9: *Cum te sponsae filii tui quaedam donasse confitearis, perfectam donationem rescindi nec nostro oportet rescripto, quam tua voluntas iurisque auctoritas fecit ratam.* VIII Kal. Ian. AA. cons. (a. 293); Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Epagatho C. 8.55.5: *Si donationem rite fecisti, hanc auctoritate rescripti nostri rescindi non oportet.* S. V Kal. Mai. Heracliae AA. cons. (a. 293).

<sup>94</sup> Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Menophiliano C. 6.23.10: *Si testamentum iure factum sit et heres sit capax, auctoritate rescripti nostri rescindi non oportet.* (a. 293).

<sup>95</sup> Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Marcianae C. 2.4.39: *Quamvis eum qui pactus est statim paeniteat, transactio rescindi et lis instaurari non potest: et qui tibi suasit intra certum tempus licere a transactione recedi, falsum adseveravit.* S. D. V Kal. Ian. Sirmi CC. cons. (a. 294). V. anche C. 2.4.19 (Diocl. et Maxim., a. 293); C. 2.4.27 (Diocl. et Maxim., a. 294); C. 2.4.29 (Diocl. et Maxim., a. 294).

<sup>96</sup> Ancora una volta non posso concordare con la Sciuto, *Sulla c.d. rescissione* cit. 419 quando ritiene di riscontrare «proprio in fonti dioclezianee, casi di lesione diversi dalla vendita, che possono fare legittimamente pensare al fatto che il principio in questione avesse con questo imperatore, una portata più generale».

<sup>97</sup> Cfr. E. Carrelli, *C. 2.36.1 e 3 e l'origine della rescissione per 'laesio enormis'*, in *SDHI*, 3, 1937, 446 ss.

<sup>98</sup> Altro caso è quello della transazione tra una figlia emancipata, che è succeduta alla madre, e il padre tutore della stessa: la figlia potrà agire contro il padre qualora sia stata lesa eccessivamente; l'azione utilizzabile sarebbe quella di dolo, ma considerato il rispetto che deve essere portato nei confronti del padre le verrà concessa un'azione *in factum*: Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Aphrodisiae C. 2.20.5: *Si superstiti patre per emancipationem tui iuris effecta matri successisti rebusque tuis per legitimum tutorem patrem eundemque manumissorem administratis postea transegisti cum eo bona fide, perspicias, quod, si pactum tantum factum sit, petitio tua per exceptionem submovetur, si vero novatio legitimo modo intercessit et acceptilatio subsecuta est, nullam tibi iam superesse actionem.* 1. *Sane si laesa es immodice liberatione sollemniter per novationem atque acceptilationem tributa, non de dolo propter paternam verecundiam, sed in factum actio tibi tribuenda est.* D. Id. Iun. AA. cons. (a. 293). Il primo paragrafo sarebbe di origine giustiniana a detta di S. Riccobono, *Dal diritto romano classico al diritto moderno*, in *AUPA*, 3-4, 1917, 640 s., seguito da Solazzi, *L'origine* cit. 57. V. anche C. 5.71.11 pr. (Diocl. et Maxim., a. 290) e C. 5.74.1 (Diocl. et Maxim., a. 290).

*tuis adlegationibus adesse fidem nec servatam sollemnitatem hastarum animadverterit, fisco te satisfaciente revocata venditione fundum tibi restitui iubebit.* D. Id. Febr. Sirmi CC. cons. (a. 294).

Ci si trova di fronte a una frode operata dal procuratore del fisco, il quale riesce a ottenere una compera per un prezzo *nimis exiguo*<sup>99</sup>: si può ottenere la restituzione del fondo, dopo aver pagato il fisco, ma soltanto in ragione dell'inganno perpetrato<sup>100</sup>.

Imp. Diocl. et Maxim. AA. Sabinae et aliis C. 2.28.1: *Etiam adversus venditiones pignorum, quae a creditoribus fiunt, minoribus subveniri, si tamen magno detrimento adfiantur, iam pridem placuit. si igitur pignori captis praediis ac distractis enorme damnum ex huiusmodi venditione passos vos ostenderitis, praesertim cum hodieque vos minores esse adfirmetis, auxilium restitutionis vobis impertietur.* D. X Kal. Dec. Sirmi ipsis IIII et III AA. cons. (a. 290).

Si concede la *restitutio in integrum propter aetatem* quando i creditori abbiano venduto a un prezzo vile un fondo pignorato da un minore, provocandogli in tal modo un grave danno; anche se si parla di *magno detrimento* e di *enorme damnum*, è chiaro che il rimedio è concesso solo perché il danneggiato è un minore. Sono stati sollevati dei dubbi in merito all'espressione *praesertim cum hodieque vos minores esse adfirmetis*<sup>101</sup>, da cui si è voluto desumere che «la presenza della minore età, pur continuando ad incidere sulla concessione del provvedimento di *restitutio* non ne costituisce più condizione decisiva»<sup>102</sup>. In realtà, l'avverbio *hodieque* non fa riferimento al fatto che i richiedenti fossero minori al momento della contrattazione, ma che lo siano ancora al momento della richiesta: il testo non dice dunque che si può concedere la *restitutio in integrum* soprattutto per il caso in cui fossero minori al momento della vendita, ma soprattutto per il caso in cui fossero ancora minori al momento della richiesta.

<sup>99</sup> V. anche C. 10.1.3 (Gord.) e C. 10.3.2 (Gord., a. 239).

<sup>100</sup> Soluzione analoga è proposta da D. 18.5.9 (Scaev. 4 dig.): *Fundus qui Lucii Titii erat ob vectigale rei publicae venit: sed cum Lucius Titius debitor professus esset paratum se esse vectigal exsolvere solidum, cum minore venisset fundus, quam debita summa esset, praeses provinciae rescindit venditionem eumque restitui iussit Lucio Titio: quaesitum est, an post sententiam praesidis, antequam restitueretur, in bonis Lucii Titii fundus emptus esset. respondit non prius, quam emptori pretium esset illatum vel, si pretium nondum esset ab emptore solutum, in vectigal satisfactum esset.*

<sup>101</sup> V. Solazzi, *L'origine* cit. 63.

<sup>102</sup> Così Sciuto, *Sulla c.d. rescissione* cit. 417.



## V. Considerazioni generali sulla rescissione in epoca diocleziana

In definitiva, è sorprendente la frequenza con cui è chiesto a Diocleziano di rescindere una compravendita in ragione del fatto che era stato pagato un prezzo troppo basso o comunque per ragioni diverse da quelle tradizionali; la risposta imperiale è sempre recisamente negativa<sup>103</sup>, almeno in tutti i casi in cui non sia possibile individuare uno dei comportamenti che già secondo il diritto classico permettevano di impugnare il contratto, in particolare il dolo, la violenza e la minore età. Si sottolinea più volte l'importanza del consenso, sia per la conclusione del contratto che per la sua risoluzione, e si respingono tutti i tentativi dei privati di provare il dolo adducendo un prezzo pagato troppo basso.

In base alla lettura complessiva delle molteplici costituzioni dedicate da Diocleziano al tema della rescissione, si può affermare con un certo grado di sicurezza che tale imperatore non introdusse la rescissione per lesione enorme come istituto generale, anzi pure su questo punto egli rimase fedele ai principi classici.

La decisione presente nella costituzione 2 rimane isolata e molto probabilmente era giustificata da circostanze particolari che non risultano più dal testo attuale. L'atteggiamento complessivo dell'imperatore è di sicuro contrario all'ammissione generalizzata della possibilità di rescindere le compravendite (o altri atti) in ragione di uno squilibrio nelle prestazioni.

Resta da capire perché i privati chiedessero così spesso, e per di più nello stesso torno di tempo, a Diocleziano di rescindere compravendite e altri negozi. Al riguardo sono state prospettate molteplici ipotesi.

Vi è chi ha evidenziato come le popolazioni delle provincie orientali applicassero già pratiche simili e cercassero dunque di ottenerne il riconoscimento anche all'interno del diritto romano<sup>104</sup>.

Ad esempio, i diritti ellenistici conoscevano la possibilità di invalidare un contratto *ex poenitentia*<sup>105</sup>.

<sup>103</sup> V. Arangio-Ruiz, *La compravendita* 1 cit. 144 afferma che esisterebbe «nel Codice giustiniano tutto un titolo *de rescindenda emptione* (4, 44), dal quale è regolata la facoltà di pretendere la rescissione di una vendita immobiliare quando, indipendentemente da ogni dolo o violenza, l'immobile sia stato pagato meno della metà del giusto prezzo», quando in realtà tale possibilità è ammessa solo dalla costituzione 2 e dal finale della 8, mentre tutte le altre la negano.

<sup>104</sup> «Mais n'est-ce pas l'aveu tacite qu'une évolution se produisait et que l'idée d'une rescision pour lésion en matière de vente d'immeubles se faisait jour dans les esprits du temps? ... La nécessité de réaffirmer à plusieurs reprises les mêmes principes prouve la tendance du Bas-Empire à les méconnaître»: C. Dupont, *La vente dans les constitutions de Constantin*, in *RIDA*. 3<sup>a</sup> s. 2, 1955, 253. Cfr. E. Volterra, *Diritto romano e diritti orientali*, Bologna 1937, 302.

<sup>105</sup> In proposito si può citare un rescritto in cui Diocleziano reagisce molto bruscamente alla richiesta di rescindere un'alienazione: Imp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Alexandro C. 3.32.12: *In-*

Anche il diritto ebraico contemplava una possibilità analoga: il diritto rabbinico dell'*ona'ah* già nel I e II secolo d.C. prevedeva che un contratto di vendita (con oggetto diverso dalle terre) potesse essere rescisso, su richiesta di entrambe le parti, se il prezzo deviava per più di un sesto dal valore di mercato, lasciando alla parte danneggiata la scelta tra la rescissione e il pagamento della differenza<sup>106</sup>.

Westbrook<sup>107</sup> ritiene, invece, che il diritto concesso al venditore da C. 4.44.2 sia da far risalire a una lunga tradizione degli antichi diritti del Vicino Oriente, i quali concedevano spesso la possibilità di riscattare un bene venduto in garanzia di un debito.

Altri autori ipotizzano che l'argomentazione relativa a un prezzo minore, che si trova in varie costituzioni successive, potrebbe derivare proprio dal rescritto diretto ad Aurelio Lupo: essendo stato riprodotto nel *codex Gregorianus* nel 292, esso avrebbe acquistato conoscibilità e in tal modo avrebbe fondato interpretazioni tendenziose che la cancelleria fronteggia «con particolare fermezza, ogniqualvolta potessero mettere in dubbio principi consolidati del diritto privato preesistente»<sup>108</sup>; la stessa costituzione 8 sarebbe una sorta di interpretazione autentica e sistemazione della 2.

Tutte queste spiegazioni sono plausibili, ma credo che vadano considerate congiuntamente alla situazione di grande inflazione e di crisi economica di quegli anni<sup>109</sup>, situazione che portava i piccoli proprietari terrieri a svendere le terre. Tale argomento è stato a volte proposto dalla letteratura romanistica, ma come *ratio* dell'intervento diocleziano delle costituzioni 2 e 8<sup>110</sup>; a mio parere,

*civile atque inusitatum est quod postulas, ut mancipium, quod tradidisti et hoc modo dominium eius transtulisti, invito eo ex nostro rescripto tibi adsignetur. unde intellegis semel ancilla emptoris facta filios etiam postea natos eius dominium sequi, cuius mater eorum eo tempore fuit. sane de pretio, si non te hoc probatum fuerit recepisse, conveni adversarium tuum.* D. VI Id. April. AA. cons. (a 293).

<sup>106</sup> Sul punto v. H. F. Jolowicz, *The Origin of 'Laesio Enormis'*, in *The Juridical Review* 49, 1937, 47 ss.; D. Sperber, *'Laesio Enormis' and the Talmudic Law of Ona'ah*, in *Israel Law Review* 8, 1973, 254 ss.

<sup>107</sup> R. Westbrook, *The Origin of Laesio Enormis*, in *RIDA*, 55, 2008, 39 ss.

<sup>108</sup> Così Cardilli, *Alcune osservazioni* cit. 130, che continua: «la fermezza con la quale vengono ribaditi i principi classici in materia ed anche la delimitazione alla sola *emptio venditio* di *praedia* della innovazione del rescritto del 285 d. C. ... dimostrano... la volontà di Ermogeniano di circoscrivere la generalizzazione dell'*exemplum* rispetto ad altri contratti, ma non quella di negare forza normativa anche solo come precedente per casi simili a quello del rescritto diretto ad Aurelio Lupo» (131).

<sup>109</sup> Cfr. M. Corbier, *Svalutazioni, inflazione e circolazione monetaria nel III secolo*, in A. Giardina (a c. di), *Istituzioni, ceti, economie*, Bari 1986, 489 ss.

<sup>110</sup> Cfr. Zachariae von Lingenthal, *Zur Lehre* cit. 59; Monnier, *Etudes* cit. 181 s.; Visky, *Die Proportionalität* cit. 355 ss.; Hackl, *Zu den Wurzeln* cit. 147 ss.; O. Stanojevic, *'Laesio enormis'* cit. 217 ss.

invece, esso giustifica piuttosto la frequenza delle richieste di rescissione.

Sappiamo che nell'epoca diocleziana la pressione fiscale era diventata insostenibile per molti piccoli proprietari, i quali si trovavano costretti a indebitarsi e quindi a vendere le proprie terre, per andare a lavorare in condizioni di semi-schiavitù sotto i grandi proprietari. Per questo fenomeno, e per il calo demografico determinato dalle perdite umane nei numerosi conflitti, molte terre furono abbandonate e cessarono di essere produttive (*agri deserti*)<sup>111</sup>.

La crisi era aggravata, inoltre, dall'iperinflazione causata da anni di svalutazione della moneta<sup>112</sup>; quando Diocleziano arrivò al potere il sistema monetario era quasi al collasso: persino lo Stato pretendeva il pagamento delle tasse in natura invece che in moneta.

Com'è noto, Diocleziano tentò di superare alcuni dei problemi sorti con la crisi economica tramite l'emanazione dell'*edictum de pretiis maximis* del 301<sup>113</sup>.

<sup>111</sup> Si consideri in proposito il seguente testo, in cui si parla di *deserta praedia* che vengono messi in vendita col permesso del preside della provincia da coloro che dovrebbero pagare le tasse per quei fondi (Imp. Diocl. et Maxim. AA. Atinae Plotianae C. 4.46.2 = Vat. 22: *Si deserta praedia ob cessationem collationum vel reliqua tributorum ex permissu praesidis ab his, quibus periculum exactionis tributorum imminet, distracta sincera fide iusto pretio sollemniter comparasti, venditio ob sollemnes praestationes necessitate facta convelli non debet. 1. Sin autem venditio nulla iusta auctoritate praesidis praecedente facta est, hanc ratam haberi iura non concedunt, idque quod frustra gestum est revocari oportet, ita ut indemnitati tributorum omnibus modis consulatur. 2. Quae omnia tractari convenit praesente eo, quem emptorem exitisse proponis): se la vendita è avvenuta con il permesso del governatore *sincera fide iusto preti* non si potrà ottenerne la rescissione; diversamente, se sarà stata compiuta senza il permesso del governatore, si potrà revocare; non si indica espressamente la sproporzione tra il valore del bene e il prezzo, tuttavia dalla prima parte del testo si può presumere che questo sia comunque uno degli elementi da far valere. Analogo è Imp. Diocl. et Maxim. AA. Arrianae C. 7.39.1: *Cum adseveras te absente eos, qui oculos praediis tuis imposuerant, operam dedisse, ut annonariae collationis praetextu vili pretio ab officio praesidali praedia tua distraherentur, si legitimi temporis spatium ex venditionis die fluxit, qui provinciam regit inter vos cognoscet et, quod publico iure praescriptum est, statuet. 1. Si autem nondum ex die publicae venditionis legitimum tempus transmissum sit, iudex examinatis adlegationibus tuis quod rei qualitas dictaverit sequetur, non ignarus, si iniustam esse emptionem perspexerit, pretium, quod pro vitioso contractu datum est, secundum principalium statutorum tenorem mala fide emptoribus restitui non oportere.**

<sup>112</sup> Cfr. E. Levy, *Weströmisches Vulgarrecht. 2. Das Obligationenrecht*, Weimar 1956, 209 ss., il quale ritiene che in epoca postclassica si fosse diffusa l'idea della rescindibilità dei contratti a causa del crollo del sistema monetario e che gli imperatori reagissero negativamente a tale tendenza.

<sup>113</sup> Sulla politica economica diocleziana cfr. M. Giacchero, *Note sull'editto-calmiere di Diocleziano*, Genova 1962; Id., *Il progressivo peggioramento della monetazione romana da Nerone a Diocleziano*, in *Studi romani* 14, 1966, 138 ss.; Id., *Edictum Diocletiani et Collegarum de pretiis rerum venalium*, Genova 1974; Id., *Il mondo della produzione e del lavoro nell'edictum de pretiis*, in *Studi in onore di A. Biscardi* 6, Milano 1987, 121 ss.; F. De Martino, *Storia economica di Roma antica* 2, Firenze 1980, 387 ss.; S. Lauffer, *Diokletians Preisedikt*, Berlin 1971; R.

Alcuni autori<sup>114</sup> hanno proposto un collegamento tra tale editto e le nostre due costituzioni; tuttavia, la logica che ispira l'editto *de pretiis* è molto diversa, anche se vi è comunque un'intromissione nell'autonomia privata.

A differenza del rimedio concesso al venditore di un terreno che abbia ottenuto meno della metà del valore dello stesso, l'editto stabilisce i prezzi massimi solo delle cose mobili, tutela i compratori<sup>115</sup> e non prevede l'invalidità dell'atto concluso in spregio. Nel complesso lo scopo dell'editto sui prezzi era quello di stabilizzare il valore della moneta e di combattere l'inflazione, mentre l'istituto della rescissione per lesione enorme avrebbe portato al risultato opposto<sup>116</sup>.

Inoltre, come si è visto, malgrado le molteplici richieste, Diocleziano non adotta un provvedimento generale in tema di rescissione per lesione.

## VI. *La situazione nella successiva epoca postclassica e giustiniana*

Nelle fonti successive a Diocleziano si trovano soltanto costituzioni che ribadiscono in maniera ferma il principio classico<sup>117</sup> e negano la possibilità di rescindere la compravendita a causa di un prezzo pagato troppo basso; non ve n'è alcuna che presupponga o applichi l'istituto della rescissione.

Vediamo soltanto i testi più importanti. Innanzitutto, una costituzione di Costantino del 319, indirizzata al prefetto dell'annona, quindi una costituzione a carattere generale:

Continisio, *L'edictum de pretiis' e la politica finanziaria nel III secolo*, in AAN. 96, 1985, 95 ss.; A. Wassink, *Inflation and financial policy under the Roman Empire to the Price Edict of 301 A. D.*, in *Historia* 40, 1991; F. Grelle, *L'esegesi dell'Edictum de pretiis diocleziano e i fondamenti dell'attività normativa imperiale*, in *Annali di storia dell'esegesi* 12, 1995; E. Lo Cascio, *Aspetti della politica monetaria nel IV secolo*, in AARC. 10, 1995, 95 ss.; S.J.J. Corcoran, *The Empire of the Tetrarchs. Imperial Pronouncements and Government, AD 284-324*, Oxford 1996, 205 ss.; B. Meissner, *Über Zweck und Anlass von Diokletians Preisedikt*, in *Historia* 49, 2000, 79 ss.; H. Brandt, *Erneute Überlegungen zum Preisedikt Diokletians*, in *Diokletian und die Tetrarchie*, Berlin 2004, 47 ss.; L. De Giovanni, *Istituzioni scienza giuridica codici nel mondo tardoantico: alle radici di una nuova storia*, Roma 2007, 151 ss.

<sup>114</sup> Landucci, *La lesione* cit. 1203; Visky, *Appunti* cit. 40 ss.; Sciuto, *Sulla c.d. rescissione* cit. 423.

<sup>115</sup> Cfr. Solazzi, *L'origine storica* cit. 374 ss.

<sup>116</sup> Cfr. W. de Bondt, *Lesion in the Roman Law of Contracts*, in *The Juridical Review* 91, 1979, 50 ss.; Sirks, *Quelques remarques* cit. 41 s.; Id., *Diocletian's Option* cit. 41 s.; Pennitz, *Zur Anfechtung* cit. 582.

<sup>117</sup> Secondo Landucci, *La lesione enorme* cit. 1194 gli imperatori successivi non avrebbero applicato la regola introdotta da Diocleziano perché essa rappresentava un duro colpo al principio di libertà negoziale; cfr. Mayer-Maly, *'Pactum'* cit. 225 ss. e Pennitz, *Zur Anfechtung* cit. 575 ss.

Imp. Const. A. ad Profuturum praefectum annonae CTh. 3.1.1 = Brev. 3.1.1<sup>118</sup>: *Venditionis atque emptionis fidem nulla circumscriptio <e aut> [Gothofr.] violentia facta rumpi minime decet. Nec enim sola pretii vilioris querella contractus sine ulla culpa celebratus litigioso strepitu turbandus est.* P. Id. Aug. Constantino A. V et Licinio C. cons. (a. 319).

Poiché il destinatario della costituzione è il prefetto alle derrate alimentari, si potrebbe pensare che vi fossero state delle richieste di rescissione di compravendite di beni appunto alimentari<sup>119</sup>, richieste che vengono recisamente respinte, affermando con forza che l'argomento basato soltanto sulla circostanza di un prezzo basso non deve in alcun modo turbare un contratto che sia stato regolarmente concluso<sup>120</sup>.

Di particolare interesse è una costituzione del 383 attribuita agli imperatori Graziano, Valentiniano II e Teodosio I, ma da ascrivere a Valentiniano, essendo stata emanata a Milano, o meglio ancora ai suoi reggenti (la madre Giustina e il generale Merobaude), dal momento che all'epoca Valentiniano aveva 12 anni.

Imp. Grat., Valentin. et Theodos. AAA. ad Hypatium p.p. CTh. 3.1.4 = Brev. 3.1.4: *Quisquis maior aetate atque administrandis familiarum suarum curis idoneus comprobatus praedia, etiam procul posita, distraxerit, etiamsi praedii forte totius quolibet casu minime facta distractio est, repetitionis in reliquum, pretii nomine vilioris, copiam minime consequatur.* ... D. VI Non. Mai. Mediolani Merobaude II et Saturnino cons. (a. 383).

Anche in questo caso si tratta di una costituzione a carattere generale, indirizzata al prefetto del pretorio, relativa alla vendita di un fondo compiuta da una persona maggiorenne e capace di amministrare i propri beni; si afferma che tale vendita non può essere revocata in ragione di un prezzo pagato troppo basso, anche se il fondo si trova distante (e quindi può essere difficile conoscerne l'esatto valore) e anche se ne viene venduta soltanto una parte.

<sup>118</sup> V. anche *Interpretatio ad CTh. 3.1.1*: *Cum inter ementem atque vendentem fuerit res definito pretio comparata, quamvis plus valeat quam ad praesens venditur, hoc tantummodo requirendum est, si nihil fraudis vel violentiae egit ille, qui comparasse probatur. Et si voluerit revocare qui vendidit, nullatenus permittatur.*

<sup>119</sup> Anche in un passo del Codice Euriciano (a. 294) si ribadisce l'impossibilità di intaccare la validità di una vendita in ragione di un prezzo vile, facendo riferimento però solo a cose mobili: *Venditionis haec forma serve(tur, ut) <seu res> [seu m]incipia seu quodlibet animalium ge[nus] v]enditur, nemo propterea firmitatem [venditionis] inrumpat, quod dicat, rem vili [prae]tio vendidisse* (a. 476). Sul testo cfr. Th. Mayer-Maly, 'Pactum' cit. 226 s. e H. Siems, *Handel und Wucher im Spiegel frühmittelalterlicher Rechtsquellen*, Hannover 1992, 769 s.

<sup>120</sup> Cfr. Zachariae von Lingenthal, *Zur Lehre* cit. 59; Hackl, *Zu den Wurzeln* cit. 156.

La stessa costituzione compare nel codice Giustiniano<sup>121</sup> con alcune modifiche di rilievo: oltre a essere abbreviata, si nota l'aggiunta dell'aggettivo *paulo* riferito al prezzo; si è in tal modo precisato che non si può revocare la vendita soltanto se il prezzo pagato è di poco inferiore al valore del bene.

Tale sicura alterazione non è sufficiente per capire l'atteggiamento nei confronti della rescissione per lesione in epoca giustiniana; «il confronto fra CTh. 3,1,4 e C. 4,44,15, che appare così decisivo per l'origine giustiniana della rescissione del contratto, potrebbe esserlo meno di quanto non sembri. Il *pretii vilioris nomine* della c. 4 nulla dice su quanto il prezzo possa esser inferiore (e si tenga conto del riferimento casistico della decisione)»<sup>122</sup>.

Non vi è alcuna costituzione di Giustiniano che si occupi direttamente della rescissione, né per negarla, né per introdurla: non si può dire con certezza che l'imperatore abbia voluto direttamente riformare o generalizzare l'istituto.

Spesso si è affermato che i compilatori giustinianeî lo avrebbero introdotto operando delle modifiche nelle famigerate costituzioni 2 e 8; come si è visto, è innegabile che il testo di dette costituzioni sollevi qualche legittimo dubbio.

D'altro lato, i compilatori hanno conservato tutte le molteplici costituzioni che respingono la rescissione in ragione del prezzo troppo basso.

Come ha osservato Pennitz, se i giustinianeî avessero voluto generalizzare l'istituto della rescissione per lesione, avrebbero potuto introdurre nel finale della costituzione 2 una frase che estendesse il caso particolare a tutte le compravendite: «so hingegen bleibt es bei einer Ausnahmeregelung, was zugleich bedeutet, dass nicht nur Diokletian, sondern wohl auch Justinian hier an der Grundwerten des klassischen römischen Kaufrechts festhalten»<sup>123</sup>.

Anche Talamanca sul punto era molto cauto, affermando che «nel 'sistema della compilazione', se lo vogliamo chiamare così, manca ... una vera e propria presa di posizione su questa problematica; si tratterebbe, a quanto appare dalle fonti, di un'innovazione condotta un po' in sordina da Giustiniano, il quale non ritiene di dover intervenire, al proposito, con una costituzione innovatrice, né menziona nelle *Institutiones* qualcosa che ricordi il requisito del *pretium iustum*, onde si sarebbe potuto avere – anche sul piano pratico – qualche dubbio sull'effettiva portata dell'innovazione stessa. È difficile, d'altronde, individuare un preciso e plausibile contesto postclassico in cui ciò sarebbe avvenuto: e, ad accettare un'ipotesi di tal genere, continuerebbe d'altronde ad essere necessario

<sup>121</sup> Imp. Grat., Valentin. et Theod. AAA. ad Hypatium p.p. C. 4.44.15: *Quisquis maior aetate praedia etiam procul posita distraxerit, paulo vilioris pretii nomine repetitionis rei venditae copiam minime consequatur. ....* D. VI Non. Mai. Mediolani Merobaude II et Saturnino cons. (a. 383)

<sup>122</sup> Così Talamanca, *Pubblicazioni* cit. 592.

<sup>123</sup> M. Pennitz, *Zur Anfechtung* cit. 581.

d'interrogarsi sulla valenza della recezione dei testi alterati nella compilazione stessa»<sup>124</sup>.

Qualche ausilio all'individuazione di una soluzione e soprattutto all'interpretazione della costituzione 8 per l'epoca giustiniana può venire dal suggerimento di Krüger di leggere questo testo congiuntamente ad altri tre rescritti, emanati nello stesso giorno e indirizzati a una certa *Himnoda*. Secondo Krüger si sarebbe trattato della stessa costituzione che i compilatori giustiniani avrebbero poi diviso, riportandone degli squarci in altri contesti; il nome della destinataria potrebbe essere stato oggetto in seguito di un errore di trascrizione<sup>125</sup>. Effettivamente molto probabile appare la connessione con

Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Hymnodae C. 2.19.9: *Metum non iactationibus tantum vel contestationibus, sed atrocitate facti probari convenit*. D. Kal. Dec. AA. cons. (a. 293)

Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Hymnodae C. 2.20.6: *Dolum ex insidiis perspicuis probari convenit*. D. Kal. Dec. AA. cons. (a. 293)

Collocati rispettivamente nel titolo dedicato al *metus* e in quello dedicato al *dolus*, questi due brevi stralci servono a esplicitare come si debba provare l'esistenza dell'uno e dell'altro e possono con buona probabilità essere stati ricavati dallo stesso rescritto che compone la costituzione 8, all'inizio del quale appunto si parla di *dolus* e *metus* come uniche cause che possono portare all'invalidazione della compravendita.

Meno immediato è il collegamento con

Impp. Diocl. et Maxim. AA. et CC. Hymnodae C. 2.31.2: *Si ex persona minorum in integrum restitutio adversus transactum propter aetatis auxilium imploretur, tibi quoque agenti ex integro vel replicatione contra exceptionem pacti vel, si peremptam constet pristinam obligationem, ex instauratione negotii tributa actione consulendum est*. D. Kal. Dec. CC. cons. (a. 294).

In questo caso la destinataria è la stessa *Himnoda*, il giorno è sempre il primo dicembre, ma l'anno sembrerebbe essere il successivo, a meno di voler correggere CC. (*Caesares*) in AA. (*Augusti*) *consulibus*, come propose Mommsen e come ritengono gli autori più recenti<sup>126</sup>.

<sup>124</sup> Così Talamanca, *Vendita* cit. 370.

<sup>125</sup> Cfr. Sirks, *La 'laesio enormis'* cit. 295 nt. 26; Klami, «*Laesio enormis*» cit. 54.

<sup>126</sup> Cfr. Honoré, *Emperors and Lawyers* cit. 150; S. Connolly, *Lives behind the Laws: The World of the 'Codex Hermogenianus'*, Bloomington 2010, 114 ss.; *Palingenesia of Latin private Rescripts, V, AD 293*, in *iuscivile.com*.

Anche l'argomento trattato è piuttosto distante da quello degli altri rescritti: qui, infatti, si parla di una *restitutio in integrum propter aetatem* che sembrerebbe essere stata chiesta dalla controparte contro una transazione e si afferma che anche per la richiedente devono venir meno gli effetti della transazione, nel senso che ella potrà agire di nuovo o opporre una replicazione o addirittura le verrà attribuita una nuova azione, se l'obbligazione fosse nel frattempo stata estinta.

Può darsi che il rescritto originario rispondesse a due quesiti prospettati dalla supplicante Evodia/Himnodia, uno relativo a una vendita effettuata dal figlio e un altro relativo a una transazione (forse conclusa dal figlio).

## VII. *Considerazioni conclusive*

I due rescritti di cui a C. 4.44.2 e C. 4.44.8, che hanno costituito il fondamento per lo sviluppo dell'istituto della rescissione per lesione enorme in epoca medievale, di certo non sono una completa creazione dei compilatori giustiniani. È possibile che abbiano subito qualche ritocco, anche se è molto difficile, forse impossibile, stabilire per opera di chi e in limiti; molto probabilmente sono stati sunteggiati; la costituzione 8 è stata anche sezionata e divisa in vari contesti. Già questo potrebbe spiegare in parte l'andamento poco coerente delle stesse costituzioni.

Risulta altresì certo che l'imperatore Diocleziano non introdusse un rimedio generale diretto a rescindere le compravendite effettuate a un prezzo troppo basso<sup>127</sup> e ciò «rende inutile soffermarsi sulle varie ipotesi avanzate circa la connessione dell'«innovazione» diocleziana con le condizioni economiche o con le opinioni filosofiche o religiose dell'epoca»<sup>128</sup>; le condizioni socio-economiche del tempo di Diocleziano possono semmai spiegare le molteplici richieste di rescissione motivate da un prezzo troppo basso, che l'imperatore regolarmente respinge.

È tuttavia innegabile che Diocleziano concesse, nel caso di C. 4.44.2, per ragioni eccezionali, la possibilità di rescindere la compravendita, lasciando la nota alternativa a favore di colui che aveva acquistato da Aurelio Lupo; risulta molto difficile ipotizzare su quali basi concrete, oltre alla discre-

<sup>127</sup> Anche in questo contesto Diocleziano sembra rispettoso del regime classico; in generale in questo senso M. Amelotti, *Per l'interpretazione della legislazione privatistica di Diocleziano*, Milano 1960, 51 ss.; Id., *Da Diocleziano a Costantino. Note in tema di costituzioni imperiali*, in *SDHI*. 27, 1961, 241 ss. [= in *Scritti giuridici*, Torino 1996, 492 ss.].

<sup>128</sup> Così Talamanca *Vendita* cit. 369.



panza fra il *pretium iustum* e quello ricevuto, in quanto dal testo sono stati espunti gli elementi che giustificavano la soluzione del caso concreto esposto all'imperatore<sup>129</sup>.

Al riguardo sono state prospettate varie congetture interessanti; ad esempio, Solazzi immaginò la soppressione di un richiamo al dolo (*fraudibus diversae partis*)<sup>130</sup>, ma non vi è alcun elemento testuale che possa sostenere tale supposizione e, d'altra parte, se vi fosse stato un riferimento alla frode non ci sarebbe stato bisogno di giustificare la decisione sulla base dell'*humanitas*. Nicolau ha pensato che la possibilità sia stata introdotta perché si trattava di una vendita fiscale, per le quali era ammessa già in precedenza la rescissione<sup>131</sup>; tuttavia, da vari testi<sup>132</sup> risulta che per rescindere le vendite fiscali, oltre all'esiguità del prezzo, erano necessari anche una scorrettezza del funzionario e il mancato rispetto delle formalità di vendita, elementi di cui non si ha traccia nel rescritto.

A mio giudizio, si potrebbe individuare un elemento testuale dal quale desumere la particolarità della fattispecie: sia nella costituzione 2 che nella 8, e soltanto in esse tra tutte quelle del titolo *de rescindenda venditione*, compaiono come venditori un genitore e un figlio (*si tu vel pater tuus; si voluntate tua fundum tuum filius tuus venumdedit*)<sup>133</sup>. Nel caso della costituzione 8 a vendere è sicuramente il figlio con l'autorizzazione della madre; anche nella costituzione 2 la vendita potrebbe essere stata operata dal figlio, forse senza l'autorizzazione del padre.

Nella costituzione 2 poteva trattarsi di un caso in cui il figlio in potestà del padre era minore di 25 anni e aveva venduto un fondo paterno o forse peculiare, magari del peculio castrense, per una cifra molto bassa a causa della propria inesperienza. L'imperatore potrebbe essere intervenuto autorizzando eccezionalmente la rescissione, anche se non ci sarebbero stati propriamente gli estremi

<sup>129</sup> Ricordiamo, con le parole di M. Talamanca, *Il diritto nelle epoche postclassiche*, in 'Collatio iuris romani'. *Etudes dédiées à H. Ankum à l'occasion de son 65e anniversaire* 2, Amsterdam 1995, 540 che «nell'ultimo cinquantennio del III sec. d.C. l'ordinamento si sviluppa ancora sotto il segno della dominanza della produzione del diritto mediante l'individuazione delle singole massime di decisione da applicare al caso concreto, in un modo sotto un certo profilo coincidente con quello in cui tale sviluppo si aveva nella giurisprudenza classica, anche se con una valenza più o meno marcatamente diversa (soprattutto per il venire meno del *ius controversum*)».

<sup>130</sup> Solazzi, *L'origine* cit. 77.

<sup>131</sup> Sul tema v., da ultimo, A. Rinaudo, *Il prezzo nelle vendite fiscali tra I e III secolo d. C.*, Napoli, 2015, 49 ss.

<sup>132</sup> D. 49.14.1 pr. (Call. 1 *de iure fisci*); C. 4.44.16 (Valent. Theod. et Arcad., a. 392); C. 10.1.3 (Gord.); C. 10.3.2 (Gord., a. 239). Cfr. J. Wiewiorowski, *The Abuses of Exactores and the laesio enormis – a Few Remarks*, in *Studia Ceranea* 2, 2012, 75 ss.

<sup>133</sup> «Es interesante apuntar que en ambos rescriptos parece que el bien fue vendido por persona distinta del propietario, con su autorización, aunque en ambos casos con vínculos de filiación»: Diaz-Bautista Cremades, *Algunas consideraciones* cit. 315.

per la concessione di una *restitutio in integrum propter aetatem*, in quanto il minore non era *sui iuris*; sempre per questo motivo l'imperatore sarebbe venuto incontro al compratore concedendogli la facoltà di conservare in vita il contratto pagando la differenza di prezzo.

L'editto del pretore in merito alla protezione dei minori di 25 anni non precisava se questa fosse riservata ai *sui iuris* o riguardasse anche i *filius familias*<sup>134</sup> e vi sono testimonianze di interventi dell'ultima giurisprudenza classica<sup>135</sup> e di

<sup>134</sup> D. 4.4.1.1 (Ulp. 11 ad ed.): *Praetor edicit: 'Quod cum minore quam viginti quinque annis natu gestum esse dicitur, uti quaeque res erit, animadvertam'*. In argomento cfr. F. Musumeci, *'Quod cum minore ... animadvertam': editto sui minori, giuristi e cancelleria imperiale*, Catania 1998; *Editto sui minori di venticinque anni e 'ius controversum' nell'età dei Severi*, in *'Iuris vincula'*. Studi in onore di M. Talamanca, 6, Napoli 2001, 35 s.; Id., *Pretore, giudice e protezione dei minori dei venticinque anni*, in *Labeo* 50, 2004, 66; Id., *«Quod cum minore ...gestum esse dicitur»*, in *RHD*. 84, 2006, 513 ss.; Id., *Protezione pretoria dei minori di 25 anni e «ius controversum» in età imperiale*, Torino 2013; F. Lamberti, *«Quod cum minore quam XXV annis natu gestum esse dicitur»*, in *Index* 43, 2015, 132 ss.

<sup>135</sup> D. 4.4.3.4 (Ulp. 11 ad ed.): *Sed utrum solis patribus familiarum an etiam filiis familiarum succurri debeat, videndum. movet dubitationem, quod, si quis dixerit etiam filiis familiarum in re peculiari subveniendum, efficiet, ut per eos etiam maioribus subveniatur, id est patribus eorum: quod nequaquam fuit praetori propositum: praetor enim minoribus auxilium promisit, non maioribus. ego autem verissimam arbitror sententiam existimantium, filium familias minorem annis in integrum restitui posse ex his solis causis quae ipsius intersint, puta si sit obligatus. proinde si iussu patris obligatus sit, pater utique poterit in solidum conveniri: filius autem cum et ipse possit vel in potestate manens conveniri, vel etiam emancipatus vel exheredatus in id quod facere potest, et quidem in potestate manens etiam invito patre ex condemnatione conveniri: auxilium impetrare debet, si ipse conveniatur. sed an hoc auxilium patri quoque prosit, ut solet interdum fideiussori eius prodesse, videamus: et non puto profuturum. si igitur filius conveniatur, postulet auxilium: si patrem conveniat creditor, auxilium cessat: excepta mutui datione: in hanc enim si iussu patris mutuum pecuniam accepit, non adiuvatur. proinde et si sine iussu patris contraxit et captus est, si quidem pater de peculio conveniatur, filius non erit restituendus: si filius conveniatur, poterit restitui. nec eo movemur, quasi intersit filii peculium habere: magis enim patris quam filii interest, licet aliquo casu ad filium peculium spectet: ut puta si patris eius bona a fisco propter debitum occupata sunt: nam peculium ei ex constitutione claudii separatur; D. 4.4.23 (Paul. 11 ad ed.): *Cum mandatu patris filius familias res administraret, non habet beneficium restitutionis: nam et si alius ei mandasset, non succurreretur, cum eo modo maiori potius consuleretur, cuius damno res sit cessura. sed si eventu damnum minor passurus sit, quia quod praestiterit servare ab eo cuius negotia gessit non potest, quia is non erit solvendo, sine dubio praetor interveniet. si autem ipse dominus minor sit, procurator vero maioris aetatis, non potest facile dominus audiri, nisi si mandatu eius gestum erit nec a procuratore servari res possit. ergo et si procuratorio nomine minor circumscriptus sit, imputari debet hoc domino, qui tali commisit sua negotia. idque et Marcello placet. Su questi testi cfr. P. Koschaker, 'Translatio iudicii'. Eine Studie zum römischen Zivilprozeß, Graz 1905, 176 ss.; H.G. Knothe, *Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen in geschichtlicher Entwicklung*, Frankfurt am Main-Bern 1983, 66 s.; H. Ankum, *La position juridique du 'filius familias' mineur en droit romain classique*, in *Mélanges F. Wubbe*, Fribourg 1993, 3 ss.; S. Longo, *'Filius familias se obligat'? Il problema della capacità patrimoniale dei 'filii familias'*, Milano 2003, 298 ss.; P. Klausberger, *Zur Haftung Dritter für die Verbindlichkeiten Minderjähriger nach Ulpian D. 4.4,3,4 und D. 4.4,13 pr.*, in *ZSS*. 124, 2007, 343 ss.**

imperatori del terzo secolo<sup>136</sup> favorevoli a concedere, in determinate circostanze, i tipici strumenti a tutela dei minori anche a favore di soggetti a potestà<sup>137</sup>; la situazione di Aurelio Lupo potrebbe essere ricondotta a uno di questi casi.

La costituzione 8 apparteneva, invece, a quel folto gruppo di rescritti diretti a negare la rescissione, probabilmente perché la vendita era stata posta in essere con l'autorizzazione della madre ed è la stessa genitrice a chiedere l'intervento imperiale: non vi era dunque spazio per alcuna *restitutio in integrum minorum*<sup>138</sup>. Se però il rescritto diretto ad Aurelia Evodia in origine era davvero più ampio e comprendeva i testi che ora si leggono in C. 2.19.9, C. 2.20.6 e C. 2.31.2, al suo interno i compilatori giustiniani avrebbero letto un riferimento alla *restitutio in integrum propter aetatem* e da ciò potrebbero essere stati indotti a intravedervi una situazione simile a quella trattata nella costituzione 2 e di conseguenza avrebbero aggiunto la frase finale diretta a far concordare i due provvedimenti.

Paola Lambrini  
Università di Padova  
paola.lambrini@unipd.it

<sup>136</sup> Imp. Gordianus A. Tryphoni mil. C. 2.22.2: *Filius familias, si minor viginti quinque annis pro extraneo fideiussit, in integrum restitutionem postulare non prohibetur. sed et si pro patre suo fideiussor extitit eique diem suum functo non successit, in integrum restitutionem postulare potest.* D. Kal. Iul. Gordiano A. II et Pompeiano cons. (a. 241). Sul testo cfr. A. Trisciunglio, 'Fideiussio iudicio sistendi causa' e idoneità del fideiussore nel diritto giustiniano e nella tradizione romanistica, Napoli 2009, 102 s.

<sup>137</sup> Ankum, *La position* cit. 3 ss. è l'autore che più ha messo in evidenza come all'interno della compilazione sia dedicata attenzione anche al minore ancora in potestà del *pater*.

<sup>138</sup> «Les *patres familias* n'étaient pas habilités à invoquer la protection prétorienne destinée aux mineurs en leur propre nom»: Ankum, *La position* cit. 25.



## *Sul c.d. deposito irregolare nel diritto romano*

### *I. Premessa*

Opportuna appare una riconsiderazione della previsione e della configurazione del c.d. deposito irregolare<sup>1</sup> nell'esperienza giuridica romana.

In relazione alla sua previsione nelle varie fasi dell'evoluzione dell'esperienza giuridica romana, ammessa di regola per l'epoca giustiniana<sup>2</sup>, agli autori che lo ritengono introdotto ovvero organicamente regolamentato in quest'epoca<sup>3</sup>,

<sup>1</sup> Pur conscio della sua estraneità all'esperienza giuridica romana, ricorro all'espressione «deposito irregolare» per indicare la consegna in custodia di una somma di denaro, della quale viene trasferita la proprietà al depositario, che ha l'obbligo di restituire il *tantundem*. Cfr. in tal senso, ad esempio, F. Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare in diritto romano*, in *BIDR.* 49-50, 1948, 82 s. Una espressione equivalente si riscontra in uno scolio di Stefano, *schol.* 4 [6] a Bas. 13.2.26.1 = D. 16.3.26.1, nel quale leggiamo μή καθαρὸν δεπόςτιον, che si può tradurre in *depositum impurum*. Cfr., per tutti, C.A. Maschi, *La categoria dei contratti reali. Corso di diritto romano*, Milano 1973, 381 s., a cui avviso questa espressione può essere attribuita al diritto giustiniano, in quanto le fonti bizantine lo esprimerebbero meglio di quelle del *Corpus iuris*; G. Crifò, *Intorno alla categoria della irregolarità*, in *Atti del Seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano (Milano 7-9 aprile 1987)*, Milano 1990, 215 ss.; A. Metro, *Locazione e acquisto della proprietà: la c.d. locatio-conductio 'irregularis'*, in *Seminarios Complutenses* 7, 1995, 192.

<sup>2</sup> Isolate appaiono le voci contrarie, quale quella di G. Gandolfi, *Il deposito nella problematica della giurisprudenza romana*, Milano 1976, 32 ss.; o il cenno di Ph. Scheibelreiter, *Integration durch Abgrenzung? Vom Problem, das «depositum irregulare» zu 'definieren'*, in *Index* 45, 2017, 464 nt. 149: «auch in justinianischer Zeit wurde kein eigenes Institut für unregelmässige Verwahrung geschaffen oder ihr ein Titel in den Digesten zugeordnet».

<sup>3</sup> Ritengono il nostro istituto introdotto ovvero organicamente regolamentato in epoca giustiniana: J.C. Naber, *Observatiunculae de iure romano. 93. De deposito usurario*, in *Mnemosyne* 34, 1906, 59 ss.; C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare*, in *BIDR.* 18, 1906, 121 ss.; Id. *Corso di diritto romano. Il deposito*, Milano 1946, 59 ss.; P. Huvelin, *Études sur le furtum dans le très ancien droit romain. 1 Les sources*, Lyon-Paris 1915, 518; G. Rotondi, *Contributi alla storia del deposito nel diritto romano*, ora in *Scritti Giuridici* 2, Milano 1922, 61 ss.; Id. *Natura contractus*, in *Scritti* 2 cit. 159 ss.; F. Schulz, *The postclassical edition of Papinian's «Libri Quaestionum»*, in *Scritti beatificazione Contardo Ferrini* 4, Milano 1949, 254 ss., a cui avviso (257) i testi relativi al nostro istituto sono tratti tutti da opere inserite nella massa papiniana; Maschi, *La categoria* cit. 381 ss.; W.M. Gordon, *Observations on «Depositum Irregulare»*, in *Studi in onore Arnaldo Biscardi* 3, Milano 1982, 363, a cui avviso i compilatori hanno creato una dottrina generale del *depositum irregolare* raggruppando i principali testi insieme, lasciando visibile il contesto originale delle discussioni dei giuristi; F. Gómez-Carbajo de Viedma, *Figuras especiales de depósito*, in *Derecho romano de obligaciones: homenaje al profesor José Luis Murga Gener*, Madrid 1994, 288 ss. Sostanzialmente nello stesso senso cfr. R. Vigneron, *Résistance du droit romain aux influences hellénistiques: le cas du dépôt irrégulier*, in *RIDA.* 31, 1984, 307 ss.

ricomprendendo per l'epoca classica nel mutuo i relativi rapporti<sup>4</sup>, si contrappongono quelli che lo vedono già elaborato dalla giurisprudenza classica unitariamente considerata<sup>5</sup>, ovvero conosciuto da alcuni giuristi del secondo o terzo

<sup>4</sup> In questa ottica il deposito irregolare informale era semplicemente considerato come un mutuo dai giuristi classici: cfr. Naber, *Observatiunculae* cit. 59 ss.; C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare* cit. 121 ss.; Schulz, *The postclassical edition of Papinian's «Libri Quaestionum»* cit. 255; P. Bonfante, *Istituzioni di diritto romano*, Torino 1957 (rist.), 481 nt. 1; S. Perozzi, *Istituzioni di diritto romano* 2, Milano 1947, 346 s.; B. Biondi, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1965, 480; A. Burdese, *Diritto privato romano*, Torino 1993, 435; C. Sanfilippo, *Istituzioni di diritto romano*, Soveria Mannelli 2002, 295. Una diversa posizione è stata avanzata da Th. Niemeyer, *Depositum irregulare*, Halle 1889, 1 ss., che, scrivendo in una fase anteriore all'affermarsi della ricerca delle interpolazioni, e pur identificando deposito irregolare con il mutuo, riteneva che Papiniano e Paolo (a differenza di Ulpiano) avessero accordato l'*actio depositi* per consentire la richiesta degli interessi moratori. Nello stesso senso cfr. K. Geiger, *Das depositum irregulare als Kreditgeschäft*, München 1962, 3 ss.

<sup>5</sup> Cfr. G. Nicosia, *Nuovi profili istituzionali di diritto privato romano*, Catania 2013, 348, che osserva incisivamente «eccezionalmente, qualora venisse depositata una somma di denaro, in particolare presso una *taberna argentaria* ... chi la riceveva ne diveniva proprietario, come nel mutuo, ed era tenuto (con l'*actio depositi*) a restituire non la stessa cosa, bensì un'altrettanta quantità di denaro. Nonostante questa forte anomalia, si trattava sempre di deposito ... e non di mutuo, perché la *causa obligacionis* non era quella del mutuo ... bensì la *causa depositi*, in quanto il deposito avveniva nell'interesse del depositante e per sua iniziativa»; G. Cervenca, *Contributo allo studio delle «usurae» c.d. legali nel diritto romano*, Milano 1969, 108 ss.; A. Guarino, *Diritto privato romano* 2, Napoli 2001, 873 s., a cui avviso in una fattispecie ricondotta a mutuo in diritto classico si ammette l'utilizzazione dell'*actio depositi*; M. Marrone, *Istituzioni di diritto romano*, Palermo 1994, 464 s., nella cui ottica il nostro istituto è inquadrato nel deposito nel periodo classico per influsso ellenistico; V. Marotta, in A. Schiavone (a c. di), *Diritto privato romano. Un profilo storico*, Torino 2003, 396 s.; A. Corbino, *Diritto privato romano Contesti – fondamenti – discipline*, Padova 2012, 651 s., che osserva come nelle fonti si riscontrino diverse posizioni tra i giuristi, probabilmente per i più risalenti si trattava di un mutuo, per quelli classici di deposito; M. Salazar Revuelta, *El deber de información, transparencia y responsabilidad ante los depósitos de los clientes pro parte de la banca: precedentes romanos*, in *Revista internacional de derecho romano*, Octubre 2013, 126; A. Collins – J. Walsh, *Fractional Reserve Banking in the Roman Republic and Empire*, in *AncSoc.* 44, 2014, 183 ss. Sostanzialmente nello stesso senso, per certi profili, può essere valutata la posizione di U. Brasiello, *Aspetti innovativi delle costituzioni imperiali. I. L'aspetto innovativo-interpretativo*, in *Studi in onore Pietro De Francisci* 4, Milano 1956, 471 ss., a cui avviso «i giuristi classici non si sono posti il problema del deposito irregolare dal punto di vista sostanziale (se si trattava cioè di un deposito o di un mutuo) ma quello della intentabilità dell'*actio depositi*, della *condictio* o dell'*actio furti*. Nel caso di consegna di denaro con trasferimento della proprietà trovava applicazione la *condictio*, in quella di denaro sigillato o di monete identificabili in deposito ordinario trovava applicazione l'*actio depositi* o quella *furti*, in caso di autorizzazione all'utilizzazione del denaro si doveva ricorrere alla *condictio*, impedendo di poter chiedere gli interessi se non pattuiti mediante *stipulatio*. Per ovviare a questa situazione l'imperatore Gordiano, ricollegandosi ad una prassi già presente sotto i Severi, ha tutelato convenzioni informali che consentivano la pattuizione di interessi, riconoscendo «un contratto che in sostanza è un mutuo ad interesse consacrato in una scrittura, pure assumendo la forma di deposito», intaccando gradatamente «il rigore delle figure tipiche romane, che in questo caso richiedevano un mutuo (reale e gratuito) accompagnato da una *stipulatio usurarum* (formale-verbale)» (503).

secolo d.C.<sup>6</sup> (quali Cervidio Scevola<sup>7</sup>, Papiniano<sup>8</sup>, Ulpiano<sup>9</sup> e Paolo<sup>10</sup>) o già anche dalla giurisprudenza tardo repubblicana<sup>11</sup>, ovvero solo da essa, ed escluso da quella classica<sup>12</sup>.

Sulla sua configurazione la *communis opinio* è orientata a considerarlo un tipo anomalo del contratto di deposito caratterizzato dalla consegna da parte del depositante al depositario di una somma di denaro, con trasferimento della pro-

<sup>6</sup> M. Kaser, *Das römische Privatrecht* 1, München 1971, 536; M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 551; G. Scherillo - F. Gnoli, *Diritto romano. Lezioni istituzionali*, Milano 2003, 424.

<sup>7</sup> Cervidio Scevola e Papiniano: P. Collinet, *Études historiques sur le droit de Justinien* 1, Paris 1912, 114 ss.; P. Frezza, *Παρακκαθήκη*, in *Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae = in Eos* 48.1, 1956, in *Scritti Giuridici* 1, Roma 2000, 155 s.; E. Betti, *Istituzioni di diritto romano* 2.1, Padova 1960, 124 s.; W. Litewski, *Le dépôt irrégulier* 1, in *RIDA*. 21, 1974, 215 ss.; 2, in *RIDA*. 22, 1975, 279 ss.; M.J. García Garrido, *Diritto privato romano* (ed. italiana tradotta da M. Balzarini), Padova 1996, 368 s. Cervidio Scevola, Papiniano e Paolo: A. Petrucci, *Profili giuridici delle attività e dell'organizzazione delle banche romane*, Torino 2002, 34 s.; P. Cerami - A. Petrucci, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino 2010, 124 s. Nello stesso senso sostanzialmente cfr. Scheibelreiter, *Integration durch Abgrenzung?* cit. 443 ss., che, sulla base dell'esame soprattutto di D. 16.3.24 di Papiniano, con il richiamo anche a testi di Scevola, Paolo, Ulpiano, e Gordiano, ritiene tutelabili mediante il ricorso all'*actio depositi* relazioni sorte per effetto della *παραθήκη*, inserendo quindi nell'ambito del diritto romano la tutela di rapporti sorti in ambiente greco ellenistico, in una fase che vede l'emanazione della *Constitutio Antoniniana*.

<sup>8</sup> Oltre agli autori<sup>7</sup>, cfr. G. Segrè, *Sul deposito irregolare nel diritto romano*, in *BIDR*. 19, 1907, 197 ss.; B. Kübler, *Griechische Tatbestände in den Werken der kassuistischen Literatur*, in *ZSS*. 29, 1908, 189 ss. Papiniano e Ulpiano: E. Volterra, *Istituzioni di diritto romano*, Roma 1962, 491. Papiniano, Paolo e Ulpiano (dubbi su Scevola): B. Adams, *Haben die Römer 'depositum irregulare' und Darlehen unterschieden?*, in *SDHI*. 28, 1962, 360 s.

<sup>9</sup> Oltre agli autori<sup>8</sup>, cfr. H.T. Klami, «*Mutua magis videtur quam deposita*» – *Über die Geldverwahrung im Denken der römischen Juristen*, Helsinki 1969, 68 ss., 227 ss.

<sup>10</sup> Oltre all'autore<sup>9</sup>, cfr. E. Polay, *Die Spuren eine hellenistischen Einfluss in den Vertägen der siebenbürgischen Wachstafeln*, in *Labeo* 19, 1973, 330 ss.

<sup>11</sup> Lo vedono già elaborato nell'età tardorepubblicana e poi classica P.F. Girard, *Manuale elementare di diritto romano* (tr. it. C. Longo), Milano 1908, 544, che richiama Alfeno Varo, Papiniano e Paolo; Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 110 ss.; J. Michel, *Gratuité en droit romain*, Bruxelles 1962, 74 ss.; A. Bürge, *Fiktion und Wirklichkeit: Soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens*, in *ZSS*. 104, 1987, 538 ss.; A. Petrucci, *Mensam exercere. Studi sull'impresa finanziaria romana (II sec. a.C. – metà del III sec. d.C.)*, Napoli 1991, 119 ss.; A. Valmaña Ochaíta, *El depósito irregular en la jurisprudencia romana*, Madrid 1996, 21 ss.; M.J. García Garrido, *El Comercio, los Negocios, las Finanzas en el Mundo Romano*, Madrid 2001, 77 ss.; A. Lovato - S. Puliatti - L. Solidoro, *Diritto privato romano*, Torino 2017, 487 s.; Gandolfi, *Il deposito* cit. 90, che avanza però il dubbio che la digressione sul deposito in D. 19.2.31 sia opera di Paolo.

<sup>12</sup> V. Arangio-Ruiz, *Lineamenti del sistema contrattuale romano nel diritto dei papiri*, Milano 1928, 59 ss.; Id. *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1960, 312 s., ritiene che il deposito irregolare, già ammesso dalla giurisprudenza tardorepubblicana, era escluso da quella classica «assai più raffinata nell'uso dei mezzi tecnici».

prietà della stessa e conseguentemente della facoltà di utilizzarla e di restituire il *tantundem*, anche se non mancano diverse posizioni dottrinali che lo pongono quale figura intermedia tra deposito e mutuo<sup>13</sup> o non individuano alcuna differenza con il deposito ordinario<sup>14</sup>.

La riconsiderazione di questi profili<sup>15</sup> ha come filo conduttore la valutazione

<sup>13</sup> Cfr., in tal senso, L. Mitteis, *Trapezitika*, in *ZSS.* 19, 1898, 209 ss., a cui avviso il deposito senza interessi pur in presenza di trasferimento della proprietà è un deposito ordinario, mentre invece la pattuizione degli interessi lo trasforma in una figura intermedia tra mutuo e deposito, sulla base del passo di Paolo, riportato in Coll. 10.7.9. Nello stesso senso sostanzialmente cfr. F. Pastori, *Gli istituti romanistici come storia e vita del diritto*, Milano 1992, 948. G. Pugliese, *Istituzioni di diritto romano*, Torino 1991, 542, ritiene che la struttura di questo istituto, molto diffuso nella pratica ellenistica, che presenta a prima vista fondamentali analogie più col mutuo che col deposito, ha creato difficoltà nel momento in cui fu recepita nella prassi romana, determinando oscillazioni ed incertezze nei testi dei giuristi classici (tra l'estensione della tutela *bonae fidei* nello schema del deposito o riconducendolo nel mutuo), la cui esegesi è resa più difficile dalla circostanza che i giustinianeî hanno decisamente ricondotto questa figura nello schema del deposito. A. Cherchi, *Ricerche sulle «usurae» convenzionali nel diritto romano classico*, Napoli 2012, 75, ritiene che il nostro contratto «rappresenta una figura negoziale al confine tra mutuo e deposito, in quanto il depositario, essendo stato autorizzato dal depositante ad usare il denaro depositato presso di lui poteva impegnarsi mediante *pactum* a restituire a quest'ultimo oltre al *tantundem* anche le *usurae* come remunerazione per aver potuto utilizzare tale denaro».

<sup>14</sup> F. Scotti, *Il deposito nel diritto romano. Testi con traduzione italiana e commento*, Torino 2008, 184, osserva: «A me pare che una figura di deposito irregolare non costituisca un *tertium genus* rispetto al deposito o al mutuo né nel diritto classico né in quello giustiniano, perché non soltanto ... nelle fonti manca la qualifica di irregolare o altra denominazione analoga che alluda ad un istituto peculiare, ma nemmeno vi sono elementi testuali da cui emerga che il negozio in cui il depositario ha la facoltà di restituire il *tantundem* costituisca una fattispecie anomala di deposito. In alcuni frammenti in cui si chiede se siano dovuti o meno gli interessi il negozio è concepito come vero e proprio deposito (D. 16.3.25.1, 16.3.26.1, 16.3.28, 16.3.29.1; C. 3.43.3, 3.43.4), in altri nei quali la *ratio dubitandi* riguarda il regime della responsabilità del consegnatario della somma, la fattispecie negoziale è identificata con il mutuo (D. 12.1.9.9, 12.1.10, 16.3.1.34; Coll. 10.7.9)».

<sup>15</sup> Esulano dall'ambito della presente ricerca altri interessanti profili del nostro istituto quali le sue correlazioni con le attività bancarie ed i relativi contratti, recepiti a Roma da ambienti ellenistici, che prevedevano la possibile pattuizione di interessi, l'inserimento della sua tutela nel contesto dell'evoluzione di quella del deposito ordinario nonché dei sempre più estesi interventi attribuiti al *praefectus urbi* sull'attività degli *argentarii*. In relazione al primo profilo va rilevato come nell'ottica di vari autori, che accettano la sua classicità, il nostro istituto, che nelle fonti giuridiche aveva ad oggetto solo il denaro, appare spesso in stretta correlazione con le attività bancarie (anche se era usuale la pratica di questo negozio al di fuori di essa) pur in presenza di una notevole discrasia cronologica tra il fiorire a Roma di tali attività e la tutela approntata dall'ordinamento a questo tipo di deposito; non mancano peraltro autori che ricollegano alle attività creditizie romane principi finanziari propri delle età successive, quali la riserva finanziaria, recepita dai Romani dalle realtà ellenistiche, ed in particolare dei contratti greci, specialmente della *παρακαταθήκη*, dalla quale probabilmente può essere derivata la possibilità della previsione di interessi nel nostro istituto, di regola esclusa. Nel controverso quadro dell'evoluzione delle due formule predisposte in relazione al deposito (*in factum* ed *in ius*) diverse soluzioni sono state proposte collegando la tutela del nostro istituto di regola



del suo regime nell'epoca classica, per poi passare alla verifica dell'orientamento dottrinale univoco sulla previsione nell'epoca giustiniana del nostro istituto (creato ovvero organicamente impostato dai compilatori), che appare fondato quasi esclusivamente sulla pretesa interpolazione dei testi ad esso inerenti inseriti nei *Digesta*. Questa analisi, pur non escludendo la possibilità di limitate alterazioni dei testi classici<sup>16</sup>, deve essere a mio avviso condotta in diversa prospettiva: la ricostruzione del regime giuridico del nostro istituto nell'epoca giustiniana deve essere fondata prevalentemente sull'esame non solo delle Istituzioni e della Parafrasi greca<sup>17</sup>, ma soprattutto delle costituzioni giustiniane inserite nel Codice e delle Novelle.

II. *Panorama testuale della giurisprudenza classica: a) il nostro istituto non è menzionato nelle opere dei giuristi del primo e della prima parte del secondo secolo d.C.*

I più risalenti testi classici relativi al nostro istituto, pervenuti attraverso i *Digesta* di Giustiniano, sono tratti dai libri *Responsorum* e *Digestorum* di Cervidio Scevola, mentre nessuna sua traccia si riscontra nelle opere di giuristi del primo secolo e della prima metà del secondo<sup>18</sup>. Essendo da escludere l'omis-

successivamente alla introduzione della *formula in ius*, anche se non mancano autori che la hanno ricondotta a quella *in factum*, peraltro valutando anche gli interventi imperiali che hanno riservato un sempre più ampio numero di casi di attività degli *argentarii* alla giurisdizione *extra ordinem* del *praefectus urbi*, mentre di regola sono stati considerati irrilevanti, ai nostri fini, i casi di depositi di *pecunia* attestati nell'ambito della vita militare.

<sup>16</sup> Appaiono significative a tal proposito le seguenti osservazioni di M. Talamanca, *La «bona fides» nei giuristi romani: «Leerformel» e valori dell'ordinamento*, in L. Garofalo (a c. di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese* 4, Padova 2003, 197 nt. 555, «mi sembra che, allo stato attuale della dottrina e nella presente temperie metodologica, un sospetto sistematico ed aprioristico su codesta figura sia del tutto fuor di luogo: ciò non toglie che i singoli punti della relativa problematica possano, eventualmente, essere ancora approfonditi».

<sup>17</sup> Cfr. Gandolfi, *Il deposito* cit. 30 ss.

<sup>18</sup> Non appare proponibile la conoscenza nel nostro istituto nell'epoca preclassica, sulla base di un passo tratto dal quinto libro *digestorum* di Alfeno Varo, allievo di Servio Sulpicio Rufo, del quale ha probabilmente raccolto e divulgato i responsi, cfr. per tutti M. Miglietta, «*Servius respondit*». *Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana. Prolegomeni I*, Trento 2010, 8 ss.: D. 19.2.31 (Alfen. 5 dig. Paulo epit.): *In navem Saufei cum complures frumentum confuderant, Saufeius uni ex his frumentum reddiderat de communi et navis perierat: quaesitum est, an ceteri pro sua parte frumenti cum nauta agere possunt oneris aversi actione. Respondit rerum locatarum duo genera esse, ut aut idem redderetur (sicuti cum vestimenta fulloni curanda locarentur) aut eiusdem generis redderetur (veluti cum argentum pusulatum fabro da-*

sione volontaria o la mancata tradizione di testi in materia dei giuristi di questi periodi, si deve valutare la plausibilità della ipotesi che in queste fasi non fosse

*retur, ut vasa fierent, aut aurum, ut anuli): ex superiore causa rem domini manere, ex posteriore in creditum iri. Idem iuris esse in deposito: nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, ut neque clusam neque obsignatam traderet, sed adnumeraret, nihil aliud eum debere apud quem deposita esset nisi tantundem pecuniae solveret. Secundum quae videri triticum factum Saufei et recte datum. Quod si separatim tabulis aut heronibus aut in alia cupa clusum uniuscuiusque triticum fuisset, ita ut internosci posset quid cuiusque esset, non potuisset nos permutationem facere, sed tum posse eum cuius fuisset triticum quod nauta solvisset vindicare. Et ideo se improbare actiones oneris aversi: quia sive eius generis essent merces, quae nautae traderentur, ut continuo eius fierent et mercator in creditum iret, non videretur onus esse aversum, quippe quod nautae fuisset: sive eadem res, quae tradita esset, reddi deberet, furti esse actionem locatori et ideo supervacuum esse iudicium oneris aversi. Sed si ita datum esset, ut in simili re solvi possit, conductorem culpam dumtaxat debere (nam in re, quae utriusque causa contraheretur, culpam debere) neque omnimodo culpam esse, quod uni reddidisset ex frumento, quoniam alicui primum reddere eum necesse fuisset, tametsi meliorem eius condicionem faceret quam ceterorum. Il caso sottoposto alla valutazione del giurista riguardava la possibilità di intentare un'azione *oneris aversi* contro Saufeo da parte di alcuni mercanti, che avevano imbarcato una certa quantità di frumento, stivandolo alla rifusa, senza ricorrere a comparti separati in una sua nave, in quanto non erano riusciti ad essere soddisfatti per il naufragio della nave e la perdita del carico, dopo che in uno scalo l'armatore aveva prelevato una certa quantità del frumento comune e lo aveva restituito ad uno di essi. Servio (o Alfeno), fondandosi sulla fondamentale distinzione di *duo genera rerum locatarum* per il trasporto delle merci (a seconda che *idem redderetur* o *eiusdem generis redderetur*, cioè che il *locator* rispettivamente era proprietario, o aveva un diritto di credito) più che escludere l'applicazione di una *actio oneris aversi*, ha espresso l'opinione che nel caso non potevano trovare applicazione azioni relative alla *oneris aversio*, in quanto Saufeo era divenuto proprietario del frumento e quindi non poteva esserci *oneris aversio*; egli avrebbe potuto teoricamente rispondere per colpa, che in questo caso non si poteva riscontrare nella consegna della propria quota ad uno dei mercanti, anche se sostanzialmente lo aveva favorito, perché egli doveva necessariamente cominciare a restituire parte del frumento ad uno dei creditori, non potendolo restituire contestualmente a tutti ed inoltre il danno subito dagli altri era stato dovuto alla perdita fortuita del carico. Sull'esegesi del testo, il cui approfondimento esula dai limiti della presente ricerca, propendono per una sostanziale genuinità, pur non escludendo alcuni vizi formali frutto della tradizione manoscritta, tra gli altri, B. Albanese, *Per la storia del creditum*, in *AUPA*. 32, 1971, 88 ss.; Litewski, *Le dépôt irrégulier* 1 cit. 229 ss.; R. Fiori, *La definizione della 'locatio conductio'*. *Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli 1999, 104 nt. 145; Metro, *Locazione e acquisto della proprietà* cit. 207 ss.; R. Cardilli, *L'obbligazione di «praestare» e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a.C. - II sec. d.C.)*, Milano 1995, 271 ss.; N. De Marco, *L'«actio oneris aversi»*. *Appunti su un equivoco ricostruttivo*, in *Labeo* 49, 2003, 143 ss.; G. Purpura, *Il χειρέμβολοε e il caso di Saufeo: responsabilità e documentazione nel trasporto marittimo romano*, in *AUPA*. 67, 2014, 138 ss.*

Ai nostri fini avrebbe potuto assumere particolare rilievo la digressione, estranea all'andamento logico del discorso (come incisivamente rilevato da Metro, *Locazione e acquisto della proprietà* cit. 205, 208), sul deposito di denaro non chiuso in sacchi né sigillato, del quale il depositario è tenuto a restituire il *tantundem*, se potesse essere attribuita alla riflessione di Alfeno, o a quella della scuola di Servio: essa invece appare una nota aggiunta da Paolo (Kübler, *Griechische Tatbestände* cit. 192 nt. 1; Huvelin, *Études sur le furtum* 1 cit. 518; Gandolfi, *Il deposito* cit. 90),

applicato il c.d. deposito irregolare, e che conseguentemente la dazione di denaro con la facoltà di utilizzarlo e conseguente trasferimento della proprietà fosse tutelato solo nell'ambito della *datio mutui*.

In D. 12.1.9.9<sup>19</sup>, tratto dal ventiseiesimo libro *ad edictum* di Ulpiano<sup>20</sup>, nell'esame di un deposito di una somma di denaro con successiva concessione da parte del depositante al depositario della facoltà di usarla vengono riferite le opinioni di Nerva, Proculo e Marcello, a cui avviso il depositante poteva esperire la *condictio* anche prima che il depositario la avesse usata<sup>21</sup>, intendendo

se non addirittura una glossa postclassica (Naber, *Observatiunculae* cit. 62; Segrè, *Sul deposito irregolare* cit. 201; Collinet, *Études historiques* 1 cit. 117; U. Brasiello, *Problemi di diritto romano esegeticamente valutati* 1, Bologna 1954, 52). Ritengono invece autentica questa digressione C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare* cit. 138 ss.; Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 110 ss.; Adams, *Haben die Römer 'depositum irregulare'* cit. 365; Michel, *Gratuité* cit. 76; De Robertis, *D. 19.2.31 e il regime dei trasporti marittimi nell'ultima età repubblicana*, in *SDHI*. 31, 1965, 102 s.; Litewski, *Le dépôt irrégulier* 1 cit. 232; J.A.C. Thomas, *Trasporto marittimo, locazione ed «actio oneris aversi»*, in *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria* 1, Milano 1968, 235 ss.; Gandolfi, *Il deposito* cit. 157 s.; Albanese, *Per la storia del creditum* cit. 94 s.; De Marco, *L'«actio oneris aversi»* cit. 142; Purpura, *Il χειρέμβολον* cit. 140.

<sup>19</sup> D. 12.1.9.9: *Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti: Nerva Proculus etiam antequam moveantur, condicere quasi mutua tibi haec posse aiunt, et est verum, ut et Marcello videtur: animo enim coepit possidere. Ergo transit periculum ad eum, qui mutuum rogavit et poterit ei condici.*

<sup>20</sup> O. Lenel, *Palingenesia iuris civilis* (nel seguito = *Pal.*) 2, Lipsiae 1889, col. 569, lo pone nella sezione «*si certum petatur*» [E 95].

<sup>21</sup> Deve essere eliminata come frutto di interpolazione la parte finale: «*animo enim coepit possidere. Ergo transit periculum ad eum, qui mutuum rogavit et poterit ei condici*». Cfr. Segrè, *Sul deposito irregolare* cit. 108; Schulz, *The postclassical edition of Papinian's «Libri Quaestionum»* cit. 257; Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 125; Brasiello, *Problemi di diritto romano* cit. 54 s.; Litewski, *Le dépôt irrégulier* 2 cit. 282, a cui avviso appaiono indici di alterazione il passaggio dalla seconda alla terza persona, «*mutuum*» al posto di «*mutua*», il carattere superfluo della ripetizione «*et poterit condici*»; peraltro non appare corretto il richiamo all'*animo possidere* trattandosi di un trasferimento di proprietà nel momento in cui era consentita l'utilizzazione del denaro, ed infine l'incongruità dell'espressione «*mutuum rogavit*» quando nella parte iniziale del passo non si menzionava la richiesta di un mutuo, ma solo l'autorizzazione a utilizzare il denaro. Una diversa opinione è avanzata da Rotondi, *Natura contractus* cit. 252 s., a cui avviso questo testo, mentre preso per sé rappresenta l'opinione genuina di Ulpiano, nel pensiero giustiniano rispecchierebbe l'indirizzo nuovo. Nel caso di una consegna in deposito e di un successivo permesso di usare per Ulpiano il deposito si trasforma in mutuo, mentre egli non può pensare al permesso iniziale in quanto sorge *ab initio* un mutuo e non c'è spazio per il deposito. Nell'ottica dei bizantini l'essere il patto intervenuto in seguito assume notevole valore in quanto essendo un patto *ex intervallo* non può intaccare la natura del contratto. Ad Ulpiano l'ammissibilità di un tal deposito potrebbe sembrare meno assurda nell'ipotesi di un patto posteriore, che lascia sussistere la figura contrattuale nata quale deposito; per i bizantini invece il contratto resta deposito, se il patto è intervenuto *ab initio*.

che ad avviso di questi autori la possibilità di utilizzare il denaro depositato trasformava il rapporto in mutuo<sup>22</sup>.

La mancata conoscenza da parte di Giuliano di un deposito per effetto del quale veniva trasferita la proprietà del denaro può essere dedotta dal caso esaminato nel tredicesimo libro dei *Digesta* (e riferito da Ulpiano in D. 16.3.1.33<sup>23</sup>), relativo alla consegna da parte di un servo di una somma di danaro ad un soggetto, affinché costui la trasferisse al *dominus* per la sua libertà: il giurista nega l'esperibilità dell'*actio depositi* nel caso di accettazione cosciente della somma da parte del *dominus* (informato dal depositario), mentre la ammette nel caso di consegna di danaro di proprietà di quest'ultimo in quanto in questo caso l'oggetto depositato non è stato restituito<sup>24</sup>.

<sup>22</sup> Appare a mio avviso da escludere l'adesione di Ulpiano all'opinione di Nerva, Proculo e Marcello, in quanto nel testo successivo, tratto dal secondo libro *ad edictum*, viene avanzata una diversa soluzione: D. 12.1.10: *Quod si ab initio, cum deponerem, uti tibi si voles permiserem, creditam non esse antequam mota sit, quoniam debitu iri non est certum. V. infra 58.*

<sup>23</sup> D. 16.3.1.33 (Ulp. 30 ed.): *Eleganter apud Iulianum quaeritur, si pecuniam servus apud me deposuit ita, ut domino pro libertate eius dem, egoque dederem, an teneat depositi. Et libro tertio decimo digestorum scribit, si quidem sic dederem quasi ad hoc penes me depositam teque certiora vero, non competere tibi depositi actionem, quia sciens recepisti, careo igitur dolo: si vero quasi meam pro libertate eius numeraverem, tenebor. Quae sententia vera mihi videtur: hic enim non tantum sine dolo malo non reddidit, sed nec reddidit: aliud est enim reddere, aliud quasi de suo dare.*

<sup>24</sup> Alla stessa conclusione si può pervenire sulla base di un altro paragrafo dello stesso testo ulpiano: D. 16.3.1.35: *Saepe evenit, ut res deposita vel nummi periculo sint eius, apud quem deponuntur: ut puta si hoc nominatim convenit. Sed et si se quis deposito obtulit, idem Iulianus scribit periculo se depositi illigasse, ita tamen, ut non solum dolum, sed etiam culpam et custodiam praestet, non tamen casus fortuitos.* Come è stato rilevato da Litewski, *Le dépôt irrégulier* 2 cit. 295, si tratta di un deposito ordinario di una somma di danaro, come si evince dalla accettazione convenzionale della responsabilità per il *periculum*, che non sarebbe stata necessaria nel caso di un deposito irregolare. Va inoltre rilevato come in D. 12.1.18.1 (7 *disput.*) Ulpiano sostenga che non vi è né deposito né mutuo, se uno consegna danaro a titolo di deposito e l'altro lo riceve come mutuo, mentre chi ha consegnato il danaro può intentare la *condictio* contro il ricevente che lo ha speso, senza che questi possa invocare l'*exceptio doli*: *Si ego quasi deponens tibi dederem, tu quasi mutuam accipias, nec depositum nec mutuam est: idem est et si tu quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam ostendendi gratia acceperis: sed in utroque casu consumptis nummis conditioni sine doli exceptione locus erit.* Il giurista aveva riferito nel *principium* l'opinione di Giuliano, che aveva escluso la donazione e si poneva il dubbio se potesse trattarsi di mutuo nel caso della consegna di danaro da parte di chi pensava di fare una donazione mentre il ricevente pensava di riceverla in mutuo, ed aveva osservato come a suo avviso in caso di spesa del danaro il depositante poteva esperire la *condictio* o invocare l'*exceptio doli* in quanto il danaro era stato speso secondo la volontà di chi l'aveva consegnato: *si ego pecuniam tibi quasi donaturus dederem, tu quasi mutuam accipias, Iulianus scribit donationem non esse: sed an mutua sit, videndum. Et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. Quare si eos consumpserit licet condictio teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti.*

Depongono per la mancata conoscenza del nostro istituto da parte di Africano le argomentazioni proposte in D. 17.1.34 pr.<sup>25</sup> (tratto dall'ottavo libro *quaestionum*<sup>26</sup>) relativamente al caso di un *procurator* che aveva comunicato al mandante di aver riscosso denaro a lui dovuto e che lo teneva per se costituendosi debitore e impegnandosi a pagare l'interesse del 6%: alla domanda se il mandante poteva chiedere il denaro ed anche gli interessi il giurista risponde che non siamo in presenza di un mutuo non potendo costituirsi un contratto attraverso nudo patto e che il *procurator* poteva essere convenuto con l'*actio mandati* ed era obbligato a pagare gli interessi pur gravando su di lui il rischio. A questo caso non si potevano assimilare quelli dell'accordo di considerare oggetto di mutuo il denaro depositato con conseguente trasferimento della proprietà delle monete dal mandante al mandatario ovvero dell'ordine dato dal mandante ad un suo debitore di consegnare denaro al mandatario<sup>27</sup>; in relazione al primo caso va osservato che originariamente c'era un deposito regolare successivamente trasformato in mutuo con il trasferimento della proprietà del denaro al momento dell'accordo e non dell'uso dello stesso<sup>28</sup>.

Parimenti nel caso di consegna di una somma di denaro ad un *filius familias* (esaminato in un altro passo dello stesso libro, D. 15.1.38 pr.<sup>29</sup>) questa resta di proprietà del depositante e non viene ad essere compresa nel peculio, sicché il depositante può rivalersi sul *pater*.

<sup>25</sup> D. 17.1.34 pr. (Afric. 8 *quaest.*): *Qui negotia Lucii Titii procurabat, is, cum a debitoribus eius pecuniam exegisset, epistulam ad eum emisit, qua significaret certam summam ex administratione apud se esse eamque creditam sibi se debiturum cum usuris semissibus: quaesitum est, an ex ea causa credita pecunia peti possit et an usurae peti possint. Respondit non esse creditam: alioquin dicendum ex omni contractu nuda pactione pecuniam creditam fieri posse. Nec huic simile esse, quod, si pecuniam apud te depositam convenerit ut creditam habeas, credita fiat, quia tunc nummi, qui mei erant, tui fiunt: item quod, si a debitore meo iussero te accipere pecuniam, credita fiat, id enim benigne receptum est. His argumentum esse eum, qui, cum mutuam pecuniam dare vellet, argentum vendendum dedisset, nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum: et tamen pecuniam ex argento redactam periculo eius fore, qui accepisset argentum. Et in proposito igitur dicendum actione mandati obligatum fore procuratorem, ut, quamvis ipsius periculo nummi fierent, tamen usuras, de quibus convenerit, praestare debeat.*

<sup>26</sup> Lenel (*Pal.* 1, col 25 s.) lo pone nella sezione «*mandati*» [E 108].

<sup>27</sup> Significativo in tal senso sarebbe il caso di chi volendo dar denaro a mutuo ha consegnato l'argenteria con l'incarico di venderla e poteva richiederla quale mutuo pur gravando su di sé il pericolo.

<sup>28</sup> Litewski, *Le dépôt irrégulier* 1 cit. 227 s.

<sup>29</sup> D. 15.1.38 pr. (Afric. 8 *quaest.*): *Deposui apud filium familias decem et ago depositi de peculio. Quamvis nihil patri filius debeat et haec decem teneat, nihilo magis tamen patrem damnandum existimavit, si nullum praeterea peculium sit: hanc enim pecuniam, cum mea maneat, non esse peculii. Denique quolibet alio agente de peculio minime dubitandum ait computari non oportere. Itaque ad exhibendum agere me et exhibitam vindicare debere.* Lenel (*Pal.* 1, col 25 s.) lo pone nella sezione «*de peculio et de in rem verso*» [E 104].

Analogamente va osservato in relazione a D. 13.7.6.1<sup>30</sup>, tratto dal trentacinquesimo libro ad *Sabinum*<sup>31</sup>, nel quale ad avviso di Pomponio il creditore, che dalla vendita del fondo oppignorato ha ricavato una somma superiore al credito, è tenuto a pagare gli interessi se ha dato a mutuo il dipiù o lo ha usato, mentre non ne è tenuto se lo ha dato in deposito ad un altro<sup>32</sup>.

La conoscenza da parte di Marcello solo del deposito ordinario di *pecunia* si può dedurre dall'esame D. 26.7.28.1<sup>33</sup>, tratto dall'ottavo libro *digestorum*, nel quale risulta che a differenza di Ulpiano (che nell'annotazione non riteneva sufficiente la semplice consegna del denaro, ma che questo doveva essere sigillato e deposto in un luogo sicuro) Marcello riteneva invece sufficiente, per evitare il pagamento degli interessi, la consegna del denaro da parte del tutore, che si era astenuto dalla gestione, al raggiungimento da parte del minore della pubertà<sup>34</sup>.

Va peraltro osservato come la consegna di *pecunia* in sacchi sigillati sia prevista anche solo in testi di Scevola<sup>35</sup>, Papiniano<sup>36</sup>, Paolo<sup>37</sup>, Ulpia-

<sup>30</sup> D. 13.7.6.1 (Pomp. 35 *Sab.*): *Si creditor pluris fundum pignoratim vendiderit, si id faeneret, usuram eius pecuniae praestare debet ei qui dederit pignus: sed et si ipse usus sit ea pecunia, usuram praestari oportet. Quod si eam depositam habuerit, usuram non debet.*

<sup>31</sup> Lenel (*Pal.* 2, col. 147) lo pone nella sezione «*de fiducia*».

<sup>32</sup> Significativo appare il confronto con il successivo passo di Paolo, nel quale sono invece previste le *usurae*: D. 13.7.7 (Paul. 2 *sent.*): *Si autem tardius superfluum restituat creditor id quod apud eum depositum est, ex mora etiam usuras debitori hoc nomine praestare cogendus est.*

<sup>33</sup> D. 26.7.28.1 (Marcell. 8 *dig.*): *Tutor, qui post pubertatem pupilli negotiorum eius administratione abstinuit, usuras praestare non debet ex quo optulit pecuniam: quin etiam iustius mihi videtur eum per quem non stetit, quo minus conventus restitueret tutelam, ad praestationem usurarum non compelli. Ulpianus notat: non sufficit optulisse, nisi et deposuit obsignatam tuto in loco.*

<sup>34</sup> Il tutore, che chiamato in giudizio nell'interesse del pupillo, aveva prestato una *cautio*, non era più tenuto ad *accipere iudicium* se nelle more del processo il minore era pervenuto alla pubertà: D. 26.7.28 pr. (Marcell. 8 *dig.*): *Tutor pro pupillo in iudicium vocatus sollemniter cavet: si inter moras puer ad pubertatem pervenit, non est cogendus accipere iudicium.*

<sup>35</sup> D. 18.3.8 (Scaev. 7 *dig.*): *... die statuto emptor testatus est se pecuniam omnem reliquam paratum fuisse exsolvere (et sacculum cum pecunia signatorum signis obsignavit) ...*

<sup>36</sup> D. 16.3.25.1 (Papin. 3 *resp.*): *Qui pecuniam apud se non obsignatam ... (infra riportato in nt. 109); D. 17.1.56.1 (Papin. 3 *resp.*): *Fideiussor qui pecuniam in iure optulit et propter aetatem eius qui petebat obsignavit ac publice deposuit, confestim agere mandati potest.* D. 22.1.1.3 (Pap. 2 *quaest.*): *... plane si tutelae iudicio nolentem experiri tutor ultro convenerit et pecuniam optulerit eamque obsignatam deposuerit, ex eo tempore non praestabit usuras.* D. 22.1.7 (Pap. 2 *resp.*): *Debitor usurarius creditori pecuniam optulit et eam, cum accipere noluisset, obsignavit ac deposuit: ex eo die ratio non habebitur usurarum. Quod si postea conventus ut solveret moram fecerit, nummi steriles ex eo tempore non erunt.**

<sup>37</sup> D. 16.3.26.2 (Paul. 4 *resp.*): *... Habere me a vobis auri pondo plus minus decem et discos duos, saccum signatum: ex quibus debetis mihi decem, quos apud Titium deposuistis;* D. 16.3.29 pr. (Paul. 2 *sent.*): *Si sacculum vel argentum signatum deposuero ... = Coll. 10.7.5 (riportati infra nt. 183, 191); D. 47.2.20 pr. (Paul. 9 *Sab.*): *Cum aes pignori datur, etiamsi aurum esse dicitur, tur-**

no<sup>38</sup>, Modestino<sup>39</sup> e in rescritti di Settimio Severo e Caracalla<sup>40</sup>, cioè in epoche nelle quali il deposito, per effetto del quale era trasferita la semplice detenzione, e doveva quindi essere restituita la stessa cosa, era differenziato da quello che produceva il trasferimento della proprietà e conseguentemente era prevista la restituzione del *tantundem*.

III. (*segue*): *b*) varie ipotesi di deposito irregolare esaminate in testi di Cervidio Scevola, in alcune delle quali è prevista la pattuizione di interessi (probabilmente per influsso della παρακαταθήκη ellenistica)

Passiamo ora all'esame dei testi tratti dai libri *Responsorum* e *Digestorum* di Cervidio Scevola<sup>41</sup>, cioè dei più risalenti testi classici relativi al nostro

*pitier fit, furtum non fit. Sed si datum est aurum, deinde, cum dixisset se ponderare aut obsignare velle, aes subiecit, furtum fecit: rem enim pignori datam intervertit.* D. 47.2.21.1 (Paul. 40 Sab.): *Si is, qui viginti nummorum saccum deposuisset, alium saccum, in quo scit triginta esse, errante eo qui dabat acceperit, putavit autem illic sua viginti esse, teneri furti decem nomine placet.* A questo giurista potrebbe essere attribuito anche il seguente inciso contenuto nel testo di Alfeno, D. 19.2.31: *... ita deposuisset, ut neque clusam neque obsignatam traderet, sed adnumeraret, se è frutto di una sua annotazione (v. supra<sup>18</sup>).*

<sup>38</sup> D. 16.3.1.36 (Ulp. 30 ed.): *Si pecunia in sacco signato deposita sit et unus ex heredibus eius qui deposuit veniat repetens, quemadmodum ei satisfiat, videndum est. promenda pecunia est vel coram praetore vel intervenientibus honestis personis et exsolvenda pro parte hereditaria.* D. 26.7.28.1 (Marcell. 8 dig.): *... Ulpianus notat: non sufficit optulisse, nisi et deposuit obsignatam tuto in loco (riportato supra<sup>33</sup>).*

<sup>39</sup> D. 22.1.41.1 (Modest. 3 resp.): *Lucius Titius cum centum et usuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam quam debebat obsignavit: quaero, an Titius pecuniae quam obsignavit usuras praestare non debeat.*

<sup>40</sup> C. 4.32.2 (Imp. Severus et Antoninus AA. Lucio): *Usuras emptor, cui possessio rei tradita est, si pretium venditori non obtulerit, quamvis pecuniam obsignatam in depositi causa habuerit, aequitatis ratione praestare cogitur.* C. 8.17.1 (Imp. Severus et Antoninus AA. Secundo): *Qui pignus secundo loco accepit, ita ius suum confirmare potest, si priori creditori debitam pecuniam solverit aut, cum obtulisset isque accipere noluisse, eam obsignavit et deposuit nec in usum suos convertit.* [a. 197]. C. 4.32.6 (Imp. Antoninus A. Antigono mil.): *Si creditor, quae ex causa pignoris obligatam sibi rem tenet, pecuniam debitam cum usuris testibus praesentibus obtulisti eaque non accipiente obsignatam eam deposuisti, usuras ex eo tempore quo obtulisti praestare non cogeris. Absente vero creditrice praesidem super hoc interpellare debueras.* [a. 212].

<sup>41</sup> Sulla sostanziale classicità di queste opere cfr. per tutti A. Guarino, *Storia del diritto romano*, Napoli 1993, 478; P. Frezza, 'Responso' e 'Quaestiones'. *Studio e politica del diritto dagli Antonini ai Severi*, in *SDHI*. 43, 1977, 208 ss.; M. Talamanca, *I clienti di Q. Cervidio Scevola*, in *BIDR*. 103-104, 2000-2001, 623 ss.; F. Lamberti, *In margine ad una rilettura della produzione di Cervidio Scevola*, in *Fides Humanitas Ius, Scritti in onore di Luigi Labruna* 4, Napoli 2007, 2735; A. Spina, *Ricerche sulla successione testamentaria nei responso di Cervidio Scevola*, Milano 2012, 35 ss.

istituto pervenuti attraverso i *Digesta* di Giustiniano<sup>42</sup>.

In D.16.3.28<sup>43</sup> (tratto *primo libro responsorum*<sup>44</sup>), al quesito se fosse possibile richiedere il pagamento degli interessi di una somma di denaro, della quale il ricevente (presumibilmente un *argentarius*<sup>45</sup>) aveva accusato risposta con

<sup>42</sup> Isolata appare la posizione di Michel, *Gratuité* cit. 77, che comprende il deposito irregolare tra le fonti di obbligazioni (dettes bancaires), possibile oggetto della compensazione prevista nelle Istituzioni di Gaio (4.64, 66-67) in particolare nel § 66: ... *veluti pecunia cum pecunia compensatur ...* e nel § 67: ... *compensatur autem hoc solum quod praesenti die debetur*. Alla luce dei rilievi che il deposito di denaro era esigibile a semplice domanda e che somme di denaro erano spesso consegnate ai banchieri in forma di deposito (e non di mutuo) si potrebbe pensare che la compensazione imposta ai banchieri potesse essere applicata tra i depositi dei clienti ed i crediti a questi concessi. Sull' *actio cum compensatione* dell' *argentarius* cfr., per tutti, P. Ziliotto, *La «res de qua agitur» nella formula «cum compensatione»*, in *Index* 27, 1999, 493 ss.

<sup>43</sup> D. 16.3.28 (Scaev. I *resp.*): *Quintus Caecilius Candidus ad Paccium Rogatianum epistulam scripsit in verba infra scripta: 'Caecilius Candidus Paccio Rogatiano suo salutem. Viginti quinque nummorum, quos apud me esse voluisti, notum tibi ista hac epistula facio ad ratiunculam meam ea pervenisse: quibus ut primum prospiciam, ne vacua tibi sint: id est ut usuras eorum accipias, curae habebō'. Quaesitum est, an ex ea epistula etiam usurae peti possint. Respondi deberi ex bonae fidei iudicio usuras, sive percepti sive pecunia in re sua usus est*. Lenel, *Pal. 2*, col. 291 nt. 4, sostituisce le parole «*Viginti quinque nummorum, quos*» con «*Sestertiorum XXV nummorum quae*». Alla genuinità di questo frammento sono stati mossi vari rilievi di natura formale e di ordine sostanziale. Quanto ai primi è stato rilevato che i verbi *percepit* e *usus est* non hanno soggetto e l'espressione «*deberi ex bonae fidei iudicio usuras*» figura unicamente in questo testo classico (Schulz, *The postclassical edition of Papinian's «Libri Quaestionum»* cit. 260), i due predetti verbi sono all'indicativo piuttosto che al congiuntivo e peraltro manca l'oggetto di *percepit* (Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 147); la frase «*id est ut usuras eorum accipias, curae habebō*» è ritenuta da vari autori una aggiunta successiva essendo una superflua spiegazione dei termini «*ne vacua tibi sint*» (F. Eisele, *Beiträge zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen*, in *ZSS*. 11, 1890, 6; Naber, *Observatiunculae* cit. 61; Schulz, *loc. cit.*; Michel, *Gratuité* cit. 87; Gordon, *Observations on «Depositum Irregulare»* cit. 365; J. de Churruca, *Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbi über die argentarii im klassischen römischen Recht*, in *ZSS*. 108, 1991, 321). Passando al profilo sostanziale va osservato come ad avviso del Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 147, il responso di Scevola, pur avendo ad oggetto il deposito, sia stato modificato dai compilatori eliminando l'originaria stesura, nella quale il giurista «doveva mettere in evidenza che il patto di usure era incompatibile con la figura giuridica del deposito, e avrà aggiunto che neppure la buona fede del *iudicium* poteva rendere fondata la pretesa». La mancata indicazione dell'azione sarebbe indice di interpolazione per Klami, «*Mutua magis*» cit. 37; mentre Gordon, *Observations on «Depositum Irregulare»* cit. 363, ha ritenuto interpolata la frase finale della lettera «*id est – habeto*». Ritengono invece il testo genuino Litewski, *Le dépôt irrégulier* 1 cit. 238, 2 cit. 307; Cervenca, *Contributo allo studio* cit. 220; Bürge, *Fiktion und Wirklichkeit* cit. 538; De Churruca, *Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbi* cit. 320; Petrucci, *Mensam exercere* cit. 219 ss.; Id. *Profili giuridici* cit. 69 ss.; Scotti, *Il deposito* cit. 90 nt. 435; Cerami - Petrucci, *Diritto commerciale* cit. 150.

<sup>44</sup> Lenel (*Pal. 2*, col. 291) lo pone quale unico testo della sezione «*depositi*» [E 106].

<sup>45</sup> Anche se non indicato espressamente, è presumibile che fosse un *argentarius*: cfr. Petrucci, *Mensam exercere* cit. 218 ss.; Id. *Profili giuridici* cit. 69 s.; Bürge, *Fiktion und Wirklichkeit* cit.



una lettera<sup>46</sup> contenente la comunicazione di aver annotato la somma nella sua *ratiuncula*, cioè nei suoi registri<sup>47</sup>, e l'impegno di non lasciarla infruttifera<sup>48</sup>, il giurista risponde affermativamente spiegando che gli interessi potevano essere richiesti attraverso un *iudicium bonae fidei*<sup>49</sup> nei due soli casi<sup>50</sup> in cui il depositario li avesse effettivamente ricevuti (da una altra persona per effetto dell'investimento del denaro depositato<sup>51</sup>) o se avesse usato il denaro per proprie esigenze<sup>52</sup>. Per l'individuazione del contratto intercorso tra i protagonisti della

539; J. Andreau, *La vie financière dans le monde romain: les métiers de manieurs d'argent (IVe siècle av. J.-C. - IIIe siècle ap. J.-C.)*, Rome 1987, 540 s.; De Churruca, *Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbi* cit. 323; Cerami - Petrucci, *Diritto commerciale* cit. 150; Cherchi, *Ricerche sulle «usurae»* cit. 79. *Contra*, a torto, Scotti, *Il deposito* cit. 198 s.

<sup>46</sup> Viene riportato il frammento di una lettera inviata da Cecilio Candido a Paccio Rogaziano per comunicargli di aver ricevuto la somma di 25 (mila?) *nummi*, che aveva registrato nella sua *ratiuncola* e che avrebbe impiegato, promettendogli di non lasciarli infruttiferi. Cecilio Candido e Paccio Rogaziano sono probabilmente nomi reali di due provinciali, cfr. Scotti, *Il deposito* cit. 89 nt. 433. Questa lettera presenta affinità con la *cautio depositi* del 29 maggio del 167, riportata in L. Schiapparelli, *Raccolta di documenti latini. 2. Documenti romani*, Como 1923, 49, e con la lettera del 210 contenuta in P. Oxy. 7.1039, riprodotta da L. Migliardi Zingale, *Vita privata e vita pubblica nei papiri di Egitto. Silloge di documenti greci e latini dal I al IV secolo d.C.*, Torino 1992, 84. Quanto alla somma depositata inserisce «*milia*» dopo «*viginti quinque*»: De Churruca, *Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbi* cit. 321 nt. 112.

<sup>47</sup> Il termine *ratiuncula*, che indica i conti privati, a differenza di *rationes* cioè i libri contabili dei commercianti, cfr. Scotti, *Il deposito* cit. 89 nt. 434, ricorre inoltre in un testo ulpiano relativo alla *penus legata*, che comprende tra l'altro *chartas ad ratiunculam vel ad logarium paratas*, D. 33.9.3.10, ed in alcune commedie plautine, *Capt.* 192, *Curcul.* 371, *Phorm.* 36, in un frammento di Afranio, *Com.* 189, ed in tre passi ciceroniani, *nat. deor.* 3.72, *tusc. disp.* 2.12.29; 4.19.43.

<sup>48</sup> L'espressione «*ne vacua tibi sint*» non sembra tecnica per indicare che il denaro non produce interessi: essa ricorre in tale significato, oltre che nel nostro testo, in D. 19.5.24 (Afric. 8 *quaest.*). Cfr. De Churruca, *Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbi* cit. 321.

<sup>49</sup> Il ricorso al *iudicium bonae fidei* e la mancata menzione di una *stipulatio* relativa alle *usurae* fa ritenere che l'impegno dell'*argentarius* a corrispondere le *usurae* fosse contenuto in un *pactum* concluso anteriormente alla consegna del denaro probabilmente ad opera di un incaricato; cfr. Cherchi, *Ricerche sulle «usurae»* cit. 81 e nt. 83. Va peraltro osservato come la menzione del *iudicium bonae fidei*, la cui genuinità non può essere posta in discussione, costituisce un argomento decisivo per contestare l'idea del Michel, *Gratuité* cit. 80, a cui avviso, nell'ottica di Scevola, non trovava applicazione l'*actio depositi* nelle ipotesi di deposito irregolare.

<sup>50</sup> Gli interessi non erano dovuti negli altri casi; ad esempio se aveva conservato intatto il denaro, o lo aveva dato a terzi gratuitamente. Cfr. Litewski, *Le dépôt irrégulier* 1 cit. 242

<sup>51</sup> La nascita di interessi per effetto di un semplice patto tutelata mediante un *iudicium bonae fidei* non è una tesi peculiare di Scevola, ma trova riscontro anche in testi di Papiniano, D. 16.3.24, e Paolo, D. 16.3.26.1, *infra* riportati ntt. 89 e 173. Cfr. Petrucci, *Profili giuridici* cit. 70 ss.

<sup>52</sup> Nella seconda ipotesi, «*pecunia in re sua usus est*», ad avviso di alcuni autori verrebbero compresi sia l'utilizzo del denaro da parte del banchiere non consentito dal depositante, che quello non impedito dal cliente e quindi lecito nel quadro dello schema organizzativo dell'impresa bancaria caratterizzata da ampia autonomia. Cfr. A. Petrucci, *L'organizzazione delle imprese bancarie*

vicenda, caratterizzato dalla consegna di una somma di denaro, che, annotata nella *ratiuncula*, poteva essere usata dal ricevente<sup>53</sup>, il richiamo al *iudicium bonae fidei*<sup>54</sup> esclude che possa trattarsi di un mutuo<sup>55</sup> e l'inciso *quos apud me esse voluisti* relativo alla somma di denaro induce a ritenere che siamo in presenza di un deposito irregolare<sup>56</sup> piuttosto che di un mandato<sup>57</sup>.

*alla luce della giurisprudenza romana del Principato* in A. Lo Cascio (a c. di), *Credito e moneta nel mondo romano. Atti degli Incontri capresi di storia dell'economia antica* (Capri 12-14 ottobre 2000), Bari 2003, 102 ss.; Cerami - Petrucci, *Diritto commerciale* cit. 153 s.; Spina, *Il negozio* cit. 251 s. L'obbligo di corrispondere *usurae* per l'uso del denaro autorizzato dal deponente era ancora previsto da un rescritto di Gordiano (C. 4.34.4, v. *infra* nt. 222), dal che non si deve a mio avviso dedurre che questo principio sia stato costantemente applicato dalla metà del secondo alla metà del terzo secolo d.C.; cfr., in senso contrario, Cherchi, *Ricerche sulle «usurae»* cit. 80 nt. 79.

<sup>53</sup> Cfr. Mitteis, *Trapezitika* cit. 209; Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 147; Litewski, *Le dépôt irrégulier* 1 cit. 242. Ritengono invece che si tratta di un deposito ordinario Naber, *Observatiunculae* cit. 62; Gordon, *Observations on «Depositum Irregulare»* cit. 63. Kübler, *Griechische Tatbestände* cit. 202, invece ritiene che in origine era citato un *receptum argentarii*, la cui menzione è stata eliminata dai giustiniane, in modo da puntare sui *bonae fidei iudicia*.

<sup>54</sup> Una diversa illazione è avanzata dal De Churruca, *Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbi* cit. 323, a cui avviso siamo in presenza di un caso deciso *extra ordinem* dal *praefectus urbi* e il richiamo ai *iudicia bonae fidei* è dovuto, in questo testo ed in D. 16.3.24, su cui v. *infra*, alla vaghezza delle richieste del deponente ed all'ampia discrezionalità riconosciuta in materia al *praefectus*.

<sup>55</sup> Cfr. Litewski, *Le dépôt irrégulier* 1 cit. 239, il quale rileva peraltro come sia significativo in tal senso il rilievo che il ricevente deve tutelare gli interessi del depositante, al quale spetta l'iniziativa dell'accordo, mentre il mutuo è concluso nell'interesse del mutuante e di sua iniziativa. Schulz, *The postclassical edition of Papinian's «Libri Quaestionum»* cit. 260, che espunge l'inciso *ex bonae fidei iudicio*, ritiene invece che siamo in presenza di un mutuo.

<sup>56</sup> Cfr. in tal senso Mitteis, *Trapezitika* cit. 209; Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 146 s.; Adams, *Haben die Römer 'depositum irregulare'?* cit. 364; Litewski, *Le dépôt irrégulier* 1 cit. 239; Petrucci, *Mensam exercere* cit. 218 ss.; Spina, *Il negozio* cit. 250 s. Che il depositario abbia facoltà di uso della somma appare chiaro dal contesto nel quale il debitore dichiara di mettere a profitto il denaro; non si può infatti pensare che il denaro sia stato dato da Paccio Rogaziano al banchiere per associarsi ai suoi guadagni in quanto non sarebbe sorto dubbio sul diritto agli utili derivanti dalla somma; cfr. Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 147.

<sup>57</sup> Questa è l'opinione, tra gli altri, di Segrè, *Sul deposito irregolare* cit. 232 nt. 3; Michel, *Gratuité* cit. 80 s.; Klami, *«Mutua magis»* cit. 40 ss., che, pur non prendendo una decisa posizione, sembrerebbe propendere per il mandato per le affinità riscontrate tra il caso descritto nel nostro testo e due passi tratti dal trentesimo libro *ad edictum* di Ulpiano, D. 17.1.10.3 e 8, nei quali però non viene richiamato il pensiero di Scevola, ma nel secondo quello di Labeone; Bürge, *Fiktion und Wirklichkeit* cit. 554 s.; da ultima Valmaña Ochaíta, *El depósito irregular* cit. 53 ss. De Churruca, *Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbi* cit. 321, deduce dalle espressioni *prospiciam e curae habebo* che alla base dell'investimento della somma di denaro ci fosse un mandato o una *negotiorum gestio*. Cautela la posizione di A. Cherchi, *Ricerche sulle «usurae»* cit. 62, la quale osserva come Scevola «non riconduce espressamente la fattispecie ad un contatto di deposito, ma afferma soltanto che dal contratto concluso dalle parti avrebbe avuto origine un *iudicium bonae fidei*, forse perché si trattava di una figura speciale di deposito il cui regime era ancora in via di

L'esperibilità dell'azione *ex fideicommisso*, e non di una *ex debito*, costituisce la risposta del giurista in D. 31.88.10<sup>58</sup>, tratto dal libro terzo *responsorum*<sup>59</sup>, alla richiesta di quale azione fosse intentabile contro l'erede di un testatore, che aveva disposto per fedecommesso<sup>60</sup> la restituzione da parte dell'erede<sup>61</sup> dei tre mila denari<sup>62</sup> dovuti allo zio paterno Demetrio (presumibilmente per effetto di un mutuo<sup>63</sup>) e di pari somma ricevuta in deposito dallo zio paterno Seleuco<sup>64</sup> nel caso in cui non fosse obbligato per effetto di questi rapporti (*non deberentur*)<sup>65</sup>.

definizione». Come è stato osservato da Litewski, *Le dépôt irrégulier* 1 cit. 240 ss., non appare convincente l'ipotesi che nel nostro caso Candido nel promettere di assicurare gli interessi a Rogaziano si obbliga a prestargli un servizio che potrebbe essere inquadrato quale oggetto di un mandato, in quanto nel testo non si tratta di un mandato, ma di un accordo sugli interessi aggiunto ad una preesistente convenzione; peraltro il pagamento, a tenore della lettera, era effettuato non da Rogaziano, ma da una terza persona, quale ad esempio uno schiavo. Né si può pensare che la menzione dall'*actio mandati* nel testo originale di Scevola sia stata soppressa nelle revisioni successive e generalizzata in un *iudicium bonae fidei*, mentre invece non sarebbe stata cancellata la menzione di un'*actio depositi*, in quanto la richiesta era relativa agli interessi, al qual fine era rilevante la natura di *iudicium bonae fidei* del rimedio processuale, presumibilmente noto al richiedente; peraltro il diritto del depositario di utilizzare il denaro era fuori discussione alla luce della dichiarazione del debitore.

<sup>58</sup> D. 31.88.10 (Scaev. 3 resp.): '*Quisquis mihi heres erit, sciat debere me Demetrio patruo meo denaria tria et deposita apud me a Seleuco patruo meo denaria tria, quae etiam protinus reddi et solvi eis iubeo*': *quaesitum est, an, si non deberentur, actio esset. Respondi, si non deberentur, nullam quasi ex debito actionem esse, sed ex fideicommisso*. Cfr. sul testo S. Bernasconi, *Il legato di debito nel diritto romano*, in *SDHI*. 42, 1976, 69; Klami, «*Mutua magis*» cit. 45 ss.; Spina, *Ricerche sulla successione* cit. 226 ss.; Ead. *Il negozio della παρακαταθήκη in un passo di Cervidio Scevola*, in *Legal Roots* 4, 2015, 256 ss.

<sup>59</sup> Lenel, *Pal.* 2, col 298, lo pone nella sezione dedicata a legati e fedecommessi.

<sup>60</sup> La clausola riferita è espressamente dichiarata fedecommesso da Scevola che menziona nella soluzione l'*actio fideicommissi*, anche se la formulazione può apparire divergente da quella usuale nella prassi, nella quale ricorrevano verbi precativi più che imperativi. Cfr. Spina, *Ricerche sulla successione* cit. 227.

<sup>61</sup> L'espressione «*quisquis mihi heres erit, sciat*» indica che la disposizione del testatore avrebbe dovuto essere vincolante per l'erede sia che vi fosse la successione testamentaria, sia che per la nullità del testamento si dovesse procedere all'apertura di quella legittima; cfr. Spina, *Il negozio* cit. 257.

<sup>62</sup> Secondo la convincente correzione proposta da O. Lenel (*Pal.* 2, col. 298) in *denarium tria milia*. Cfr., nello stesso senso, R. Röhle, *Zur Bedeutung der 'lex locationis'* in *CIL* 6, 33840, 1. 2-4, in *ZSS*. 104, 1987, 447 nt. 13; Spina, *Ricerche sulla successione* cit. 227.

<sup>63</sup> Michel, *Gratuité* cit. 78; Klami, «*Mutua magis*» cit. 45. In senso contrario Spina, *Ricerche sulla successione* cit. 228, a cui avviso anche in questo caso siamo in presenza di un deposito irregolare.

<sup>64</sup> Cfr. in tal senso Spina, *Ricerche sulla successione* cit. 229; Ead. *Il negozio* cit. 257.

<sup>65</sup> Rileva Bernasconi, *Il legato* cit. 69, «se il debito in realtà non esiste, non vi sarà azione da debito, ma si potrà agire dal fedecommesso»; cfr. in tal senso Spina, *Ricerche sulla successione* cit. 229, la quale osserva che la volontà risultante dalle tavole testamentarie, pur avendo acquisito

Il giurista distingue quindi il deposito dal mutuo e nell'individuare la *petitio fideicommissi*<sup>66</sup> quale azione intentabile ricorre all'espressione *nulla quasi ex debito actionem esse* per indicare la mancata tutela per il deposito e il mutuo, e non invece la non esperibilità della *condictio*<sup>67</sup>.

In D. 32.37.5<sup>68</sup>, tratto dal diciottesimo libro *digestorum*<sup>69</sup>, il giurista riporta il quesito sottoposto alla sua valutazione, relativo alla possibilità di intentare una azione per ottenere la somma di 30.000 denari soltanto sulla base della formulazione di un codicillo redatto in lingua greca, contenente un fedecommesso<sup>70</sup> disposto a favore di un tal Giunio Massimo da un suo liberto<sup>71</sup>, che avendo ricevuto attraverso una παρακαταθήκη<sup>72</sup> da uno zio

la forma di un ordine di pagamento di un debito non immediatamente dovuto, è quella di corrispondere una somma di danaro ai due zii paterni, i quali non potranno tutelare l'adempimento di tale volontà attraverso un'azione contrattuale, forse perché il contratto non è mai esistito, non esiste più o non è ancora azionabile, ma potranno ricorrere alla tutela *extra ordinem* del fedecommesso.

<sup>66</sup> Non può far sorgere dubbi sulla sostanziale genuinità della menzione della tutela quale fedecommesso il ricorso al termine *actio* anziché a quelli *petitio* o *persecutio*; cfr. Spina, *Ricerche sulla successione* cit. 229.

<sup>67</sup> Michel, *Gratuité* cit. 78, che rileva come l'unica azione *ex debito* prevista per il danaro dato a mutuo e per quello depositato (da identificare probabilmente nella *condictio*) e non quella *depositi* indicherebbe che per Scevola «le dépôt irrégulier est plus proche du *mutuum* que le dépôt e que, de tout façon, il n'est pas encore sanctionné par l'*actio depositi*». Dubbio Klami, «*Mutua magis*» cit. 45.

<sup>68</sup> D. 32.37.5 (Scaev. 18 dig.): *Codicillis ita scripsit: 'Βούλομαι πάντα τὰ ὑποτεταγμένα κύρια εἶναι. Μαξίμω τῷ κυρίῳ μου δηνάρια μύρια πεντακισχίλια, ἅτινα ἔλαβον παρακαταθήκην παρὰ τοῦ θείου αὐτοῦ Ιουλίου Μαξίμου, ἵνα αὐτῷ ἀνδρωθέντι ἀποδώσω, ἃ γίνονται σὺν τόκῳ τρεῖς μύρια, ἀποδοθῆναι αὐτῷ βούλομαι· οὕτω γὰρ τῷ θείῳ αὐτοῦ ὄμοσα. Quaesitum est, an ad depositam pecuniam petendam sufficienter verba codicillorum, cum hanc solam nec aliam ullam probationem habeat. Respondi: ex his quae proponerentur, scilicet cum iusiurandum dedisse super hoc testator adfirmavit, credenda est scriptura. Frezza, Παρακαταθήκη cit. 150, ritiene interpolato l'inciso «*scilicet cum iusiurandum dedisse super hoc testator adfirmavit*», osservando che il problema posto al giurista non atteneva alla validità del giuramento come fondamento della sua obbligazione, ma alla validità del codicillo come unica prova a fondamento della ragione che il creditore voleva proporre in giudizio. Nello stesso senso Litewski, *Le dépôt irrégulier* 1 cit. 244.*

<sup>69</sup> Nella ricostruzione di Lenel (*Pal.* 2, col 240) questo è uno dei dieci libri dedicati ai legati e fedecommessi (lib. 14 - 23).

<sup>70</sup> Significativo appare il ricorso al termine βούλομαι.

<sup>71</sup> Anche se Massimo, nipote di Giulio Massimo, è qualificato nell'atto quale κύριος del *de cuius*, si deve ritenere che ne fosse il *patronus*, in quanto uno schiavo non era legittimato a disporre *ex testamento*. Va inoltre rilevato come non sia presente nel testo alcun riferimento a dati personali o reali della famiglia del *de cuius*, limitandosi alla generica indicazione di *testator*. Cfr. Talamanca, *I clienti di Q. Cervidio Scevola* cit. 550.

<sup>72</sup> Frezza, Παρακαταθήκη cit. 149; A.S. Scarcella, *Il bilinguismo nei fedecommessi e il ruolo di intermediario del giurista tra istituti giuridici romani e novi cives, come strumenti di integrazione sociale*, in *AUPA*. 55, 2012, 633 ss.; Spina, *Il negozio* cit. 255 s.

omonimo del *patronus* la somma di 15.000 denari ed essendosi impegnato a restituirla al nipote all'atto del raggiungimento della pubertà, non aveva potuto ottemperare all'impegno in vita ed aveva determinato nel fedecommesso<sup>73</sup> anche la somma da versare a titolo di interessi<sup>74</sup>, e la sua risposta affermativa<sup>75</sup> in quanto si doveva attribuire valore alla disposizione contenuta nel codicillo confermata con giuramento<sup>76</sup>.

Ai fini dell'individuazione dell'azione da intentare l'espressione *ad depositam pecuniam petendam* ci consente di individuarla nella *actio deposi-*

<sup>73</sup> Il ricorso al fedecommesso appare finalizzato ad imporre ad un terzo (cioè all'erede) l'obbligazione assunta dal testatore mediante un atto *inter vivos* (la *παρακαταθήκη*) per realizzare lo scopo di questo contratto, la cui attuazione era stata preclusa dalla morte del debitore. Suscita a mio avviso perplessità l'osservazione della Spina, *Il negozio* cit. 256, a cui avviso «appare significativo che tanto nell'accordo originario, quanto nella disposizione *mortis causa* l'obbligazione di restituzione poggia su un vincolo di natura *latu sensu* extragiuridica: il giuramento nel primo momento, la *fides* nel secondo». A mio avviso il giuramento non era posto a fondamento dell'obbligo, ma della autenticità del codicillo (v. Frezza, *Παρακαταθήκη* cit. 149) ed il fedecommesso godeva ormai di una assestata tutela giuridica nella seconda metà del secondo secolo.

<sup>74</sup> In questo caso si affronta il profilo relativo non alla esistenza del credito, ma alla forza probatoria del documento, cfr. Spina, *Il negozio* cit. 244 ss. La difficoltà del problema consiste nella incommensurabilità tra la struttura della *παρακαταθήκη* e le forme negoziali romane, cfr. Frezza, *Παρακαταθήκη* cit. 149. Non essendo tutelato dal diritto romano il predetto istituto greco, il rapporto tra Massimo senior e il liberto non può essere configurato come un *mandatum post mortem*, invalido per il diritto romano, ma deve essere inquadrato nel deposito con possibilità di utilizzazione del denaro e pattuizione di interessi; Massimo junior, come erede di Massimo senior, chiede agli eredi del liberto restituzione della somma data dallo zio e gli interessi. A differenza della prassi usuale, nella quale il depositante incontrava difficoltà al momento di intentare l'azione se non aveva un documento probatorio redatto dal debitore, che individuava la cosa depositata e le condizioni del deposito (v. ad esempio D. 16.3.24; 26.1-2, 28) e che doveva essere restituito al momento dell'adempimento, nel caso in esame le difficoltà erano aumentate dalla circostanza che parte convenuta erano gli eredi del depositario e soprattutto dalla natura fiduciaria del negozio greco, che sottraeva questa fattispecie alla regola del possesso del documento probatorio da parte del creditore.

<sup>75</sup> Cfr., per tutti, Scarcella, *Il bilinguismo nei fedecommessi* cit. 634. L'affinità tra questa soluzione e quella enunciata in D. 16.3.28 è stata evidenziata da Litewski, *Le dépôt irrégulier* 1 cit. 245; Bürge, *Fiktion und Wirklichkeit* cit. 539 s.; Cherchi, *Ricerche sulle «usurae»* cit. 81 nt. 85.

<sup>76</sup> Il *responsum* di Scevola attribuisce valore al giuramento menzionato nel codicillo, sostenendo che l'affermazione che lo richiama fornisce efficacia alla *scriptura* dell'atto, quale elemento idoneo a rendere giuridicamente tutelabile *ex fideicommissio* l'obbligazione, sostanzialmente riconducibile all'atto *inter vivos* supplendo alla lacuna probatoria di tale atto. In questo *responsum* quindi il giuramento serve a dar valore ai *verba codicillorum* per supplire alla carenza di elementi probatori del rapporto *inter vivos* mancando nella *παρακαταθήκη* il documento scritto, contenente la descrizione della cosa depositata, le modalità di attuazione del deposito e nel caso in esame anche l'indicazione degli eventuali interessi pattuiti che il depositante di regola riceveva dal debitore, alla luce della natura fiduciaria del negozio che lo sottraeva alla regola del possesso da parte del creditore del documento probatorio; cfr. Spina, *Il negozio* cit. 259 s.

ti<sup>77</sup> e non nella *petitio fideicommissi*<sup>78</sup>, e la possibilità di richiedere il doppio della somma versata indica che siamo in presenza di un deposito irregolare e non di uno ordinario<sup>79</sup>, che comportava la restituzione delle medesime monete, mentre in questo caso erano anche previsti interessi<sup>80</sup>.

In D. 34.3.28.8<sup>81</sup>, tratto dal sedicesimo libro *digestorum*<sup>82</sup>, viene riportata la risposta affermativa del giurista al quesito posto da Aproniano<sup>83</sup> (al quale

<sup>77</sup> Cfr. Frezza, Παρακαταθήκη cit. 150; Litewski, *Le dépôt irrégulier* 1 cit. 244 s.

<sup>78</sup> Cfr., in tal senso, V. Giodice Sabatelli, *Fideicommissorum persecutio. Contributo allo studio delle cognizioni straordinarie*, Bari 2001, 192 s.; Scarcella, *Il bilinguismo nei fedecommissi* cit. 634 s.

<sup>79</sup> Cfr. De Churruca, *Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbi* cit. 322, che pur evidenzia come il richiamo alla παρακαταθήκη non aiuta a determinare la natura giuridica del negozio alla luce della struttura di questo negozio ellenistico. *Contra* Litewski, *Le dépôt irrégulier* 1 cit. 245. Esula dall'ambito della presente ricerca la valutazione della ipotesi avanzata da Bürge, *Fiktion und Wirklichkeit* cit. 538 ss., e riconsiderata da Spina, *Il negozio* cit. 260 ss., che vedono nella causa del nostro deposito uno scopo assimilabile a quello di una gestione tutelare. La scelta di preferire il ricorso all'*actio depositi* piuttosto che alla *petitio fideicommissi*, con la quale certamente avrebbe potuto conseguire la somma doppia a quella commodata di 15000 denari, per effetto dell'*incrementum usurarum*, induce a ritenere che anche mediante l'*actio depositi* si potesse, nel caso in esame, ottenere detto *incrementum*. Osserva a tal proposito il Frezza, Παρακαταθήκη cit. 154: «si potesse, si noti, non si dovesse: e si poteva a mio avviso secondo la larga possibilità di apprezzamento del comportamento delle parti, che era propria, da un lato dei giudizi di buona fede, e dall'altro lato, della *cognitio extra ordinem*, nel cui ambito è da presumere si muovesse l'interpretazione di fattispecie di παρακαταθήκη».

<sup>80</sup> Suscita a mio avviso perplessità il collegamento ipotizzato dalla Spina, *Il negozio* cit. 258 ss., tra il nostro testo e D. 31.88.10: a suo avviso erano riscontrabili in entrambi i testi l'identità del negozio (deposito irregolare) ed un legame parentale intercorrente tra il creditore del negozio *inter vivos* e il beneficiario del fedecommissio. In relazione al primo elemento va rilevato come in D. 31.88.10 sono prese in considerazione due diverse ipotesi di un mutuo ed un deposito irregolare, e in relazione al secondo elemento il rapporto parentale è presente in D. 31.88.10, mentre nel nostro testo questo presunto rapporto parentale è molto labile in quanto il testatore è liberto del beneficiario del lascito e debitore dello zio. Parimenti va rilevato in relazione alla caratterizzazione della παρακαταθήκη quale negozio che prevede la consegna della cosa e una pattuizione tra *dans* e *accipiens* presente solo nel nostro testo, mentre nell'altro la consegna materiale è attestata, ma non c'è alcuna traccia del patto fiduciario, che non può essere dedotto dalla indicazione di Scevola della tutela *ex fideicommissio*. Peraltro in D. 31.88.10 non c'è alcun accenno al raggiungimento della pubertà per gli zii del testatore, creditori del *de cuius*, nonché previsioni relative agli interessi.

<sup>81</sup> D. 34.3.28.8 (Scaev. 16 dig.): '*Centum, quae apud Apronianum deposita habeo, apud ipsum esse volo, donec filius meus ad annos viginti pervenerit, eiusque pecuniae usuram exigi veto*'. *Quaesitum est, an ex causa fideicommissi Apronianus consequi possit, ne ante tempus a testatore praescriptum ea summa ab eo exigatur. Respondit secundum ea quae proponerentur consequi posse*.

<sup>82</sup> Come è stato già rilevato (nt. 69) nella ricostruzione di O. Lenel, *Pal.* 2, col. 235, questo libro era dedicato ai legati ed ai fedecommissi.

<sup>83</sup> Cfr. Frezza, Παρακαταθήκη cit. 155 s.; Michel, *Gratuité* cit. 79 s.; De Churruca, *Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbi* cit. 322. Non convincenti appaiono gli argomenti addotti da Litewski, *Le dépôt irrégulier* 1 cit. 247 s., per negare rilevanza a questo testo ai fini della cono-

era stata consegnata in deposito una somma di denaro da parte di un testatore che aveva disposto per fedecommissario che la somma doveva rimanere nella sua custodia, coll'espresso divieto di lucrare interessi, fino al compimento dei venti anni del figlio erede del testatore) se egli ex *causa fideicommissi* potesse pretendere che la somma non gli fosse richiesta prima di tale termine: si deduce a mio avviso che siamo in presenza di un deposito con facoltà di utilizzazione del denaro dal divieto espresso di lucrare interessi, del tutto superfluo nel deposito ordinario, e dall'interesse che Aproniano aveva dimostrato a tenere il denaro fino al termine previsto, intentando la *causa fideicommissi*.

Il medesimo tipo di deposito è previsto anche in D. 14.3.20<sup>84</sup>, tratto dal quinto libro *digestorum*<sup>85</sup>, relativo alla possibilità, esclusa dal giurista<sup>86</sup>, di convenire

scenza da parte di Scevola del deposito irregolare, che appare in contrasto con le precedenti affermazioni, secondo le quali era manifesto che Aproniano poteva utilizzare il denaro, in quanto il divieto esplicito di pretendere interessi era superfluo nel caso di un deposito ordinario, e che egli poteva avere un vantaggio a conservare il denaro tant'è che aveva insistito per restituirlo solo alla scadenza del termine fissato. Peraltro non appare corretto l'argomento tratto dalla pretesa incompatibilità del termine imposto per il rimborso con il deposito in quanto il principio dell'obbligo della restituzione alla prima domanda non impediva la fissazione di un termine per accordo tra le parti. Non attiene al nostro tema D. 36.1.80(78).1 (Scaev. 21 dig.): *Maevia duos filios heredes reliquerat et eodem testamento ita cavuit: 'fidei autem heredem meorum committo, uti omnis substantia mea sit pro deposito sine usuris apud Gaium Seium et Lucium Titium, quos etiam, si licuisset, curatores substantiae meae dedissem remotis aliis, ut hi restituant nepotibus meis, prout quis eorum ad annos viginti quinque pervenerit, pro portione, vel si unus, ei omnem'. Quaesitum est, an fideicommissum praestari a scriptis heredibus Lucio Titio et Gaio Seio debeat. Respondit secundum ea quae proponerentur Lucium Titium, item Gaium Seium fideicommissum petere non posse*. Nel caso di una donna, di nome Mevia, che aveva lasciato quali eredi due figli ed aveva disposto per fedecommissario la consegna momentanea dei suoi beni, *pro deposito sine usuris*, a Gaio Seio e Lucio Tizio designati quali curatori dei medesimi beni, che avrebbero dovuto consegnare ai nipoti al compimento dei 25 anni, *pro parte* se entrambi vivi, per intero all'eventuale superstite, alla richiesta se gli eredi erano tenuti a consegnare i beni a Gaio Seio e a Lucio Tizio il giurista aveva dato risposta negativa. Dal tenore del testo appare chiaro che non siamo in presenza di un deposito irregolare in quanto i fedecommissari avrebbero dovuto custodire i beni ereditari. Cfr. Kübler, *Griechische Tatbestände* cit. 195.

<sup>84</sup> D. 14.3.20 (Scaev. 5 dig.): *Lucius Titius mensae nummulariae quam exercebat habuit libertum praepositum: is Gaio Seio cavuit in haec verba: 'Octavius Terminalis rem agens Octavii Felicis Domitio Felici salutem. Habes penes mensam patroni mei denarios mille, quos denarios vobis numerare debebo pridie kalendas Maias'. Quaesitum est, Lucio Titio defuncto sine herede bonis eius venditis an ex epistula iure conveniri Terminalis possit. Respondit nec iure his verbis obligatum nec aequitatem conveniendi eum superesse, cum id institoris officio ad fidem mensae protestandam scripsisset*.

<sup>85</sup> Lenel (*Pal.* 2, col. 221) lo pone quale unico testo della sezione «*de institoribus*» [E 102].

<sup>86</sup> Scevola esclude che il liberto possa essere convenuto in giudizio sotto il profilo sia del diritto che dell'equità (*iure his verbis obligatum nec aequitatem conveniendi eum superesse*), in quanto egli aveva fatto la promessa nella sua funzione di institore per confermare una obbligazione della *mensa* (*cum id institoris officio ad fidem mensae protestandam scripsisset*). Cfr. Petrucci, *Profili giuridici* cit. 169 s.

in giudizio un liberto preposto ad una *mensa nummularia*, che aveva promesso la restituzione di una somma di denaro ivi depositata ad una determinata scadenza<sup>87</sup>.

#### IV. (segue):c) altre ipotesi di deposito irregolare esaminati in testi di Papiniano (in alcune delle quali sono previsti interessi)

La conoscenza del nostro istituto da parte di Papiniano si può dedurre da tre passi tratti dai libri *quaestionum* e da uno dei libri *responsorum*<sup>88</sup>.

Nel controverso D.16.3.24<sup>89</sup>, tratto dal nono libro *quaestionum*<sup>90</sup>, che si presenta alquanto contorto nella sua articolazione in tre parti<sup>91</sup>, da far sospet-

<sup>87</sup> Ottavio Terminale, liberto di Ottavio Felice (indicato con il nome fittizio di Lucio Tizio) preposto alla *mensa nummularia* di quest'ultimo ha promesso in una lettera di pagare, per conto del *patronus*, alla data del 30 aprile la somma di 1000 denari, depositati presso la *mensa* stessa, a Domizio Felice, indicato con il nome fittizio di Caio Seio, che agiva per conto di un terzo o proprio e di un terzo, come si vincerebbe dall'uso di *vobis* riferito ai destinatari. Dopo la morte senza eredi di Ottavio Felice, titolare della *mensa*, e la *bonorum venditio* dei suoi beni la promessa contenuta nella lettera è rimasta inadempita, sicché viene chiesto a Scevola se il liberto Ottavio Terminale può essere convenuto in giudizio. Cfr. Petrucci, *Profili giuridici* cit. 116 s.

<sup>88</sup> Vari autori hanno ricollegato l'elaborazione giustiniana del deposito irregolare all'opera della sottocommissione papiniana preposta alla compilazione dei *Digesta*, in quanto la maggior parte dei frammenti relativi al nostro istituto farebbe parte della massa, da essa escerpita; cfr., ad esempio, C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare* cit. 135; Segrè, *Sul deposito irregolare* cit. 209; Schulz, *The postclassical edition of Papinian's «Libri Quaestionum»* cit. 263. Prescindendo in questa sede dai dubbi sulla individuazione delle masse e delle opere in esse comprese, l'analisi delle costituzioni giustiniane (v. *infra* 74 ss.) induce a dubitare fortemente sulla elaborazione del nostro istituto ad opera dei compilatori giustiniani.

<sup>89</sup> D. 16.3.24 (Papin. 9 quaest.): '*Lucius Titius Sempronio salutem. Centum nummos, quos hac die commendasti mihi adnumerante servo Sticho actore, esse apud me ut notum haberes, hac epistula manu mea scripta tibi notum facio: quae quando voles et ubi voles confestim tibi numerabo.*' *Quaeritur propter usurarum incrementum. Respondi depositi actionem locum habere: quid est enim aliud commendare quam deponere? Quod ita verum est, si id actum est, ut corpora nummorum eadem redderentur: nam si ut tantundem solveretur convenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos. In qua quaestione si depositi actio non teneat, cum convenit tantundem, non idem reddi, rationem usurarum haberi non facile dicendum est. Et est quidem constitutum in bonae fidei iudiciis, quod ad usuras attinet ut tantundem possit officium arbitri quantum stipulatio: sed contra bonam fidem et depositi naturam est usuras ab eo desiderare temporis ante moram, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit. Si tamen ab initio de usuris praestandis convenit, lex contractus servabitur.*

<sup>90</sup> O. Lenel, *Pal.* 1, col. 830 s., lo pone nella sezione «*de deposito*» [E. 106], unitamente a D. 16.3.8.

<sup>91</sup> La prima parte «*Lucius Titius ... quam deponere?*» contiene il testo della lettera, con i nomi delle parti sostituiti dai nomi fittizi di Lucio Tizio e Sempronio, nella quale Tizio riconosce di aver ricevuto in deposito, ricorrendo al termine *commendare*, la somma di 100 nummi da Sempronio



tare l'inserimento di varie aggiunte esplicative<sup>92</sup>, il giurista ritiene esperibile

versatagli, mediante *adnumeratio*, dal suo schiavo Stico e si obbliga a restituire questa somma a semplice richiesta di Sempronio. In relazione a questo rapporto sorge una controversia tra i due e viene avanzata al giurista il quesito sulla esigibilità degli interessi, e questi risponde che può essere applicata l'*actio depositi* in quanto *commendare* non significa altro che *deponere*. La seconda parte «*quod ita ... dicendum est*» contiene una digressione apparentemente esplicativa, che mal si collega con quanto detto nel periodo precedente: le precisazioni che ciò è vero, cioè l'esperibilità dell'*actio depositi*, se la restituzione riguarda gli *eadem corpora nummorum*, e che invece nel caso di consegna del *tantundem* si esce dai notissimi termini del deposito e conseguentemente, non essendo esperibile l'*actio depositi*, diviene difficile il riconoscimento degli interessi, appaiono in stridente contraddizione con la lettera, da cui il giurista prende le mosse, che considerava un deposito aperto interrogandosi sulla possibilità di ottenere interessi mediante l'*actio depositi*: in questo periodo infatti l'ambito di applicazione di questa azione è circoscritta al deposito chiuso, e si nega la possibilità di considerare rientrante nel deposito la consegna di denaro del quale va restituito il *tantundem*. La terza parte «*et est quidem ... servabitur*» è dedicata all'esame dei principi che regolano gli interessi in materia di deposito nei *iudicia bonae fidei*: il giudice può d'ufficio computare gli interessi come se fossero stati oggetto di una apposita *stipulatio*, escludendo quelli ante *moram* in quanto ciò sarebbe contrario alla *bona fides* ed alla natura del deposito, avendo il depositario prestato un servizio al depositante accettando di custodire il suo denaro; gli interessi invece possono essere richiesti *ante moram* se sono stati oggetto di una specifica *conventio* fissata fin dall'inizio.

<sup>92</sup> Isolate appaiono le posizioni degli studiosi che sostengono una sostanziale classicità della lingua e dello stile, cfr., correttamente, Segrè, *Sul deposito irregolare* cit. 210 ss.; o una sostanziale genuinità dell'intero testo, cfr., Scotti, *Il deposito* cit. 81 s.; Scheibelreiter, *Integration durch Abgrenzung?* cit. 451 ss. Ritengono il testo profondamente alterato Frezza, Παράκαταθήκη cit. 153; Gordon, *Observations on «Depositum Irregulare»* cit. 564 s., a cui avviso il testo è stato rielaborato in maniera confusa ed insoddisfacente da non farci individuare il suo originario contenuto; De Churruca, *Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbi* cit. 318, che lo ritiene rivisto in epoca postclassica. Peculiare appare la ricostruzione di Schulz, *The postclassical edition of Papinian's «Libri Quaestionum»* cit. 263, che attribuisce a Papiniano solo la prima parte «*Lucius Titius - numerabo*» (con la sostituzione di <HS: centum nummum, quae> al posto del giustiniano [centum nummos, quos] e «*respondi depositi actionem locum <non> haberi*». L'inciso «*quaeritur propter usurarum incrementum*» e le parti «*quod ita verum - actio non teneat*» e «*rationem usurarum haberi non facile dicendum est*» sarebbero opera di un rielaboratore postclassico, mentre le frasi «*quid est enim aliud commendare quam deponere? cum convenit tantundem non idem reddi*» e la parte residua da «*et est quidem constitutum*» sarebbe opera dei compilatori giustinianeî che hanno escerpito la massa papiniana.

Il periodo centrale «*quod ita ... dicendum est*», sulla base dell'insegnamento di Lenel, *Pal.* 1 col. 830 nt. 2, è ritenuto di regola insitico, anche se non appare univoca la valutazione sul suo inserimento, ricondotto da alcuni ai compilatori giustinianeî (C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare* cit. 131; Id. *Corso* cit. 138; Rotondi, *Natura contractus* cit. 248 ss.; Valmaña Ochaíta, *El depósito irregular* cit. 73 ss.), da altri a un glossatore postclassico (Schulz, *The postclassical edition of Papinian's «Libri Quaestionum»* cit. 262; Brasiello, *Problemi di diritto romano* cit. 72; Id. *Aspetti innovativi* cit. 499 nt. 3; Cervenca *Contributo allo studio* cit. 114 s.), da altri a Paolo o Ulpiano (Lenel, *loc. cit.*; Segrè, *Sul deposito irregolare* cit. 223 ss.; Kübler, *Griechische Tatbestände* cit. 204 ss.; Litewski, *Le dépôt irrégulier* 1 cit. 250 ss., che lo riconduce alle note di uno dei due autori a Papiniano, la cui utilizzazione è stata vietata da Costantino, ad eccezione dell'inciso «*cum*

l'*actio depositi* per ottenere l'*incrementum usurarum*<sup>93</sup> nel caso sottoposto alla sua attenzione relativo alla consegna di una somma di denaro<sup>94</sup> fatta da

*convenit tantundem non idem reddi*», giustiniano), da altri a Paolo (Naber, *Observatiunculae* cit. 61, salvo l'inciso «*in qua quaestione – teneat*» a suo avviso opera dei compilatori giustiniani). Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 143, ipotizza addirittura due alterazioni di due diversi commissari giustiniani, il primo avrebbe scritto la gran parte del periodo ad eccezione dell'inciso «*in qua quaestione – idem reddi*», che sarebbe stato aggiunto nella revisione finale per attenuare l'affermazione che il negozio in oggetto eccedeva i limiti del deposito vero e proprio e per consentire che l'*actio depositi* potesse servire per richiedere le *usurae*. Petrucci, *Mensam exercere* cit. 220 s., si limita a rilevare «l'ipotesi più probabile è considerare le due frasi esaminate come una glossa o come una interpolazione, o comunque non rispondenti al pensiero genuino di Papiniano». Successivamente in *Profili* cit. 71, non prende in considerazione questa parte nell'esegesi del testo. Appaiono di diverso avviso Talamanca, *La «bona fides»* cit. 197 ss.; Cherchi, *Ricerche sulle «usurae»* cit. 87 ss. Nella terza parte l'ultimo periodo «*si tamen ... servabitur*» è stato di regola espunto: cfr. Naber, *Observatiunculae* cit. 61; C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare* cit. 131 ss.; Kübler, *Griechische Tatbestände* cit. 206; Cervenca, *Contributo allo studio* cit. 118; Valmaña Ochaíta, *El depósito irregular* cit. 75. *Contra* Segrè, *Sul deposito irregolare* cit. 225; Petrucci, *Mensam exercere* cit. 222. Ritengono questa ultima parte accorciata, Talamanca, *La «bona fides»* cit. 196; Cherchi, *Ricerche sulle «usurae»* cit. 87 ss. Hanno anche espunto l'inciso «*et depositi naturam*» C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare* cit. 121; Rotondi, *Natura contractus* cit. 249 s., e Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 145.

<sup>93</sup> Nell'ottica di Rotondi, *Natura contractus* cit. 249 s., alla richiesta se il contratto in questione desse o meno il diritto all'attore di esigere le usure, Papiniano ha dato una risposta implicitamente, ma chiaramente negativa, in quanto, dopo aver dichiarato che trattasi di deposito, aggiunge che potrebbe sembrare accoglibile la domanda di usure perché l'*actio depositi* è di buona fede e nei *iudicia bonae fidei* vale il principio «*tantum potest officium iudicis quantum stipulatio*» e quindi ispirandosi alla *bona fides* la condanna in questo caso è possibile solo *ex mora* o per uso indebito (casi che non ricorrono nel testo), al di fuori di essi la buona fede non tollererebbe che chi custodisce il denaro altrui debba anche pagare gli interessi. Espungendo anche l'inciso *temporis ante moram* l'autore ritiene che Papiniano non aveva bisogno di pensare alla mora, ma soprattutto sarebbe frutto di interpolazione il richiamo alla natura del contratto, che solo nell'ottica giustiniana si può alterare *ab initio*. Il punto di vista classico della incompatibilità col deposito del permesso di usare l'oggetto e della corrispondente prestazione delle *usurae*, non avrebbe potuto consentire un tale stravolgimento attraverso la concessione dell'*actio bonae fidei depositi* per ottenere l'esigibilità delle *usurae* attraverso un semplice patto che avrebbe portato a riversare nel deposito il contenuto del mutuo, mentre invece nell'ottica bizantina è possibile l'innesto in un contratto di elementi di un altro e applicando al deposito il patto di prestare usure creando il deposito irregolare accanto al mutuo.

<sup>94</sup> Cfr. Segrè, *Sul deposito irregolare* cit. 209 ss.; Betti, *Istituzioni* 2.1 cit. 228; Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 138 ss.; Brasiello, *Problemi di diritto romano* cit. 66; Id. *Aspetti innovativi* cit. 497; Schulz, *The postclassical edition of Papinian's «Libri Quaestionum»* cit. 362 s.; Michel, *Gratuité* cit. 83 s.; Klami, «*Mutua magis*» cit. 46 ss., 126 ss.; Cervenca, *Contributo allo studio* cit. 111 ss.; Litewski, *Le dépôt irrégulier* 1 cit. 248 ss., 2 cit. 229 ss.; Gordon, *Observations on «Depositum Irregulare»* cit. 364; Petrucci, *Mensam exercere* cit. 220 s.; Id. *Profili giuridici* cit. 71 s.; Talamanca, *La «bona fides»* cit. 195; Scotti, *Il deposito* cit. 80 ss.; Cherchi, *Ricerche sulle «usurae»* cit. 85 s. Scheibelreiter, *Integration durch Abgrenzung?* cit. 445 nt. 6, ritiene che i cento *nummi* fossero 100 monete d'oro equivalenti a 100.000 sesterzi.

uno schiavo per conto del suo *dominus*, della quale il depositario<sup>95</sup> aveva accusato ricevuta in una lettera (utilizzando il verbo *commendare* per indicare la consegna del denaro) con l'aggiunta della precisazione che egli avrebbe restituito il denaro a semplice discrezionale richiesta senza alcuna menzione delle *usurae*<sup>96</sup>. Appare genuino l'impianto essenziale del testo fondato sulla applicazione dell'*actio depositi*, sul significato di *commendare* (contenuto nel documento sottoposto al giurista) quale *deponere*<sup>97</sup>, sul ruolo attribuito alla *bona fides* considerata separatamente dalla *depositi natura*<sup>98</sup> e sulla

<sup>95</sup> Presumibilmente un *argentarius*: cfr. Gordon, *Observations on «Depositum Irregulare»* cit. 364 s.; Petrucci, *Profili giuridici* cit. 71; Cherchi, *Ricerche sulle «usurae»* cit. 85; Scheibelreiter, *Integration durch Abgrenzung?* cit. 445 nt. 5.

<sup>96</sup> Ad avviso di Scheibelreiter, *Integration durch Abgrenzung?* cit. 453 ss., questa lettera presenta strette affinità con l'atto, che descrive una *παραθήκη*, contenuto nel *P. London* 3.943 = *Ch.M.* 330 del 31.7.227 d.C. In particolare anche Lucio Tizio saluta la controparte e conferma unilateralmente la ricevuta del denaro: la frase «*esse apud me ut notum haberes tibi notum facio*» corrisponde alla greca *ὁμολογῶ ἔχειν*; il verbo *commendare* corrisponde al greco *παρατιθέναι*; la promessa di Lucio Tizio a Sempronio «*quae quando voles et ubi voles tibi numerabo*» è equivalente quasi letteralmente alla clausola di restituzione: *ἀποκαταστήσω σοι ὀπηνίκα ἔάν αιρή*; l'avverbio *confestim* corrisponde al greco *ἀνυπερθέτως*; il certificato appare un *chirographum* redatto di sua mano da Lucio Tizio parlando in prima persona a Sempronio. Nella lettera di Tizio manca invece un formale accordo sugli interessi, presente nel documento greco.

<sup>97</sup> La frase «*'commendare' nihil alius est quam deponere*» ricorre anche in D. 50.16.186, tratto dal trentesimo libro *ad edictum* di Ulpiano. Il termine *commendare* è utilizzato in un documento latino dei Trittici della Transilvania (*CIL.* 3.949; *FIRA.* 3.120, p. 391): *Vero III Quadrato cons. IIII Kal. Iunias | denarios quinquaginta L. commendatos Lupus Ca-lrentis dixit se accepisse et accepit a Iulio | Alexandro, quos et reddere debet | sine ulla controversia*. Seguendo il convincente orientamento di Segrè, *Sul deposito irregolare* cit. 208 s., siamo in presenza di un deposito irregolare in un documento del 167 d.C., che presenta una «notevolissima coincidenza» con vari documenti greci, tra i quali soprattutto *CPR.* 1.29, nel quale viene riprodotto un contratto in cui *Harpakration* dichiara di ricevere di mano di Isidora 800 dracme quale *παραθήκη*, con le successive clausole del passaggio del pericolo all'accipiente, che si impegnava a restituirla immediatamente *sine ulla controversia* a semplice richiesta. V. pure *P. London* 2.208, p. 266 del 121 d.C., 2.310, p. 208 del 146 d.C., *BGU.* 3 n. 702 del 151 d.C., nei quali viene attestata la *παραθήκη*, con la restituzione immediata a richiesta senza ritardi o tergiversazioni della somma depositata. Ritengono invece che siamo in presenza di un mutuo Arangio-Ruiz, in *FIRA.* 3. n. 120, p. 391; Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 141 s.

<sup>98</sup> Osserva il Talamanca, *La «bona fides»* cit. 198, «invece che alludere al rispetto della parola data in dialettica con la tipicità contrattuale cui la *depositi natura* stessa sicuramente si riporta, essa si riferisce a quell'insieme di regole di correttezza che vanno rispettate nel caso, nel conto della funzione socio-economica del contratto (*qui beneficium rell.*)». L'autore rileva inoltre (nt. 558) come il passo risulterebbe interessante se si potesse accettare una ricostruzione del pensiero di Papiniano che avrebbe distinto nella parte finale del passo due casi: la richiesta delle *usurae ante moram*, nel caso che non fossero state esplicitamente pattuite in un deposito in cui era prevista la restituzione del *tantundem*, fondata sulla *natura contractus*, e quella invece fondata su una specifica *lex contractus* che prevedeva la corresponsione degli interessi.

facoltà dell'*arbiter*<sup>99</sup> di determinare le *usurae* nei *iudicia bonae fidei* (al pari della volontà delle parti espressa mediante *stipulatio*<sup>100</sup>)<sup>101</sup> sancita da interventi imperiali<sup>102</sup>. Va peraltro osservato come siamo in presenza di un deposito<sup>103</sup> che prevede il trasferimento della proprietà (e non della semplice detenzione) del denaro e la restituzione del *tantundem*<sup>104</sup> e non delle singole

<sup>99</sup> Il termine *arbiter* ricorre qui quale sinonimo di giudice, usato di regola per indicare che il giudice ha poteri più ampi di giudizio o è chiamato a giudicare su questioni di carattere tecnico, come in questo caso in materia di interessi. Cfr. Scotti, *Il deposito* cit. 82 nt. 390.

<sup>100</sup> Cfr. D. 3.5.6(7) (Paul. 9 ed.): *Quia tantundem in bonae fidei iudiciis officium iudicis valet, quantum in stipulatione nominatim eius rei facta interrogatio*, e D. 19.2.54 pr. (Paul. 5 resp.): *... usurae enim in bonae fidei iudiciis etsi non tam ex obligatione profisciscantur quam ex officio iudicis applicentur ...*

<sup>101</sup> Gli interessi erano anche dovuti, come il giurista precisa in conclusione, se erano stati patuiti con una clausola inserita fin dall'inizio del deposito al pari dei casi previsti da Scevola in D. 16.3.28 e da Paolo in D. 16.3.26.1. Cfr. Petrucci, *Profili giuridici* cit. 71.

<sup>102</sup> Dubbio appare se Papiniano intendesse riferirsi a specifiche costituzioni imperiali o ad una prassi imperiale coeva o anteriore. Nel primo senso cfr. Ch.F. Glück, *Commentario alle Pandette* (trad. italiana) 16, 306 nt. 35; a cui avviso si tratta di una costituzione di Antonino Pio, richiamata in D. 3.5.5.14; nello stesso senso Scheibelreiter, *Integration durch Abgrenzung?* cit. 449 nt. 36, che richiama anche D. 22.1.1 pr., 1.32 pr. 2, 1.37; invece si riferiscono a costituzioni imperiali non identificate G. Gualandi, *Legislazione imperiale e giurisprudenza* 1, Milano 1962, 269, 412; Cervenca, *Contributo allo studio* cit. 112 nt. 177; M. Sargenti, *Considerazioni sul potere normativo imperiale*, in *Sodalitas, Studi in onore di Antonio Guarino* 6, Napoli 1984, 2641 s.; ad una prassi imperiale coeva o anteriore Brasiello, *Aspetti innovativi* cit. 501; sostanzialmente nello stesso senso G. Klingenberg, *Constitutum est in D. 47.2.14.4*, in *RIDA*, 46, 1999, 287 ss., a cui avviso questa espressione non indica una specifica costituzione, ma si riferisce in generale alla legislazione imperiale.

<sup>103</sup> L'espressione *quando voles* corrisponde a quella *ὅποτεαυ βουληθης* del papiro *BGU*. 3.637. Essa depone chiaramente per un deposito irregolare e non per un deposito ordinario; cfr. Segrè, *Sul deposito irregolare* cit. 216; Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 140; Valmaña Ochaíta, *El depósito irregular* cit. 71.

<sup>104</sup> Cfr. in tal senso Segrè, *Sul deposito irregolare* cit. 209 ss.; Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 139 ss.; Michel, *Gratuité* cit. 82 ss.; Adams, *Haben die Römer 'depositum irregulare'* cit. 365 ss.; Brasiello, *Problemi di diritto romano* cit. 67 s., Id. *Aspetti innovativi* cit. 499 s.; Valmaña Ochaíta, *El depósito irregular* cit. 70 s. Non appare a mio avviso condivisibile la tesi avanzata dalla Scotti, *Il deposito* cit. 81 s. e ntt. 393 e 394, che, ritenendo genuina anche la parte centrale del testo ed in particolare le frasi «*nam si ut tantundem solveretur convenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos*», sostiene che anche nel nostro caso scopo del negozio era la custodia, con la clausola che autorizza la restituzione del *tantundem*, e non il prestito di consumo, ed inoltre che la clausola che consente la restituzione del *tantundem* attribuisce al depositario un vantaggio meramente pratico, non necessariamente economico (in quanto potrà liberarsi consegnando la stessa quantità di altre monete laddove non dispone delle stesse monete consegnategli, ad esempio perché è lontano da casa dove le custodisce) ed è diversa da quella che autorizza esplicitamente il depositario ad utilizzare il denaro.

monete<sup>105</sup>: emblematici in tal senso appaiono il ricorso nella lettera ai termini *adnumerare* e *numerare*<sup>106</sup> nonché all'espressione *esse apud me*<sup>107</sup> ed alla digressione relativa agli interessi *ante moram* che erano esclusi nel deposito ordinario, non avendo il depositario la possibilità di utilizzare il denaro.

Nello stesso senso depone un passo del terzo libro *responsorum*<sup>108</sup> dello stesso autore, D. 16.3.25.1<sup>109</sup>, relativo alla esperibilità dell'*actio depositi*<sup>110</sup>

<sup>105</sup> Come vorrebbero invece C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare* cit. 132 ss.; L. De Sarlo, *Alfeno Varo e i suoi Digesta*, Milano 1940, 86; De Churruca, *Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbi* cit. 118 nt. 107; Scotti, *Il deposito* cit. 81 nt. 391; Schulz, *The postclassical edition of Papinian's «Libri Quaestionum»* cit. 261 ss., ritiene invece che Papiniano abbia inquadrato questa ipotesi in un mutuo.

<sup>106</sup> L'*adnumeratio* iniziale esclude l'identificazione delle singole monete; cfr. Segrè, *Sul deposito irregolare* cit. 217; *contra* Naber, *Observatiunculae* cit. 63 s.; il verbo *numerare* è usato in senso tecnico per il deposito di monete non sigillato; cfr. Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 140; Litewski, *Le dépôt irrégulier* I cit. 254. C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare* cit. 140, ritiene invece il termine equivoco potendosi prestare alle due diverse interpretazioni come sarebbe provato dalla nota intermedia «*quod ita - dicendum est*», peraltro da lui ritenuta interpolata.

<sup>107</sup> Contenuta anche nel già esaminato D. 16.3.28 di Scevola; cfr. Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 147; Petrucci, *Mensam exercere* cit. 221.

<sup>108</sup> Lenel, *Pal.* 1, col. 892 s., lo pone nella sezione «*de deposito*» [E. 106] unitamente al *principium* dello stesso testo ed a D. 3.5.31.1, nei quali erano discussi profili dell'applicazione dell'*actio depositi*, ammessa nel primo ed esclusa nel secondo.

<sup>109</sup> D. 16.3.25.1 (Papin. 3 resp.): *Qui pecuniam apud se non obsignatam, ut tantundem redderet, depositam ad usus proprios convertit, post moram in usuras quoque iudicio depositi condemnandus est*. Il testo è ritenuto gravemente interpolato da C. Longo, *Corso* cit. 71, che ha proposto la seguente ricostruzione: «*Qui pecuniam apud se depositam ad usum proprium convertit in usuras quoque iudicio depositi condemnandus est*»; da Schulz, *The postclassical edition of Papinian's «Libri Quaestionum»* cit. 261 e da Litewski, *Le dépôt irrégulier* I cit. 259, a cui avviso il testo originario era relativo ad un deposito ordinario. È generalmente espunto l'inciso «*ut tantundem redderet*», Naber, *Observatiunculae* cit. 62; Segrè, *Sul deposito irregolare* cit. 228 s.; C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare* cit. 135 nt. 3; Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 114 s.; Schulz, *The postclassical edition of Papinian's «Libri Quaestionum»* cit. 260; Brasiello, *Problemi di diritto romano* cit. 63; Id. *Aspetti innovativi* cit. 497; Adams, *Haben die Römer 'depositum irregulare'* cit. 366; Cervenca, *Contributo allo studio* cit. 119; Litewski, *loc. cit.*; v., in senso contrario, Kübler, *Griechische Tatbestände* cit. 206 e Gandolfi, *Il deposito* cit. 158 s., che lo ritengono invece genuino; quest'ultimo autore ritiene che sia stata soppressa dai compilatori giustinianeî la precisazione che era un *iudicium ex fide bona*. Sono ritenute interpolate anche le espressioni «*non obsignata*», C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare* cit. 135, Id. *Corso* cit. 71; Schulz, *loc. cit.*, che espunge anche «*non redderet*»; «*post moram*», Litewski, *loc. cit.*; «*ad usus proprios convertit*», Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 116, che vi inserisce «*acceptit*», in quanto dalla consegna del denaro aperto deriva la facoltà di usarlo e conseguentemente l'irrelevanza dell'uso che il depositario avrebbe fatto; Brasiello, *Problemi di diritto romano* cit. 63, espunge solo «*non*» pensando ad un deposito chiuso di denaro che non poteva essere usato.

<sup>110</sup> L'esperibilità della *actio depositi* collega il testo in esame con il *principium*: *Die sponsaliorum aut postea res oblatas puellae, quae sui iuris fuit, pater suscepit: heres eius ut exhibeat recte convenietur etiam actione depositi*.

per ottenere il pagamento delle *usurae post moram*<sup>111</sup>, nel caso della utilizzazione a proprio vantaggio da parte del depositario di *pecunia* consegnata non sigillata con l'intesa della restituzione del *tantundem*<sup>112</sup>: anche ammettendo la natura insiticia dell'inciso *ut tantundem redderet*, l'espressione *non obsignatam* dimostra che le monete depositate erano state consegnate sciolte, non dovevano essere quindi restituite nella loro identità<sup>113</sup>, e conseguentemente ne era autorizzato l'uso da parte del depositario<sup>114</sup>. Una riprova della sua genuinità sostanziale è data dalla concordanza tra la decisione in esso contenuta e quella enunciata nel testo precedente: infatti nel nostro testo sono concessi gli interessi legali *post moram* nel caso di deposito di *pecunia* sciolta, mentre nel precedente erano esclusi quelli *ante moram*<sup>115</sup>.

Tracce del nostro istituto si riscontrano in altri due passi dei libri *quaestionum*.

Il primo, D. 6.1.62 pr.<sup>116</sup>, tratto dal sesto libro<sup>117</sup>, è relativo all'obbligo del possessore di mala fede di una nave di restituire anche i frutti, che, a differenza dal caso dell'erede che non deve le *usurae* sulla *pecunia deposita* non utilizza-

<sup>111</sup> L'obbligazione di pagare le *usurae post moram* indica che siamo in presenza di un deposito e non di un mutuo; cfr. Segrè, *Sul deposito irregolare* cit. 228; Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 114 s. Peraltro va osservato che questo principio è configurabile solo nel deposito che consente al destinatario l'utilizzazione del denaro, in quanto in caso di uso illegittimo, cioè di *furtum usus*, egli avrebbe risposto delle *usurae totius temporis*. Cfr. Segrè, loc. cit.; Bonifacio, op. cit. 115; Valmaña Ochaíta, *El depósito irregular* cit. 68.

<sup>112</sup> Sulla valutazione della Scotti sulla natura del deposito v. *supra* nt. 14.

<sup>113</sup> Osserva Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 115: «con il rilievo che il denaro non era *obsignatus* ... il giurista voleva dire che dandosi denaro non suggellato il depositario avrebbe potuto servirsene. Se in nessun caso la proprietà passasse all'accipiente, che rilevanza poteva avere il fatto che il denaro fosse chiuso o aperto?». Cfr. pure Segrè, *Sul deposito irregolare* cit. 228 s.; Cervenca, *Contributo allo studio* cit. 120.

<sup>114</sup> Dall'esame di questo testo il Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 116, perviene alla conclusione che «Papiniano trae conferma da D. 16.3.25.1 che nel diritto classico il deposito irregolare è riconosciuto ed ha funzione del tutto obiettiva. Il permesso di usare non è qualche cosa di autonomo e distinto dal negozio giuridico fondamentale, ma si compenetra nella stessa consegna del denaro aperto».

<sup>115</sup> Come è stato osservato dal Cervenca, *Contributo allo studio* cit. 121, la decisione contenuta nel testo coincide con quella contenuta nel precedente frammento 24, nel quale il giurista negava che si dovessero *usurae temporis ante moram* nel caso di deposito di denaro sciolto, ammettendo implicitamente la possibilità di *usurae post moram*.

<sup>116</sup> D. 6.1.62 pr. (Papin. 6 *quaest.*): *Si navis a malae fidei possessore petatur, et fructus aestimandi sunt, ut in taberna et area quae locari solent. Quod non est ei contrarium, quod de pecunia deposita, quam heres non attingit, usuras praestare non cogitur: nam etsi maxime vectura sicut usura non natura pervenit, sed iure percipitur, tamen ideo vectura desiderari potest, quoniam periculum navis possessor petitori praestare non debet, cum pecunia periculo dantis faeneretur.*

<sup>117</sup> Lenel, *Pal.* 1, col. 822, lo pone nella sezione «*de rei vindicatione*» [E. 69].

ta<sup>118</sup>, è tenuto a pagare il nolo per la nave anche in caso di mancata utilizzazione, pur trattandosi in entrambi i casi di frutto che *non natura pervenit tamen iure percipitur*. Il ricorso all'espressione *pecunia deposita* indica a mio avviso che siamo in presenza di un deposito<sup>119</sup>, né può indurci a diversa soluzione il ricorso nell'inciso finale al verbo *faenero*, che non indica il dare denaro a mutuo, ma evidenzia l'impiego del denaro per produrre interessi<sup>120</sup>; peraltro induce a rite-

<sup>118</sup> L'inciso «*quam heres non attingit*» è il frutto ad avviso di H. Keller, *rec. a Kaser, Restituere als Prozessgegenstand*, in ZSS. 53, 1933, 565 ss., di una nota marginale postclassica di riferimento, aggiunta nel manoscritto.

<sup>119</sup> Non appare a mio avviso convincente la diversa opinione che nel testo non è previsto un contratto di deposito, ma il denaro che il *possessor hereditatis* ha lasciato intatto. Cfr. M. Kaser, *Restituere als Prozessgegenstand: ein Beitrag zur Lehre von der materiellrechtlichen Beschaffenheit der in iudicium deduzierten Ansprüche im klassischen römischen Recht*, München 1932, 13 ss.; v. anche Kreller, *rec. a Kaser cit.* 565 ss. Va peraltro osservato come a sostegno di questa ipotesi non possa essere invocata la citazione dell'opinione di Papiniano nel seguente testo di Ulpiano D. 5.3.20.14 (15 ed.): *Papinianus autem tertio libro quaestionum, si possessor hereditatis pecuniam inventam in hereditate non attingat, negat eum omnino in usuras conveniendum*. Anche se ispirata allo stesso principio non si può ritenere che questa decisione riferita da Ulpiano sia quella menzionata nel testo di Papiniano: innanzi tutto Papiniano parla di «*heres*» e Ulpiano di «*possessor hereditatis*», Papiniano di «*pecunia deposita*» e Ulpiano di «*pecuniam inventam in hereditate*», ed inoltre il testo di Papiniano è tratto dal sesto libro *quaestionum* e l'opinione riferita da Ulpiano era nel terzo libro della stessa opera, né possono apparire plausibili le illazioni avanzate da Klami, «*Mutua magis*» cit. 67, che lo stesso caso sia stato esaminato in due diversi libri delle *quaestiones* o che la numerazione del libro di Papiniano possa essere stata modificata dopo che Ulpiano l'aveva citato.

<sup>120</sup> Va innanzi tutto osservato come nel testo del S. C. Macedoniano riferito da Ulpiano, D. 14.6.1 pr., 29 ed., vengono terminologicamente differenziati due tipi di crediti: la *mutua pecunia* e il prestito usurario indicato con il termine *faenerare*, cfr. per tutti S. Longo, *Senatusconsultum Macedonianum. Interpretazione e applicazione da Vespasiano a Giustiniano*, Torino 2012, 94 ss. Analogamente va osservato in relazione ad un testo di Trifonino, D. 3.5.37, (2 disp.), nel quale viene affrontato il problema se un debitore, che aveva ricevuto a mutuo una somma di denaro, senza pattuire interessi da un soggetto del quale era stato successivamente *negotiorum gestor*, era tenuto a pagare interessi con l'*actio negotiorum gestorum*: il giurista ricorre ai termini *usuras faenerasset* per indicare gli interessi che il creditore era solito chiedere, «*eas usuras, quibus aliis idem creditor faenerasset*», ed al termine *mutuum* per indicare il rapporto intercorso con il suo successivo *dominus negotii*: «*hic bona ratione accepit ab alio mutuum*». Il nostro termine ricorre in questo significato di prestito usurario in vari altri testi in relazione al carattere solidale dell'*actio institoria* attestato da Labeone nel caso di una *praepositio* finalizzata a far fruttare la *pecunia*, coltivare i fondi, svolgere attività commerciali o riscattare i prigionieri in D. 14.3.5.2, (Ulp. 28 ed.); nell'esemplificazione di un *mandatum tua gratia* ad opera di Gaio, consistente in un consiglio di utilizzare il proprio denaro in acquisti immobiliari piuttosto che per lucrare interessi in Gai 3.156, D. 17.1.2.6, (Gai 2 cott.); nella riflessione di Giuliano sulle *usurae* da pagare al *dominus* nel caso di riscossione di esse da parte del *procurator* in misura maggiore di quella indicata dal *dominus negotii*, mentre per la individuazione del rapporto instaurato da *dominus* e *procurator* si ricorre a *credita pecunia* in D. 17.1.6.6, (Ulp. 31 ed.); nella indicazione dell'uso della *pecunia* comu-

nere che non possa trattarsi di un deposito ordinario la mancata percezione delle *usurae* nel caso in cui l'erede non avesse utilizzato la *pecunia deposita*, lasciando quindi ipotizzare che fossero dovute laddove l'avesse utilizzata.

Nel secondo, D.16.3.8<sup>121</sup>, tratto dal libro nono<sup>122</sup>, si precisa che il privilegio riconosciuto ai depositanti, che non avevano ricevuto interessi, in caso di crisi dell'impresa finanziaria (discusso nel testo di Ulpiano immediatamente precedente<sup>123</sup>) si esercitava non solo sulla parte di somme depositate ancora comprese fra i beni dell'*argentarius*, ma anche sulle sue *facultates*, cioè sul suo intero patrimonio, deducendo il denaro utilizzato per le spese necessarie<sup>124</sup>, per evitare che l'impiego poco accorto o la fraudolenta distrazione delle somme depositate da parte del banchiere (qualificato *fraudator*)<sup>125</sup> rendesse privo di efficacia il privilegio.

ne da parte di un socio di una società diversa da quella *totorum bonorum* in D. 17.2.67.1, (Paul. 1 *resp.*); nella differenza delineata da Scevola, nel caso di un mandato o di una *negotiorum gestio*, tra la *pecunia otiosa* e quella data ad interessi in D. 22.1.13.1, (Scaev. 1 *resp.*); nella distinzione tra *faenerare* e dare a mutuo nella frase paolina «*faenerator pecuniam usuris maritimis mutuum dando quasdam merces in nave pignori accepit*» in D. 22.2.6, (Paul. 5 *quaest.*); nella enunciazione da parte di Paolo dell'obbligo del tutore negligente di risarcire i mancati interessi delle somme tenute infruttifere in D. 26.7.15, (Paul. 2 *sent.*), o della non inquadrabilità del prestito usurario da parte del tutore della *pecunia* del pupillo nel divieto previsto da costituzioni imperiali per il tutore di convertire in proprio uso il denaro pupillare in D. 26.7.46.2, (Paul. 9 *resp.*).

<sup>121</sup> D. 16.3.8 (Pap. 9 *quaest.*): *Quod privilegium exercetur non in ea tantum quantitate, quae in bonis argentarii ex pecunia deposita reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus: idque propter necessarium usum argentariorum ex utilitate publica receptum est. Plane sumptus causa, qui necessary factus est, semper praecedit: nam deducto eo bonorum calculus subduci solet.* La frase «*idque propter necessarium usum argentariorum ex utilitate publica receptum est*» è stata, a torto, espunta da Klami, «*Mutua magis*» cit. 63, 213; cfr., correttamente, M.L. Navarra, *Ricerche sull'utilitas nel pensiero dei giuristi romani*, Torino 2002, 90.

<sup>122</sup> Come rilevato, *supra* nt. 90, questo testo è inserito da Lenel, *Pal.* 1, col. 830, nella sezione «*de deposito*» [E. 106], unitamente a D. 16.3.24.

<sup>123</sup> D. 16.3.7, riportato a nt. 128.

<sup>124</sup> Questo principio è in linea con il regime della *bonorum venditio*, che trovava applicazione solo per le imprese bancarie fondate su uno schema organizzativo con responsabilità illimitata, mentre, in caso di impresa strutturata in modo da limitare la responsabilità essa gravava sul peculio dello schiavo e del figlio che la gestivano. Cfr. Petrucci, *Profili giuridici* cit. 169. Esso inoltre venne ammesso nel pubblico interesse per reprimere le frodi degli *argentari* e salvaguardare la fiducia di chi ricorreva ad essi. Cfr. M.J. García Garrido, *La sociedad de los banqueros ('società argentaria')*, in *Studi Biscardi* 3 cit. 381; Scotti, *Il deposito* cit. 64 nt. 286.

<sup>125</sup> Ad avviso della Navarra, *Ricerche sull'utilitas* cit. 89 s., questa estensione della responsabilità trovava applicazione nel caso di un comportamento fraudolento del banchiere, che aveva distolto a danno dei creditori le somme depositate presso di lui, forse a favore di un terzo prestanome. Altri autori rilevano come il banchiere insolvente sia considerato *fraudator* per la rottura del rapporto fiduciario con il cliente alla luce della funzione di pubblico interesse svolta; cfr. Salazar Revuelta, *El deber de información* cit. 133; A. Murillo Villar, *La responsabilidad del*



V. (segue):d) altre ipotesi di deposito irregolare esaminate in testi di Ulpiano (specie relativi agli argentarii)

Rivolgendo la nostra attenzione ai giuristi successivi va rilevato come, tracce significative della conoscenza del deposito irregolare sono presenti in alcuni testi di Ulpiano e Paolo.

Significativi elementi si possono trarre da due testi di Ulpiano relativi ad alcuni aspetti della crisi di una impresa finanziaria<sup>126</sup> con conseguente procedimento concorsuale per la soddisfazione dei creditori<sup>127</sup>: D. 16.3.7.2-3 e D. 42.5.24.2.

Nel primo, D. 16.3.7.2-3<sup>128</sup> tratto dal commento alla sezione dell'editto re-

*banquero por lo depósitos de los clientes. Una reflexion desde les fuentes romanas* in *Rivista di diritto romano* 14, 2014, 5. Ad avviso di H.T. Klami, *Depositum und Παράκαταθήκη*, in H.P. Benöhr (a c. di), *Iuris professio. Festgabe für Max Kaser zum 80 Geburtstag*, Wien-Köln-Gratz 1986, 98, che vede nel nostro caso un deposito regolare, si volevano proteggere i depositanti contro banchieri disonesti, che avevano usato il denaro depositato senza permesso e senza pagare interessi, e, dopo che erano falliti, per effetto della *bonorum venditio*, erano obbligati a pagare gli interessi, senza che fosse nemmeno presa in considerazione la possibilità di una *rei vindicatio* durante tale procedura.

<sup>126</sup> A questi testi si ricollega quello sopra menzionato di Papiniano, D. 16.3.8<sup>121</sup>.

<sup>127</sup> Cfr. Petrucci, *Mensam exercere* cit. 211.

<sup>128</sup> D. 16.3.7.2-3 (Ulp. 30 ed.): *Quotiens foro cedunt nummularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum qui depositas pecunias habuerunt, non quas faenore apud nummularios vel cum nummulariis vel per ipsos exercebant. Et ante privilegia igitur, si bona venierint, depositariorum ratio habetur, dummodo eorum qui vel postea usuras acceperunt ratio non habeatur, quasi renuntiaverint deposito. 3. Item quaeritur, utrum ordo spectetur eorum qui deposuerunt an vero simul depositariorum ratio habeatur. Et constat simul admittendos: hoc enim rescripto principali significatur.* Una critica radicale è stata rivolta da G. Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* 5, Leipzig 1931, 29 s., il quale ha contestato la estrazione del testo dal trentesimo libro *ad edictum*, ha inoltre ritenuto atecniche le espressioni «cedere foro» e «nummularii», poco chiara quella «primo loco ratio haberi»; inusuale «depositarius», non classici l'inciso «depositas... habuerunt» e l'espressione «faenore exercebant», nella quale non è corretto il tempo; poco chiara quella «deposito renuntiaverint»; fuorviante quella «si bona venierint». S. Solazzi, *Il concorso dei creditori nel diritto romano* 3, Napoli 1940, 111 s., partendo dal presupposto dell'origine postclassica del *depositum irregolare*, pur ritenendo autentico il nucleo del testo, ha proposto di eliminare l'ambiguità dell'espressione «primo loco haberi», mentre «depositas habuerunt» sarebbe latino volgare, e «depositarius» sarebbe termine sospetto, «et ante privilegia» una ripetizione inutile. Michel, *Gratuité* cit. 87 ss., ha rivolto varie critiche di natura filologica, ha eliminato l'inciso «ante privilegia» ed ha proposto la seguente ricostruzione della frase *hoc est – exercebant*: «*Hoc est eorum qui depositas pecunias apud nummularios haberunt, non qui faenus cum nummulariis vel per ipsos exercebant*». Brasiello, *Problemi di diritto romano* cit. 73 s., ha espunto l'inciso «quasi renuntiaverint deposito» che a suo avviso rifletterebe la teoria bizantina sulla trasformazione in mutuo. Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 149, ha eliminato «ante privilegia» e l'inversione di «non quas» per

lativo all'*actio depositi*<sup>129</sup>, si afferma in caso di *bonorum venditio*<sup>130</sup> la priorità dei deponenti (solo di quelli *qui depositas pecunias habuerunt*<sup>131</sup> e non di quelli che avevano dato il proprio denaro ad interesse presso i *nummularii* o per conto proprio) nella soddisfazione dei propri crediti<sup>132</sup> anche nei confronti dei creditori privilegiati<sup>133</sup>, purché essi non avessero percepito interessi (in quanto tale attività avrebbe significato la rinuncia al deposito<sup>134</sup>), posti tutti sullo stesso piano secondo quanto stabilito da un rescritto imperiale<sup>135</sup>.

Ulpiano distingue vari tipi di deposito con consegna di danaro agli *argentarii*<sup>136</sup>:

«*quas non*». Litewski, *Le dépôt irrégulier* 2 cit. 287 ss., ha rilevato vari vizi formali quali la quadruplicata ripetizione dell'espressione «*rationem habere*», i tempi diversi dei verbi «*habuerunt*» ed «*exercebant*», l'inversione di «*non quas*» per «*quas non*». A suo avviso è ulpiano l'inizio della spiegazione con «*hoc est*» e la frase «*quis depositas pecunias habuerunt*», mentre costituirebbe un'aggiunta successiva la parte «*ante privilegia ...*» in quanto a suo avviso nella prima parte era preso in considerazione un deposito ordinario. Ritengono invece il testo genuino, tra gli altri, Klami, «*Mutua magis*» cit. 196 ss.; Bürge, *Fiktion und Wirklichkeit* cit. 553 s.; Petrucci, *Mensam exercere* cit. 209; Id. *Profili giuridici* cit. 32 s.; Cerami - Petrucci, *Diritto commerciale* cit. 122 ss.; Cherchi, *Ricerche sulle «usurae»* cit. 76; Salazar Revuelta, *El deber de información* cit. 128 ss.; Murillo Villar, *La responsabilidad del banquero* cit. 4 ss.

<sup>129</sup> Lenel, *Pal.* 2, col. 617 s.

<sup>130</sup> Sul significato di *foro cedere*, in questo testo utilizzato per indicare la crisi finanziaria dei *nummularii*, cfr., per tutti, da ultimo A Cassarino, *Riflessioni sulla nozione di 'foro cedere' in riferimento all'esecutato nel diritto romano tra tarda repubblica e principato*, in *TSDP*. 7, 2014. L'espressione *foro cedere* indica una bancarotta, evidenziata dalla asportazione della bottega del banchiere dal foro in caso di insolvenza. Cfr. A. Wacke, *Pecunia in arca*, Lecce 2002, 58 nt. 64.; Scotti, *Il deposito* cit. 57 nt. 256.

<sup>131</sup> Cherchi, *Ricerche sulle «usurae»* cit. 76, ritiene che siamo in presenza di un deposito ordinario.

<sup>132</sup> Ad avviso di Litewski, *Le dépôt irrégulier* 2 cit. 294, Ulpiano in questo testo voleva solo confermare la priorità dei depositari (ordinari).

<sup>133</sup> Scotti, *Il deposito* cit. 59 nt. 263; Petrucci, *Profili giuridici* cit. 165.

<sup>134</sup> Cherchi, *Ricerche sulle «usurae»* cit. 76.

<sup>135</sup> Cfr. Salazar Revuelta, *El deber de información* cit. 132; Murillo Villar, *La responsabilidad del banquero* cit. 5.

<sup>136</sup> Sulla sostanziale genuinità della distinzione tra questi vari tipi di deposito cfr. Litewski, *Le dépôt irrégulier* 2 cit. 287 ss.; Gandolfi, *Il deposito* cit. 166; Bürge, *Fiktion und Wirklichkeit* cit. 553 s.; Petrucci, *Mensam exercere* cit. 210 ss.; Id. *Profili giuridici* cit. 32 ss.; De Churruga, *Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbi* cit. 322; García Garrido, *La sociedad de los banqueros* cit. 381; Id. *El Comercio* cit. 77 ss.; Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale* cit. 213 s.; Salazar Revuelta, *El deber de información* cit. 128 s.; Murillo Villar, *La responsabilidad del banquero* cit. 5 s. Una diversa posizione era stata assunta da C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare* cit. 128 s.: Ulpiano in questo passo non distingue tra vari tipi di deposito, ma contrappone deposito a credito «perché si usi quanto si voglia nella vita commerciale comune la parola deposito, il danaro in qualsiasi modo dato ad usura non costituisce dal punto di vista giuridico deposito, ma credito» ... «Ulpiano ritiene inconciliabile col concetto di deposito così il passaggio della proprietà del denaro del depositario, come la pattuizione di usure».

depositi ordinari aventi ad oggetto somme di denaro collocate in contenitori chiusi e sigillati e depositi aperti<sup>137</sup> finalizzati a consentire al banchiere di utilizzare il denaro per concludere negozi o altre attività connesse all'esercizio della mensa (*faenore apud nummularios*)<sup>138</sup> o a costituire una società tra banchiere e cliente diretta a uno o più affari determinati ovvero allo svolgimento continuativo di attività nelle quali il cliente metteva i capitali e il banchiere l'abilità manageriale propria o dei servi *institores* o *negotiatores* (*faenore exercere cum nummulariis*)<sup>139</sup> o a far fruttare i capitali mediante crediti o finanziamenti concessi a terzi (*faenore exercere per nummularios*)<sup>140</sup><sup>141</sup>.

Nel secondo, D. 42.5.24.2<sup>142</sup>, tratto dal commento alla sezione dell'editto «*de*

<sup>137</sup> Cfr. Andreau, *La vie financière* cit. 541 ss.; Petrucci, *Mensam exercere* cit. 213, 282; Id. *Profili giuridici* cit. 32 ss.; Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale* cit. 123 ss.

<sup>138</sup> Ad avviso di Klami, «*Mutua magis*» cit. 42, si tratterebbe di una attività di prestito ad interesse del denaro del cliente ai terzi con l'impegno del banchiere di corrispondere al cliente interessi ad un tasso fisso per percepire l'eventuale surplus per remunerare la sua attività; cfr. in tal senso Litewski, *Le dépôt irrégulier* 2 cit. 289; Gordon, *Observations on «Depositum Irregulare»* cit. 365 ss. Il Bürge, *Fiktion und Wirklichkeit* cit. 554 invece esclude questo tipo di deposito, ritenendo che i depositi aperti erano di due tipi finalizzati a *foenore exercere cum nummulariis* o *per ipsos*. La Scotti, *Il deposito* cit. 58 nt. 259, parla di un deposito fruttifero.

<sup>139</sup> Petrucci, *Mensam exercere* cit. 216; Scotti, *Il deposito* cit. 58, 261. Ad avviso di Segrè, *Sul deposito irregolare* cit. 232, e di Bürge, *Fiktion und Wirklichkeit* cit. 554, in questo caso gli interessi erano oggetto di una *stipulatio usurarum*.

<sup>140</sup> Bürge, *Fiktion und Wirklichkeit* cit. 554, e De Churruca, *Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbi* cit. 321, ipotizzano che in questa ipotesi il banchiere avesse investito il denaro su mandato del cliente.

<sup>141</sup> Va osservato come la realizzazione di forme di investimento di denaro altrui accanto a quelle di deposito (che prevedeva la restituzione del *tantundem*) ben si inquadri nel contesto economico e nel dinamismo delle società finanziarie e presenti marcate differenze economiche e giuridiche tra le due forme di consegna del denaro, spingendo Ulpiano a ritenere che rinunciassero alla tutela del deposito il depositante che avesse accettato interessi.

<sup>142</sup> D. 42.5.24.2 (Ulp. 63 ed.): *In bonis mensularii vendundis post privilegia potiore eorum causam esse placuit, qui pecunias apud mensam fidem publicam secuti deposuerunt. Sed enim qui depositis nummis usuras a mensulariis acceperunt, a ceteris creditoribus non separantur, et merito: aliud est enim credere, aliud deponere. Si tamen nummi exstent, vindicari eos posse puto a depositariis et futurum eum qui vindicat ante privilegia*. Beseler, *Beiträge* 5 cit. 29, sostituisce «*argentarii*» a «*mensularii*», espunge «*post privilegia*» considerando tale espressione una formula atecnica e ritiene interpolata la seconda parte «*sed enim ... ante privilegia*». Maschi, *La categoria* cit. 279, considera il testo sospetto soprattutto per la contrapposizione «*aliud est credere aliud deponere*», che non ha ragione d'essere per i classici. Brasiello, *Problemi di diritto romano* cit. 73 s., espunge «*et merito*» e «*aliud est enim credere aliud deponere*». Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 149, espunge la frase finale «*si tamen – privilegia*». Klami, «*Mutua magis*» cit. 196, ritiene che, potendosi intentare la *rei vindicatio* solo nel caso di deposito chiuso, l'inciso iniziale «*post privilegia*» o quello finale «*ante privilegia*» debba essere attribuito ai compilatori giustiniani. Per la sostanziale genuinità cfr. Litewski, *Le dépôt irrégulier* 2 cit. 289

*privilegiariis creditoribus*)<sup>143</sup>, si afferma che nella vendita dei beni del *mensularius*<sup>144</sup>, conseguente alla crisi dell'impresa, se le singole monete potevano ancora essere individuate il depositante poteva esperire la *rei vindicatio* con precedenza anche sui creditori privilegiati<sup>145</sup>; invece i deponenti di somme di denaro *apud mensam fidem publicam secuti* avevano diritto ad essere soddisfatti subito dopo i creditori privilegiati con precedenza sui percettori di interesse<sup>146</sup>, che non erano separati dagli altri creditori in quanto *aliud est credere aliud deponere*.

In questo testo, sono presi in considerazione tre tipi di deposito di denaro<sup>147</sup>: quello chiuso e sigillato, le cui monete i deponenti possono rivendicare (con priorità assoluta anche sui creditori privilegiati); quello aperto di somme che il depositario poteva utilizzare, ma del quale doveva tener disponibile nella cassa una somma equivalente per poter restituire a richiesta il *tantundem*<sup>148</sup>, quello

ss.; Gordon, *Observations on «Depositum Irregulare»* cit. 366; Petrucci, *Mensam exercere* cit. 209 ss.; Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale* cit. 122 ss.; Cherchi, *Ricerche sulle «usurae»* cit. 77 nt. 73; Murillo Villar, *La responsabilidad del banquero* cit. 6.

<sup>143</sup> Lenel, *Pal. 2*, col. 794.

<sup>144</sup> Il termine *mensularius* ricorre quale termine generale per indicare il titolare di una *mensa* sia *argentaria* che *nummularia*; cfr. Petrucci, *Mensam exercere* cit. 34, 59, 216; Scotti, *Il deposito* cit. 130 nt. 645.

<sup>145</sup> In questo caso il depositante era rimasto proprietario e poteva rivendicare il suo denaro (probabilmente ancora contenuto in recipienti chiusi, in ogni caso identificabile nelle divise metalliche), che non faceva parte dell'attivo dell'impresa in crisi, e quindi egli veniva soddisfatto non quale creditore, ma quale proprietario. Cfr. Litewski, *Le dépôt irrégulier 2* cit. 288; Gordon, *Observations on «Depositum Irregulare»* cit. 368; García Garrido, *La sociedad de los banqueros* cit. 381; Valmaña Ochaíta, *El depósito irregular* cit. 113 ss. Il Petrucci, *Profili giuridici* cit. 32 s., osserva che l'espressione «*si nummi exstent*» va interpretata nel senso di monete effettivamente individuabili tra quelle depositate presso il banchiere, cosa che poteva avvenire solo quando esse fossero state separate dalle altre perché chiuse in appositi recipienti.

<sup>146</sup> I depositanti del denaro in sacchetti chiusi erano soddisfatti per primi, in quanto non avrebbero dovuto sopportare il medesimo rischio di chi aveva consegnato al banchiere il denaro per farlo fruttare e quindi aveva assunto il rischio al pari dei mutuanti di non riavere il denaro nel momento in cui aveva autorizzato il banchiere ad investirlo; cfr. Cherchi, *Ricerche sulle «usurae»* cit. 77 nt. 73.

<sup>147</sup> Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 150 s.; Brasiello, *Problemi di diritto romano* cit. 74; Adams, *Haben die Römer 'depositum irregulare'* cit. 370; Andreau, *La vie financière* cit. 536 s.; Gordon, *Observations on «Depositum Irregulare»* cit. 363; Valmaña Ochaíta, *El depósito irregular* cit. 113 ss., che individua quattro tipi di deposito, differenziando quello dei creditori privilegiati da quello di coloro *qui pecunias apud mensam fidem publicam secuti deposuerunt*. Ritengono invece che siamo in presenza di una contrapposizione tra deposito ordinario e mutuo C. Longo, *Corso* cit. 63; Maschi, *La categoria* cit. 388 s. Ad avviso di Murillo Villar, *La responsabilidad del banquero* cit. 8, abbiamo tre diversi gradi di protezione: assoluta in caso di deposito ordinario; di secondo grado (protección preferente, subordinata a quella dei creditori privilegiati) in caso di deposito aperto; di terzo grado o paritaria in caso di deposito aperto con pattuizione di interessi.

<sup>148</sup> Non appare convincente la diversa congettura di Litewski, *Le dépôt irrégulier 2* cit. 290 s., a cui avviso non c'è alcuna prova che al depositario, che non era tenuto a versare interessi, fosse

aperto fruttifero di interessi, le cui somme il depositario poteva utilizzare per le sue speculazioni (in questi casi i deponenti erano posti alla stregua di tutti gli altri creditori). Mentre i primi due rientravano nell'ambito di applicazione dell'*actio depositi*, dubbi sorgono sul terzo per il quale Ulpiano in questo testo osserva *aliud est credere, aliud deponere*.

Dall'esame complessivo dei due testi<sup>149</sup>, pur con alcune apparenti discrasie, si può pervenire alla conclusione che nella riflessione ulpiana fosse presente il c.d. deposito irregolare, anche se per alcune figure di consegna di denaro ai banchieri a scopo di speculazioni finanziarie possa essere dubbio l'inquadramento nell'ambito di tale contratto<sup>150</sup>, mentre a differenza di Scevola e Papiniano non era prevista la possibilità di pattuire interessi.

consentito l'uso del denaro, in quanto il denaro era depositato sigillato ed è probabile che l'utilizzazione fosse illegittima e pertanto costituisse un *furtum usus*. La mancata indicazione della possibilità di poter esperire anche l'*actio furti* sarebbe a suo avviso irrilevante in quanto, a prescindere dal rilievo che il testo era stato probabilmente abbreviato il giurista avrebbe potuto considerare superflua tale precisazione apparendogli la situazione evidente. *Contra* Petrucci, *Profili giuridici* cit. 33, a cui avviso l'affermazione «*potiorem eorum – secuti deposuerunt*» «da un lato, non contenendo riferimenti alla possibilità di identificare le somme depositate, fanno intendere che qui si tratta non di depositi chiusi, ma di depositi aperti. Dall'altro lato, la netta contrapposizione tra questi deponenti e quanti fin dall'inizio o anche in seguito, hanno convenuto con il banchiere la percezione di interessi sul denaro depositato, implica chiaramente che siamo di fronte ad un contratto di deposito infruttifero».

<sup>149</sup> Come è stato rilevato da Petrucci, *Mensam exercere* cit. 214 s.; Id. *Profili giuridici* cit. 167, la pretesa contraddizione tra i due testi per effetto della diversa soluzione data in relazione alla posizione dei deponenti e dei creditori privilegiati nel concorso, si può superare, senza pensare a interventi compilatorii ovvero alla identificazione dei deponenti da soddisfarsi *ante privilegia* di D. 16.3.7.2 con i titolari dei depositi chiusi di D. 42.5.24.2, supponendo che Ulpiano ha considerato la questione da due punti diversi. Nel primo, nel commento alla clausola editale relativa al deposito, ha mirato ad evidenziare le differenze giuridiche tra i depositi e gli investimenti in danaro attraverso l'impresa finanziaria, riconoscendo ai depositi una priorità nel concorso dei creditori e precisando che l'accettazione di interessi faceva perdere tale prelazione, considerandola alla stregua di una rinuncia al deposito; nel secondo invece ha delineato l'ordine dei deponenti nel concorso trattando dei creditori privilegiati nella *bonorum venditio*. Il García Garrido, *La sociedad de los banqueros* cit. 381, ritiene apparente la contraddizione tra i due testi, in quanto D. 16.3.7.2 sarebbe stato abbreviato dai compilatori e dovrebbe integrarsi con l'altro, sicché si avrebbero tre diverse situazioni: se le monete sono ancora nella cassa del banchiere, i depositanti hanno precedenza assoluta sugli altri creditori anche se privilegiati e possono rivendicare le monete; in caso di deposito irregolare senza interessi il banchiere insolvente risponde con tutti i suoi beni a favore in primo luogo dei creditori privilegiati, e poi sui depositanti che hanno la precedenza sugli altri creditori; in caso di deposito irregolare con interessi i depositanti concorrono in posizione paritaria con gli altri creditori. Si potrebbe escludere per altra via la discrasia tra i due testi se si potesse ammettere che l'espressione «*qui pecunias apud mensam fidem publicam secuti deposuerunt*» alluda a depositi in generale sia chiusi che aperti, e non ai depositi chiusi e sigillati previsti nell'altro testo.

<sup>150</sup> Ad avviso di De Churruca, *Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbi* cit. 322, che rileva come Ulpiano distingue almeno due possibilità, cioè prestito di denaro con interessi al banchiere-

Altre ipotesi di deposito irregolare sono menzionate in passi ulpiane<sup>151</sup>: si deve a mio avviso pensare ad un deposito con facoltà di utilizzazione del denaro, e non di un mutuo<sup>152</sup>, nel caso descritto in D. 12.1.4 pr.<sup>153</sup>, tratto dal trentaquattresimo libro *ad Sabinum*<sup>154</sup>, nel quale viene precisato che il *periculum* grava sul depositario nel caso di consegna in deposito di una somma di denaro da un soggetto (che non aveva alcuna intenzione di darla a mutuo) ad un altro (che, pur avendo in programma l'acquisto di fondi rustici, non voleva accettare somme a titolo di credito prima di aver proceduto all'acquisto dei predetti fondi) col patto *ut, si emisses, crediti nomine obligatus esses*, e che il trasferimento della proprietà del denaro avviene all'atto della consegna<sup>155</sup>: costituiscono una

re e deposito in contanti aperto con i banchieri, che prestino il denaro per interessi a nome del cliente; questi testi, come quelli sopra citati di Scevola e Papiniano, attestano l'esistenza di varie transazioni finanziarie, che non aderivano ai principi romani del mutuo e del deposito, di origine prevalentemente ellenistica, che aggiungono profili della gestione accanto a quelle del prestito e del deposito, in modo che i giuristi classici spesso erano perplessi quando hanno cercato di classificare queste transazioni nel sistema delle azioni romane.

<sup>151</sup> A questi passi si potrebbe aggiungere D. 16.3.1.34 (Ulp. 30 ed.): *Si pecunia apud te ab initio hac lege deposita sit, ut si voluisses uteris, prius quam utaris depositi teneberis*, se lo si potesse interpretare nel senso che fosse prevista l'esperibilità dell'*actio depositi* nel caso di denaro consegnato in deposito, con facoltà per il depositario di usarlo, anche prima di tale utilizzazione, e non come fa la dottrina dominante nel senso che l'uso del denaro trasforma in mutuo un deposito ordinario, cfr. C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare* cit. 123; Id. *Corso* cit. 64; Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 127; Adams, *Haben die Römer 'depositum irregulare'* cit. 370. Nella stessa ottica Brasiello, *Problemi di diritto romano* cit. 56, a cui avviso i giuristi classici più che al negozio guardavano alle azioni e conseguentemente pensavano che con l'uso del denaro non spettava più l'*actio depositi*, ma l'*actio certae creditae pecuniae*. In una ottica diversa si è mosso il Gandolfi, *Il deposito* cit. 165 s., a cui avviso, non dicendo il testo che dopo il verificarsi della condizione, cioè l'uso del denaro, era esperibile la *condictio*, si potrebbe ipotizzare che il testo sia stato modificato con la soppressione della menzione dell'*actio in factum* nella frase finale, in quanto fino a che egli non faceva uso del denaro era esperibile la formula *in factum* ed egli rispondeva nei limiti del dolo.

<sup>152</sup> Cfr. C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare* cit. 122, ritiene che siamo in presenza di uno dei testi ulpiane, nei quali il deposito di denaro con permesso d'uso e con espressa volontà delle parti si trasforma in mutuo. Nello stesso senso Michel, *Gratuité* cit. 84; Litewski, *Le dépôt irrégulier* 1 cit. 229.

<sup>153</sup> D. 12.1.4 pr. (Ulp. 34 Sab.): *Si quis nec causam nec propositum faenerandi habuerit et tu empturus praedia desideraveris mutuum pecuniam nec volueris creditae nomine antequam emisses suscipere atque ita creditor, quia necessitatem forte proficiscendi habebat, deposuerit apud te hanc eandem pecuniam, ut, si emisses, crediti nomine obligatus esses, hoc depositum periculo est eius qui suscepit. Nam et qui rem vendendam acceperit, ut pretio uteretur, periculo suo rem habebit.*

<sup>154</sup> Nella ricostruzione di Lenel, *Pal.* 2, col 240, questo è uno dei sei libri dedicati alla dote, lib. 31-36.

<sup>155</sup> Osserva Litewski, *Le dépôt irrégulier* 1 cit. 229, che se la consegna del denaro non sigillato non avesse avuto l'effetto immediato di consentire l'utilizzazione del denaro e il trasferimento della proprietà, la sigillazione del denaro non si giustificerebbe, in quanto in ogni caso il depositario avrebbe avuto bisogno di una autorizzazione per usarlo.

chiara indicazione che si tratti di deposito il ricorso al verbo *deponere* da parte del giurista<sup>156</sup> e la precisazione sull'esigenza del proprietario del denaro di mettersi in viaggio e sulla ritrosia del ricevente di contrarre mutuo prima di aver proceduto all'acquisto dei fondi<sup>157</sup>.

In D. 26.7.7.3-4<sup>158</sup>, tratto dal trentacinquesimo libro *ad edictum*<sup>159</sup>, viene regolato il deposito della *pecunia* pupillare, per il quale sono dovuti gli interessi in caso di sua mancata utilizzazione da parte del tutore per l'acquisto di immobili o di conversione del denaro in uso proprio<sup>160</sup>; in D. 12.1.18.1<sup>161</sup> si prende in considerazione il caso di un dissenso tra le parti sulla natura del contratto da una ritenuto mutuo e dall'altra deposito, configurabile solo se le parti erano d'accordo sul trasferimento della proprietà del denaro<sup>162</sup>.

<sup>156</sup> E non delle parti come pensa Litewski, *Le dépôt irrégulier* 1 cit. 229.

<sup>157</sup> Osserva la Scotti, *Il deposito* cit. 112 nt. 541, che il depositario risponde della perdita del denaro indipendentemente dalla compravendita e quindi il deposito è concluso più nell'interesse di chi riceve il denaro che di quello che lo deposita.

<sup>158</sup> D. 26.7.7.3-4 (Ulp. 35 ed.): *Si post depositionem pecuniae comparare praedia tutores neglexerunt, incipient in usuras conveniri: quamquam enim a praetore cogi eos oportet ad comparandum, tamen, si cessent, etiam usuris plectendi sunt tarditatis gratia, nisi si per eos factum non est quo minus compararent. 4. Pecuniae, quam in usus suos converterunt tutores, legitimas usuras praestant, sed hoc ita demum, si evidenter doceantur pecuniam in usus suos convertisse: ceterum non utique qui non faeneravit vel non deposuit, in suos usus vertit, et ita divus Severus decrevit. Doceri igitur debet in usus suos pecuniam vertisse.*

<sup>159</sup> Secondo la *Palingenesia* di Lenel, 2, col. 658, questo libro era dedicato a temi inerenti alla tutela.

<sup>160</sup> Viene inoltre precisato come sulla base di un *decretum* di Settimio Severo non sempre il mancato prestito ad interesse o il mancato deposito di tale denaro configurasse un tale illecito, profilandosi la possibilità di separare il mancato prestito fruttifero a terzi da una conversione ad usi propri. Cfr. Cervenca, *Contributo allo studio* cit. 146 ss.; Petrucci, *Profili giuridici* cit. 78. Ritenendo interpolato lo squarcio «*sed hoc ita demum – usus vertit*», il Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* 1, Tübingen 1910, 93, 4, Tübingen 1920, 69, e l'Albertario, *Sulla dotis ante nuptias*, ora in *Studi di diritto romano* 1, Milano 1953, 323 nt, sono dell'avviso che il *decretum* di Settimio Severo avrebbe stabilito che era tenuto alle *usurae* il tutore autore della *conversio* del denaro pupillare.

<sup>161</sup> D. 12.1.18.1 (Ulp. 7 disp.): *Si ego quasi deponens tibi dederò, tu quasi mutuam accipias, nec depositum nec mutuam est: idem est et si tu quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam ostendendi gratia accipi: sed in utroque casu consumptis nummis conditioni sine doli exceptione locus erit.*

<sup>162</sup> Ulpiano, dopo aver riferito nel *principium* l'opinione di Giuliano, che aveva escluso la donazione e si poneva il dubbio se potesse trattarsi di mutuo nel caso della consegna di danaro da parte di chi pensava di fare una donazione mentre il ricevente pensava di riceverla in mutuo, ed aver osservato come a suo avviso in caso di spesa del denaro il depositante poteva esperire la *condictio* o invocare l'*exceptio doli* in quanto il denaro era stato speso secondo la volontà di chi l'aveva consegnato, sostiene che non vi è né deposito né mutuo, se uno consegna denaro a titolo di deposito e l'altro lo riceve come mutuo, mentre chi ha consegnato il denaro può intentare la *condictio* contro il ricevente che lo ha speso, senza che questi possa invocare l'*exceptio doli*; cfr. Scotti, *Il deposito* cit. 115 s.

Nello stesso senso può essere interpretato D. 12.1.10<sup>163</sup> (tratto dal libro secondo *ad edictum*<sup>164</sup>) inserito nei *Digesta* tra due testi dello stesso autore<sup>165</sup> tratti dal libro ventiseiesimo della medesima opera relativi alla *condictio*<sup>166</sup>: in particolare mentre in quello precedente (dal quale deve essere eliminata come frutto di interpolazione la parte finale<sup>167</sup>) viene menzionato il deposito di una somma di denaro con successiva concessione da parte del depositante al depositario della facoltà di usarla, che nell'ottica di alcuni giuristi precedenti comportava la possibilità di esperire la *condictio*<sup>168</sup>, nel nostro testo, che prevede invece l'intervento del permesso del depositante al momento della consegna del denaro<sup>169</sup> era «decisivo l'intendimento delle parti – ossia il concreto proposito di affidare e ricevere il denaro in custodia o mutuo – per determinare se fosse esperibile l'*actio depositi in factum*, in *ius ex bona fide* ovvero la *condictio*»<sup>170</sup>.

VI. (*segue*): *e) applicazione dell'actio depositi (anche per richiedere gli interessi) in un passo dei libri responsorum di Paolo relativo ad una παρακαταθήκη ed in un controverso passo dei libri sententiarum*

Passando all'esame dei passi paolini va osservato come al nostro istituto

<sup>163</sup> D. 12.1.10 (Ulp. 2 ed.): *Quod si ab initio, cum deponerem, uti tibi si voles permisero, creditam non esse antequam mota sit, quoniam debitu iri non est certum*. Espunge il «*quod*» iniziale e sostituisce «*creditam non esse*» con «*credita est*» Brasiello, *Problemi di diritto romano* cit. 55, Id. *Aspetti innovativi* cit. 484 s.

<sup>164</sup> Lenel, *Pal.* 2, col. 425, lo pone nella sezione «*De vadimonio Romam faciundo*» [E. 6].

<sup>165</sup> D. 12.1.9.9 (Ulp. 26 ed.): *Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti: Nerva Proculus etiam antequam moveantur, condicere quasi mutua tibi haec posse aiunt, et est verum, ut et Marcello videtur: animo enim coepit possidere. Ergo transit periculum ad eum, qui mutuam rogavit et poterit ei condici*. D. 12.1.11 (Ulp. 26 ed.): *Rogasti me, ut tibi pecuniam crederem: ego cum non haberem, lancem tibi dedi vel massam auri, ut eam venderes et nummis utereris. Si vendideris, puto mutuam pecuniam factam. Quod si lancem vel massam sine tua culpa perdideris prius quam venderes, utrum mihi an tibi perierit, quaestionis est*.

<sup>166</sup> Secondo la *Palingenesia* di Lenel, 2, col. 570, questo libro è dedicato alla clausola editale «*Si certum petatur*» [E. 95].

<sup>167</sup> V. *supra* nt. 21.

<sup>168</sup> Non rilevano in questa sede le diverse opinioni di Nerva, Proculo e Marcello, su cui v. *supra*.

<sup>169</sup> Se non è stato alterato con l'inserimento di «*creditam non esse*» per adeguarlo alla trattazione del testo precedente, che prevedeva la trasformazione del rapporto in mutuo con l'uso dello stesso denaro.

<sup>170</sup> Gandolfi, *Il deposito* cit. 165. In senso contrario C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare* cit. 122 ss.; Id. *Corso* cit. 65; Adams, *Haben die Römer 'depositum irregulare'* cit. 370, a cui avviso il rapporto si trasforma in mutuo.



possano essere riferiti due passi, tratti rispettivamente dal quarto libro *responso- rum* e dal secondo libro *sententiarum*<sup>171</sup>.

Nella risposta contenuta nel primo testo, D. 16.3.26.1<sup>172</sup>, tratto dal quarto libro *responso- rum*<sup>173</sup>, ad un quesito relativo alla possibilità di chiedere gli in-

<sup>171</sup> Non appare a mio avviso decisivo per escludere la conoscenza del deposito irregolare da parte di Paolo il seguente testo: D. 12.1.2 pr. (Paul. 28 ed.): *Mutuum damus recepturi non eandem speciem quam dedimus (alioquin commodatum erit aut depositum), sed idem genus: nam si aliud genus, veluti ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum.* La differenziazione tra mutuo da un lato e deposito e comodato dall'altro in relazione alla restituzione di una cosa diversa o della medesima attiene al deposito ordinario, e non esclude che potessero esistere ipotesi particolari, nelle quali potesse trovare applicazione l'*actio depositi* pur in assenza dei requisiti essenziali originariamente previsti.

<sup>172</sup> D. 16.3.26.1 (Paul. 4 resp.): *Ἰουλίῳ Τίτιῳ ἰτα κἀντι: Ἔλαβον καὶ ἔχω εἰς λόγον παρακαταθήκης τὰ προγεγραμμένα τοῦ ἀργυρίου δηνάρια μύρια, καὶ πάντα ποιήσω καὶ συμφωνῶ καὶ ὁμολόγησα, ὡς προέγραπται καὶ συνθέμην χορηγήσαι σοι τόκον ἐκάστης μνᾶς ἐκάστου μηνὸς ὀβόλους τέσσαρας μέχρι τῆς ἀποδόσεως παντὸς τοῦ ἀργυρίου. Quaero, an usurae peti possunt. Paulus respondit eum contractum de quo quaeritur depositae pecuniae modum excedere, et ideo secundum conventionem usurae quoque actione depositi peti possunt.* Cfr. sul testo, per tutti da ultimo, Ph. Scheibelreiter, *Wom «logos» der Verwahrung. Überlegungen zum Vertragstext in D. 16.3.26.1 (Paul. 4 resp.)*, in *Index* 43, 2015, 353 ss. La risposta di Paolo è considerata del tutto alterata da Maschi, *La categoria* cit. 393 s., per la contraddittorietà tra la affermazione che il prestito di denaro *depositae pecuniae modum excedere* e la esigibilità degli interessi mediante l'*actio depositi*: a suo avviso Paolo doveva essere conseguente e concludere che, trattandosi non di deposito, ma di mutuo, per il capitale si doveva intentare l'*actio certae creditae pecuniae*, e gli interessi non potevano essere richiesti in assenza di *stipulatio*. Cfr. nello stesso senso Litewski, *Le dépôt irrégulier* 2 cit. 299 ss. Ritiene che questo testo abbia subito una profonda mutilazione nella compilazione giustiniana Frezza, *Παρακαταθήκη* cit. 158. Considerano interpolata l'ultima frase «*et ideo – possunt*», per contraddizione logica con il contenuto della prima parte e per il passaggio dal discorso diretto a quello indiretto, e ritengono che Paolo escludesse l'esigibilità degli interessi: Naber, *Observatiunculae* cit. 60; C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare* cit. 130; Id. *Corso* cit. 70; Segrè, *Sul deposito irregolare* cit. 198; Collinet, *Études historiques* 1 cit. 116; Adams, *Haben die Römer 'depositum irregulare'* cit. 368; Klamt, «*Mutua magis*» cit. 91 ss. Il Glück, *Commentario* 16 cit. 309 s., accettando l'integrazione dell'Overbeck, inserisce, dopo *excedere*, «*at vero*» al posto di «*et ideo*». Il Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 134 ss., invece, oltre a sostituire nella prima parte «*possunt*» con «*possint*» e «*id pactum*» con «*eum contractum*», nella seconda espunge alcune espressioni: «*et ideo [secundum conventionem] <usuras> [usurae quoque] actione depositi peti <non posse> [possunt]*». Il Brasiello, *Problemi di diritto romano* cit. 65 s., sostituisce «*usuras peti non possunt*» alla frase «*secundum – possunt*» (v. *infra*<sup>185</sup> diversa posizione in *Aspetti innovativi* cit.).

<sup>173</sup> Secondo la *Palingenesia* di Lenel (*Pal.*, 1. col. 1228) questo libro era dedicato alla clausola editale «*Si certum petatur*» [E. 95]. Ad avviso di Gordon, *Observations on «Depositum Irregulare»* cit. 366, il testo avrebbe riguardato originariamente l'applicabilità di una *stipulatio*, attraverso la quale si pattuivano gli interessi, risolta negativamente dal giurista, che avrebbe suggerito il ricorso all'*actio depositi* per le particolari circostanze del caso. Va peraltro osservato come il nostro paragrafo costituisca la parte centrale di un più ampio testo dedicato nelle altre a due casi di deposito. Nel *principium* Paolo risponde che spetta al figlio, e non al marito, dopo la morte della donna, il contenuto di un deposito

teressi, sulla base di un documento redatto in lingua greca e riportato solo in parte<sup>174</sup>, nel quale un banchiere<sup>175</sup> dichiarava di aver ricevuto e di avere in cassa per effetto di una παρακαταθήκη la somma di diecimila *denarii* e si impegnava a pagare l'interesse dell'8% annuo per la somma ricevuta<sup>176</sup>, l'affermazione del giurista, che il contratto in oggetto<sup>177</sup> non era inquadrabile nella configurazione ordinaria del deposito (*depositae pecuniae modum excedere*)<sup>178</sup>, va collegata alla

chiuso di oggetti vari da questa (che andava sposa) consegnato ad una altra donna, chiedendole di restituirla a lei se fosse tornata sana e salva, o, in caso contrario, al figlio avuto da una precedente unione. Nel secondo invece il giurista risponde che non sorge alcuna obbligazione, limitatamente alla *pecunia*, dalla lettera (la quale può avere un valore probatorio del deposito effettuato, rimettendo al giudice la valutazione della dichiarazione del debito di 10 libbre d'oro) inviata da Tizio ad alcuni Sempronii e contenente varie attestazioni, della custodia di circa 10 libbre di oro, due dischi e un sacco chiuso consegnati a Tizio, delle dieci libbre dovute allo scrivente e depositate presso un terzo, nonché di altri vari debiti: *Publia Maevia cum proficisceretur ad maritum suum, arcam clusam cum veste et instrumentis commendavit Gaiae Seiae et dixit ei: 'cum sana salvave venero, restitues mihi: certe, si aliquid mihi humanum contigerit, filio meo, quem ex alio marito suscepi'. Defuncta ea intestata desidero res commendatae cui restitui debeant, filio an marito. Paulus respondit filio ... 2. 'Titius Sempronius salutem. Habere me a vobis auri pondo plus minus decem et discos duos, saccum signatum: ex quibus debetis mihi decem, quos apud Titium deposuistis: item quos Trophimati decem: item ex ratione patris vestri decem et quod excurrit.' Quaero, an ex huiusmodi scriptura aliqua obligatio nata sit, scilicet quod ad solam pecuniae causam attinet. Respondit ex epistula, de qua quaeritur, obligationem quidem nullam natam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse: an autem is quoque, qui deberi sibi cavat in eadem epistula decem, probare possit hoc quod scripsit, iudicem aestimaturum.*

<sup>174</sup> Significativi in tal senso sono i richiami a quanto scritto prima τὰ προγεγραμμένα εὖς προέγραπται. Cfr. Petrucci, *Profili giuridici* cit. 72.

<sup>175</sup> Cfr. Petrucci, *Profili giuridici* cit. 72.

<sup>176</sup> Per la somma di diecimila denari viene promesso il pagamento di quattro oboli al mese per ogni mina di argento, equivalente a 100 dracme, fino all'estinzione totale del debito, per un totale annuo di 48 oboli, equivalenti a 8 dracme, quindi con un interesse annuo dell'8%; cfr. Michel, *Gratuité* cit. 91. La determinazione dell'importo del capitale in denari romani e degli interessi in moneta greca (quattro obole per una mina al mese) può indurre a ritenere che un depositante orientale aveva affidato al depositario denari romani e che le parti avevano concordato il ricorso ad un contratto ellenistico (la παρακαταθήκη); cfr. De Churruca, *Die Gerichtsbarkeit des praefectus urbi* cit. 319 s. L'obbligazione di pagare gli interessi era stata assunta mediante un accordo informale distinto dalla παρακαταθήκη; Frezza, Παρακαταθήκη cit. 158; Klami, «*Mutua magis*» cit. 80.

<sup>177</sup> Non possono essere condivise le opinioni di Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 136, seguito da Adams, *Haben die Römer 'depositum irregulare'* cit. 368, a cui avviso Paolo nella prima parte del responso avrebbe scritto <id pactum> sostituito dai giustinianeî in [*eum contractum*], e di Brasiello, *Aspetti innovativi* cit. 502, che ritiene utilizzato «*eum contractum*» in senso generico o come contratto in generale.

<sup>178</sup> In una prospettiva simile si è mosso Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 136, che ha evidenziato come Paolo rispondeva ad un caso pratico e non decideva sulla natura del rapporto giuridico principale in quanto il quesito verteva sul patto di usure e la risposta del giurista non ne oltrepassava i limiti. Ad avviso di Klami, «*Mutua magis*» cit. 91, in questo testo Paolo avrebbe scritto che l'*actio depositi* avrebbe trovato applicazione in un deposito effettuato aperto,

già evidenziata incommensurabilità tra la struttura della παρακαταθήκη e quella delle forme negoziali romane<sup>179</sup> e non è in contrasto con il ricorso all'*actio depositi* per richiedere gli interessi pattuiti<sup>180</sup> in quanto il ricorso a questa azione era uno strumento sussidiario per poter onorare *conventionem usurae*<sup>181</sup>. L'applicazione dell'*actio depositi* per tutelare le relazioni sorte sulla base della παρακαταθήκη evidenzia che nell'ottica di Paolo era configurabile un deposito nel quale al depositario era consentita l'utilizzazione del denaro consegnato<sup>182</sup>.

Più articolato si rivela l'esame del testo tratto dai *libri sententiarum* (D. 16.3.29<sup>183</sup>),

con la quale si sarebbe potuto richiedere il denaro consegnato fino alla somma posseduta. Ad avviso del Brasiello, *Aspetti innovativi* cit. 501 s., invece Paolo distingueva la *causa depositi* ed il *modus depositi*: «il *modus depositi* è superato, in quanto poteva darsi *pecunia* anche sciolta in deposito, ma troppo è giungere alla pattuizione preventiva delle usure. La *causa depositi* invece resta, e da essa deriva l'*actio depositi*». La Scotti, *Il deposito* cit. 87 nt. 420, ritiene che Paolo indica il contenuto economico del deposito, cioè che la pattuizione degli interessi comporta l'obbligo di restituzione anche di una somma non depositata.

<sup>179</sup> Questo rilievo porta a superare la congettura, avanzata da ultima dalla Scotti, *Il deposito* cit. 87 nt. 420, che l'espressione *modum depositae pecuniae excedere* aveva un carattere non giuridico ovvero che è stato inserito per evidenziare come la consegna di una somma di denaro in deposito aperto non superava il *modus pecuniae depositae* nella realtà economica, in altri termini la pattuizione degli interessi comportava l'obbligo di restituzione anche di una somma non depositata. Peraltro inaccettabili appaiono le altre osservazioni della stessa studiosa, che, fondandosi sulla traduzione in latino della lettera greca osserva che all'atto della compilazione della lettera Lucio Tizio aveva ricevuto *in causa depositi* i diecimila denari d'argento ed è possibile che la clausola, che consentiva l'uso del denaro, fosse prevista nella lettera medesima: siamo infatti in presenza di una παρακαταθήκη, in relazione alla quale Paolo ritiene applicabile l'*actio depositi* (*Il deposito* cit. 196). Di diverso avviso Kübler, *Griechische Tatbestände* cit. 190, che ha identificato la παρακαταθήκη con il *depositum* «das mit ihm abgeschlossene Rechtsgeschäft bezeichnet er selbst als παρακαταθήκη, was genau dem lateinischen Depositum entspricht» e conseguentemente ritiene che «wenn das in Frage stehende Rechtsgeschäft kein Depositum ist, so ist eben die Actio depositi ausgeschlossen». Nello stesso senso sostanzialmente Petrucci, *Profili giuridici* cit. 72.

<sup>180</sup> Non condivisibile appare l'opinione che ipotizza una soluzione negativa alla possibile richiesta degli interessi; cfr. Scotti, *Il deposito* cit. 87 nt. 421.

<sup>181</sup> In questa ottica non si sembra decisiva l'osservazione di Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 134, che riscontra una scorrettezza logica dell'ultimo periodo in quanto «*et ideo*» sembrerebbe introdurre una chiara conseguenza di quanto precede, mentre il contenuto della frase appare in netta contraddizione con la precedente affermazione fondata sulla identificazione della παρακαταθήκη menzionata nella lettera con il deposito romano.

<sup>182</sup> Cfr. l'ampia interessante analisi di Scheibelreiter, *Wom «logos»* cit. 353 ss., il cui approfondimento esula dai limiti della presente ricerca. Come aveva già osservato Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 135, pur riconoscendo alcuni rimaneggiamenti «la fattispecie presentatesi è quella di un deposito irregolare». Nello stesso senso cfr. Adams, *Haben die Römer 'depositum irregulare'* cit. 369.

<sup>183</sup> D. 16.3.29 (Paul. 2 sent.): *Si sacculum vel argentum signatum deposuero et is penes quem depositum fuit me invito contrectaverit, et depositi et furti actio mihi in eum competit. 1. Si ex permissu meo deposita pecunia is penes quem deposita est utatur, ut in ceteris bonae fidei iudiciis usuras eius nomine praestare mihi cogitur.*

nel quale vengono differenziate due diverse ipotesi: l'utilizzazione delle monete coniate date in deposito o contenute in una borsa o consegnate sfuse (ma comunque individuabili) contro la volontà del depositante (che comporta l'esperibilità dell'*actio furti* e dell'*actio depositi*)<sup>184</sup> e un diverso deposito di denaro<sup>185</sup> presso un *argentarius*<sup>186</sup>, nel quale il *permissum* del depositante fa sorgere in capo al depositario la facoltà di utilizzarlo e l'obbligo di corrispondere gli interessi, attraverso la medesima *actio depositi*, indicata nel paragrafo precedente e qui richiamata attraverso l'indicazione dei *cetera iudicia bonae fidei*<sup>187</sup>, nel cui ambito era inserita<sup>188</sup>.

L'esegesi del testo, nonostante i vari sospetti di alterazioni più o meno ampie nel § 1 avanzati da molti autori<sup>189</sup>, non evidenzia a mio avviso particolari criticità<sup>190</sup>,

<sup>184</sup> Cfr. Brasiello, *Problemi di diritto romano* cit. 52 s.; Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 117; Valmaña Ochaíta, *El depósito irregular* cit. 79 ss.

<sup>185</sup> Brasiello, *Aspetti innovativi* cit. 483, ipotizza uno stretto legame tra i due casi nel senso che l'ipotesi del § 1 sia il frutto dell'apertura, autorizzata dal deponente, del sacco menzionato nel *principium*. V. contra Litewski *Le dépôt irrégulier* 2 cit. 302 nt. 249, a cui avviso non si può pensare che siamo in presenza di un deposito ordinario poi trasformato in deposito irregolare attraverso l'apertura del sacco sigillato conseguente all'autorizzazione del deponente, in quanto il momento decisivo per la individuazione del deposito irregolare è la concessione dell'autorizzazione e non l'utilizzazione effettiva.

<sup>186</sup> Cfr. Petrucci, *Profili giuridici* cit. 75.

<sup>187</sup> Gandolfi, *Il deposito* cit. 159, ritiene che nella parte finale i compilatori abbiano sostituito «*ut in ceteris bonae fidei iudiciis usuras*» all'originale «*bonae fidei iudicio usuras*».

<sup>188</sup> Non appare a mio avviso convincente l'ipotesi avanzata dal Litewski, *Le dépôt irrégulier* 2 cit. 302, a cui avviso in entrambi i paragrafi si tratti di un deposito ordinario di denaro sigillato. Il rilievo che il collegamento tra uso del denaro e obbligo di pagare gli interessi si riscontra solo nel deposito ordinario in caso di *furtum usus* (mentre nel caso di un deposito irregolare né gli interessi moratori né quelli eventualmente convenzionali dipendono mai dall'uso del denaro) non assume alcun rilievo in relazione al nostro testo, in quanto l'uso del denaro depositato caratterizza il rapporto derivato dalla sua consegna e dall'accordo di usarlo. Né si può ritenere credibile la supposizione dell'autore che siano state successivamente inserite le espressioni «*ex permissu meo*» e «*ut in ceteris bonae fidei iudiciis*» e sia stata cancellata l'espressione «*post moram*».

<sup>189</sup> Ritengono il testo profondamente alterato C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare* cit. 124 ss.; Id. *Corso* cit. 125; Kübler, *Griechische Tatbestände* cit. 203; Segrè, *Sul deposito irregolare* cit. 201; Schulz, *The postclassical edition of Papinian's «Libri Quaestionum»* cit. 258 s., che inserisce <non> davanti a «*ex permissu meo*» ed esclude le frasi «*ut in ceteris – iudiciis*»; Maschi, *La categoria* cit. 390 ss.; Litewski *Le dépôt irrégulier* 2 cit. 302; Cervenca, *Contributo allo studio* cit. 128 ss, 137 ss., che si fonda sull'origine postclassica dei *libri sententiarum* attribuiti a Paolo; Klami, «*Mutua magis*» cit. 82 ss., a cui avviso le interpolazioni non consentono la ricostruzione del dettato originario. Sospetti di limitate alterazioni sono stati avanzati da Naber, *Observatiunculae* cit. 60, che ha espunto «*ex permissu meo*»; Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 120, che ha inserito «*post moram*» al posto di «*ut in – iudiciis*» ed ha eliminato «*eius nomine*»; Gandolfi, *Il deposito* cit. 161, che ha sostituito «*eaque uti tibi*» a «*eamque tibi*»; Valmaña Ochaíta, *El depósito irregular* cit. 83.

<sup>190</sup> Le critiche fondamentali sono infatti fondate più che sul contenuto del testo, sul confronto con Coll. 10.7.9, ritenuto autentica espressione del pensiero di Paolo, su cui v. *infra* nt. 196.

mentre il problema è posto dal confronto con due altri passi della medesima opera inseriti nella *Collatio*<sup>191</sup> (peraltro non in sequenza<sup>192</sup>), che riproducono il primo il *principium*, mentre il secondo presenta notevoli differenze con il § 1, il che induce ad escludere che costituiscano due versioni dello stesso testo<sup>193</sup> ed a ritenere che si tratta di due testi diversi nei quali erano trattati profili diversi della *pecunia deposita*<sup>194</sup>, il *periculum* nella *Collatio*, le *usuræ* nei *Digesta*<sup>195</sup>, e pertanto dall'uno non possono trarsi elementi per dubitare della genuinità dell'altro<sup>196</sup>.

Il rilievo contenuto nel testo della *Collatio*<sup>197</sup> «*magis mutua videtur quam*

<sup>191</sup> Coll. 10.7.5: *Si sacculum vel agentum <signatum> deposuero et is penes quem depositum fuit me invito contractavit, et depositi et furti actio mihi in eum competit.* 10.7.9: *Si pecuniam deposuero eamque tibi permisero, mutua magis videtur quam deposita ac per hoc periculo tuo erit.* Cfr. Cherchi, *Ricerche sulle «usuræ»* cit. 75. Ritieni che siamo in presenza di un deposito sigillato Brasiello, *Problemi di diritto romano* cit. 58 ss.

<sup>192</sup> Tra i due passi sono inseriti tre paragrafi: 6: *Ob res depositas dolus tantum praestari solet.* 7. *In iudicio depositi ex mora et fructus veniunt et usuræ rei depositæ praestantur.* 8. *Si quis rem penes se depositam apud alium deposuerit, tam ipse directam quam is qui apud eum deposuit utilem actionem depositi habere possunt.*

<sup>193</sup> Come sostenuto da C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare* cit. 133; Id. *Corso* cit. 66; Segrè *Sul deposito irregolare* cit. 198 ss.; Collinet, *Études historiques* 1 cit. 116; Rotondi, *Natura contractus* cit. 251 s.; Klami, «*Mutua magis*» cit. 84 ss.; Valmaña Ochaíta, *El depósito irregular* cit. 79.

<sup>194</sup> Costa, *Storia del diritto romano privato*, Milano 1911, 371; Schulz, *The postclassical edition of Papinian's «Libri Quaestionum»* cit. 259 nt. 1; Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 119; Gandolfi, *Il deposito* cit. 162; Adams, *Haben die Römer 'depositum irregulare'* cit. 367; Litewski, *Le dépôt irrégulier* 2 cit. 304 nt. 257.

<sup>195</sup> Cfr. Costa, *Storia del diritto romano privato* cit. 371; Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 119; Gandolfi, *Il deposito* cit. 162; Adams, *Haben die Römer 'depositum irregulare'* cit. 367.

<sup>196</sup> Inaccettabile si rivela la tesi che il contrasto tra i due testi indica che quello inserito nei *Digesta* sia stato profondamente alterato; cfr. C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare* cit. 124; Id. *Corso* cit. 67 s.; Segrè, *Sul deposito irregolare* cit. 199; Kübler, *Griechische Tatbestände* cit. 203, fondata sui seguenti argomenti: l'assenza del § 1 nella *Collatio* alla luce della fedele trasmissione del passo paolino in questa compilazione, le alterazioni presenti in questo testo quali l'inciso «*is penes quem deposita sit*», che ricalcherebbe Coll. 10.7.5 «*is penes quem depositum sit*», e quello «*ut in ceteris bonæ fidei iudiciis*», inserito in testi di regola sospetti, ed infine e soprattutto il contrasto con l'affermazione contenuta nella *Collatio* che il permesso di usare il denaro trasformerebbe il deposito in mutuo. Come è stato osservato dal Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 118 ss., questi argomenti non sono probanti non essendo dimostrata la fedele riproduzione nella *Collatio* dei testi paolini; nel titolo 10.7 non hanno riscontro altri passi del libro secondo *sententiarum* di Paolo dedicati al deposito altrove inseriti; inoltre il passo della *Collatio* non afferma che siamo in presenza di un mutuo, ma solo esamina il profilo della responsabilità per perimento del denaro quando il depositario lo ha usato in quanto ciò gli era consentito, e l'espressione «*mutua magis videtur quam deposita*» indica che Paolo ha notato che sotto tale aspetto il deposito irregolare si accosta più al mutuo che al deposito ordinario, ma non ha detto che siamo in presenza di un mutuo né tanto meno che in questo caso si applica la *condictio*.

<sup>197</sup> Ad avviso del Maschi, *La categoria* cit. 304, 391, questo testo è quanto al contenuto sicuramente classico. La Scotti, *Il deposito* cit. 160 ntt. 819 e 821, avanza dubbi che esso riproduca il det-

*deposita*», sul quale è fondata l'affermazione «*ac per hoc periculo tuo erit*», non deve quindi indurre da un lato ad escludere che sia genuina l'applicabilità dell'*actio depositi* attestata nel passo inserito nei *Digesta*<sup>198</sup>, e dall'altro a ritenere che la consegna di denaro, del quale era consentito l'uso al ricevente, rientrasse necessariamente nel mutuo nell'ottica di Paolo<sup>199</sup>; peraltro se l'autore del testo non avesse conosciuto il deposito irregolare avrebbe scritto «*mutua fit*» e non «*mutua magis videtur quam deposita*»<sup>200</sup>.

VII. *Absolute silenzio nelle Istituzioni di Giustiniano e nella Parafrasi di Teofilo sul nostro istituto nel contesto dell'accento al c.d. deposito necessario nella configurazione del deposito ordinario e dell'inserimento di ogni ipotesi di consegna di denaro nell'ambito del mutuo*

Rivolgendo la nostra attenzione all'epoca giustiniana meritano di essere prese in seria considerazione le osservazioni del Gandolfi<sup>201</sup>, che sulla base dell'esame di alcuni passi delle Istituzioni di Giustiniano, rileva che «le chiare

tato originario per l'eccessiva stringatezza, che gli dà un carattere di massima, e per l'imprecisione della frase «*si pecuniam deposuero eamque tibi permisero*». Ad avviso del Brasiello, *Problemi di diritto romano* cit. 61, la frase «*mutua magis videtur quam deposita*» allude solo ad una analogia.

<sup>198</sup> La presenza di questo passo solo nei *Digesta* e la sua omissione nel *Breviarium Alaricianum* e nella *Collatio* non deve indurci ad ipotizzare una sua elaborazione in ambiente giuridico orientale ed un tardo inserimento nell'opera di Paolo. Il collegamento del principio in esso enunciato con il contenuto di un passo di Scevola, D. 16.3.28, mi induce a ritenere probabile la paternità paolina; cfr., sostanzialmente in tal senso, Petrucci, *Profili giuridici* cit. 181.

<sup>199</sup> Si è invece orientato in tal senso C. Longo, *Appunti sul deposito irregolare* cit. 124, a cui avviso questo rilievo significa che il negozio è mutuo, nonostante che sia dichiarato deposito. V. Id. *Corso* cit. 66. In senso diverso Gandolfi, *Il deposito* cit. 160, a cui avviso il *magis* importa una mera assimilazione sul piano dell'effetto in quanto un tale deposito espone il convenuto alla stessa responsabilità che grava sul mutuatario; e Petrucci, *Mensam exercere* cit. 226, a cui avviso il giurista «avverte ancora la profonda affinità ontologica fra deposito irregolare e mutuo, che benché non rinneghi l'ormai affermata inclusione nel deposito, lo induce a sottolinearla con le parole *mutua magis videtur quam deposita*».

<sup>200</sup> Cfr. Bonifacio, *Ricerche sul deposito irregolare* cit. 119; Adams, *Haben die Römer 'depositum irregulare'* cit. 368. Ad avviso della Cherchi, *Ricerche* cit. 75, questo inciso evidenzia come il deposito irregolare rappresenta «una figura negoziale al confine tra mutuo e deposito, in quanto il depositario, essendo stato autorizzato dal depositante ad usare il denaro depositato presso di lui poteva impegnarsi mediante *pactum* a restituire a quest'ultimo, oltre al *tantundem*, le *usurae* come remunerazione per aver potuto utilizzare tale denaro». Peraltro si può osservare come alcuni giuristi classici, pur rilevando l'affinità tra questo negozio ed il mutuo, ne hanno riconosciuto la autonomia in quanto le *usurae* ad esso collegate erano determinate per effetto dell'esercizio dell'*actio depositi*, che essendo un *iudicium bonae fidei* avrebbe attribuito al *iudex* la possibilità di calcolarle non solo in quanto oggetto di accordo informale tra le parti, ma anche in caso di mora del depositario.

<sup>201</sup> Gandolfi, *Il deposito* cit. 34 ss.

enunciazioni relative alla figura del deposito contenute nelle Istituzioni e l'assoluto silenzio in esse osservato circa la fattispecie del deposito irregolare suscitano notevole perplessità anzitutto verso la tesi radicale, secondo cui quest'ultima figura costituirebbe una innovazione giustiniana, ma anche nei confronti delle opinioni più possibilistiche, ad avviso delle quali i Compilatori avrebbero accolto e generalizzato una tendenza già profilatasi in epoca tardo-classica, ovvero avrebbero consentito alle parti di pattuire la corresponsione di *usurae*<sup>202</sup>.

Manca peraltro nelle Istituzioni il benché minimo tentativo di indicare delle varianti rispetto allo schema tipico del deposito<sup>203</sup>, ed in vari passi di quest'opera la consegna del denaro è sempre inquadrata nel mutuo<sup>204</sup> e non si riscontra alcun

<sup>202</sup> Gandolfi, *Il deposito* cit. 32: «Risulta invero inspiegabile il fatto che, in ordine a tali comunque rilevanti innovazioni, né le Istituzioni di Giustiniano né la Parafrasi di Teofilo rechino il benché minimo accenno od offrano qualche pur vago indizio: contenendo invece esse, quanto allo schema negoziale del deposito, delle enunciazioni di fronte alle quali la figura del deposito irregolare non può apparire conciliabile». L'autore inoltre ritiene improbabile una creazione legislativa del nostro istituto nel senso che la sua introduzione sia dovuta a modifiche intenzionali dei testi classici operate dai compilatori. Innanzi tutto perché riuscirebbe inspiegabile la mancanza del minimo cenno di tale innovazioni nelle Istituzioni e nella Parafrasi di Teofilo, tenendo peraltro conto che le Istituzioni sono state redatte successivamente o al più contemporaneamente ai *Digesta* da due autorevoli componenti della commissione preposta alla loro compilazione. Questa posizione è stata ribadita, in diversa prospettiva, da Bürge, *Fiktion und Wirklichkeit* cit. 537: «Für ein hohes Alter spricht der Umstand, dass sich Justinian zum offenen *depositum* überhaupt nie äussert. Die jüngsten Belege stammen aus der Kanzlei Gordians»; e 554: «Wir haben bereits festgestellt, dass sich Justinian selber zum offenen *depositum* nirgend säussert. Die angebliehen Neuerungen Justinians sind einer freien Interpretation durch die moderne Wissenschaft entsprungen».

<sup>203</sup> Ad esempio la possibilità, che nel caso del deposito di *pecunia* fosse possibile ottemperare all'obbligo mediante la consegna del *tantundem*, è esclusa dall'affermazione contenuta in I. 3.14.3: *Praeterea et is, apud quem res aliqua deponitur, re obligatur et actione depositi, qui et ipse de ea re quam accepit restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit, culpaem autem nomine, id est desidiae atque negligentiae, non tenetur: itaque securus est qui parum diligenter custoditam rem furto amisit, quia, qui negligentiam amico rem custodiendam tradit, suae facilitati id imputare debet*. Peraltro il potere di utilizzazione della *pecunia* e il trasferimento della proprietà sono esclusi rispettivamente da I. 4.1.6: *Furtum autem fit non solum, cum quis intercepti causa rem alienam amovet, sed generaliter cum quis alienam rem invito domino contractat. Itaque sive creditor pignore sive is apud quem res deposita est ea re utatur ... furtum committit ...* e da I. 4.15.5: *Possidere autem videtur quisque non solum, si ipse possideat, sed et si eius nomine aliquis in possessione sit, licet is eius iuri subiectus non sit, qualis est colonus et inquilinus: per eos quoque, apud quos deposuerit quis aut quibus commodaverit, ipse possidere videtur ...* Cfr. Gandolfi, *Il deposito* cit. 32 ss.

<sup>204</sup> Oltre alla *sedes materiae*, I. 3.14 pr. e 4, questo inquadramento ricorre in relazione al mandato di credito, 3.26.2, 5 e 6, alle azioni reipersecutorie, 4.6.1, alla *pluris petitio loco*, 4.6.33, al senatoconsulto Macedoniano, 4.7.7, all'*exceptio non numeratae pecuniae*, 4.13.2. Come è stato osservato dal Gandolfi, *Il deposito* cit. 35 s., «in questi casi si parla di *credere sine* o *sub usuris* e di *fenere*», termini che indicano il mutuo, come risulta da 3.26.2: *Tua et mandantis, veluti si mandet tibi, ut pecuniam sub usuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur*.

accenno al deposito di *pecunia*<sup>205</sup>. Altri interessanti elementi si possono trarre dalla Parafrasi greca alle Istituzioni.

Nel *principium* del titolo 3.13 (dedicato ai contratti reali) nella trattazione del mutuo (indicato con il termine δάνειον) l'attribuzione al mutuatario della proprietà del bene (indicata con i termini τὸν λαβόντα γίνεσθαι δεσπότην) appare finalizzata a differenziare il mutuo, oltre che della χρῆσις<sup>206</sup>, dalla παρακοταθήκη (che indica nelle novelle greche il deposito<sup>207</sup>, mentre invece nella nostra opera ricorre di regola il termine latino<sup>208</sup>), nelle quali non si trasferisce la proprietà. Nella sintetica trattazione del deposito, che riproduce sostanzialmente quella delle Istituzioni, viene precisato che il deposito (τὸ depósiton) rientra tra le obbligazioni *re* (ὑπὸ τὴν *re* τελεῖ ἐνοχῆν), che se ho depositato la mia cosa sorge una obbligazione tutelata mediante l'*actio depositi*, attraverso la quale potrò ottenere la restituzione della cosa depositata (ἐὰν γάρ σοι παράθωμαι τὸ ἐμὸν πρῶγμα, ἐνοχος ἔσῃ τῇ *re* ἐνοχῇ, ἀγωγῇ δέ τῇ *depositi*, ἦν ἔξω κατὰ σου ἀπαιτῶν σε αὐτὸ τὸ depósiton) e nel seguito si accenna alla responsabilità del depositario per dolo e si esclude quella per colpa, attribuendo eventuali danni provocati dalla negligenza del depositario alla incuria nella scelta di questi da parte del depositante. Esaminando la trattazione del deposito in questo testo nel contesto di quella dei contratti reali<sup>209</sup> va rilevato come essa presenti strette affinità con

<sup>205</sup> A tal proposito appare significativa nell'elencazione delle azioni reipersecutorie *in personam* la distinzione tra le azioni con le quali l'attore *petit mutuum pecuniam vel in stipulatu deductam* e le altre, tra le quali è indicata anche quella *depositi*, e soprattutto la precisazione relativa a quella prevista per il deposito necessario, mentre nessun accenno è riferito al deposito di *pecunia* c.d. irregolare, I. 4.6.17: ... *Earum vero actionum, quae in personam sunt, hae quidem quae ex contractu nascuntur, fere omnes rei perseguendae causa comparatae videntur: veluti quibus mutuum pecuniam vel in stipulatum deductam petit actor, item commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto vendito, locato conducto. Plane si depositi agetur eo nomine, quod tumultus incendii ruinae naufragii causa depositum sit, in duplum actionem praeter reddit, si modo cum ipso apud quem depositum sit aut cum herede eius ex dolo ipsius agitur: quo casu mixta est actio.*

<sup>206</sup> Nelle Novelle bilingui questo termine è tradotto in latino di regola con *usus* (2 *prae*f. 1, 1, 4, 5; 4 *prae*f.; 7 *prae*f. pr., 4; 18.3; 22.22.1, 32, 45.1, 46 pr. e 2, 47 pr. e 1; 39.2 pr. e 1; 82 *prae*f.; 89.9 pr.; 90 *prae*f.; 97.5; 98.1, 2.1 e 2; 117.1.1, 5, 8.2, 9.5, 13; 118.1, 2; 120.2, 9.1, 10; 127.3; 134.11.1), e talvolta con *usufructus* (22.40; 68 *prae*f., 1; 74 *prae*f. 2).

<sup>207</sup> Questo termine, che non ricorre nel Codice di Giustiniano, nelle Novelle bilingui corrisponde al latino *depositum*: Nov. 73 *prae*f., 1, 2; 88 *rubr.*, 1, 2.1.

<sup>208</sup> V. *infra*.

<sup>209</sup> L'autore della Parafrasi inizia le trattazioni dei vari contratti con la precisazione del loro inserimento nelle *obligationes re contractae*: per il mutuo nel *principium*: Ἡ *re* συνίστασθαι ἀπὸ φάκτου ἦτοι ἀριθμῆσεως καὶ τῆς ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα μεταθέσεως καὶ ἐστὶν ὑπ' αὐτὴν τὸ δάνειον; per la *solutio indebiti* nel § 1: Τῆς *re* ἐνοχῆς ἐστὶν καὶ τὸ *indébiton*; per il comodato nel § 2: Ὑπὸ *re* ἐνοχῆν ἀνάγεται καὶ τὸ *commodáton*); per il deposito nel § 3: Καὶ τὸ *depósiton* ὑπὸ τὴν *re* τελεῖ ἐνοχῆν; mentre invece in relazione all'*actio pigneraticia* la precisazione è inserita nel contesto della trattazione, dopo aver annotato che avendo ricevuto cento aurei in mutuo, ti ho dato in pegno uno schiavo: ἐνοχος ἔσῃ μοι τῇ *re* ἐνοχῇ.



quella delle Istituzioni (al pari di quella del comodato e dell'*actio pigneraticia*), senza le divagazioni e gli approfondimenti che caratterizzano invece quelle del mutuo<sup>210</sup> e della *condictio indebiti*<sup>211</sup>, con il ricorso ai termini latini per indicare il contratto e l'*actio*<sup>212</sup>, come avviene anche in altri testi, nei quali di regola si ricorre al termine latino in relazione alla indicazione del contratto o della tutela processuale<sup>213</sup> ed a termini greci per indicare il comportamento tenuto<sup>214</sup>.

<sup>210</sup> Alla sintetica enunciazione *re contrahitur obligatio veluti mutui datione*, corrisponde nel *principium* un'ampia serie di puntualizzazioni: Ἡ re συνίστασαι ἀπὸ φάκτου ἦτοι ἀριθμήσεως καὶ τῆς ἀπὸ χειρὸς εἰς χεῖρα μεταθέσεως καὶ ἔστιν ὑπ' αὐτὴν τὸ δάνειον. Δάνειον δὲ ἔστιν τὸ τὸν λαβόντα γενέσθαι δεσπότην, εἶναι δὲ ἡμῖν ἔνοχον οὐκ εἰς αὐτὰ ταῦτα, ἀλλ' εἰς ἕτερα τῆς αὐτῆς ὑποστάσεως καὶ ποσότητος. Successivamente viene specificato il significato delle parti della definizione: τὸν λαβόντα γενέσθαι δεσπότην, per differenziare il mutuo, come visto nel testo, dal comodato (*usus*) e dal deposito, nei quali le cose non divengono di proprietà dell'accipiente, εἶναι δὲ ἡμῖν ἔνοχον, per differenziarla dalla donazione, nella quale chi riceve acquista la proprietà, ma non diviene debitore, e οὐκ εἰς αὐτὰ ταῦτα, ἀλλ' εἰς ἕτερα τῆς αὐτῆς ὑποστάσεως καὶ ποσότητος, per non perdere l'utilità del mutuo; le cose ricevute in mutuo sono destinate al loro uso e ne vanno restituite altre; se il mutuuario fosse costretto a restituire le stesse cose, il mutuo sarebbe inutile. L'altra parte del testo rispetchiera quello delle Istituzioni, salva la specificazione dei possibili oggetti a seconda che rilevino *pondere* (oro, argento, piombo, cera, pece, stagno), *mensura* (vino, olio, frumento) e *numero* (*nummoi*).

<sup>211</sup> Nel § 1 della Parafraresi in relazione alla *condictio indebiti* la trattazione contenuta nel corrispondente testo delle Istituzioni è integrata con varie precisazioni, che evidenziano le differenze con il mutuo. Al testo latino: *is quoque, qui non debitum accepit ab eo qui per errorem solvit, re obligatur: daturque agenti contra eum propter repetitionem condicticia actio*, corrispondono, oltre alla annotazione introduttiva<sup>209</sup>, la precisazione che se ti consegno cento aurei, ritenendo erroneamente di doverteli, trasferisco a te la loro proprietà; poi conosciuta la verità posso riacquistarli attraverso la *condictio*. Al testo latino *nam proinde ei condici potest si paret eum dare oportere ac si mutuum accepisset: unde pupillus, si ei sine tutoris auctoritate non debitum per errorem datum est, non tenetur indebiti condicione non magis quam mutui datione*, nel quale viene enunciato autonomamente il caso del pupillo, corrisponde una trattazione più ampia delle differenze con il mutuo: viene riportata una parte della formula in lingua greca, εἰ φαίνεται τόνδε χρῆναι δοῦναι, evidenziando le affinità tra l'*indebitus condicticios* e il *δανειακὸς condicticios*, che prevedono una *numeratio* (a tal proposito espone il caso del pupillo che agisce senza l'assistenza del tutore e che è non tenuto in nessuno dei due casi) e le differenze in quanto in un caso si fonda su un contratto a differenza della *condictio indebiti* (in quest'ultima parte viene tradotto sostanzialmente il testo delle Istituzioni).

<sup>212</sup> A differenza del mutuo indicato sempre con i termini τὸ δάνειον (pr., § 1; significativa appare la spiegazione alla fine del *principium* del termine *mutuum*: ὅθεν καὶ *mutuum* τὸ δάνειον ὀνόμασται «*quia ita a me tibi datur ut ex meo tuum fiat*») o τὸ δάνεισμα (§ 2), e la relativa azione *δανειακὸς condicticios* (§ 1) o solo *condicticios* (pr., § 1), per indicare il deposito e la relativa *actio* ricorrono i termini *depósiton* e ἀγωγὴ *depositi* (§ 3), e per il comodato *commodatón* e ἀγωγὴ *commodati* (§ 2).

<sup>213</sup> *Depósiton*: 1.21 pr.; *depositi*: 4.1.17; *depósiton*: 4.2.2; *depositi*: ἀγωγὴ: 1.21 pr.; 3.25.9;... 3.26.13; 4.2.2; 4.6.17, 23, 28, 30; 4.16.2. Ricorre invece *παρακατεθήκη*, nonché *δανείσμα*, in 1.2.2.

<sup>214</sup> 2.1.44: *παρεθέμην*; 2.6.4: *παρεθέμην*; 3.25.9: ἀλλότριον πρᾶγμα παρακατασχεθῆναι; 4.1.6: *παρακατεθήκη* τὸ πρᾶγμα ... *παρατεθέντι*; 4.1.17: *παρεθέμην πρᾶγμα ἐμὸν ... παρακατατεθέντι... τὸ ἐμὸν παραθέμενος πρᾶγμα*; 4.2.2: *παρετεθη μοι πρᾶγμα*; 4.6.17: *παρεθέμην*; 4.15.5: *παρεθέμην πρᾶγμα*.

Queste osservazioni pongono alla nostra attenzione la verifica se i compilatori delle Istituzioni e l'autore della Parafrasi «non hanno accennato a innovazioni giustinianee nella disciplina del deposito (ad eccezione dell'esclusione della compensazione), a differenza di quanto hanno fatto in relazione ad altri istituti, né digressioni su precedenti contrasti dottrinali risolti da Giustiniano», in quanto non ne erano riscontrabili in materia ovvero in quanto l'istituto non trovava in atto applicazione<sup>215</sup> e conseguentemente non può essere attribuita ai compilatori la elaborazione del c.d. deposito irregolare.

VIII. *Regolamentazione di alcuni aspetti del deposito irregolare solo in alcuni rescritti anteriori a Costantino nel Codice di Giustiniano e configurazione unitaria nelle costituzioni giustinianee di ipotesi di deposito ordinario e di deposito con trasferimento della proprietà del denaro*

Nel Codice alcuni aspetti del nostro istituto sono autonomamente presi in considerazione solo in rescritti di Antonino Pio, di Antonino Caracalla, di Alessandro Severo, di Gordiano e di Diocleziano e Massimiano, mentre non si riscontra alcuna sua traccia in costituzioni successive a Costantino.

In *sede materiae*, C. 4.34, *depositi*<sup>216</sup>, riscontriamo regolati aspetti del nostro

<sup>215</sup> Diversamente Gandolfi, *Il deposito* cit. 32, a cui avviso si potrebbe essere indotti a ritenere che i compilatori giustiniani «abbiano assunto, forse consapevolmente, un compito non più che ricognitivo circa i lineamenti essenziali della disciplina del deposito desunta dalla esperienza classica».

<sup>216</sup> Il titolo consta di 12 costituzioni; sulle ultime due emanate da Giustiniano v. *infra*. Opportuno appare qualche cenno sul contenuto delle costituzioni diverse da quelle esaminate nel testo. Nella prima emanata da Alessandro Severo nel 234, e pervenutaci in una redazione più fedele attraverso Coll. 10.8.1, viene stabilito che l'erede di un depositario ucciso dai pirati non poteva essere convenuto dal depositante per la restituzione degli *ornamenta* depositati e distrutti durante l'assalto, mentre questi poteva intentare l'*actio depositi*, quella *ad exhibendum* o la *rei vindicatio* se l'erede possedeva ancora questi oggetti e non li restituiva con il pretesto dell'aggressione; nel testo inserito nel Codice sono state introdotte alcune modifiche generalizzatrici quali l'aggiunta della responsabilità *per culpa lata* e quella prevista da eventuali clausole derogatorie a quella classica per dolo, l'estensione della legittimazione passiva a chi si fosse dolosamente spogliato del possesso della cosa anteriormente all'inizio della lite, nonché della generalizzazione dell'assalto dei pirati a qualsiasi altro caso fortuito; cfr., per tutti, A. Corbino, A. Metro, *Accordo ed obbligazione nella riflessione giurisprudenziale romana*, Messina 2009, 48 s. Nella seconda, emanata da Gordiano nel 238, viene ribadito il principio «*usurae ex mora venire solent nell'actio depositi*», al pari degli altri *iudicia bonae fidei*. Nella quinta, emanata da Valeriano e Gallieno nel 259, è consentito di convenire in giudizio il depositario al conduttore, che ha consegnato *instrumenta* con la condizione che li avrebbe recuperati solo dopo aver saldato la mercede per la *locatio*, e che ha provveduto al saldo; ed è inoltre stabilito che il conduttore è considerato libero da ogni obbligo se ha saldato il debito, anche se gli *instrumenta* non gli sono stati restituiti. Nella sesta, emanata da

istituto in quattro rescritti, due di Gordiano e due di Diocleziano e Massimiano<sup>217</sup>.

Nel primo di Gordiano, C. 4.34.3<sup>218</sup>, viene esaminato il caso della consegna di denaro non sigillato, da parte di un soldato ad un terzo<sup>219</sup>, il quale lo ha utilizzato a proprio profitto per comprare dei fondi (che gli sono già stati trasferiti mediante *traditio*) contro la volontà del deponente: l'imperatore esclude che il depositante possa chiedere il trasferimento integrale degli immobili o, in compensazione, un trasferimento parziale contro la volontà della controparte<sup>220</sup>, e invece consente la richiesta di *usurae* mediante l'*actio depositi*, più favorevole al depositario, che avrebbe potuto essere perseguito anche con

Diocleziano e Massimiano nel 293, viene ribadito per il depositario l'obbligo di rispettare il patto (*legem*) stabilito al momento in cui aveva ricevuto dalle parti di una transazione gli *instrumenta*. Nella nona emanata dagli stessi imperatori nello stesso anno, viene consentito agli eredi di poter richiedere davanti al governatore della provincia la restituzione delle cose depositate dal servo ereditario prima dell'apertura della successione. Nella decima, emanata dagli stessi imperatori nel 294, viene ribadita l'infamia quale conseguenza della *condemnatio* del depositario.

<sup>217</sup> Una traccia del nostro istituto si può riscontrare nel coevo testo di Ermogeniano D. 26.7.50 (Hermog. 2 *iur. epit.*): *Si res pupillaris incursu latronum pereat vel argentarius, cui tutor pecuniam dedit, cum fuisset celeberrimus, solidum reddere non possit, nihil eo nomine tutor praestare cogitur*. Il tutore non risponde nel caso in cui il patrimonio pupillare perisca a causa di una incursione di banditi o se l'*argentarius* molto famoso, presso il quale è stato depositato il denaro del pupillo non è in grado di restituirlo per intero. In quest'ultimo caso, che ben si inserisce nella regola assestata nell'età dei Severi, che obbliga il tutore a depositare o prestare il denaro pupillare per ottenere interessi, appare preferibile ritenere che siamo in presenza di un deposito irregolare più che di un mutuo o di un deposito regolare alla luce della annotazione del giurista sulla qualifica di *celeberrimus* del banchiere prescelto per escludere ogni responsabilità nella scelta della persona alla quale affidare il denaro pupillare, che non appare possibile considerare dato a mutuo per l'uso del verbo *dare* né in deposito regolare anche perché erano previsti interessi. Cfr. sul testo, per tutti, Petrucci, *Profili giuridici* cit. 176 s.

<sup>218</sup> C. 4.34.3 (Imp. Gordianus A Austronio militi): *Si depositi experiris, non immerito etiam usuras tibi restitui flagitabis, cum tibi debeat gratulari, quod furti eum actione non facias obnoxium, si quidem qui rem depositam invito domino sciens prudensque in usus suos converterit, etiam furti delicto succedit*. [a. 239]. Sotto il profilo formale suscita qualche perplessità la frase «furti delicti succedit», che però non può essere attribuita a alterazione postclassica. Cfr. Brasiello, *Aspetti innovativi* cit. 495. Un'altra parte di questo rescritto è inserita quale autonoma costituzione nel titolo de *rei vindicatione*, 3.32.6 (Imp. Gordianus A. Austronio militi): *Si ea pecunia quam deposueras is apud quem collocata fuerat sibi possessiones comparavit ipsique traditae sunt, tibi vel omnes tradi vel quasdam compensationis causa ab invito eo in te conferrari iniuriosum est*. [a. 239].

<sup>219</sup> Sulla natura del deposito aperto cfr. Brasiello, *Problemi di diritto romano* cit. 68 ss.; Id., *Aspetti innovativi* cit. 495 s.; Michel, *Gratuité* cit. 92 s.; Cervenca, *Contributo allo studio* cit. 126 ss.; Adams, *Haben die Römer 'depositum irregulare'* cit. 365. Ritengono invece che siamo in presenza di un deposito ordinario Schulz, *The postclassical edition of Papinian's «Libri Quaestionum»* cit. 258; Klami, «*Mutua magis*» cit. 113 s.; Litewski, *Le dépôt irrégulier* 2 cit. 305 nt. 260.

<sup>220</sup> Questa soluzione era improponibile, senza il consenso della controparte alla luce della natura pecuniaria della condanna, che escludeva una esecuzione in forma specifica. Cfr. Michel, *Gratuité* cit. 93.

l'*actio furti*<sup>221</sup>; nel secondo del medesimo imperatore, C. 4.34.4<sup>222</sup>, viene stabilito che, nel caso di utilizzazione della *pecunia deposita* da parte del depositario<sup>223</sup>, il depositante ha diritto agli interessi<sup>224</sup>, che deve richiedere solo con l'*actio depositi*, non potendo esperire due azioni, una per il capitale e l'altra per gli interessi<sup>225</sup>.

Nel primo rescritto di Diocleziano e Massimiano, C. 4.34.7<sup>226</sup>, era ritenuta infondata la pretesa di un tal Antioco Attico di non essere tenuto a restituire il *tantundem* della somma ricevuta in deposito<sup>227</sup>, e da lui data in deposito ad un

<sup>221</sup> Come osserva Michel, *Gratuité* cit. 93, il depositario, utilizzando il denaro contro la volontà del depositante, ha commesso un furto e avrebbe potuto essere convenuto con l'*actio furti*, che avrebbe portato alla condanna *in duplum*. Egli avrebbe dovuto essere grato al depositante che intentando l'*actio depositi* si era limitato a reclamare gli interessi e non il *duplum* «*cum tibi debeat gratulari, quod furti eum actione non facias obnoxium*».

<sup>222</sup> C. 4.34.4 (Imp. Gordianus A. Timocrati militi): *Si deposita pecunia is qui eam suscepit usus est, non dubium est etiam usuras debere praestare. Sed si, cum depositi actione expertus es, tantummodo sortis facta condemnatio est, ultra non potes propter usuras experiri: non enim duae sunt actiones alia sortis alia usurarum, sed una, ex qua condemnatione facta iterata actio rei iudicatae exceptione repellitur.*

<sup>223</sup> Cfr. Brasiello, *Aspetti innovativi* cit. 496 ss.; Michel, *Gratuité* cit. 93; Petrucci, *Profili giuridici* cit. 75 s.; Adams, *Haben die Römer 'depositum irregulare'* cit. 365; Klami, «*Mutua magis*» cit. 115 ss.; Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale* cit. 153 s.; Cherchi, *Ricerche sulle «usurae»* cit. 80. Ad avviso della Scotti, *Il deposito* cit. 184 nt. 945, invece siamo in presenza di un deposito ordinario e gli interessi sono dovuti anche se non viene specificato se l'uso del denaro sia consentito dal deponente o contrario alla volontà di quest'ultimo (*op. cit.* 170 nt. 875). Dubbioso Cervenca, *Contributo allo studio* cit. 126 s., il quale rileva come «è lungi dall'essere pacifica la questione, se nella fattispecie considerata, l'uso della somma data in deposito fosse illecito, giacché effettuato senza il permesso del depositante».

<sup>224</sup> Cfr. Brasiello, *Aspetti innovativi* cit. 496 ss.; Adams, *Haben die Römer 'depositum irregulare'* cit. 365; Michel, *Gratuité* cit. 93; Petrucci, *Profili giuridici* cit. 75 s.; Klami, «*Mutua magis*» cit. 115 ss.; Cerami - Petrucci, *Diritto commerciale* cit. 153 s.; Cherchi, *Ricerche sulle «usurae»* cit. 80. Va osservato come in questo rescritto sia espresso in termini più generali il principio per cui l'uso del denaro altrui depositato era in ogni caso produttivo di interessi, già enunciato in due testi di 1 *resp.* D. 16.3.28.1 (Scaev, 1 *resp.*) (nt. 43), D. 16.3.29.1 (Paul, 2 *sent.*) (nt. 183).

<sup>225</sup> Brasiello, *Problemi di diritto romano* cit. 69 ss.; Id. *Aspetti innovativi* cit. 496; Adams, *Haben die Römer 'depositum irregulare'* cit. 365; Cervenca, *Contributo allo studio* cit. 126 s.; Petrucci, *Profili giuridici* cit. 76; Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale* cit. 154. Si potrebbe pensare che la richiesta del soldato Timocrate possa essere stata fondata sul diverso regime del mutuo ad interessi, nel quale erano previste due azioni, la *condictio* e l'*actio ex stipulatu*, essendo *sors* ed *usurae* fondate su due diversi negozi, la *datio mutui* e la *stipulatio usurarum*. Cfr. Michel, *Gratuité* cit. 93.

<sup>226</sup> C. 4.34.7 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Antiocho Attico Calpurniano Democrati): *Desiderium tuum cum rationibus iuris non congruit. Nam si custodiam pecuniae suscepisti, quam aliis a te datam instrumentum, quo hanc tibi reddi conscriptum profiteris, arguit, solutionem eius competentem improbe recusas.*

<sup>227</sup> Sulla natura di deposito irregolare del contratto esaminato nel rescritto cfr. M.D. Parra Martín, *El depósito de la cosa debida en los rescriptos de Diocleciano*, in *Revista General de Derecho Romano* 12, 2009. L'autrice osserva come nel deposito irregolare grava sul depositario l'obbligo di mantenere sempre a disposizione del depositante una somma equivalente a quella ricevuta.

terzo, attraverso l'esibizione del documento attestante l'impegno di quest'ultimo alla restituzione (poi non ottemperato)<sup>228</sup>; nel secondo, C. 4.34.8 del 293<sup>229</sup>, nel caso di un deposito di *pecunia*<sup>230</sup> data successivamente a mutuo, a nome proprio o di un terzo, dal depositario (da identificare in un imprenditore finanziario, forse un banchiere o un cambiavalute<sup>231</sup>) non più in grado di restituirla al depositante, la cancelleria imperiale affermava la piena responsabilità del depositario, o eventualmente dei suoi successori<sup>232</sup>, mentre escludeva che il depositante potesse agire contro il terzo mutuatario, a meno che le monete fossero ancora identificabili (potendo in tal caso esperire la *rei vindicatio*)<sup>233</sup>.

<sup>228</sup> Parra Martín (loc cit.) evidenzia l'importanza attribuita nel testo al documento quale prova dell'avvenuta consegna del denaro, rilevando come fino alla fine dell'epoca classica non esistevano norme precise sui mezzi di prova dell'avvenuto pagamento. Come osserva Scotti, *Il deposito* cit. 173 nt. 890, il valore probatorio del documento relativo all'affidamento ad una persona di somme di danaro da parte di chi le aveva ricevute in deposito da terzi e l'impegno di quest'ultimo a restituirla non esimono il primo ricevente da questo obbligo adducendo la mancata restituzione da parte del depositario, in quanto egli si era impegnato nei confronti del deponente a custodirla ed era responsabile dell'inaffidabilità delle persone alle quali l'aveva consegnata.

<sup>229</sup> C. 4.34.8 (Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Aurelio Alexandro): *Si is, qui depositam a te pecuniam accepit, eam suo nomine vel cuiuslibet alterius mutuo dedit, tam ipsum de implenda suscepta fide quam eius successores teneri tibi certissimum est. Adversus eum autem qui accepit nulla actio tibi competit, nisi nummi extant: tunc enim contra possidentem uti vindicatione potes.* [a. 293].

<sup>230</sup> Ritieni che siamo in presenza di un deposito irregolare Petrucci, *Profili giuridici* cit. 194, 197. Ritengono invece che siamo in presenza di un deposito ordinario A. Díaz Bautista, *Estudios sobre la banca bizantina (Negocios bancarios en la legislación de Justiniano)*, Murcia 1987, 65; Parra Martín, *El Depósito* cit.

<sup>231</sup> Cfr A. Wacke, *Die Zahlung mit fremden Geld. Zum Begriff des «pecuniam consumere»*, in *BIDR.* 79, 1976, 87; A. Petrucci, *Persistenza di negozi bancari nelle fonti giuridiche tra la fine del III ed in primi decenni del V secolo d.C.* in *Atti Accademia Costantiniana* 13, Napoli 1999, 240 ss.; Id. *Spunti di riflessione sulla tutela dei contraenti con gli imprenditori nella legislazione diocleziana*, in C. Russo Ruggeri (a c. di) *Studi in onore di Antonino Metro* 4, Milano 2010, 551.

<sup>232</sup> Attraverso l'esperimento dell'*actio depositi*, anche se non espressamente indicata; cfr., in tal senso, Wacke, *Die Zahlung mit fremden Geld* cit. 86.

<sup>233</sup> La possibilità di individuare le monete presso il mutuatario e conseguentemente la possibilità di intentare la *rei vindicatio* non devono portare a mio avviso alla conclusione che siamo in presenza di un deposito ordinario di *pecunia*, che avrebbe precluso al depositario la possibilità di darla a mutuo; la consegna del denaro con la facoltà di utilizzarlo non esclude che le monete potessero essere ancora teoricamente individuabili. Cfr. le parzialmente diverse posizioni di Wacke, *Die Zahlung mit fremden Geld* cit. 87, che non esclude la possibilità di una confusione del banchiere sulle monete depositate e un conseguente uso di quelle consegnate chiuse, e di Petrucci, *Spunti di riflessione* cit. 551, che vede nella concessione della *vindicatio* una «protezione rafforzata» per quei depositanti che avessero effettuato un deposito di *pecunia clusa et obsignata*.

Allargando il nostro campo di indagine ad altre costituzioni riscontriamo l'esame di profili relativi al nostro istituto, in tre rescritti rispettivamente di Antonino Pio del 155 (C. 2.1.1.<sup>234</sup>: la facoltà riconosciuta al depositante di una somma di denaro di chiedere alla controparte nel corso di un processo a fini probatori l'esibizione delle *rationes*<sup>235</sup> indica che costei era una *argentaria*<sup>236</sup> e conseguentemente siamo nell'ambito di una operazione bancaria, che consentiva alla depositaria l'uso del denaro datole in consegna), di Antonino Caracalla del 215 (C. 5.51.3.<sup>237</sup> che prevede la possibilità per il minore [il cui

<sup>234</sup> C. 2.1.1 (Imp. Pius Antoninus A. Manilio): *Ipse dispice, quemadmodum pecuniam, quam deposuisse te dicis, deberi tibi probes. Nam quod desideras, ut rationes suas adversaria tua exhibeat, id ex causa ad iudicis officium pertinere solet.* [a. 155]. Sul testo cfr. E. Levy, *Beweilast im klassischen Recht*, in *Iura* 3, 1952, 170; G. Pugliese, *L'onere della prova nel processo «per formulas»*, in *RIDA*, 3, 1956, ora in *Scritti giuridici scelti* 1, Napoli 1985, 235 s.; G. Crifò, *Sul problema della donna tutrice in diritto romano classico*, in *BIDR.* 67, 1964, 151 s.; B. Cortese, *L'onere della prova nella giurisprudenza romana classica*, in L. Garofalo (a c. di), *Il giudice privato nel processo civile romano. Omaggio ad Alberto Burdese* 1, Padova 2012, 407 ss.

<sup>235</sup> Un certo Manilio afferma di aver lasciato in deposito una somma di denaro presso una donna e, non avendo prove di questo deposito, chiede all'imperatore se l'avversaria può essere obbligata ad esibire i suoi conti, dai quali dovrebbe essere provato il deposito. L'imperatore dà una risposta negativa non volendo riconoscere il principio che imponga in forma generale ai possibili debitori di esibire i loro conti su richiesta dei presunti creditori, ed afferma che appartiene all'*officium iudicis* l'ordinare eventualmente l'esibizione delle prove sulla base dell'esame di tutte le circostanze, *ex causa*. Per effetto del nostro rescritto, ad avviso di alcuni autori, anche la facoltà di richiedere la prova ad una qualunque delle parti rientrerebbe nell'ampia libertà del giudice nella fase istruttoria del processo formulare; cfr. Levy, *Beweilast* cit. 170. Come è stato convincentemente rilevato da Pugliese, *L'onere della prova* cit. 235 s., l'imperatore non pretendeva che la convenuta dimostrasse l'inesistenza del credito dell'attore, il quale voleva dare la prova del deposito, ma sosteneva che, non esistendo testimoni dell'avvenuto deposito e non avendo egli una ricevuta, la prova andava cercata nei registri, nei quali la ricevente aveva annotato l'incasso della somma. Il potere riconosciuto al giudice è compatibile con l'onere della prova, che grava sull'attore, in quanto egli non deve assistere impassibile agli sforzi dell'onerato di fornire la prova e pronunciare la sua soccombenza se questa non riesce, anche quando è convinto che la prova esiste, ma l'onerato non riesce a procurarsela, ma può attivarsi per farla acquisire; cfr. in tal senso pure Cortese, *L'onere della prova* cit. 408.

<sup>236</sup> Sulla possibilità per le donne di essere titolari di una impresa bancaria cfr. Crifò, *Sul problema della donna tutrice* cit. 151 s. L'autore osserva come non osti a questa conclusione l'affermazione di Callistrato, D. 2.13.12, 1 ed. mon.: «*feminae remotae videntur ab officio argenatrii, cum ea opera virilis sit*», potendosi trattare di un successivo orientamento sostenuto da questo giurista. Cfr. in senso contrario Levy, *Beweilast* cit. 170; Andreau, *La vie financière* cit. 497 nt. 44; L. Peppe, *Civis romana. Forme giuridiche e modelli sociali dell'appartenenza e dell'identità femminili in Roma antica*, Lecce 2016, 303 e nt. 767.

<sup>237</sup> C. 5.51.3 (Imp. Antoninus A. Vitalio): *Curator, qui post decretum praesidis, sublata pecunia, quae ad comparationem possessionis fuerat deposita, praedium sibi comparavit, elige, utrum malis in emptione tibi negotium eum gessisse, an, quia in usus suos conversae pecuniae sunt, legitimas usuras ab eo accipere: secundum quae iudex tutelae iudicio redditus partem religionis implebit.* [a. 215].

denaro, depositato per acquistare fondi rustici, era stato utilizzato invece dal curatore per acquistare un fondo per sé] di potere acquisire gli effetti del negozio ovvero di ritenere che il denaro era stato convertito in *usus suos* del curatore, che era tenuto a versargli gli interessi, dal che si può arguire che il curatore poteva usare il denaro senza incorrere in un *furtum usus*) e di Alessandro Severo (4.25.3<sup>238</sup>, che prevede per il depositante l'*actio institoria* contro il *dominus* del servo, da lui preposto alla *mensa*, che ha ricevuto del denaro, se riesce a provare che non gli è stato restituito<sup>239</sup>)<sup>240</sup>.

L'elaborazione di una autonoma figura di deposito comportante il trasferimento della proprietà dell'oggetto (con conseguente facoltà del depositario di utilizzarlo), ad opera dei compilatori giustinianeî appare difficilmente giustificabile, oltre che per l'assenza di costituzioni di questo imperatore relative all'istituto, in presenza della considerazione unitaria in alcune di esse di ipotesi di deposito ordinario e di ipotesi di deposito con trasferimento della proprietà del denaro<sup>241</sup>: in

<sup>238</sup> C. 4.25.3 (Imp. Alexander A. Marciae): *Institoria tibi adversus eum actio competit, a quo servum mensae praepositum dicis, si eius negotii causa, quod per eum exercebatur, deposita pecunia nec reddita potest probari.* [a. 230].

<sup>239</sup> Cfr. Petrucci, *Mensam exercere* cit. 207, 322.

<sup>240</sup> Non rilevano ai nostri fini altre costituzioni, quali C. 4.32.2 di Settimio Severo e Antonino Caracalla, nella quale è previsto che gli interessi sono dovuti dal compratore (al quale è stato trasmesso il possesso della cosa), che non ha offerto il prezzo al venditore, sebbene abbia depositato la *pecunia obsignata*; C. 4.32.6 di Antonino Caracalla del 212, nella quale viene stabilito che non è tenuto a pagare gli interessi dal momento del deposito il debitore di una somma dovuta a titolo di pegno, che alla presenza di testimoni l'ha offerta al creditore, ma ha incontrato un rifiuto di accettarla, se procede ad un deposito sigillato della somma medesima; C. 4.32.9 di Antonino Caracalla, che dispone che il deposito della somma dovuta libera il debitore di minori dal pagamento degli interessi se ha offerto il saldo del debito al tutore ricevendone un rifiuto; C. 4.32.19 di Diocleziano e Massimiano, nella quale è previsto il deposito in luogo pubblico della somma dovuta e rifiutata dal creditore; C. 5.37.5 di Antonino Caracalla del 215, nella quale è stabilito che il curatore di un *adulescens*, i cui tutori sono stati condannati e non hanno voluto eseguire la sentenza, può richiedere che la *pecunia exacta* sia depositata con l'autorizzazione del governatore; C. 7.37.2.1 di Zenone, nella quale sono disciplinati gli effetti del deposito nello *scrinium* competente delle somme dovute per l'acquisto di cose fiscali; C. 8.17.1 di Settimio Severo e di Antonino Caracalla del 197, nel quale viene disposto che il creditore pignoratorio di secondo grado, che ha ottenuto il pagamento della somma dovuta al creditore di primo grado, può legittimamente depositare la somma *obsignata* se il creditore non la ha accettata; C. 8.27.8 di Gordiano del 239, nella quale viene stabilito che il deposito della somma dovuta e offerta dal debitore e rifiutata dal creditore preclude la vendita dell'oggetto oppignorato, e C. 9.41.15 di Diocleziano e Massimiano del 294, nella quale è prevista la *quaestio servorum* non solo per la repressione criminale, ma anche per processi relativi a consegne di cose effettuate dagli schiavi a titolo di deposito, comodato o altre cause riconosciute.

<sup>241</sup> Non attengono al nostro tema altre costituzioni dello stesso imperatore: C. 7.72.10.2 e 3 del 532, nelle quali viene previsto il deposito di denaro nel tesoro (*cimeliarchium*) della chiesa; e C. 11.48.20.4 del 529, nella quale vengono regolate alcune ipotesi di deposito per sequestro di somme di danaro in relazione a canoni e altre somme dovute per l'uso della terra.

una costituzione del 529<sup>242</sup>, inserita in *sede materiae*, C. 4.34.11, viene ribadito l'obbligo gravante sul depositario di restituire a richiesta *pecunias vel res quasdam per depositionis titulum acceptas* senza poter opporre *compensationem*<sup>243</sup>, *deductionem* o *exceptionem doli*<sup>244</sup> (nemmeno nel caso di depositi operati da entrambe le parti<sup>245</sup>) quasi che egli avesse contro il depositante azioni personali, reali o ipotecaria, onde escludere il diritto di ritenzione in suo favore<sup>246</sup>; in un'al-

<sup>242</sup> C. 4.34.11 (Imp. Iustinianus A. Demostheni pp.): *Si quis vel pecunias vel res quasdam per depositionis accepit titulum, eas volenti et qui deposuerit reddere ilico modis omnibus compellatur nullamque compensationem vel deductionem vel doli exceptionem opponat, quasi et ipse quasdam contra eum qui deposuit actiones personales vel in rem vel hypothecarias praetendens, cum non sub hoc modo depositum accepit, ut non concessa ei retentio generetur, et contractus qui ex bona fide oritur ad perfidiam retrahatur. 1. Sed et si ex utraque parte aliquid fuerit depositum, nec in hoc casu compensationis praepeditio oriatur, sed depositae quidem res vel pecuniae ab utraque parte quam celerrime sine aliquo obstaculo restituantur, ei videlicet primum, qui primus hoc voluerit, et postea legitimae actiones integrae ei reseruentur. 2. Quod obtinere sicut iam dictum est oportet et si ex una parte depositio celebrata est, ex altera autem compensatio fuerit opposita, ut integra omni legitima ratione servata depositae res vel pecuniae prima fronte restituantur. 3. Quod si in scriptis attestatio non per dolum vel fraudem fuerit ei qui depositum suscepit ab alio transmissa, ut minime depositum restituat, hocque per iusiurandum adfirmaverit, liceat ei qui deposuit sub defensionis cautela idonea praestita res depositas quantocius recuperare [a. 529]. Cfr. sul testo, da ultimo, P. Garbarino, *Brevi osservazioni in tema di azioni di buona fede in diritto giustiniano*, in L. Garofalo (a c. di), *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del convegno internazionale di studi in onore di Alberto Burdese 2*, Padova 2003, 196 ss.*

<sup>243</sup> L'esclusione della compensazione in relazione al deposito è ribadita nel § 1 della costituzione dedicata ad un regolamento generale della compensazione, inserita in C. 4.31.14.1: ... *excepta actione depositi secundum nostram sanctionem, in qua nec compensationi locum esse disposuimus*.

<sup>244</sup> Il divieto dell'opposizione dell'*exceptio doli* era finalizzata ad evitare un surrettizio recupero della compensazione attraverso tale *exceptio*, che era stata prevista in un rescritto di Marco Aurelio quale mezzo per poter opporre la compensazione anche in relazione alle *actiones stricti iuris* ricordato nelle Istituzioni, I. 4.6.30.

<sup>245</sup> Il recupero delle cose depositate, denaro o altre cose, viene ribadito nel § 3 anche in presenza di una diffida di un terzo fatta nelle forme richieste (in forma scritta e confermata con giuramento) di non restituirle: il deponente deve prestare *cautio, sub defensionis cautela idonea prestita*, in assenza della quale il depositario può rifiutare la restituzione. Cfr. Rotondi, *Contributi alla storia del deposito* cit. 79.

<sup>246</sup> Significative appaiono le frasi «*ut non concessa ei retentio generetur, et contractus qui ex bona fide oritur ad perfidiam retrahatur*», nelle quali, come ha osservato incisivamente Garbarino, *Brevi osservazioni* cit. 197 s., il richiamo alla *bona fides* assume un carattere sostanziale e non processuale, parlandosi di un contratto che nasce (*oritur*) dalla *bona fides*, quasi come se fosse un criterio normativo ispiratore del contratto e non solo caratterizzasse l'azione. Questa novità, ad avviso dell'autore, può essere dipesa dal fatto che Giustiniano con questa costituzione introduce limiti alle difese opponibili al depositario, che intaccano la principale caratteristica dei *iudicia bona fidei*, quale era il potere del giudice di valutare *ex bono et aequo quantum actori restitui debeat* e di tener conto delle ragioni della controparte.



tra del 531-532, C. 4.34.12<sup>247</sup>, parimenti inserita in *sede materiae* Giustiniano, superando una *supervacua veterum differentia*<sup>248</sup>, ha stabilito che in ogni caso non potesse essere convenuto dagli altri coeredi negligenti<sup>249</sup>, *ne industria poenas desidiaev solvat*, il coerede *ex testamento* di un *pater* (che aveva depositato presso un terzo oro o argento lavorato o grezzo o *pecunia numerata*), che resosi diligente era stato soddisfatto<sup>250</sup>; peraltro l'ipotesi dell'avversa fortuna, che rendeva insolubile il depositario, appare più plausibile nel caso di deposito che gli consentisse di divenire proprietario della cosa e non solo detentore.

Nello stesso senso può essere letta la disposizione della costituzione del 528<sup>251</sup>,

<sup>247</sup> C. 4.34.12 (Imp. Iustinianus A. Iohanni pp.): *Supervacuum veterum differentiam e medio tollentes, si quis certum pondus auri vel <argenti> confecti vel in massa constituti deposuerit et plures scripsit heredes et unus ex his contingentem sibi portionem a depositario accepit, alter supersederit vel alias fortuito casu impeditus hoc facere non potuerit, et postea depositarius in adversam incidit fortunam vel sine dolo depositum perdidit, sancimus non esse coheredi eius licentiam venire contra coheredem suum et ex eius parte avellere, quod ipse ex sua parte consequi minime potuerit, quasi eo quod coheres accepit communi constituto, cum, ubi certae pecuniae depositae fuerant et suam partem unus ex heredibus accepit, nemini veniret in dubium bene eum accepisse partem suam et non debere aliam partem attingere. Nobis etenim non videtur esse homo obnoxius neque in massa neque in specie neque in pecunia numerata qui suam partem suscepit, ne industria poenas desidiaev solvat. Si enim et alius heres tempora opportuna quemadmodum coheres eius observasset, et suum uterque recipiebat et sequentibus altercationibus minime locus relinquebatur. [a. 531-532].*

<sup>248</sup> Questa *differentia* era relativa alla possibilità di uno o più eredi che non erano riusciti ad ottenere la loro quota a causa della successiva insolubilità del depositario di convenire in giudizio il coerede diligente, a differenza dell'orientamento precedente, che escludeva tale possibilità nel caso di deposito di *pecunia numerata* e lo ammetteva invece nel caso di oro o argento lavorato o grezzo.

<sup>249</sup> Trattasi di coerede (o coeredi), volutamente o per caso fortuito inattivo, che in un primo momento non aveva richiesto la sua parte e successivamente non la aveva potuto conseguire in quanto il depositario era divenuto insolubile o aveva perso senza dolo la cosa depositata.

<sup>250</sup> In questa costituzione appaiono considerate in maniera promiscua ipotesi di deposito ordinario e ipotesi di deposito con trasferimento della proprietà del denaro ai fini della pretesa di altri coeredi di ottenere parte della quota ricevuta dal coerede diligente in caso di insolubilità del depositario per perdita senza dolo della cosa depositata o per successiva avversa fortuna (*in adversam incidit fortunam*).

<sup>251</sup> C. 4.30.14 pr. (Imp. Iustinianus A. Menae pp.): *In contractibus, in quibus pecuniae vel aliae res numeratae vel datae esse conscribuntur, non intra quinquennium, quod antea constitutum erat, non numeratae pecuniae exceptionem obicere possit, qui accepisse pecunias vel alias res scriptus sit, vel successor eius, sed intra solum biennium continuum, ut eo lapsu nullo modo querella non numeratae pecuniae introduci possit: his scilicet, qui propter aliquas causas specialiter legibus expressas etiam lapsu quinquennio in praeteritis temporibus adiuvantur, etiam in posterum, licet biennium pro quinquennio statutum est, eodem auxilio potituris.* Appaiono tratte dalla stessa costituzione emanata il 1 giugno del 528 e diretta al prefetto del pretorio Mena, oltre a C. 4.30.15, anche C. 4.2.17, 4.20.18, 4.21.17, 5.15.3, 10.22.4. Nella prima, C. 4.2.17, viene

C. 4.30.14, inserita nel titolo *de non numerata pecunia*<sup>252</sup>, che, nel quadro della regolamentazione generale dell'*exceptio* in materia, ne fissava il termine di decadenza per la sua richiesta in due anni, ne escludeva l'applicazione agli *instrumenta*<sup>253</sup> relativi, oltre che ai mutui, ai depositi di denaro e di altre cose<sup>254</sup>

stabilito che i chirografi di mutuo e le ricevute per somme superiori al valore di 50 libbre d'oro devono essere sottoscritti da tre testimoni degni di fede per essere ammessi quale mezzo di prova. Nella seconda, C. 4.20.18, viene stabilito che i debitori per effetto di un rapporto sorto in forma scritta non possono dimostrare l'avvenuto pagamento con testimonianze non attendibili, ma solo con quella di 5 testimoni di integrità morale, avvalorata da giuramento, che abbiano assistito all'avvenuto adempimento; vengono quindi imposte per il futuro queste modalità di pagamento e, quale unica eccezione, viene disposta la facoltà di supplire con un solo testimone alla distruzione per caso fortuito della ricevuta di pagamento. Nella terza, C. 4.21.17, viene disciplinata per il futuro la forma scritta, con sottoscrizione dei testimoni, delle compravendite, delle permutazioni e delle donazioni (per le quali non è necessaria l'*intimatio*), delle *dationes arrarum* e delle transazioni, in assenza della quale gli atti non producono effetti. Nella quarta, C. 5.13.3, viene stabilito che l'*exceptio non numeratae pecuniae* è opponibile in relazione agli strumenti dotali, entro l'anno dallo scioglimento del matrimonio, non solo dal marito ma anche dall'erede di questo, dal suocero o da un terzo e dai loro eredi quando suocero e terzo avessero dichiarato insieme al marito di aver ricevuto la dote e fossero stati convenuti per la restituzione. Nell'ultima, C. 10.22.4, viene in parte duplicato il § 2 di C. 4.30.14.

<sup>252</sup> In questo titolo sono inserite tre costituzioni (o frammenti di due costituzioni<sup>251</sup>) emanate da Giustiniano. Nella prima, oltre al profilo esaminato nel testo, non era consentito di deferire alla controparte il giuramento, nei casi nei quali l'eccezione non era proponibile a chi voleva contestare il documento (§ 3), era regolata la *denuntiatio*, consistente in un atto privato reso per iscritto direttamente alla controparte, mediante il quale chi aveva emesso il documento poteva perpetuare l'eccezione, che gli spettava, ed eccezionalmente in sua assenza al giudice ordinario, al governatore, al *defensor civitatis* (§ 4). Se la controparte era presente, ma era difficile raggiungerla, il titolare dell'eccezione poteva presentare la *denuntiatio* al giudice e per suo tramite farla pervenire alla controparte (§ 5). In assenza di autorità civili o militari la si poteva presentare al vescovo (§ 6). Questa *denuntiatio* poteva essere anche richiesta dai creditori o fideiussori di chi avesse redatto il documento (per effetto della costituzione successiva, che costituiva una parte della precedente). Nella costituzione 15 viene stabilito che di questa *exceptio* potessero valersi i fideiussori ed in determinate circostanze i creditori di chi avesse emesso il documento, prevedendo che, in caso di sconfitta del creditore, il debitore principale o il fideiussore potessero valersi, se ancora nei termini, dell'eccezione. Nella costituzione 16 del 531-532 viene estesa l'applicabilità della nostra *exceptio* anche alle ricevute concedendola all'attore in sede di replica, quando il convenuto alla sua richiesta aveva tentato di dimostrare attraverso la ricevuta l'avvenuto pagamento; in questo caso la controversia verte non sulla sussistenza del debito, ma sulla sua *solutio*.

<sup>253</sup> Per quanto attiene alle *securitates* Giustiniano ha escluso l'opponibilità della *exceptio* per quelle dei pubblici funzionari (per il versamento dei tributi) e per quelle relative al versamento della dote ed ha ridotto a trenta giorni il termine per le altre.

<sup>254</sup> C. 4.30.14.1-2: *Sed quoniam securitatibus et instrumentis depositarum rerum vel pecuniarum talem exceptionem opponere litigatores conantur, iustum esse prospicimus huiusmodi potestatem in certis quidem casibus prorsus amputare, in aliis vero brevi tempore concludere. Ideoque sancimus instrumento quidem depositionis certarum rerum vel certae pecuniae securitatibusque publicarum functionum, sive in solidum sive ex parte solutae esse conscribantur, illis etiam securitatibus, quae post confectionem dotalium instrumentorum de soluta dote ex parte vel in solidum*

unitariamente considerati<sup>255</sup>.

Rivolgendo la nostra attenzione agli altri titoli del quarto libro del Codice relativi ai contratti rileviamo come degli altri 64 titoli del quarto libro relativi alla materia contrattuale<sup>256</sup> solo 20 contengano costituzioni giustiniane<sup>257</sup>: alcune appaiono finalizzate a risolvere autoritativamente controversie dottrinali presenti nelle opere giurisprudenziali classiche<sup>258</sup> o a

*exponuntur, nullam exceptionem non numeratae pecuniae penitus opponi. 2. Super ceteris vero securitatibus, quae super privatis debitis a creditore conscribuntur partem debiti sortis vel usurarum nomine solutam esse significantes, vel adhuc feneraticia cautione apud creditorem manente, solidi tamen debiti solutionem factam esse demonstrantes, vel etiam futuram esse redhibitionem instrumenti feneraticii promittentes, vel si qua alterius cuiuscumque contractus gratia, in qua numeratio pecuniarum vel datio certarum specierum scripta est, securitas similiter data sit depensas esse pecunias vel alias res vel partem earum significans, intra triginta tantummodo dies post huiusmodi securitatis expositionem connumerandos exceptionem non numeratae pecuniae posse obici, ut, si hi transacti fuerint, eadem securitas ab iudicantibus omnibus modis admittatur, nec liceat ei qui securitatem exposuit post excessum memoratorum dierum non esse sibi solutas vel pecunias vel alias res dicere.*

<sup>255</sup> Non appare a mio avviso convincente la diversa opinione, che ipotizza la differenziazione tra deposito normale e deposito irregolare sulla base della specificazione *depositio certarum rerum* e *certae pecuniae*, che indicherebbero ipotesi di deposito ordinario in relazione al quale non avrebbe trovato applicazione la *exceptio non numeratae pecuniae*, ammessa invece nel deposito irregolare sulla base del § 1 (*sed quoniam securitatibus et instrumentis depositarum rerum vel pecuniarum talem exceptionem opponere litigatores conantur, iustum esse prospicimus huiusmodi potestatem in certis quidem casibus prorsus amputare, in aliis vero brevi tempore*) e concludere «l'esclusione della *exceptio* nel caso di deposito di *certae res* e di *certa pecunia* ne postulerebbe l'applicazione nei casi di *depositio* di *res* e *pecuniae non certae* e quindi di un deposito irregolare»; cfr., in tal senso, M.R. Cimma, *De non numerata pecunia*, Roma 1984, 172 ss. Va però osservato come dalla lettura del § 2 la limitazione a trenta giorni della opponibilità della *exceptio non numeratae pecuniae* riguarda una serie di *securitates* redatte dal creditore, che non possono essere identificate in quelle relative al deposito irregolare, in quanto sono previste quelle relative al pagamento parziale di un debito a titolo di capitale o di interessi, o alla permanenza della *cautio* per gli interessi, o al pagamento totale del debito, o della annotazione di spesa del denaro e consegna delle cose in relazione ad altri contratti che prevedano la *numeratio* di *pecunia* o la *datio* di *certae res*.

<sup>256</sup> Oltre a quello relativo al deposito, è stato già esaminato il tit. 30 (*de non numerata pecunia*).

<sup>257</sup> Tit. 1 (*de rebus creditis et de iureiurando*), 2 (*si certum petatur*), 5 (*de conditione indebiti*), 11 (*ut actiones et ab heredibus et contra heredes incipiant*), 18 (*de constituta pecunia*), 20 (*de testibus*), 21 (*de fide instrumentorum et amissione eorum et antaphocis faciendis et de his quae sine scriptura fieri possunt*), 27 (*per quas personas nobis acquiritur*), 28 (*ad senatus consultum Macedonianum*), 29 (*ad senatus consultum Velleianum*), 31 (*de compensationibus*), 32 (*de usuris*), 35 (*mandati*), 37 (*pro socio*), 38 (*de contrahenda emptione*), 39 (*de hereditate vel actione vendita*), 51 (*de rebus alienis non alienandis et de prohibita rerum alienatione vel hypotheca*), 54 (*de pactis inter emptorem et venditorem compositis*), 65 (*de locato et conducto*), 66 (*de emphyteutico iure*).

<sup>258</sup> In C. 4.1.13, dell'ottobre del 532, viene risolto il dubbio degli *antiqui* sugli effetti di un giuramento falso deferito dall'erede e prestato da un legatario o fedecommissario, che non era

omogeneizzare precedenti disposizioni ispirate a criteri diversi<sup>259</sup> o a con-

in condizione di esibire il testamento, ovvero se in caso di giuramento veritiero fosse consentito all'erede di conservare la *quarta ex Falcidia*, nel senso che lo spergiuro non potesse conservare il legato o il fedecommesso e che all'erede spettasse la *quarta ex Falcidia*. In C. 4.5.10, emanata il 1° agosto 530, Giustiniano risolve la divergenza riscontrata nelle fonti tra le opinioni di Giuliano e Papiniano da un lato e di Celso, Marcello e Ulpiano dall'altro, se spettasse al creditore o al debitore la scelta della cosa da restituire nel caso in cui un soggetto tenuto ad adempiere ad una obbligazione alternativa, derivante dalla promessa di consegnare uno schiavo o una determinata quantità di solidi, avesse per errore effettuato entrambe le prestazioni, aderendo a quella di Giuliano e Papiniano, che riconoscevano la scelta al debitore. In C. 4.27.3 viene risolta la controversia relativa alla *stipulatio* compiuta da un servo in condominio a favore di un condomino, che aveva ricevuto l'*iussus* da un altro, ritenendo preferibile quella che la attribuiva al *dominus* che aveva dato l'ordine. In C. 4.28.7, del 21 luglio del 530, Giustiniano considera valido il mutuo concesso al *filius familias* indipendentemente da *iussus*, *mandatum* o *voluntas paterna*, se successivamente era intervenuta la ratifica, e parimenti considera valido il mutuo ad un *filius familias miles*, presumendo che le somme ottenute fossero finalizzate in *causas castrenses*. Superando i dubbi dei *veteres* in C. 4.37.6 Giustiniano ammette la possibilità di costituire una *societas sub condicione* e nella costituzione successiva, emanata nel 531, ammette che il curatore del *furiosus* possa sciogliere la società alla quale questi partecipa. In C. 4.38.15, del 530, viene ammesso l'arbitraggio del terzo nella determinazione del prezzo stabilendo che, se la persona prescelta non poteva o non voleva svolgere l'incarico, la compravendita non produceva effetti. In C. 4.54.9 Giustiniano, superando la diversa opinione di Pomponio, riconosce valido il patto che subordinava la validità della compravendita alla mancata costruzione nel fondo venduto di un monumento funerario o alla sua sottrazione al diritto umano.

<sup>259</sup> In C. 4.5.11, dell'1 ottobre del 530, nel caso dell'adempimento di un indebitato da parte di un soggetto titubante, Giustiniano stabilisce che non si neghi la possibilità di richiedere a chi nel dubbio ha pagato denaro non dovuto e non valga la presunzione di transazione a meno che non sia provata dalla controparte. In C. 4.18.3 del 1° novembre 531 viene esteso il *beneficium divisionis*, introdotto da Adriano, I. 3.20.4, per mandanti e *fideiussores*, anche per chi *pecuniam pro aliis constituit*. In C. 4.29.22 viene preclusa, *antiqua legum varietate cessante*, la possibilità di invocare il S.C. Velleiano alla donna *perfectae aetatis* che abbia rinnovato l'*intercessio* a favore di un estraneo, solo dopo trascorso un biennio dalla precedente *intercessio* o da una *cautio* o da una *datio pignoris* a favore della medesima persona. In C. 4.29.23 pr., *antiquae iurisdictionis retia et difficillimos nodos resolventes et supervacuas distinctiones exulare cupientes*, viene esclusa l'applicazione del S.C. Velleiano se la donna nell'operare una *fideiussio* ha ricevuto una ricompensa, che risulta da atto pubblico o sottoscritto da tre testimoni; se la fideiussione non è stata data per iscritto lo stipulatore deve dimostrare che essa ha ricevuto denaro, altrimenti la donna può invocare il S.C. Quest'ultima disposizione non trova applicazione se è stata coinvolta una donna non del tutto solvibile, che può essere chiamata in giudizio per quanto solvibile e per il residuo il debitore principale (§ 1). L'*interpositio* della donna *pro aliis* richiede in ogni caso l'atto pubblico sottoscritto da tre testimoni, altrimenti la donna non è obbligata (§ 2). Per effetto della C. 4.29.24, *veterum ambiguitatem decedentes*, non poteva invocare il predetto *senatusconsultum* la donna che si era impegnata con il *dominus* di un servo per una certa somma necessaria per la sua liberazione. In C. 4.39.9 Giustiniano generalizza la possibilità di vendere le azioni sia personali che reali. In C. 5.65.35 vengono ribaditi i divieti per i soldati di prendere in conduzione fondi o case altrui per evitare che costoro possano usare le armi contro i coloni, sanzionandone la violazione per l'avvenire con la decadenza dalla milizia e la perdita dei gradi e con l'obbligo di restituire il soldo ricevuto.

cludere processi innovativi già parzialmente avviati in epoca classica<sup>260</sup>, mentre altre introducono significative innovazioni in tema di giuramento<sup>261</sup>, *testes*<sup>262</sup>,

<sup>260</sup> In C. 4.11.1, del 16 novembre del 531, Giustiniano abolisce espressamente il principio tramandato dai *veteres* «*ab heredis persona obligatio incipere non potest*», già sostanzialmente in parte eluso in epoca classica, allorché si era ammessa la validità della *stipulatio cum morieris* o *cum moriar* o il mandato *post mortem* purché fosse ravvisabile un inizio di esecuzione in vita delle parti, se, ad esempio, il mandatario accettava di costruire un monumento funebre per il mandante che dava il denaro necessario. In C. 4.18.2, del febbraio 531, viene ampliato l'ambito di applicazione dell'*actio pecuniae constitutae* con la abrogazione del *receptum argentarii* estendendolo dalle c.d. cose fungibili a tutte le cose, nonché il limite temporale al termine trentennale delle azioni personali. In C. 4.27.2, dell'1 novembre del 530, Giustiniano estende il *pignus* e l'ipoteca a favore del *dominus negotii*, per le cose date od obbligate al *procurator*, che godeva già della *condictio* per il denaro prestatogli per *liberam personam*. In C. 4.29.25 viene esclusa l'applicazione del S.C. Velleiano nel caso della promessa di una dote fatta da una donna superiore ai 25 anni. In C. 4.31.14, del 531, viene ampliata l'applicazione della compensazione nelle *actiones in rem* ed *in personam*, ammettendola anche in presenza di crediti non aventi ad oggetto lo stesso tipo di cosa, richiedendo però la liquidità del credito ed ordinando al giudice di procedere alla condanna del convenuto se l'accertamento del credito opposto in compensazione o del suo ammontare potesse determinare indugi. In C. 4.32.28, emanata il 1 ottobre 529, viene ribadito il divieto dell'anatocismo, sancito da *veteres leges*, eliminando alcune degenerazioni come la capitalizzazione degli interessi e ribadendo il divieto di imporre nuovi interessi. In C. 4.35.23 viene integrata la precedente costituzione di Anastasio, che consentiva al cessionario di esigere dal debitore solo una somma non superiore a quella sborsata per l'acquisto del credito, salvo i casi di donazione, vietando cessioni di credito in parte onerose ed in parte a titolo di donazione ed obbligando in tal caso a procedere ad una donazione totale, stabilendo che in caso di donazione simulata poteva solo ricevere quanto pagato per effetto del contratto. In C. 4.51.7 viene esteso il divieto di alienazione per legge, disposizione testamentaria o accordo tra le parti, oltre che al trasferimento della proprietà ed alla manomissione degli schiavi, anche alla costituzione di usufrutto, enfiteusi e pegno, salvo che non siano da essi singolarmente consentiti.

<sup>261</sup> In C. 4.1.11, dell'1 settembre 529, viene stabilito che la parte che ha deferito il giuramento può revocare la richiesta, prima che sia prestato e prima della sentenza definitiva; questa revoca preclude la possibilità di un nuovo deferimento del giuramento. In C. 4.1.12, emanata nel mese successivo, viene dettata una organica regolamentazione del giuramento deferito, mentre sono confermate le precedenti disposizioni su quello *calumniae* o *relatum* nel § 6. Ogni giuramento deferito dalle parti o imposto dal giudice sia all'inizio o nel corso della lite o nella stessa sentenza deve essere prestato sotto il medesimo giudice senza attendere l'appello (*pr.*). Quando viene deferito il giuramento ed approvato dal giudice o imposto dal medesimo giudice, se la parte lo presta vincerà la lite, se ricusa il giudice procederà alla sentenza (§ 1). In caso di ricasazione, ritenuta legittima dal giudice, questi dirimerà la causa sulla base delle altre prove. La parte che ha rifiutato il giuramento può ricorrere in appello ed ottenere eventualmente la riforma della sentenza a lei sfavorevole (§ 2), mentre invece questa facoltà non è consentita a chi ha deferito il giuramento (§ 3; nei §§ 4 e 5 sono disciplinate le modalità della prestazione del giuramento quando una parte è assente).

<sup>262</sup> In C. 4.20.16 viene riportata la sintesi in greco, tratta dai Basilici di una costituzione di Giustiniano emanata nel 527, con la quale si impone l'obbligo di rendere testimonianza avvalorata da giuramento su cose note o di giurare di non essere a conoscenza non solo nelle cause

*fides instrumentorum*<sup>263</sup>, mutuo chirografario<sup>264</sup>, *usurae*<sup>265</sup> ed enfiteusi<sup>266</sup>.

criminali, ma anche in quelle pecuniarie (con l'esclusione di quelle categorie di persone alle quali non poteva essere imposta la testimonianza e degli *illustres* salvo ordine imperiale) oralmente di persona se abitanti a Costantinopoli, alla presenza di procuratori delle parti se abitanti in altro luogo. La successiva costituzione, C. 4.20.17, del maggio del 528, dispone che una parte non può ricusare testimoni da lei prodotti, che hanno testimoniato a suo sfavore in altra lite, a meno che non dimostri che successivamente è sorta inimicizia tra di loro ovvero che sono stati corrotti con denaro. Su C. 4.20.18 v. *supra* (nt. 251). In C. 4.20.19, del marzo del 530, viene consentito che i testimoni chiamati a deporre in cause pecuniarie possano prestare volontariamente fideiussione: se non la prestano devono essere costretti al giuramento. La testimonianza giurata è necessaria quando è decisiva ai fini della lite. In ogni caso i testimoni devono essere interrogati entro 15 giorni dalla citazione e, decorso tale termine, non possono essere richiamati. L'eventuale danno prodotto dalla mancata testimonianza nei termini deve essere risarcita dal giudice negligente. Per C. 4.20.20, emanata nello stesso mese, le testimonianze rese in un compromesso non fanno fede in un giudizio a meno che ciò non è stato espressamente convenuto o i testimoni sono tutti morti; in caso contrario il litigante può chiedere di sentire i superstiti che hanno testimoniato contro di lui.

<sup>263</sup> Su C. 4.21.17 v. *supra* nt. 251, C. 4.21.18, del marzo 529, estende all'esame di documenti le disposizioni relative alle testimonianze raccolte in luoghi diversi da quello dello svolgimento del processo (C. 4.20.16). Per evitare che i debitori di canoni o interessi che hanno ricevuto l'*apocha* in caso di contestazione, neghino di averla ricevuta per contestare il fondamento delle pretese dei creditori, in C. 4.21.19, del settembre del 529, viene stabilito che l'autore dell'*apocha* può chiedere al debitore la restituzione di una copia sottoscritta o una *antapocha*, senza che nessun pregiudizio gli possa venire dalla mancata richiesta della copia firmata. C. 4.21.20 (che è tratta dalla stessa costituzione da cui anche 4.20.19) per evitare le frequenti falsificazioni di chirografi e di altri atti non pubblici viene vietato il confronto tra scritture di chirografi non sottoscritte da tre testimoni, anche se di contenuto non favorevole all'esibitore, ma solo di atti pubblici e forensi; il confronto poi deve essere preceduto da giuramento in qualsiasi sede avvenga (cancelleria imperiale, prefetture, magistrature). C. 4.21.21 regola la richiesta della ripresentazione di un documento già esibito e la cui autenticità è stata contestata dalla controparte obbligando chi richiede la nuova copia a prestare giuramento che egli ritiene falso il documento, e a riprodurlo davanti al giudice criminale onde poter giudicare il crimine di falso. Inoltre viene esonerato dalla ripresentazione del documento se giura che è stato distrutto per forza maggiore, mentre se non la presenta in altri casi, al documento non può attribuirsi alcun valore.

<sup>264</sup> C. 4.2.17 v. *supra* nt. 251.

<sup>265</sup> In C. 4.32.26, emanata il 13 dicembre 528, viene disposto che la prescrizione di trenta e quarant'anni, rispettivamente per le azioni personali ed ipotecarie, si applica anche alla richiesta di interessi, sicché prescritte le azioni per il capitale non possono più essere richiesti interessi (*pr.*); vengono successivamente introdotti rigidi limiti agli interessi fissati al 6% annuo, con ulteriori limitazioni per gli *illustres*, e salve alcune eccezioni per i gestori di attività finanziarie o per la *pecunia traiecticia* (§§ 1 e 2); è vietato al giudice di imporre maggiori usure sulla base delle consuetudini locali vigenti nelle provincie (§ 3), e viene indotto l'obbligo di imputare in conto capitale gli eventuali interessi pagati oltre i limiti e il divieto di fittizi interventi di persone, alle quali sono consentiti maggiori interessi (§§ 4 e 5). In C. 4.32.27, emanata il 1 aprile 529, si stabilisce l'applicazione dei limiti massimi previsti dalla precedente costituzione anche ai rapporti sorti in precedenza (*pr.*) e si introduce il limite del doppio per tutti i crediti garantiti da pegno, derogando a precedenti leggi (§ 1).

<sup>266</sup> Nelle tre costituzioni giustiniane 4.66.2-4, emanate tra il 529 ed il 534 viene organicamente regolata l'enfiteusi, la cui prima sistemazione fu posta da Zenone, C. 4.66.1. Nella prima, 4.66.2, emanata nel 529, ribadito il principio del contratto come elemento costitutivo dell'enfiteu-

La mancata previsione di aspetti anche marginali del nostro istituto nelle costituzioni giustiniane, in presenza della considerazione unitaria in alcune di esse di ipotesi di deposito ordinario e di deposito con trasferimento della proprietà del denaro, contrapposta all'ampia gamma di interventi dello stesso imperatore innovativi o risolutivi autoritativamente di divergenti orientamenti dottrinali o finalizzati ad omogeneizzare precedenti disposizioni ispirate a criteri diversi o a concludere processi innovativi già parzialmente avviati in epoca classica in relazione ad altri contratti, non solo conferma le perplessità sopra avanzate sulla introduzione di questo istituto ad opera dei compilatori giustiniani ovvero su una loro organica regolamentazione innovativa in materia, ma può anche indurre ad escludere che esso trovasse applicazione in questa epoca<sup>267</sup>.

IX. *Assenza nelle Novelle di disposizioni relative al deposito irregolare e inserimento nell'ambito del mutuo di ipotesi di consegna di denaro, in astratto inquadrabili nel deposito irregolare, specialmente nei rapporti bancari*

Alla stessa conclusione conduce l'esame delle Novelle<sup>268</sup>, nelle quali non solo non è presente alcuna disposizione relativa al deposito irregolare, ma varie

si, viene stabilito l'obbligo dell'enfiteuta di pagare il canone, pena il decadimento del diritto, salvo patti contrari che prevedessero la deroga al pagamento del canone o un periodo, diverso da tre anni, entro il quale il canone doveva essere pagato. In assenza di patti contrari il *dominus* poteva espellere dal fondo l'enfiteuta inadempiente, senza che questi potesse richiedere il pagamento delle migliorie o invocarle a scampo del canone. Se il *dominus* si rifiutava di ricevere il canone per poter esercitare il diritto di devoluzione, l'enfiteuta poteva procedere all'offerta ed al deposito legale della somma dovuta. Nella seconda, 4.66.3, emanata nel 530, viene regolata l'alienazione dell'enfiteusi o delle migliorie, che salvo diversa pattuizione richiede il consenso del *dominus*, il quale può esercitare il diritto di prelazione o in caso contrario ottenere un compenso pari al 2% del prezzo di alienazione; decorsi due mesi di inattività del *dominus*, l'enfiteuta può legittimamente procedere all'alienazione. Nella terza, 4.66.4, gemmata con C. 1.4.32, e redatta in greco, emanata tra il 531 ed il 534, vengono regolati alcuni profili dell'enfiteusi ecclesiastica: viene stabilito che se il *dominus* non accetta il canone per un triennio l'enfiteuta, previa solenne dichiarazione ed offerta presso i prefetti o i governatori, è liberato dal pagamento finché non riceva esplicita richiesta dal *dominus*, il quale può espellere l'enfiteuta se non paga nei tre anni successivi alla richiesta; a differenza delle enfiteusi su altri fondi non sono ammesse pattuizioni derogatorie a queste disposizioni.

<sup>267</sup> V. *amplius infra*.

<sup>268</sup> Dell'ampia gamma di testi nei quali ricorrono i termini *deponere* e *depositum*, nelle varie coniugazioni e declinazioni, rilevano ai nostri fini solo quelli relativi alla consegna in custodia, tradotti in greco con i termini *παρκατατίθημι* e *παπακαταθήκη*, che ricorrono, oltre che nella 88, nella novella 73, emanata nel 538, per disciplinare la documentazione contrattuale su atti di valore superiori ad una libbra d'oro (cap. 8.2) conclusi da abitanti delle città (cap. 9), lasciando salva la possibilità che i contraenti non ricorressero alla forma scritta (cap. 1) e conseguentemente

ipotesi di consegna di denaro, che avrebbero dovuto trovar posto in questo contratto, sono invece comprese nell'ambito del mutuo.

Il deposito, sia di denaro che di altre cose, è infatti unitariamente considerato (senza quindi una autonoma previsione del c.d. deposito irregolare) nell'unica disposizione ad esso espressamente dedicata, contenuta nel primo *caput*<sup>269</sup> della novella 88, emanata nel 539<sup>270</sup>, per ribadire in una norma di portata generale varie pronunce imperiali su casi concreti<sup>271</sup> (relativi oltre

le prove si traessero da testimoni e giuramenti, come nel caso di contratti di valore minore o le cui parti abitassero nelle campagne. In relazione ai documenti viene richiesta la presenza di testimoni, che in caso di necessità possono essere citati in giudizio per il riconoscimento della scrittura. Vengono disposte norme relative ai documenti privati ed a quelli tabellionici. In relazione ai primi si richiede la presenza di almeno tre testimoni, che possono essere chiamati in giudizio per riconoscere le firme dei contraenti o le proprie, se hanno sottoscritto il documento (cap. 1 e 2), attribuendo la prevalenza alle testimonianze sulla *comparatio litterarum* ed una certa discrezionalità al giudice nella valutazione delle prove (cap. 3). Riguardo al documento tabellionico, modificando precedenti disposizioni (C. 4.21.17), viene richiesta la sottoscrizione dei testimoni prima della *completio* (cap. 6, cfr. S. Schiavo, *Il falso documentale tra prevenzione e repressione. Impositio fidei - ciminaliter agere - civiliter agere*, Milano 2007, 81 ss.). In relazione al nostro tema va osservato come il primo *caput* sia dedicato alle modalità di redazione del contratto di deposito senza alcuna distinzione dell'oggetto (al latino *deponere vult* corrisponde *παπακαταθέσθαι βούλεται*; nel seguito al latino *depositum* corrisponde *παπακαταθήκην*, come nella *praefatio*). Peraltro il deposito unitariamente considerato è indicato nel cap. 2 per estendere anche al mutuo ed altri contratti redatti in forma scritta le disposizioni previste per questo contratto, ricorrendo ai termini *παπακαταθήκη* e *δανείσμα* per indicare deposito e mutuo, mentre nel cap. 4 depositante e mutuatante sono indicati con i termini *παπακατατιθέμενος* e *δανείζων*.

<sup>269</sup> *Si enim quis ab aliquo accipiat aurum aut res aliquas depositi causa in quibusdam conditionibus, deinde illi agant, necessitatem habeat restituere aurum aut res et conditionibus semel impletis nulla omnino licentia sit aliquibus extrinsecus interdictionibus uti et retinere depositi restitutionem, cui et alia multa privilegia tam a praecedentibus legislatoribus quam a nobis ipsis data sunt. Licentia enim est prohibenti redditionem eum quidem cui creditum est depositum non molestare, eum vero de rebus quae in quaestione sunt qui aurum aut res accepturus est litem sortiri et iustitiam et legem promereri, sed ne per hanc causam damnis magnis subiciat eum qui interdictionem suscepit, et compellatur aut defensiones expetere aut res habere et non possit voluntarie cum deponente benigne agere. Quodsi tale aliquid egerit (omnino enim oportet non sola delictorum nos contentos esse prohibitione, sed etiam timorem inferre iustum trasgressoribus), sive perditionem contigerit rerum aut pecuniarum fieri et hoc probetur sive alium quemcumque fortuitum casum, ipsum respicere qui contestationem direxerit; insuper etiam ex quo facta est huiusmodi contestatio, usuras pecuniarum tertiam centesimae agnoscere prohibentem accipere propria, non solum si aurum fuerit quod depositum est restitui vero prohibitum, sed si aliae sint res: ut hoc timore stultorum simul ex perversorum maligne versandi in depositionibus homines cessent.*

<sup>270</sup> Nov. 88: *De deposito et denuntiationibus inquilinorum et de suspendenda administratione panum*, indirizzata al p.p. Giovanni nel 539.

<sup>271</sup> Nella *praefatio* leggiamo: *Litem nuper audientibus nobis (hoc quod in imperio publice sedentes multotiens agimus) orta est aliqua quaestio, quam resolvimus statim: huiusmodi vero discentes cntingere multa communi et generali lege definire haec iustum arbitrati sumus.*



che al deposito anche alla locazione degli immobili urbani ed alla *annona civilis*, esaminate nel *caput* seguente)<sup>272</sup>.

Appare significativo il rilievo che il nostro istituto non è preso in considerazione<sup>273</sup> nelle tre *pragmaticae sanctiones* giustiniane<sup>274</sup> emanate per regolare vari aspetti del regime dei contratti stipulati dagli *argentarii* di Costantinopoli

<sup>272</sup> Giustiniano ribadisce l'obbligo del depositario di restituire l'oro o le altre cose depositate senza ricorrere a manovre dilatorie e senza che sia consentito ai suoi creditori di indirizzargli una *attestatio* del suo credito verso il depositante (se compie questo atto, è responsabile della eventuale perdita della cosa e paga al depositante gli interessi moratori: (cfr. N. Van der Wal, *Manuale Novellatum Justiniani. Aperçu systématique du contenu des Nouvelles de Justinien*, Groningue 1998 n. 770 [nel seguito = VdW.]), nonché la facoltà di quest'ultimo, in caso di inadempimento, di intentare un'azione, e prevede inoltre a carico del creditore del depositante, che ha impedito la restituzione delle cose depositate notificandogli il debito, il pagamento dell'interesse del 4% non solo nel caso di deposito di denaro, ma anche in quello di altre cose (VdW. 835, 837). Nel secondo *caput* si estendono le disposizioni stabilite per il deposito anche per la locazione degli immobili urbani e per l'annona civile. Così sono tenuti agli interessi moratori del 4% i creditori dei proprietari degli immobili urbani dati in locazione o dei distributori dei pani dell'annona civile (VdW. 835) se intimano ai conduttori degli immobili o ai distributori dei pani la sospensione delle mercedi e della distribuzione del pane (VdW. 837, 789).

<sup>273</sup> Il deposito (*παροθήκη*) è menzionato solo nel *caput* 3 del settimo editto, nel quale si prevede che, nel regolare le conseguenze della insolvenza degli eredi di un suo debitore, un banchiere può rivolgersi ai debitori del cliente morto o rivendicare i beni dati da costui in deposito o in pegno, ἐν παροθήκη ἢ ὑποθήκη, ed analoghe facoltà erano concesse ai creditori di un banchiere insolvente (VdW. 733).

<sup>274</sup> La forma di *pragmaticae sanctiones* di questi provvedimenti è espressamente attestata in Nov. 136 *epil.* (διὰ τοῦδε τοῦ θείου πραγματικοῦ δηλούμενα νόμου), Ed. 7.4 (διὰ τοῦ παρόντος θείου πραγματικοῦ τύπου), Ed. 7.7 (τὰ διὰ τοῦ παρόντος θείου ἡμῶν φιλοτιμηθέντα πραγματικοῦ τύπου), Ed. 7.8.1 (Ταῦτα τοῖνυν διὰ τοῦ παρόντος θείου ἡμῶν πραγματικοῦ τύπου κελούντες), Ed. 7 *epil.* (διὰ τοῦδε τοῦ θείου πραγματικοῦ δηλούμενα τύπου ἢ ἐμφανίζειν τόνδε τὸν θείου πραγματικοῦ τύπου), Ed. 9.8 (ἐξ ἡμετέρων νόμων ἢ ἐκ θείων πραγματικῶν τύπων), Ed. 9 *epil.* (διὰ τοῦδε τοῦ θείου πραγματικοῦ δηλούμενα νόμου). Appare opportuno rilevare come in Ed. 9.8 le *pragmaticae sanctiones* siano nettamente distinte dalle *leges* imperiali nel contesto di una disposizione che richiama, per la regolamentazione dei rapporti affidati alla cognizione del *praefectus urbi*, le disposizioni presenti e passate (πάντων δηλαδὴ τῶν τε νῦν τῶν τε πρώην πεπορισμένων αὐτοῖς ἢ ἐξ ἡμετέρων νόμων ἢ ἐκ θείων πραγματικῶν τύπων, ἀκεραίων φυλαττομένων, καὶ χώραν ἐχόντων ἐπὶ τῶν προγεγενημένων φάκτων ἐπὶ τῶν μετὰ τὰυτα γενησομένων) e come nella Nov. 43.1.1 si precisi che la *pragmatica sanctio* può essere chiamata anche legge: κατὰ πάντων τὸν τοιοῦτον θείου ἡμῶν πραγματικὸν τύπον (ὃν δὴ καὶ νόμον καλεῖν ἔξεστιν). Va osservato inoltre come l'espressione *πραγματικὸς νόμος* ricorre anche in Nov. 38. *praef.* 3; 43.1 pr. (nell'epilogo della stessa novella ricorre invece τύπος); 59.7; 64.1; 103.3.2, *epil.*; 148 *epil.*; Ed. 2 *epil.*; 10 *epil.* Più ricorrente è invece quella *πραγματικὸς τύπος*, che rinveniamo inoltre in Nov. 7.2.1, 9 pr.; 15.1 pr.; 26.4.1; 43 *epil.*; 59 *praef.*; 69 *praef.*; 82.13; 113.1 pr.; 128.17; Ed. 12.1 e 2; e con l'aggiunta di θεῖος in Nov. 7.10.4; 17.4 pr.; 24.3; 25.4.2; 28.4 pr.; 30.8 pr.; 43.1.3; 54.2 pr., *epil.*; 69.4 pr., 2; 103.1, 3 pr.; 121 *epil.*; 139 *epil.*; 151 *praef.*, 1, *epil.*; 152.1; 155.1, *epil.*; 157 *epil.*; 162 *epil.*; Ed. 2 *praef.* 1; 12.1, *epil.* Della legislazione successiva alla emanazione del Codice abbiamo il testo di ben 20 *pragmaticae sanctiones*, una riferita da Giovanni Lido (*de mag.* 3.29), 14 nella raccolta delle 168 Novelle (35, 43, 59, 64, 103, 121, 136, 139, 151, 154, 155, 157, 160, 162; di 5 di esse abbiamo il testo latino nell'*Authenticum*, 43,

(περί ἀργυροπρατικῶν συναλλαγμάτων<sup>275</sup>): Nov. 136, indirizzata al *comes sacrarum largitionum* Strategio<sup>276</sup> presumibilmente nel 536<sup>277</sup>, Ed. 7, emanata

59, 64, 103, 162) e 5 Editti (2, 7, 9, 10, 12). Due sono state emanate su suppliche di privati (Nov. 121, 160), quattro su suppliche di gruppi (le nostre tre e la Nov. 160), 5 su *suggestiones* dei funzionari destinatari (Nov. 35, 139, 151, 162, Ed. 2), le altre spontaneamente (un cenno diretto alla spontaneità in Nov. 103; contengono accenni ad una generica conoscenza dell'imperatore di situazioni meritevoli di tutela le Nov. 154 e 157 e gli Ed. 10 e 12). Quanto al contenuto, prescindendo dalle nostre tre, trattano di profili di diritto privato le Nov. 64 (contratto degli *hortolani*), 121 e 160 (*usurae*), 139 e 154 (nozze illecite), 155 (tutela), 157 (famiglie dei coloni), 162 (donazioni tra i coniugi, prole degli *adscripticii*); invece di diritto pubblico le Nov. 35 (cessione dei posti di *adiutores quaestoris* vacanti), 43 (esenzioni fiscali per le fabbriche della Chiesa di S. Sofia, che devono provvedere alla sepoltura dei defunti), 59 (esenzione dalle imposte per gli *ergasteria* che si occupano di sepolture), 103 (proconsolato della Palestina), 151 (divieto di chiamare in giudizio curiali o *officiales* senza il permesso dell'imperatore), 160 (*praesides*), gli Ed. 2 (vari aspetti delle cause fiscali), 10 (*cohortales*), 12 (*Hellespontum*).

<sup>275</sup> I termini ἀργυροπράτης e ἀργυροπρατικός per indicare rispettivamente gli *argentarii* ed entità ad esse relative ricorrono solo in queste costituzioni (il secondo anche nella Nov. 4.1 riferito alla ἀντιφώνεις): Nov. 136 rubr., *praef.*, 1; Ed. 7 rubr., *praef.*, 1, 2 pr., 2.1, 3, 5, 7, 8; Ed. 9 rubr., 2.1, 5, 6 pr., 6.1. Nelle stesse costituzioni ricorre anche l'espressione προεστὼς ἀργύρου τροπέζης per indicare il banchiere quale preposto alla *mensa argentaria*: Nov. 136.1, 2.3, 4, 5.1; Ed. 9.1, 2.1, 6 pr., mentre non si rinviene mai invece il termine τροπέζιτης. Sul punto qualche osservazione in Földi, *Dubbi e ipotesi in tema della terminologia relativa ai banchieri romani*, in *Au-delà des frontières: Mélanges du droit romain offerts à Witold Wolodkiewicz*, Warsavia 2000, 216 ss.; G. Luchetti, *Spunti per una indagine sulla legislazione giustiniana riguardante gli argentarii costantinopolitani*, ora in *Contributi di diritto giustiniano*, Milano 2004, 151 nt 1.

<sup>276</sup> Strategio, membro della importante famiglia di latifondisti egiziani degli Apioni, conseguì il rango di *patricius* nel 530, fu *comes sacrarum largitionum* dal 535 al 538, cfr. R. Mazza, *L'archivio degli Apioni. Terra, lavoro e proprietà senatoria nell'Egitto tardoantico*, Bari 2002, 57 ss.; S. Cosentino, *La legislazione di Giustiniano sui banchieri e la carriera di Triboniano*, in *Polidoro. Studi per Antonio Carrile*, Spoleto 2013, 350 nt. 13. La sua attività nelle fonti bizantine è strettamente collegata con la costruzione della Chiesa di Santa Sofia, per la quale avrebbe provveduto alla raccolta dei relativi fondi. Cfr. J.R. Martindale, *The prosopography of the later Roman empire* 2, Cambridge 1992, 1200 s. Nella Nov. 105 (del 537) lo stesso Strategio è qualificato anche *exconsul* e *patricius*; cfr. Nagl, s.v. *Strategius* (10) in *PWRE*. 6 A. 2, Stuttgart 1937, 183.

<sup>277</sup> Discussa è stata la datazione di questa *pragmatica*. Stando alla *subscriptio* risultante dal *Codex Marcianus Graecus* 179 e del *Codex Parisinus Graecus* 1381 dell'*Epitome Athanasii* sarebbe stata emanata il 1 aprile del 535, sotto il consolato di Belisario. C.E. Zachariae von Lingenthal, *Imperatoris Iustiniani novellae quae vocantur sive constitutiones quae extra codicem supersunt ordine cronologico digestae* 1, Lipsiae 1881, 386 nt. 28, ritenendo che è stata emanata *post consulatum Belisarii*, l'ha spostata all'anno successivo, precisamente al 18 marzo 536, nello stesso senso Díaz Bautista, *Estudios sobre la banca* cit. 173 nt. 17; nell'edizione delle *Novellae* di R. Schöll – G. Kroll, Berolini 1904, è datata al 1 aprile dello stesso anno; sulla base di altri manoscritti, *Codex Vercellensis* dell'*Epitome Iuliani, Epitome Theodori*, è stata collocata il primo aprile del 541 sotto il consolato di Basilio, o addirittura nel 557. Anche se quella nel 535 è stata accettata da vari autori (cfr., ad esempio, F. La Rosa, *La pressione degli argentarii e la riforma giustiniana del constitutum debiti* [C. 4,18,2,2], in *Nozione formazione e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al professore Filippo Gal-*

il 1 marzo del 542 e indirizzata a Giuliano, che non è mai stato *praefectus urbi*, ma era un avvocato probabilmente nominato *iudex pedaneus*<sup>278</sup>; e Ed. 9

lo, Napoli 1997, 450; Cosentino, *La legislazione di Giustiniano* cit. 350), appare preferibile la datazione nel 536 in quanto questa costituzione è stata emanata per correggere una disposizione della Novella 4 emanata il 16 Marzo del 535, che aveva suscitato le lamentele degli *argentarii* (richiamate nella *praefatio* v. *infra* (nt. 288) che erano stati espressamente esclusi dal *beneficium excussionis* (Nov. 4.3.1), introdotto in via generale nel cap. 1: la datazione nel 535 appare improbabile, in quanto i quindici giorni intercorrenti tra le due costituzioni costituirebbero un lasso di tempo troppo breve anche considerando i tempi tecnici della cancelleria; del tutto improponibili quelle nel 541 e nel 557 in quanto presupporrebbero una pressante richiesta degli *argentarii* di modificare una costituzione emanata ben 5 o 22 anni prima. Cfr., per tutti G. Luchetti, *Banche, banchieri e contratti bancari. Osservazioni a proposito di una recente ricerca di A. Díaz Bautista*, in *BIDR.* 94-95, 1991-92, 451 nt. 5; Id., *Spunti per una indagine* cit. 160 s. Va inoltre rilevata la peculiare previsione di una multa di dieci aurei per chi violava le sue disposizioni nonché le lasciava violare (una multa di tre aurei è prevista nella Nov. 157 per chi tentava di violarne le disposizioni), nonché l'estensione dell'ordine di farle rispettare a tutti gli altri funzionari e l'espressa disposizione della sua perpetuità: *epil.*: Τὰ τοίνυν παραστάντα ἡμῖν καὶ διὰ τοῦδε τοῦ θείου πραγματικοῦ δηλούμενα νόμου ἢ τε σὴ ἐνδοξότης καὶ πᾶς ἕτερος τῆς ἡμετέρας πολιτείας ἄρχων ἀκέραια φυλάττειν εἰς τὸ διηνεκὲς σπευσάτω, al pari delle Nov. 43 e 59 *epil.*: εἰς τὸν ἐξῆς ἅπαντα χρόνον.

<sup>278</sup> F.A. Biener, *Geschichte der Novellen Justinians*, Berlin 1824, 553, ha ipotizzato che aveva ricoperto la carica di *praefectus urbi* e che la menzione della carica è caduta nell'unico manoscritto conservatoci, *Codex Marcianus Graecus* 179. Cfr., nello stesso senso, Luchetti, *Spunti per una indagine* cit. 164 s., che perviene a questa conclusione sulla base dell'affiancamento nel cap. 6 di Pietro *comes sacrarum largitionum* a Giuliano destinatario della *pragmatica*, riconoscendo ad entrambi una specifica giurisdizione sulle controversie relative alle attività degli *argentarii*, che per il *praefectus urbi* sarebbe confermata dal cap. 8 dell'editto 9. Ulteriori argomenti a sostegno di questa ipotesi sono stati avanzati da Cosentino, *La legislazione* cit. 354, sulla base dell'espressione ἡ σὴ λογιότης riferita nel nostro testo a Giuliano, in quanto a suo avviso l'espressione ἡ σὴ λογιότης «sembra essere di esclusiva pertinenza» del *praefectus urbi*, mentre l'aggettivo ἐνδοξότατος è usato per qualificare i più alti dignitari del *comitatus* o i responsabili delle più importanti cariche militari, e la titolatura ufficiale del *praefectus urbi* è ὁ λογιώτατος καὶ ἐνδοξότατος ἑπαρχος τῆς εὐδαίμονος ταύτης πόλεως. Queste argomentazioni non appaiono a mio avviso decisive: l'espressione ἡ σὴ λογιότης ricorre solo nel nostro editto riferita a Giuliano e la pretesa titolatura ufficiale del *praefectus urbi* è usata solo nella Nov. 105, riferita al *p.u.* Longino, mentre invece negli *epiloga* delle Nov. 22, 60, 61, 94 e 122 ricorre invece l'usuale «ὁ ἐνδοξότατος ἑπαρχος τῆς εὐδαίμονος ταύτης πόλεως». Peraltro l'esame combinato di Ed. 7.6 e 9.8 non appare a mio avviso decisivo, in quanto la competenza attribuita al *praefectus urbi* nell'Editto non postula necessariamente ancora vigente la competenza del *comes*, né può essere accettata la tesi di una competenza del *praefectus* all'interno della capitale che derogava alla generale competenza in materia del *comes*, in quanto nell'editto 7 a Pietro era attribuita competenza anche per le liti degli *argentarii* di Costantinopoli, come a Strategio nella Nov. 136.

Ha invece ritenuto che Giuliano era stato un avvocato Zachariae von Lingenthal, *Imperatoris Iustiniani Novellae* 2 cit. 197 nt. 1, il quale ha integrato l'indicazione del destinatario Ἰουλιανῶς presente nei manoscritti in Ἰουλιανῶ σὺνηγόρῳ, rilevando «*scilicet ad Iulianum haec const. directa est, cui τῆς λογιότητος appellatio conveniret quippe cum Petro comite S.L. argentarii*

indirizzata a Triboniano, indicato quale *praefectus urbi*<sup>279</sup> (la cui identificazione con il famoso *quaestor sacri palatii* appare a mio avviso da escludere<sup>280</sup>) di

*specialis iudex constituitur* (cfr. *infra* c. 6. 7)». Questa tesi appare sostanzialmente accettabile e si può ritenere che Giuliano era senz'altro un συνήγορος, che non ha ricoperto prefetture ed al quale ben si adatterebbe la qualità della λογιότης attestata in vari passi della costituzione in relazione a questo personaggio, 7.6, 7, 8.1, *epil.* Significativi in tal senso appaiono la differenziazione tra l'eloquenza di Giuliano e la qualifica di ἐνδοξότατος riferita al *comes sacraum largitionum* Pietro Bartime presente nel cap. 6 (τὴν τε σὴν λογίτητα καὶ Πέτρον τὸν ἐνδοξότατον κόμητα τῶν θεϊῶν ἡμῶν λαργιτιῶνων), e l'uso dell'aggettivo λογιώτατος riferito agli avvocati in Nov. 82.1 (oltre che ai retori in Nov. 60.2.1 e 144.2.1), che nell'epilogo della Nov. 105 è riferito a Longino *praefectus urbi* di Costantinopoli unitamente a ἐνδοξότατος, che appare usuale per il *praefectus urbi* ricorrendo anche in Nov. 13 *praef.*, 1.2, 6 pr.; 22 *epil.*; 58; 59.2, 7; 60.1.1, *epil.*; 61 *epil.*; 77.1; 94 *epil.*; 105 *epil.*; 122 *epil.*; mentre solo in 13.3 pr. ricorre anche λαμπροτος. Sul punto cfr. J.H.A. Lokin, *Ad Novellam 159*, in *Novella Constitutio, Studies in honour of Nicolas Van der Wal*, Groningen 1990, 137 ss. Se si può convenire che Giuliano fosse un avvocato, suscita però perplessità la circostanza che la *pragmatica sanctio* fosse a lui indirizzata in quanto avvocato. Va infatti osservato come i destinatari delle altre 17 *pragmaticae* (diverse da quelle oggetto del nostro esame) erano funzionari imperiali: il *praefectus urbi* Longino (Nov. 43, 64), il *quaestor sacri palatii* Triboniano (Nov. 35), il *magister militum* Belisario (Nov. 155, la cui applicazione è affidata anche all'arcivescovo di Antiochia), il *praefectus praetorio* Giovanni (Nov. 59, 103, 151; Ed. 2), il *comes Orientis* Lazaro (Nov. 157), il *praeses Tarsi* Arsilio (Nov. 121), il *praefectus praetorio* dell'Illirico Dominico (Nov. 162), il *comes rerum privatarum* Floro (Nov. 139, 154), uno *scriniarius* Giovanni (Ed. 12); era presumibilmente il governatore *consularis* della Caria il destinatario della Nov. 160 (priva di epilogo) Papio, che è indicato con il solo nome, senza alcuna carica; cfr. Martindale, *The prosopography* cit. 966. Potrebbe apparire quindi preferibile ritenere che si tratti di un *iudex pedaneus* come potrebbe evincersi dall'epilogo nel quale si ordina di applicare sempre le norme della *pragmatica* non solo a Giuliano, del quale si richiama la λογιότης, ma anche agli altri giudici, καὶ πᾶς ἕτερος δικαστῆς τῆς ἡμετέρας πολιτείας. Interessante appare inoltre un confronto tra due parti del cap. 1 della Nov. 82 relativa alla nomina di *iudices*: nel *princ.* vengono menzionati tre avvocati, λογιώτατοι συνήγοροι, nonché *iudices pedanei*, καὶ διατηταὶ τῆς σῆς ἀγορᾶς; nel § 1 tra i *iudices maiores* due ἐνδοξότατοι, dei quali nella versione latina sono attestati «*qui in urbana praefectura obtinuit tempus*» e «*qui praefecturae urbanae tenuit praesulatum*».

<sup>279</sup> Lo Zachariae von Lingenthal, *Imperatoris Iustiniani* 1 cit. 378 nt. 1, ha ipotizzato un errore nella tradizione dei manoscritti, forse documentabile attraverso una nota a margine nel *codex Bodleianus* 3399, sulla base della quale poter leggere non Τριβουνιανῶ τῷ ἐπαρχῶ πόλεως, ma Τριβουνιανῶ κοιαίστωρι. τὸ ἰσότυπον τῷ ἐπαρχῶ πόλεως, nel senso che la *pragmatica* sarebbe stata indirizzata a Triboniano *quaestor sacri palatii* con copia al *praefectus urbi* e che in una successiva trascrizione la prima qualifica sarebbe caduta generando l'equivoco. Questa congettura, pur seguita da vari autori (cfr. T. Honoré, *Tribonian*, London 1978, 69; Díaz Bautista, *Estudios sobre la banca* cit. 174 nt. 17), appare poco persuasiva, in quanto, come rilevato dal Cosentino, *La legislazione* cit. 355, farebbe inviare la costituzione direttamente al *quaestor* che sovrintendeva alla sua stesura e solo in copia al funzionario al quale era destinata.

<sup>280</sup> Il Cosentino, *La legislazione* cit. 355 s., ha invece ipotizzato, pur in assenza di testimonianze testuali, che Triboniano abbia ricoperto la *praefectura urbis* tra il 539 ed il 540, sulla base della illazione che tra il 537 ed il 542 la gestione della prefettura urbana da parte di Longino non sarebbe stata ininterrotta, ma ci sarebbe stata una possibile interruzione, peraltro non attestata

data incerta, in quanto priva nei manoscritti di *subscriptio*, ma con ragionevole probabilità successiva alle altre due costituzioni alla luce dei richiami in essa contenuti a precedenti costituzioni imperiali in materia<sup>281</sup> e nonché della attri-

nelle fonti, tra il marzo del 539 ed il settembre del 541, all'interno della quale si collocherebbe la prefettura urbana di Triboniano, successivamente alla fine della sua seconda questura nel dicembre del 537, dedotta dalla assenza di *Novellae* a lui inviate successivamente a questa data. Questa ipotesi suscita perplessità in quanto due passi di Procopio, *bell.* 1.25.2, *hist. arc.* 20.17, attestano che Triboniano ricoprì la questura fino alla morte e conseguentemente successivamente al 537 non può essere ipotizzata una *praefectura urbis*; peraltro non appare significativa la sua mancata menzione nelle *Novellae* successive al 537, essendone a lui inviate solo 4, Nov. 17 e 35 del 535, 23 del 536 e 75 = 104 del 537. Peraltro la interruzione della *praefectura urbi* di Longino sarebbe fondata sulla circostanza che appare come destinatario di alcune *Novellae* solo tra il 536 ed il 539 (43 del 17 maggio del 536 [o 537], 105 del 28 dicembre del 537, 64 del 18 gennaio 538, 63 del 9 marzo del 538; la Nov. 79 del 10 marzo del 539 gli è stata inviata in copia), e, secondo la Cronaca di Giovanni Malala, gli viene attribuita la sovrintendenza alla pavimentazione della cisterna della Basilica e all'erezione del colonnato verso il 15° anno di regno di Giustiniano tra il settembre del 541 ed il settembre del 542. Appare peraltro opportuno rilevare come nel lessico della Suda, T 957, oltre al famoso *quaestor sacri palatii*, è menzionato un altro Triboniano, nativo di Side, in Panfilia, discendente di una famiglia di avvocati, che aveva lavorato nella prefettura del pretorio ed aveva scritto varie opere, quali un commento in versi al Canone di Tolomeo, opere di astronomia, di metrica, una metafrasi del catalogo delle navi di Omero, la biografia del filosofo Teodoto, e due opere dedicate a Giustiniano sul consolato e sui doveri del sovrano. Questi due personaggi sono stati identificati da qualche autore, quale B. Kübler, s.v. *Tribonianus* in *PWRE.* 6 A/2, Stuttgart 1937, 2419 ss., mentre altri invece ritengono che si tratti di due personaggi diversi appartenenti a due diverse generazioni; ad esempio E. Stein, *Histoire du bas-empire. De la disparition de l'empire d'Occident à la mort de Justinien (476-565)* 2, Paris-Bruxelles-Amsterdam 1949, 404 s.; Honoré, *Tribonian* cit. 41. Appare a mio avviso preferibile ritenere che si tratti di un terzo personaggio, probabilmente figlio del *quaestor*, alla luce della notizia di Procopio che Triboniano alla sua morte lasciò un figlio, oltre a diversi nipoti, Procop. *hist. arc.* 20.17, che potrebbe aver ricoperto la prefettura della città dopo la morte del padre; in senso diverso M.G. Bianchini, *La disciplina degli interessi convenzionali nella legislazione giustiniana*, in *Studi Biscardi* cit. 2, 416 nt. 81, che, vedendo nel nostro editto la mano del *quaestor*, la colloca necessariamente prima della sua morte.

<sup>281</sup> Solo nella prima frase della *praefatio* di questa costituzione, nell'indicare la richiesta della incorporazione degli *argentarii* finalizzata ad ottenere disposizioni imperiali, si richiamano quelle numerose a loro concesse in precedenza (il che non si riscontra invece nelle *praefationes* delle altre due): Τὸ κοινὸν τοῦ συστήματος τῶν ἀργυροπρατῶν τῶν ἐπὶ ταύτης τῆς μεγάλης πόλεως ὄντων ἰκέτευσε τὸ ἡμέτερον κράτος, πρὸς τοῖς ἄλλοις ἅπασιν οἷς αὐτοῖς πεφιλοτιμήμεθα, καὶ νῦν καθ' ἕτερον αὐτοῖς βοηθῆσαι πρότον. La costituzione giustiniana C. 4.32.27, che vietava la riscossione di interessi *ultra duplum* (oltre che nella *pragmatica sanctio* Nov. 121 e nella Nov. 138, la cui natura non è attestata), è richiamata nel *caput* 5: καὶ τοῦτο μέντοι ἰάσασθαι ἤθουν, ὥστε διὰ τὸν βίον αὐτοῖς ἐν τῷ δανεῖζειν καὶ δανείζεσθαι καθεστάναι καὶ ἀντιφωνεῖν ὑπὲρ ἑτέρων καὶ τόκους τελεῖν, μὴ ἀντιτίθεσθαι αὐτοῖς τὴν ἡμέτεραν διάταξιν ἐν τοῖς δανείσμασιν, ἦν ἐγράψαμεν μηδενὶ συγχωροῦντες ὑπὲρ τὸ διπλάσιον κομίζεσθαι, εἴπερ τοσαύτην καταβάλοι ποσότητα, ὅσην τὸ τε ἀρχαῖον οἷ τε τόκοι πληροῦσιν. La disposizione della Nov. 136.4 che consentiva agli *argentarii* di esigere interessi nella misura

buzione della *iurisdictio* su questi contratti al *praefectus urbi* (che va posta in relazione con quella prevista per il *comes sacrarum largitionum* dalla Novella 136 e dall'Editto 7)<sup>282</sup>.

Il ricorso all'emanazione di queste *pragmaticae sanctiones* non è il frutto di un organico e meditato disegno legislativo, ma al contrario di rimedi contingenti, operati in maniera estemporanea e quasi alluvionale<sup>283</sup>, pren-

dell'8% e quella della C. 4.32.26.2 che precludevano agli *illustres* interessi superiori al 4%, sono richiamate nel *princ.* del *caput* 6: 'Ἐπειδὴ δὲ συνεχωρήσαμεν χωρὶς ἐνόπλου στρατείας τοῖς ἀργύρου τραπέζης προσεστώσιν ἐπὶ ταύτης τῆς εὐδαίμονος πόλεως τὰς ἄλλας πάσας μετιέναι στρατείας, εἴτα ἐκεῖνοι δανείσματα πράξαντες ἢ καὶ πράττοντες τόκον ἐπηρώτησαν τὸν ἐκ διμοῖρου μέρους ὁποῖον τοῖς ἀργυροπράταις ἐφήκαμεν ... La disposizione di C. 4.21.22 che aveva introdotto l'obbligo del possessore di un documento redatto in duplice copia di esibirlo a richiesta di chi ne aveva interesse viene richiamata nel *caput* 7: .... μεμνήμεθα γὰρ τῆς ἡμετέρας διατάξεως, ἥπερ τὰς ἠναγκασμένας τῶν δικαιομάτων προκομιδὰς ἀβλαβεῖς βούλεται γίνεσθαι τοῖς προκομιζουσιν.

<sup>282</sup> Quanto alla attribuzione al *praefectus urbi* della giurisdizione sulle liti degli *argentarii* ad opera dell'Editto 9 va osservato come essa non costituisca una novità, essendo già stata introdotta da Adriano per alcune liti e poi successivamente estesa da altri imperatori (nell'ambito della generale giurisdizione sui corporati C. 11.17(16).2 [a. 395-7], CTh. 9.1.13 [a. 404], C. 1.28.4 [a. 391], CTh. 1.6.11 [a. 423], finché la Novella 136 non l'ha attribuita in maniera esclusiva al *comes sacrarum largitionum*; questa giurisdizione è stata confermata dall'Editto 7, in relazione al quale non appare fondata la tesi di una giurisdizione concorrente con il *praefectus urbi* in quanto fondata sulla tesi indimostrata che il Giuliano destinatario dell'editto fosse *praefectus urbi*, e conseguentemente si rivela privo di valore l'argomento che vede nell'attribuzione a Pietro Barsime ed a Giuliano in questa costituzione la prova che la giurisdizione al pretore doveva essere già stata attribuita da una disposizione che va identificata nell'Editto 9.

La emanazione dell'Editto 9 anteriormente a quella dell'Editto 7 non può peraltro essere fondata sull'ipotesi indimostrata che il Triboniano destinatario dell'Editto 9 fosse il *quaestor* e che la menzione del *praefectus* sia il frutto di un rifiuto dei manoscritti, nei quali sarebbe caduta l'indicazione che la costituzione doveva essere inviata, oltre che al *praefectus urbi*, al *quaestor* Triboniano, sicché dovremmo collocarla prima della morte di quest'ultimo durante la peste, della quale, a differenza dell'Editto 7, non c'è alcun cenno. Né si può invocare a sostegno di questa tesi la pretesa paternità del *quaestor* di questa costituzione basata su labili indizi stilistici.

<sup>283</sup> Qualche rilievo può essere opportuno sul ricorso a tale tipo di disposizioni imperiali, menzionato per la prima volta in una costituzione di Onorio emanata tra il 408 e il 412, C. 4.61.12, ed il cui prototipo può essere considerato il *rescriptum pragmaticum* emanato dal medesimo imperatore il 14 ottobre 410: per effetto di una costituzione di Zenone del 477, C. 1.23.7.2, esse potevano essere emanate su richiesta di corporazioni, collegi, funzionari, comunità e provincie (ma non privati) in relazione a problemi di pubblica utilità, e di una successiva costituzione di Anastasio del 491 erano inefficaci se contrarie al *ius commune* ed alle costituzioni di portata generale, C. 1.22.6. Caratteristica peculiare di questo tipo di costituzione era l'assenza di disposizioni relative alla sua pubblicazione e la presenza nell'epilogo dell'invito rivolto al destinatario a darne attuazione o ad osservarla, da cui conseguiva quindi una conoscenza scarsamente diffusa ed una efficacia circoscritta e tendenzialmente provvisoria. Cfr., per tutti G. Wesener, *s.v. Pragmatica sanctio*, in *PWRE*. 14 suppl., Stuttgart 1974, 460 ss.; Bianchini, *La disciplina degli interessi* cit. 415 ss.; Ead. *Sul regime delle unioni tra libere e adscripticii nella legislazione giustiniana*, in

dendo spunto da diverse richieste della corporazione degli *argentarii*, che in questa fase dell'impero di Giustiniano<sup>284</sup> era in condizione di esercitare una più o meno incisiva influenza sugli organi centrali della corte di Costantinopoli per le loro pressanti esigenze di cassa<sup>285</sup> ed ottenere varie concessioni

*Studi in onore Cesare Sanfilippo* 5, Milano 1984, 107; G. Lanata, *Legislazione e natura nelle novelle giustinianee*, Napoli 1984, 107 ss.; M. Bianchi Fossati Vanzetti, *Le novelle di Valentiniano III, I Fonti*, Padova 1988, 115 ss.

Il ricorso a questo tipo di costituzione può essere peraltro ricollegato all'esigenza di dare una prima soluzione, in tempi brevi, a problemi di carattere contingente, senza ricorrere alle complesse procedure dell'emanazione di una *lex generalis*, che era articolata in un preliminare esame della cancelleria imperiale e in una prima discussione davanti al Senato, nella stesura del testo da parte della cancelleria imperiale, in un successivo riesame da parte del Senato e della cancelleria ed infine nella solenne lettura davanti al *consistorium*, al termine della quale la costituzione era approvata e sottoscritta dall'imperatore, C. 1.14.8 pr. [a. 446], e senza stravolgere definitivamente le linee essenziali della regolamentazione dei vari istituti. Va peraltro osservato come alcune novelle siano state successivamente emanate per confermare disposizioni contenute in *pragmaticae sanctiones* quali le Nov. 36, che conferma la *pragmatica sanctio* che aveva concesso agli Africani di rivendicare entro 5 anni i possessi perduti durante l'occupazione dei Vandali ponendovi alcune limitazioni; Nov. 38, che conferma varie *pragmaticae sanctiones* che avevano concesso esenzioni dalla curia; Nov. 69.4, che conferma *pragmaticae* che trasferivano processi nell'interesse pubblico; Nov. 82.13, che vieta l'applicazione di una *pragmatica sanctio*, che derogava ad una legge generale, intervenuta durante il processo; Nov. 113.3, che vieta al giudice di prendere in considerazione *pragmaticae* anche non contrarie alla legge intervenute nel corso del processo. Inoltre le Nov. 17, 24, 25, 30 prescrivono la richiesta all'imperatore di ripetere la *pragmatica sanctio* con cui è stato autorizzato un prelievo fiscale eccezionale o effettuato da un soggetto estraneo all'amministrazione del fisco; la Nov. 152 stabilisce che le *pragmaticae* inviate in futuro a funzionari minori devono a pena di nullità essere insinuate negli archivi del *praefectus praetorio* ed essere munite del suo ordine di trasmissione, le Nov. 7.2.1 e 26 richiedono l'emanazione di una *pragmatica* rispettivamente per la permuta vantaggiosa di beni imperiali e beni delle chiese e il consenso a persona diversa dal pretore della Tracia per disporre opere pubbliche. Cfr. per tutti Bianchi Fossati Vanzetti, *Le novelle di Valentiniano III* cit. 159 ss.

<sup>284</sup> Tale legislazione di favore delle attività bancarie appare peculiare di questa fase, mentre in precedenza diverso appare l'orientamento, mirante a rendere più severa la responsabilità degli *argentarii*, anche negli anni precedenti del regno di Giustiniano, come risulta da varie costituzioni quali C. 8.13(14).27, 4.18.2.2 e Nov. 4.1 e 4.3.1. Cfr. Földi, *Dubbi e ipotesi* cit. 215 e nt. 44; Luchetti, *Spunti per una indagine* cit. 155 nt. 6.

<sup>285</sup> Giustiniano, che nei primi anni di regno poté attingere ai resti della riserva accumulata da Anastasio per sostenere le spese provocate dalle guerre persiane, dal pagamento dell'indennità di 11000 libbre d'oro versate a Chosroes nel 532 col trattato di pace e dalla ricostruzione delle città danneggiate da terremoti tra il 526 ed il 529, dovette successivamente far fronte a gravosi impegni per fortificazioni di molte città sul fronte orientale, per restaurazione di terme, acquedotti ed altri monumenti pubblici e a Costantinopoli degli edifici distrutti dalla rivolta della Nika e per la costruzione della Chiesa di Santa Sofia completata nel 537. Ma furono soprattutto le imprese militari oltre mare a richiedere imponenti mezzi finanziari, come la spedizione in Africa, iniziata nel 533 e conclusasi l'anno successivo con la conquista dell'intero territorio, elevato a prefettura, e soprattutto con la confisca del tesoro dei Vandali, accumulato con il sacco

normative a suo favore<sup>286</sup>. Nelle *praefationes* di queste costituzioni sono indicate alcune richieste qualificanti degli *argentarii* e precisamente per la prima soprattutto<sup>287</sup> l'eliminazione delle disposizioni della Novella 4, relative al regime del *beneficium excussionis* nei loro rapporti<sup>288</sup>; per la seconda misure per ovviare

di Roma e varie imprese piratesche, e soprattutto la riconquista dell'Italia, conclusa in un primo momento nel 540, mentre invece nei venti anni successivi gli eserciti di Giustiniano furono impegnati non solo in Italia, ma anche in Oriente contro i Persiani, che in quest'anno violarono il trattato di pace. Fino alla sua rimozione dalla prefettura del pretorio, Giovanni di Cappadocia riuscì a far quadrare i conti, anche se talvolta, nel 536 e nel 538, i soldati impegnati in Africa ricevettero le paghe con notevole ritardo, imponendo solo poche nuove tasse, che fruttarono circa 3000 libbre di oro annue, ma facendo riscuotere quelle vigenti, anche ricorrendo a metodi brutali e tenendo sotto controllo le spese dei fondi pubblici e reprimendo le appropriazioni indebite, inviando *dissuasores* nelle provincie e nelle città per controllare i conti. Riorganizzò l'assetto periferico dell'impero con l'abolizione di alcune diocesi e l'accorpamento di provincie, con notevole riduzione delle cariche e del personale, e conseguentemente delle spese; provvide inoltre ad altri notevoli risparmi riducendo drasticamente il *cursus publicus*, i componenti delle *scholae* e i *protectores domestici*, costrinse i *limitanei* della frontiera orientale a rinunciare alle paghe, e vietò la vendita dei governorati provinciali. La caduta di Giovanni di Cappadocia portò alla prefettura del pretorio Teodoro, personaggio incolore molto gradito a Giustiniano e Teodora, che nei due anni, dal 541 al 543, di carica eliminò gran parte delle riforme del predecessore, restaurando il vicariato della Tracia, tenendo separate le funzioni di direzione civile e militare nelle diocesi dell'Asia e del Ponto, attribuendo al *comes Orientis* una parte considerevole dei suoi poteri di vicario anche se gli fu sottratto il controllo delle provincie dell'Ostroene e della Mesopotamia. Dopo l'ascesa di Pietro Barsime a prefetto del pretorio, la situazione finanziaria ed economica dell'impero fu aggravata, oltre che per le conseguenze della peste, a causa di vari terremoti ed inondazioni e scarsi raccolti del grano. Cfr., per tutti Stein, *Histoire du bas empire* 2 cit. 433 ss., 747 ss.; A.H.M. Jones, *Il tardo impero romano (284-602)* trad. it. Milano 1971, 364 ss.; Díaz Bautista, *Estudios sobre la banca* cit. 9.

<sup>286</sup> Oltre che per la necessità degli organi centrali di ottenere mezzi per il finanziamento delle varie imprese civili e militari, non può essere trascurata l'esigenza di compensare gli *argentarii* dai rischi economici cui si facevano carico nelle operazioni di prestito ai privati. In vari passi delle nostre *pragmaticae* è evidenziata la rilevante funzione sociale delle loro attività creditizie e di garanzia svolte nel comune interesse della collettività e dei singoli: Nov. 136 *praef.*, 1, 2, 4; Ed. 7.4, 7, 8.1; Ed. 9.2 pr., 8. Cfr. Díaz Bautista, *Estudios sobre la banca* cit. 9 e nt. 22; Luchetti, *Spunti per una indagine* cit. 156 nt. 9. In diversa ottica si è mosso Jones, *Il tardo impero romano* 1 cit. 437, 3 cit. 1305, a cui avviso gli interventi giustinianei potevano essere finalizzati a garantire la sopravvivenza delle attività bancarie in momenti di gravi crisi.

<sup>287</sup> La richiesta specifica<sup>288</sup> è enunciata dopo la seguente premessa: Οἱ ἐκ τοῦ συστήματος τῶν ἀργυρηματῶν τῆς ἐδδαίμονος ταύτης πόλεως ἰκέται γεγονότες τοῦ ἡμετέρου κράτους περὶ πολλῶν ἡμᾶς ἤτησαν κεφαλαίων βοήθειας αἰτούντες τυχεῖν, οἷα καὶ αὐτοὶ πολλοὶς ἑαυτοὺς παρεχόμενοι χρησίμους ἐξ ὧν ἀντιφωνήσεις καὶ δανείσματα ὑπέρχονται παντὸς κινδύνου μεστά.

<sup>288</sup> Avendo la Nov. 4 espressamente escluso l'applicabilità del *beneficium excussionis*, da essa introdotto, per le garanzie mediante ἀντιφωνήσεις da questi prestate, mentre restava vigente nei loro confronti se creditori, gli *argentarii* avevano avanzato due richieste alternative: estendere le disposizioni del cap. 1 di questa novella a tutti i contratti da essi stipulati, sia come garanti, che



ai danni da essi subiti per le molte morti imprevedute causate dalla peste<sup>289</sup>, che avrebbero reso inesigibili mutui contratti *sine scriptis*<sup>290</sup>; per la terza alcune misure, non previste nelle precedenti costituzioni<sup>291</sup>, finalizzate ad evitare manovre dilatorie o pretesti per evitare l'adempimento da parte del debitore, per il quale l'*argentarius* si era impegnato prestando garanzia mediante ἀντιφώνησεις<sup>292</sup>; le

come creditori, ovvero escluderle del tutto: θείας γὰρ ἡμῶν οὔσης διατάξεως τῆς βουλομένης κατὰ τάξιν γίνεσθαι τὰς ἀπαιτήσεις, καὶ πρῶτον μὲν τοὺς ὑπευθύνους εὐθύνεσθαι καὶ τὰ αὐτῶν πραγματά, ὕστερον δε ἐγγυμτὰς καὶ μανδάτωρας καὶ ἀντιφωνητὰς ἐξηρησθαι δὲ ταύτης τῆς νομοθεσίας τὸ κατ'αὐτοὺς σύστημα καὶ πάσχειν τὰ πάντων δεινότατα, εἰ μέλλοειν αὐτοὶ μὲν μὴ δύνασθαι χρῆσθαι τῇ τῆς διατάξεως βοήθεια, ἀλλ'εὐθὺς ἀπαιτεῖσθαι, εἰ δὲ ἀντιφωνήσεις παρ'ἐτέρων λάβοιεν, μὴ ποιεῖν αὐτοῖς τὸ ἱκανὸν τοὺς ἀντιφωνήσαντες ἢ τοὺς τοῦτων μανδάτωρας ἢ ἐγγυητὰς, καὶ προσήκειν καὶ αὐτοῖς ἢ μετεῖναι τῶν κοινῶν νόμων ἢ μηδὲ αὐτοῖς ἀντικεῖσθαι τὴν ἡμετέραν διάταξιν.

<sup>289</sup> Questa costituzione fu emanata il 1 marzo del 542 in un momento critico per Costantinopoli a causa dell'imperversare di una grave epidemia di peste, che, manifestatasi in Egitto nell'autunno del 541, si era diffusa in tutto l'impero colpendo gli abitanti di Costantinopoli nel 542 per oltre quattro mesi, provocando la morte di circa trecentomila persone, circa 2/5 della popolazione (cfr. Stein, *Histoire du bas-empire* 2 cit. 759), allora oscillante tra i 600.000 ed i 750.000 abitanti (cfr. Jones, *Il tardo impero romano* 3 cit. 1505), ed aveva sconvolto e disorganizzato la vita pubblica e privata, riempiendo di cadaveri insepolti strade e case, finché non si riuscì a mettere in piedi un sia pur approssimativo servizio funerario, determinando un aumento del doppio e persino del triplo dei prezzi di beni e servizi (Stein, loc. cit.).

Nella *praefatio* l'imperatore ricorre a frasi apocalittiche per descrivere circostanze catastrofiche (frutto anche di un divino castigo, alle quali avrebbero ovviato la sua provvidenza e benignità), considerate troppo note per essere descritte, per il pericolo di morte propagato in molti luoghi, che avevano indotto i banchieri a chiedere l'intervento imperiale per ovviare ai danni da essi subiti per le molte morti imprevedute che avrebbero reso inesigibili mutui contratti *sine scriptis*. Cfr. Díaz Bautista, *Estudios sobre la banca* cit. 28 ss.; Luchetti, *Spunti per una indagine* cit. 164 ss.; Petrucci, *Profili giuridici* cit. 211. In relazione alla individuazione dei mutui *sine scriptis* va osservato come in essi vadano compresi quelli caratterizzati non solo dall'assenza di ogni documentazione scritta, ma anche da una annotazione sul *codex* predisposta unilateralmente dall'*argentarius*, che non era priva di una piena efficacia probatoria, se il banchiere la esibiva accompagnata da un giuramento circa la sua veridicità; cfr. Petrucci, *Profili giuridici* cit. 220.

<sup>290</sup> Πολλῶν τοίνυν οἷα ἐξ ἀπροόπτου γενομένων, ἅπερ δυσκόλως ἂν ἄλλος ἐπίγογε χρόνος, οἱ ἐν τῷ τῶν ἀργυροπρατῶν σοματείῳ καταλεγόμενοι προσῆλθον ἡμῖν, φάσκοντες τινὰς κληρονόμους καὶ διαδόχους τινῶν ἀγράφως παρὰ τῶν ἀργυροπρατῶν χρουσίον ἢ καὶ ἄργυρον ἢ καὶ ἕτερα εἶδη κομισαμένων εἰς ἀγνωμοσύμην ὄραν, οἷα μῆτε τῶν λαβόντων περιόντων μῆτε αὐτῶν τῶν κληρονόμων ἢ διαδόχων δυναμένων ἐξ ἐγγράφων ἐλέγχεσθαι.

<sup>291</sup> V. la prima frase della *praefatio*<sup>281</sup>.

<sup>292</sup> Anche se la richiesta al banchiere di prestare garanzia mediante ἀντιφώνησεις doveva essere redatta in forma scritta, nella pratica questa non veniva richiesta al debitore e parimenti il banchiere non richiedeva una ricevuta scritta dell'avvenuto pagamento all'atto in cui operava la prestazione al creditore, il quale riteneva di regola sostanzialmente liberato il debitore a cui favore era intervenuta questa garanzia; peraltro per la natura astratta delle ἀντιφώνησεις il banchiere al

richieste avanzate dagli *argentarii* erano però molto più articolate, come si evince da vari incisi inseriti nei *capita* successivi<sup>293</sup> e non sempre furono integralmente accolte: lo furono parzialmente nel 536<sup>294</sup> con la Nov. 136<sup>295</sup>, che attribui

momento dell'adempimento non poteva richiedere al creditore il fondamento dell'obbligazione e correva il rischio che al momento di rivalersi sul debitore subisse l'opposizione con la richiesta di documentazione che egli non era in grado di esibire; il problema si aggravava quando i banchieri cedevano le loro azioni e i debitori si rifiutavano di adempiere ai cessionari con il pretesto di mancanza di prove dell'esistenza del debito. Gli *argentarii* hanno quindi chiesto all'imperatore di stabilire che i debitori che hanno ottenuto una garanzia con ἀντιφώνησεις da uno di essi, senza alcuna aggiunta, erano obbligati ad effettuare il rimborso a questi o ai suoi cessionari indipendentemente dalla forma utilizzata (scritta o meno). Cfr. Díaz Bautista, *Estudios sobre la banca* cit. 175 ss.

<sup>293</sup> Gli *argentarii* hanno richiesto nel cap. 2 della Novella 136 la eliminazione della presunzione, sancita da C. 8.13(14).27, che il denaro utilizzato per l'acquisto di una carica da parte di uno di essi per sé o per i propri figli appartenesse ai creditori ovvero il riconoscimento della presunzione anche a loro favore, con la concessione della facoltà di poter vendere la carica e soddisfarsi per il credito, cfr. Díaz Bautista, *Estudios sobre la banca* cit. 95 ss.; nel cap. 3, in applicazione di concezioni giuridiche orientali, un diritto di prelazione sui beni acquistati dai mutuatari con il denaro ricevuto in mutuo, Petrucci, *Profili giuridici* cit. 210, ovvero il riconoscimento di una ipoteca legale tacita, Díaz Bautista, *Estudios sobre la banca* cit. 61; Luchetti, *Spunti per una indagine* cit. 170 nt. 39; nel cap. 4 la possibilità di esigere interessi fissati nella misura dell'8%, anche quando erano stati convenuti oralmente e senza *stipulatio*; nel cap. 5 limitazioni all'utilizzazione della *exceptio non numeratae pecuniae*, concessione di una ipoteca sui beni del debitore, divieto per i debitori di contestare l'autenticità degli atti di qualsiasi natura da essi redatti o solo sottoscritti. Nel cap. 2 dell'Editto 7 l'attribuzione del valore probatorio, al pari degli atti pubblici, ai chirografi provenienti dai clienti quali confessioni, ricevute, documenti contabili, cfr. Petrucci, *Profili giuridici* cit. 221 s.; nel cap. 4 una più radicale modifica delle disposizioni della Nov. 4 sull'ordine di escussione dei debitori, senza alcun accenno alle già limitate modifiche introdotte dalla Nov. 136, attribuendo ad essi ed ai loro creditori la facoltà di agire contro i terzi detentori dei beni ipotecati senza la necessità di provare che il creditore principale ha ottenuto la *cessio bonorum*; nel cap. 5 l'attribuzione a loro vantaggio delle attestazioni da loro addotte a favore di altri. Nel cap. 3 dell'Editto 9 l'obbligo di pagare la somma promessa, senza poter invocare il *beneficium divisionis* per gli eredi dei loro debitori, che dopo un pagamento parziale della somma dovuta avevano ottenuto la liberatoria degli altri promettendo di pagare il resto; nel cap. 5 la non invocabilità da parte di loro creditori del limite *ultra duplum* degli interessi fissato da una precedente costituzione giustiniana, C. 4.32.27, per i mutui contratti anteriormente ad essa; nel cap. 7 rimedi per eludere gli artifici dei debitori che simulavano un'insolvenza per defraudarli invitando i loro debitori ad adempiere alle loro mogli a titolo di dote o beni parafernali o altri debiti nei loro confronti, sicché alla loro morte le mogli potevano opporre alle richieste degli *argentarii* l'esistenza di debiti non ancora estinti; nel cap. 8 l'attribuzione della giurisdizione sulle liti anche pendenti al *praefectus urbi*.

<sup>294</sup> All'atto della emanazione di questa novella Giovanni di Cappadocia era *praefectus praetorio Orientis* e Strategio *comes sacrarum largitionum*.

<sup>295</sup> Costituiscono accettazione delle richieste degli *argentarii* la facoltà a questi riconosciuta nel cap. 3 di rivendicare i preziosi venduti *sine scriptis* in caso di mancato pagamento del prezzo, anche in assenza della costituzione di ipoteca (VdW. 730; Petrucci, *Profili giuridici* cit. 213; Luchetti, *Spunti per una indagine* cit. 171 s.); nel cap. 4 la possibilità loro riconosciuta di esigere interessi, anche quando erano stati convenuti oralmente mediante semplice patto, senza *stipulatio*

peraltro al *comes* la giurisdizione sulle liti aventi ad oggetto rapporti bancari<sup>296</sup>, quasi totalmente con l'Editto <sup>7297</sup> nel 542, dopo la rimozione di Giovanni di

e nel cap. 5.1 viene confermata validità al *pactum usurarum* e viene introdotta la presunzione del tasso dell'8% nei mutui, anche futuri, conclusi per iscritto *sub usuris* senza indicazione del tasso, e per i contratti anteriori alla costituzione anche in assenza di tale pattuizione (VdW. 741, 754, 755; Petrucci, *Profili giuridici* cit. 99 s., 211 ss.; Luchetti, *Spunti per una indagine* cit. 173 ss.); nel cap. 5 viene prevista la non opponibilità della *exceptio non numeratae pecuniae* da parte del debitore, che ha scritto di propria mano l'atto del mutuo o lo ha sottoscritto se redatto da altri (VdW. 765) e viene stabilito che i terzi contraenti ed i loro eredi sono vincolati nei confronti dei banchieri se le obbligazioni sono provate non solo da documenti pubblici scritti a mano dagli stessi, ma anche da documenti redatti da altri e da essi sottoscritti (Luchetti, *Spunti per una indagine* cit. 223). Nel cap. 6 si nega ai terzi contraenti con gli *argentarii* la possibilità di contestare, a meno di non deferire loro giuramento, il valore dei documenti contabili da questi provenienti che registravano le singole cause per le quali il denaro era stato loro dato se sottoscritti complessivamente (Luchetti, *Spunti per una indagine* cit. 224). Appaiono soluzioni di compromesso con parziale accoglimento delle richieste degli *argentarii*: l'esclusione nel cap. 1 del *beneficium excussionis* a loro favore solo se era stato espressamente pattuito per iscritto, mentre invece la loro richiesta all'imperatore era stata l'esenzione totale (VdW 865, Petrucci, *Profili giuridici* cit. 228); nel cap. 2 l'eliminazione della presunzione, sancita da C. 8.13(14).27, che il denaro utilizzato per l'acquisto di una carica da parte di uno di essi per sé o per suoi figli appartenesse ai creditori solo se riusciva a dimostrare di aver utilizzato *bona materna* o di averla ricevuta a titolo gratuito dall'imperatore, mentre invece era stata richiesta la eliminazione in ogni caso della presunzione ovvero il riconoscimento della presunzione anche a loro favore, con la concessione della facoltà di poter vendere la carica e soddisfarsi per il credito (Díaz Bautista, *Estudios sobre la banca* cit. 95 ss.); nel cap. 3 l'attribuzione ad essi dei beni mobili ed immobili acquistati con danaro dato in mutuo *cum scriptis* ad un cliente qualora questi non fosse in grado di restituire quanto dovuto, se nel contratto era espressamente menzionata la costituzione di ipoteca, in tal caso l'indicazione del nome del debitore nel contratto di acquisto era considerata una mera *nuda appellatio* e all'*argentarius* era concessa l'azione di rivendica o alternativamente l'azione ipotecaria, mentre essi avevano chiesto il riconoscimento di una ipoteca legale tacita (VdW. 730; Petrucci, *Profili giuridici* cit. 209 ss.; Luchetti, *Spunti per una indagine* cit. 169 ss.); una ulteriore parziale accettazione di questa richiesta può essere riscontrata nella disposizione del cap. 5 pr. nella parte in cui riconosce tale ipoteca tacita in presenza di indizi della volontà delle parti di costituirla, quando ad esempio nei documenti scritti emergeva qualcosa che poteva indurre a ritenere che le parti vi avevano pensato, o era fatta menzione del patrimonio del debitore, ovvero i suoi beni erano stati dati in pegno o era stata inserita una clausola alludente al rischio dei beni presenti nel patrimonio (Petrucci, *Profili giuridici* cit. 225).

<sup>296</sup> V. *supra*.

<sup>297</sup> Costituiscono adesione a richieste degli *argentarii* nel cap. 1 la condanna al doppio a carico del debitore che ha negato un suo debito nei loro confronti, se esso viene provato da un collaboratore di quest'ultimi, ovvero dai loro *ratiocinia* avvalorati da un giuramento (VdW. 1117 nt. 55, Petrucci, *Profili giuridici* cit. 221); la concessione nel cap. 2.1 di un'ipoteca generale tacita sui beni del debitore al quale era stato concesso denaro in mutuo, presentata come già tuttora vigente, anche se non risulta attestata in fonti precedenti (VdW. 732 e nt. 49), e la perseguibilità degli eredi del loro debitore, anche se non menzionati nel relativo atto (VdW. 747); la concessione nel cap. 3 ad essi del potere di surrogazione al loro debitore defunto in stato di insolvenza e senza eredi nei

Cappadocia e la presenza del banchiere Pietro Barsime<sup>298</sup> quale *comes sacrarum largitionum* in un momento peraltro in cui gli *argentarii* avevano maggiore capacità di pressione per le gravi conseguenze della peste sulle entrate dello stato<sup>299</sup>, mentre successivamente con l'Editto 9, indirizzato al *praefectus urbi* (al quale venne riattribuita la competenza giurisdizionale in materia), furono stabilite regole più dettagliate ad essi favorevoli<sup>300</sup>, talvolta su specifiche loro

diritti di credito che aveva verso terzi e nell'esercizio delle azioni per conseguire quelle cose che lo stesso debitore aveva depositato presso terzi o quelle cose che pur appartenendo a terzi, erano gravate da ipoteca a favore del debitore; analoga facoltà era loro concessa nell'esercizio delle azioni ipotecarie sul patrimonio di terzi ancora in vita, prescindendo anche dalla menzione dell'ipoteca nel relativo contratto; la facoltà loro attribuita nonché ai loro creditori nel cap. 4 di agire contro i terzi detentori dei beni ipotecati senza la necessità di provare che il creditore principale ha ottenuto la *cessio bonorum* (VdW. 737); l'esenzione a loro favore di prestare una garanzia della *ὁμολογία δεκατημοιρίας* prevista nel cap. 5 (VdW. 1066); la concessione nel cap. 7 di un' *actio in rem, rei vindicatio* o *actio Serviana*, per riottenere i beni ceduti fraudolentemente dal debitore alla moglie o a prestanomi per eludere gli effetti dell'ipoteca (VdW. 688). Una parziale adesione si riscontra nel cap. 2 con la facoltà loro riconosciuta nonché alla controparte, per provare l'autenticità di un atto autografo di un loro cliente, di servirsi di un atto ufficiale o di scritture private sottoscritte da tre testimoni, conformi al disposto della costituzione C. 4.21.20.1, ovvero se il loro cliente non ha giurato che è falso e non vi ha opposto la *exceptio non numeratae pecunia* (VdW. 1121, Petrucci, *Profili giuridici* cit. 222), mentre la loro richiesta era la piena attribuzione del valore probatorio a questi documenti privati, al pari degli atti pubblici.

<sup>298</sup> L'*argentarius* Pietro Barsime, originario della Siria, Proc., *Anecd.* 22.3, grazie al suo patrimonio ed alle sue competenze si conquistò l'appoggio dell'imperatrice Teodora, che lo fece inserire nello staff della prefettura del pretorio e successivamente nel 540 fu nominato *comes sacrarum largitionum*, al posto di Strategio, carica che tenne fino al 16 luglio 543, allorché fu nominato *praefectus praetorio Orientis*; nel 542, come risulta dall'Editto 7.6, oltre ad essere *comes sacrarum largitionum* aveva anche il titolo di *patricius* e di *consul honorarius*. La sua gestione della prefettura del pretorio suscitò molte proteste per le requisizioni di grano in varie provincie, le gravi carenze nel pagare le spettanze ai soldati e per l'appropriazione di ingenti somme di denaro pubblico, e, nonostante la protezione dell'imperatrice, il primo maggio del 546 fu destituito da Giustiniano. L'anno successivo per le pressioni di Teodora fu nominato per la seconda volta *comes sacrarum largitionum* e ha mantenuto questa carica almeno fino al 550 se non addirittura fino al 555, quando è stato nominato per la seconda volta *praefectus praetorio*; la sua gestione ha portato ad una notevole riduzione della spesa pubblica, ad un deprezzamento della moneta d'oro, al monopolio statale sul commercio di seta, ma anche a notevoli malversazioni con appropriazione di somme spettanti all'imperatore. Cfr. per tutti Martindale, *The prosopography* cit. 999 ss.; Stein, *Histoire du Bas – Empire* 2 cit. 761 ss.; Jones, *Il tardo impero romano* 1 cit. 364 s.; Luchetti, *Spunti per una indagine* cit. 155 nt. 7.

<sup>299</sup> Díaz Bautista, *Estudios sobre la banca* cit. 26 ss.

<sup>300</sup> Nel cap. 1 viene riconosciuta la facoltà all'*argentarius* (che si era impegnato per il suo cliente prestando garanzia mediante *ἀντιφώνεις* e stabilendo un termine entro il quale questi doveva rimborsare quanto anticipato) di esigere questa somma dopo un periodo di due rinvii, esibendo l'ordine scritto o quello orale o prove di altro tipo, senza che il cliente potesse allegare come prova di aver adempiuto la restituzione da parte del creditore della nota scritta ricevuta

richieste, probabilmente conseguenti alla sottrazione della giurisdizione a Pietro Barsime con la sua nomina a *praefectus praetorio*<sup>301</sup>.

La mancata previsione del deposito irregolare nelle tre *pragmaticae sanctiones*, specialmente nell'ultima, acquista maggiore importanza alla luce della indicazione nel cap. 5 dell'Editto<sup>9302</sup> del nucleo vitale delle attività degli *argentarii*<sup>303</sup>, costituito dal dare e ricevere denaro in mutuo, dal prestare garanzia per conto di altri (ἀντιφώνησις)<sup>304</sup>, dal percepire interessi: ἐν τῷ δανείζειν καὶ

dopo il pagamento da parte dell'*argentarius* (VdW. 870); nel cap. 3 è previsto l'obbligo per il debitore di pagare la somma promessa, senza poter invocare il *beneficium divisionis* per gli eredi dei debitori di un *argentarius*, che dopo un pagamento parziale della somma dovuta avevano ottenuto la liberatoria degli altri promettendo di pagare il resto (VdW. 834, 868). Nel cap. 4, nel caso un mutuatario che, dopo aver costituito un pegno a garanzia del proprio debito verso l'*argentarius*, ha permesso a questi, con una clausola introdotta nel contratto scritto, di vendere le cose pignorate imputandone il prezzo ricavato al debito, il creditore si liberava di ogni responsabilità prestando giuramento sulla corrispondenza del prezzo al valore effettivo dell'oggetto (Petrucci, *Profili giuridici* cit. 212); veniva inoltre negato effetto liberatorio alla consegna in pegno da parte del debitore di un bene di valore inferiore al debito, ed era riconosciuta, in mancanza di patto scritto, la facoltà all'*argentarius* di far valutare il bene dato in pegno e imputare il prezzo a saldo di un debito a termine dopo una proroga di due volte (VdW. 713-5). Nel cap. 5 era prevista la non invocabilità, da parte degli *argentarii* e dei loro creditori, del limite *ultra duplum* degli interessi fissato da una precedente costituzione giustiniana, C. 4.32.27, per i mutui contratti anteriormente ad essa (VdW. 759); nel cap. 6 pr. era estesa agli *argentarii* divenuti *illustres* la facoltà, prevista dalla Nov. 136.4 e 5.1, di esigere interessi fissati nella misura dell'8%, anche quando erano stati convenuti oralmente e senza *stipulatio*, nonché quando erano stati pattuiti senza fissare il tasso, e per i contratti anteriori alla costituzione anche in assenza di tale pattuizione (VdW. 753) e nel § 1 il divieto di eludere l'obbligo di pagare gli interessi agli *argentarii* o farli imputare sul capitale indirizzando una richiesta all'imperatore (VdW. 756); all'*argentarius* nel pr. del cap. 7 è riconosciuta la possibilità di richiedere l'esibizione delle quietanze, se ha il sospetto che il suo debitore insolvente ha ottenuto che i suoi debitori effettuassero le loro prestazioni a favore della moglie (VdW. 1124), e nel § 1 la facoltà di chiedere all'avversario di produrre l'atto in suo possesso redatto in duplice originale, se egli ha perduto il suo e l'impossibilità di procedere se costui giurava di non esserne più in possesso (VdW. 1122).

<sup>301</sup> Alla luce di questa ipotesi potrebbe essere avanzata l'illazione che la nostra *pragmatica* sia stata emanata tra l'agosto del 543, dopo la nomina di Pietro Barsime a *praefectus praetorio*, ed i primi mesi del 546, prima della sua nomina per la seconda volta a *comes sacrarum largitionum*.

<sup>302</sup> Questo inciso è inserito nella indicazione della richiesta degli *argentarii* di consentire l'applicazione della costituzione, C. 4.32.27, che aveva introdotto il limite *ultra duplum* degli interessi per i mutui da essi contratti nelle vesti di creditori o debitori.

<sup>303</sup> Per l'estensione di queste disposizioni, originariamente dettate per gli *argentarii* di Costantinopoli, a tutto l'impero, cfr., per tutti, Bianchini, *La disciplina degli interessi* cit. 418 e nt. 37; Luchetti, *Spunti per una indagine* cit. 169 ss.

<sup>304</sup> L'ἀντιφώνησις, contratto non esclusivo degli *argentarii* (C. 4.18.3; Nov. 4.1), era praticata da questi operatori economici sostanzialmente quale indiretta forma di finanziamento a vantaggio di chi, privo di liquidità, avesse contratto o stesse per contrarre debiti con terzi, sotto forma di una garanzia astratta che permetteva al creditore di rivolgersi direttamente all'*argentarius* nel ter-

δανείζεσθαι καθεστάναι καὶ ἀντιφώνειν ὑπὲρ ἐτέρων καὶ τόκους τελεῖν<sup>305</sup>.

Va inoltre osservato come le attività indicate con il termine δανείζεσθαι, corrispondente al latino *in mutuo accipiendo*, indichino la recezione nell'ambito del mutuo della consegna ai banchieri da parte dei clienti di somme di denaro, presumibilmente nella forma del deposito aperto<sup>306</sup>, alla quale va probabilmente ricollegata l'innovazione contenuta nella Nov. 136 (4<sup>307</sup> e 5.1<sup>308</sup>) del regime delle *usurae*<sup>309</sup>, recependo dal precedente regime del deposito irregolare la possibi-

mine fissato per il pagamento, senza che il creditore dovesse provare il fondamento del credito o l'*argentarius* avanzare eccezioni spettanti al debitore principale, cfr. Luchetti, *Banche, banchieri* cit. 469. In relazione al rimborso all'*argentarius* delle somme pagate in conseguenza della ἀντιφώνησις nel primo *caput* del medesimo editto è stato stabilito che tale rimborso poteva essere chiesto solo se la richiesta della garanzia risultasse per iscritto, mentre in assenza di documento scritto era necessario provare la conclusione del contratto tra le parti. Va inoltre ricordato come l'ἀντιφώνησις presenti analogie con il *receptum argentarii*, soppresso da C. 4.18.2 del 531, al punto da far ipotizzare una sopravvivenza del *receptum argentarii* nell'ἀντιφώνησις. Cfr. Luchetti, *Banche, banchieri* cit. 470.

<sup>305</sup> Costituiscono altre attività collaterali il pagamento dei canoni di locazione di abitazioni di clienti, Ed. 9.2, o la vendita di oro e preziosi, Nov. 136.3. Cfr. Luchetti, *Spunti per una indagine* cit. 169 nt. 36; Petrucci, *Profili giuridici* cit. 208 s.

<sup>306</sup> Osserva Petrucci, *Profili giuridici* cit. 212, che nel nucleo di queste attività «rientrano non solo i mutui concessi dai banchieri, ma anche quelli ricevuti dagli stessi. Non è possibile stabilire con certezza se il riferimento debba intendersi effettivamente a tali contratti, conclusi eventualmente con altre categorie di finanziatori o con prestatori ad interesse dei ceti più elevati, oppure come sembrerebbe più probabile, anche a depositi aperti effettuati da clienti, inquadrati anche essi nello schema giuridico del mutuo».

<sup>307</sup> Ἐπειδὴ δὲ νόμον ἐθέμεθα, μὴ περαιτέρω τοὺς ἀργύρου τραπέζης προεστῶτας διμοιραίου τόκου δανείζειν, ἐδίδαξαν δὲ, ὅτι καὶ ἀγράφως δανείζουσιν, ἀγνωμονοῦνται δὲ περὶ τὸν τόκον ὡς μὴ ἐγγράφου γενομένου τοῦ δαμείσματος μηδὲ ἐπερωτήσεως παρεντεθείσης (τοῦτο δὴ τὸ δέμωδες τὸ μὴ προσήκειν ἀνεπερώτητον τρέχειν τόκον, καίτοιγε πολλῶν ὄντων θεμάτων ἐφ' ὧν καὶ ἀνεπερώτητοί τόκοι καὶ ἐκ συμφώνου μόνου τίκτονται, ἔστι δὲ ὅτε οὐδὲ ἐκ συμφώνων, ἀλλ' αὐτομάτως εἰσαγόμενοι ὅμως ἀπαιτοῦνται), διὰ τοῦτο θεσπίζομεν, μὴ μόνον τὸν ἐξ ἐπερωτήσεως αὐτοῖς δίδοσθαι τόκον, ἀλλὰ καὶ τὸν ἐξ ἀγράφων τοιοῦτον ὅποιον ὁ νόμος αὐτοῖς δίδωσιν ἐπερωτῶν, τουτέστι τὸν ἐκ διμοίρου τῆς ἑκατοστῆς.

<sup>308</sup> Τόκον δὲ, εἰ μὲν ῥητὸν συμφωνήσαιεν, τὸν συμπεφωνημένον εἶναι. εἰ δὲ τοῦτο μόνον γέγραπται, ὡς ἐπὶ τόκῳ τὸ δάνεισμα συνέστη, μὴ δύνασθαι τοὺς συμβάλλοντας λέγειν, ὡς ἐπειδὴ οὐχ ὄρισται τόκος, διὰ τοῦτο ἄτοκόν ἐστι τὸ χρυσίον, ἀλλὰ κατὰ πρόληψιν ὡς τοῦ διμοραίου τόκου ῥητῶς ὀνομασθέντος οὕτως τὴν εἴσπραξιν γίνεσθαι. καὶ τοῦτο μὲν τοῦ λοιποῦ παραφυλάττεσθαι. ἐπὶ δὲ τοῖς ἦδη γενομένοις λογοθεσίαις, εἰ καὶ μνήμη <μὴ> γένογε τόκου (ἐπειδὴ πρόδηλόν ἐστιν ἐπὶ παντός ἀργύρου τραπέζης προεστῶτος <τὸ> ἐπὶ τόκοις συμβάλλειν, καὶ αὐτὸς τόκους τελῶν οὐκ ἂν δύναιτο χωρὶς δαπάνην δίδοναι), ἐξεῖναι τὸν τόκον αὐτοῖς τὸν διμοιραῖον ἀπαιτεῖν, τοῦ μέντοι λοιποῦ ταῦτα παρατηρουμένοις ἅπερ ὁ παρὼν θεῖος νομος δίδωσιν αὐτοῖς.

<sup>309</sup> Come è stato già rilevato in questi testi era prevista la possibilità per gli *argentarii* di esigere interessi fissati nella misura dell'8% anche quando erano stati convenuti oralmente e senza *stipulatio*, nonché quando erano stati pattuiti senza fissare il tasso, e per i contratti anteriori alla costituzione anche in assenza di tale pattuizione, Nov. 136.5.1.

lità di concordarle attraverso il semplice patto (senza ricorrere alla *stipulatio*<sup>310</sup>) ovvero di riconoscerle automaticamente senza alcuna pattuizione, superando la struttura del mutuo quale contratto a titolo gratuito<sup>311</sup>.

Nello stesso senso vanno interpretate altre disposizioni, nelle quali ricorrono in relazione agli *argentarii* i termini *δανειζόμενοι* e *δανεισάμενοι* a seconda che fossero creditori o debitori, quali quella di Ed. 7.7<sup>312</sup>, che consentiva agli *argentarii* o ai loro creditori di reclamare i beni acquistati dai rispettivi debitori a nome delle mogli o di altri, per eludere l'ipoteca a favore dei creditori<sup>313</sup>, o il richiamo alla C. 8.13(14).27<sup>314</sup>, contenuto nella Nov. 136.2<sup>315</sup> (quale premessa

<sup>310</sup> La *stipulatio* era ancora richiesta dalla costituzione giustiniana C. 4.32.26.2, 5 del 15 dicembre 528.

<sup>311</sup> Cfr. le osservazioni di Luchetti, *Spunti per una indagine* cit. 175 s.

<sup>312</sup> Ἄλλ' ἐπέπερ ἡμῖν καὶ ἄλλον τινὰ τῶν δολερῶν ἀνθρώπων ἐφανέρωσαν δόλον ἀπαγελλείαντες, ὡς τινες μὲν δανεισάμενοι ἢ δανειζόμενοι παρὰ τῶν ἐκ τοῦ εἰρημένου συστήματος χρήματα ἠγόρασαν ἢ ἀγοράζουσι κτήσιν ἀκίνητον ὄνοματι τῶν οἰκείων γαμετῶν ἢ ἄλλων τινῶν περὶ αὐτοὺς ὄντων πρὸς περιγραφήν τῆς γενικῆς υποθήκης τῶν ὄντων αὐτοῖς καὶ ἐσομένων πραγμάτων, τινὲς δὲ τὰ ἑαυτοῖς κεχρεωστικὰ παρὰ τῶν ὑπευθύνων ἀναλαμβάνοντες ἢ ἐν χρήμασιν ἢ ἐν ἀκινήτοις προσόλου τοῖς πράγμασιν οὐκ εἰς ἴδιον πρόσωπον, ἀλλὰ καθὰ εἴρηται ἢ εἰς τὸ τῶν συμβιουσῶν ἢ συγγενῶν τὴν τοιαύτην καταβολὴν ἢ ἐκχώρησιν ἢ πρᾶσιν γίνεσθαι παρὰ τῶν ἐποφειλόντων παρασκευάζουσι, ὥστε διὰ τῆς τοιαύτης μεθόδου ἐκείνους μὲν ἀπορίαν προίσχεσθαι, τοὺς δὲ ἐκ τοῦ εἰρημένου τῶν ἀργυροπρατῶν σωματείου εὐεργέτας τυγχάνοντας μὴ δύνασθαι ἐκείνοις ἐνάγειν, πρὸς οὓς οὐ δοκοῦσι πεποιηκέναι συνάλλαγμα, καὶ ἐν τούτῳ τῷ κεφαλαίῳ ἴσιν φιλοτιμίαν τοῖς τε ἀργυροπράταις τοῖς τε κατ' αὐτῶν ὁμοίας ὑποθέσεις κινουσι παρέχοντες κελεύομεν.

<sup>313</sup> Ovvero citare in giudizio il cessionario, al quale il debitore aveva ceduto suoi crediti allo stesso fine, od espedire tutte le azioni personali e reali, se veniva provato il dolo del debitore.

<sup>314</sup> C. 8.13.27 (Imp. Iustinianus A. Menae pp.): *Super hypothecis, quas argenti distractores vel metaxarii vel alii quarumcumque specierum negotiatores pecunias sibi credentibus dare solent, hoc specialiter super amputanda omni machinatione sancimus, ut, si post huiusmodi contractum liberis suis vel alio modo cognatis quamcumque militiam idem negotiatores adquisierint, ea tamen vendi vel ad heredes sub certa definitione transmitti potest, liceat creditoribus eorum, etiam non probantibus ex pecuniis eorundem negotiatorum liberos eorum vel cognatos militasse (dum tamen contrarium non probetur alios e suo patrimonio dedisse pecunias), creditum ab his qui militarunt exigere vel tantum eos efflagitare, quanti vendi eadem militia possit. 1. Quod ita obtinere sancimus, et si extraneis quibusdam idem negotiatores de suis pecuniis huiusmodi militiam adquisisse probentur, ut, quod generaliter in ipsis debitoribus militantibus talem militiam, quae vendi vel ad heredes transmitti potest, permissum est, ut liceat creditoribus et adhuc viventium debitorum iure hypothecae vindicare militiam, nisi satis sibi fiat, et post mortem eorum exigere, quod pro isdem militiis pro tenore communis militantium placiti vel divinae sanctionis tale praestantis beneficium dari solet, hoc in negotiatorum personis, licet ipsi militantes minime debito obnoxii sint, integrum creditoribus eorum servetur. 2. Quod scilicet in futuris militiis, non etiam in his, quas liberi vel cognati eorundem negotiatorum vel extranei pecuniis eorum meruerunt, tenere sancimus. [a. 528].*

<sup>315</sup> Δεύτερον δε αὐτοῖς κεφάλαιον ἦν τὸ τῆς ἄλλης ἐξαίρεσεως, ἢν πρῶην ἐποιήσαμεν, ἡνίκα τις προεστῶς ἀργύρου στραπέξης στρατεύοιτο ἢ τοὺς οἰκείους παῖδας στρατεύσειεν, ὥστε μὴ δύνασθαι ἀποχρῆσθαι τοὺς στρατευομένους αὐτῶν παῖδας, ὡς μὴ ἐκ πατρῶων

alla estensione a loro favore della costituzione tacita di ipoteca in essa disposta a favore dei loro creditori sulla *militia* acquistata per sé o per il figlio<sup>316</sup>), nel quale ricorrono termini *δανεισάντων* e *δανεισάμενος*, che non trovano riscontro nel testo richiamato, nel quale rinveniamo invece *creditores* e *debitores*.

Peraltro funzioni analoghe a quelle del deposito irregolare possono essere ricollegate alle annotazioni reciproche di consegna di denaro tra *argentarii* e clienti, regolate in Ed. 9.2<sup>317</sup>, presumibilmente da considerare alla stregua dei moderni conti correnti<sup>318</sup>.

Allargando il nostro campo di indagine alle altre Novelle rileviamo come, oltre alla mancata previsione del deposito irregolare, ed al ricorso a termini diversi da *deponere* per indicare l'atto di dare il denaro in custodia<sup>319</sup>, quasi

στρατευσαμένους χρημάτων ἢ ἐτέρωθεν αὐτοῖς πεπορισμένων, ἀλλ' ἐκ τῶν δανεισάντων. καὶ ἤτησαν καὶ αὐτοὶ ἢ μὴδὲ ἐπ' αὐτοῖς χάραν ἔχειν τὴν τοιαύτην πρόληψιν ἢ καὶ αὐτοῖς τὰ αὐτὰ ὑπάρξει, ὥστε εἰ τις δαμεισάμενος παρ' αὐτῶν στρατεύοιτο ἢ καὶ οἱ αὐτοῦ παῖδες, καὶ μὴ δυνήθει ἑτέρωθεν λύσαι τὸ ὄφλημα καὶ ἐκ διαπράξεως τῆς αὐτοῦ ἢ τῆς τῶν παίδων στρατείας τὸ ἰκανὸν αὐτοῖς γίνεσθαι.

<sup>316</sup> Questa disposizione non trovava applicazione se l'*argentarius* riusciva a provare di aver utilizzato *bona materna* o di averla ricevuta a titolo gratuito dall'imperatore.

<sup>317</sup> Ed. 9.2.1-2: Εἰ μέντοι γε λογισμοὺς ἢ ἀντισυγγράφους ἢ αὐτογράφους πεποιήνται ἢ ποιήσονται ἢ αὐτοὶ πρὸς τινὰς τῶν αὐτοῖς συμβαλλόντων, ἢ ἐκεῖνοι πρὸς αὐτούς, ἐν οἷς ἢ εἰσκομιδὴ τῶν χρημάτων καὶ δαπάνη καταγέγραπται καὶ γράμματα φέροιο αὐτοῦ τοῦ τῆς τραπέζης προεσθηκότος τοῦ τε ὑπογραφέως αὐτοῦ, οὐδὲ ἀρμαρίτας καλοῦσι, καὶ αὐθις τῶν συμβαλλόντων πρὸς αὐτούς, ἢ διὰ παντὸς ὑπὸ τῆς τοῦ συμβαλλόντος χειρὸς γεγραμμένους ἢ ὑπογραφὴν ἔχοντας μὴ δύνασθαι τοὺς συμβάλλοντες τὴν μὲν εἰσκομιδὴν τῶν χρημάτων, ἢ οἱ ἀργυροπράται καταγράφουσιν ἐν τοῖς ἀντισυγγραφοῖς ἢ αὐτογράφους βρεβίους, δέχεσθαι κἀντεῦθεν αὐτοῦς ἀπαιτεῖν, πρὸς δὲ τὴν τῆς ἐξόδου καταγραφὴν ἀντιλέγειν, ὡς οὐ γενομένην μὴδὲ αὐθις τοὺς ἀργυροτραπέζης προεστώτας τὴν μὲν δαπάνην ἀπαιτεῖν, τὴν δὲ εἰσκομιδὴν μὴ δέχεσθαι. 2. Ἄλλ' εἴπερ ἐκ τῶν ἐκατέρωθεν προκομιζομένων ἀντισυγγράφων λογοθεσίων ἢ αὐτογράφων μαρτυρηθεῖ ἢ τε τῆς εἰσκομιδῆς ἢ τε τῆς δαπάνης τῶν γραμμάτων πίστις, πάντως ἐκάτερον εἶναι πιστὸν, καὶ μὴ τὸ μὲν κατ' αὐτῶν κρατεῖν, τὸ δὲ ὑπὲρ αὐτῶν ἄκυρον εἶναι, ἀλλὰ ἀπαιτεῖσθαι, ὅσα τὰ λογοθέσια δείξειε, πλὴν εἰ μὴ θάτερον ἢ ἐκάτερον μέρος πλάνην ψήφου ἢ περὶ τόκον βλάβην ὑπομεμενηκέναι δείξειεν. εἰ γὰρ τι τοιοῦτον προφανῶς δειχθεῖ, τῆς κατὰ νόμον διορθώσεως τοῦτο ἀξιόσθαι θεσπίζομεν, ὥστε ἕκαστον τοῦ δικαίου καὶ τῆς ἰσότητος ἀπολαβεῖν.

<sup>318</sup> Annota. Van der Wal, *op. cit.*, p. 6 n. 30: «Les banquiers et leurs clients peuvent pratiquer un compte-courant moyennant des actes 'antisyngraphes'», a p. 107 n. 748: «lorsque les entrées et les sorties de numéraire inscrites dans les livres du banquier ou de ceux de son client on été écrites ou signées d'un part du banquier ou pas son ἀρμαρίτης et d'autre part par le client, ces livres servent de preuve pour les transactionnaires qu'ils contiennent; toutefois, ni le banquier ni le client ne peut exiger ses créances et nier en même temps ses dettes», ed alla nota 4 'ces livres 'autographes' ou 'antisyngraphes' constituaient évidemment une espèce de compte-courant».

<sup>319</sup> Nella Novella 72.7 ricorre al termine *reponat* (greco ἀποτιθέσθω) per indicare la consegna in deposito da parte del curatore del *surplus* di reddito del pupillo non necessario alla gestione della cura (VdW. 509), e gli stessi verbi ricorrono nel paragrafo precedente per indicare la custodia della *pecunia*



che questo termine non fosse usuale nella cancelleria imperiale, il termine δάνεισμα ricorre di regola per indicare il mutuo<sup>320</sup>, ma talvolta nei più ampi significati di *debitum*<sup>321</sup> o di *creditum*<sup>322</sup>; δανειστής nel significato di *creditor*<sup>323</sup>, δανείζω per indicare il dare a mutuo<sup>324</sup> o prendere a mutuo<sup>325</sup> o il *credere*<sup>326</sup>. Va inoltre rilevato come nelle altre Novelle alla marginale regolamentazione del deposito si contrappongono numerose ulteriori disposizioni relative ad altri contratti, oltre al mutuo<sup>327</sup>, quali

del pupillo, che il curatore non è tenuto a dare in mutuo; se compie tale atto risponde della insolvenza del debitore, ma può trattenere gli interessi di due mesi all'anno a titolo di *laxamentum* (VdW. 508).

<sup>320</sup> Nelle novelle bilingui a questo termine corrisponde *mutuum*: Nov. 3 *praef.*; 4.3.1; 7.2.1, 6 pr.; 106 *praef.*; e quelle pervenute solo in lingua greca Nov. 32 rubr., *praef.* e 1; 121.1. In Nov. 120.6.3 δανεισάμενος ricorre nel senso di mutuatario, nel testo latino «*mutuas pecunias accipientem*».

<sup>321</sup> Nov. 4.1 (latino *debitum*); 46 *praef.*; 53.6.1 (nel testo latino si riscontra una diversa costruzione con il ricorso al termine *creditor*).

<sup>322</sup> V. le Novelle bilingui, nelle quali corrisponde il termine *creditum*: 7.6 pr. e 1; 72.6; 73.2; 106 *praef.*

<sup>323</sup> Nov. 1.2.1 e 2; 3 *praef.*; 4 rubr., 1, 2, 3 pr.-1; 7.1, 6 pr.; 28.4.1; 32.1, *epil.*; 40 *praef.* 1, 1.1; 46 *praef.*; 48.1.1; 53.5 pr., 1; 60 rubr.; 91 *praef.*; 97.2, 3; 106 *praef.*; 109.1; 112.1; 119.6; 120.4, 6.2 e 3, 11; 121.1; 134.7; 160 *praef.*

<sup>324</sup> Nov. 3 *praef.*; 4.3 pr.; 7.6 pr.; 22.44.4; 32 rubr., 1; 106 *praef.*; 115.3.

<sup>325</sup> Nov. 8 *praef.*, 1; 40 *praef.*, 1; 53.5.1; 120.6.2.

<sup>326</sup> Nov. 4.1; 32.1; 97.4; 99.1 pr.; 106 *praef.*; 120.4, 6.3. Δανείζοντες e δανείσαντες ricorrono nel senso di creditori in Nov. 4.1, 3 pr.; 7.6.1; 106 *praef.*; δανεισάμενος in quello di debitore in Nov. 4.1, 2, 3 pr.; 106 *praef.*; δανειακός infine ricorre in relazione al *fenere* (δανειακή συγγραφή», tradotta con *cautione feneraticia*), in Nov. 121.1 e 2 ed al *creditum* in Nov. 134.8, δανεικῶ γραμματεῖω (nella versione latina *crediti instrumento*). nella disposizione che considera nullo l'*intercedere* della moglie a favore del proprio marito anche se redatto in forma scritta o ripetuto più volte in pari forma; la donna è obbligata solo se il denaro è servito per sue esigenze (VdW. 874).

<sup>327</sup> Il mutuo può essere concluso senza forma scritta ovvero con atto pubblico o privato sottoscritto da almeno tre testimoni; non hanno valore probatorio atti scritti senza la presenza di testimoni o sottoscritti da meno di tre (Nov. 73.2, 4; VdW. 743); il mutuante, che ha prestato denaro ad una chiesa ed ha stipulato una ipoteca speciale, non può intentare azioni contro la chiesa, ma solo può chiedere la restituzione del denaro all'amministratore ecclesiastico, che ha acconsentito all'ipoteca (Nov. 7.6 pr.; VdW. 744); in caso di necessità una chiesa può chiedere un mutuo di denaro dando in anticresi beni immobili al creditore, che può imputare i frutti per pagare gli interessi stipulati che non possono superare il 3% (Nov. 120.4, 6.2; VdW. 745, 751); il mutuo ottenuto dall'amministratore di un ente caritativo è imputabile all'ente, solo se utilizzato per i bisogni del medesimo, altrimenti è imputabile all'amministratore (Nov. 120.6.3; VdW. 746); in alcune regioni afflitte da crisi economica il mutuante non può gravare di ipoteca i fondi del debitore; può chiedere l'interesse del 4 1/6% per il denaro e dell'12 1/2% per il grano o i frutti secchi (Nov. 32; 33 e 34; VdW. 711, 749, 750); i tutori ed i curatori possono acquisire gli interessi di due mesi per ogni anno ottenuti da denaro del pupillo dato a mutuo (Nov. 76; VdW. 757); la disposizione che vieta l'accumulazione di interessi *ultra duplum* si applica anche agli interessi già pagati (Nov. 121; 138; VdW. 758); essa non può essere invece invocata da chi non vuole onorare una rendita perpetua, ma che è anche condannato a pagare il doppio della somma ricevuta (Nov. 160; VdW. 760); viene condannato *in duplum* il debitore se il creditore dimostra la *numeratio* dopo l'opposizione della *exceptio non numeratae pecuniae* (Nov.

compravendita<sup>328</sup> e locazione<sup>329</sup>, mentre di altri (quali *pecunia constituta*, *stipulatio* di dare, *promissio iurata*, permuta, *constitutum debiti proprii*, *compromissum arbitri*) si hanno solo occasionali interventi<sup>330</sup>.

18.8.9; VdW. 764). In relazione al *foenus nauticum* con la Nov. 106 del 540 vengono ammesse alcune forme di prestito marittimo su richiesta presumibilmente degli *argentarii* di Costantinopoli (VdW 767), eliminate con la Nov. 110 dell'anno successivo (VdW. 768).

<sup>328</sup> Nel caso di una vendita garantita da un βεβαιωτής (un garante menzionato anche in Ed. 7.4) l'acquirente deve agire contro il venditore prima di poter convenire il βεβαιωτής (Nov. 4.2; VdW. 774); è fatto divieto alle chiese di vendere i loro beni immobili ed i loro vasi sacri (Nov. 7.1, 8, 9 pr.; 11; 46.3; 120.1 pr, 7.1, 10; VdW. 775), con l'eccezione dei vasi sacri per il riscatto dei prigionieri (Nov. 120.10; VdW. 776); per i beni immobili, salva la necessità di far fronte a debiti (Nov. 46.1.2; 67.4; 120.6.2, 7.1; VdW. 777), la chiesa della Santa Resurrezione di Gerusalemme può vendere quelli urbani solo per un prezzo pari alla mercede per la locazione di 50 anni (Nov. 40; 120.9 pr.; VdW. 778); le chiese della Mesia possono vendere i loro fondi rustici poco produttivi ed esposti alle incursioni dei barbari (Nov. 65; VdW. 779); è vietato l'acquisto di un monastero per trasformarlo in casa privata (Nov. 7.11; 120.7.1; VdW. 780); è nullo il contratto di acquisto da parte di una chiesa di un terreno incolto e sterile e l'economista o l'amministratore rispondono del danno da essa subito (Nov. 7.12; 120.9.1; VdW. 781); la chiesa può rivendicare un suo immobile acquistato da un samaritano o da un eretico (Nov. 131.14.1; VdW. 782); i decurioni possono vendere i loro beni solo se autorizzati (Nov. 38 *praef.*, 1; 87.1; VdW. 783); dopo la peste del 542 Giustiniano, che aveva abolito le costituzioni di Leone e Zenone, C. 4.9.1 e 2, consentendo alle corporazioni di mestieri di fissare i prezzi, stabilisce che i commercianti di Costantinopoli devono vendere le loro derrate a prezzi non superiori a quelli anteriori alla peste; in caso di violazione della norma venditore e acquirente devono pagare una ammenda pari al triplo della somma eccedente (Nov. 122 = Ed. 6; VdW. 784).

<sup>329</sup> Non può più intentare la *condictio* e deve pagare al debitore l'ammontare del suo credito chi prende in locazione i figli del debitore per utilizzarli come schiavi (Nov. 134.7; VdW. 787); gli artigiani di Costantinopoli dopo la peste del 542 non possono aumentare le mercedi per la loro opera e, se accettano mercedi superiori, devono pagare al fisco il triplo dell'eccedenza (Nov. 122 = Ed. 6; VdW. 788); il creditore del proprietario di un immobile urbano di Costantinopoli non può sospendere il pagamento della mercede per la locazione mediante una *attestatio* del suo credito; in caso contrario deve risarcire il danno pagando gli interessi moratori nella misura del 4% (Nov. 88.2; VdW. 789); la chiesa può rivendicare un immobile urbano dato in locazione da un ortodosso ad un eretico o samaritano (Nov. 131.14.1; VdW. 791); subisce la confisca dei suoi beni l'ebreo, il samaritano o l'eretico che prende in affitto un terreno di un ortodosso, il quale, se conscio della identità dell'affittuario, può essere convenuto dalla chiesa per ottenere il canone di affitto convenuto (Nov. 131.14.3; VdW. 792); la chiesa di Costantinopoli non può dare in locazione beni immobili di sua proprietà per un periodo superiore a trenta anni, salve le formalità richieste per le locazioni superiori a cinque anni; l'amministratore di un ente caritativo non può prendere in conduzione beni immobili dell'ente o darli in locazione ai suoi familiari; pari norma si applica ai chierici per i beni immobili delle chiese (Nov. 120.3.5; VdW. 793; Nov. 123.6; VdW. 794); gli orticoltori di Costantinopoli possono reclamare alla fine dell'affitto le migliorie apportate ai giardini determinate dagli *aestimatores* della corporazione assistiti dai *summarii*; nel caso di affitto di terreni incolti da coltivare, l'inquilino può richiedere oltre alla ricompensa pattuita il valore degli ortaggi presenti nel fondo alla fine dell'affitto (Nov. 64; VdW. 795).

<sup>330</sup> L'*argentarius*, creditore per *pecunia constituta* non è obbligato ad accettare i migliori immobili del debitore insolvente, che non possiede né denaro né beni mobili, alla stregua di una *datio in solutum necessaria* imposta agli altri creditori (Nov. 4.3 pr. e 1; VdW. 842, 869), mentre in caso di impossibilità a onorare i debiti da parte di una chiesa il creditore deve accettare fondi di

X. *Riflessioni conclusive*

La mancata previsione in queste costituzioni giustiniane del deposito con trasferimento della proprietà della *pecunia* e l'inserimento in alcune di esse nell'ambito del mutuo di ipotesi che nell'ottica di alcuni giuristi classici erano tutelate mediante l'*actio depositi*, in presenza di numerose analitiche disposizioni dello stesso imperatore su aspetti non di rado innovativi di altri contratti, confermano i seri dubbi espressi a conclusione dell'analisi delle costituzioni inserite nel Codice ed inducono ad escludere non solo che l'elaborazione del deposito irregolare possa essere ricondotto all'opera dei compilatori giustiniane<sup>331</sup>, ma anche che tale istituto abbia trovato applicazione in quest'epoca in presenza di un orientamento legislativo, che inseriva invece nell'ambito del mutuo alcune ipotesi di deposito aperto di denaro, con conseguente trasferimento della proprietà.

Tali conclusioni non possono essere smentite dall'episodica regolamentazione di alcuni aspetti di questo istituto in costituzioni imperiali dell'epoca classica e diocleziana nonché in testi giurisprudenziali classici della seconda metà del secondo secolo e dei primi decenni del terzo, alla luce del valore normativo attribuito dalle costituzioni *Deo auctore*<sup>332</sup> e *Tanta*<sup>333</sup> ai testi giurisprudenziali

una qualità pari alla media di quelli appartenenti alla chiesa ed il cui valore superi di un decimo l'ammontare del debito (Nov. 120.6.2; VdW. 843). Il destinatario di una promessa di dare, munita da una clausola di *stipulatio* di dare, può tentare l'*actio ex stipulatu* (se essa è munita da una clausola di *stipulatio*), altrimenti la *condictio ex lege* (Nov. 162.1.1; VdW. 740). Viene escluso per un'attrice di teatro l'obbligo di continuare il suo mestiere per effetto di una *promissio iurata* (Nov. 51; VdW. 742). Le chiese non possono dare di regola in permuta i loro beni immobili, salvo che all'imperatore, o tra di esse a certe condizioni (Nov. 7.1, 2, 5.2; 54.2; 55.1; 119.10; 120.1.7 pr.; VdW. 797). Vengono specificati gli effetti di diverse formule usate dai promittenti nel *constitutum debiti proprii* (Nov. 115.6; VdW. 799); la remissione delle imposte arretrate del 553 non libera i percettori di imposta che si sono impegnati mediante *constitutum* a pagare al fisco le somme da essi recuperate (Nov. 147.2; VdW. 800). Viene abolito il *compromissum arbitri*, introdotto da Giustiniano con C. 2.55.4, stabilendo che è necessaria la *stipulatio poenae* (Nov. 82.11; VdW. 803); al pari dei giudici ordinari, gli arbitri devono applicare le leggi e non eventuali rescritti imperiali emanati durante il processo (Nov. 113.1.1; VdW. 804).

<sup>331</sup> Questa conclusione deve quindi indurci ad essere molto cauti nel sospettare la presenza di interpolazioni innovative nei testi classici (relativi a questo istituto) pervenuti attraverso i *Digesta*. Significative appaiono le osservazioni del Gandolfi, *Il deposito* cit. 159 nt. 141, nel confutare i sospetti di interpolazione avanzati da C. Longo, *Corso* cit. 71, su D. 19.2.25.1: «basti osservare che la figura del deposito irregolare, se appare inquadabile nell'ambito della fattispecie ricollegabile al *iudicium depositi in ius ex fide bona*, risulta invece antitetica rispetto alla nozione giustiniana di deposito quale ufficialmente enunciata nelle Istituzioni imperiali» (ed io aggiungerei soprattutto quale risulta dall'esame delle costituzioni del Codice e delle Novelle): «cosicché è assurdo attribuirne la creazione ai Compilatori giustiniane».

<sup>332</sup> 6, 11.

<sup>333</sup> 23.

inseriti nei *Digesta*: come è stato osservato dal Bonini<sup>334</sup>, nonostante tali disposizioni, appare dubbio che ai testi giurisprudenziali possa essere attribuito nella pratica lo stesso valore delle costituzioni imperiali soprattutto giustinianee e si deve ritenere che ai *Digesta* sia stata attribuita, al di là delle dichiarazioni ufficiali, non tanto una funzione normativa quanto una più propriamente dottrinale, considerandoli quali un insieme di testi autoritativi, idonei a nutrire le convinzioni del giudice. Ad analoghe conclusioni si potrebbe a mio avviso pervenire per le più risalenti costituzioni inserite nel Codice, relative ad aspetti marginali di istituti, che appaiono obsoleti alla luce delle successive costituzioni specie giustinianee; in particolare, va osservato nel sopra esaminato titolo 4.34 (*depositi*), i cenni al nostro istituto presenti nelle costituzioni di Gordiano e di Diocleziano appaiono non più attuali alla luce della considerazione unitaria di ipotesi di deposito ordinario e di ipotesi di deposito con trasferimento della proprietà del denaro in alcune costituzioni giustinianee<sup>335</sup>. Significativa a tal fine si rivela la presenza nelle Novelle, oltre di generici e anonimi accenni<sup>336</sup>, anche di alcuni specifici richiami a costituzioni precostantiniane<sup>337</sup>, che non appaiono quali norme vigenti, ma che si presentano quali precedenti storici delle disposizioni giustinianee.

Carlo Busacca  
Università di Messina  
cbusacca2545@gmail.com

<sup>334</sup> R. Bonini, *Il manuale novellarum del Van der Wal (con alcune considerazioni sui rapporti tra Novelle e Digesta)*, in AG. Filippo Serafini 171, 1966, 219; Id. *Introduzione allo studio dell'età giustiniana*, Bologna 1985, 44 ss.

<sup>335</sup> V. *supra* § VIII.

<sup>336</sup> Sulla base della table des lois mentionnée dans les *Novelles*, contenuta in Van der Wal, *Manuale Novellarum* cit. 187 ss., generiche ed anonime indicazioni si riscontrano nelle Novelle 112.3 pr. (*dicentes legem esse quae decernit neminem compelli actiones suas exercere nolentem*) che richiamerebbe C. 3.7.1 del 284; 69.2.1 (*tunc quod etiam praecedentibus legislatoribus sufficiens visum est esse tempus determinatum, hoc est novem mensium ...*) che richiamerebbe C. 3.11.1 del 294; 121.2, che, modificando le precedenti costituzioni che vietavano l'applicazione del limite del *duplum* per gli interessi già pagati, richiamerebbe C. 4.32.10 di Antonino Caracalla; 72.2 (*Sed et si quis iam curam gerens obligatum sibi effectum habet minorem, in se forsan hereditate perlata cuiuspiam qui minorem habuit obligatum aut alia huiusmodi occasione, non iam solum eum esse fidelem ad impuberum aut adolescentium curam, sed coniungi tutorem alterum aut curatorem (hoc quod in plurimis legum casibus invenimus)*) che richiamerebbe C. 5.62.7 del 224; 159 *praef.* (*ideo positas nos renovare leges*) che richiamerebbe C. 6.42.11 del 241; 23 *praef.* (*anteriorum legum acerbitati plurima remedia imponentes et maxime hoc circa appellationes facientes et in praesenti ad huiusmodi beneficium pervenire duximus esse necessarium*) che richiamerebbe C. 7.62.6 di Diocleziano e Massimiano.

<sup>337</sup> Nella Nov. 22.19 la disposizione di Diocleziano (C. 5.17.5: *Dissentientis patris, qui initio consensit matrimonio, cum marito concordante uxore filia familias ratam non haberi voluntatem*

*divus Marcus pater noster religiosissus imperator constituit, nisi magna et iusta causa interveniente hoc pater fecerit*) che ne richiamava una di Marco Aurelio, è utilizzata quale precedente del divieto del divorzio da parte del padre, se deciso in *suorum laesionem patrum aut matrum, qui dotes aut ante nuptias donationes obtulerunt aut susceperunt soli aut etiam cum filiis: Hoc autem bene quidem incohans philosophissimus sancivit Marcus. Diocletianus autem hunc secutus est, nos autem similiter approbavimus*. Dello stesso Marco Aurelio sono indirettamente richiamate altre due disposizioni, quali precedenti storici: nella Nov. 60.1 nel disporre la perdita dell'azione, l'obbligo di versare quanto preteso dal debitore o ai suoi eredi e la confisca di un terzo dei beni del creditore che abbia importunato gravemente nella sua casa il debitore moribondo o la sua famiglia con l'inciso «*sicut et Marcus philosophissimus imperatorum in suis conscripsit legibus*» viene richiamato il *decretum* riferito da Callistrato (D. 48.7.7 = 4.2.13, 5 *cogn.*) che obbligava i creditori a chiedere *per iudicem* ciò che ritenevano loro dovuto; nel § 2 della *praefatio* alla nov. 108, nel modificare il regime precedente con la statuizione di un limite fisso (non superiore ai tre quarti) all'alienazione dei beni ereditari da parte del fedecommissario tenuto a restituire *quidquid ex hereditate superfuert*, viene richiamata l'opinione di Papiniano, che nel libro *decimo nono quaestionum* (D. 36.1.56) individuava i limiti imposti all'oneroso in epoca classica nella *bona fides* e nell' *arbitrium boni viri* (introdotto da Marco Aurelio): *Novimus igitur apud Papinianum sapientissimum dictum in nono decimo eius Quaestionum, ubi permittit alienationes in tali casu, illud solum velut ex studio in aenigmate proponens, ut tunc oporteret prohiberi alienationes, cum ad solvendum fideicommissum ex studio qui hoc oneratus est ad alienationem venit. Et tamquam philosophatus inter imperatores Marcus tali quodam proposito casu viri boni arbitratum videri inesse talibus verbis disposuit*.

Di Antonino Caracalla (confuso con Antonino Pio) in Nov. 78.5 è ricordata la *Constitutio Antoniniana*: *Facimus autem novum nihil, sed egregios ante nos imperatores sequimus. Sicut enim Antoninus Pius cognominatus, ex quo etiam ad nos appellatio haec pervenit, ius Romanae civitatis prius ab unoquoque subiectionum petitus et taliter ex eis qui vocantur peregrini ad Romanam ingenuitatem deducens ille hoc omnibus in commune subiectis donavit ...*

Di Alessandro Severo sono richiamate due costituzioni nella Nov. 22, nella quale vengono ribaditi i divieti in esse sanciti, espressi però con diverse formulazioni, alla luce della nuova configurazione del matrimonio. Nel cap. 37 nello stabilire il divieto delle seconde nozze per una liberta che ha sciolto il matrimonio con il suo *patronus* senza il suo consenso viene richiamata la costituzione, C. 5.5.1, che stabilendo «*liberta eademque uxor tua, si a te invito discessit, conubium cum alio non habet, si modo uxorem eam habere velis*» non vietava le seconde nozze, ma, coerentemente alla configurazione classica del matrimonio, sanciva la mancanza di *conubium* della liberta con altri uomini diversi dal *patronus*: *Iucundum, quoque illud et non extra pietatem a divae memoriae Alexandro super alios plurimos antiquorum legislatorum determinatum est, ut si quis manumiserit ancillam, deinde eam ducat uxorem, at illa ut videtur elata et epulata solverit circa manumissorem matrimonium, non sinit lex ad secundas nuptias venire invito priore marito, sed deinceps nuptias fornicationem iudicat et corruptionem, sed non nuptias nec matrimonium, ex quo iniuriae non decentes ei, qui libertatem imposuit, fiunt*. Nel capitolo successivo, che sottrae alla madre che passa a nuove nozze il diritto di educare i figli viene richiamata una costituzione del 223, C. 5.49.1, che nel *principium* aveva stabilito «*educatio pupillorum tuorum nulli magis quam matri eorum, si non vitricium eis induxerit, committenda est*» senza menzionare le seconde nozze, ma dando rilevanza alla presenza di un patrigno: *Eius quoque principis illud quoque inveniendes dignam putavimus partem nostrae facere sanctionis: quoniam omnium mater fide dignior ad filiorum educationem videbatur, dat ei etiam hoc lex, nisi ad secundas accesserit nuptias*. Su questi testi cfr., per tutti, E. Franciosi, *Qui ante nos fuerunt legislatores. I richiami ai giurisprudenti e ai predecessori nella legislazione novellare giustiniana*, in *MEP*. 9, 2006, 382 ss.



## Colpa della vittima e risarcibilità del danno ingiusto

### I. Introduzione

L'operatività della regola del 'tutto o niente' (indicata in dottrina anche come '*culpae compensatio*') nel diritto romano è stata sostenuta con vigore da autorevoli studiosi<sup>1</sup> sino a un'epoca relativamente recente<sup>2</sup>. Sebbene, infatti, ne fosse nota l'originaria formulazione medioevale<sup>3</sup>, si riteneva che

<sup>1</sup> V. ex plurimis G. Demelius, *Ueber Compensation der Culpa*, in *Jherings Jahrbüchern* 5, 1861, 52 ss.; A. Pernice, *Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Rechte*, Weimar 1867 58 ss.; E.B. Grüber, *The Roman Law of Damage to Property being a Commentary on the Title of the Digest Ad legem Aquilianam (IX.2) with an Introduction to the Study of the Corpus iuris civilis*, Oxford 1886, 31, 112, 128, 168 s., 229, 261 s.; G.P. Chironi, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extra-contrattuale (Aquiliana)* 2, Torino 1887, 394 ss.; A. Pernice, *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit* 2.1, Halle 1895<sup>2</sup>, 89 ss. (con attenuazione delle posizioni prima sostenute: «die römischen Juristen haben auch hier keine Konstruktion einzelnen Erscheinungen gegeben»); C.H. Monro, *Digest IX. 2. Lex Aquilia*, Cambridge 1898, 14, 48, 54, 74, 77; C. Ferrini, *Diritto penale romano: teorie generali*, Milano 1899, 219; G.P. Chironi, *La colpa nel diritto civile odierno. Colpa extra-contrattuale* 2, Torino 1906<sup>2</sup>, 554 ss.; P. Coppa-Zuccari, *La compensazione delle colpe*, Modena 1909, 22 ss.; W.W. Buckland, A.D. McNair, F.H. Lawson, *Roman Law and Common Law: A Comparison in Outline*, Cambridge 1952<sup>2</sup>, 370 ss.; U. von Lübtow, *Untersuchungen zur lex Aquilia de damno iniuria dato*, Berlin 1971, 108, 136. Critici, però, P. Benigni, *La così detta compensazione delle colpe*, in *Rivista critica di diritto e giurisprudenza* 4, 1906, 99; G. Pacchioni, *Della così detta compensazione delle colpe*, in *Riv. dir. comm.* 8.2, 1910, 1032 s., testo in nota; F.H. Lawson, *Negligence in the Civil Law: Introduction and Select Texts*, Oxford 1950, 53 ss., che ritengono fuorviante parlare di 'compensazione delle colpe' (v. in proposito *infra* ntt. 7-9).

<sup>2</sup> Cfr., ex aliis, R. Robaye, *Remarques sur le concept de faute dans l'interprétation classique de la lex Aquilia*, in *RIDA*. (3<sup>a</sup> ser.) 38, 1991, 337; R. Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, 1010 ss., 1047 ss. e Ph.J. Thomas, *Contributory Fault in maritime Collisions in the Law of Holland*, in *RIDA*. (3<sup>a</sup> ser.) 48, 2001, 352 (anche se in chiave dubitativa). Abbandonata dalla dottrina romanistica (ma sul problema del 'concorso di colpe' v. ancora A. Corbino, *Il danno qualificato e la lex Aquilia*, Padova 2008<sup>2</sup>, 176 ss. e L. Desanti, *La legge Aquilia. Tra verba legis e interpretazione giurisprudenziale*, Torino 2015, 122 ss.), questa lettura riaffiora talora in studi che affrontano il tema della 'compensazione delle colpe' in chiave comparatistica, civilistica o penalistica: cfr. R.E. Cerchia, *Uno per tutti, tutti per uno. Itinerari della responsabilità solidale nel diritto comparato*, Milano 2009, 247; A. Dumery, *La faute de la victime en droit de la responsabilité civile*, Paris 2011, 23; A.P. Benedetti, *La colpa del danneggiato nell'illecito civile: un'analisi storico comparata*, in *Nuova giur. civ. comm.* 2, 2012, 358 s. (in critica) e, da ultimo, G. Civello, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Torino 2017, 7 ss., le cui pagine mi sono state di particolare stimolo nella stesura di questo articolo.

<sup>3</sup> Cfr. Benigni, *La così detta compensazione* cit. 99; Ch. Wollschläger, *Das eigene Verschulden des Verletzten im römischen Recht*, in *ZSS*. 93, 1976, 136; A. Castresana Herrero, *Nuevas lecturas de la responsabilidad aquiliana*, Salamanca 2001, 77; Thomas, *Contributory Fault* cit. 352

anche i giuristi romani vi si attenessero implicitamente nei loro *responsa*.

Diverse sono state le giustificazioni addotte a sostegno di questa tesi: c'è chi ha letto nella *culpa compensatio* un corollario del principio generale '*volenti non fit iniuria*'<sup>4</sup>. Altri, richiamando il contenuto di D. 50.17.203<sup>5</sup>, hanno inteso le parole di Pomponio<sup>6</sup> come una massima di diritto positivo, introdotta dalla giurisprudenza per ovviare a un problema che «avrebbe altrimenti dato luogo a gravi quanto insuperabili difficoltà teoriche e pratiche»<sup>7</sup>. Una parte della romanistica ha invece spiegato l'irrisarcibilità del danno imputabile alla colpa della vittima con la logica rigorosamente binaria (*condemnatio-absolutio*)<sup>8</sup> che fonda il sistema processuale romano, oppure vi ha colto una declinazione della riflessione prudenziale sulle meccaniche della causazione del danno<sup>9</sup>. Pur contenendo elementi di verità, ciascuna delle ipotesi ricostruttive sopra citate muove, a mio sommo avviso, da un equivoco di fondo, giacché si dà per provata l'esistenza del principio di 'Schuldkompensation' quando un esame dei frammenti del Digesto non condizionato da costruzioni dogmatiche recenziori (come il filtro dell'approccio 'all-or-nothing') mi sembra dimostrare che i *prudentes* non avessero alcun bisogno d'invocarlo per orientare i loro pareri. Almeno<sup>10</sup> con ri-

s. nt. 30; L.C. San Martín Neira, *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño. Estudio histórico-comparado*, Bogotá 2012, 81; E. van Dongen, *Contributory Negligence: A Historical and Comparative Study*, Leiden 2014, 105 ss.; Id., *Considerazioni storiche e comparative sulla colpa della vittima nella responsabilità da fatto illecito, con particolare riferimento all'esperienza moderna*, in *TSDP*. 10, 2017, 3.

<sup>4</sup> Demelius, *Ueber Compensation* cit. 67: «Die Beschädigung erscheint, weil vom Beschädigten selbst gewollt, nicht mehr als *iniuria*»; Chironi, *La colpa* 2<sup>a</sup> cit. 554; *Contra Pernice, Zur Lehre* cit. 69.

<sup>5</sup> V. *infra* § 4.

<sup>6</sup> C'è però anche chi ritiene muciana la *regula* qui enunciata: v. Benigni, *La così detta compensazione* cit. 101 e nt. 2.

<sup>7</sup> Pacchioni, *Della così detta compensazione* cit. 1034 (testo in nota). L'Autore, come anticipato (v. *supra* nt. 1) assume un atteggiamento fortemente critico verso l'idea che si possa far risalire al diritto romano una teorica della *culpa compensatio* (1033).

<sup>8</sup> V. Zimmermann, *The Law of Obligations* cit. 1047; Robaye, *Remarques* cit. 337; J.E. Spruit, *Nocturne: eine Auslegung von Alfenus D. 9,2,52,1 aus soziologischer Sicht*, in *RHD*. 63, 1995, 256.

<sup>9</sup> È questa, in buona misura, la prima tesi sostenuta dal Pernice, con vasto e adesivo seguito della dottrina. In realtà, come già eccepito dai suoi primi critici, l'esame dei testi evidenzia da subito la principale criticità della ricostruzione: nella maggior parte dei frammenti che prevedono l'esonero da responsabilità del danneggiante per comportamento colposo della vittima non si osserva un'interruzione del nesso di causalità.

<sup>10</sup> Il problema dell'incidenza della *culpa* del danneggiato si pone, ovviamente, anche con riguardo alla materia contrattuale. Ho tuttavia – volutamente – circoscritto la portata della mia riflessione, poiché il mio studio non ne tratta e non sarebbe corretto generalizzare osservazioni maturate dall'analisi di una precisa (e ristretta) area disciplinare. Per una disamina dei passi giurisprudenziali in cui il 'riparto di responsabilità' riguarda i contraenti, rinvio a San Martín Neira, *La carga* cit. 49-80,



guardo alla materia aquiliana, infatti, i casi in cui il comportamento colposo del soggetto leso parrebbe esonerare l'autore del danno dall'obbligo di risponderne possono essere risolti per lo più alla luce di un elemento non «immanente nel sistema»<sup>11</sup>, ma esplicitamente previsto dal plebiscito: la *iniuria* che deve qualificare la condotta offensiva, affinché l'*actio ex capite primo* o *tertio* possa essere esperita con successo dal danneggiato<sup>12</sup>.

Non mi pare vi sia, del resto, un autonomo spazio di apprezzamento del comportamento della vittima del *damnum* nella formula confessoria<sup>13</sup> delle azioni aquiliane *ex capite primo* ed *ex capite tertio*<sup>14</sup>:

(I.) C. Aquilius iudex esto. Quantam pecuniam eum qui Stichum servum iniuriā occidit A. Agerio dare oportet, tantam pecuniam C. Aquilius iudex N. Negidium A. Agerio condemnato<sup>15</sup>.

85-101, 112-132; Ead., *La reducción del resarcimiento por culpa de la víctima. Reflexiones a la luz del análisis de algunas fuentes romanas*, in *Rev. Derecho Privado* 27, 2014, 46-55.

<sup>11</sup> Così Civello, *Il principio del sibi imputet* cit. 11, che riprende un'affermazione del Betti e postula l'esistenza di un canone generale di autoreponsabilità privata.

<sup>12</sup> Cfr. Wollschläger, *Das eigene Verschulden* cit. 125 ss., 130, 137; San Martín Neira, *La carga* cit. 82; Ead., *La reducción* cit. 59; van Dongen, *Contributory Negligence* cit. 48.

<sup>13</sup> Cfr. A. Corbino, *Actio in factum adversus confitentem. Quint., Declam. Maior XIII*, in C. Russo Ruggeri (a c. di), *Studi in onore di A. Metro* 1, Milano 2010, 520 s., 525.

<sup>14</sup> E ancor meno, mi pare, ve ne sarebbe se il *modus agendi* originario previsto dalla lex Aquilia fosse stato la *manus iniectio* (pura o conseguente la *confessio* del convenuto. Sul punto la dottrina è divisa): cfr. V. Arangio-Ruiz, *Le formule con 'demonstratio' e la loro origine*, in *Studi economico-giuridici editi per cura della Facoltà di Giurisprudenza di Cagliari* 4, 1912, 75 ss. [= *Rariora*, Roma 1946, 45 = *Scritti di diritto romano* 1, Napoli 1974, 365]; Id., *Istituzioni di diritto romano*, Napoli 1994<sup>14</sup> (rist. 2006), 114; J. Paoli, *Lis infitiano crescit in duplum*, Paris 1933, 95 ss.; M. Kaser, *Das altrömische Ius. Studien zur Rechtsvorstellung und Rechtsgeschichte der Römer*, Göttingen 1949, 132 s. (ma la *manus iniectio* sarebbe stata praticabile solo nel caso di *confessio*); F. de Zulueta, *The Institutes of Gaius, II. Commentary*, Oxford 1953, 191 e 246; G. Pugliese, *Il processo civile romano 1. Le legis actiones*, Roma 1962, 152; B. Albanese, *Il processo privato romano delle legis actiones*, Palermo 1987, 50 s.; M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 626 ss.; R. La Rosa, *La repressione del furtum in età arcaica. Manus iniectio e duplione damnum decidere*, Napoli 1990, 48 ss.; G. Pugliese, *Istituzioni di diritto romano*, Torino 1991<sup>3</sup>, 75; G. Valditara, *Sulle origini del concetto di damnum*, Torino 1998<sup>2</sup>, 40 ss.; R. Cardilli, *'Damnas esto' e 'manus iniectio' nella lex Aquilia: un indizio paleografico?*, in *Fundamina* 20.1, 2014, 110-124; Id., *Damnatio e oportere nell'obbligazione*, Napoli 2016, 200 s. e, da ultimo, R. Fercia, *Obbligazione senza prestazione e diritto romano: un problema aperto*, in *Rivista giuridica sarda* 32.1, 2017, 28 ss., specialmente nt. 73. Stabilendo un'interessante connessione operativa fra la *lex Vallia* e la *lex Aquilia*, quest'ultimo studioso porta anche argomenti a mio avviso molto validi a sostegno dell'ipotesi di una datazione bassa del plebiscito. *Contra*, però, v. per tutti M. Varvaro, *Gai 4.21 e la presunta manus iniectio ex lege Aquiliae*, in *AUPA*, 59, 2016, 333-347.

<sup>15</sup> D. Mantovani, *Le formule del processo privato romano: per la didattica delle istituzioni di diritto romano*, Como 1992, 56 (nt. 217 per lezioni testuali alternative e la bibliografia).

(III.) *C. Aquilius iudex esto. Quantam pecuniam eum qui illam insulam iniuriā ussit A. Agerio dare oportet, tantam pecuniam C. Aquilius iudex N. Negidium A. Agerio condemnato*<sup>16</sup>.

Come si evince dall'articolazione della formula, la *condemnatio* del convenuto è subordinata all'accertamento dell'esistenza di un nesso di causalità sostanziale fra la condotta, da questi tenuta senza una valida giustificazione giuridica (*iniuriā*), e la lesione inferta alla *res* altrui (*occisio* del *servus* o della *pecus*, *ustio*, *fractio*, *ruptio* delle *ceterae res*). L'*interpretatio prudentium* della lex Aquilia si orienta di conseguenza: da un lato i giuristi si preoccupano di precisare il significato tecnico dei *verba legis*, costruendo una topica dei danni ingiusti<sup>17</sup>, dall'altro definiscono modelli di condotta cui parametrare i comportamenti lesivi, per verificare se essi siano o meno qualificati dalla *iniuria*<sup>18</sup>. In tale quadro, pertanto, la *culpa* della vittima non costituisce un elemento unitario e costante di esclusione della responsabilità del danneggiante, ma viene in conto solo ove essa interrompa, ad esempio, la relazione causale fra la condotta di questi e l'evento lesivo – ammesso poi che chi lede non abbia agito con l'intenzione di nuocere –, oppure quando conferisca giustificazione a un comportamento altrimenti '*iniuriōsus*', esonerando l'autore dall'obbligo di rispondere del danno conseguente.

Questo studio si propone allora, da un lato, di ribadire l'estraneità al diritto romano classico di una nozione giuridica specifica di *culpa* del danneggiato; dall'altro, di verificarne l'incidenza sul piano della legittimazione ad agire e del vittorioso esperimento dell'azione aquiliana.

## II. Culpae compensatio in materia di lex Aquilia: a proposito di D. 9.2.52 pr. e D. 9.2.30.4

Come già anticipato – e come recenti pubblicazioni, di grande sensibilità storica, dedicate al tema della 'contributory negligence'<sup>19</sup> hanno ben evidenziato –

<sup>16</sup> Mantovani, *Le formule* cit. 57.

<sup>17</sup> Mi permetto di rinviare a S. Galeotti, *Ricerche sulla nozione di damnum 1. Il danno nel diritto romano tra semantica e interpretazione*, Napoli 2015 e alla letteratura ivi citata per la ricostruzione dell'*interpretatio prudentium* dei *verba legis*.

<sup>18</sup> Ho approfondito il tema in *Ricerche sulla nozione di 'damnum' 2. I criteri d'imputazione del danno tra 'lex' e 'interpretatio prudentium'*, Napoli 2016, alle cui pagine e repertorio bibliografico rimando. Sulla costruzione dei modelli di condotta e le molteplici declinazioni della *culpa*, v. anche C.A. Cannata, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, in *Iura*, 43, 1992, 1-82; R. Cardilli, *Gestione empirica dell'imputazione e 'culpa adnumeratio' nella riflessione dei giuristi romani*, in *Index* 42, 2014, 299-330.

<sup>19</sup> Mi riferisco, in particolare, ai già citati studi di Lilian C. San Martín Neira ed Emanuel van Dongen, che al tema hanno dedicato ampio spazio nelle loro pagine.

il comportamento della vittima non costituisce per i giuristi romani un elemento da analizzare di per sé, ma solo un ulteriore dato di cui tener conto ai fini della valutazione della condotta dannosa<sup>20</sup>. Impostata in questi termini la lettura dei frammenti di D. 9.2, verrebbe dunque meno la necessità di chiamare in conto un principio generale di ‘bilanciamento delle colpe’ (per altro difficilmente praticabile nell’economia dell’azione aquiliana confessoria)<sup>21</sup> per spiegare le soluzioni offerte dai *prudentes* nelle ipotesi in cui a essere negligente sia chi soffre il danno, anziché l’autore della lesione.

Si veda, ad esempio, quanto scrive Alfeno a proposito della morte di un servo seguita al suo ferimento:

D. 9.2.52 pr. (Alf. 2 dig.): *Si ex plagis servus mortuus esset neque id medici inscientia aut domini negligentia accidisset, recte de iniuria occiso eo agitur.*

Il frammento presenta molteplici profili d’interesse, alcuni dei quali ho già avuto modo di approfondire in precedenti studi<sup>22</sup>. Il caso sottoposto all’attenzione del giurista, infatti, si differenzia dalle ipotesi in cui la condotta lesiva produca immediatamente l’evento perseguibile *ex capite primo* in ragione dell’intervallo di tempo che intercorre fra il comportamento tenuto dall’aggressore e l’evento morte<sup>23</sup>. Interrogandosi su quest’ultimo, Alfeno valuta se le ferite continuino a esserne la causa, o non siano piuttosto intervenuti altri fattori in grado di modificare, peggiorandole, le già precarie condizioni di salute dello schiavo.

A dispetto della scarna formulazione, che ha la forma sintetica di una regola

<sup>20</sup> Cfr. Wollschläger, *Das eigene Verschulden* cit. 130; E. van Dongen, H. Verdam, *The Development of the Concept of Contributory Negligence in Civil and Common Law. A Comparison*, in *Hungarian Journal of Legal Studies* 57, 2016, 326; Van Dongen, *Considerazioni* cit. 3.

<sup>21</sup> V. *supra* nel testo e nt. 13.

<sup>22</sup> Galeotti, *Ricerche* 1 cit. 204 e *Ricerche* 2 cit. 184, 191.

<sup>23</sup> In materia di ‘überholende Kausalität’ e riflessione prudenziale sulle meccaniche della causazione, cfr. *ex plurimis* K.-H. Schindler, *Ein Streit zwischen Julian und Celsus*, in *ZSS.* 74, 1957, 201 ss.; D.F. Pugsley, *Causation and Confessions in the lex Aquilia*, in *RHD.* 38, 1970, 163 ss.; von Lübtow, *Untersuchungen zur lex Aquilia* cit. 59 ss.; G. MacCormack, *Aquilian studies*, in *SDHI.* 41, 1975, 26 ss.; K. Visky, *Die Frage der Kausalität aufgrund des D. 9,2 (ad legem Aquilianam)*, in *RIDA.* (3<sup>a</sup> ser.) 26, 1979, 486 ss.; H. Ankum, *Das Problem der überholenden Kausalität bei der Anwendung der lex Aquilia im klassischen römischen Recht*, in M. Harder, G. Thielmann (a c. di), *De iustitia et iure. Festgabe für U. von Lübtow*, Berlin, 1989, 325 ss.; H. Hausmaninger, *Das Schadenersatzrecht der lex Aquilia*, Wien 1996<sup>5</sup>, 19 s. e 88-90; J.S. Kortmann, *Ab alio ictu(s). Misconceptions about Julian’s View of Causation*, in *Journal of Legal History* 20, 1999, 95 ss.; Corbino, *Il danno* cit. 120 ss.; A.J.B. Sirks, *The Slave Who Was Slain Twice: Causality and the lex Aquilia (Julian. 86 dig. D. 9, 2, 51 pr.)*, in *RHD.* 79, 2011, 313 ss.; Galeotti, *Ricerche* 1 cit. 193 ss., in particolare 201 ss.

casistica<sup>24</sup>, il passo riflette appieno la consapevolezza che il *prudens* romano ha della complessità delle vicende umane. *In causa ius esse positum*, ricorda Alfeno in un altro suo responso<sup>25</sup>, ma è questa anche la prospettiva da cui guarda il caso in esame, sicché, se prende in considerazione la condotta del *dominus*, è per individuare, nella catena causale che ha prodotto la morte dello schiavo, un momento di rilievo ai fini dell'imputazione della stessa.

Alla domanda posta dal consultante – «Tizio ha colpito il mio schiavo Stico, che dopo una settimana ne è morto. Posso agire contro di lui con l'*actio directa de occiso* o solo *de vulnerato*?»<sup>26</sup> – egli risponde profilando tre scenari<sup>27</sup>:

- a. il servo è morto in conseguenza delle ferite che gli sono state inferte;
- b. le ferite non sarebbero state mortali, ma il servo è stato curato male;
- c. il servo non sarebbe morto per le lesioni riportate, ma il *dominus* ha trascurato di farlo curare o si è attivato troppo tardi.

Nell'ipotesi *sub a*), il padrone dello schiavo avrà la legittimazione ad agire *ex capite primo* contro il feritore (... *recte de iniuria occiso agere*), avendo questi, senza diritto, danneggiato in modo irreparabile una sua proprietà<sup>28</sup>.

*Sub b*), il *dominus* potrà agire *ex capite tertio* nei confronti dell'aggressore<sup>29</sup>,

<sup>24</sup> V. L. Vacca, *Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano*, Milano 1976, 108 [= *Diritto giurisprudenziale romano e scienza giuridica europea*, a c. di G. Rossetti, Torino 2017, 111]; C.A. Cannata, *Per una storia della scienza giuridica europea 1. Dalle origini all'opera di Labeone*, Torino 1997, 283 s.

<sup>25</sup> D. 9.2.52.2 (Alf. 2 dig.).

<sup>26</sup> Si tratta, naturalmente, di una mia ricostruzione. Il passo non contiene, infatti, alcuna indicazione in merito al tempo trascorso fra il ferimento e la morte dello schiavo.

<sup>27</sup> Sulla tecnica del responso in Alfeno (e nella scuola serviana), v. *ex aliis* F. Schulz, G. Nocerà (trad.), *Storia della giurisprudenza romana*, Firenze 1968, 119 ss., 23 ss., in particolare 120, 123, 131 s.; M. Bretonne, *La tecnica del responso serviano*, in *Labeo* 16, 1970, 7-16; M. Talamanca, *Lo schema genus-species nelle sistematiche dei giuristi romani*, in *Colloquio italo-francese: la filosofia greca e il diritto romano (Roma 14-17 aprile 1973)* 2, Roma 1977; Vacca, *Contributo* cit. 107 ss. [110 ss.]; F. Casavola, *Giuristi adrianei*, Napoli 1980, 131 ss.; Cannata, *Per una storia* 1 cit. 279 ss.; H.-J. Roth, *Alfeni Digesta. Eine spätrepublikanische Juristenschrift*, Berlin 1999; M. Miglietta, «*Servius respondit*». *Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana 1. Prolegomena*, Trento 2010, 38 ss.; L. Vacca, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano. Corso di lezioni*, Torino 2012<sup>2</sup>, 64 ss.

<sup>28</sup> Cfr. anche D. 9.2.32.1 (Gai. 7 ad ed. prov.); D. 9.2.46 (Ulp. 50 ad Sab.); D. 9.2.47 (Iul. 86 dig.), sui quali cfr. da ultimo G. Rossetti, «*Poena* e «*rei persecutio*» nell'*actio ex lege Aquilia*, Napoli 2013, 229 ss. Sul significato di «*recte agere*», v. M. Miglietta, *Giurisprudenza romana tardo-repubblicana e formazione della 'regula iuris'*, in *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 25, 2012, 190 ss. nt. 6 (con riguardo a questo passo di Alfeno, in particolare 193 s.).

<sup>29</sup> Al tempo di Alfeno, con ogni probabilità, l'*interpretatio prudentium* aveva già esteso la sfera operativa del *rumpere* aquiliano, portandola a coincidere con quella del verbo *corrumpere*

giacché è venuto meno il rapporto diretto tra le ferite e l'*occisio*, ma potrà esperire l'azione contrattuale contro il medico, o chiamarlo in giudizio *ex capite primo legis Aquiliae*, sussistendo una relazione diretta tra l'*imperitia* di chi ha prestato le cure e l'esito dannoso.

*Sub c)*, ferma restando la possibilità di agire contro il feritore *ex capite tertio*, il *dominus* non avrà azione contro nessun altro per la morte dello schiavo, essendone egli stesso la causa. La *neglegentia* con cui ha operato, quindi, interromperebbe di fatto la relazione causale fra la condotta dell'aggressore e la morte del *servus*.

Quest'ultima soluzione è esplicitata in un noto frammento paolino:

D. 9.2.30.4 (Paul. 22 *ad ed.*): *Si vulneratus fuerit servus non mortifere, neglegentia autem perierit, de vulnerato actio erit, non de occiso.*

Il richiamo alla *neglegentia* – presente altresì nel frammento di Alfeno – come fattore d'interruzione<sup>30</sup> del nesso causale riverbera forse<sup>31</sup> la distinzione stoica fra *aitia prokatartika* e *aitia sunhektika*<sup>32</sup>, cioè fra le *causae* che hanno valore preliminare, non di per sé sufficiente a determinare gli effetti previsti, e quelle che, al contrario, sono intimamente e necessariamente legate al loro effetto. La *causa anteposita* (il ferimento) risulterebbe in questo caso 'non necessitante', poiché 'condizionata' dalla prestazione o dall'omissione di un adeguato soccorso<sup>33</sup>. L'inattività del *dominus*, conseguente alla sua *neglegentia*, è, invece, *id, quod cum accessit, id, cuius est causa, efficit necessario*<sup>34</sup>, cioè quanto conduce materialmente alla morte dello schiavo. Nell'indicare al danneggiato quale azione gli convenga esperire, il giurista si sofferma quindi sulle caratteristiche dell'attività dannosa, di cui valuta l'offensività (il *servus*

(v. da ultimo Galeotti, *Ricerche* 1 cit. 243 ss. con discussione della letteratura). Di conseguenza, il ferimento del servo sarebbe stato inteso alla stregua di una *ruptio* e avrebbe reso esperibile un'*actio directa de vulnerato*.

<sup>30</sup> V. Corbino, *Il danno* cit. 147 s.; Desanti, *La legge Aquilia* cit. 53.

<sup>31</sup> Credo sia preferibile, sul tema, evitare affermazioni troppo nette: da un lato, infatti, la nostra conoscenza della teoria causale stoica non è diretta, ma mediata da fonti che, come Cicerone, ne riferiscono i contenuti, interpretandoli; dall'altro la riflessione sulla causalità, che fortemente connota il pensiero stoico, ha un ruolo centrale anche nel sistema ermagoreo, modello retorico di grande successo nella Roma della tarda repubblica: cfr. Cardilli, *Gestione empirica* cit. 309 ss.

<sup>32</sup> Chrys. *SVF* 2.351 [= Clem. Al. *Strom.* 8.9.33]; Cic. *fat.* 41. Per il commento dei testi rinvio a A.M. Ioppolo, *Il concetto di causa nella filosofia ellenistica e romana*, in W. Haase e H. Temporini (a c. di), *ANRW* 36, 7, II, Berlin-New York 1994, 4491-4545.

<sup>33</sup> Cfr. Benigni, *La così detta compensazione* cit. 19 ss.; Coppa, Zuccari, *La compensazione* cit. 37-39; Corbino, *Il danno* cit. 124; A.J.B. Sirks, *Delicts*, in D. Johnston (a c. di), *The Cambridge Companion to Roman Law*, New York 2015, 263.

<sup>34</sup> Cic. *fat.* 36.

è stato ferito *mortifere* o *non mortifere*?)<sup>35</sup>. Se è possibile escludere che le lesioni inflitte avrebbero portato, come inevitabile conseguenza, alla morte dello schiavo, dice Paolo, il padrone non potrebbe sostanziale su tale evento la propria pretesa.

Mi sembra evidente, allora, come non sia un meccanismo ‘compensatorio’<sup>36</sup> a determinare la moderazione del *quantum* dovuto a titolo di indennizzo e a giustificare la minore soddisfazione che trarrebbe il *dominus* del *servus* dalla condanna del danneggiante. Tutto può essere al contrario spiegato ragionando in termini di *verba legis* e formula, poiché la struttura delle azioni nascenti dal plebiscito, direttamente incidente sul contenuto della pena, permetterebbe di per sé una ‘ripartizione’ della responsabilità secondo il danno causalmente connesso alla condotta commissiva del feritore e a quella omisiva del padrone<sup>37</sup>.

Se il *dominus* negligente deve accontentarsi di domandare un risarcimento pari al maggior valore dello schiavo calcolato nell’ultimo mese, anziché nell’anno, infatti, non è perché il pretore, ritenendone biasimevole l’inerzia, possa negargli il diritto a un ristoro adeguato con la diminuzione del *quantum debeatur* dovuto dal danneggiante<sup>38</sup>, ma perché la legittimazione ad agire *ex capite primo* presuppone che la condotta tenuta dal feritore integri un *occidere* (l’evento morte dev’essere cioè certa conseguenza della condotta lesiva)<sup>39</sup>. In caso contrario, evidenzia Ulpiano, il terzo danneggiante non potrebbe essere tenuto *de mortuo* neppure in presenza di una *confessio*:

D. 9.2.25 pr. (Ulp. 18 *ad ed.*): *Proinde si occisus quidem non sit, mortuus autem sit, magis est, ut non teneatur in mortuo, licet fassus sit.*

L’erronea qualificazione giuridica del fatto dedotto in giudizio (lo schiavo *mortuus*, *non occisus* è perito per cause diverse da quelle pure ipotizzate dal convenuto) priverà del suo fondamento la pretesa dell’attore, con conseguente assoluzione dell’offensore<sup>40</sup>. Nelle vesti di consulente del danneggiato, quindi,

<sup>35</sup> V. anche D. 9.2.15.1 (Ulp. 18 *ad ed.*), su cui Desanti, *La legge Aquilia* cit. 51 ss.

<sup>36</sup> Per una lettura in chiave di ‘contributory negligence’ v. però Pernice, *Zur Lehre* cit. 61; Grüber, *The Roman Law of Damage* cit. 127 s.

<sup>37</sup> Cfr. San Martín Neira, *La carga* cit. 111 s.

<sup>38</sup> Sebbene il termine *neglegentia* esprima di per sé una critica alla condotta del *dominus*, il quale non si è conformato al modello dell’*homo diligens* (v. San Martín Neira, *La carga* cit. 107 ss.), ritengo che l’eventuale negazione dell’*actio directa de occiso* possa – e debba – essere spiegata in termini rigorosamente processualistici. Cfr. anche Grüber, *The Roman Law of Damage* cit. 230 e, da ultimo, van Dongen, Verdám, *The Development* cit. 327.

<sup>39</sup> Cfr. Grüber, *The Roman Law of Damage* cit. 168 s.

<sup>40</sup> Si veda, in proposito, quanto afferma Giuliano: D. 9.2.23.11 (Ulp. 18 *ad ed.*): *Si quis hominem vivum falsum falso confiteatur occidisse et postea paratus sit ostendere hominem vivum esse,*

il giurista non potrà che indirizzare quest'ultimo verso la richiesta della tutela processuale che avrà maggiori possibilità, da un lato, d'essere accolta dal pretore, dall'altro, d'essere vittoriosamente esperita<sup>41</sup>. Se, infatti, il *dominus* del servo domandasse di agire *ex capite primo*, finirebbe col vedersi negata l'azione, oppure perdere la causa, giacché al danneggiante sarebbe imputabile, nei casi esaminati, solo la (*cor*)*ruptio* dello schiavo, non anche la morte, che costituirebbe, se mai, un'ipotesi di 'uberholende Kausalität'<sup>42</sup>.

Qualora conseguente alla condotta del padrone, per altro, l'*occisio* dello schiavo non sarebbe nemmeno qualificabile come *damnum*, giacché mancherebbe una delle condizioni essenziali poste dal plebiscito per la risarcibilità del detrimento patrimoniale subito: l'alterità della mano che ha procurato la morte<sup>43</sup>.

L'inerzia della vittima (cioè il *dominus* del servo) non diminuisce comunque in alcun caso la responsabilità del feritore, tenuto *ex capite tertio* per le lesioni cagionate, o del medico, qualora questi abbia operato *imperite*.

Mi pare interessante osservare, a tal proposito, come Alfeno scelga la congiunzione disgiuntiva *aut* per introdurre le due cause di morte sopravvenute al ferimento (*medici inscientia aut domini neglegentia*), quasi a escluderne la possibile coesistenza.

Il giurista ragiona, ancora una volta, guardando a una realtà tradotta nella

*Iulianus scribit cessare Aquiliam, quamvis confessus sit se occidisse: hoc enim solum remittere actori confessoriam actionem, ne necesse habeat docere eum occidisse: ceterum occisum esse hominem a quocumque oportet. Cfr. Pernice, Zur Lehre cit. 109 s., 112 s.; Grüber, The Roman Law of Damage cit. 72-75; Corbino, Il danno cit. 152 s.; Id., Actio cit. 522 e ntt. 55-58, 525.*

<sup>41</sup> Leggo considerazioni analoghe in Miglietta, *Giurisprudenza* cit. 194 nt. 6 (prosegue da pagina 190).

<sup>42</sup> V. *supra* nt. 23.

<sup>43</sup> In termini più generali lo notava già Pacchioni, *Della così detta compensazione* cit. 1032 s. (testo in nota). Il plebiscito sanziona, d'altra parte, il *damnum alteri factum*: è il dativo a esplicitare il senso del sintagma, proiettando l'effetto pregiudizievole della condotta tenuta (*damnum facere*) nella sfera giuridica di un soggetto diverso dall'agente (*alteri*). Diversamente B. Albanese, *Una congettura sul significato di «iniuria» in XII Tab. 8.4*, in *Iura* 31, 1980, 35 s. [= *Scritti giuridici* 2, a c. di M. Marrone, Palermo 1991, 1549 s.] propone *aliter* (o *alteras*) in luogo di *alteri*, ritenendo superfluo e fuorviante un richiamo all'*alter* nel terzo *caput* della legge. La correzione è considerata plausibile, *ex aliis*, da G. Valditara, *Dall'aestimatio rei all'id quod interest. Evoluzione del criterio di stima del danno aquiliano*, Pavia, 1995, 11 nt. 12; M. Miglietta, «*Servus dolo occisus*». *Contributo allo studio del concorso tra actio legis Aquiliae e iudicium ex lege Cornelia de Sicariis*, Napoli 2001, 70 nt. 155; Castresana Herrero, *Nuevas lecturas* cit. 22 nt. 48. Non è questa, tuttavia, la sede per ragionare sulle implicazioni di una simile congettura ai fini della ricostruzione testuale della *lex Aquilia*, tema del quale mi sono occupata in Galeotti, *Ricerche* 1 cit. 169 ss., cui rinvio per la discussione della letteratura.

dialettica delle parti nel processo<sup>44</sup>. Se, infatti, l'entità delle ferite riportate dal servo fosse stata tale da richiedere cure urgenti e il *dominus* fosse ricorso troppo tardi al medico, quest'ultimo avrebbe potuto difendersi dall'accusa d'incompetenza indicando nell'inerzia del padrone – e non nella sua attività – la causa di morte dello schiavo, a meno che non avesse commesso errori grossolani nell'assisterlo<sup>45</sup>. Ma se le ferite fossero state lievi, tali dunque da spiegare il ritardo con cui era stato chiamato, il medico non avrebbe potuto contestare altrettanto facilmente l'esistenza di una relazione diretta fra l'inedoneità delle cure prestate e la morte del servo. Egli avrebbe dovuto allora rispondere *ex capite primo legis Aquiliae* del danno procurato: la causa che giustifica, infatti, il suo intervento sul corpo dello schiavo è la particolare competenza professionale riconosciutagli; competenza che, qualora operi *imperite*, verrebbe meno, 'restituendo' al suo *facere* l'*iniuria* che il contratto gli aveva tolto<sup>46</sup>.

### III. *Culpa del soggetto leso e valutazione della condotta dannosa: il caso del tabernarius*

Appartiene ancora ad Alfeno (2 *dig.*) un altro frammento richiamato dai sostenitori dell'operatività del principio della *culpa compensatio* in diritto romano<sup>47</sup>: D. 9.2.52.1.

Anche in questo caso, tuttavia, come meglio si vedrà analizzando il passo, la soluzione prospettata dal *prudens* muove dalla valutazione della liceità/illiceità della condotta dannosa, rispetto alla quale il comportamento del soggetto leso può – eventualmente – fungere da causa di giustificazione.

<sup>44</sup> Cfr. per tutti Cannata, *Per una storia* 1 cit. 284. V. anche le considerazioni di Miglietta, *Giurisprudenza* cit. 190 ss. nt. 6 (in particolare 192-195).

<sup>45</sup> Cfr., da ultimo, M. Genovese, *Responsabilità aquiliana nell'occidere tramite medicamentum dare dell'ostetrica e/o di altri: notazioni critico-propositive su D. 9.2.9 pr. (Ulp. 18 ad ed.)*, in *Scritti per A. Corbino* 3, a c. di I. Piro, Tricase 2016, 339-358.

<sup>46</sup> Galeotti, *Ricerche* 2 cit. 190 ss. Un'interessante testimonianza di *mors immatura* conseguente a un errore medico ci viene da *CIL*. VI 37337 [= *ILS*. 9441 = *CLE*. 2140 = *EDR*. 72450 (I. Grossi, 26-06-2017)]: *D(is) M(anibus)/Euhelpisti lib(erti) qui et/Manes; vixit annis XXVII./ mens(ibus) IIII, dieb(us) XI. Floren=tes annos mors subita/eripuit anima inno=centissima quem/ medici secarunt/et occiderunt*.

<sup>47</sup> Cfr. *ex aliis* Pernice, *Zur Lehre* cit. 63; Chironi, *La colpa* 2 cit. 394 nt. 3; Pernice, *Labeo* 2.1 cit. 98; Chironi, *La colpa* 2<sup>2</sup> cit. 554 nt. 2; Coppa, Zuccari, *La compensazione* cit. 22; B.E. Rossi Masella, *La lex Aquilia y la responsabilidad extracontractual en el derecho romano y su proyeccion en el derecho civil uruguayo*, Montevideo 1951, 190; von Lübtow, *Untersuchungen zur lex Aquilia* cit. 108, 136.



La vicenda portata all'attenzione del giurista è narrata con una ricchezza di dettagli tale da far pensare quasi a una cronaca giornalistica<sup>48</sup>:

*Tabernarius in semita noctu supra lapidem lucernam posuerat: quidam praeteriens eam sustulerat: tabernarius eum consecutus lucernam reposcebat et fugientem retinebat: ille flagello, quod in manu habebat, in quo dolor<sup>49</sup> inerat, verberare tabernarium coeperat, ut se mitteret: ex eo maiore rixa facta tabernarius ei, qui lucernam sustulerat, oculum effoderat: consulebat, num damnum iniuria non videtur dedisse, quoniam prior flagello percussus esset. Respondi, nisi data opera effodisset oculum, non videri damnum iniuria fecisse, culpam enim penes eum, qui prior flagello percussit, residere: sed si ab eo non prior vapulasset, sed cum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset, tabernarii culpa factum videri.*

Nel cuore della notte, un oste pone in un vicolo una lanterna su di una pietra, forse per rischiarare il cammino dei clienti, oppure per segnalare la presenza del proprio esercizio. Un viandante, con ogni probabilità *servus*<sup>50</sup>, la solleva e la rimuove da tale posizione, sollecitando l'intervento del bottegaio, che, ritenendo il passante se ne voglia appropriare, lo insegue e tenta di trattenerlo. Al fine di sottrarsi al *tabernarius*, il viandante lo percuote con un bastone armato di pungolo<sup>51</sup> che reca con sé. A questo punto, la colluttazione fra i due degenera in una vera e propria rissa, nel corso della quale il proprietario della lanterna cava un

<sup>48</sup> V. M. Bretone, *Storia del diritto romano*, Bari 1989<sup>3</sup>, 202; Cannata, *Per una storia* 1 cit. 284.

<sup>49</sup> La lezione testuale è controversa. Con riguardo all'inciso e, in particolare, sull'interpretazione di *dolor*, v. gl. *inerat* l. *si ex plagis ff. ad legem Aquiliam* (D. 9.2.52.1); *Digesta seu Pandectae* 1, Noremburgae 1529 (ed. Haloander), 358 (in cui leggo *dolo* – ma *dolon* nell'edizione Lugduni 1550. *Dolo* è anche la lezione preferita da H. Hausmaninger, *Das Mitverschulden des Verletzten und die Haftung aus der lex Aquilia*, in W. Ogris, W.H. Rechberger (a c. di), *Gedächtnisschrift Herbert Hofmeister*, Wien 1996, 247); U. Zasius, *In primam partem Digesti veteris paratitla sive titulariae annotationes*, Basileae 1539, 246; F. Hotman, *Commentarius in quatuor libros Institutionum juris civilis*, Lugduni 1567<sup>2</sup>, 442 (che correggono in *dolon*). Sul significato di *dolon*, cfr. G. Noodt, *Ad legem Aquiliam liber singularis*, in *Opera omnia* 1, Lugduni Batavorum 1724<sup>4</sup>, 168; Spruit, *Nocturne* cit. 255: «Möglicherweise ist *dolor* eine Entstellung des Wortes *dolon*, ein aus dem Griechischen stammendes Wort zur Bezeichnung eines Stilettts oder Stocks mit einer eisernen Spitze an der Vorderseite». Per ulteriori rilievi sulla tradizione del testo cfr. van Dongen, *Contributory Negligence* cit. 32-37.

<sup>50</sup> Lo possiamo dedurre dalla posizione del brano nel Digesto e, soprattutto, dall'uso dell'espressione tecnica '*damnum iniuria... dedisse*'. Per altre ipotesi sullo *status* giuridico del viandante (se libero o *filius familias*), rimando a Galeotti, *Ricerche* 2 cit. 98 nt. 66 (con ampia discussione della dottrina).

<sup>51</sup> L'arma – la tipologia utilizzata – non può non influenzare il giudizio, il che mi porta a considerare la lezione *dolon* preferibile a *dolor*. Si veda anche D. 9.2.4.1 (Gai. 7 *ad ed. prov.*).

occhio al passante che l'aveva rimossa: si rivolge allora al giurista<sup>52</sup> per sapere se, in ragione del danno inflitto allo schiavo viandante, possa essere convenuto in giudizio dal *dominus* di questi sulla base del terzo *caput* della *lex Aquilia*<sup>53</sup>.

Nel parere, esemplificativo dell'attività riflessiva casistico-problematica privilegiata da Servio Sulpicio Rufo e dalla sua scuola<sup>54</sup>, sono ben evidenziati la *quaestio* relativa al caso e le possibili soluzioni alternative. Gli elementi giuridicamente qualificanti la fattispecie in esame sono analizzati, infatti, secondo un *distinguo*, che, prospettando due diversi scenari<sup>55</sup>, consente di portare in evidenza quanto sarà poi appurato in giudizio, affinché il richiedente possa opporre una difesa adeguata alle pretese del padrone del servo viandante.

Constatata l'esistenza del danno (il passante ha perso l'occhio), occorre verificare se la lesione sia stata o meno inferta senza che il feritore ne avesse il diritto. La formula che riassume la *quaestio* è, dunque '(non) *videri damnum iniuria fecisse*'. *Videri*, richiamando l'idea di un'impressione soggettiva, testimonia sia l'ottica processuale in cui è letto il caso, sia l'impianto problematico del parere, poiché l'assoluzione del *tabernarius* discenderà dall'esatta individuazione delle circostanze, che dovranno essere oggetto di prova, e dall'offerta di valide giustificazioni (testimoni) a suo discarico. Occorre notare, inoltre, che il modo verbale utilizzato nel frammento è l'indicativo (*videtur*) e non il congiuntivo, come di norma in dipendenza da *consulere*, il che riverbera da un lato l'impronta paratattica del passo, perfetto esempio delle modalità con le quali il giurista presenta e discute il caso davanti ai propri *auditores*; dall'altro il valore 'normativo' che l'indicativo conferisce a quel *videtur: in iniuria non videtur* è, di fatto, una litote (*iniuriā* sta per *non iure*), che possiamo tradurre con 'a buon diritto'.

I parametri, dalla cui modulazione discenderà la soluzione del problema sottoposto all'attenzione del giurista – valutare, cioè, se la condotta del negoziante sia stata o meno legittima – sono due:

<sup>52</sup> È discusso in dottrina se si tratti effettivamente di Alfeno, o non, piuttosto, di Servio: cfr. C. Ferrini, *Intorno ai Digesta di Alfeno Varo*, in *BIDR.* 4, 1891, 1-15 [= *Opere di Contardo Ferrini* 2. *Studi sulle fonti del diritto romano*, a c. di V. Arangio-Ruiz, Milano 1929, 169-180, in particolare 175 ss.]; Miglietta, «*Servius respondit*» cit. 16 ss., in particolare 19 nt. 15, 194 nt. 291; van Dongen, *Contributory Negligence* cit. 43 nt. 180.

<sup>53</sup> V. *supra* nt. 29.

<sup>54</sup> V. *supra* nt. 27.

<sup>55</sup> Il responso appare ben più articolato di quanto richiederebbe un consulto meramente orientato alla prassi, il che ne tradisce la probabile destinazione didattico-didascalica: cfr. Bretonne, *Storia* cit. 203 s., 207; Cannata, *Per una storia* 1 cit. 280. Diversa interpretazione ne dà van Dongen, *Contributory Negligence* cit. 45 s., per il quale la risposta problematica di Alfeno rifletterebbe, da un lato, la richiesta dell'oste, dall'altro, la replica della controparte, che contesterebbe la prima ricostruzione.

- a. l'individuazione di chi per primo abbia fisicamente aggredito l'altro, procurando l'insorgere della rissa;
- b. il carattere involontario della lesione prodotta, desumibile dalla previa determinazione di chi abbia dato avvio alla colluttazione.

Appare invece del tutto irrilevante, sotto il profilo dell'imputabilità del *damnum*, se la sottrazione della lanterna configuri o meno un furto, poiché la causa di giustificazione potrà soccorrere il danneggiante solo qualora sia stato il servo viandante ad aggredire per primo. Non mi pare, d'altro canto, che il giurista descriva l'operato del passante come quello di un ladro (al contrario di quanto lascia intendere la versione dei *Basilici*)<sup>56</sup>: in primo luogo, infatti, egli non qualifica il servo come *fur* o *latro*; in secondo luogo ne riduce l'agire a un *tollere*, suggerendo ch'egli abbia solo spostato il lume dal sasso, senza nulla dire circa la sua volontà di trattenerlo e portarlo via.

Elementi utili alla ricostruzione del ragionamento di Alfeno emergono poi dall'analisi morfosintattica del passo: il comparativo assoluto *rixa maiore* esprime la degenerazione progressiva dello scontro, originato dalla colluttazione ch'è seguita alla sottrazione della lanterna. Nell'economia del frammento, quindi, *ex eo* non individua un complemento d'agente; il pronome neutro valorizza piuttosto la successione temporale e causale degli eventi, tra loro consequenziali.

Di particolare rilievo, infine, è l'uso del verbo *residere*, il quale riflette la valutazione, operata dal giurista, della catena causale che produce il danno (perdita dell'occhio); ponderazione dalla quale emerge che l'aver dato inizio alla rissa è considerato da Alfeno più riprovevole della condotta dalla quale discende la lesione, escluso il caso in cui quest'ultima sia stata inferta in modo deliberato (*data opera*)<sup>57</sup>.

La prima ipotesi è dunque introdotta dalla protesta di innocenza da parte dell'oste, che rivendica la legittimità del proprio comportamento alla luce dell'aggressione subita: *damnum iniuria non videtur dedisse, quoniam prior flagello percussus esset*. Laddove risulti dunque che il *tabernarius* ha colpito il viandante in reazione alla condotta violenta di quest'ultimo, l'*effodere oculum* non apparirà *iniustum*, poiché conseguenza di una serie di comportamenti illeciti del servo (la rimozione della lanterna, la fuga, l'uso del *dolon*) che il

<sup>56</sup> Cfr. G. Wesener, *Offensive Selbsthilfe im klassischen römischen Recht*, in H. Baltl (a c. di), *Festschrift für A. Steinwenter*, Graz-Köln 1958, 100-120; S. Schipani, *Responsabilità ex lege Aquilia. Criteri di imputazione e problema della culpa*, Torino 1969, 172 s.; Spruit, *Nocturne* cit. 257; Cannata, *Per una storia* 1 cit. 280; B. Winiger, *La responsabilité aquilienne romaine. Damnum iniuria datum*, Basel-Frankfurt 1997, 85 e 104 s.; Desanti, *La legge Aquilia* cit. 100.

<sup>57</sup> V. Cardilli, *Gestione empirica* cit. 320; Desanti, *La legge Aquilia* cit. 100.

negoziante ha tentato di contrastare. Se non c'è stato, da parte del feritore, il deliberato intento di cavare l'occhio al passante, spiega il giurista, la colpa (del danno) sarà di chi per primo ha fatto ricorso al *flagellum*, cioè dello stesso viandante. Come affermerà più avanti Gaio<sup>58</sup>, infatti, prospettando il caso di un *servus latro* (ipotesi per certi versi affine a quella qui esaminata), il diritto naturale riconosce all'aggredito il diritto di ricorrere all'autotutela in caso di pericolo, rimanendo esente da pena anche qualora uccida il proprio aggressore per sottrarsi alla minaccia. Non mi pare, comunque, che nel caso in esame si possa parlare di *culpa* della vittima in senso proprio, poiché il padrone dello schiavo mutilato soffre le conseguenze patrimoniali di una vicenda cui resta del tutto estraneo; né credo sia corretto interpretare la soluzione prospettata da Alfeno in chiave di '*compensatio delicti*' applicata alle lesioni personali<sup>59</sup>.

Opposto (*sed si...*) è lo scenario prospettato dal giurista laddove sia stato il *tabernarius* il primo a colpire, scatenando la rissa per riottenere la propria lanterna (*cum ei lucernam eripere vellet, rixatus esset*), senza aver precedentemente subito alcuna minaccia fisica (*ab eo non prior vapulasset*).

Il *cum* narrativo con valenza temporale indica un'azione anteriore al prodursi della colluttazione, che consegue, nella ricostruzione di Alfeno, al comportamento violento dell'oste (*eripere*<sup>60</sup> descrive l'atto di chi strappa di mano qualcosa a qualcun altro); comportamento del tutto sproporzionato alla situazione. Egli dovrà allora rispondere dei danni ingiustamente cagionati, giacché la condotta – colposa, ovvero riprovevole<sup>61</sup> – di chi ecceda nell'esercizio del proprio diritto può considerarsi tenuta *non iure*, quindi illecita. Il comportamento adottato dal danneggiante funge, in ultima analisi, da parametro di valutazione per la sussistenza (o l'esclusione) della causa di giustificazione: nel momento in cui opta per la forza, il negoziante si inserisce, infatti, nella catena causale che porta all'evento lesivo.

<sup>58</sup> D. 9.2.4 pr. (Gai. 7 ad ed. prov.): *Itaque si servum tuum latronem insidiantem mihi occidero, servus ero: nam adversus periculum naturalis ratio permittit se defendere.*

<sup>59</sup> Come leggo in Civello, *Il principio del sibi imputet* cit. 6 s. nt. 18, il quale, tuttavia, sceglie correttamente una formula dubitativa per presentare tale ipotesi. Con riguardo al frammento, ritiene che quello descritto fosse, in realtà, un caso di *iniuria* (e fosse l'*actio iniuriarum* quella richiamata) P. Huvelin, *Sur un texte d'Alfenus Varus (Dig. 9, 2, fr. 52, 1)*, in *Mélanges P.-F. Girard* 1, Paris 1912, 565 ss, la cui posizione in dottrina è rimasta però minoritaria.

<sup>60</sup> Si veda la voce *ε-ρίπιον* in C.T. Lewis, C. Short, *A Latin Dictionary*, Oxford 1879 e nel *The-saurus Linguae Latinae* 5.2, 788 (lin. 60)-795 (lin. 65).

<sup>61</sup> V. da ultimo Galeotti, *Ricerche* 2 cit. 142, 164, 208 e letteratura ivi citata.

1. (Segue) D. 9.2.7.4, D. 9.2.52.4 e D. 9.2.9.4

Secondo parte della dottrina<sup>62</sup>, anche alcune delle soluzioni prospettate dai giuristi romani in materia di ‘incidenti sportivi’ documenterebbero una precoce applicazione del principio della *compensatio culpa*:

D. 9.2.7.4 (Ulp. 18 *ad ed.*): *Si quis in colluctatione vel in pancratio, vel pugiles dum inter se exercentur alius alium occiderit, si quidem in publico certamine alius alium occiderit, cessat Aquilia, quia gloriae causa et virtutis, non iniuriae gratia videtur damnum datum. Hoc autem in servo non procedit, quoniam ingenui solent certare: in filio familias vulnerato procedit. Plane si cedentem vulneraverit, erit Aquiliae locus, aut si non in certamine servum occidit, nisi si domino committente hoc factum sit: tunc enim Aquilia cessat.*

D. 9.2.52.4 (Alf. 2 *dig.*): *Cum pila complures luderent, quidam ex his servulum, cum pilam percipere conaretur, impulit, servus cecidit et crus fregit: quaerebatur, an dominus servuli lege Aquilia cum eo, cuius impulsu ceciderat, agere potest. Respondi non posse, cum casu magis quam culpa videretur factum.*

Il primo caso descrive una sorta di ‘riσα autorizzata’<sup>63</sup>, giacché il *pancratio* prevedeva che i lottatori si colpissero e attaccassero reciprocamente a pugni nudi, con mani e piedi, spesso avvinghiandosi al suolo. Strangolamento, sgambetti, torsione di arti erano contemplati dal regolamento<sup>64</sup>, sicché non era infrequente che almeno uno dei contendenti riportasse lesioni permanenti. A dispetto dei danni che potevano derivare dalla pratica di questa attività, non era di norma data azione contro chi ferisse (pure in modo grave)<sup>65</sup> l’avversario<sup>66</sup>, in quanto

<sup>62</sup> Cfr. ad esempio Pernice, *Zur Lehre* cit. 55, 61 ss., 72 s.; Grüber, *The Roman Law of Damage* cit. 21 s., 31; Chironi, *La colpa* 2<sup>2</sup> cit. 554 nt. 2; Zimmermann, *The Law of Obligations* cit. 1010-1013 (ma solo con riguardo a D. 9.2.9.4. Negli altri casi preferisce parlare di ‘assunzione del rischio’ da parte della vittima).

<sup>63</sup> Cfr. Pernice, *Zur Lehre* cit. 41 (v. però anche 54); Grüber, *The Roman Law of Damage* cit. 21 s.; Pernice, *Labeo* 2.1 cit. 83 e nt. 1; Monro, *Digest IX. 2.* cit. 9 s. nt. § 4; R. Wittmann, *Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen Recht*, München 1972, 95 ss.; Zimmermann, *The Law of Obligations* cit. 1003 s.; Castresana Herrero, *Nuevas lecturas* cit. 115 ss.

<sup>64</sup> A. Wacke, *Incidenti nello sport e nel gioco in diritto romano e moderno*, in *Index* 19, 1991, 369 s. Sul tema cfr. anche I. Weiler, *Der Sport bei den Völkern der alten Welt. Eine Einführung*, Darmstadt 1988<sup>2</sup>, 183 ss.

<sup>65</sup> Zimmermann, *The Law of Obligations* cit. 1004.

<sup>66</sup> Se il lottatore non era un *servus*, ma un *filius familias*, al *pater* era probabilmente concessa un’azione utile. Secondo parte della dottrina, nondimeno, il richiamo all’*ingenuus* documenterebbe un intervento dei compilatori giustiniani. Sul punto v. Schipani, *Responsabilità ex lege Aquilia* cit. 320, in particolare nt. 10; Wacke, *Incidenti* cit. 370; E. Franciosi, *Gloriae et virtutis causa. Status sociale e giuridico degli atleti nel mondo romano*, in *Studi per G. Nicosia* 3, Milano 2007, 455 e ntt. 34-35.

lo scontro sportivo, se svolto secondo le regole proprie, ne escludeva l'ingiustizia<sup>67</sup>: l'assenza di *animus iniuriandi* si deduceva, infatti, dalla cornice, che, 'giustificando' il *damnum* inferto *gloriae causa et virtutis*<sup>68</sup>, escludeva che si dovesse investigare di volta in volta l'intenzione del singolo<sup>69</sup>. In siffatto contesto, mi sembra allora palese come la causa di estinzione della responsabilità del danneggiante non risiedesse nella *culpa* della vittima, piuttosto nel fatto che, attenendosi alle regole della competizione, il feritore avesse agito *iure*. La scusante opera, tuttavia, nei limiti posti dalla disciplina: qualora si fosse inferito su un avversario già arreso (dunque autocollocatosi al di fuori della competizione)<sup>70</sup>, essa non avrebbe potuto essere invocata.

Il ragionamento seguito dal giurista non differisce, in concreto, da quello apprezzato in D. 9.2.52.1 e, come nel caso discusso da Alfeno, si sostanzia di due elementi:

- a. la valutazione delle circostanze oggettive che hanno portato al fatto dannoso (in questo caso la competizione sportiva);
- b. l'analisi del contegno del danneggiante (la scelta di colpire chi si sia arreso fa venir meno la causa di giustificazione).

La risalenza al primo secolo a.C. dell'orientamento interpretativo confermato da Ulpiano emerge, altresì, da D. 9.2.52.4<sup>71</sup>, frammento nel quale vediamo l'allievo di Servio impegnato ad analizzare un'ipotesi di *servi ruptio* seguita alla pratica dell'*harpastum*<sup>72</sup>.

<sup>67</sup> Cfr. anche D. 47.10.3.3 (Ulp. 56 *ad ed.*): *Quare si quis per iocum percutiat aut dum certat, iniuriarum non tenetur*. Nel caso di combattente-*servus* (era prassi comune in Roma usare gli schiavi come 'sparring partner'), solo l'autorizzazione del *dominus* avrebbe potuto però liberare il lottatore-danneggiante dalla responsabilità per le lesioni inflitte: v. Grüber, *The Roman Law of Damage* cit. 22; Monro, *op. loc. ult. cit.*; Zimmermann, *The Law of Obligations* cit. 1003; Wacke, *Incidenti* cit. 371.

<sup>68</sup> Per il valore da ascrivere a tale locuzione, v. Schipani, *Responsabilità ex lege Aquilia* cit. 321 s.

<sup>69</sup> Schipani, *Responsabilità ex lege Aquilia* cit. 321 nt. 13.

<sup>70</sup> G. Valditara, *Dammum iniuria datum*, Torino 1996, 36; Corbino, *Il danno* cit. 170; Desanti, *La legge Aquilia* cit. 109.

<sup>71</sup> Sul passo cfr. *ex aliis* Pernice, *Zur Lehre* cit. 54; Grüber, *The Roman Law of Damage* cit. 174; Wacke, *Incidenti* cit. 365; Winiger, *La responsabilité* cit. 121 s.; Castresana Herrero, *Nuevas lecturas* cit. 108; Desanti, *La legge Aquilia* cit. 108.

<sup>72</sup> Castresana Herrero, *op. loc. ult. cit.* Secondo Harold Harris (*Sport in Greece and Rome*, Ithaca 1972, 89), si tratterebbe di un gioco «in which a player, standing between two lines of opponents, tries to intercept the catches they throw to one another». Sull'*harpastum* (e la sua pericolosità) v. anche M.A. Marchi, *Dizionario tecnico-etimologico-filologico* 1, Milano 1828, 98; A. Nibby, *Roma nell'anno MDCCCXXXVIII* 2, Roma 1838, 758; E.N. Gardiner, *Athletics in the Ancient World*, London 1930, 232-235; Harris, *Sport* cit. 88 ss. (in particolare, con riguardo al passo in esame, 95); R. Isidori Frasca, *Ludi nell'antica Roma*, Bologna 1980, 73.

Nella fattispecie sottoposta ad Alfeno non sono dubbi né l'esistenza della lesione, né il rapporto di causalità tra il comportamento tenuto dal danneggiante e la frattura della gamba dello schiavo (il *rumpere* discende direttamente dalla spinta)<sup>73</sup>. Incerta, invece, è la perseguibilità della condotta produttiva dell'evento lesivo (*culpa*)<sup>74</sup>, in quanto il danno procurato in conseguenza delle attività che contraddistinguono l'*harpastum* (e sono da esso ammesse) non è cagionato *iniuriā*.

L'*iter* diagnostico seguito dal giurista emerge dalla scarna motivazione, che richiama implicitamente il modello di comportamento cui parametrare la condotta in esame. Alfeno s'interroga, infatti, sia sulla natura dell'attività (il danneggiante avrebbe potuto/dovuto comportarsi altrimenti?), sia sulla pericolosità del contegno dei partecipanti (il danneggiante ha giocato in modo imprudente/troppo violento?) e conclude affermando come il coefficiente di rischio<sup>75</sup> insito nel gioco in corso debba ritenersi prevalente sulla *culpa*.

Analogamente al caso del pancrazio, non vi è pertanto alcun bisogno di chiamare in conto un qualche meccanismo compensatorio per spiegare come mai il danneggiato non possa *recte agere* con l'*actio directa de vulnerato*, giacché le disposizioni della *lex Aquilia* non hanno effetto in presenza di un danno giustificato. Detto altrimenti, il padrone che autorizzi il servo all'esercizio di una attività sportiva pericolosa, espone volontariamente il proprio bene (quindi il proprio patrimonio) al potenziale pregiudizio che può derivarne. Di conseguenza, qualora la lesione sia stata inferta dal terzo (o dallo schiavo del terzo) nel rispetto delle regole del gioco, il feritore non sarà tenuto a risarcire il danno, poiché alla sua condotta mancherà il connotato essenziale dell'antigiuridicità richiesta dal plebiscito. Se di 'autoresponsabilità della vittima' si vuol parlare, dunque, credo la si dovrebbe intendere, almeno in questo caso, alla stregua degli ordinamenti di common law, come una forma di 'assunzione del rischio', prescindente dall'eventuale comportamento negligente del danneggiato<sup>76</sup>. Si tratterebbe, in ogni caso, di una forzatura interpretativa, poiché, come si è visto,

<sup>73</sup> Winiger, *La responsabilité* cit. 122 nt. 81.

<sup>74</sup> Cfr. Monro, *Digest IX. 2.* cit. 77 nt. § 4; K. Visky, *La responsabilité dans le droit romain à la fin de la République*, in *Mélanges Fernand De Visscher* 2, Bruxelles 1949, 458; G. MacCormack, *Aquilian culpa*, in A. Watson (a c. di), *Daube noster. Essays in legal history for D. Daube*, Edinburgh-London 1974, 215; Id., *Aquilian studies* cit. 47; Robaye, *Remarques* cit. 340 nt. 18; Miglietta, *Giurisprudenza* cit. 218 s., 228 s.

<sup>75</sup> Secondo il Pólay (*Iniuria Types in Roman Law*, Budapest 1986, 66 nt. 64), il *casus* richiamato da Alfeno andrebbe inquadrato «much more in the sphere of chance (accident), bordering on the limit of recklessness (negligence) than in a field adjacent to *vis maior*. Cfr. anche Visky, *La responsabilité* cit. 459.

<sup>76</sup> V., ad esempio, B.W. Frier, *A Casebook on the Roman Law of Delict*, Atlanta 1989, 89 s.

l'esame comparativo della posizione delle parti rispetto al prodursi dell'evento dannoso è sempre condotto dal giurista guardando agli elementi concreti del caso, non movendo da concettualizzazioni astratte.

Pur in presenza di criteri valutativi analoghi a quelli sopra descritti, diverse sono le soluzioni che Ulpiano, il cui ragionamento è completato da una chiosa di Paolo, prospetta nell'ipotesi dell'*occisio* di un servo cagionata da un giavellotto:

D. 9.2.9.4 (Ulp. 18 *ad ed.*): *Sed si per lusum iaculantibus servus fuerit occisus, Aquiliae locus est: sed si cum alii in campo iacularentur, servus per eum locum transierit, Aquilia cessat, quia non debuit per campum iaculatorium iter intempestive facere. Qui tamen data opera in eum iaculatus est, utique Aquilia tenebitur:*

D. 9.2.10 (Paul. 22 *ad ed.*): *Nam lusus quoque noxius in culpa est.*

Come si evince dal testo, la vicinanza ai casi precedenti è più apparente che non sostanziale<sup>77</sup>: qui, infatti, l'uccisione dello schiavo deriva sì dall'esercizio di un'attività sportiva, ma non perché il servo, autorizzato dal *dominus*, vi abbia partecipato come contendente<sup>78</sup>. Manca, cioè, l'elemento dell'esposizione volontaria al rischio che connota le ipotesi di lesioni seguite alla pratica del pancrazio o dell'*harpastum*.

Il giurista severiano prende in considerazione più scenari<sup>79</sup>:

1. gli atleti hanno deciso di esercitarsi nel lancio al di fuori degli spazi deputati<sup>80</sup>, oppure si sono accorti del passaggio dello schiavo e non hanno preso alcuna precauzione per evitarlo o allertarlo<sup>81</sup>;
2. un servo, nell'attraversare imprudentemente lo spazio riservato al lancio del giavellotto, è stato colpito e rimane ucciso, senza che ciò sia imputabile al dolo di chi l'ha trafitto;
3. i lanciatori di giavellotto, individuato lo schiavo, l'hanno colpito intenzionalmente<sup>82</sup>.

<sup>77</sup> Preciso qui meglio quanto da me osservato in Galeotti, *Ricerche* 2 cit. 138.

<sup>78</sup> A meno che non si ipotizzi la pratica di un gioco particolarmente crudele: cfr. van Dongen, *Contributory Negligence* cit. 61, 73.

<sup>79</sup> Wacke, *Incidenti* cit. 361.

<sup>80</sup> Dove si allude alla responsabilità dei lanciatori, si guarda probabilmente allo sport esercitato in luogo pubblico, data la pericolosità che connota il lancio del giavellotto: cfr. Zimmermann, *The Law of Obligations* cit. 1007; Wacke, *op. loc. ult. cit.*

<sup>81</sup> van Dongen, *Contributory Negligence* cit. 63.

<sup>82</sup> MacCormack, *Aquilian culpa* cit. 214, secondo il quale l'espressione *lusus noxius*, che «Paul himself used ... in a situation of this kind is uncertain», potrebbe indicare un contesto «in which the players throw javelins at the slave not deliberately to kill or injure him, but to frighten



Nel primo e nel terzo caso, l'*actio directa de occiso* sarà senz'altro concessa al *dominus* dello schiavo, poiché, sebbene veicolata dall'uso del giavellotto, la morte è conseguenza certa della condotta dei lanciatori<sup>83</sup>. Verificata l'esistenza di un nesso di causalità sostanziale, il comportamento dei *iaculatores* risulta poi qualificato dalla *iniuria*, giacché contraria al diritto non è solo l'uccisione volontaria del servo (*sub* 3), ma anche quella colposa (*sub* 1), procurata con un comportamento negligente (visto lo schiavo, non lo si è avvertito del pericolo) o intervenendo, mediante l'esercizio dei lanci fuori dagli spazi deputati, sulla meccanica degli eventi<sup>84</sup>.

Nel secondo caso, al contrario, il danno risulterà giustificato e non darà luogo all'azione, in quanto i lanciatori si dedicano a un'attività lecita e la praticano nel luogo appropriato<sup>85</sup>. In torto sarebbe piuttosto il servo, la cui condotta imprudente solleva da ogni *culpa* i *iaculatores*<sup>86</sup>, determinando così anche il venir meno della prima condizione di procedibilità *ex lege Aquilia*, cioè l'*iniuria* della condotta lesiva.

Ancora una volta, quindi, non penso che il ragionamento del giurista sia orientato dall'applicazione del principio della *compensatio culpa* (quale meccanismo compensatorio dovrebbe intervenire, se è stata l'imprudenza dello schiavo – e solo quella – a causare l'incidente?)<sup>87</sup>, e ritengo fuorviante una ricostruzione in termini di 'autoresponsabilità del soggetto danneggiato', vuoi

him and provide themselves with a cruel sport». Così già Pernice, *Zur Lehre* cit. 55 nt. 30; Grüber, *The Roman Law of Damage* cit. 31 s.; Monro, *Digest IX*. 2. cit. 14 nt. § 10, che tuttavia eccepisce la non perfetta congruenza dei due frammenti, giacché «*per lusum* seems to be contrasted with *in campo*» (13 nt. § 4). Sul punto cfr. anche Schipani, *Responsabilità ex lege Aquilia* cit. 361 s.

<sup>83</sup> Corbino, *Il danno* cit. 114, 116, 120 s., 179; Galeotti, *Ricerche* 1 cit. 226 e nt. 268.

<sup>84</sup> Con riguardo all'espressione *data opera* e alla sua interpretazione, v. J.B. Thayer, *Lex Aquilia* (*Digest IX*, 2, *Ad Legem Aquiliam*). *On Gifts between Husband and Wife* (*Digest XXIV*, 1, *De Donationibus inter Virum et Uxorem*), London-Cambridge (MA) 1929, 66 s.; MacCormack, *Aquilian culpa* cit. 208; A. Wacke, *Defence and Necessity in Aquilian Liability*, in J. Roset Esteve (a c. di), *Estudios en homenaje al profesor J. Iglesias* 1, Madrid 1988, 532; Id., *Incidenti* cit. 362; Castresana Herrero, *Nuevas lecturas* cit. 99; van Dongen, *Contributory Negligence* cit. 59, 68.

<sup>85</sup> Sull'importanza del 'luogo' nella diagnosi del caso, si veda I. 4.3.4. Cfr. Thayer, *Lex Aquilia* cit. 65; B. Beinart *The Relationship of Iniuria and Culpa in the Lex Aquilia*, in A. Vogliano (a c. di), *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz* 1, Napoli 1953, 392, in tema di *contributory negligence*; Schipani, *Responsabilità ex lege Aquilia* cit. 334; A. Wacke, *Incidenti* cit. 362; Castresana Herrero, *Nuevas lecturas* cit. 97 s.; H. Scott, *Pits and Pruners: Culpa and Social Practice in Digest 9.2*, in A. Burrows, D. Johnston, R. Zimmermann (a c. di), *Judge and Jurist: Essays in Memory of Lord Rodger of Earlsferry*, Oxford 2013, 259 s.; van Dongen, *Contributory Negligence* cit. 57 s.

<sup>86</sup> Cfr. Pernice, *Zur Lehre* cit. 72 s.; Grüber, *The Roman Law of Damage* cit. 31; Pernice, *Labeo* 2.1 cit. 89 ss., Robaye, *Remarques* cit. 371 s.; Wacke, *Incidenti* cit. 361.

<sup>87</sup> Per una lettura in chiave di 'contributory negligence' v. però Grüber, *The Roman Law of Damage* cit. 32 s.

perché la vittima del *damnum* è il *dominus* del servo, probabilmente<sup>88</sup> estraneo all'intera vicenda, vuoi perché la condotta dello schiavo rileva, sotto il profilo processuale, solo qualora modifichi la successione causale degli eventi in assenza di un comportamento anti-giuridico del feritore. Tant'è vero che, se è provata la volontà dei lanciatori di uccidere, l'eventuale negligenza o distrazione del *servus* non varrà come scusante.

L'impianto argomentativo sopra esposto mi pare invece documentare un'evidente attenzione di Ulpiano, da un lato, per le meccaniche della causazione, dall'altro, per le variabili imputabili alle scelte umane, tra le quali non può non noverarsi anche quella del luogo di esercizio di una data attività<sup>89</sup>: elemento, questo, che avrà un ruolo importante nei frammenti di cui si dirà al successivo paragrafo.

## 2. (Segue) D. 9.2.31, D. 9.2.28 pr.-1 e D. 9.2.11 pr.

Fra i passi, nei quali si è ritenuto che un'accertata *culpa* in capo al soggetto danneggiato esonerasse dalla responsabilità il danneggiante, ve n'è uno molto studiato e discusso dai romanisti<sup>90</sup>: D. 9.2.31 (Paul. 10 *ad Sab.*).

*Si putator ex arbore ramum cum deiceret vel machinarius hominem praetereuntem occidit, ita tenetur, si is in publicum decidat nec ille proclamavit, ut casus eius evitari possit. Sed Mucius etiam dixit, si in privato idem accidisset, posse de culpa agi: culpam autem esse, quod cum a diligente provideri poterit, non esset provisum aut tum denuntiatum esset, cum periculum evitari non possit. Secundum quam rationem non multum refert, per publicum an per privatum iter fieret, cum plerumque per privata loca volgo iter fiat. Quod si nullum iter erit, dolum dumtaxat praestare debet, ne immittat in eum, quem viderit transeuntem: nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit.*

Il frammento, noto soprattutto per la definizione muciana di *culpa*, giustappone i pareri non di uno, ma di tre giuristi. All'esposizione del fatto seguono, in-

<sup>88</sup> A meno che, come si è detto, non sia stato il *dominus* a prestarlo per un gioco crudele, bisogna immaginare che il *servus* abbia attraversato il campo volontariamente, con tutto quel che ne è derivato.

<sup>89</sup> Cfr. I. 4.3.4: *Itaque si quis, dum iaculis ludit vel exercitatur, transeuntem servum tuum traiecerit, distinguitur. Nam si id a milite quidem in Campo, locove ubi solitum est exercitari, admissum est, nulla culpa eius intellegitur: si alius tale quid admisit, culpae reus est. Idem iuris est de milite, si is in alio loco quam qui exercitandis militibus destinatus est, id admisit.* Per l'analisi comparata dei due passi mi permetto di rinviare a Galeotti, *Ricerche* 2 cit. 139 s.

<sup>90</sup> Impossibile citare qui tutta la letteratura disponibile sul passo. Mi limiterò pertanto, nelle note che seguiranno, a segnalare alcune delle riflessioni più significative.

fatti, i responsi di Sabino e Quinto Mucio, coordinati e precisati dalla conclusiva chiosa paolina<sup>91</sup>. La complessità dell'impianto, unitamente ad alcune incongruenze testuali, ha alimentato dubbi circa l'autenticità della lezione tradita. In particolare, la dottrina ritiene frutto di un'interpolazione il riferimento al *machinarius* nel responso sabiniano<sup>92</sup>, giacché disarmonico rispetto all'inserito *ex arbore ramum cum deiceret*, che esplicita, sotto il profilo causativo, il contenuto dell'*occidere*. Una spiegazione soddisfacente di tale incongruenza, come dimostrato dallo Schipani<sup>93</sup>, viene però dai Basilici, più precisamente da uno scolio attribuito all'indice di Doroteo<sup>94</sup>:

Schol. 1 *ad Bas.* 60.3.31 (= D. 9.2.31) [Hb. V, 305]: ἐὰν κλαδευτῆς ἢ ξυλοκόπος] Κλαδεύων τις δένδρον καὶ κλάδους ῥίπτων ἀνεΐλε τινα τῶν παρερχομένων. εἰ μὲν κατὰ δημοσίου τόπου ἔρριπτε, καὶ μὴ προεβόησε τοῖς παριοῦσι φυλάττεσθαι, κατέχεται τῷ Ἀκουιλίῳ. ὁ δὲ Μούκιος ἔλεγεν, εἰ καὶ ἐν ἰδιωτικῷ τόπῳ τοὺς λίθους ἢ τοὺς κλάδους τῶν δένδρων ἔρριπτε, δύνασθαι τὰ περὶ τῆς ῥαθυμίας αὐτοῦ διασκοπεῖσθαι· ῥαθυμίαν δὲ αὐτοῦ νοεῖσθαι, ὅπερ ἕτερος μὲν ἐπιμελῆς ἠδύνατο παραφυλάξαι, μὴ πληγῆναί τινα, οὗτος δὲ οὐ παρεφύλαξεν (...) [Sch. e. VII. 99 sq.]<sup>95</sup>.

Stando a questa fonte, il parere di Sabino dovrebbe essere riferito al solo caso del *putator* (o *ligni caesor*)<sup>96</sup> e l'opinione muciana, introdotta da δέ, par-

<sup>91</sup> Cfr. Schipani, *Responsabilità ex lege Aquilia* cit. 141.

<sup>92</sup> Cfr. G. von Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* 3, Tübingen 1913, 156; W. Kunkel, *Diligentia*, in *ZSS.* 45, 1925, 266, 298 s.; Id., *Exegetische Studien zur aquilischen Haftung*, in *ZSS.* 49, 1929, 180-182; V. Arangio-Ruiz, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli 1933<sup>2</sup>, 237 nt. 1; Lawson, *Negligence* cit. 117 nt. 31; Schipani, *Responsabilità ex lege Aquilia* cit. 141 s. e nt. 18, 144; Cardilli, *Gestione empirica* cit. 317 e nt. 65.

<sup>93</sup> Schipani, *Responsabilità ex lege Aquilia* cit. 142 s.

<sup>94</sup> Cfr. G.E. Heimbach, *Basilicorum libri LX 6. Prolegomena*, Leipzig 1870, 38 nt. 22, con il quale consente lo Schipani (*op. loc. ult. cit.*), poi ripreso dal Cardilli (*Gestione empirica* cit. 316 nt. 64). L'appartenenza dello scolio all'*Index* del maestro bizantino avrebbe grande rilievo nell'interpretazione del passo, dato il coinvolgimento di Doroteo nella stesura del Digesto. Cfr. L. Wenger, *Die Quellen des römischen Rechts*, Wien 1953, 576 s. nt. 7, 602; P. van Warmelo, *À propos de la compilation du Digeste*, in *RHD.* 38, 1960, 503-529; F. Brandsma, *Dorotheus and his Digest translation*, Groningen 1996 e letteratura ivi citata.

<sup>95</sup> Heimbach, *Basilicorum libri LX 5* cit. 305: *si putator vel ligni caesor] Quidam cum arborem putaret et ramos deiceret, praetereuntium quendam occidit. Si quidem in publicum locum deiecit, et non proclamavit transeuntibus, ut caverent, tenetur Aquilia. Sed Mucius dixit, etiamsi in privato loco lapides vel ramos arborum deiecit, posse de culpa eius tractari: culpam autem eius esse videri, si quod alius diligens poterat praecavere, ne quis laederetur, ipse non praecaverit.*

<sup>96</sup> Ξυλοκόπος nello scolio. Cfr. *LSJ*, v. ξυλοκόπος: «wood-feller». V. ad esempio Strab. 16.4.11: ... ἐνταῦθα δ' ἐφειστώτες ξυλοκόποι κατακόπτουσι ...

ticella al cui valore copulativo è associata anche una sfumatura avversativa<sup>97</sup>, non costituirebbe una riflessione sul medesimo fatto, ma un'analisi indipendente di due situazioni affini – quella del potatore che faccia cadere un ramo, appunto, e quella dell'operaio che lasci precipitare una pietra.

Nel valutare la responsabilità di un *putator qui in publicum decidat* senza assolvere l'obbligo d'informare i passanti del pericolo<sup>98</sup>, Sabino considera giuridicamente qualificanti due elementi: da un lato il luogo in cui si esercita l'attività<sup>99</sup>; dall'altro, una condotta omissiva da cui discendono conseguenze pregiudizievoli (nel caso, il mancato avviso della caduta del ramo)<sup>100</sup>.

Diversamente Quinto Mucio, che prende in esame sia la condotta del *putator*, sia quella del *machinarius*, non assegna un rilievo particolare al luogo in cui il soggetto opera, giacché ritiene l'imputazione del *damnum* derivante, in entrambe le ipotesi, dall'omessa comunicazione del pericolo o, in ogni caso, dal non aver preso l'agente sufficienti cautele per evitare lesioni ai terzi<sup>101</sup>. Ciascun responso guarda quindi a una precisa situazione di fatto ed è in rapporto a quest'ultima che dev'essere interpretata la nozione di *culpa* per coglierne le esatte implicazioni. Sebbene, infatti, l'accostamento dei due pareri, operato da Paolo per ragioni di analogia sostanziale, porti a una contrazione dello spazio espositivo dedicato al *casus*, è evidente come la 'regula' muciana, che definisce colposo (dunque tenuto *iniuriā*) il contegno di chi non abbia *provisum aut tum denuntiatum, quod cum a diligente provideri poterit, cum periculum evitari non possit*<sup>102</sup>, non sia generale e astratta, ma definisca la propria portata in rapporto al soggetto danneggiante.

Tale profilo rigorosamente casistico, risulta però 'appannato' dalla lezione del Digesto che, sovrapponendo – di fatto 'fondendo' – i due *responsa*, sembra voler fare della *denuntiatio* un obbligo generico, da applicare a entrambe le figure professionali, quando è proprio sulle tipicità (e diversità) di queste

<sup>97</sup> Si veda δέ in G. Autenrieth, *A Homeric Dictionary for Schools and Colleges*, New York 1891.

<sup>98</sup> Che il *vel machinarius* sia un'aggiunta posteriore si coglie, pertanto, anche dalla generalizzazione di un parametro di diligenza accessibile al solo potatore: se quest'ultimo, infatti, possiede tutti gli strumenti per anticipare la caduta del ramo, il precipitare di un corpo contundente da un'impalcatura può ben imputarsi a un incidente non prevedibile.

<sup>99</sup> Scott, *Pits and Pruners* cit. 256 s.

<sup>100</sup> Il Grüber (*The Roman Law of Damage* cit. 212) tende a escludere che la condotta omissiva rilevi di per sé. La responsabilità del *putator* dipenderebbe, invece, da un «positive act improperly performed».

<sup>101</sup> Cfr. Schipani, *Responsabilità ex lege Aquilia* cit. 144; Cannata, *Sul problema* cit. 51; Ro-baye, *Remarques* cit. 343; Cardilli, *Gestione empirica* cit. 317.

<sup>102</sup> Anche questa parte del passo è stata sospettata d'interpolazione. Per una sintesi (critica) della dottrina v. Schipani, *Responsabilità ex lege Aquilia* cit. 145 nt. 23, 148 nt. 28.

ultime che è modulato il ragionamento del giurista repubblicano. La chiosa esplicativa della sintetica locuzione ‘*posse de culpa agi*’ ben lo dimostra: l’operaio è responsabile laddove *non providet, quodcunque a diligente provideri potuit*<sup>103</sup>. Non risponde, cioè, del mancato preavviso (a meno che la situazione non sia tale da renderlo configurabile), quanto di non aver tenuto quei comportamenti che, secondo un criterio di ordinaria cura, avrebbero potuto evitare danni ai passanti<sup>104</sup>.

La *diligentia* ivi richiamata non ha un preciso contenuto tecnico, né può essere letta solo nell’accezione negativa di non-negligenza, poiché l’orientamento dell’*interpretatio* testimonia come il *prudens* associ la *culpa* non solo alle condotte commissive negligenzi, ma anche all’omissione intesa come assenza di quei comportamenti dovuti, ossia quelle iniziative idonee a escludere il verificarsi dell’evento lesivo<sup>105</sup>. Centrale è, infatti, l’uso del verbo *providere*<sup>106</sup>, il cui profilo previsionale, richiamato dai dizionari etimologici, non è senz’altro estraneo all’accezione muciana – il *putator* non poteva ignorare le conseguenze del suo intervento sul ramo – che tuttavia ne valorizza, fra i significati, quello di ‘provvedere’, assumere, cioè, in ragione della ‘prevedibilità’ dell’evento dannoso, accorgimenti idonei a far sì ch’esso non si verifici<sup>107</sup>.

Il già citato scolio di Doroteo parrebbe confermare la bontà di tale ricostruzione, giacché il maestro bizantino traduce *provideo* con *παραφυλάσσω*<sup>108</sup>, scelta che configura una sorta di *unicum* nella tradizione orientale dei testi classici<sup>109</sup> e testimonierebbe, quindi, un preciso orientamento interpretativo<sup>110</sup>.

L’aspetto ‘preventivo’ e quello ‘attivo’ della diligenza non possono comunque essere nettamente disgiunti; nel caso del *putator*, anzi, finiscono con il sovrapporsi, giacché non gli si chiede soltanto di prevedere le conseguenze potenzialmente dannose della sua attività, ma anche di attivarsi affinché, di

<sup>103</sup> A. Vinnius, *In quatuor libros institutionum imperialium commentarius academicus et forensis*, Amstelodami 1665<sup>4</sup>, 588.

<sup>104</sup> Schipani, *Responsabilità ex lege Aquilia* cit. 144.

<sup>105</sup> R. Cardilli, *L’obbligazione di praestare e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a.C.-II sec. d.C.)*, Milano 1995, 194 nt. 13.

<sup>106</sup> Schipani, *Responsabilità ex lege Aquilia* cit. 146.

<sup>107</sup> Cfr. Pernice, *Zur Lehre* cit. 66 ss.; Grüber, *The Roman Law of Damage* cit. 212, 223; Schipani, *Responsabilità ex lege Aquilia* cit. 149; Robaye, *Remarques* cit. 343; Desanti, *La legge Aquilia* cit. 114 s.; Cardilli, *Gestione empirica* cit. 318.

<sup>108</sup> Cfr. *LSJ*, voce *παραφυλάσσω*: «... to be guarded, be careful».

<sup>109</sup> V. sul punto Schipani, *Responsabilità ex lege Aquilia* cit. 147, in particolare nt. 27.

<sup>110</sup> *Ibidem*.

fatto, l'evento lesivo non si produca<sup>111</sup>. Si tratta, a ben vedere, di una chiave interpretativa non dissimile da quella adottata, ad esempio, dal giurista tardo-repubblicano Mela (del cui parere, documentato in D. 9.2.11 pr., si dirà più avanti) e che ricorre nei casi in cui la *culpa* si configura quale *imperitia* professionale: la situazione concreta 'detta' un modello di comportamento che il terzo è legittimato a pretendere e la cui violazione, da parte del danneggiante, determina un giudizio di riprovevolezza della condotta da questi tenuta<sup>112</sup>.

La responsabilità del *putator* è, tuttavia, diversamente parametrata secondo che si guardi al parere di Sabino o di Quinto Mucio.

Per il primo, l'elemento che consente di rilevare la *culpa* (cioè l'*iniuria* del *facere* dannoso) è il luogo. Il giurista, infatti, individua un obbligo di preavviso solo in capo a chi *in publicum decidad*: la *natura loci* parrebbe pertanto operare da causa di giustificazione<sup>113</sup>. Il ragionamento di Quinto Mucio, al contrario, sposta l'attenzione sul 'dover essere' della condotta rispetto a quello che potremmo chiamare 'costo sociale' del danno. Non è importante, allora, che il luogo sia pubblico o privato, purché esista un passaggio: l'esistenza del camminamento pone limiti a chi vi esercita un'attività potenzialmente lesiva, obbligandolo a dimostrare, nel processo, di aver fatto il necessario per evitare fatalità dannose ai passanti<sup>114</sup>.

La centralità dell'*iter* torna poi nella sezione finale del passo, non immune da sospetti d'interpolazione<sup>115</sup>, nella quale Paolo afferma che, ove d'abitudine non sia previsto il passaggio (di uomini o di animali), il danno procurato possa essere imputato solo per dolo: *nam culpa ab eo exigenda non est, cum divinare non potuerit, an per eum locum aliquis transiturus sit*<sup>116</sup>.

Se in un luogo, data l'assenza di un camminamento, di norma non passa nessuno, è legittimo che *putator* e operaio non segnalino il pericolo. Non devono, infatti, preoccuparsi di un evento non tanto imprevedibile, ma che proprio

<sup>111</sup> Robaye, *Remarques* cit. 343 nt. 21.

<sup>112</sup> Galeotti, *Ricerche* 2 cit. 175.

<sup>113</sup> Cfr. J. Willems, *La Loi aquilienne. Théorie du dommage aux choses en droit romain*, Leuven-Paris-Berlin 1896, 39; Schipani, *Responsabilità ex lege Aquilia* cit. 151. V. però anche le osservazioni di MacCormack, *Aquilian studies* cit. 44 s. e Scott, *Pits and Pruners* cit. 262 s.

<sup>114</sup> V. sul punto, *ex aliis*, Robaye, *Remarques* cit. 343; Cannata, *Sul problema* cit. 50 s.

<sup>115</sup> Cfr. Kunkel, *Exegetische Studien* cit. 181 s.

<sup>116</sup> Cic. *Tusc.* 3.16.34: ... *postremo quod videt malum nullum esse nisi culpam, culpam autem nullam esse, cum id, quod ab homine non potuerit praestari, evenerit*. L'edizione citata è *M. Tulli Ciceronis scripta quae manserunt omnia* 1.4, a c. di C.F.W. Müller, Leipzig 1889, 370. Nell'edizione critica curata Pohlenz (ancora *in aedibus Teubneri*) nel 1918, al *praestari* è però affiancata la lezione alternativa *praecaveri*.

non dovrebbe darsi<sup>117</sup>. Di conseguenza, non potrebbero essere tenuti per *culpa*, poiché, alla luce delle circostanze in esame, la loro non sarebbe una condotta negligente, produttiva di un danno ingiusto. In questo, come nel caso dello schiavo ucciso dal giavellotto, mi sembra quindi improprio spiegare in chiave di ‘autoresponsabilità della vittima’<sup>118</sup> l’impossibilità di agire *ex lege Aquilia* contro il danneggiante, giacché il comportamento imprudente del servo, che passa dove non dovrebbe, si inserisce nella catena causale che procura la lesione senza modificare il carattere lecito della condotta da cui quella deriva: e se la condotta dannosa è tenuta *iure*, le disposizioni del plebiscito non si applicano.

Diverso – e del tutto coerente con il ragionamento fin qui esposto – è invece il caso in cui *putator* e *machinarius* abbiano agito intenzionalmente: la volontà di nuocere ripristina, infatti, l’*iniuria* assente nella condotta lecita non negligente<sup>119</sup>, rendendo irrilevante il comportamento del soggetto ferito o ucciso.

La natura del luogo in cui si è prodotto il danno e la diligenza (o negligenza) della condotta tenuta dall’offensore sono al centro di un altro frammento del decimo libro *ad Sabinum* di Paolo:

D. 9.2.28 pr. (Paul. 10 *ad Sab.*): *Qui foveas ursorum cervorumque capiendorum causa faciunt, si in itineribus fecerunt eoque aliquid decidit factumque deterius est, lege Aquilia obligati sunt: at si in aliis locis, ubi fieri solent, fecerunt, nihil tenentur. 1. Haec tamen actio ex causa danda est, id est si neque denuntiatum est neque scierit aut providere potuerit: et multa huiusmodi deprehenduntur, quibus summovetur petitor, si evitare periculum poterit.*

Il *damnum* deriva da una condotta (lo scavare fosse per catturare orsi o cervi) che non interviene direttamente sulla *res* lesa<sup>120</sup>. Il giurista, nondimeno, reputa concedibile un’*actio directa de vulnerato* al padrone del servo o della *pecus* caduti nella *fovea* alla luce di un’attenta valutazione della condotta del danneggiante: Sabino distingue, infatti, il caso in cui le buche siano state aperte *in itineribus*<sup>121</sup> da quello in cui siano state scavate *in aliis locis*. Il feritore dovrà quindi rispondere *ex capite tertio* laddove, accertata l’inidoneità del luogo scelto per scavare la fossa<sup>122</sup>, sia indubitabile la riferibilità causale del *damnum* alla caduta.

<sup>117</sup> Scott, *Pits and Pruners* cit. 257.

<sup>118</sup> Ancora Civello, *Il principio del sibi imputet* cit. 9-11.

<sup>119</sup> Cfr. Willems, *La Loi aquilienne* cit. 39 s.

<sup>120</sup> V., infatti, le difficoltà ricostruttive riscontrate dal Grüber, *The Roman Law of Damage* cit. 111. Per il dibattito in dottrina, cfr. P. Ziliotto, *L'imputazione del danno aquiliano tra iniuria e damnum corpore datum*, Padova 2000, 200 s. e nt. 46.

<sup>121</sup> Sulla traduzione più corretta del termine v. Scott, *Pits and Pruners* cit. 257 e nt. 14.

<sup>122</sup> Castresana Herrero, *Nuevas lecturas* cit. 99 s.; Desanti, *La legge Aquilia* cit. 125 s.

A venire in conto, anche in questo caso, non sono tanto le scelte della vittima, ma quelle di chi danneggia: se ho scavato in un terreno destinato alla caccia, la mia condotta è *iusta*, dunque non potrò essere chiamato in giudizio con l'*actio directa de vulnerato* nel caso in cui il tuo servo cada nella fossa e si azzoppi. Diversamente, se sono intervenuto dove vi è un passaggio e non mi sono attivato adeguatamente perché il pericolo fosse noto e riconoscibile, avrò operato *iniuria*, poiché il mio contegno non troverà alcuna giustificazione nel diritto (che impone il modello dell'*homo diligens*)<sup>123</sup>. Questo mi pare il senso della precisazione paolina, quando il giurista osserva che, anche nel caso delle buche scavate *in itineribus*, *actio ex causa danda est*: il luogo non basta a giustificare tout court la condanna dello scavatore *ex capite tertio*, bisogna pure dimostrare l'inevitabilità del danno secondo un criterio di diligenza ordinaria. Qualora, ad esempio, la *fovea* fosse stata segnalata, ovvero la natura del terreno la rendesse particolarmente evidente, verrebbe meno l'*iniuria* della condotta lesiva (nel primo caso perché ho fatto tutto quello ch'era in mio potere per evitare che qualcuno potesse cadervi; nel secondo, perché, essendo superflua la segnalazione, non ero tenuto a far nulla). Per tale ragione – cioè per il fatto che il danneggiante abbia operato in modo diligente (quindi *iure*) – il danneggiato vedrebbe respinta la propria pretesa risarcitoria, più che per una qualche 'funzione estintiva' della *culpa* dello schiavo ferito.

Vediamo ora l'ultimo passo comunemente citato in materia di *compensatio neglegentiae*:

D. 9.2.11 pr. (Ulp. 18 *ad ed.*): *Item Mela scribit, si, cum pila quidam luderent, vehementius quis pila percussa in tonsoris manus eam deiecerit et sic servi, quem tonsor habebat, gula sit praecisa adiecto cultello: in quocumque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri. Proculus in tonsore esse culpam: et sane si ibi tondebat, ubi ex consuetudine ludebatur vel ubi transitus frequens erat, est quod ei imputetur: quamvis nec illud male dicatur, si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsum de se queri debere.*

Il caso è quello di un barbiere che tagli la gola al servo mentre lo sta radendo, perché raggiunto alla mano da una palla.

Se per Proculo l'*actio* deve essere senz'altro intentata contro il barbiere, responsabile d'aver esercitato la propria attività in un luogo diverso dalla bottega<sup>124</sup>, il giurista tardo-repubblicano Fabio Mela usa l'espressione '*in quocumque*

<sup>123</sup> Sulla costruzione del modello dell'*homo diligens*, v., da ultimo, E. Giannozzi, *L'emploi des standards en droit romain*, in *Fundamina* 22.2, 2016, 205-231.

<sup>124</sup> Cfr. Schipani, *Responsabilità ex lege Aquilia* cit. 331; P. Ziliotto, *L'imputazione* cit. 138.



*eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri*<sup>125</sup>, spostando il campo d'indagine dal nesso causale alla *culpa*, poiché l'investigazione del primo «condurrebbe indifferentemente, nel caso proposto, a tutti i soggetti implicati»<sup>126</sup>.

Analizzare la condotta dei soggetti coinvolti è qui reso necessario dalla complessa dinamica dell'evento, che costringe il giurista, di fatto, a non risolvere il problema<sup>127</sup>. Secondo il maggiore o minore peso assunto da ciascuno degli elementi posti in evidenza da Ulpiano nel riferire i pareri degli altri *prudentes* (negligenza del barbiere senza dubbio, ma anche particolare violenza della forza impressa sulla palla e persino superficialità del cliente), infatti, sarà possibile addressare al barbiere o al giocatore la responsabilità *de occiso*<sup>128</sup>.

La presenza di una *culpa* non esclude naturalmente che il giurista sia chiamato a indagare anche le cause dell'evento<sup>129</sup>, poiché solo la verifica del 'momento d'origine' della dinamica dannosa consente di approdare alla riferibilità certa dell'evento lesivo; né mi pare che contrasti con tale impostazione la soluzione offerta da Proculo: il contatto diretto tra la lama del *tonsor* e la gola dello schiavo è quanto offre alla percezione sensibile la certezza dell'imputabilità del decesso<sup>130</sup>. Più che il riconoscimento di un nesso di causalità materiale, a pesare è un dato d'esperienza che consente, nell'ipotesi in esame, d'indicare come solo responsabile sufficientemente certo chi abbia procurato sotto gli occhi di tutti la morte del servo, ferma restando la possibilità d'indagare la presenza o meno dell'*iniuria*, come nell'ipotesi in cui si accertasse che a cagionare l'evento lesivo fosse stata una spinta<sup>131</sup>. Residuale mi sembra invece il ruolo giocato dal comportamento dello schiavo: la sua superficialità, infatti, non scuserebbe la negligenza di chi rade in un luogo inidoneo, e non precluderebbe quindi al *dominus* la possibilità di agire *ex capite primo* contro il *tonsor imperitus*.

<sup>125</sup> Sulla diversa interpretazione dell'inciso v. Kunkel, *Exegetische Studien* cit. 177 s.; MacCormack, *Aquilian studies* cit. 48; I. Piro, *Damnum corpore suo dare. Rem corpore possidere: l'oggettiva riferibilità del comportamento lesivo e della possessio nella riflessione e nel linguaggio dei giuristi romani*, Napoli 2004, 92.

<sup>126</sup> Cannata, *Per una storia* 1 cit. 283 nt. 283. V. anche Piro, *op. loc. ult. cit.*

<sup>127</sup> V. Corbino, *Il danno* cit. 177 s.; Desanti, *La legge Aquilia* cit. 124.

<sup>128</sup> Cfr. Pernice, *Zur Lehre* cit. 51; Grüber, *The Roman Law of Damage* cit. 33; Zimmermann, *The Law of Obligations* cit. 1008, 1011 s.

<sup>129</sup> Come mi sembra, al contrario, sostenere una parte della dottrina: v. G. MacCormack, *Juristic interpretation of the lex Aquilia*, in *Studi in onore di C. Sanfilippo* 1, Milano 1982, 278; N.H. Andrews, *Occidere and the lex Aquilia*, in *CamLJ*. 46.2, 1987, 323 s.; A. Bignardi, *Gai. 319 ed il principio del damnum corpore datum*, in *AG*. 220, 2000, 528.

<sup>130</sup> Cfr. Piro, *Damnum corpore suo dare* cit. 143 s.

<sup>131</sup> D. 9.2.7.3 (Ulp. 18 *ad ed.*).

IV. Quis ex culpa sua damnum sentit... (*Cenni su D. 50.17.203*)

Come si è detto nell'introduzione a queste pagine, secondo parte della dottrina<sup>132</sup>, il principio della *culpa compensatio* troverebbe una compiuta enunciazione all'interno di un assai discusso<sup>133</sup> frammento di Pomponio:

D. 50.17.203 (Pomp. 8 ad Q. Muc.): *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non intellegitur damnum sentire.*

Il passo, che la ricostruzione palinogenetica del Lenel individua quale ultimo frammento del libro VIII (*De legatis* 6) del commentario di Pomponio a Quinto Mucio Scevola<sup>134</sup>, costituisce con ogni probabilità la formula conclusiva di un più ampio parere. È plausibile, cioè, ch'esso non fosse un canone generale dell'ordinamento, come la lezione del Digesto suggerisce, ma che i compilatori abbiano selezionato parte di un *responsum* relativo a una specifica questione di diritto per farne una *regula* astratta<sup>135</sup>.

L'impossibilità di ricostruire l'originario contesto del frammento non permette che valutazioni congetturali circa il caso sottoposto all'attenzione del giurista<sup>136</sup>. Come una recente dottrina ha evidenziato<sup>137</sup>, nondimeno, è possibile formulare un'ipotesi interpretativa soddisfacente movendo proprio dalla palinogenesi leneliana. Pomponio non si occuperebbe, infatti, in astratto, del problema della condotta del soggetto danneggiato, ma della *definitio* di *damnum* (quale danno può essere considerato danno?) in una disposizione di legge relativa ai legati<sup>138</sup>. In altre parole, il giurista chiarirebbe, con riguardo al caso sottoposto alla sua attenzione, che la perdita economica sofferta da chi l'abbia cagionata con la propria negligenza non sia giuridicamente qualificabile come '*damnum*'.

Ci è pervenuto troppo poco del testo, nondimeno, per individuare con sicurezza il caso trattato in D. 50.17.203, di conseguenza anche l'ipotetica norma interpretata da Pomponio<sup>139</sup>.

<sup>132</sup> V. per tutti E. Betti, *Diritto Romano* 1. *Parte generale*, Padova 1935, 412.

<sup>133</sup> Sulle questioni relative all'attribuzione del testo e la sua tradizione v., da ultimo, van Dongen, *Contributory Negligence* cit. 16 s.

<sup>134</sup> O. Lenel, *Palinogenesia iuris civilis* 2, Lipsiae 1889, col. 68, pal. 6.260.

<sup>135</sup> Cfr. H. Lange, *Schadenersatz und Privatstrafe in der mittelalterlichen Rechtstheorie*, Münster-Köln 1955, 71; P. Aumann, *Das mitwirkende Verschulden in der neueren juristischen Dogmenschichte*, Hamburg 1964, 6 ss. e, più recentemente, van Dongen, *Contributory Negligence* cit. 21, 29.

<sup>136</sup> V. D. Medicus, *Id quod interest. Studien zur römischen Recht des Schadenersatzes*, Köln-Graz 1962, 323.

<sup>137</sup> van Dongen, *Contributory Negligence* cit. 21 ss.

<sup>138</sup> van Dongen, *Contributory Negligence* cit. 23 s.

<sup>139</sup> Cfr. Aumann, *Das mitwirkende Verschulden* cit. 30; Wollschläger, *Das eigene Verschulden* cit. 119-122 e, da ultimo, van Dongen, *Contributory Negligence* cit. 24-29.

V. Osservazioni conclusive

Conclusioni parziali hanno già accompagnato il commento dei singoli passi. In questa sede, pertanto, mi limiterò a formulare alcune brevi considerazioni di chiusura.

La disamina delle fonti ha dimostrato – spero in maniera convincente – come il principio della ‘compensazione delle colpe’, formulato dalla dottrina medioevale a partire dai passi del Digesto in cui si allude a una *culpa* della vittima quale causa di esclusione della responsabilità dell’agente, sia estraneo alla giurisprudenza romana, né mai da questa applicato. Le soluzioni prudenziali di D. 9.2, nelle quali si è preteso di cogliere l’operatività ora del principio della *compensatio culpa*, ora dell’autoresponsabilità della vittima, infatti, possono essere ragionevolmente spiegate guardando ai *verba legis Aquiliae*, cioè alle condizioni cui il plebiscito aquiliano subordina il riconoscimento, in capo alla vittima del danno, della legittimazione ad agire per il risarcimento. Così, nel caso del servo ferito e non curato dal *dominus*, quest’ultimo ‘perde’ di fatto l’*actio directa de occiso* perché non potrebbe più dimostrare che lo schiavo è morto a causa delle ferite infertegli da un terzo – il quale resta però tenuto *de vulnerato*. Né dovrà rispondere dell’accecamiento il *tabernarius* che colpisca il servo viandante per difendersi da un’aggressione, giacché il ferimento sarebbe giustificato. Ugualmente non sarà data azione contro chi procuri una lesione nell’esercizio di un’attività lecita, della quale abbia rispettato tutte le regole, giacché anche in questo caso la condotta dell’offensore non sarebbe connotata dalla *iniuria*.

Applicare le moderne teoriche in materia di responsabilità e danno alla lettura delle fonti romane non può portare, dunque, che a risultati insoddisfacenti, se non distorsivi, soprattutto quando dal tentativo di individuare profili di omogeneità nella fenomenologia casistica esaminata dai giuristi romani deriva una rappresentazione non corretta della loro mentalità e del loro metodo. Le indagini così orientate, nei fatti, si traducono sempre in un’improbabile comparazione degli istituti del passato con quelli del presente; un accostamento che «inevitabilmente finisce con il trascurare proprio quegli elementi peculiari al mondo antico che, differenziandolo irrimediabilmente da quello moderno, rappresentano appunto la sua specifica ed irrinunciabile caratteristica»<sup>140</sup>.

Con riguardo alla materia aquiliana, nei fatti, l’emersione di un astratto principio di autoresponsabilità della vittima può essere contestata alla luce

<sup>140</sup> Faccio qui mie le condivisibili parole di F. Zuccotti, ‘*Bellum iustum*’, o del buon uso del diritto romano, in *RDR*, 4, 2004, 2.

degli stessi frammenti giurisprudenziali: la condotta tenuta dal danneggiato rileva, in senso stretto, solo in D. 9.2.52 pr. e rileva in quanto, modificando la successione causale degli eventi, esclude che il feritore possa essere tenuto per quel che materialmente non è a lui imputabile (la *occisio* dello schiavo). Nei restanti casi (quello, ad esempio, del servo viandante sguerciato, o del servo che cade in una buca), il *dominus* che soffre il *damnum* è estraneo alla vicenda lesiva, quindi la sua condotta non potrebbe incidere sul riconoscimento di un'azione la cui concessione, da parte del pretore, è subordinata alla pretesa ingiustificatezza del comportamento tenuto dal danneggiante.

Nell'approcciarsi a un problema giuridico, il giureconsulto romano non ragiona 'per principi', come non risponde alla *quaestio* discettando di esistenza o inesistenza del diritto soggettivo, piuttosto discute di legittimazione attiva o passiva all'azione: la struttura del processo formulare, che connette l'ontologia del caso alla concessione dell'*actio*, mi pare allora, in ultima analisi, l'unico dato al quale occorra guardare per misurare la concreta incidenza della colpa del danneggiato sul riconoscimento di una responsabilità in capo al danneggiante, giacché è sul processo – e non su concetti astratti – che i giuristi costruiscono la loro dogmatica.

Sara Galeotti  
Università di Roma Tre  
sara.galeotti@uniroma3.it

**Acerrima Germanorum libertas.**  
***Il ruolo della Germania di Tacito***  
***nella formazione del liberalismo europeo***

1. Che quella liberale sia una dottrina politica composta e articolata in un ampio ventaglio di significati teorici e di sistemazioni storiche è cosa nota<sup>1</sup>. Com'è del resto riconosciuto il fatto che, al pari di ogni altro prodotto ideale della modernità, il liberalismo abbia seguito una traiettoria complessa, intrattenendo rapporti di vicinato intricati e alterni non solo con altre correnti di pensiero politico, ma anche con dottrine religiose, giuridiche, filosofiche e morali. Tutto ciò, se indubbiamente contribuisce ad arricchire il nostro oggetto di interessanti sfumature, concorre anche a renderlo ribelle ai facili incasellamenti, al punto da far disperare di poterlo costringere in una definizione unitaria.

Anche per questo, nel corso del XX secolo il liberalismo è stato inteso in un senso sempre più ampio e ridotto infine a «vago *Zeitgeist*»<sup>2</sup>: sintesi generica di tutte le lotte per la libertà dell'uomo moderno. Una simile traccia interpretativa s'avviava già nei primi decenni del Novecento, quando Benedetto Croce affermava che il liberalismo fosse da intendersi innanzitutto come una «concezione della vita»: una *Stimmung* metapolitica in cui si «rispecchia tutta la filosofia e la religione dell'età moderna»<sup>3</sup>. Questa tendenza ad ampliare i suoi confini è poi andata acuendosi, man mano che il Novecento si avviava alla fine. Dopo il crollo dell'Unione Sovietica, il liberalismo, ridotto a mero corollario politico del capitalismo, veniva infine coronato vincitore dell'epoca definita 'fine della storia'<sup>4</sup>. L'essersi trovato solo dopo il crollo dell'utopia socialista ha favorito un generale processo di destoricizzazione e, specie nei paesi anglosassoni, il dilagare di studi che lo hanno affrontato da un punto di vista eminentemente teorico e speculativo, dimentichi del fatto che del liberalismo esistono non solo declinazioni pratiche e teoriche incredibilmente variegata, ma anche numerosi

<sup>1</sup> Questione complessa al punto da stimolare definizioni *in negativo* (S. Holmes, *Anatomy of antiliberalism*, Cambridge MA, 1993; trad. it. *Anatomia dell'antiliberalismo*, Roma 1995), atlanti (R. Cubeddu, *Atlante del liberalismo*, Roma 1997) e paragoni con dispersi paesaggi insulari (C. Kukathas, *The Liberal Archipelago*, Oxford 2003; trad. it. *Arcipelago Liberale*, Macerata 2011).

<sup>2</sup> S. Holmes, *Passions and Constraints: on the theory of liberal democracy*, Chicago 1997; trad. it. *Passioni e vincoli: i fondamenti della democrazia liberale*, Torino 1998, 19.

<sup>3</sup> P. Solari, (a c. di) *Liberismo e liberalismo*, Milano-Napoli 1957, 4.

<sup>4</sup> F. Fukuyama, *The end of History and the last man*, London 1992; trad. it. *La fine della storia e l'ultimo uomo*, Milano 1992.

adattamenti a specifiche realtà storiche nazionali<sup>5</sup>.

A riprova di ciò, e fatalmente, era proprio il dibattito fiorito dopo la ‘fine della storia’ a moltiplicare le sue mille sfumature, approfondendone i molteplici contrasti interni: come quello fra un liberalismo statalista e uno antistatalista; fra un socialismo liberale e un liberalismo conservatore. E ancora: fra un liberalismo americano – progressista e legato a doppio nodo alla battaglia per le libertà civili e politiche – e un liberalismo europeo, conservatore e definito piuttosto dalla difesa di *property & liberty*; o fra un liberalismo ‘critico’, di matrice francese, fondato sulla fiducia nella ragione, e dunque costruttivista e normativo, tendenzialmente democratico e ben disposto verso un allargamento progressivo della partecipazione alla vita pubblica, e un liberalismo ‘realista’, di matrice inglese, geloso della sua distinzione dalla democrazia, scettico ed empiristico, fondato sull’elogio della tradizione e della cultura d’*élite*, e diffidente nei confronti di esperimenti politici che riservino un ruolo preponderante alla pianificazione razionale<sup>6</sup>; e ancora, il contrasto fra un liberalismo radicale, laico e libertario e un cattolicesimo liberale.

Per render conto di questa interna complessità è necessario uno sguardo che affronti il liberalismo dal punto di vista storico, come una teoria delle istituzioni formata lungo la parabola evolutiva della società europea moderna, risparmiandosi lo sforzo di sezionarlo in una serie di astratti filosofemi.

2. Neanche l’approccio storico è tuttavia libero da insidie. Da un punto di vista strettamente cronologico, infatti, l’aggettivo ‘liberale’ fa il suo ingresso nel lessico politico moderno solo all’inizio del XIX secolo, quando, nelle *Cortes* di Cadice, un partito connotato come *liberal*, promotore delle libertà pubbliche,

<sup>5</sup> Nascono in questo contesto le ricerche di John Rawls, caratterizzate da un’interpretazione del liberalismo di natura eminentemente filosofica e speculativa. Si veda in particolare: J. Rawls, *Political Liberalism*, New York 1993; trad. it. *Liberalismo politico*, Torino 1993; e J. Rawls, *A Theory of Justice*, Cambridge MA 1971; trad. it. *Teoria della giustizia*, Milano 1982. Anche se, prima di Rawls, lo stesso atteggiamento ispirava: K. Popper, *The Open Society and its enemies*, London, 1945; trad. it. *La società aperta e i suoi nemici*, Roma 1973-74. E anche: J.M. Buchanan, G. Tullock, *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Ann Arbor, MI 1966; trad. it. *Il calcolo del consenso*, Bologna 1998. In questo senso si veda anche: R. Dworkin, S. Maffettone, *I fondamenti del liberalismo*, Roma-Bari 1996; G.F. Gaus, *The Modern Liberal Theory of Man*, New York 1983; R.H. Spector, *Autonomy and Rights: The Moral Foundations of Liberalism*, Oxford 1992. Ma anche le grandi ricostruzioni di teoria politica come ad esempio quella proposta in G.W. Smith (a c. di), *Liberalism. Critical concepts in political theory*, London & New York, 2002.

<sup>6</sup> Mutuo questa interessante distinzione da S. Maffettone, *Fondamenti filosofici del liberalismo* in R. Dworkin, S. Maffettone, *I fondamenti del liberalismo* cit. 123.

veniva opposto al partito cosiddetto *servil*<sup>7</sup>. Nella letteratura politica e filosofica la sua apparizione è anche ottocentesca, se si considera che i suoi primi estensori sono la signora di Staël e Benjamin Constant, per non citare Sismondi e i dottrinari francesi<sup>8</sup>.

È tuttavia difficile negare che la grande stagione del liberalismo ottocentesco, più che agli inizi, vada collocata alla foce di un percorso ben più lungo e complesso, quale ultima sistemazione in un tutto compiuto e coerente di antiche aspirazioni sociali e di lente trasformazioni istituzionali. Lo studioso di casa nell'accidentato terreno della storia della civiltà europea sa bene che, per comprendere il liberalismo ottocentesco, occorre scavare ben più a fondo di quanto non faccia uno sguardo meramente cronologico. Chi sarebbe infatti ormai disposto a negare a pensatori come Locke, Montesquieu, Burke, Hume, Smith, Kant e Von Humboldt un posto d'onore nel pantheon del liberalismo europeo, sebbene il termine 'liberalismo' alla loro epoca ancora non esistesse? Lo sguardo storico non deve dunque costringere il fenomeno-liberalismo in una gabbia asfittica e pedante, ma mantenere alta la guardia ai movimenti carsici dello spirito europeo, in una prospettiva che assuma pienamente la grande complessità evolutiva del fenomeno.

Chiarito questo, ciò che appare certo alla maggior parte degli studiosi è che il liberalismo vada inteso come il frutto più tipico dell'ultima modernità europea, nei suoi traguardi di cosmopolitismo, di tolleranza e di laicità. In questo senso, come già hanno sostenuto le fonti della storiografia liberale italiana – Benedetto Croce e Guido De Ruggiero, fra gli altri<sup>9</sup> –, la stagione del liberalismo ottocentesco è il segno dell'irruzione nella storia del moderno uomo europeo, formatosi nelle battaglie culturali e politiche settecentesche, e sintesi delle istanze più moderate del pensiero illuministico. Secondo un simile punto di vista, il liberalismo è la voce dell'individualismo borghese: una dottrina della limitazione dei poteri dello Stato in nome dei diritti naturali dell'individuo, innati e inerenti a ogni uomo in quanto tale. Questo ha sostenuto, fra gli altri, Norberto Bobbio, quando ha ricordato che la dottrina liberale è il prodotto più raffinato del razionalismo illuministico: «espressione in sede politica del più maturo giusnaturalismo»<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> G. Bedeschi, *Storia del pensiero liberale*, Roma-Bari 2004, 1.

<sup>8</sup> A. Omodeo, *La cultura francese nell'età della Restaurazione*, Milano 1946; P.P. Portinaro, *Profilo del Liberalismo*, saggio introduttivo a B. Constant, *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, Torino 2005, I-LX.

<sup>9</sup> Mi riferisco soprattutto ai trattati di B. Croce, *Storia d'Europa nel secolo decimono*, Roma-Bari 1932; di G. De Ruggiero, *Storia del liberalismo europeo*, Roma-Bari 1925. Ma si veda anche: A. Omodeo, *La cultura francese nell'età della Restaurazione*, Milano 1946.

<sup>10</sup> Voce 'Liberalismo', in Andrea Biraghi (a c. di), *Dizionario di filosofia*, Milano 1957. Si veda anche: N. Bobbio, *Liberalismo e democrazia*, Milano 1991.

Alla luce di simili convinzioni, di fronte al titolo di questo articolo è legittimo un senso di spaesamento. Com'è possibile legare il fenomeno del liberalismo – apice della cultura politica dei lumi – a una variabile etnica? Come può il liberalismo – prodotto di una civiltà adulta, che rifiuta padroni assoluti; simbolo della dignità culturale e politica di classi medio-alte finalmente coscienti dei titoli storici e culturali del loro ruolo dominante – essere affiancato a una discriminante identitaria? Com'è possibile legare il concetto moderno di libertà liberale – scuola universale di moderazione e di equilibrio razionale, fondata sulla dottrina dei diritti umani e sull'ideale geometrico-filosofico della separazione dei poteri, garanzia delle libertà di parola, di culto, di stampa, d'opinione, d'associazione – a un simbolo dell'analfabetismo politico e culturale?

Per comprendere l'operazione che sta alla base di questo lavoro è necessario fare un passo indietro, e capirci bene su cosa intendiamo per liberalismo.

3. Il liberalismo è qui inteso innanzitutto come una teoria politica della sovranità limitata, fondata sulla garanzia istituzionale di un sistema di contrappesi e bilanciamento dei poteri che funga da presidio dei diritti individuali e delle libere spinte della società. In questa luce, il problema principale cui il liberalismo cerca di rispondere, ricorrendo di volta in volta ai suoi principali corollari istituzionali – costituzione mista, divisione dei poteri, parlamentarismo, governo moderato – è la minaccia rappresentata dall'abuso del potere politico. È liberale quell'ordinamento che disciplina e salvaguarda il libero intreccio delle articolazioni della società per mezzo di una vicendevole limitazione dei poteri pubblici.

Questa premessa ci aiuta innanzitutto a sgomberare il campo da una serie di luoghi comuni e al tempo stesso di inquadrare il liberalismo in tutta la sua latitudine e complessità. Da essa derivano infatti due fondamentali corollari. Il primo consiste nel definitivo rifiuto d'una immediata identificazione di liberalismo e liberismo, inteso come espressione degli interessi economici della moderna classe borghese. Il liberalismo non è una teoria economica, ma eminentemente politica, e, sebbene nella sua fase tarda si colleghi al concetto di *laissez faire* come funzione politica del libero scambio capitalistico, nella sua genesi esso è del tutto indipendente da variabili economicistiche. Se è giusto essere disposti a connettere liberismo e liberalismo, è tuttavia sbagliato identificarli: il liberalismo ha infatti una radice molto più antica, che precede il fiorire della borghesia capitalistica per come oggi la conosciamo. Il secondo corollario implica che, sebbene il liberalismo europeo conosca la sua stagione culminante solo nei secoli XVIII e XIX, pure la sua genesi precede di molto l'età dei Lumi. Preparata dai secolari sommovimenti tellurici della cultura politica e giuridica europea, essa rimonta quantomeno all'inizio del processo



di formazione dello Stato dalle ceneri della feudalità<sup>11</sup>.

Una simile definizione non è tuttavia ancora sufficiente a distinguere la vicenda del liberalismo da altre e altrettanto importanti concezioni moderne della libertà politica, prima fra tutte quella del così detto repubblicanesimo civico. Tanto il liberalismo quanto il repubblicanesimo forniscono infatti risposte 'libertarie' alla minaccia della tirannia, eppure la loro idea di libertà è affatto differente. Il primo a porre le basi per indagare questa differenza è stato proprio uno dei primi estensori del termine liberalismo: Benjamin Constant, il quale, nel celebre discorso pronunciato all'*Athenée Royale* di Parigi nel 1818 distingueva quella che chiamava la 'libertà degli antichi' dalla 'libertà dei moderni'. Il tema è noto e ampiamente dibattuto. In estrema sintesi potremmo riassumerlo così: laddove il primo concetto di libertà, spina dorsale dell'umanesimo repubblicano, la interpreta come una conquista 'positiva', frutto della *vita activa* e della partecipazione del cittadino al governo della città, l'altro invece l'identifica come una libertà 'negativa': come una difesa del privato dalla sfera politica. Secondo una simile impostazione, se la libertà degli antichi era una libertà 'nel' vincolo politico, la libertà liberale dei moderni è una libertà 'dal' vincolo politico<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> Si veda: E. Cuomo, *Profilo del liberalismo europeo*, Napoli 1981; V. De Caprariis, *Propaganda e pensiero politico nella Francia delle guerre di religione*, Napoli 1959; C.H. McIlwain, *The growth of political thought in the West*, New York 1932; C.H. McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, Ithaca 1940; trad. it. *Costituzionalismo antico e moderno*, Bologna 1999.

<sup>12</sup> Fra i principali protagonisti novecenteschi, tutti impegnati sul fronte della cosiddetta *History of Ideas* vi è innanzitutto I. Berlin, con il suo *Two Concepts of Liberty*, 1958, in *Four Essays on Liberty*, Oxford 1969; trad. it. *Quattro saggi sulla libertà*, Milano 1989. Ma anche G.C. MacCallum, *Negative and positive freedom in Philosophical Review* 76, 1967, 312-334, ripreso poi in Tom Baldwin, *MacCallum and the Two concepts of Freedom*, in *Ratio* 26, 1984, 125-142. Il dibattito si intensifica poi con il comparire della contrapposizione fra pensatori 'liberali' e 'comunitari', e ancor più con il sorgere del filone di studi sulla libertà repubblicana, inaugurato dal testo di J.G.A. Pocock, *The machiavellian moment: Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*, Princeton 1975; trad. it. *Il momento machiavelliano. Il pensiero politico fiorentino e la tradizione repubblicana anglosassone*, Bologna 1982. La tesi di Pocock, che segna il punto di maggior distanza fra 'aristotelismo' repubblicano e liberalismo negativo, resta paradigmatica per lungo tempo, per venire infine mitigata da Q. Skinner in tre saggi fondamentali: *The Idea of Negative Liberty: Philosophical and historical perspectives*, in *Philosophy in History: Essays in the Historiography of Philosophy*, a c. di R. Rorty, J.B. Schneewind, Q. Skinner, Cambridge 1984; *The Paradoxes of Political Liberty*, in *Tanner Lectures on Human Values*, Harvard 1984; e infine in: *The Republicanism of Political Liberty*, in *Machiavelli and Republicanism*, a c. di G. Bock, Q. Skinner, M. Viroli, Cambridge MA 1990. Il tutto completato dalla lezione inaugurale per l'insediamento a Cambridge edita col titolo di *Liberty before Liberalism*, Cambridge MA 1998; trad. it. *La libertà prima del liberalismo*, Torino 2001. Qui Skinner critica la netta opposizione fra liberalismo e repubblicanesimo e fra libertà dei moderni e libertà degli antichi, caratterizzando piuttosto il repubblicanesimo come una sorta di 'terza via' fra individualismo liberale e comunitarismo neoaristotelico. Per la storia dell'idea repubblicana si veda: D.T. Rodgers, *Republicanism: the career of a concept*, in *The Journal of*

4. Il nucleo originario dell'idea di libertà repubblicana sorge e si rafforza nelle antiche *poleis* fiorite sulle sponde del Mediterraneo. In essa consiste propriamente la 'risposta mediterranea' alla minaccia della tirannide: una risposta civica, fondata sulla partecipazione attiva del cittadino all'autogoverno della comunità politica. Quello che i moderni commentatori umanisti hanno chiamato il 'vivere libero', affonda dunque le sue radici nella Grecia classica. Qui, di contro ai modelli politici di derivazione orientale, già identificati da Aristotele come tendenzialmente dispotici e servili<sup>13</sup>, viene posto al centro della vita politica il principio di autonomia, sintesi dell'abito etico delle repubbliche antiche, che consiste nell'obbedire a leggi che la città stessa s'è data.

Questa è la prima pietra del mito della libertà repubblicana, che resta una matrice fondamentale del pensiero politico moderno. Tuttavia, come abbiamo ricordato, la libertà dei moderni va intesa come una «pianta dalle molte radici»<sup>14</sup>. Radici che affondano certamente fin nell'antichità classica, ma che, prima di giungere fino a noi moderni, vengono filtrate in quella che, quasi esattamente, potremmo chiamare la società feudale.

Qui la libertà ci appare nella sua accezione più estrema: «come frazionata, e quasi sparpagliata in una miriade di libertà particolari»<sup>15</sup> che ignorano «quel carattere di universalità che è il segno del nostro diritto pubblico»<sup>16</sup>. *Libertates* che, a partire dalla rovina del mondo antico, si sedimentano lentamente in una costituzione consuetudinaria nata dalla lotta e dalla forza e articolata in un complicato sistema di eccezioni, franchigie e privilegi<sup>17</sup>. Un edificio costituzionale «le singole parti del quale, ogni casa principesca, ogni ordine, ogni città, ogni corporazione, tutto ciò, insomma, che possiede diritti, li ha acquisiti per propria forza, e non ha avuto assegnato nulla dall'universale, dallo Stato»<sup>18</sup>. Questa pluralità di poteri non sussiste per concessione sovrana: essa vanta un diritto al potere «cavato dal seno della vita»<sup>19</sup>. Nata e sviluppata senza la concorrenza di un principio strutturato di

*American History* 79, 1992, 11-38. Vedi anche: J. Appleby, *Liberalism and Republicanism in the historical imagination*, Cambridge-London 1992; P. Pettit, *Republicanism: A Theory of Freedom and Government*, Oxford 1997; M. Viroli, *Republicanism*, New York 2002; C. Larmore, *Liberal and Republican Conceptions of Freedom* in D. Weinstock, C. Nadeau (a c. di), *Republicanism: History, Theory, and Practice*, Frank Cass 2004, 96-119.

<sup>13</sup> Aristotele, *Politica*, Libro VII, 1327b.

<sup>14</sup> C. Galli, *Manuale di storia del pensiero politico*, Bologna 2001, 136.

<sup>15</sup> G. De Ruggiero, *Storia del liberalismo europeo*, Roma-Bari 2003, 1-3.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> G.W.F. Hegel, *Scritti politici (1798-1831)*, a c. di C. Cesa, Torino 1974, 6-7.

<sup>19</sup> G. Vallone, *L'originarietà dei poteri e la costituzione mista*, in M.L. Tacelli, V. Turchi (a c. di), *Scritti in onore di Piero Pellegrino*. 3, *Miscellanea*, Napoli 2009, 303-304.

sovranità territoriale, essa preesiste di fatto alla ricostituzione di un potere pubblico centrale, limitandone da ogni parte una efficace riorganizzazione.

Filtrata attraverso questa strettoia, l'idea occidentale di libertà acquisiva la tipica veste 'negativa' che verrà poi raffinata lungo lo sviluppo del costituzionalismo moderno, modificandosi nel corso dei secoli, certo, ma rimanendo sempre fedele all'originaria, inveterata diffidenza nei confronti dell'intervento dello Stato e del sovrano nella regolazione della vita della società.

5. Nel passaggio dal medioevo all'età moderna, l'affastellamento delle libertà che componevano il mosaico della vecchia costituzione consuetudinaria doveva cozzare contro il lento e inesorabile processo di ricostruzione dei corpi politici europei.

Qualcosa di fondamentale cambiava allora in Europa: un rifiorire generalizzato delle intelligenze nel quadro di una società laica e vitale, che s'apriva a fitti scambi commerciali e culturali, alla nascita del capitalismo mercantile e finanziario, all'esplorazione del globo e alla rifondazione razionale degli ordinamenti politici. Tra XIV e XV secolo, nel mondo mediterraneo e in Italia in particolare, nuove città-stato elevavano le proprie insegne repubblicane al di sopra del complicato ginepraio feudale, inaugurando un'epoca di grande riscoperta del testamento dell'antichità classica, che riemergeva dai ventri capienti delle biblioteche della cristianità. All'interno del libero stato municipale italiano, generazioni di studiosi e uomini politici si gettavano così in un serrato confronto con il proprio passato e in particolare con le antichità romane, inaugurando una fase di fermento intellettuale che arrivava ben presto a coinvolgere tutti gli ambiti della cultura rinascimentale, ivi compreso quello giuridico.

Nel campo della giurisprudenza, gli umanisti antiquari si dedicavano anima e corpo allo studio del diritto civile romano, per comprendere la natura dello scarto che aveva distinto la venerata antichità classica dal Medioevo barbarico, ch'essi volevano definitivamente debellato. La battaglia ideologica al centro della nostra attenzione è ovunque preceduta e indirizzata dal magistero di queste fiorenti scuole storico-giuridiche, il cui contributo oscillava del resto continuamente fra scienza e politica. Infatti, se da un punto di vista scientifico la rinascita del diritto romano accompagnava i primi passi di una nuova disciplina, da quello politico essa forniva un contributo teorico di inestimabile valore al progetto accentratore delle grandi monarchie europee. Era anche grazie alla consulenza dei giuristi romanisti che i nuovi monarchi rispolveravano i principi dell'antica *lex regia de imperio*, che con la massima «*quod principi placuit, legis habet vigorem*»<sup>20</sup> forniva

<sup>20</sup> D. 1.4.1 pr. (Ulp. 1 *inst.*).

va una delle basi della dottrina dell'assolutismo monarchico<sup>21</sup>. Espandendosi al di là delle Alpi, i principi cardine del diritto tardoimperiale diventavano così la voce dello Stato e delle nuove classi emergenti che proliferavano sul tronco in decomposizione della feudalità.

Spostandosi oltralpe, lo studio dell'eredità giuridica della vecchia Europa stimolava anche la nascita di un interesse parallelo per le costituzioni germaniche. Per rintracciare le origini di questa attenzione, più che all'Europa meridionale, legata all'antichità classica per evidenti ragioni di continuità spirituale, occorre focalizzare lo sguardo sulle realtà politiche che più percepivano la continuità con l'Europa feudale. A seconda della maggiore o minore vicinanza al cuore pulsante di Roma, le scuole storico-giuridiche europee si dividevano ben presto in una scuola 'romanistica', sostenitrice della espansione del diritto civile, e una 'germanistica', specialmente tedesca e francese, più attenta allo studio delle forme costituzionali dell'Europa medievale. Nel tentativo di definire il rapporto fra nuovi e vecchi poteri nel quadro inedito dominato dalla rinascita dello Stato, i giuristi nordeuropei s'inventavano allora antropologi e storici delle tradizioni giuridiche teutoniche. Scettici di fronte al dilagare del diritto romano, essi prendevano a ricercare in tutti i documenti loro disponibili la forma e lo spirito delle antiche costituzioni germaniche, delle quali si sentivano eredi<sup>22</sup>.

Così facendo, essi finivano per fornire ai posteri – quando più, quando meno consapevolmente – i materiali di un tema ideologico fra i più longevi della storia moderna.

6. Fin dall'inizio, questa sorta di 'rinascimento barbarico' serviva due grandi finalità politiche fra loro distinte. Da un lato – che è a tutt'oggi quello più studiato –, esso fungeva da strumento agglutinante dei primi acerbi sentimenti

<sup>21</sup> Per una ricostruzione generale della vicenda si veda: F. Calasso, *L'unità giuridica dell'Europa*, Soveria Mannelli 1994; W.F. Church, *Constitutional Thought in Sixteenth-Century France: A Study in the Evolution of Ideas*, Cambridge MA 1941; G. Fassò, *Storia della filosofia del diritto 2. L'età moderna*, Roma-Bari 1966; D.R. Kelley, *Foundations of Modern Historical Scholarship. Language, Law and History in the French Renaissance*, New York-London 1970; D.R. Kelley, *The rise of Legal History in the Renaissance*, in *History and Theory* 9, 1970, 174-194; D. Maffei, *Gli inizi dell'umanesimo giuridico*, Milano 1956.

<sup>22</sup> Tra il 1545 ed il 1561 François Baudouin affermava con decisione l'importanza dello studio storico dei diritti nazionali: «se siamo francesi, inglesi, tedeschi, spagnoli o italiani – scriveva Baudouin – non ci è permesso, nel discutere di noi stessi, di rimanere ignoranti della storia dei Franchi, degli Angli, dei Sassoni, dei Goti e dei Longobardi» (Baudouin, *De institutione historiae universae et ejus cum jurisprudentia conjunctione prolegemenon*, 1574, come citato in Kelley, *The rise of Legal History in the Renaissance* cit. 184). L'impresa doveva stimolare gli sforzi di tutti i maggiori esponenti del cosiddetto *mos gallicus*: da Guillaume Budé a Charles Dumoulin, passando per François Hotman.

di aggregazione nazionale<sup>23</sup>. Dall'altro lato, esso esprimeva una serie di istanze diverse, legate piuttosto alla nascita e allo sviluppo di un variopinto fronte antiassolutistico che opponeva una strenua resistenza alla concentrazione della monarchia nelle mani di un sovrano legislatore e a sua volta *legibus solutus*. Di fronte al connubio della tradizione romano-canonica con l'assolutismo, gli eredi della concezione medievale e germanica del diritto inauguravano una battaglia per il recupero delle proprie tradizioni autoctone, schierandosi – a cavallo fra interessi antiassolutistici e sentimenti proto-nazionalistici – contro lo stravolgimento della loro 'Antica Costituzione'<sup>24</sup>.

Il palcoscenico storico del primo utilizzo proto-liberale delle consuetudini germaniche è la Francia sconvolta dai conflitti di religione. Qui, la convergenza di centralizzazione assolutistica, principi di diritto romano-canonico e cattolicesimo – *Un roi! Une loi! Une foi!* –, incontrava sul campo di battaglia della libertà politica e religiosa la resistenza di un fronte antimonarchico che per la prima volta evocava la carica politica dell'antica costituzione franca a sostegno della propria battaglia<sup>25</sup>.

Tanto le ragioni materiali di questa stagione di rivolta, quanto i suoi risvolti ideologici sono oltremodo complessi, coinvolgendo a vario titolo un gran numero di personalità politiche e scientifiche. Per ragioni di economia menzionerò tuttavia solo quella che, a mio avviso, è in grado di sintetizzare la varietà di temi che confluivano in questo germanesimo proto-liberale: François Hotman, giurista culto e calvinista ugonotto che elevava le consuetudini germaniche a duplice simbolo dell'unità nazionale e della garanzia delle primitive libertà costituzionali francesi.

Nella sua lunga e inquieta carriera di pubblicista, culminata nella pubblicazione del suo capolavoro *Francogallia*<sup>26</sup>, Hotman documentava per la prima

<sup>23</sup> Si veda: J.W. Allen, *A History of Political Thought in the XVI century*, London 1928; D.R. Kelley, *De Origine Feudorum: the Beginnings of an Historical Problem*, in *Speculum* 39, 1964, n. 2, 207-228.

<sup>24</sup> Si veda: R. Mousnier, *La monarchie absolue en Europe du Vème siècle à nos jours*, Paris 1982; Id., *Teorici e critici dell'assolutismo*, in J.P. Cooper (a c. di), *Storia del mondo moderno di Cambridge* 4, Milano 1971, 110-143.

<sup>25</sup> Sul retroterra ideologico delle guerre di religione in Francia, oltre al già citato De Caprariis, si veda anche: E. Armstrong, *The Political Theory of the Huguenots*, in *The English Historical Review* 4, Gennaio 1889, n. 13, 13-40; G. Huppert, *The Trojan Franks and their Critics*, in *Studies in the Renaissance* 12, 1965, 227-241; D.R. Kelley, *Martyrs, Myths, and the Massacre: The Background of St. Bartholomew*, in *The American Historical Review* 77, Dicembre 1972, n. 5, 1323-1342; J.R. Smither, *The St. Bartholomew's Day Massacre and Images of Kingship in France: 1572-1574*, in *The Sixteenth Century Journal* 22, Primavera 1991, n. 1, 27-46.

<sup>26</sup> F. Hotman, *Francogallia*, (a c. di) J.H.M. Salmon, Cambridge 1972 [1574].

volta esplicitamente l'esigenza politica di rintracciare i caratteri originari delle istituzioni francogermaniche, al fine di isolare le deviazioni e le storture autoritarie occorse in seguito all'inserimento del diritto romano-canonico in Francia. L'inasprirsi del processo di accentramento del potere del sovrano lo rendeva sempre più sospettoso nei confronti della crescente influenza che il tardo diritto giustiniano vantava sulla nuova monarchia francese: un'influenza estrinseca, che aveva deviato il corso dell'originaria monarchia costituzionale verso il dispotismo. All'odio per l'ultramontanismo giuridico si sommava poi quello per l'ultramontanismo religioso e per la Chiesa di Roma, che dell'antico universalismo imperiale s'era posta come l'erede e la continuatrice. A causa della nefasta influenza combinata di diritto giustiniano e religione cattolica, la costituzione francese aveva infatti finito per allontanarsi dai principi dell'*ancien et legitime gouvernement du Royaume*<sup>27</sup>, adagiandosi su istanze radicalmente opposte, come la tirannide è opposta alla libertà.

Consolidata negli anni più turbolenti delle guerre di religione, la visione hotmanniana si fondava sullo scontro simbolico fra la civiltà giuridica tardoromana e quella germanica e «consisteva nella sostituzione del vecchio mito dell'universalismo romano con quello leggermente nuovo del liberalismo germanico»<sup>28</sup>. Laddove Roma incarnava il simbolo di un ordinamento giuspolitico monistico e centralistico, poggiante sulla volizione d'un sovrano sciolto da vincoli di garanzia, l'antica costituzione germanica le opponeva un ordinamento pluralistico e centrifugo, in cui l'arbitrio del sovrano era limitato da un complesso sistema di bilance e di equilibrio dei poteri. Un sistema il cui spirito, già descritto da Tacito, verrà immortalato da Montesquieu come la radice della libertà dei moderni<sup>29</sup>.

7. Hotman fondava questa visione etnopolitica sull'autorità di Tacito. Nella breve etnografia dal titolo *De origine et situ Germanorum*, scritta sul finire del I secolo d.C., quest'ultimo aveva descritto i profili dell'originaria costituzione germanica: alternativa antropologica alla civiltà giuspolitica romana, secondo un antagonismo che giungerà intatto fino alla modernità nella sua controversa carica politica.

<sup>27</sup> F. Hotman, *Antitribonianus, sive Dissertatio de studio legum*, in *Variorum Opuscula ad cultore jurisprudentiam adsequendam pertinentia*, Pisa 1771 [1567], 36.

<sup>28</sup> D.R. Kelley, *François Hotman: A Revolutionary's Ordeal*, Princeton 1973, 243.

<sup>29</sup> In generale sulla fortuna moderna del testo tacitano oltre ai lavori già citati si veda: E.-L. Etter, *Tacitus in der Geistesgeschichte des 16. und 17. Jahrhunderts*, Basel-Stuttgart 1966; F. Gori, C. Questa (a c. di), *Atti del colloquio: la fortuna di Tacito dal secolo XV a oggi*, Urbino, Studi Urbinati, Ser. B., 58, 1979; K.C., Schellhase, *Tacitus in Renaissance political thought*, Chicago 1976; C. Volpilhac-Augier, *Tacite en France de Montesquieu a Chateaubriand*, Oxford 1993.

Al tempo di Tacito la costituzione imperiale romana si reggeva su un'organizzazione dotata di un centro propulsore e di organi periferici strettamente legati al centro. Sempre più la volontà illimitata dell'Imperatore, titolare di tutti i poteri e fonte suprema ed esclusiva di creazione e di interpretazione del diritto, fungeva da collante di una visione centripeta e universalistica. Agli antipodi, la concezione germanica. Popolazioni portatrici d'una cultura a oralità primaria, una volta stanziatesi in stabile sede si mantenevano tenacemente fedeli alle istituzioni e agli usi tradizionali delle varie stirpi, rivelando ancora intatte alcune tendenze fondamentali della loro originaria costituzione, nonostante i contatti stabilitisi più o meno regolarmente fin dai primi secoli dell'Impero con le popolazioni romanizzate di qua dal Reno. Tra queste tendenze profonde persisteva, «come sommamente antitetica, quella che potremmo chiamare centrifuga: vale a dire la insofferenza istintiva e invincibile d'un potere centrale»<sup>30</sup> che avrebbe impedito per secoli ai giovani regni di consolidarsi in una costituzione unitaria.

La costituzione consuetudinaria dei popoli germanici, per come Tacito ce l'ha descritta, era ignara del principio di sovranità che strutturava il mondo civile romano e il suo diritto positivo, dando piuttosto forma a un assetto socio-politico estremamente frammentato, strutturato attorno a un principio biologico - razziale che sanciva la superiorità dei gruppi tribali e delle comunità famigliari sulla debole figura del *Rex*. Osservando questa tendenza centrifuga, l'etnografo romano concludeva che le componenti di questa primitiva società vivessero in libertà, esercitando un potere decisionale in una serie di assemblee stagionali.

Quattro secoli dopo Tacito, all'ora delle *Völkerwanderungen*, queste assemblee erano ancora capaci di mettere in ombra la volontà dei re germanici, che non avevano il potere di fare il diritto – primo marchio della sovranità politica nel mondo mediterraneo – rimanendo anzi sempre soggetti alla potenza centrifuga dei gruppi e dei clan. Ignorando il principio di sovranità legislativa, il diritto delle popolazioni germaniche constava di un vasto patrimonio consuetudinario legittimato e tramandato in via perlopiù orale. Già Tacito, nel compararli ai Romani, aveva affermato che «*plus ibi boni mores valent quam alibi bonae leges*»<sup>31</sup>. Anche dopo la discesa, le consuetudini di queste popolazioni restavano il simbolo d'una presunta 'libertà germanica' ed erano serbate gelosamente assieme a un principio di «regalità negoziata»<sup>32</sup> stando al quale la somma autorità del *rex* era elettiva e non aveva il potere di fare il diritto o di soffocare le

<sup>30</sup> F. Calasso, *Medioevo del diritto*, Milano 1954, 122-123. Si veda anche: E.A. Thompson, *The early Germans*, Oxford 1965; B. Luiselli, *Storia culturale dei rapporti fra mondo romano e mondo germanico*, Roma 1992.

<sup>31</sup> Tacito, *Germania*, 19.2.

<sup>32</sup> P. Grossi, *L'ordine giuridico medievale*, Roma-Bari 1992, 45.

autonomie particolari dei gruppi e delle famiglie riunite in assemblea, secondo una caratteristica «primigenia tendenza al decentramento che fu sempre pronta risorgere tante volte quante le circostanze vi dettero occasione: e che doveva più tardi, sotto veste mutata, operare in pieno nel sistema feudale, dissolutore di tutte le forze dello Stato»<sup>33</sup>.

Quella che Paolo Grossi ha chiamato la «piattaforma costituzionale di indole consuetudinaria»<sup>34</sup> del Medioevo europeo germogliava da questa idea debole di sovranità. Sul finire del XVI secolo, in un contesto sociopolitico totalmente trasformato, tramite l'elogio di questa antica eredità giuridica e costituzionale Hotman affrontava una serie di questioni cruciali della teoria politica moderna: da quello delle libertà politiche a quello del diritto di resistenza al potere tirannico; da quello della tolleranza e del pluralismo religioso a quello dell'equilibrio dei poteri, delle istituzioni rappresentative e dei sistemi di garanzia dagli abusi dei sovrani.

8. Con Hotman entriamo nel cuore del costituzionalismo moderno da una breccia tutto sommato poco praticata dagli studiosi del mondo di *Civil Law*. Un varco oramai nascosto dalla rigogliosa vegetazione del costituzionalismo illuministico, e mai più praticato con regolarità, se non da sparuti seguaci delle orme di studiosi come Alexis de Tocqueville, fra i primi a lasciar trapelare la verità nascosta dietro quella fitta siepe: e cioè che una importante radice del costituzionalismo e del liberalismo europei moderni sta proprio nel movimento di resistenza che le forze dell'Europa premoderna hanno opposto all'affermarsi di quelli che oggi conosciamo come i frutti più tipici della modernità dispiegata: la grande monarchia assoluta, lo Stato nazionale centralistico, il principio di sovranità legislativa, il diritto codificato. E che questa battaglia, prima ancora di fondarsi su un modello geometrico-filosofico di costituzione illuminata, innalzava una bandiera primordialisca, fondata sull'elogio della barbarie gotica.

Si tratta del costituzionalismo tradizionalistico che l'*Alteuropa* di burckhardtiana memoria – 'società per ceti', 'società feudale', 'società di autonomie': ogni tentativo di concludere in una sigla unitaria questa Europa plurale contiene in sé il suo stesso limite – ha opposto ai primi tentativi di concentrazione dello Stato nelle mani di un sovrano legislatore e *legibus solutus*. Riguardo l'uso che questo faceva delle antichità giuridiche germaniche in chiave antiassolutistica e proto-liberale, Pierre Goubert ricorda ch'esso doveva restare in voga in Francia fino alla seconda metà del XVIII secolo, nella «teoria dei 'corpi intermedi' (nobiliari e

<sup>33</sup> Calasso, *Medioevo del diritto* cit. 123.

<sup>34</sup> Grossi, *L'ordine giuridico medievale* cit. 94.



provinciali) e della ‘bilancia dei poteri’ o dei ‘contrappesi’»<sup>35</sup>. Con la Rivoluzione, continua Goubert, esso «fallì ma non sparì del tutto. Venne piuttosto a costituire una delle solide radici del liberalismo, dottrina dell’avvenire, contro lo statalismo autoritario»<sup>36</sup>.

Alcuni autorevoli studiosi hanno già sottolineato come la memoria delle ‘consuetudini barbariche’ abbia svolto un ruolo chiave nel consolidamento della dottrina liberale moderna. Ricordiamo ad esempio i lavori di Erwin Hölzle<sup>37</sup>, di Elie Carcassonne<sup>38</sup> e di Anna Maria Battista<sup>39</sup>, che ripercorrono la fortuna politica del testo tacitano nella prima modernità. Grazie ai loro spunti fondamentali apprendiamo che non solamente il tema delle antiche assemblee stagionali germaniche già descritte dall’etnografo latino, ma anche quello della natura elettiva di un *Rex* il cui ruolo si limitava a garanzia suprema di principi costituzionali non scritti, rappresentavano i pronipoti della moderna battaglia per i diritti e le libertà politiche.

Anche per questo, forse, Guido De Ruggiero comincia significativamente la sua *Storia del liberalismo europeo* collegando i moderni diritti soggettivi alle libertà e ai privilegi feudali, di natura particolaristica e consuetudinaria: «la libertà – scrive De Ruggiero – è più antica dell’assolutismo della monarchia moderna, perché ha la sua radice nella società feudale. Qui [...] la conosciamo sotto il nome di *privilegio*»<sup>40</sup>. Gli fa eco lo storico francese Denis Richet, quando per il quale il privilegio feudale non è stato solamente «le recours de la liberté, il en a été le véritable ancêtre, le père légitime, la source authentique. A travers le passage de la ‘barbarie gothique’ aux lumières de la raison, ce fut la noblesse qui enfanta ce système révolutionnaire de valeurs: le libéralisme»<sup>41</sup>. Carlo Galli ci aiuta a completare il quadro, allorché afferma che una delle radici della libertà dei moderni: «è da individuare – per quanto riguarda l’Inghilterra, ma anche il resto d’Europa – nelle libertà e nei privilegi tipici del rapporto feudale»<sup>42</sup>.

Se tutto questo è vero, allora la moderna libertà liberale ha anche una matrice ‘barbarica’. Una matrice che può essere tracciata seguendo il discorso di questo

<sup>35</sup> P. Goubert, *Les Français et l’Ancien Régime. 1. La société et l’Etat*, Paris 1991; trad. it. *L’Ancien Régime. 1. La Società. I Poteri*, Milano 1999, 415-416.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> E. Hölzle, *Die idee einer altgermanischen Freiheit vor Montesquieu*, München 1925.

<sup>38</sup> E. Carcassonne, *Montesquieu et le problème de la constitution française au XVIIIème siècle*, Paris 1927.

<sup>39</sup> A.M. Battista, *La Germania di Tacito nella Francia Illuminista*, Urbino 1999.

<sup>40</sup> De Ruggiero, *Storia del liberalismo europeo* cit. 1-3.

<sup>41</sup> D. Richet, *Autour des origines idéologiques lointaines de la Révolution française: Élités et despotisme*, in «*Annales. Histoire, Sciences Sociales*» 24, Gennaio-Febraio 1969, n. 1, 54.

<sup>42</sup> Galli, *Manuale di storia del pensiero politico* cit. 136.

costituzionalismo tradizionalistico: narrazione ideologica composta dall'elogio dei corpi intermedi e della natura consuetudinaria del diritto, cui si collegava una concezione debole della sovranità, che innervava il primo tentativo moderno di spezzare la riorganizzazione d'un potere assoluto. Un tentativo indubbiamente acerbo e selvatico: ancora non rischiarato dai lumi della ragione e del tutto irretito dal fascino delle origini.

Tuttavia, nella Francia medievale gli assetti istituzionali di matrice germanica s'erano compenetrati in un negozio secolare con gli istituti romani, come due radici viventi d'un unico processo storico. Questo impediva anche al più ardito difensore della purezza delle antiche consuetudini franche di districarle dalle (ancor più antiche) vestigia romane, frustrando ogni tentativo di giustificare storicamente un secco dualismo polemico fra le due. Se in Francia, dunque, la compiuta idealizzazione dell'antichità e della purezza della costituzione germanica era destinata a incontrare più d'una legittima resistenza, al contrario essa riusciva più semplice in un paese il cui sistema giuridico era rimasto ben più al riparo dall'influenza romana: l'Inghilterra.

Muoviamoci dunque oltremarica per prendere in esame il lessico antiassolutistico del Seicento inglese.

9. Data la delicatezza del momento storico, ricco d'affascinanti spunti per la nostra prospettiva etnostorica, è forse opportuno ricordare brevemente le condizioni socio-politiche ed economiche che prepararono la gloriosa rivoluzione inglese: prima e ultima rivoluzione moderna a fare un affidamento estensivo sulla retorica delle consuetudini germaniche<sup>43</sup>.

Già dalla fine della guerra delle due Rose, grazie alla pace ritrovata sotto la nuova dinastia Tudor, l'Inghilterra aveva inaugurato un periodo d'intensa vitali-

<sup>43</sup> Sull'idealizzazione del passato anglosassone nell'Inghilterra fra Seicento e Settecento, si veda: H. Butterfield, *The Englishman and his History*, Cambridge, 1944; S.B. Chrimes, *English Constitutional Ideas in the Fifteenth Century*, Cambridge 1936; C. Kidd, *British identities before nationalism. Ethnicity and nationhood in the Atlantic World. 1600-1800*, Cambridge 1999; S.L. Klinger, *The Goths in England*, Cambridge MA 1952; H.A. Mac Dougall, *Racial myth in English History*, Montreal and Hanover, NH, 1982; R. John Smith, *The gothic bequest: medieval institutions in British thought. 1688-1863*, Cambridge 1987. Articoli: E. Hölzle, *Volks und Rassenbewußtsein in der englischen Revolution*, in *Historische Zeitschrift* 153, 1936, n. 1, 24-42; R. Horsman, *Origins of Racial Anglo-Saxonism in Great Britain before 1850*, in *Journal of the History of Ideas* 37, Luglio-Settembre 1976, n. 3, 387-410; D.J. Mellor, *Tacitus, academic politics, and regicide in the reign of Charles I: The tragedy of Dr. Isaac Dorislaus*, in *International Journal of the Classical Tradition* 11, Dicembre 2004, n. 2, 153-193; S.N. Zwicker, D. Bywaters, *Politics and Translation: The English Tacitus of 1698*, in *Huntington Library Quarterly* 52, Estate 1989, n. 3, 319-346.

tà economica e sociale, che aveva introdotto un processo di graduale sostituzione delle vecchie aristocrazie feudali con le nuove *élites* imprenditoriali, terriere e commerciali. Grazie a una fondamentale armonia fra i ceti sociali e alla apertura dell'aristocrazia isolana nei confronti dei *novi homines*<sup>44</sup>, tra XVI e XVII secolo, per dirla con Shakespeare, «la punta del piede del contadino s'avvicina tanto al calcagno del cortigiano, che gli scortica i geloni»<sup>45</sup>. Nuovi gruppi sociali avevano infatti gradualmente conquistato le redini della vita economica e politica, ottenendo il riconoscimento dei sovrani e inaugurando un'ascesa pressoché priva di soluzioni di continuità, che si ripercuoteva dalla vita della provincia ai banchi delle *Inns of Court* e del Parlamento, dove l'influenza della Camera elettiva dei Comuni, popolata dai nuovi ceti terrieri dominanti della *landed gentry*, diveniva sempre più decisiva.

La vitalità economica dell'Inghilterra cinquecentesca culminava fisiologicamente in una spiccata mobilità sociale, che tuttavia si affermava senza il bisogno di mandare a gambe all'aria la vecchia cornice istituzionale del regno, e anzi avveniva in una fondamentale continuità con lo spirito della costituzione premoderna. La *landed gentry* – classe anfibia, né 'aristocratica' né 'borghese' in senso stretto, composta di ricchi terrieri imbevuti di cultura aristocratica, ostinatamente provinciali e insofferenti rispetto a ogni ingerenza esterna nei propri affari – sanciva infatti la propria ascesa sociale nel rispetto del vecchio profilo istituzionale di matrice medievale, fondato sulla natura consuetudinaria del diritto e su di una cultura politica impostata sul principio del *self-government*.

Grazie a questa nota di continuità, le forze sociali della nuova Inghilterra, una volta poste di fronte alle pretese assolutistiche dei sovrani Stuart, prendevano a sollevarsi nella difesa della 'antica costituzione' isolana che per consuetudine immemorabile proteggeva le *ancient liberties of the Englishmen*.

<sup>44</sup> Sul dibattito circa l'apertura dell'aristocrazia inglese si veda: C. Capra, *La nobiltà europea prima della Rivoluzione*, in *Studi Storici*, 18, Gennaio-Marzo 1977, n. 1, 117-138; L. Stone, *The Anatomy of the Elizabethan Aristocracy*, in *The Economic History Review* 18, 1948, n. 1/2, 1-53; L. Stone, *The Elizabethan Aristocracy-A Restatement*, in *The Economic History Review*, New Series, 4, 1952, n. 3, 302-321; L. Stone, *The Aristocracy in Transition: A Reply to Dr. Woolf*, in *The Economic History Review*, New Series 25, Febbraio 1972, n. 1, 114-116; L. Stone, *Social Mobility in England, 1500-1700*, in *Past & Present* 33, Aprile 1966, 16-55; L. Stone, *L'Angleterre de 1540 à 1880: pays de noblesse ouverte*, in *Annales. Histoire, Sciences Sociales* 40, Gennaio-Febbraio 1985, n. 1, 71-94; L. Stone, *The Bourgeois Revolution of Seventeenth-Century England Revisited*, in *Past & Present* 119, Novembre 1985, 44-54; S.J. Woolf, *La trasformazione dell'aristocrazia e la rivoluzione inglese X*, in *Studi Storici* 2, Aprile-Giugno 1969, 309-334; S.J. Woolf, *The Aristocracy in Transition: A Continental Comparison*, in *The Economic History Review* 23, New Series, Dicembre 1970, n. 3, 520-531.

<sup>45</sup> W. Shakespeare, *Amleto*, Atto V, Scena I.

10. Benché possa essere identificata come la patria del moderno costituzionalismo liberale, l'Inghilterra non ha mai conosciuto una costituzione simile a quelle dell'Europa continentale.

Laddove nei paesi di legge civile per 'costituzione' si intende perlopiù un documento scritto contenente una serie di norme giuridiche fra loro organicamente connesse, che regolano razionalmente i rapporti fra gli organi dello Stato e i cittadini, la costituzione inglese ha sempre mostrato un carattere del tutto diverso. Essa è infatti «consuetudinaria, storica, incompleta, oscura, elastica e flessibile, dato che è il risultato di un lungo processo ancora aperto, durante il quale, per mezzo di Carte, Petizioni, Dichiarazioni, Statuti, *Bills*, *Acts*, ma anche tacite consuetudini, finzioni giuridiche, semplici convenzioni, si sono venuti adeguando gli antichi istituti alle nuove realtà e ai nuovi bisogni, nella presunzione della continuità delle istituzioni inglesi»<sup>46</sup>. Una costituzione non scritta ma trasmessa di generazione in generazione, la cui validità veniva fatta discendere non da origini mitiche o trascendenti ma da una secolare tradizione fatta di storiche battaglie, di consuetudini, pratiche e precetti anche non strettamente giuridici. Come la Common Law non poteva essere plasmata da nessuno, così questa antica costituzione non dipendeva dalla ratifica di nessuna autorità centralistica<sup>47</sup>.

Motivo di tacito orgoglio in tempi di pace, di fronte alla minaccia assolutistica dei sovrani Stuart questa 'antica costituzione' si tramutava in grido di battaglia, seguendo un canone tipico dell'autocoscienza giuridica e politica inglese, che consiste nel proiettare «in epoche lontane i germi delle attuali istituzioni per poi compiacersi della meravigliosa e misteriosa continuità della loro storia»<sup>48</sup>.

#### 11. Ma in cosa consisteva precisamente questa *Ancient Constitution*?

Nell'immaginario degli inglesi del tempo, essa era da intendersi innanzitutto come una *Saxon constitution*: una costituzione di matrice germanica, confermata nella lunga continuità della storia inglese. Era opinione comune ch'essa derivasse dalle antiche consuetudini anglosassoni, spontanea fucina di una costituzione mista fondata sul principio di separazione e bilanciamento di poteri fra

<sup>46</sup> N. Matteucci (a c. di), *Antologia dei costituzionalisti inglesi*, Bologna 1962, 11.

<sup>47</sup> Sulla storia del costituzionalismo anglosassone, oltre ai libri citati si veda anche: F. Felicetti, *Evoluzione storica del Parlamento inglese*, Cosenza 1983; J. Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament. History and Philosophy*, Oxford 1999; J.W. Gough, *Fundamental Law in English Constitutional History*, Oxford 1955; H.J. Laski, *Le gouvernement Parlementaire en Angleterre*, Paris 1950; C.H. McIlwain, *The high court of Parliament and its supremacy: an historical essay on the boundaries between legislation and adjudication in England*, New Haven CT, 1910.

<sup>48</sup> Matteucci (a c. di), *Antologia dei costituzionalisti inglesi* cit. 21.

loro distinti e indipendenti: un sistema di bilance e contrappesi fisiologicamente allergico a ogni istanza assolutistica<sup>49</sup>.

Il primo e il più prestigioso di questi poteri era quello della *Common Law*. Questo diritto giurisprudenziale di matrice consuetudinaria rappresentava per gli inglesi del Seicento una barriera fondamentale al dilagare della dottrina assolutistica, proprio perché esso non vigeva grazie al *placet* del principe – come era secondo il principio giustiniano accolto nei paesi d'Europa continentale –, ma era inteso sgorgare dalla vita stessa della società inglese. Coerentemente con l'idea giuridica medioevale, il diritto inglese andava trovato nelle consuetudini, dichiarato dai giudici e custodito da sovrani che, in qualità di giudici supremi, non potevano considerarlo come il frutto positivo di una volontà politica determinata. Per questo motivo la *Common Law* veniva a esercitare in Inghilterra, fin dal Medioevo, la stessa funzione di limite al potere sovrano che sul continente era affidata alla dottrina giusnaturalistica. Una limitazione operata non già in base ai principi universalistici del diritto naturale, quanto piuttosto in nome dell'autorità di una *Law of the Land* storica e integralmente mondana.

Il secondo pilastro dell'antica costituzione era il Parlamento. Esso era inteso come il frutto più longevo del cosiddetto *Gothic Balance*: forma di governo mista che gli inglesi del tempo facevano risalire all'eredità delle popolazioni germaniche, e che rappresentava il secondo grande argine al dilagare del potere assoluto di uno solo. Il governo, temperato dall'intreccio dei poteri del *king*, dei *lords* e dei *commons*, rispettivamente rappresentativi delle tre forme elementari di governo – monarchia, aristocrazia e democrazia –, non veniva infatti ricondotto alle fonti classiche di Aristotele e Polibio, quanto piuttosto all'evoluzione spontanea delle antiche consuetudini anglosassoni. Di qui esso era evoluto spontaneamente in una *balanced constitution* nella quale sovrani, nobili e comuni avevano i propri ruoli rispettivi, limitando vicendevolmente la rispettiva sfera d'azione così che nessuno potesse godere di un potere «*infinita aut libera*»<sup>50</sup>. In questo senso, le antiche assemblee stagionali germaniche – i *Witengemote* anglosassoni, le *Ratsversammlungen* germaniche e i 'Campi di

<sup>49</sup> Sulla mitologia costituzionalista del XVII secolo inglese si veda: R. Ashton, *The English Civil War. Conservatism and Revolution. 1606-1649*, London 1978; H. Nenner, *By Colour of Law*, Chicago 1977; A. Pallister, *Magna Carta: The Heritage of Liberty*, Oxford 1971; J.P. Sommerville, *Royalists and Patriots. Politics and Ideology in England 1603-1640*, London 1999; C.C. Weston, *Beginnings of the Classical Theory of the English Constitution*, in *Proceedings of the American Philosophical Society* 100, Aprile 1956, n. 2, 133-144; C.C. Weston, *English Constitutional Doctrines from the Fifteenth Century to the Seventeenth* 2. *The Theory of Mixed Monarchy under Charles I and after*, in *The English Historical Review* 45, Luglio 1960, n. 296, 426-443.

<sup>50</sup> Tacito, *Germania* 7.11. Si veda anche: M.F. Tenney, *Tacitus in the Politics of Early Stuart England*, in *The Classical Journal* 37, Dicembre 1941, n. 3, 151-163.

Maggio' franchi – venivano considerate progenitrici selvagge delle moderne istituzioni parlamentari.

Questa antica costituzione era intesa come il frutto di una lunga vicenda evolutiva, non priva di bruschi strappi e faticose riconquiste. Cesure che, per quanto nette, non riuscivano a interrompere la *long continuity* delle istituzioni inglesi. Nel graduale passaggio dalla società feudale a quella moderna, la fiducia tipicamente inglese nel principio del *self-government* si conservava, consolidandosi in una premessa costituzionale che, di fronte all'antropologia pessimistica dell'assolutismo continentale – fondata sulla equazione società naturale/stato ferino – dimostrava una fiducia diametralmente opposta nelle capacità autoregolatrici della società, dando forma a un tratto decisivo della teoria liberale moderna proprio facendo perno sul motivo ideale, in apparenza ultraconservatore, delle antiche consuetudini barbariche<sup>51</sup>.

12. Già a partire dagli ultimi decenni del XVII secolo questo primo costituzionalismo di natura antiquaria cominciava tuttavia un lento e inesorabile declino, incalzato e infine demolito dall'espansione dell'Illuminismo, che fondava la teoria politica e giuridica su basi giusnaturalistiche e universalistiche.

Questa era la crepa che, nel corso del XVIII secolo, avrebbe eroso le fragili pareti del serbatoio ideologico del costituzionalismo germanistico, in un processo irreversibile che sarebbe culminato nella Rivoluzione Francese. Se l'Inghilterra seicentesca aveva coronato la sua battaglia antiassolutistica anche grazie all'idealizzazione delle sue antiche libertà consuetudinarie di matrice germanica, un secolo più tardi la Francia in Rivoluzione si batteva invece per la loro definitiva eradicazione dalla sua costituzione civile. Se un secolo prima gli Inglesi avevano vinto la propria battaglia nel ricorso a parole d'ordine indubbiamente continuistiche, un secolo dopo, le grida di battaglia francesi si ponevano in maniera radicalmente discontinuista nei confronti della propria *ancienne constitution coutumière*, scegliendo piuttosto di tradurre nella modernità le lezioni razionali e universalistiche dell'antichità classica.

Scandagliare le motivazioni profonde di questo declino delle istanze filoteutoniche in Francia è un compito oltremodo complesso, che imporrebbe di soffermarsi non solo sulla situazione sociale ed economica, ma anche sulla complicata cornice istituzionale dell'*ancien régime*. Ci basti menzionare alcuni elementi cruciali per saggiare la discontinuità della situazione francese.

Come abbiamo visto, nell'Inghilterra cinque e secentesca il potere delle nuo-

<sup>51</sup> Su tutti si veda J.G.A. Pocock, *The Ancient Constitution and the Feudal Law: A Study of English Historical Thought in the Seventeenth Century*, Cambridge, 1987.

ve classi terriere dominanti era cresciuto di pari passo col peso della *House of Commons*, dotando il sistema politico isolano d'un rudimentale sistema rappresentativo ed elettivo che già svolgeva una fondamentale funzione di diaframma fra centro e provincia. Pur ottenendo il riconoscimento politico da parte dei sovrani per gli sforzi compiuti, questi nuovi ceti rimanevano incardinati nella provincia come i loro nobili predecessori, godendo appieno della duttilità di un sistema giuridico ancora decisamente legato a una plastica natura consuetudinaria di matrice medievale. In più – ed è un elemento d'importanza decisiva – l'apertura dell'aristocrazia isolana al commercio con questi *novi homines* favoriva l'amalgama culturale delle vecchie e nuove classi dirigenti. Tutti questi fattori retroagivano su un sistema istituzionale particolarmente reattivo e accogliente, grazie al quale il 'mitomotore' delle antiche consuetudini germaniche poteva vantare, ancora all'alba del XVII secolo, un'*allure* progressiva oltremarina pressoché totalmente assente.

La Francia era dotata di istituzioni più disperse e meno coordinate – primo fra tutte un sistema giuridico caotico e di natura quantomeno duplice – e al tempo stesso di un potere monarchico che già da secoli tendeva all'assolutismo senza incontrare ostacoli compatti e organici. Come l'Inghilterra, anche la Francia era poi dotata di un'*élite* attivissima. Essa non era tuttavia una borghesia campagnola e provinciale come la *gentry* inglese ma un ceto di funzionari urbanizzati, che dovevano la loro fortuna allo studio del diritto romano e all'acquisto di uffici messi in vendita dal governo centrale. La lotta per il riconoscimento che questo ceto portava avanti da secoli, era perpetuamente frustrata dall'alleanza dei due ordini privilegiati – clero e nobiltà –, i quali, a differenza dell'aristocrazia anglosassone, rimanevano chiusi in difesa della propria rendita di posizione. Se in Inghilterra, dunque, la nuova classe dirigente trovava ospitalità all'interno delle antiche istituzioni guadagnandone gradualmente l'egemonia, al contrario, in Francia, la borghesia funzionaria che non riusciva a entrare precocemente nei ranghi della cosiddetta *noblesse de robe*<sup>52</sup>, trovava sbarrata la via del riconoscimento politico, rimanendo al di fuori dei processi decisionali.

Anche per questa chiusura, a partire dal XVI secolo gli strati sociali emergenti francesi consolidavano un legame con l'assolutismo dei monarchi, spingendo la causa di una riforma centralistica dell'ordinamento d'antico regime a detrimento dell'antica costituzione.

<sup>52</sup> G. Huppert, *Les bourgeois gentilhommes*, Chicago and London, 1977; trad. it. *Il borghese gentiluomo*, Bologna 1978, 33-35.

13. Questo non fermava, e anzi alimentava l'ultima grande fase di idealizzazione antiassolutistica delle consuetudini barbariche, che prendeva corpo nella prima metà del XVIII secolo sull'onda della rinascita del 'dibattito sulle origini della monarchia' in Francia. Nuovamente si risvegliava allora il conflitto fra un partito romanista, difensore nella monarchia assoluta, e uno germanista, paladino della monarchia costituzionale e del ruolo dei corpi intermedi e dell'antica aristocrazia nella vita politica del regno<sup>53</sup>.

Numerosi e illuminanti studi hanno già analizzato a fondo questa porzione settecentesca del dibattito. Da un lato v'era l'antica *noblesse d'épée* – quella porzione d'aristocrazia legata per continuità di sangue agli antichi invasori germanici dell'Impero. Come sempre in periodi di crisi del potere monarchico, essa rialzava nel Settecento il suo profilo frondista, attingendo a piene mani dal serbatoio simbolico del germanesimo, pilastro di quella *ancienne constitution* della quale essa occupava per diritto di nascita il gradino più alto. L'esponente più rappresentativo della cosiddetta *thèse nobiliaire* – il conte di Boulainvilliers –, non era tuttavia tanto interessato a presentare una perorazione dell'antica costituzione germanica di natura storico-antiquaria, quanto piuttosto a esaltarla come fucina della *race*: la stirpe aristocratica che vantava un diritto di conquista sui discendenti della sconfitta 'razza' gallo-romana, da lui identificati senza mezzi termini nel Terzo Stato<sup>54</sup>.

Di contro alla posizione del conte si ergeva la risposta realista dell'abate Dubos, che difendeva la causa monarchica dimostrando la predominanza della cultura giuspolitica romana in terra francese: una prevalenza sopravvissuta indenne alla parentesi feudale. In tal modo egli non solo legittimava il potere assoluto della monarchia, riconducendo, secondo il ritornello rinascimentale, la sua *maiestas* a quella imperiale romana, ma rispondeva anche alle esigenze dei ceti medi, dipingendo con abile tratto una teoria inclusiva dello Stato che, contro gli aspri dualismi razziali del Boulainvilliers, affermava la sostanziale parità dei diritti di tutti i sudditi francesi di fronte al monarca, fornendo una risposta alle ansie e alle aspettative del Terzo Stato.

Fra queste due opposte visioni c'era spazio per una posizione intermedia, che ci aiuta a compiere il tragitto percorso in questo breve saggio. Si tratta della cosiddetta *thèse parlementaire*, che, già nell'età della Fronda, aveva riunito gli

<sup>53</sup> Per un orientamento generale si veda: P. Alatri, *Parlamenti e lotta politica nella Francia del Settecento*, Roma-Bari 1977; Battista, *La Germania di Tacito nella Francia Illuminista* cit.

<sup>54</sup> Su Boulainvilliers si veda: M. Foucault, «*Il faut défendre la société*». *Cours au Collège de France (1975-1976)*, Paris, 1997; trad. it. *Bisogna difendere la Società*, Milano 1998; D. Venturino, *Le ragioni della tradizione. Nobiltà e mondo moderno in Boulainvilliers (1658-1722)*, Firenze 1993.



esponenti della più antica nobiltà di toga sotto le insegne del costituzionalismo germanistico. Nel ricorso alle medesime parole d'ordine utilizzate dagli inglesi nel secolo precedente, anche i togati francesi sostenevano che l'autorità politica e giuridica del regno dovesse essere restituita ai corpi intermedi, e in particolare ai parlamenti e alle corti sovrane occupate dagli stessi *robins*. Stando alla descrizione tacitiana, infatti, questi esercitavano originariamente il potere assieme ai sovrani, assicurando a tutte le nazioni d'origini germaniche – ivi compresa, evidentemente, la Francia – il benefico equilibrio di forze d'una monarchia mista e costituzionale<sup>55</sup>.

Alla metà del XVIII secolo, questa sorta di terza via trovava il suo campione in Charles-Louis de Secondat, barone di La Brède e di Montesquieu, che viene spesso descritto come il padre della teoria del *gouvernement mixte*, identificata come il pilastro portante del liberalismo illuministico<sup>56</sup>. Tuttavia, proprio la fortunata formula montesquieuiana della *balance des pouvoirs*, nella quale s'è spesso voluto vedere l'omaggio del barone allo spirito filosofico del suo secolo, non va affatto intesa come una semplice proposta teorica, rappresentando al contrario l'ultimo e forse più famoso tassello dell'ideologia tradizionalistica che abbiamo fin qui ricostruito.

Essa può anche essere letta, cioè, come l'ultima, autorevole voce del *verfassungsrechtliche traditionalismus*: interpretazione del costituzionalismo di natura antiquaria e primordialistica, esplicitamente ricordata nel famoso capitolo VI del libro XI dell'*Esprit des lois*, dove Montesquieu opponeva alla monarchia assoluta francese non un modello astratto, bensì il concreto profilo della costituzione inglese, sottolineando esplicitamente la sua matrice germanica con queste famose parole:

«*si l'on veut lire l'admirable ouvrage de Tacite sur les moeurs des Germains, on verra que c'est d'eux que les Anglois ont titré l'idée de leur gouvernement politique. Ce beau système a été trouvé dans les bois*»<sup>57</sup>.

14. Grazie alla sua fama, Montesquieu stimolava una rinnovata attenzione nei confronti delle antichità germaniche, che lungo la seconda metà del Settecento dovevano essere sottoposte a inaspettate rielaborazioni politico-ideologiche. Con il passare degli anni, e con l'inasprirsi del conflitto politico, infatti, il testo tacitiano conosceva un successo senza precedenti, finendo, come ricorda la

<sup>55</sup> Alatri, *Parlamenti e lotta politica nella Francia del Settecento* cit. 70-71.

<sup>56</sup> Battista, *La Germania di Tacito nella Francia Illuminista* cit. 41.

<sup>57</sup> Charles-Louis de Secondat, barone di Montesquieu, *De l'esprit des lois*, 1748, libro XI, capitolo VI. È proverbiale l'inclinazione di Montesquieu a valutare i problemi del suo presente in stretta connessione ai fattori storici, culturali e ambientali che li hanno determinati.

stessa *Encyclopédie*, «entre les mains de tout le monde»<sup>58</sup>, e divenendo una sorta di Bibbia per chiunque desiderasse fornire un dignitoso *pedigree* alle proprie rivendicazioni di ceto<sup>59</sup>.

Nell'immaginario della maggioranza dei francesi le antichità germaniche erano tuttavia legate indissolubilmente alla causa nobiliare, e restavano pertanto prive di attrattiva per un pubblico borghese che andava ormai sintonizzando le sue rivendicazioni sull'onda di altri miti e di altre parole d'ordine, forse memorie dello sprezzante anatema lanciato da Chamfort sull'inclinazione del Terzo Stato a scimmiettare una aristocrazia la cui unica ragion d'essere consisteva nel «discendere direttamente da circa trentamila uomini rivestiti d'elmo, corazza, bracciali e cosciali, che su grandi cavalli bardati di ferro, calpestavano sotto gli zoccoli otto o dieci milioni di uomini nudi, antenati della nazione attuale»<sup>60</sup>. L'abate e tribuno della costituente Sieyès gli faceva eco dalle pagine del pamphlet *Che cos'è il Terzo Stato?*, quando invitava esplicitamente la nazione a rimandare «nelle foreste della Franconia»<sup>61</sup> tutti i privilegiati che ancora fondavano le proprie folli pretese sull'eredità dei germani distruttori.

Nel XVIII secolo fu proprio la nobiltà ad aprire le danze della Rivoluzione, opponendosi all'assolutismo con le stesse parole d'ordine usate dagli inglesi un secolo prima: elogio delle antiche assemblee franche, della *balance des pouvoirs* e della *ancienne constitution coutumière*<sup>62</sup>. Queste parole d'ordine venivano tuttavia ben presto smascherate come grida di battaglia a uso esclusivo del ceto nobiliare. Col dilagare dei principi guida d'un illuminamento innervato dall'idolo antistorico della *raison*, il Terzo Stato compattava infine le proprie istanze su parole d'ordine diverse quando non opposte a quelle del costituzionalismo filoteutonico. Con l'approssimarsi della Rivoluzione, questo attrito si tramutava nell'antagonismo fra quello che è stato detto l'antiassolutismo nobiliare – fondato sulla memoria delle antichità germaniche – e l'antiassolutismo

<sup>58</sup> D. Diderot, J-B. D'Alembert, *Encyclopédie ou Dictionnaire raisonné des sciences, des arts et métiers*, Paris 1986 [1745-1772]. Alla voce *Germanie*.

<sup>59</sup> Si veda ad esempio l'interpretazione dell'abate Gabriel Bonnot de Mably, il quale, leggendo la *Germania* di Tacito in chiave democratica, perorava la natura partecipativa delle costituzioni germaniche, concludendone che all'origine della sua storia la Francia fosse una democrazia temperata (G-B. Mably, *Observations sur l'histoire de France*, in *Collection complète des œuvres de l'abbé de Mably*, Paris 1795-98).

<sup>60</sup> Chamfort cit. in H. Taine, *Les origines de la France contemporaine. Tome I: L'Ancien régime*, 1875; trad. it. *Le origini della Francia Contemporanea. L'Antico Regime*, Milano 2008, 556.

<sup>61</sup> E-J. Sieyès, *Qu'est-ce que le tiers état?*, 1789; trad. it. *Che cos'è il terzo stato?*, Roma 1972, 55.

<sup>62</sup> Si veda il classico J. Egret, *La Pré-Révolution Française, 1787-1788*, Paris 1962.

borghese<sup>63</sup>, fondato sulle nuove istanze razionali e universalistiche della cultura dei Lumi. Fu proprio la vittoria di quest'ultimo a disinnescare definitivamente il mitomotore delle antiche istituzioni consuetudinarie, nella loro accezione proto-liberale. Il particolarismo delle vecchie libertà e privilegi feudali veniva definitivamente soppiantato dall'universalismo della *Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* e il pluralismo, l'oralità, l'informalità del 'buon vecchio diritto' sostituiti dal monismo del *Code Napoleon*.

Il profilo proto-liberale delle consuetudini germaniche sopravviveva dunque a stento alla Rivoluzione, soppiantato dalla fondazione giusnaturalistica e universalistica delle libertà costituzionali. Ma non scompariva del tutto. Esso si trasferiva infatti in Germania, assumendo un ruolo di primo piano nella riflessione della cultura giuridica romantica che, fra XVIII e XIX secolo, l'utilizzava come argine all'espansione dell'illuminismo francese e come strumento ideologico agglutinante per una tardiva spinta all'aggregazione nazionale.

Andrea Ciasca Marra  
andrea.ciascamarra@uniroma3.it

<sup>63</sup> Battista, *La Germania di Tacito nella Francia Illuminista* cit.



## *La storiografia in materia di matrimonio romano alla luce della legislazione francese a cavaliere tra Otto- e Novecento\**

In occasione di un incontro scientifico<sup>1</sup> dedicato ai dibattiti suscitati agli inizi del XX secolo dai lavori dei giuristi O. Gradenwitz e S. Riccobono, i quali si sono interessati al diritto della famiglia antica, mi è sembrato opportuno proporre agli organizzatori di questo seminario la presentazione di una scoperta bibliografica fatta tra le scaffalature di una biblioteca parigina, nell'ambito delle ricerche sulla storiografia del matrimonio romano<sup>2</sup>. Questo ritrovamento, lungi dall'essere periferico rispetto alla tematica investigata, permette in effetti di tracciare un legame tra certe pratiche antiche e la loro strumentalizzazione, volontaria o meno, in Francia in un'epoca di intensa attività giuridica. Si tratta di un piccolo volume di René Pichon intitolato *Le mariage religieux romain*, tratto da una conferenza tenuta dall'autore, probabilmente nello stesso anno della sua pubblicazione nel 1910, al museo Guimet, specializzato nelle arti dell'Estremo Oriente<sup>3</sup>. Il museo proponeva e propone ancora dei cicli di conferenze; e la storia romana era una delle tematiche affrontate, probabilmente per il suo carattere 'esotico'. La Bibliothèque Nationale de France conserva la traccia di altre conferenze tenute dallo stesso Pichon: «La leggenda di Ercole a Roma» nel 1909, «Le fonti di Lucano» nel 1912 o, ancora, «Il ruolo religioso delle donne nell'antica Roma» nel 1914. Il testo della conferenza del 1910 sul matrimonio romano ha avuto scarsa diffusione e, soprattutto, è rimasto completamente assente dalla bibliografia dedicata al tema, verosimilmente a causa delle prese di posizione molto datate che vi sono espresse e che provano, ciononostante, il suo interesse storiografico.

Sin dall'introduzione, si rimane colpiti dall'andirivieni costante che l'autore opera tra l'oggetto di studio e la situazione del matrimonio in Francia agli inizi del XX secolo.

\* Traduzione in Italiano di Domenico Biscardi con la collaborazione del laboratorio Pléiade EA 7338 - Université Paris 13 Sorbonne-Paris-Cité.

<sup>1</sup> Intervento presentato nell'ambito del seminario 'Circolazione di modelli metodologici fra giuristi di fine Ottocento', 26-29 aprile 2016 Villa Vigoni. Ringrazio la Professoressa Francesca Lamberti per la pubblicazione nei *Quaderni Lupiensi*.

<sup>2</sup> S. Armani, *Ubi tu Gaius, ibi ego Gaia. Enjeux historiographiques du mariage romain, in Anabases* 22, 2015, 63-84.

<sup>3</sup> La notizia bibliografica è la seguente: R. Pichon, *Le mariage religieux à Rome (extrait de la Bibliothèque de vulgarisation du musée Guimet, t. 35)*, Parigi 1910 (68 pagine).

«Nel momento in cui il matrimonio subisce un assalto attraverso *discussioni così numerose e così audacemente appassionante*, sarebbe molto interessante conoscere bene le origini di un’istituzione che è oggetto di tante *controverse*»<sup>4</sup>.

E aggiunge poco oltre:

«Ora, queste origini, è necessario cercarle a Roma. Che lo si consideri come un contratto giuridico o come un’unione morale, il matrimonio moderno è doppiamente latino...Attraverso il *Code civil* come attraverso la *Chiesa cristiana*, il nostro matrimonio viene da Roma; affonda le proprie lontane e robuste radici nel suolo latino. E ciò conferisce allo studio del matrimonio romano un interesse molto particolare, in qualche modo *attuale*»<sup>5</sup>.

È chiaro che René Pichon non si accontenta nelle righe seguenti di fare una descrizione neutra del rito del matrimonio romano – una descrizione da storico – ma ne dà una lettura alla luce della situazione contemporanea<sup>6</sup>. Occorre dire che all’epoca della redazione della conferenza, la natura del legame coniugale in Francia ha subito una forte evoluzione da circa un secolo, più rapida che non negli ultimi dieci secoli dell’Antico Regime.

La conferenza di René Pichon appare innanzitutto come una curiosità. È prima di tutto una rarità storiografica nella produzione scientifica dell’epoca. A differenza del libro di Augustus Rossbach, *Untersuchungen über die römische Ehe*, prima *summa* sul matrimonio romano pubblicata nel 1853, Pichon non consacra nessuna pagina né a considerazioni giuridiche né ai riti del matrimonio romano, che costituivano la parte essenziale dell’opera di Augustus Rossbach, il quale invece realizzava una recensione dettagliata di questi riti pastorali. La monumentalità dell’opera di A. Rossbach ha avuto come conseguenza di interrompere per un certo periodo gli studi sul matrimonio romano impedendone il rinnovamento degli approcci. Quanti lo hanno seguito, tra i quali L. Friedländer, J. Marquardt, H. Blümmer, G. Wissowa, si sarebbero soprattutto accontentati di tornare in maniera irrilevante sulla questione proponendo qui e là qualche correzione o interpretazione marginale nelle opere più ampiamente dedicate alla vita quotidiana o alla religione romana<sup>7</sup>. Nella sua illustrazione del

<sup>4</sup> Pichon, *Le mariage religieux* cit. 3: «À l’heure où le mariage subit l’assaut de discussions si nombreuses et si hardiment passionnées, il serait très intéressant de bien connaître les origines d’une institution qui fait l’objet de tant de controverses».

<sup>5</sup> Pichon, *Le mariage religieux* cit. 10: «Or, ces origines, c’est à Rome qu’il faut les chercher. Qu’on l’envisage comme un contrat juridique ou comme une union morale, le mariage moderne est doublement latin...Par le *Code civil* comme par l’*Église chrétienne*, notre mariage vient de Rome; il plonge ses lointaines et robustes racines dans le sol latin. C’est ce qui donne à l’étude du mariage romain un intérêt tout particulier, *actuel* en quelque sorte».

<sup>6</sup> Abbiamo trascritto in carattere corsivo le parole che nel testo di R. Pichon suggeriscono che il pensiero dell’autore si faccia portavoce delle discussioni contemporanee.

<sup>7</sup> Armani, *Ubi tu Gaius, ibi ego Gaia* cit. 65.

matrimonio religioso, René Pichon propone un'analisi differente dettata dalle evoluzioni contemporanee dello statuto coniugale consacrando la metà del proprio discorso, non all'unione dei due coniugi, ma alla dissoluzione del legame coniugale attraverso il divorzio.

Per capire questa posizione, è opportuno ricordare la situazione politica della Francia agli inizi del XX secolo e provare a raccogliere qualche informazione biografica relativa a René Pichon.

### *I. L'autore, il suo ambiente intellettuale e il contesto politico francese*

René Pichon non è un illustre sconosciuto, anche se non disponiamo di una sua biografia esaustiva<sup>8</sup>. Nato nel 1869 e morto nel 1923, René Pichon è un latinista francese, autore di lavori riguardanti la letteratura latina, tra cui una *Histoire de la littérature latine* pubblicata nel 1897. Si tratta di un puro prodotto della meritocrazia repubblicana francese della fine del XIX secolo. Formatosi nelle migliori scuole (entra nel 1888 all'École Normale Supérieure), segue l'insegnamento di Gaston Boissier e di Ferdinand Brunetière, entrambi accademici e professori, il primo al Collège de France, il secondo alla Sorbona, quest'ultimo conosciuto per le posizioni cattoliche e piuttosto 'antidreifusarde'. Risultato primo all'esame dell'*agrégation* di Lettere nel 1891, René Pichon diventa in seguito professore di latino e di greco al liceo parigino Henri IV, che prepara gli studenti all'ammissione all'École Normale Supérieure accanto a personalità di primo piano come il filosofo Alain, poi diviene *maître de conférences* all'École Normale Supérieure di Sèvres. Parallelamente all'attività d'insegnamento, si dedica alla scrittura. La sua edizione delle opere di Virgilio diventerà un classico, come anche la sua *Histoire de la littérature latine*, nella quale sviluppa il proprio apprezzamento per la letteratura latina di epoca repubblicana piuttosto che imperiale, che l'autore considera più rilassata<sup>9</sup>: René Pichon vive piuttosto in un ambiente culturale conservatore e cattolico che trasmetterà a suo figlio, Charles Pichon, giornalista cattolico impegnato e nipote di Dominique, il quale diventerà vescovo.

<sup>8</sup> Seppur in mancanza di un'opera che gli sia dedicata, René Pichon dispone di una scheda Wikipedia che raccoglie i suoi principali elementi biografici utilizzati per questo studio.

<sup>9</sup> «...les œuvres littéraires valent en proportion des idées solides et sincères qu'elles contiennent (...) de leur portée morale ou philosophique (...) c'est faute de philosophie que la littérature s'alanguit sous l'Empire, et c'est grâce à la philosophie soit stoïcienne, soit chrétienne qu'elle se révèle partiellement» (...le opere letterarie valgono in proporzione alle idee solide e sincere che esse contengono (...) della loro portata morale e filosofica (...) è per la mancanza di filosofia che la letteratura si rilassa sotto l'Impero, ed è grazie alla filosofia, sia stoica che cristiana [un tema che troveremo nella sua difesa del matrimonio], che essa si rivela parzialmente»).

Nel 1910, quando René Pichon tiene la sua conferenza, il regime repubblicano parlamentare appare solido in Francia, ma deve sempre subire gli attacchi dei suoi eterni oppositori anarchici e comunisti a sinistra, monarchici e legittimisti a destra. La III Repubblica è stata instaurata con le leggi costituzionali del 1875, che fanno seguito alla caduta del Secondo Impero e alla disfatta della Francia contro la Prussia, nel 1871. L'*affaire Dreyfus* si traduce in una forte spinta della sinistra alle elezioni legislative del 1898, contro i partigiani di un ordine più autoritario incarnato dall'esercito e dalla Chiesa. Le elezioni del 1902 sono un trionfo per il partito radical-socialista, alleato del socialista Jean Jaurès, nel blocco delle sinistre. Il governo cerca di completare le leggi laiche con una legge definitiva sulla separazione della Chiesa e dello Stato e la nazionalizzazione dei beni della Chiesa che sarà votata nel 1905 dal governo di Émile Combes: lo Stato non nomina più i vescovi e non remunera più i preti; la Chiesa diventa completamente indipendente, ma deve provvedere da sola ai propri bisogni finanziari. Questa legge chiude il capitolo della secolarizzazione della società francese iniziata sotto la Rivoluzione francese<sup>10</sup>.

Se ritorniamo al testo di René Pichon, osserviamo che la prima parte<sup>11</sup> evoca le principali tappe di questo matrimonio, detto *confarreatio* poiché gli sposi condividevano un dolce di farina di farro (*panis farreus*): preparazione della fidanzata che indossava l'abito tradizionale, *dextrarum iunctio* (l'unione delle mani destre dei nubendi da parte di una matrona sposatasi una sola volta, in segno d'impegno reciproco), simulacro del ratto della sposa alla fine del banchetto, accompagnamento della sposa da parte di un corteo rumoroso verso il domicilio del marito che la sollevava sopra la soglia della nuova casa, ecc.<sup>12</sup>.

Questo tipo di matrimonio era riservato ai patrizi. Ciononostante, sono apparsi altri tipi di contratto. Il matrimonio detto *usus* che legalizza il legame coniugale dopo un anno di vita comune a condizione che la sposa non avesse dormito fuori casa più di tre notti di seguito e il matrimonio detto *coemptio* che consisteva in un simulacro di acquisto della giovane ragazza da parte di suo padre<sup>13</sup>.

Nella sua illustrazione del matrimonio religioso, l'autore non esita a stabilire una gerarchia, non attestata in altre fonti, tra i differenti tipi di matrimonio romano, che conferisce al rito della *confarreatio* antichità cronologica e superio-

<sup>10</sup> L. Genet, *L'histoire du XIX<sup>ème</sup> siècle 1815-1919*, Parigi 1980, 550-608.

<sup>11</sup> La conferenza è divisa in tre parti: la seconda è dedicata al divorzio nella società romana, la terza ai tentativi di correzione (leggi augustee, stoicismo, cristianesimo).

<sup>12</sup> N. Boels Janssen, *La vie religieuse des matrones dans la Rome archaïque*, Roma 1991.

<sup>13</sup> C. Fayer, *La familia romana. Aspetti giuridici ed antiquari. Sponsalia, matrimonio, dote. Parte seconda*, Roma 2005.



rità sociale sulle due altre procedure di matrimonio, quella tramite acquisto, la *coemptio*, e quella tramite *usus*. Riportiamo di seguito la sua parola delle pagine 24-28 del suo libro:

«Questa dignità eminentemente vulnerabile del matrimonio tramite *confarreatio* è la causa della specie di attrazione che esercitò sulle classi inferiori e che si traduceva nella creazione di altre tipologie coniugali. La *confarreatio*, come abbiamo visto, era il privilegio dei patrizi, i soli ad avere una religione domestica, un culto del focolare e degli avi. Le unioni plebee non potevano avere lo stesso carattere sacro... Queste due tipologie di matrimonio hanno certo un'origine plebea e laica – laica nel senso che il diritto dello sposo non vi risulta attraverso il compimento di un rito – malgrado ciò, si tiene molto a calcarle, il più fedelmente possibile, sul matrimonio religioso e patrizio... Abbastanza rapidamente, d'altronde, questa ripartizione delle diverse tipologie matrimoniali tra le differenti classi sociali cessa di sussistere: non perché i plebei siano ammessi alla *confarreatio* (ciò sarebbe un sacrilegio), ma sono i patrizi che ricorrono alla *coemptio* e all'*usus*. La *confarreatio* resta patrizia per natura: solamente essa non esiste più; diviene ogni giorno più rara; durante l'epoca classica, non è ormai più che un vago ricordo. Quando il patriziato perde il suo vecchio spirito conservatore e religioso, rinuncia a questo rito, che i vicini gli invidiavano come se fosse un onore, e che incombe invece sulle sue spalle come un peso. Ciò perché la *confarreatio*, malgrado tutto, si distingue un po' dalle altre formule coniugali; se ne distingue tramite dei tratti che la rendono più imbarazzante: è più solenne, più complicata e, soprattutto, produce degli *effetti più durevoli, quasi indelebili*».

Il messaggio di René Pichon si basa su due idee principali:

- la decadenza morale dell'aristocrazia romana che ha progressivamente preferito alla cerimonia religiosa<sup>14</sup> le forme plebee del legame coniugale (tramite *usus* e *coemptio*) più facili da svincolare,
- il carattere indissolubile del matrimonio religioso che lo rende più forte rispetto ai due altri tipi d'unione.

Questo ragionamento fa riferimento, senza dubbio, all'evoluzione della legislazione francese in ambito matrimoniale.

<sup>14</sup> C. Fayer ricorda che la *confarreatio* è progressivamente caduta in disuso e che le disposizioni del senatoconsulto del 23 d.C. provarono giustamente a combattere questa tendenza allo scopo di assicurare la continuità di selezione delle coppie flaminiali di Giove che dovevano precisamente essere unite sotto il regime della *confarreatio*.

## II. Il matrimonio rivisto e corretto dalla Rivoluzione francese<sup>15</sup>

È la Rivoluzione francese che ha istituito il matrimonio civile come unico atto valevole agli occhi della legge. L'allusione al primato delle unioni laiche<sup>16</sup>, ovvero sia il risultato di nessuna cerimonia religiosa, sul sacramento religioso è trasparente: René Pichon si rivolge ad un pubblico assolutamente sensibilizzato alla questione della laicità dopo la legge della separazione della Chiesa e dello Stato votata cinque anni prima. In effetti, l'istituzione matrimoniale ha conosciuto in Francia una riforma di spessore sotto la Rivoluzione francese, che dissocia il matrimonio dalla Chiesa cattolica, fin lì unica garante della legittimità dell'unione tra un uomo e una donna. A dire il vero, una prima tappa era stata raggiunta nel 1787, alla fine dell'Antico Regime, con il riconoscimento da parte di Luigi XVI del matrimonio protestante. Eppure, la questione del matrimonio non sembrava una priorità: la riforma del matrimonio non appariva nei *cahiers de doléances* redatti in occasione della seduta degli Stati Generali riuniti da Luigi XVI a partire dal maggio 1789<sup>17</sup>. Non sembra che la revisione del matrimonio sia stata una priorità dell'Assemblea Costituente, la quale non prese nessuna decisione a tale proposito. I primi problemi sarebbero apparsi, ciononostante, con la Costituzione civile del clero, che vedeva il confronto tra preti giurati e non giurati che amministravano i sacramenti ad unioni non riconosciute. La redazione definitiva dell'art. 7 del titolo II della Costituzione dell'agosto 1791 declassò il matrimonio religioso a vantaggio del solo matrimonio civile concluso su base contrattuale<sup>18</sup>. Un'ulteriore tappa, nella secolarizzazione del matrimonio è stata raggiunta con la confisca – a danno dei preti – dei registri di Stato Civile assegnati dagli ufficiali municipali. La legge del 20 settembre 1792, votata durante il Terrore, concluse quindi il processo fissando le condizioni del matrimonio moderno contratto al Comune. La decisione venne accolta in maniera diversa a

<sup>15</sup> Questo paragrafo è tributario dell'opera di J.-Cl. Bologne *Histoire du mariage en Occident*, Parigi 1995, più precisamente del capitolo intitolato «Le mariage moderne. Les XIX<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècles» che riprende nei dettagli le tappe dell'evoluzione del matrimonio in Francia dopo la Rivoluzione.

<sup>16</sup> Pichon, *Le mariage religieux* cit. 27: «Ces deux variétés de mariage ont beau être d'origine plébéienne et laïque, - laïque en ce sens que le droit de l'époux n'y résulte pas de l'accomplissement d'un rite: - malgré cela, on met une sorte de point d'honneur à les calquer, aussi fidèlement qu'on le peut, sur le mariage religieux et patricien. (Queste due tipologie di matrimonio hanno certo un'origine plebea e laica, - laica nel senso che il diritto dello sposo non vi risulta attraverso il compimento di un rito: - malgrado ciò, si tiene molto a calcarle, il più fedelmente possibile, sul matrimonio religioso e patrizio)».

<sup>17</sup> Bologne, *Histoire du mariage* cit. 314.

<sup>18</sup> Bologne, *Histoire du mariage* cit. 314 s.: «La legge considera il matrimonio esclusivamente come contratto civile».

seconda degli ambienti. Alcuni rivoluzionari non vollero accontentarsi di questo matrimonio contrattuale, tratto dalla filosofia illuministica. Il clima di agitazione politica fu propizio a proposte di ogni genere. Qualche rivoluzionario volle spingersi ancora più lontano e l'idea di matrimonio naturale condizionato dalla sola paternità fu avanzata da certi utopisti. Questo tipo di unione riprendeva in effetti dal matrimonio cristiano la sua dimensione d'indissolubilità che gli era conferita questa volta non dal sacramento, ma dalla nascita dei figli che avrebbe creato tra i genitori un legame indefettibile. La proposta anticipava i tempi, ancora non maturi per il riconoscimento dei figli nati fuori dal matrimonio<sup>19</sup>. Il matrimonio civile è quindi il prodotto di un compromesso tra differenti tendenze più o meno conservatrici. È la ragione per la quale la Chiesa di Francia avrebbe finito con il riconoscere il matrimonio civile durante il suo ultimo concilio nazionale del 22 brumaio dell'anno VI (12 novembre 1797).

Il quadro formale del matrimonio sarebbe stato ugualmente ripreso a proprio carico dallo Stato che, tramite la legge del 13 fruttidoro dell'anno VI (30 agosto 1798), istituì un giorno ufficiale per la celebrazione dei matrimoni, ogni decade, secondo il nuovo calendario in vigore, che in teoria avrebbe dovuto prendere l'aspetto di una grande messa per rivaleggiare con il cerimoniale religioso. In un'ottica di riconciliazione, e poiché i tempi erano cambiati, il Concordato del 1801 reintroduceva la possibilità del matrimonio religioso accanto a quella del matrimonio civile che beneficiava, malgrado ciò, dell'antiorità della celebrazione tramite la legge del 18 germinale dell'anno X (8 aprile 1802) promossa dal Consolato. Si guardava ormai al carattere laico del matrimonio come pure alla necessità stabilita dal codice napoleonico del 1804 di pubblicare gli annunci davanti al municipio del comune che si fosse eletto come residenza da almeno 6 mesi. L'affissione delle future unioni doveva in principio sostituire il loro annuncio *ex cathedra*. Ma questo significava, in un primo tempo, «mettere il carro davanti ai buoi» in una società in cui l'oralità primeggiava e di molto sullo scritto e i casi di lettura delle pubblicazioni matrimoniali durante la messa sembra che abbiano impiegato molto tempo prima di sparire, poiché erano dettati dalla necessità di informare la comunità. Parallelamente, il codice napoleonico istituiva un cerimoniale ben rodato che prendeva il posto del rituale religioso<sup>20</sup>.

<sup>19</sup> Bologne, *Histoire du mariage* cit. 316: «Charles-François Oudot, député de la Côte-d'Or, publie ainsi en 1793 un plaidoyer pour un mariage de droit naturel qui donne plus de liberté au couple. Ce mariage 'n'est pas formé par la loi, mais seulement par la volonté et l'intention des parties'». Charles-François Oudot, deputato della Côte-d'Or, pubblica così nel 1793 un'arringa per un matrimonio di diritto naturale che conferisce maggiore libertà alla coppia. Questo matrimonio 'non è formato dalla legge, ma solamente dalla volontà e dalle intenzioni delle parti'».

<sup>20</sup> Bologne, *Histoire du mariage* cit. 320: «L'officier civil lit aux futurs époux le chapitre 4 du

Le reazioni ufficiali di Roma giunsero lentamente. È solamente durante il Secondo Impero, con l'avvento di Pio IX, che il suo *Syllabus o Elenco contenente i principali errori del nostro tempo*, pubblicato l'8 dicembre 1864, avrebbe rifiutato il primato del contratto civile sul sacramento religioso<sup>21</sup>. L'enciclica *Arcanum* pubblicata dal papa Leone XIII<sup>22</sup> il 10 febbraio 1880, seguita dal decreto *Ne Temere* del suo successore Pio X, in data 2 agosto 1907, lo seguirono passo passo per denunciare una pratica che si diffondeva all'estero. L'assenza di unità della Chiesa di Francia, di cui una componente era ancora contraddistinta dal gallicanesimo, portava al riconoscimento dell'antiorità del matrimonio civile stabilito dal Codice civile e al divieto dei matrimoni in Chiesa, con riserva di una conferma in municipio.

Tale è la legislazione del matrimonio alla fine del 1800. Ciononostante, un altro evento maggiore, reintrodotta dopo una breve applicazione durante la Rivoluzione, avrebbe sconvolto il carattere perenne del matrimonio. Si tratta della reintroduzione del divorzio. Gli effetti di questa nuova legge si riverberano in numerosi passaggi della conferenza che sembra, sotto vari aspetti, esser stata pronunciata per denunciare questa pratica giudicata come sovversiva da René

titre sur le mariage, qui définit les droits et les devoirs respectifs des époux. Il reçoit leur consentement et leur déclare, au nom de la loi, qu'ils sont unis par les liens du mariage. Acte en est dressé sur-le-champ. Il contient le consentement des parents si le marié a moins de 25 ans, la mariée moins de 21 ans; les trois actes respectueux obligatoires pour les fils et les filles de 'famille' jusqu'à 30 et 25 ans; un acte unique au-delà de ces âges. On y spécifie aussi l'absence d'opposition, la publication régulière des bans, la rédaction éventuelle d'un contrat, et bien sûr l'identité des personnes dûment constatée par un extrait d'acte de naissance ou, à défaut, un acte de notoriété signé par sept témoins. (L'ufficiale civile legge ai futuri sposi il capitolo 4 del titolo sul matrimonio, che definisce i diritti e i doveri rispettivi dei coniugi. Egli riceve il loro consenso e dichiara loro, in nome della legge, che sono uniti dal vincolo del matrimonio. L'atto è redatto immediatamente. Esso contiene il consenso dei genitori se lo sposo ha meno di 25 anni, la sposa meno di 21 anni; i tre atti rispettosi obbligatori per i figli e le figlie 'di famiglia' fino ai 30 e 25 anni; un atto unico oltre queste età. Vi si specifica anche l'assenza di opposizione, la pubblicazione regolare degli annunci, la redazione eventuale di un contratto, e naturalmente l'identità delle persone docutamente constatata tramite un atto di nascita o, in mancanza di questo, un atto notorio firmato da sette testimoni)».

<sup>21</sup> Bologne, *Histoire du mariage* cit. 321: «C'est désormais une erreur de croire que 'par la force du contrat purement civil, un vrai mariage peut exister entre chrétiens; et il faut, ou que le contrat de mariage entre chrétiens soit toujours un sacrement ou que ce contrat soit nul si le sacrement en est exclu.' (È ormai un errore quello di credere che 'attraverso la forza del contratto puramente civile, un vero matrimonio può esistere tra cristiani; ed è necessario, o che il contratto di matrimonio tra cristiani sia sempre un sacramento o che questo contratto sia nullo se il sacramento ne è escluso)».

<sup>22</sup> Bologne, *Histoire du mariage* cit. 322: «... Ils travaillent donc avec acharnement à amener, non seulement les individus, mais encore les familles et toute la société humaine, à mépriser orgueilleusement la souveraineté de Dieu. (... Lavorano, quindi, con accanimento a condurre, non solo gli individui, ma anche le famiglie e tutta la società umana, a disprezzare orgogliosamente la sovranità di Dio)».

Pichon. Prima di tutto, egli stabilisce un sottile parallelismo tra il declino del matrimonio per *confarreatio* a Roma (anche se riservato ad una sola categoria della popolazione, il patriziato) ed il declino dell'Impero romano.

«È la fede nella gravità, nella dignità, nella nobiltà del matrimonio, nella sua utilità morale e sociale, nella potenza e nella perennità dei legami che crea. Questa fede è tradotta in maniera confusa nelle cerimonie in uso nella Roma primitiva, è compromessa, considerata pericolosa per l'*anarchia morale* che succede alle grandi conquiste; ma gli elementi più sani della società ne conservano la memoria; la legislazione imperiale prova a restaurarla; lo stoicismo la rivivifica; il cristianesimo la accoglie in ciò che essa ha di conforme ai suoi principi – e per Pichon essa si trasmette fino al *mondo moderno*, – nel quale è consentito sperare che essa non abbia ancora esaurito la sua efficacia benefica»<sup>23</sup>.

Non è del tutto certo, invece, a dispetto del senatoconsulto del 23 d.C.<sup>24</sup>, che i contemporanei abbiano avuto lo stesso sentimento. I recenti lavori di C. Fayer hanno rivelato che Roma non avrebbe mai conosciuto un matrimonio libero che univa due partner alla pari. L'istituto matrimoniale, instaurato o meno con la procedura della *confarreatio*, della *coemptio* o dell'*usus*, modificava lo statuto di uno dei due coniugi, nel caso specifico della sposa. Non esistevano quindi due forme di matrimonio *cum* o *sine manu*, delle quali l'ultima avrebbe finito con l'imporsi sotto l'Impero, ma solamente una *uxor* sottomessa o no alla *manus* della famiglia dei consuoceri<sup>25</sup>.

Il secondo assunto della dimostrazione di René Pichon è dunque l'indissolubilità del matrimonio religioso romano, come lo è d'altronde il sacramento religioso di ogni unione suggellata in chiesa. Insiste sul carattere indefettibile del matrimonio romano, disposizione che il latinista gli attribuisce, ma che in realtà non aveva, come alcuni studi recenti hanno ben mostrato. Nelle alte sfere della società romana, suscettibile di praticare il matrimonio per *confarreatio* (i patrizi), il divorzio era considerato come una 'strategia familiare' che permetteva di variare le alleanze in funzione delle circostanze politiche<sup>26</sup>. Inoltre, nella società romana, in mancanza di fonti, il divorzio non è attestato che in seno all'aristocrazia. Secondo il conferenziere, d'altronde, nulla prova che il divorzio fosse

<sup>23</sup> Pichon, *Le mariage religieux* cit. 67 s.

<sup>24</sup> V. nt. 13.

<sup>25</sup> Fayer, *La familia romana* cit. 185-325.

<sup>26</sup> M. Corbier, *Le divorce et l'adoption «en plus»*, in Ch. Hamdoune (a c. di), *Ubique amici. Mélanges offerts à J.-M. Lassère*, Montpellier 2001, 351-388; M. Canas, *Octavien, Agrippa et Atticus. La place des alliances matrimoniales dans la consolidation de la faction d'un dynaste*, in R. Baudry, S. Destephen (a c. di), *La société romaine et ses élites. Mélanges offerts à Elizabeth Deniaux*, Parigi 2012, 157-165.

praticato a Roma in epoca repubblicana: «abbiamo ripetuto spesso, basandoci su un testo abbastanza oscuro di Aulo Gellio, che il primo divorzio era stato quello di Sp. Caruilius Ruga, verso l'anno 230 prima della nostra era. Nulla è meno certo...» e di concludere: «Noi tocchiamo qui la questione del divorzio, una di quelle sulle quali gli storici di Roma hanno emesso le opinioni più divergenti»<sup>27</sup>.

L'idea di perennità del matrimonio religioso che protegge il coniuge più debole – la sposa – e che conferisce all'unione dell'uomo e della donna un carattere sacro che lo pone al di sopra di ogni altra impresa umana è ricordata a varie riprese da René Pichon come un Leitmotiv:

«L'effetto del matrimonio è quello d'introdurre nel focolare domestico del marito una donna che sarà la sua compagna negli atti del culto domestico e che, cosa più essenziale ancora, assicurerà la *perpetuità* di questo culto attraverso i figli che lei metterà al mondo. Un atto che ha delle conseguenze religiose di una gravità così elevata non può essere esso stesso che un atto religioso...»<sup>28</sup>.

«Comunque sia, se, alle origini della storia di Roma, *il matrimonio religioso non è stato indissolubile, almeno è stato difficile da sciogliere*. Non solamente era necessario che la donna avesse commesso dei delitti, non solamente era necessario che il marito avesse per sé l'approvazione del tribunale domestico, ma c'era, per uscire da questa unione come per entrarvi, una cerimonia obbligatoria, la *differreatio*»<sup>29</sup>.

«Le facilità di rottura sono maggiori nella *coemptio* e l'*usus*... Si capisce che i patrizi presso i quali si è affievolito il senso della tradizione famigliare, che non subordinano più come prima i loro gusti personali all'interesse della famiglia, siano tentati di *preferire queste forme di matrimonio più comode, meno minacciose per la loro indipendenza*»<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Pichon, *Le mariage religieux* cit. 28: «On a souvent répété, sur la foi d'un texte assez obscur d'Aulu-Gelle, que le premier divorce avait été celui de Sp. Caruilius Ruga, vers l'an 230 avant notre ère. Rien n'est moins certain... Nous touchons ici à la question du divorce, une de celles sur lesquelles les historiens de Rome ont émis le plus d'opinions divergentes».

<sup>28</sup> Pichon, *Le mariage religieux* cit. 9 s.: «L'effet du mariage est d'introduire au foyer du mari une femme qui sera sa compagne dans les actes du culte domestique, et qui, chose plus essentielle encore, assurera la perpétuité de ce culte par les enfants qu'elle mettra au monde. Un acte qui a des conséquences religieuses d'une si haute gravité ne peut être lui-même qu'un acte religieux...».

<sup>29</sup> Pichon, *Le mariage religieux* cit. 29: «Quoi qu'il en soit, si à l'époque primitive, le mariage religieux n'a pas été indissoluble, du moins a-t-il été très difficile à dissoudre. Non seulement il fallait que la femme eût commis des délits caractérisés, non seulement il fallait que le mari eût pour lui l'approbation du tribunal domestique, mais il y avait, pour sortir de cette union comme pour y entrer, une cérémonie obligatoire, la *differreatio*».

<sup>30</sup> Pichon, *Le mariage religieux* cit. 30: «Les facilités de rupture sont bien plus grandes dans la *coemptio* et l'*usus*... On comprend que des patriciens chez lesquels s'est affaibli le sens de la tradition familiale, qui ne subordonnent plus comme autrefois leurs goûts personnels à l'intérêt de leur maison, soient tentés de préférer ces formes de mariage plus commodes, moins menaçantes pour leur indépendance».

«Questa idea dell'unione intima e totale, per la vita e al di là della vita, della devozione più forte della morte, è tanto più toccante in quanto essa si esprime qui senza alcuna enfasi, con un tono patetico sobrio e velato. Molto romana per certi aspetti, molto moderna e quasi cristiana per altri, questa bella elegia fa onore, non solamente al poeta che ha tradotto questa concezione al contempo severa e dolce dell'amore coniugale, ma alla società dalla quale ha tratto ispirazione»<sup>31</sup>.

«E infine, se egli (Augusto) non può o non osa *renderlo indissolubile*, perché l'approvazione generale non lo seguirebbe fin lì, egli prova almeno a *fare in modo che la rottura sia più difficile*. D'ora in avanti, *la procedura di divorzio non sarà più aperta a tutte le donne...*»<sup>32</sup>.

La parola appare. E ciò ben prima della pagina 49. In effetti, la seconda parte è interamente dedicata alla dissoluzione del matrimonio religioso attraverso l'introduzione del divorzio. La responsabilità sarebbe della contaminazione dell'aristocrazia romana da parte delle forme plebee di matrimonio («i patrizi sono tentati di preferire queste forme di matrimonio più comode, meno minacciose per la loro indipendenza»). Il parallelismo con la storia di Francia è evidente, poiché il divorzio vi è stato introdotto durante la Rivoluzione, il 20 settembre 1792, in un clima di terrore legato ai massacri di settembre, precisamente un giorno prima della proclamazione della I Repubblica.

### III. *L'introduzione del divorzio nella legislazione francese*

Due principali ragioni sono contemplate per motivare una domanda di divorzio: motivi legati all'impossibilità di una coabitazione durevole (demenza, condanne, crimini, abitudini di vita incompatibili con la stato matrimoniale, abbandono del domicilio coniugale ed emigrazione durante il periodo rivoluzionario) e il mutuo consenso.

Il divorzio, amputato della clausola più rivoluzionaria – quella del mutuo consenso – fu conservato dai redattori del Codice civile, ma il Codice Napoleoni-

<sup>31</sup> Pichon, *Le mariage religieux* cit. 41: «Cette idée de l'union intime et totale, pour la vie et au-delà de la vie, du dévouement plus fort que la mort, est d'autant plus touchante qu'elle s'exprime ici sans aucune emphase, avec un pathétique sobre et voilé. Très romaine par certains côtés, très moderne et presque chrétienne par d'autres, cette belle élégie fait honneur, non seulement au poète qui a traduit cette conception à la fois sévère et douce de l'amour conjugal, mais à la société où il en a puisé l'inspiration».

<sup>32</sup> Pichon, *Le mariage religieux* cit. 49: «Et enfin, s'il (Auguste) ne peut pas ou n'ose pas le rendre indissoluble, parce que l'assentiment général ne le suivrait pas jusque-là, il essaie du moins de faire que la rupture en soit plus difficile. Dorénavant, la procédure du divorce ne sera plus ouverte à toutes les femmes...».

co propose un'altra visione del matrimonio, più adeguato agli ideali della vita borghese, postrivoluzionari<sup>33</sup>. I legislatori incaricati del nuovo codice dovevano trovare un compromesso tra un impossibile ritorno al passato, che avrebbe consacrato nuovamente il primato del matrimonio religioso ed un matrimonio di tipo contrattuale, che avrebbe potuto facilmente essere sciolto con il rischio di mettere in pericolo la coesione della nazione. Riemergeva l'idea di un diritto naturale, superiore agli individui, e serviva da supporto alla rifondazione dell'istituzione matrimoniale. Il testo di René Pichon è palesemente impregnato di questo ideale cattolico e napoleonico. Alla pagina 36 del suo opuscolo, a proposito di un epitalamio di Catullo, usa delle parole che fanno eco a questa relazione giudicata necessaria tra matrimonio e nazione:

«l'individuo è qui assorbito nella famiglia. E la famiglia, a sua volta, è assorbita nella patria: sposarsi è un dovere nei confronti dello Stato... Verso la fine del poema, ritorna nuovamente questa idea delle finalità sociali del matrimonio e si mescola nella maniera più felice alle esortazioni amorose... Conosco pochi testi dall'ispirazione più gustosa di questo canto nuziale, nel quale si associano tanto impeto e tanta elevazione morale e patriottica».

In Francia, il divorzio sarebbe stato, d'altronde, abrogato durante la Restaurazione dalla legge dell'8 maggio 1816. Agli sposi irrimediabili non restava più che la procedura della separazione dei corpi sulla quale la Chiesa manteneva il controllo. Il XIX secolo è contraddistinto da tutta una serie di tentativi per ristabilirlo, ma le condizioni della sua instaurazione, legata al terrore rivoluzionario, sono all'origine della sua stigmatizzazione che avrebbe ritardato il suo ripristino alla fine del secolo. Per assistere al suo reinserimento, bisognò attendere la legge del 27 luglio 1884, parzialmente derivato da una proposta di Alfred Naquet (cosa che gli attirò duri attacchi antisemiti)<sup>34</sup>. Un primo tentativo di reintroduzione fallì con una maggioranza ristretta nel 1882, ma il frutto era maturo e le elezioni seguenti portarono alla Camera dei deputati una maggioranza di rappresentanti 'divorzisti'.

<sup>33</sup> F. Debove, R. Salomon, T. Janville, *Droit de la famille*, Parigi 2012<sup>8</sup>, 171: «L'histoire du divorce en France n'a pris naissance qu'avec la loi du 20 septembre 1792: la création du divorce était inscrite dans l'idéal libéral révolutionnaire et n'a pu se concevoir qu'avec l'avènement d'un mariage civil, soustrait au droit canonique. Le Code Napoléon de 1804 a maintenu le divorce, mais en le restreignant à des causes plus strictes. (La storia del divorzio in Francia è nata con la legge del 20 settembre 1792: la creazione del divorzio era iscritta nell'ideale liberal-rivoluzionario e non è stato possibile concepirlo se non con l'avvento di un matrimonio civile, sottratto al diritto canonico. Il Codice Napoleone del 1804 ha mantenuto il divorzio, ma restringendolo a motivazioni più precise)».

<sup>34</sup> F. Ronsin, *Les Divorciaires. Affrontements politiques et conceptions du mariage dans la France du XIX<sup>e</sup> siècle*, Parigi 1992, 265.



Al termine di dibattiti infuocati al Senato, tradizionalmente più conservatore, la legge sulla reintroduzione del divorzio fu votata in cambio di qualche aggiustamento e della soppressione degli articoli più sovversivi, come l'abrogazione del divorzio per mutuo consenso. La questione della disuguaglianza dell'uomo e della donna in materia di adulterio fu oggetto di aspre discussioni, ma alla fine la legge sul divorzio fu approvata. Il voto della legge sul divorzio al Senato si spiega in base al fatto che la questione della sua reintroduzione trascendeva i partiti. Non era raro vedere dei rappresentanti della sinistra più progressista fare un'alleanza strategica con la destra meno moderata in nome dello stesso principio<sup>35</sup>: la difesa della famiglia (cristiana per gli uni, operaia per gli altri). Chi si sarebbe occupato della donna e dei bambini abbandonati? Probabilmente alla luce di questi dibattiti, il conferenziere presentò il divorzio come una regressione per le donne protette dall'abbandono tramite le leggi del matrimonio<sup>36</sup>:

«Senza dubbio, la donna appartiene al proprio marito, come, da figlia, apparteneva a suo padre, i cui diritti sono, per così dire, trasferiti allo sposo... lei perderà perfino il suo cognome, per prendere quello del marito»<sup>37</sup> ...Ma lei non sarà disarmata davanti a lui... Lui non la ripudierà se non nei casi strettamente determi-

<sup>35</sup> Ronsin, *Les Divorciaires* cit. 245: «Au sujet de la sécurité des familles, un autre point a retenu l'attention des sénateurs: le risque qu'une séparation entraîne la baisse de l'épargne dont l'épouse, en bonne ménagère, était la garante dans le foyer et ait une répercussion sur les moyens économiques du pays. (A proposito della sicurezza delle famiglie, un altro punto ha attirato l'attenzione dei senatori: il rischio che una separazione generasse la diminuzione dei risparmi, di cui la sposa, da brava casalinga, era la garante in casa, e che avesse ripercussioni sulle risorse economiche del paese (vedi gli interventi in Ronsin, *Les Divorciaires* cit. 255 s.)).»

<sup>36</sup> Ronsin, *Les Divorciaires* cit. 238: «La discussion générale sur le troisième projet Naquet se déroule les 6 et 8 mai 1882. Le premier à prendre la parole est un antidivorciaire, Henri Giraud, qui s'exprime au nom de la minorité de l'ancienne commission. Pour lui (...) le rétablissement du divorce conduira inévitablement à la renaissance des principes de 1792, aux 'terrifiants excès', de l'incompatibilité d'humeur et de caractère et, à terme, à la suppression du lien matrimonial (...) et, il insiste, surtout, sur la nécessité de maintenir l'indissolubilité pour protéger les femmes et les populations ouvrières. «Il dibattito sul terzo progetto Naquet si svolge il 6 e l'8 maggio 1882. Il primo a prendere la parola è un antidivorzista, Henri Giraud, che si esprime in nome della minoranza della precedente commissione. Secondo lui «(...) la reintroduzione del divorzio porterà inevitabilmente alla rinascita dei principi del 1792, caratterizzati da 'terrificanti eccessi', dell'incompatibilità d'umore e di carattere e, a termine, alla soppressione del legame matrimoniale (...)» e, insiste soprattutto sulla «necessità di mantenere l'indissolubilità per proteggere le donne e le popolazioni operaie»».

<sup>37</sup> «Sans doute la femme appartient à son mari, comme, étant fille, elle appartenait à son père, dont les droits sont pour ainsi dire transportés à l'époux... elle perdra même son nom, pour prendre celui de son mari...». Cosa che risulta inesatta in quanto, nella maggior parte dei casi, la donna romana conserva il suo *nomen*. Ma René Pichon è verosimilmente influenzato dai dibattiti che agitarono le camere al momento del voto sul divorzio, in merito al diritto della sposa di conservare o no il cognome del marito (Ronsin, *Les Divorciaires* cit. 243 s.).

nati... Se lui la ripudia senza che lei abbia commesso una di queste mancanze o se cede a qualcun altro i diritti che ha su di lei, sarà punito, non solamente tramite la restituzione della dote, ma tramite la sanzione più terribile che conosca la società romana primitiva, una sanzione religiosa: sarà consacrato agli dei infernali, *sacer esto*. La donna è davvero, quindi, proprietà dell'uomo, ma una proprietà di un genere speciale, *di cui non ci si può sbarazzare a piacimento*, né abusare liberamente, poiché lei è protetta da dei divieti legali o sacri»<sup>38</sup>.

Mentre alcuni difensori del divorzio, provenienti da ogni orizzonte politico, vi vedevano un rimedio al rilassamento dei costumi e all'adulterio, per René Pichon l'autorizzazione al divorzio apriva le porte a tutti i capricci femminili, specialmente a quello di dare libero corso a tutti i loro desideri<sup>39</sup>. Egli afferma, probabilmente facendo eco ai dibattiti sulla punizione delle donne adultere:

«In effetti, a partire dal momento in cui due specie di matrimonio prevalgono sull'antica *confarreatio*, i divorzi si moltiplicano, ma l'iniziativa sembra venire soprattutto dalle donne... Le donne, invece, hanno senza sosta in bocca la parola divorzio: non appena si resiste ai loro capricci, esse pensano a questo rimedio divenuto talmente banale; e a volte, attraverso una specie di ricatto, terrorizzano e sottomettono i loro mariti; a volte passano dalle parole ai fatti e le unioni si disfano così facilmente come si sono fatte. Alla fine dell'epoca repubblicana, si divorzia a volontà, per qualsiasi motivo. Tanto il vecchio matrimonio religioso si era mostrato, se non indistruttibile in senso stretto, almeno solido e resistente nella maggior parte delle circostanze, tanto le nuove forme che ne hanno conservato l'aspetto esterno, ma non il principio fondamentale e la fede fondamentale, si rivelano impotenti nell'arrestare l'ondata di fantasia individuale e di sensualità debordante... È superfluo ricordare in questa sede le denunce e i sarcasmi che ha fatto nascere questa epidemia di divorzi»<sup>40</sup>.

<sup>38</sup> Pichon, *Le mariage religieux* cit. 8 s.: «Mais elle ne sera pas désarmée devant lui... Il ne la répudiera que dans des cas strictement déterminés... S'il la répudie sans qu'elle ait commis une de ces fautes, ou s'il cède à quelque autre les droits qu'il a sur elle, il sera puni, non seulement par la restitution de la dot, mais par la sanction la plus terrible que connaisse la société romaine primitive, une sanction religieuse: il sera dévoué aux dieux infernaux, *sacer esto*. La femme est donc bien si l'on veut la propriété de l'époux, mais une propriété d'un genre spécial, dont on ne peut ni se défaire à volonté, ni abuser librement, parce qu'elle est préservée par des interdictions légales ou sacrées».

<sup>39</sup> Questa posizione si collega ai dibattiti sulla parità di trattamento da riservare alla donna e all'uomo adulteri, in quanto il marito tradito avrebbe potuto vedersi imporre un figlio non suo. Vedi Ronsin, *Les Divorciaires* cit. 254 s., 259.

<sup>40</sup> Pichon, *Le mariage religieux* cit. 31 s.: «En fait, à partir du moment où ces deux espèces de mariage prévalent sur l'antique *confarreatio*, les divorces se multiplient, mais l'initiative semble venir surtout des femmes... Les femmes, par contre, ont sans cesse à la bouche le mot de divorce: dès qu'on résiste à leurs caprices, elles songent à ce remède devenu si banal; et tantôt par une sorte de chantage, elles terrorisent et asservissent leurs maris; tantôt elles passent des paroles aux actes, et les unions se défont aus-

L'ultima parte della conferenza tesse l'elogio della devozione coniugale attraverso diversi esempi della letteratura latina di cui era specialista. La devozione coniugale è la prova di una unione matrimoniale equilibrata. È solo a questo prezzo che René Pichon accetta di fare qualche concessione al divorzio. A proposito dei motivi di divorzio, non esita a stabilire un parallelismo tra certe circostanze di divorzio a Roma motivate in particolare dalla sterilità della matrona che preferisce eclissarsi (è la tesi della *Laudatio Turiae*<sup>41</sup>) ricordando un illustre precedente, quello della separazione di Napoleone e Joséphine :

«Abbiamo spesso discusso in tempi recenti sulle differenti specie e i differenti motivi del divorzio, per causa grave o leggera, per sevizie o per incompatibilità d'umore; ma non credo che abbiamo mai dovuto prendere in considerazione questo caso particolare, il divorzio per devozione. Ci sono state delle dichiarazioni analoghe nel discorso ufficiale di Joséphine nel 1809... solo che queste le erano state imposte da Napoleone»<sup>42</sup>.

Nella sua introduzione, lo abbiamo detto, René Pichon fa riferimento ai dibattiti appassionati e recenti ancora suscitati dalla questione del matrimonio. Eppure, vista la data della conferenza (1910), è difficile metterli in relazione con la legge sulla Separazione della Chiesa e dello Stato voluta dalla Repubblica radicale nel 1905, ultima tappa della laicizzazione della società francese dopo la secolarizzazione del matrimonio, l'instaurazione della scuola gratuita, laica e obbligatoria nel 1881 seguita dalla reintroduzione del divorzio tre anni più tardi. Se la legge del 1905 imponeva alla Chiesa di essere autosufficiente e procedeva all'espulsione di certe congregazioni giudicate come recalcitranti, invece non si faceva invece alcun accenno alla questione del matrimonio.

La crisi suscitata dalla reintroduzione del divorzio nel 1884 si prolungò nelle difficoltà incontrate dall'applicazione della legge. Per tentare di risolverle, la legge del 20 giugno 1896 propose una serie di misure suscettibili di favorire il

si aisément qu'elles se sont faites. À la fin de l'époque républicaine, on divorce à volonté, pour n'importe quel motif. Autant le vieux mariage religieux s'était montré, sinon indestructible au sens strict du mot, du moins solide et résistant dans la plupart des circonstances, autant les formes nouvelles qui en ont bien conservé l'apparence extérieure, mais non le principe essentiel et la croyance fondamentale, s'avouent impuissantes à arrêter le flot de la fantaisie individuelle et de la sensualité débordante... Il est superflu de rappeler ici les plaintes et les sarcasmes qu'a fait naître cette épidémie de divorces».

<sup>41</sup> Éloge funèbre d'une matrone romaine (éloge dit de Turia). Testo edito, tradotto e commentato da M. Durry, Parigi 1950 (rist. 1992).

<sup>42</sup> Pichon, *Le mariage religieux* cit. 45 s.: «On a souvent discuté de nos jours sur les différentes espèces et les différents motifs du divorce, pour cause grave ou légère, pour sévices ou pour incompatibilité d'humeur; mais je ne crois pas qu'on ait eu à envisager ce cas particulier, le divorce par dévouement. Il y a bien eu des déclarations analogues dans le discours officiel de Joséphine en 1809... seulement elles lui étaient imposées par Napoléon».

matrimonio. Queste guardavano principalmente a due categorie della popolazione, da una parte, le «classi operaie» che, in mancanza di risorse necessarie a pagare le spese inerenti la conclusione del contratto matrimoniale, optavano per il concubinato, dall'altra, coloro i quali erano considerati dei «figli di buona famiglia», il cui matrimonio esigeva il consenso dei genitori e la cui procedura venne alleggerita<sup>43</sup>.

Il dispositivo fu completato dalla legge del 21 giugno 1907<sup>44</sup>. È nella prospettiva di questa nuova legge che venne costituito nel 1906 il Comitato della Riforma del matrimonio (sul quale si addensarono gli scritti degli autori più in vista del tempo<sup>45</sup>), i cui lavori tuttavia non furono eseguiti alla lettera. Ispirandosi già alle idee emerse durante il congresso internazionale della condizione e dei diritti della donna che si è tenuto a Parigi nel 1900, il Comitato avanzò un certo numero di proposte come «fare della separazione dei beni il regime legale obbligatorio, dare piena capacità civile alla donna, abrogare le pene per adulterio, instaurare un divorzio unilaterale per mutuo consenso o incompatibilità d'umore, alleggerire il costo e le formalità del matrimonio<sup>46</sup>». Giunse fino a suggerire invano che l'obbligo dell'amore coniugale avrebbe dovuto essere scritto nel Codice Napoleonico<sup>47</sup>. Lo stesso anno, il giurista Alfred Détrez scherzò a proposito di questa proposta di emendamento osservando allo stesso tempo che «oggi si parla un po' dap-

<sup>43</sup> Bologne, *Histoire du mariage* cit. 358: «La loi du 20 juin 1896 contient donc entre autres mesures la suppression de deux des trois 'actes respectueux' [en cas de refus des parents, la demande de consentement pouvait être renouvelée deux fois] exigés pour se marier sans l'accord des parents. (La legge del 20 giugno 1896 contiene, quindi, tra le altre misure la soppressione di due dei tre «atti rispettosi [in caso di rifiuto dei genitori, la domanda di consenso poteva essere rinnovata due volte] obbligatori per sposarsi senza l'accordo dei genitori).»

<sup>44</sup> Bologne, *Histoire du mariage* cit. 358: «ce dernier acte respectueux sera supprimé. Il suffira désormais de faire notifier le projet de mariage par un notaire aux parents qui refusent leur accord. La majorité nuptiale est ramenée à 21 ans pour les deux sexes et, au-delà de trente ans, la notification ne sera plus nécessaire. (quest'ultimo atto rispettoso sarà soppresso. Sarà ormai sufficiente far notificare il progetto di matrimonio da un notaio ai genitori che rifiutano il loro accordo. La maggiore età nuziale è abbassata a 21 anni per i due sessi e, al di là dei trenta anni, la notifica non sarà più necessaria).»

<sup>45</sup> Lista fornita da Bologne, *Histoire du mariage* cit. 327.

<sup>46</sup> Bologne, *Histoire du mariage* cit. 328.

<sup>47</sup> Bologne, *Histoire du mariage* cit. 357: «(...) le Comité de Réforme du mariage songe sérieusement à faire de l'amour mutuel une condition de l'union: Paul Hervieu propose une révision de l'article 212 ainsi rédigée: 'les époux se doivent mutuellement amour, fidélité, secours et assistance' (il Comitato di Riforma del matrimonio pensa seriamente a fare dell'amore reciproco una condizione dell'unione: Paul Hervieu propone una revisione dell'articolo 212 così redatto: 'gli sposi si devono reciprocamente amore, fedeltà, soccorso e assistenza').»

pertutto della crisi del matrimonio»<sup>48</sup>. È esattamente l'espressione ripresa da René Pichon trasportandola all'Alto Impero:

«Vi è stata in effetti, nei primi secoli della Chiesa, una vera e propria *'crisi del matrimonio'*, ma non nel senso nel quale prendiamo questo termine, al contrario! *Oggi*, il matrimonio è attaccato perché l'austerità fa paura alla nostra rilassatezza voluttuosa...»<sup>49</sup>.

Per rispondere a questa crisi, furono avanzate altre proposte, meno radicali di quella che consisteva nell'introdurre l'amore coniugale nel matrimonio, ma che rispettavano lo stesso principio, come la soppressione della dote che continuava a escludere i figli della borghesia dalla libera scelta del coniuge. Oltre alla ricerca sincera della felicità coniugale, una delle ragioni implicite di questa effervescenza di idee sarebbe stata quella di incoraggiare la natalità, in un periodo di dopoguerra in cui la demografia appariva come un'arma di rivincita contro la Germania<sup>50</sup>. Nel medesimo spirito, ma più simbolico, pur essendo altrettanto evocativo, l'origine del matrimonio francese fu l'oggetto di vive discussioni alla Facoltà di diritto di Parigi, discussioni che videro affrontarsi Adhémar Esmein, che occupava la prima cattedra di Storia del diritto dal 1888 e il suo collega Charles Lefebvre. Il primo difendeva la visione gallicana dell'antiorità del diritto merovingio sulla supremazia della Chiesa, la quale si sarebbe imposta in materia matrimoniale solamente nel X secolo; il secondo difendeva in questo ambito la preminenza della Chiesa, non per convinzioni religiose, ma allo scopo di cancellare ogni traccia di legislazione germanica dal diritto francese<sup>51</sup>.

Abbiamo già osservato la relazione che René Pichon stabilisce tra matrimonio di ragione e spirito patriottico<sup>52</sup>. Non è allora sorprendente che René Pichon sia rimasto su delle posizioni più classiche in materia di amore coniugale e che

<sup>48</sup> Citato da Bologne, *Histoire du mariage* cit. 357: «Quelques romanciers sont partis en croisade vers une autre terre promise avec l'annonce attrayante d'un nouvel embarquement pour Cythère. Les passagers ne manquent pas. Il n'est plus question que de l'amour, on parle même de l'introduire jusque dans le Code. Dieu sait quelle figure il pourrait bien y faire! (Qualche romanziere è partito per le crociate verso un'altra terra promessa con l'annuncio attraente di un nuovo imbarco per Citera. I passeggeri non mancano. Non si parla di altro che dell'amore, si parla addirittura di introdurlo nel Codice. Dio sa che ruolo potrebbe avere!)».

<sup>49</sup> Pichon, *Le mariage religieux* cit. 64: «Il y a eu en effet, dans les premiers siècles de l'Église, une véritable 'crise du mariage', mais non pas au sens où nous prenons ce terme, bien loin s'en faut! Aujourd'hui, le mariage est attaqué parce que son austérité fait peur à notre relâchement voluptueux».

<sup>50</sup> Bologne, *Histoire du mariage* cit. 358.

<sup>51</sup> Bologne, *Histoire du mariage* cit. 325.

<sup>52</sup> Pichon, *Le mariage religieux* cit. 36.

non abbia condiviso l'entusiasmo dei membri del Comitato della Riforma del matrimonio. Anche trasposta a Roma, la sua visione del matrimonio non tiene conto della variabile amorosa, che non è un criterio sufficientemente stabile per assicurare la durata dello stato maritale:

«Naturalmente, siccome tutto ciò ha luogo in una società antica, l'amore e il matrimonio sono assolutamente distinti. Di tutti gli elementi che vengono presi in considerazione, il gusto personale dei futuri sposi è il più trascurato ... Non sono quindi gli sposi che si sposano: li si sposa. I capi delle due famiglie concludono insieme l'affare. Senza dubbio, al momento della celebrazione del matrimonio, il consenso della giovane ragazza è ufficialmente richiesto: ma non sembra in realtà che possa rifiutarlo; o almeno non conosciamo alcun esempio in tal senso»<sup>53</sup>.

L'autore non può evitare d'introdurre un apprezzamento personale:

«E ciò ci porta a concepire come è il matrimonio romano: non è né un'unione sentimentale, né un contratto d'acquisto/acquisizione, è un'istituzione religiosa... Molto più tardi, nel *Digesto*, il giureconsulto Modestino ne darà una definizione ammirevole: 'il matrimonio è l'unione dell'uomo e della donna, la loro associazione per tutte le cose della vita, la messa in comune di ogni diritto divino o umano'<sup>54</sup>».

Anche nel pieno della Rivoluzione francese, lo Stato aveva voluto conservare per la cerimonia del matrimonio, anche civile, un certo fasto al fine di non distoglierne le popolazioni che fossero state tentate dal preferirgli il rito religioso. Ciononostante, progressivamente il clero avrebbe temuto che la fissazione di un *decorum* laico limitato alla lettura delle formalità amministrative, avrebbe contribuito a sclerotizzare la cerimonia religiosa in una sorta di folklore, proprio unicamente alla convivialità familiare. Questa inquietudine si legge forse nell'attaccamento di René Pichon per i riti del matrimonio romano e soprattutto la ricerca del loro senso primitivo. Alle pagine 12-13, evoca gli attributi della sposa al momento della cerimonia del matrimonio religioso. Le descrizioni ri-

<sup>53</sup> Pichon, *Le mariage religieux* cit. 6: «Naturellement, comme cela a toujours lieu dans une société ancienne, l'amour et le mariage sont absolument distincts. De tous les éléments qui entrent en ligne de compte, le goût personnel des futurs époux est le plus négligé... Ce ne sont donc pas les époux qui se marient: on les marie. Les chefs des deux familles concluent l'affaire ensemble. Sans doute, au moment de la célébration du mariage, le consentement de la jeune fille est officiellement requis: mais il ne semble pas qu'en réalité elle le puisse refuser; du moins n'en connaissons-nous pas d'exemple».

<sup>54</sup> Pichon, *Le mariage religieux* cit. 9: «Et ceci nous amène à concevoir comme il sied le mariage romain primitif: ce n'est ni une union sentimentale, ni un contrat d'acquisition, c'est une institution religieuse... Beaucoup plus tard, dans le *Digeste*, le jurisconsulte Modestinus en donne cette définition admirable: 'le mariage est l'unione de l'homme et de la femme, leur association pour toutes les choses de la vie, leur mise en commun de tout droit divin ou humain'».

levano che quest'ultima doveva portare un velo rosso chiamato *flammeum* per il suo colore rosso. Si stupisce dell'impiego di questo colore («il rosso non è il colore che è più abitualmente prescritto nelle cerimonie di culto; sarebbe piuttosto il bianco»<sup>55</sup>). Ne ricerca la spiegazione eziologica indicando che essa si motiva tramite la consacrazione della sposa al dio Marte<sup>56</sup>. Ma non può evitare di fare un'osservazione («I nostri rivoluzionari acclamando le bandiere rosse, non si rendono conto del suo significato primitivo»<sup>57</sup>) di cui l'uditorio avrà colto i sottintesi: la Rivoluzione francese o ancora, più vicina, la Comune del 1871 all'indomani della disfatta della Francia nel 1870 contro la Prussia, che conduce alla fine del Secondo Impero e al ritorno della Repubblica.

Per concludere, potremmo dire che, per alcuni aspetti, il testo di Pichon si iscrive anche nella corrente folcloristica che, nella storiografia del matrimonio romano, non tarderà a nascere sotto l'effetto dello sviluppo dell'antropologia comparata. L'etnologo francese Arnold van Gennep propose, a partire dal 1909, una nuova lettura della cerimonia nuziale, fondata sui riti di passaggio che lo studio dei folclori, eretto a rango di scienza, lo aveva condotto ad identificare. I paragoni etnografici che stabiliva lo avevano portato a diventare familiare con il rito nuziale romano, e ciò spiega d'altronde il fatto che gli fu affidata la traduzione francese dell'opera dell'antropologo finlandese Edward Westermarck pubblicata in sei tomi tra il 1935 e il 1945 il cui titolo evocativo in francese, *L'Histoire du mariage*, assicurò la diffusione delle teorie del dotto finlandese sull'esogamia e l'incesto. A proposito del matrimonio romano, Arnold van Gennep stilava, a partire dal 1909, una lista completa dei suoi riti, di cui sotto-

<sup>55</sup> Pichon, *Le mariage religieux* cit. 12 s.: «le rouge n'est pas la couleur la plus habituellement exigée dans les cérémonies du culte; ce serait plutôt le blanc. » Ma il bianco, come colore della sposa, non è stato introdotto che recentemente all'epoca in cui scrive René Pichon (Bologne, *Histoire du mariage* cit. 467: «XIX<sup>e</sup> siècle: généralisation de l'alliance pour les deux époux, de la robe blanche, du bouquet de fleurs d'oranger... (XIX secolo: generalizzazione dell'anello per i due sposi, del vestito bianco, del bouquet di fiori d'arancio)».

<sup>56</sup> Pichon, *Le mariage religieux* cit. 13 e ivi nt. 1 (una delle 28 note del testo): «C'est en ce sens qu'il faut interpréter l'usage de l'étendard rouge élevé au Champ de Mars pour réunir l'armée romaine. L'emploi d'un morceau d'étoffe d'une couleur déterminée est, chez tous les peuples primitifs, un des moyens usuels pour proclamer le 'tabou', la consécration d'un lieu. Hisser l'étendard rouge, c'était déclarer que la plaine se trouvait vouée au dieu Mars pour l'accomplissement d'un acte qui, politique ou militaire, était avant tout religieux. (È in questo senso che bisogna interpretare l'uso dello stendardo rosso innalzato nel Campo Marzio per riunire l'esercito romano. L'impiego di un pezzo di stoffa di un colore determinato è, presso tutti i popoli primitivi, uno dei mezzi usuali per proclamare il 'tabù', la consacrazione di un luogo. Innalzare lo stendardo rosso significava dichiarare che la pianura era dedicata al dio Marte per il compimento di un atto che, politico o militare, era prima di tutto religioso.)»

<sup>57</sup> Pichon, *Le mariage religieux* cit.13 e ivi nt. 1.

lineava il valore iniziatico, tra i quali ricorderemo, per esempio, la pettinatura della sposa il cui passaggio dei capelli sciolti della giovane ragazza ai capelli raccolti in trecce, i *seni crines*, fu giudicato da lui come caratteristico dei riti di passaggio<sup>58</sup>. I progressi registrati dallo sviluppo dell'antropologia e del diritto comparato avrebbero contribuito a suscitare nuovi studi sul matrimonio alimentati da queste nuove prospettive.

Sabine Armani  
Université Paris-13  
sabine.armani@univ-paris13.fr

<sup>58</sup> Armani, *Ubi tu Gaius, ibi ego Gaia* cit. 66.



## *Dal privato alla privacy. Riflessioni su Constant tra Cicerone e l'Unione Europea*

L'interesse verso la sfera privata – con il riconoscimento degli spazi entro cui essa si esprime e delle sue modalità di tutela – è ritornato al centro del dibattito pubblico con l'entrata in vigore, dal 25 maggio 2018, del nuovo Regolamento Europeo in materia di Protezione dei Dati Personali (GDPR). Il recente scandalo di Cambridge Analytics, una società di consulenza e web-marketing indagata per aver sottratto a Facebook un'enorme quantità di dati, ha rilanciato l'urgenza di accogliere importanti novità in difesa del diritto alla privacy online: regole più chiare su informativa e consenso, un Responsabile della protezione dei dati nelle aziende e negli enti pubblici, nuovi limiti al trattamento automatizzato dei dati personali e sanzioni rigorose in caso di violazione. Intanto la riflessione su questi temi era ampiamente maturata nel dibattito contemporaneo: un volume profetico del 1995 a cura di Wim B. H. J. van de Donk, I. Th. M. Snellen e Pieter W. Tops, *Orwell in Athens. A Perspective on Informatization and Democracy*, denunciava il potere di controllo della Rete sui cittadini, mentre nel 2012 un contributo di Philippe Aigrain, *Sharing: Culture and the Economy in The Internet Age*, ribaltava la prospettiva, riabilitando la condivisione di file online contro certi abusi della proprietà intellettuale.

Tra i contributi pubblicati in Italia va citato un volume di Stefano Rodotà del 2014, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, che riprende un titolo del 2012 dello stesso autore, *Il diritto di avere diritti*, che ha ricevuto eco internazionale; secondo il noto giurista italiano la 'rivoluzione elettronica' ha trasformato la nozione di privato, «divenuta sempre più intensamente luogo di scambi, di condivisione di dati personali, di informazioni la cui circolazione non riguarda più soltanto quelle in uscita, di cui altri possono appropriarsi o venire a conoscenza», ma anche quelle «in entrata, con le quali altri invadono quella sfera, in forme sempre più massicce e indesiderate, e così la modificano continuamente».

Questa visione così lungimirante ha prefigurato tante delle nuove sfide contemporanee: il controllo sui propri dati online, la difesa dell'identità personale da algoritmi digitali che hanno creato nuove gerarchie sociali, il diritto all'oblio e alla non tracciabilità (purché non diventi un limite al diritto all'informazione) e, infine, la nascita di un *Internet Bill of Rights* a sostegno di garanzie costituzionali per la persona in Rete.

La rigorosa disamina di Rodotà si è nutrita del confronto con i capisaldi del

costituzionalismo moderno, come il principio di inviolabilità personale sancito dall'*Habeas Corpus Act* del XVII secolo e oggi superato dal diritto alla protezione dei dati personali (una sorta di *habeas data*, sancito dall'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea); al contempo il giurista è risalito – come è inevitabile – ai paradigmi della storia antica, ricollegando l'orizzonte originario di Internet, ovvero il modello del villaggio globale e di una grande piazza virtuale, al mito fondativo della democrazia: l'agorà di Atene<sup>1</sup>.

Un paragone così ambizioso ha, di fatto, denunciato l'illusione di proiettare l'antica democrazia diretta su Internet, ponendo il problema della «pervasività delle reti sociali nel passaggio dal Web 1.0 al Web 2.0», laddove «a un'espansione dei diritti nella sfera pubblica è stata contrapposta una loro riduzione nella sfera privata»<sup>2</sup>. L'illusione di partecipare ai processi decisionali collettivi con un click dalle proprie case – che ha peraltro favorito l'ascesa parlamentare di movimenti dal basso – ha determinato come contropartita l'assalto delle nuove tecnologie alla libertà individuale<sup>3</sup>.

Proprio un argomento di così vivo interesse rende opportuno riallargare la riflessione sul privato, ripartendo dal mondo antico come interlocutore privilegiato ma con le dovute cautele e senza inciampare in forzose attualizzazioni.

Può risultare, quindi, ancora utile ritornare ad un classico in materia di comparazioni tra antico e moderno: il *Discours de la liberté des Anciens comparée à celle des Modernes*, pronunciato nel febbraio del 1819, all'Athénée Royal di Parigi, dal padre del costituzionalismo liberale moderno Benjamin Constant<sup>4</sup>.

Nonostante si confermi una pietra miliare nella storia della storiografia moderna, il *Discours* va pur sempre considerato il prodotto di un 'non specialista' del mondo antico che aveva una formazione politica e filosofica; pertanto il suo utilizzo delle categorie di antico e moderno va affrancato da riletture fuorvianti, come anche da strumentalizzazioni ideologiche<sup>5</sup>. La critica marxista, ad

<sup>1</sup> S. Rodotà, *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma-Bari 2014, 6, 28-32.

<sup>2</sup> Rodotà, *Il mondo nella rete* cit. 7.

<sup>3</sup> Rodotà, *Il mondo nella rete* cit. 44-45.

<sup>4</sup> Per un profilo biografico di Constant vd. S. Holmes, *Benjamin Constant and the Making of Modern Liberalism*, New Haven-London 1984, 41-74. Cfr. S. De Luca 2002, *Benjamin Constant teorico della modernità politica*, in *Bollettino telematico di filosofia politica* 2002 (<http://bfsp.unipi.it/constbib/index.html>), L. M. Bassani (a c. di), B. Constant, *Conquista e usurpazione*, Torino 2009 (= Hanovre 1814), 10-16.

<sup>5</sup> Sul fatto che non si possa negare il valore del *Discours* in sé, trattandosi di un modello irrinunciabile sul piano della riflessione storica, mentre occorre prestare attenzione alla sua serrata strumentalizzazione ideologica nel corso del Novecento, vd. G. Sciara, *Recenti studi sul pensiero politico di Benjamin Constant*, in *Storia e politica* 2.3, 2010, 630-652. Cfr. L. Ferry, A. Renaut, *Philosophie politique, 3. Des droits de l'homme à l'idée républicaine*, Paris 1985, *passim*.

esempio, ha tacciato Constant di conservatorismo borghese, mentre a destra ha ricevuto un'interpretazione ultraliberale e privatista, ispirata dal saggio di Isaiah Berlin, in chiave hobbesiana, *Two Concepts of Liberty* (in Id., *Four Essays on Liberty*, Oxford 1969, 118-172). Berlin ha introdotto una nuova dicotomia tra libertà negativa (= libertà dei moderni), intesa come indipendenza dalle costrizioni statali nella sfera privata, e libertà positiva (= libertà degli antichi), ovvero una libertà politica che coniuga la piena padronanza di se stessi e la partecipazione. La libertà positiva, però, sotto l'influenza di Rousseau, Kant e Hegel, è stata distorta per legittimare deprecabili abusi, dal momento che il concetto di autocontrollo del singolo si è trasformato in quello di autodeterminazione collettiva dando così il via ai totalitarismi. Constant è stato, da allora, etichettato a lungo come un lungimirante difensore dei piaceri privati e delle varie forme di libertà individuale dalle ingerenze della libertà politica.

Occorrerà, pertanto, affrancarlo da una sua percezione a lungo condivisa e solo recentemente rivalutata: quella di detrattore assoluto della libertà degli antichi. È bene, infatti, premettere che il *Discours* assomiglia a un gioco di specchi per le sottili deformazioni attuate dal suo autore: dietro assunti che sembrano categorici ad una prima lettura, o sentenze che parrebbero definitive, si nascondono svariate eccezioni e precisazioni. Così, pur nell'enfasi posta sulla libertà dei moderni («Diffidiamo dunque, Signori, di questa ammirazione per certe reminiscenze antiche. Poiché viviamo nei tempi moderni, voglio la libertà che conviene ai tempi moderni»<sup>6</sup>), Constant rifugge dal demonizzare la libertà degli antichi; se in un altro suo Discorso, *Lo spirito di conquista e l'usurpazione nei loro rapporti con la civiltà europea* del 1813, aveva anticipato che «vi sono cose possibili in una data epoca e non lo sono più in un'altra» e che «questa verità è spesso ignorata ma mai, tuttavia, senza pericolo»<sup>7</sup>, nel *Discorso sulla libertà degli antichi e dei moderni* condivide quasi il topos nostalgico del bel tempo antico.

«Non si possono leggere le belle pagine dell'antichità, senza provare non so quale emozione di un genere particolare, che niente di ciò che è moderno può suscitare [...] È difficile non rimpiangere quei tempi [...] e quando ci si abbandona a questi rimpianti, è impossibile non voler imitare ciò che si rimpiange»<sup>8</sup>.

Solo un tipo di approccio vigile e consapevole alla lettura di Constant consente di stemperare la perentoria criticità di talune sue asserzioni sul mondo antico. Anche quando ci consegna un'idea generale di libertà degli antichi, in-

<sup>6</sup> Vd. G. Paoletti (a c. di), B. Constant, *La libertà degli antichi paragonata a quella dei moderni*, Torino 2001, 27.

<sup>7</sup> Bassani, *Conquista* cit. 71.

<sup>8</sup> Paoletti, *La libertà* cit. 17.

fatti, Constant la liquida solo apparentemente come un sacrificio degli spazi individuali alla causa pubblica.

«Gli antichi ammettevano l'assoggettamento completo dell'individuo all'autorità dell'insieme. Non troverete presso di loro quasi nessuna delle prerogative che abbiamo appena visto far parte della libertà fra i moderni. Tutte le azioni private sono sottoposte a una sorveglianza severa. [...] L'autorità del corpo sociale si frappone ed ostacola la volontà degli individui. [...]»<sup>9</sup>.

A tal proposito Luciano Canfora ha sollevato «il caso di Atene», ritenendo che smentisca quella ricezione sedimentata di Constant come di un totale oppositore dell'antica idea di libertà e aggiungendo che la sola destinataria dei suoi attacchi al mondo greco era Sparta.

«La polarità che vorrebbe istituire tra una libertà oppressiva (cioè la democrazia antica) e la libertà libera dei moderni (da lui auspicata e che, incauto, vede finalmente realizzata nella Francia di Luigi XVIII) gli si sfascia quando si tratta di Atene perché [...] Atene è le due cose insieme»<sup>10</sup>.

Venendo, quindi, alle considerazioni di Constant sul mondo romano, su cui verte la nostra trattazione, nel *Discours* si legge che nella stessa *res publica* il *civis* era schiavo del proprio ruolo pubblico.

«Lo stesso assoggettamento caratterizzava i bei secoli della repubblica romana; l'individuo si era in un certo senso perduto nella nazione, il cittadino nella città»<sup>11</sup>.

Quindi il *Discours* considererebbe i Romani stessi rinunciatarci rispetto ai loro diritti individuali, poiché interessati esclusivamente – come gli antichi in generale – alla «suddivisione del potere sociale»<sup>12</sup>. Eppure lo stesso Constant sembra rettificare tale visione, quando si spinge a riconoscere lo scarto di mentalità e la distanza temporale che separa gli antichi dai moderni: ai loro tempi il sacrificio del privato era minimo rispetto a quanto si sarebbe potuto ottenere in cambio. Al contrario, stando alla libertà dei moderni, il medesimo sacrificio non sarebbe più risultato conveniente.

«Ne segue che noi dobbiamo essere ben più attaccati degli antichi alla nostra indipendenza individuale; difatti gli antichi, quando sacrificavano tale indipen-

<sup>9</sup> Paoletti, *La libertà* cit. 7.

<sup>10</sup> L. Canfora, *Il mondo di Atene*, Roma-Bari 2012, 37. Cfr. Paoletti, *La libertà* cit. XXXVII, e Canfora, *Il mondo* cit. 38, sull'attacco di Constant primariamente rivolto – oltre che agli egizi e ai galli – alla Sparta di Licurgo idealizzata dall'abate Mably: quest'ultimo era reo di aver inculcato nei giacobini la superiorità dell'uguaglianza degli antichi sulla 'libertà privata' dei moderni.

<sup>11</sup> Paoletti, *La libertà* cit. 8-9.

<sup>12</sup> Paoletti, *La libertà* cit. 32.

denza ai diritti politici, sacrificavano il meno per ottenere il più; mentre noi, a fare il medesimo sacrificio, daremmo il più per ottenere il meno [...] L'indipendenza individuale è il primo bisogno dei moderni: di conseguenza, non bisogna mai chiederne il sacrificio per istituire la libertà politica. Nessuna delle numerose e troppo lodate istituzioni che, nelle repubbliche antiche, ostacolavano la libertà individuale, è ammissibile nei tempi moderni»<sup>13</sup>.

Di fatto la vera conclusione del *Discours* è improntata sulla mediazione: «la libertà politica è indispensabile [...] in quanto vera garanzia della libertà individuale» e, «lungi dal rinunciare ad alcuna delle due specie di libertà, occorre imparare a combinarle tra loro»<sup>14</sup>. Manifestando ora i limiti dell'interesse esclusivamente privato, ora un certo scetticismo nei riguardi dello strapotere del pubblico, l'autore del *Discours* vi propone un'espansione simultanea dei due universi.

Volendo rileggere, a questo punto, la prospettiva di Constant da un'ottica strettamente antichistica, ci si misura con un'anomalia evidente: gli antichi e i moderni sono considerati in maniera troppo uniforme e generalizzata, senza tener conto delle differenziazioni al loro interno imposte da circa dieci secoli di storia. Di questo parere era anche Mario Pani, Maestro di prudenza nello studio delle concettualizzazioni, che annovera tra i suoi ultimi temi di ricerca (trattato in particolare in un articolo del 2007 su *Antidoron. Studi in onore di Barbara Scardigli Forster* e poi nel volume del 2010 *Il costituzionalismo di Roma antica*) l'individualismo nell'antica Roma. Pani è intervenuto in un acceso dibattito confrontandosi – tra le altre – con la posizione di Aldo Schiavone, che nega il radicamento nel mondo antico di una «concezione autenticamente individualista della persona e della soggettività sociale»: un individualismo così 'moderno' presuppone il conflitto con la sovranità di uno Stato moderno<sup>15</sup>.

Pani invece, indagando il rapporto tra Stato antico e individuo in termini di sussidiarietà, lascia aperto lo spazio a 'forme di individualismo', ovvero ad un'individualità che partecipa alla realtà del pubblico; si consideri in primis la celebre definizione ciceroniana di Stato nell'antica Roma, una *res publica* composta da individui che aderivano liberamente a un progetto comune (Cic. *de rep.* 1.39: *res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis*

<sup>13</sup> Paoletti, *La libertà* cit. 16, 22.

<sup>14</sup> Paoletti, *La libertà* cit. 27, 34.

<sup>15</sup> M. Pani, *Forme di individualismo antico*, in P. Desideri, M. Moggi, Id. (a c. di), *Antidoron. Studi in onore di Barbara Scardigli Forster*, Pisa 2007, 318. Cfr. M. Pani, *Il costituzionalismo di Roma antica*, Roma-Bari 2010, 112-114, A. Schiavone, *Ius. L'invenzione del diritto in Occidente*, Torino 2005, 503 nt. 30.

*communione sociatus*)<sup>16</sup>: essa presupponeva una forte presenza dell'elemento personalistico nella composizione e nella conduzione statale.

Conviene, pertanto, recuperare la riflessione di Pani sull'individualismo di epoca romana, dato che il *Discours* ne riconosce la bontà in materia di libertà politica e non di libertà individuale: Constant, come rilevato da Maurizio Viroli in *Repubblicanesimo. Una nuova utopia della libertà* del 1999<sup>17</sup>, poi ripreso da Luca Fezzi nel suo *Res publica, libertà 'neoromane' e Benjamin Constant agli inizi del terzo millennio* del 2012, ha di fatto ridimensionato gli spazi lasciati al privato nella repubblica romana<sup>18</sup>.

A riprova del vivo interesse di Roma antica per l'individuo basti solo citare, tra le riforme del diritto penale di età sillana, la *lex Cornelia de iniuriis* dell'81, primo esempio di salvaguardia della libertà personale e del domicilio, nonché di tutela dalla calunnia<sup>19</sup>. Al tema della responsabilità personale in materia giudiziaria<sup>20</sup> si aggiunge la centralità della *voluntas* individuale: prima ancora di difendere il proprio *domicilium* si poteva scegliere liberamente dove parlo<sup>21</sup>.

L'individuo della tarda repubblica aveva, dunque, un'ampia di libertà di circolazione e di autorappresentazione all'interno dello spazio fisico; all'uomo politico era ammesso sfoggiare *domus* sfarzose e ville suburbane raffinate, poiché la fuga nella ricchezza privata compensava le ristrettezze della vita pubblica in piena guerra civile. Tale fenomeno esploderà in età imperiale, quando le derive del lusso e dell'ostentazione, a dispetto delle *leges sumptuarie* di fine III-inizi II secolo a.C, si tradurranno in un individualismo incontrollato, in aperto conflitto con i costumi romani<sup>22</sup>.

Sempre riguardo al rapporto tra l'individuo e la *civitas*, Constant afferma

<sup>16</sup> Sul concetto di *res publica* vd. M. Pani in Id., E. Todisco, *Società e istituzioni di Roma antica*, Roma 2005, 26-27.

<sup>17</sup> M. Viroli, *Repubblicanesimo. Una nuova utopia della libertà*, Roma-Bari 1999, 44-45.

<sup>18</sup> L. Fezzi, *Res publica, libertà 'neoromane' e Benjamin Constant agli inizi del terzo millennio*, Firenze 2012, VIII; 9-10, si sofferma sul sottovalutato ruolo dell'antica Roma negli studi sul pensiero politico di Constant, con l'intento comune a Giovanni Paoletti, curatore dell'edizione italiana del *Discours*, di ridimensionare il contrasto tra liberalismo e democrazia, ovvero tra libertà negativa e libertà positiva. Fezzi, in particolare, rileggendo l'intera opera di Constant alla luce dei suoi riferimenti alla *res publica* e di una 'terza libertà' dei romani fondata sul 'non-dominio', ha attestato la permanenza nella modernità di 'linguaggi e valori neoromani', ovvero antichi ma applicabili alle problematiche più attuali.

<sup>19</sup> M. Pani in Id., E. Todisco, *Storia romana. Dalle origini alla tarda antichità*, Roma 2008, 173.

<sup>20</sup> Cfr. L. Traversa, *Providentia e temeritas in Cicerone. Filosofia e prassi*, Bari 2017, 61-66; 133-139 in merito al problema della responsabilità individuale in materia di atti temerari.

<sup>21</sup> Vd. Todisco in Pani, Id., *Società cit.*, 53-56, Id., *L'immigrato e la comunità cittadina: una riflessione sulle dinamiche di integrazione*, in M. Pani (a c. di), *Storia romana e storia moderna*, Bari 2005, 134-135.

<sup>22</sup> Pani, *Il costituzionalismo cit.*, 120-121.

che «nulla è concesso all'indipendenza individuale», sia in materia di opinioni che di culti religiosi<sup>23</sup>, trascurando che a Roma l'intera cittadinanza poteva informarsi nella *contio* prima di votare una proposta di legge<sup>24</sup>, o che la stessa religione romana era fortemente inclusiva e aperta agli orientamenti del singolo<sup>25</sup>.

Occorre, poi, non trascurare l'attenzione alla dimensione psicologica dell'individuo: tra gli *iura* del *civis Romanus* si colloca il diritto alla felicità: Cicerone pone a giustificazione della nascita della *civitas* la necessità di garantire una vita pacifica e felice ai suoi cittadini (*de leg.* 2.11). Il cittadino era, quindi, considerato nella sua individualità, forte anche dell'ideale dell'*humanitas* mutuato dallo stoicismo e dal nuovo cosmopolitismo ellenistico. Ma Roma, già per regolare i rapporti con gli stranieri, dalle guerre contro Cartagine del III a.C., si era appellata al diritto delle genti (*ius gentium*), mostrando quindi di guardare all'uomo oltre che al cittadino.

Ritorniamo al tema dal quale siamo partiti: nell'ambito dei diritti individuali oggi rivendicati vi è il diritto alla privacy, i cui primi segnali possono essere, a loro volta, individuati nel mondo antico. Laddove Constant asserisce, con una visione orwelliana *ante litteram*, che anche «nelle relazioni più intime l'autorità non cessa di intervenire»<sup>26</sup>, lo stesso programma ciceroniano dell'*otium cum*

<sup>23</sup> Paoletti, *La libertà* cit. 7, 27.

<sup>24</sup> Sulla *contio* vd. M. Pani, *La repubblica romana*, Bologna 2010, 72-73. Cfr. D. Hiebel 2009, *Rôles institutionnel et politique de la contio sous la République romaine (287-49 av. J. -C.)*, Paris 2009, *passim*.

<sup>25</sup> Constant cita come esempi romani «le leggi degli antichi contro gli dèi stranieri, Augusto che voleva si restasse fedeli al culto dei padri, i primi cristiani che furono abbandonati alle bestie feroci». Durante la repubblica Roma antica si era sì mostrata 'protezionista' in materia religiosa, estendendo a volte oltremisura i propri diktat: vd. A. Gallo, *Senatus consulta ed edicta de Bacchanalibus: documentazione epigrafica e tradizione liviana*, in *BStudLat* 47, 2017, f. 2, 519-54, sul Senatoconsulto *de Bacchanalibus* del 186 a.C., che vide vietare il culto bacchico in tutta l'Italia (ben prima della guerra sociale del 90 a.C., in cui ne avrebbe avuto tutto il diritto vista l'estensione della cittadinanza romana agli italici). Tuttavia la religione romana, dalla natura profondamente civica, è stata sin dal principio aperta all'integrazione; a tal proposito J. Scheid, *La religione a Roma*, Roma-Bari 1983, 156-168, parla di 'religiosità soggettiva', di «credenze personali che potevano diffondersi fra i cittadini prima di venire progressivamente inserite nel culto pubblico, nella religione ufficiale». Il successivo ritorno al culto dei padri augusteo, più che una forma di tutela da culti personali ritenuti eversivi, rientrava nel progetto di restaurazione augustea per dare una legittimazione tradizionale al suo potere personale (ormai pressoché sacralizzato attraverso la centralità del titolo di *Augustus*). Infine il cristianesimo, come aggiunge Scheid, si è diffuso «dapprima privatamente, per poi progressivamente ergersi al livello di culto di Stato», ma il motivo per cui esso fu oggetto di persecuzioni sempre più gravi è perché – escludendo tutti gli altri culti pubblici – rappresentava una minaccia per l'unità del potere imperiale.

<sup>26</sup> Vd. Paoletti, *La libertà* cit., in merito all'invadenza dei censori all'interno della stessa famiglia romana (che pure Pani, *Il costituzionalismo* cit. 119, ha ribattezzato «l'antistato che si staglia nella società con un'individualità prepotente»).

*dignitate* avallava un diritto all'intimità dell'io pur nel rispetto delle gerarchie pubbliche. Si intende ora riflettere sull'esistenza di una tale prospettiva, ovviamente rispetto alla dimensione antica, in alcuni riferimenti rintracciabili nelle epistole di Cicerone. Una prima suggestione è presente in una lettera del 25 gennaio del 61 ad Attico che, mentre era in viaggio verso la sua proprietà in Epiro, gli aveva espresso le più sincere manifestazioni d'affetto (*Att.* 1.13.1: *tum insignes amoris notis*)<sup>27</sup>; l'Oratore vorrebbe ricambiare, ma teme che le proprie confessioni più private (*liberiores litteras*) lo esponcano a occhi indiscreti.

«C'è che tu mi hai dato proprio lo stimolo a rispondere a quelle lettere, ma sono io piuttosto in ritardo per la ragione che non trovo un corriere fidato. Di' un po': quanti ce ne sono di corrieri che riescono a portare una lettera di un certo peso senza alleggerirla, leggendola da cima a fondo? Si dà poi il caso che io, come via via parte per l'Epiro uno qualunque di loro, così non posso essere altrettanto certo che un tale si metta espressamente in viaggio per recapitare la lettera nelle tue mani [...] Stando così le cose, non mi azzardo ad affidare a dei tizi qualsiasi, che vanno in Grecia o in Epiro, lettere di tono piuttosto confidenziale. Veniamo al dunque: dopo la tua partenza sono avvenuti fatti che varrebbe la pena che io ti raccontassi per filo e per segno in una mia lettera, ma non si deve correre il rischio che essa vada perduta o sia aperta o venga intercettata»<sup>28</sup>.

Il timore delle intercettazioni è spesso evocato nella corrispondenza ciceroniana, ma più prevedibilmente per ragioni politiche: in una lettera del dicembre del 54 a Quinto, allora legato di Cesare in Gallia, l'Arpinate invita il fratello alla cautela e ammette di censurarsi a sua volta: non avrebbe mai voluto che le sue lettere, una volta finite nelle mani sbagliate, potessero urtare la suscettibilità di chiunque (*Quint.* 3.7.3: *quam autem te velim cautum esse in scribendo ex hoc conicito quod ego ad te ne haec quidem scribo quae palam in re publica turbantur, ne cuiusquam animum meae litterae interceptae offendant*). Trattandosi del fratello, però, le preoccupazioni di natura politica si intrecciano con le appren-

<sup>27</sup> Vd. Hellegouarc'h, *Le vocabulaire latin des relations et des partis politiques sous la république*, Paris 1963, 146-147, per la definizione ciceroniana di *amor* come *adfectio animi* (*inv.* 1.41; 2.17, 19, 30). Sulla sfera semantica di *amor* cfr. S. Citroni Marchetti, *Amicizia e potere nelle lettere di Cicerone e nelle elegie ovidiane dell'esilio*, Firenze 2000, 51 e K. Gutzwiller, *Eros and amor: representations of love in greek epigram and latin elegy*, in D.L. Cairns, L. Fulkerson (a c. di), *Emotions between Greece and Rome*, London 2015, 25.

<sup>28</sup> *Att.* 1.13.1: *Quibus epistulis sum equidem abs te lacessitus ad rescribendum; sed idcirco sum tardior, quod non invenio fidelem tabellarium. Quotus enim quisque est, qui epistulam paulo graviorem ferre possit, nisi eam pellectione relevarit? Accedit eo, quod mihi non est notum ut quisque in Epirum proficiscitur. [...] Ita neque Achaicis hominibus neque Epiroticis paulo liberiores litteras committere audeo. Sunt autem post discessum a me tuum res dignae litteris nostris, sed non committendae eius modi periculo, ut aut interire aut aperiri aut intercipi possint.*



sioni familiari (*quare domestica cura te levatum volo; in re publica scio quam sollicitus esse soleas*).

All'amico Attico, invece, Cicerone manifesta chiaramente il diritto di proteggere i propri dati personali, in un'epoca in cui mancava un servizio postale pubblico (il *cursus publicus* sarà introdotto da Augusto solo per far circolare messaggi relativi all'amministrazione imperiale) e la corrispondenza era delegata a privati, spesso di condizione schiavile.

Le paure, non a caso, aumentavano quando la propria corrispondenza privata assumeva una più ampia circolazione: lo scambio di informazioni con un amico in provincia non si poteva più delegare alle stesse persone fidate che si muovevano nelle coordinate spaziali di Roma e dintorni. Non a caso, per questioni di sicurezza, gli addetti alla spedizione potevano essere inviati in coppia, o si inviavano due copie separate delle lettere più importanti. Un altro stratagemma, potremmo dire di crittografia *ante litteram*, per nascondere le informazioni più confidenziali consisteva nel condividere gli sfoghi più privati in lingua greca, che solo un interlocutore colto poteva decifrare<sup>29</sup>. Non si può negare che delle tecniche così sofisticate per il mondo antico manifestino una mentalità già attenta ai confini della privacy, oltre che del privato. A tal proposito Tom Standage, editorialista dell'*Economist*, ha ricostruito una storia dei social media attribuendone all'Arpinate il ruolo di precursore: in un'epoca orfana di altri mezzi di comunicazione di massa «Cicerone stava partecipando a un ambiente in cui le informazioni passavano da una persona all'altra attraverso collegamenti sociali, dando vita a una conversazione di gruppo o a una community [...] un simile sistema comportava che Cicerone, insieme ad altri membri dell'élite romana, venisse informato da una rete di contatti – i membri della sua cerchia sociale – ciascuno dei quali raccoglieva, filtrava e distribuiva informazioni per tutti gli altri». I social network odierni e le epistole di Cicerone, pur separate da due millenni di storia, risulterebbero così accomunati da «strutture e dinamiche soggiacenti: ambienti conversazionali bidimensionali, in cui le informazioni transitano in maniera orizzontale da una persona all'altra tramite reti sociali, anziché essere trasmesse verticalmente da un'emittente centrale e impersonale»<sup>30</sup>.

Proprio la pervasività del tramite di una rete, oggi commerciale e multinazionale oltre che sociale, ha finito per minare la confidenzialità di una comunicazione bilaterale, sollecitando l'introduzione di un nuovo Regolamento europeo che ha come priorità la tutela dei dati personali. L'Unione Europea ha lasciato invece so-

<sup>29</sup> Vd. W. Roberts, *History of Letter-writing: From the Earliest Period to the Fifth Century*, London 1843, 45. Sul *tabellarius* cfr. D.R. Shackleton Bailey (a c. di), *Cicero. Select letters*, Cambridge 1980, 12.

<sup>30</sup> Vd. l'Introduzione di T. Standage, *I tweet di Cicerone. I primi 2000 anni dei social media*, Torino 2015 (trad. it. = New York 2013).

spesa un'altra istanza, nonostante riguardi la medesima sfera di tutela del privato: il diritto alla disconnessione, ribattezzato da Jean-Emmanuel Ray 'il diritto alla vita privata del ventunesimo secolo'<sup>31</sup>. Se in Francia è stato realmente fissato per legge, a partire dal 1° gennaio 2017 dopo una lunga discussione sulla qualificazione del tempo tra orario di lavoro e tempo libero, in Italia la legge n. 81 del 2017 ha approvato il disegno di legge n. 2233/23, art. 19, co. 1: «l'accordo relativo alla modalità di lavoro agile [...] individua [...] i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche»: tuttavia la disconnessione non viene pienamente qualificata come diritto, contrariamente a un precedente disegno di legge n. 2229/16 in cui si intendeva introdurre il «diritto alla disconnessione dagli strumenti tecnologici di lavoro senza che questo però possa comportare effetti sulla prosecuzione del rapporto di lavoro o sui trattamenti retributivi»<sup>32</sup>.

Anche in tal caso Cicerone si era rivelato lungimirante, evocando in una lettera a Decimo Bruto, del maggio o giugno del 43, il diritto a non essere disturbati da comunicazioni moleste, fuori tempo e fuori luogo (*fam.* 11.16.1: *permagni interest quo tibi haec tempore epistula reddita sit [...] epistulae offendunt non loco redditae*).

«È molto importante in quale momento ti sarà consegnata questa lettera, se quando avrai qualche motivo di apprensione o quando sarai libero da ogni preoccupazione; perciò ho raccomandato al mio corriere di scegliere bene il momento in cui consegnartela; infatti come chi si presenta a noi di persona intempestivamente spesso ci riesce fastidioso, così disturbano le lettere consegnate fuori tempo. Ma se, come spero, non c'è nulla che ti inquieti e che ti ostacoli, e il corriere ha saputo cogliere abilmente il momento giusto per avvicinarti, ho fiducia di poter ottenere facilmente da te quello che desidero»<sup>33</sup>.

Persino con una carica pubblica bisognava comunicare al momento e nelle modalità opportune, senza invaderne lo spazio personale.

Luciano Traversa  
Università degli Studi di San Marino  
luciano.traversa@unirmsm

<sup>31</sup> J-Ray, *Naissance et avis de décès du droit à la déconnexion, le droit à la vie privée du XXIème siècle*, in *Droit Serial* 2002, fasc. 11, 939.

<sup>32</sup> Vd. R. Di Meo, *Il diritto alla disconnessione nella prospettiva italiana e comparata*, in *LaBouR & Law Issues*, 3.2, 2017, 21, 27-28.

<sup>33</sup> *Cic. fam.* 11.16.1: *Permagni interest quo tibi haec tempore epistula reddita sit, utrum cum sollicitudinis aliquid haberes an cum ab omni molestia vacuus esset. Itaque ei praecepi quem ad te misi ut tempus observaret epistulae tibi reddendae. Nam quem ad modum coram qui ad nos intempestive adeunt molesti saepe sunt, sic epistulae offendunt non loco redditae. Si autem, ut spero, nihil te perturbat, nihil impedit, et ille cui mandavi satis scite et commode tempus ad te cepit adeundi, confido me quod velim facile a te impetraturum.*

**Georg Klingenberg**  
**(31.1.1942 - 31.7.2016)**  
**Ein Nachruf**

Mit Georg Klingenberg verlor die internationale Forschungsgemeinschaft der antiken Rechtshistoriker\_innen einen liebenswürdigen Menschen, aufmerksamen Kollegen und aufgeschlossenen Wissenschaftler. Der Schüler des Gräzisten Arnold Kränzlein aus Berlin habilitierte sich 1977 mit der Studie über «*Commissum. Der Verfall nichtdeklarerter Sachen im römischen Zollrecht*». Zweifellos beflügelte die Arbeitsstätte am damaligen ‘Institut für Römisches Recht und antike Rechtsgeschichte’ an der Universität in Graz seine breit gefächerten interdisziplinären Interessen, die in diversen Publikationen, die über den rechtsdogmatisch-privatrechtlich orientierten Kanon der sog. Romanistik hinausgingen, ihren Niederschlag fanden. So bezog er Inschriften und Papyri in seine Betrachtungen ein, beleuchtete immer wieder öffentliche und institutionelle Rechtsaspekte, unternahm sogar erste Schritte in die Richtung der Frauenforschung. Die zahlreichen Veröffentlichungen Georg Klingenbergs befassen sich mit Deliktsrecht, Fiskalrecht, Grabrecht, Zwangsarbeit, Ersitzung, Pfandrecht, ‘Reichsrecht und Volksrecht’, Sklavenrecht, aber ebenso zu finden sind darunter Fragen zum geltenden Recht und in diachroner Rechtsvergleichung.<sup>1</sup> Aus der internationalen Forschungs Kooperation zum ‘Corpus der römischen Rechtsquellen zur antiken Sklaverei’ unter der Leitung von Tiziana J. Chiusi, Johanna Filip-Fröschl und J. Michael Rainer ging die Monographie über den ‘*Servus fugitivus*’ (2005) hervor. Eine seiner letzten wissenschaftlichen Überlegungen, ‘*Zur Haltung Marcians in D. 8.5.19*’, die im Band IV der ‘*Scritti per Alessandro Corbino*’ (2016) kurz nach Georg Klingenbergs Ableben erschien, konnte er aufgrund der Generosität und Disponibilität der Herausgeberin Isabella Piro und des Verlages Libellula University Press noch als Vorweg-Separatum mit Freude und Dank in die Hand nehmen.

<sup>1</sup> Zum Beispiel: *Das Beweisproblem beim Urkundendiebstahl* (1979), *Die Frau im römischen Abgaben- und Fiskalrecht* (1983), *Das römische Grabrecht in Norikum* (1988), *Zwangsarbeit als Gegenstand von Rechtsgeschäften im römischen Ägypten* (1989), *Die Ersitzung während des Eigentumsprozesses* (1992), *Eviktion durch iniuria iudicis* (1995), *Autonomia locale e governo imperiale nelle province asiatiche* (2002), *Die Restitutionsankündigung des Lepidus* (2005), *Gefahrtragungsprobleme bei atypischen Geschäften über Sklaven* (2006), *Die Ersitzung von partes fundi* (2009), *Zur mittelbaren iniuria* (2014). Georg Klingenbergs *Curriculum Vitae* im Überblick ist abrufbar auf <http://www.jku.at> <http://www.jku.at/roemrecht> [10.02.2018].

Die Schließung des nach Leopold Wengers viel beachtetem Forschungsprogramm (1904) benannten Instituts nahm er in seinem Todesjahr mit Wehmut zur Kenntnis. Eine Lehrstuhlgeschichte, von Gunter Wesener aus diesem Anlass verfasst, kann online unter [https://rewi-grundlagen.uni-graz.at/de/institut/roemisches-recht/lehrstuhlgeschichte/\[12.02.2018\]](https://rewi-grundlagen.uni-graz.at/de/institut/roemisches-recht/lehrstuhlgeschichte/[12.02.2018]) nachgelesen werden.

Georg Klingenberg's Laufbahn begann in Graz, wo er Rechts- und Staatswissenschaften belegte und 1966 bzw. 1969 promovierte. Nach Studienaufenthalten in Straßburg, Turin, Madrid und Triest erlangte er das Diplôme d'études supérieures de droit comparé. Als frisch gebackener Universitätsdozent unterrichtete er zunächst an der Universität in Wien (1979/80, 1985/86), hierauf an der Universität in München (1987/88). 1991 wurde er zum ordentlichen Universitätsprofessor für Römisches Recht in Linz ernannt. Dort habilitierte er im Jahr 2002 seinen Schüler Markus Wimmer.

Trotz vieler akademischer Verpflichtungen und bürokratischer Agenda im Rahmen von Institutsleitung, Fakultätsvorsitz und Erasmus-Koordination in Linz blieb er seiner Heimatuniversität über viele Jahre hinweg als begeisterter Digestenexeget und Interpret sperriger Fälle verbunden, eine Leidenschaft, die er intensiv auf Studierende und Kolleg\_innen übertrug. Nach seiner Emeritierung im Jahr 2010 besuchte er wieder regelmäßiger das Grazer Institut und widmete sich seinen Forschungen. Der wegen seiner klaren Präsentationen und griffigen Unterlagen (z.B. der für virtuelle Fernstudent\_innen an der Linzer Universität entwickelte «Medienkoffer Römisches Recht») äußerst beliebte Professor Klingenberg hielt in Graz noch bis zum Herbst 2015 Lehrveranstaltungen ab und füllte Hörsäle zu äußerst unbeliebten Zeiten. Sein populäres, solides und essentielles Lehrbuch, *‘Einführung in das römische Recht’*, gemeinsam mit Peter Apathy und Herwig Stiegler verfasst (seit 2007 mit Martin Pennitz fortgesetzt), hat bereits viele Neuauflagen erreicht.

Georg Klingenberg bleibt der internationalen Fachwelt auch als unermüdlicher Kongressteilnehmer und polyglotter Vortragender in Erinnerung. Als Meilensteine seines wissenschaftlichen und geistigen Œuvre betrachtete er das *‘Commissum’*, den *‘Servus fugitivus’* und die posthum von seinem Sohn Paul veröffentlichte *‘Prüfungskunde’*, einen humorvollen Essay zum Typenschatz bei mündlichen Antritten.

Evelyn Höbenreich  
Universität Graz  
evelyn.hoebenreich@40uni-graz-at

## *Recensioni e Segnalazioni*



**Andrea Triscioglio, *Studi sul crimen ambitus in età imperiale*, Memorie del dipartimento di giurisprudenza dell'Università di Torino n. 2, Ledizioni, Milano 2017, pp. 181, ISBN 9788867056170.**

1. La considerazione del diritto penale romano ha avuto nelle età post-romane un'attenzione ondivaga. Era giocoforza che quella esperienza avesse sorte diversa dal *ius privatum* il quale innervò la lunga tradizione civilistica, trasmissione normativa e cultura scientifica, che di solito ci rappresentiamo rettilinea sino a noi, salva qualche soluzione di continuità in quella che ci ostiniamo a qualificare soltanto *media aetas*, e salvi i tentativi di uso alternativo dagli ultimi decenni del secolo appena trascorso.

Ma non è questo il punto. Non risulta infatti che si siano tentate metempsicosi del diritto penale romano.

D'altronde, la repressione criminale evolutasi nell'ambito della civiltà romana era incompatibile con le pratiche primitive delle popolazioni mitteleuropee che ebbero il sopravvento sul debilitato *Imperium* tardo e ne occuparono gli spazi geografici.

Non era compatibile neppure con le visuali giusnaturalistiche e rinascimentali successivamente affermatesi; e, nella misura in cui il diritto punitivo romano era conosciuto nel Settecento, dagli illuministi fu considerato una «barbarie».

Mommsen, che alla fine dell'Ottocento al diritto penale dei romani dedicò la prima storia veramente moderna, vi appose la pietra tombale con l'epitaffio che l'esperienza antica era «pessima e in parte veramente infame». Né valutazione migliore risultava dall'altra trattazione generale a cui quasi contemporaneamente s'era dedicato il Ferrini.

A sua volta, il fondatore della penalistica italiana – il risorgimentale avvocato e dal 1859 professore a Pisa Francesco Carrara, allievo di Giovanni Carmignani benché con lui talvolta in discordia giacché, pur apprezzandone l'«ordine eminentemente logico», non condivideva l'impostazione di «dimenticare la personalità di tutti i cittadini nella Personalità dello Stato» – riteneva che i romani, giganti nella costruzione del diritto privato, fossero stati pigmei per quanto atteneva alla elaborazione del giure punitivo. Del resto, i penalisti tra l'Ottocento ed il Novecento più che dallo sviluppo storico, furono interessati dalle moderne scienze della criminologia e sociologia, nonché dell'antropologia e della psichiatria, che allora si andavano sviluppando.

I giusromanisti di varie aree culturali nella prima metà del XX secolo a riguardo dell'antico diritto penale si dettero con metodi storiografici evoluti a molteplici ricerche riguardanti però soprattutto aspetti specifici e momenti circoscritti.

Soltanto verso la fine di tale secolo è stata avvertita l'esigenza di redigere con criteri nuovi composizioni sinottiche, più o meno ampie, che tenessero conto sullo sfondo delle sistemazioni del Mommsen e del Ferrini, ma componessero un quadro d'insieme il più possibile obiettivo coniugando gli inquadramenti di quei maestri con le varie tessere degli studi particolari recenti. Sono stati editi così manuali e corsi da Bernardo Santalucia ed anche da me; in altro ambiente esemplare è la esposizione generale stringata della Olivia F. Robinson (1999). A queste opere aggiungerei almeno taluni capitoli dedicati alla repressione criminale in manuali a più mani, come ad esempio la sezione curata da

Paolo Garbarino per la *Storia del diritto romano* diretta da Aldo Schiavone (del 2000); aggiungerei inoltre alcune raccolte di scritti, come quella di Carlo Venturini che, per la loro organicità nel mettere insieme momenti epocali del farsi del diritto criminale romano, ben possono essere considerate anch'esse organiche trattazioni della intera materia.

Si sa, ogni disciplina ad un certo punto della sua evoluzione sente la necessità di fermarsi e fare il punto delle conoscenze acquisite. Poi i suoi cultori s'addentreranno di nuovo nella «boscaglia» della ricerca del 'piccolo', del non visto, del trascurato, del diverso che non era stato compreso. Recentemente si sono cimentati a farlo con snelle o dense monografie, tra altri, Salvatore Puliatti, Carmela Russo Ruggeri, Luca Fezzi, Margherita Scognamiglio, Alessandro Manni, Giuseppe Valditara, Nunzia Donadio e per l'appunto il giovane Collega torinese.

È in questa vicenda di 'stop & go', impressionisticamente tratteggiata, che si colloca la sua indagine.

2. La boscaglia (il termine evocativo è di Jacques Le Goff) in cui Trisciuglio s'è inoltrato è quella del *crimen ambitus* nell'età imperiale e del dominato.

La trattazione è articolata quindi in due capitoli, oltre ad una *Introduzione* che dà conto dello stato della ricerca (pp. 9-15; la folta *Bibliografia* è elencata nelle pp. 139-171) ed anticipa i principali documenti su cui s'è basata (l'*Indice delle fonti* con cui si chiude il volume occupa le pp. 173-181). Il primo capitolo (pp. 17-62) è dedicato alla *Età classica*, il secondo, più ampio (pp. 63-129), è riservato alla *Età postclassica-giustiniana*. Seguono le *Conclusioni*. Bene. È proprio il groviglio del tardoantico quello meno esplorato.

L'impostazione è 'classica'. Non tradizionale è invece il metodo esegetico delle testimonianze antiche tecniche e letterarie; e originali sono le considerazioni sviluppate sulle stesse. L'A. parte dalla constatazione dei limiti delle indagini penalistiche sinora condotte sull'*ambitus* negli ordinamenti dei periodi da lui considerati, limitazione che egli attribuisce non a torto al diffuso pregiudizio che i mutati assetti costituzionali, non contemplando più le elezioni da parte del *populus* per la copertura delle cariche pubbliche, non avessero necessità di contrastarne i brogli. Il che – egli dice – è vero soltanto in parte. Innanzitutto, nel primo principato faceva eccezione la «sfera municipale» in cui il sistema repubblicano ebbe una parziale continuità nel senso che conservò ancora per lungo tempo l'elezione di magistrati tradizionali e dei sacerdoti pagani, poi anche dei *defensores civitatis* (cfr. le pp. 134 ss.). Sicché il divieto di *largitiones* illecite in quelle occasioni era ancora d'attualità ed operante. E riguardava il novero cospicuo dei *municipes*.

Al proposito vien da osservare che gli storici moderni, non interessandosene, in qualche modo hanno fatto propria la visuale romano-centrica ch'era, sì, propria dei *iurisperiti* contemporanei, ma è fuorviante per noi, giacché accentra l'attenzione sull'Urbe e i cittadini romani escludendo la considerazione della vita vissuta nel mondo italico periferico e in quello provinciale pur sempre sottoposti al dominio di Roma, la cui popolazione era di gran lunga numericamente soverchiante.

Trisciuglio evidenzia poi che agli inizi del II secolo d. C. Plinio il giovane faceva menzione del divieto, riconducibile alla *lex Iulia*, di offrire banchetti e denaro ai sena-



tori elettori; inoltre ancora alla fine del IV secolo il *crimen ambitus* risulta vigente per quanto atteneva alle spese elettorali sostenute dagli aspiranti alle antiche magistrature.

Al riguardo, se un rilievo può essere mosso al lavoro è proprio di non aver sufficientemente rappresentato la repressione dell'*ambitus* nella concreta realtà (frequenza, casistica etc.) ovviamente nei limiti limitati (mi si perdoni il bisticcio di parole) in cui emerge dalle fonti letterarie, storiografiche, memorialistiche e simili.

La tesi di fondo del nostro A. è che la 'Storia' ha sempre una vita che si protrae sotto altre forme, adattate al mutato sistema politico-istituzionale ed al contesto sociale. Se nel tempo il c.d. *contractus suffragii* divenne marginale o addirittura scomparve a causa della diversa organizzazione amministrativa e della modificazione della temperie politica e culturale, gli espedienti per procurarsi cariche e prebende non cessarono. La fattispecie del reato di *ambitus* fu adeguata a contrastare un altro fenomeno sopravvenuto ma ricorrente: quello dell'alterazione dei criteri prestabiliti (*labor, merita, statuta tempora*) che avrebbero dovuto guidare sia la nomina imperiale ad impieghi ben remunerati nella *militia civilis* e in quella *armata* o a talune alte cariche pubbliche, sia i relativi provvedimenti d'avanzamento nella carriera. Si trattava pur sempre *lato sensu* di una 'electio'.

In pratica, il reato non consisteva più nei sotterfugi proibiti con cui il cittadino soddisfaceva l'*ambitio* a procurarsi *honores* mediante la corruzione dell'elettorato, ma divenne la corruzione dell'alta burocrazia di corte e/o di qualche intermediario che fosse in grado di contattare l'entourage imperiale per contraffare dati e giudizi e fuorviare così le determinazioni.

Tale fattispecie criminosa si slargò tanto in sede interpretativa sino ad arrivare a reprimere quel che noi configureremmo come tentativo di corruzione. Il fenomeno l'A. lo ricava da un brano di Isidoro in cui il vescovo di Siviglia con riferimento all'*ambitus iudicium* mette insieme l'*ambitus coeptus* e l'*ambitus perfectus*.

Ulteriore spia – mi permetto di aggiungere – che l'uno e l'altro comportamento costituivano parimenti un *peccatum*, il quale secondo la concezione cristiana può concretarsi anche nel solo pensiero; e che il *peccatum* nella normazione totalitaria e moralizzante tarda era divenuto tout court *delictum, crimen*.

Oltre a quella delle manovre di cui si è detto, si sviluppò anche un'altra linea dei contenuti delle fattispecie d'*ambitus*. Quella che riguardava la corruzione giudiziaria. A configurarla era stato Augusto con la *lex Iulia iudiciorum publicorum* del 17 a.C. che estese la pena prevista per la corruzione elettorale all'*ingredi domum iudicis*.

Circa l'aspetto processuale, la persecuzione del *crimen ambitus*, secondo l'A., avveniva con le regole dei *iudicia publica*, cioè col rito accusatorio che non escludeva però pratiche inquisitorie. L'irrisolto problema della concorrenza tra *accusatio* ed *inquisitio* e loro «reciproche influenze», su cui il Lauria si affaticò nel lontano 1934, e che sarebbe di difficile reperimento se non fosse stato ristampato nella raccolta di suoi scritti intitolata *Studii e ricordi* (Napoli 1983), come VII volume della *Biblioteca di Labeo*. Al riguardo, Trisciungoglio deve districarsi tra *iura* e *leges* contraddittorii. Si sofferma in particolare su una Novella di Teodosio II e Valentiniano recepita dal Codice giustiniano, e su una complicata e per vero non felicissima lettura di taluni luoghi delle *epistulae* di Sidonio Apollinare (pp. 100 ss. e 135).

L'imperatore nella prima metà del V secolo, volendo annientare (*restinguere*) la pernicioso *libido ambitus* (si trattava della nomina di *duces limitum*), dispose l'avocazione a sé del giudizio, impiantato quindi su base inquisitoria; e peraltro stabilì così che il reato comportasse la pena massima, la *capitalis poena*.

Nell'epistolario di Sidonio si allude ad una fasulla *accusatio* di *ambitus* proposta strumentalmente. *Accusatio* che quindi allora, nella seconda metà del V secolo, poteva ancora essere avanzata. Altrimenti non si comprenderebbe la sua menzione.

Questa l'articolazione della monografia in sintesi estrema, che l'A. mi perdonerà.

3. Il libro si deve leggere tenendo presenti pure altri studi collaterali dell'A., quasi degli *addenda*: in particolare quello destinato originariamente alla *Revista Digital de Derecho Administrativo*, anno 2016, della Universidad Externado de Colombia, frat-tanto pubblicato nella *Revista General de Derecho Romano* 27, 2016, pp. 1-16, studio intitolato *Il principio del merito nel diritto delle amministrazioni romane. Riflessioni storico-comparative sulle carriere nei pubblici uffici*; e il saggio '*Ordinis ambitiosa decreta...reprobantur*' (c. 10.47.2) inserito negli *Scritti per Alessandro Corbino* 7, a cura di I. Piro, Roma-Tricase 2016, 263-276.

L'insieme dei contributi costituisce una rinnovata esauriente ricostruzione dell'*ambitio* da Augusto a Giustiniano I con riferimenti (impliciti ed espliciti) anche al presente, per la quale va dato merito al Nostro A.

Vincenzo Giuffrè  
Università di Napoli 'Federico II'

**Giunio Rizzelli, *Modelli di 'follia' nella cultura dei giuristi romani*, Lecce, Edizioni Grifo, 2014, pp. 187, ISBN 9788898175796.**

Il filo conduttore del volume *Modelli di 'follia' nella cultura dei giuristi romani* di Giunio Rizzelli è il concetto stesso di 'follia' analizzato attraverso l'indagine sui testi delle declamazioni latine e su alcuni frammenti giurisprudenziali, al fine di meglio comprendere la dialettica *furor - insania* che nell'esperienza romana ha animato la dialettica sulle controversie aventi ad oggetto l'accusa di *dementia*.

L'*actio* o *accusatio dementiae* che si rinviene nei declamatori «si rivolge contro il preteso folle, portato di fronte al tribunale immaginario proprio perché accusato di essere tale, mentre, in un giudizio reale, le sue condizioni di salute sarebbero, semmai, addotte dalla difesa per far valere la mancanza di colpa del padre per le azioni che gli si imputano» (p. 16). Può dunque immaginarsi, secondo l'a., «che l'argomento possa essere stato suggerito alla retorica scolastica dalle discussioni che, presumibilmente, si svolgono di fronte al pretore sulla condizione psichica di chi si sostiene vada sottoposto a *cura*, o anche nei giudizi in materia di testamento inofficioso» (p. 17). La nozione di *dementia* che emerge dagli scritti dei retori e dall'invettiva politica della fine della repubblica non appare integrare (come invece sarà a partire dal tardo Ottocento) una 'malattia mentale' autonoma (per lo più con i tratti della mania depressiva), bensì l'effetto di alienazione, puntuale e specifico per una data persona e in un dato momento della sua vita, derivante da altra causa (malattia, ma non solo): il confine fra una simile 'follia', un *furor* delimitato nel tempo e il difetto morale appare nell'antichità assai labile. Occorre dunque tenere conto dell'affermarsi, nella cultura tardo-repubblicana, di modelli filosofici concernenti una 'malattia dell'anima' che può anche identificarsi con un eccesso di passione (pp. 18-22).

Sul filo di tali considerazioni si snoda un'analisi raffinata e di estremo interesse anche per lo studioso di storia della mentalità, oltre che per lo storico-giurista.

Il primo momento dell'indagine prende in esame alcune declamazioni di Seneca (pp. 23-61), dello pseudo-Quintiliano (pp. 61-71) e degli estratti di Calpurnio Flacco (pp. 71-79).

All'analisi delle declamazioni l'a. premette una rapida carrellata dei retori noti attraverso il *corpus* declamatorio senecano: fra i nomi di spicco quelli di Latrone, Cestio Pio, Vibio Rufo, Giulio Basso, Albucio Silo. Il nome di Asinio Pollione si erge fra quelli che non declamano in pubblico, ma sono noti come oratori forensi. La loro attività soprattutto in cause relative a *testamenta inofficiosa* porta a ipotizzare una rete di influssi reciproci quanto a temi discussi in sede declamatoria e giurisprudenziale, ad argomentazioni e a modelli culturali.

Nel passare in rassegna le controversie senecane in cui i figli accusano i loro padri di *dementia*, particolare risalto è fornito ad alcune di esse. Così quella in cui (Sen. *Contr.* 2.3), partendo dalla *lex* (fittizia) per cui il *raptor* sarà condannato a morte se non riesca ad ottenere il perdono dal padre della *rapta* e dal proprio, il figlio *raptor* accusa di *dementia* il proprio padre, da cui non riesce ad ottenere il perdono per l'insano gesto. Fra le

argomentazioni usate dai difensori del *pater* accusato, quella per cui il suo *furor* (nel non volerlo perdonare) sia conseguenza del *furor* del figlio, che ha usato violenza (Latrone); o la breve durata dei suoi attacchi d'ira, per cui se di transitoria *insania* potrebbe parlarsi, non potrebbe invece ricorrersi all'argomento di un duraturo stato di follia (*dementia*); o ancora che il vivere *turpiter* possa considerarsi una forma di *dementia* (imputabile dunque al figlio), là dove una simile accusa non potrebbe muoversi nei riguardi di un padre onesto che rifiuti di perdonare il figlio per la sua turpitudine. Interessante anche la distinzione, che pure traspare dalla controversia in esame, fra *furere* causato da un *morbus* e *furere* derivante da un attacco d'ira: passaggi argomentativi di essa appaiono trasparire anche in un caso, deciso da Antonino Pio, sfociato nella nomina di un figlio a curatore del padre *furiosus* (D. 26.5.12.1, Ulp. 3 *de off. proc.*). Come anche l'analisi di argomenti, che si rinvergono ad es. in Val. Max. 7.8.1 sull'episodio di Tuditano, per cui, nonostante la stravaganza del soggetto, là dove costui avesse istituito nel testamento il proprio figlio, non potesse affermarsene la follia (avendo egli seguito il 'codice' socio-culturale e giuridico che governava le *heredis institutiones* sin da alta antichità).

Di notevole rilievo, fra le altre, anche la controversia (Sen. *Contr.* 2.6) in cui il figlio lussurioso accusa il padre di demenza per aver iniziato a *luxuriari*. Questa potrebbe avere avuto risvolti 'reali' in controversie coinvolgenti la nomina del figlio come *curator prodigi* del padre. Fra le argomentazioni proposte a difesa del padre, quella di valutare i rispettivi patrimoni per giudicare quale lussuria, se la sua o quella del figlio accusatore, avesse prodotto le conseguenze peggiori. E mentre il padre ammette di aver appreso i *vitia* dal figlio, quest'ultimo accusa il padre di non essergli stato di buon esempio. Di estremo interesse la 'specularità' delle argomentazioni, un tratto caratteristico del mondo declamatorio, che si rinviene a più riprese nelle argomentazioni addotte *pro* e *contra* una parte. L'a. pone in evidenza come la lussuria, se in un giovane può essere considerata un vizio di immaturità, in un anziano assume le fattezze di un riprovevole stile di vita che ben potrebbe comportare un'accusa di demenza, e come questo tipo di argomentazione debba esser valso spesso a orientare il convincimento dei giudici.

Nelle declamazioni minori pseudoquintiliane, la *dementia* viene definita come *ablatus rerum omnium intellectus*, uno stato mentale, cioè, connotato da una totale perdita della capacità di agire. Non è possibile perciò considerare *dementia* la condizione mentale di chi sia in grado di mantenere un controllo su sé stesso: puntualizzazione che permette perciò di escludere tra i casi di follia i soggetti vittime di passioni, le quali presuppongono di essere accolte tramite la *voluntas*.

La differenza tra *dementia* mentale e il *furor* causato dalle passioni smodate trova conferma nelle declamazioni di Calpurnio Flacco, dove viene per la prima volta menzionata una nuova forma di follia, la *melancholia*. Secondo il retore si tratterebbe di una malattia che danneggia il pensiero, provocando malessere e avversione alle persone care, in concomitanza di sentimenti di paura e desiderio di morire, di tristezza e di nausea.

Le riflessioni e gli spunti argomentativi rinvenuti nei *corpora* declamatori esaminati trovano significativo riscontro nell'esperienza giuridica romana. L'a. pone in risalto come ad esempio, nell'ambito della *lex Iulia de adulteriis*, benché la stessa legge, e la giurisprudenza successiva, mostrino la tendenza a contenere il più possibile l'*occisio*

degli adulteri, la riflessione giurisprudenziale abbia ben chiaro come una simile *occisio* possa derivare dall'offesa subita, che genera una sofferenza tale da richiederne vendetta, *ultio*. Le cancellerie imperiali (e i giuristi che vi appartenevano) evitano ad ogni modo, trattando di *calor, ira, dolor, impetus*, di parlare di *furor*: l'a. presume che questo avvenga per evitare ambiguità, essendo nel linguaggio giuridico del principato il termine *furor* un termine tecnico rivolto a «designare l'alterazione psichica di origine organica» (p. 83). L'a. mostra, poi, nel prosieguo dell'indagine, come modelli di follia individuati all'interno dei *corpora* declamatori trovino piena rispondenza anche in riflessioni elaborate in seno alla giurisprudenza romana, come illustrate ad esempio alla luce di un frammento di Macer 2 *de iud. publ.*, D. 1.18.14. Più complessa la posizione di Viviano, D. 21.1.1.9-11 (Ulp. 1 *ad ed. aed. cur.*), relativamente a uno schiavo che cadesse di tanto in tanto in *trance* per realizzare profezie: se il 'vizio' era transitorio, non poteva esser preso in considerazione nello stabilire la responsabilità del venditore; se invece l'eventualità si fosse verificata di frequente, doveva reputarsi un *vitium animi* (come l'essere *erro* o *fugitivus*); essendo questi ultimi tuttavia oggetto di un'elencazione tassativa nell'editto edilizio, il compratore non sarebbe stato legittimato a una *redhibitoria*, ma all'esperibilità dell'*actio empti*.

Essendo la follia intesa come malattia dell'anima, essa presuppone una presa di coscienza medica e filosofica. Un testo di grande rilievo per la conoscenza del vocabolario della follia è il terzo libro delle *Tusculanae disputationes* (pp. 107-154), in cui Cicerone appare impegnato in una riflessione sulle *perturbationes* dell'*animus*: l'Arpinate ritiene esistente una sorta di analogia tra *corpus* e *animus* che rende verosimile una somiglianza tra le malattie che colpiscono l'uno e l'altro. Il discorso di Cicerone non è però volto ad attenuare le differenze qualitative tra *vitium animi* e *morbus corporis*, ma finisce per evidenziare la dualità tra *furor* e *insania*. Una distinzione che risulta fondamentale al fine di individuare una nozione di 'follia' rilevante per il *ius* e stabilire un'eventuale responsabilità del saggio.

Secondo Rizzelli nella giurisprudenza romana vi sarebbe stata sostanziale interscambiabilità tra i termini *furiosus* e *demens*, con il termine *furor* ad indicare tanto la malattia, quanto l'accesso violento da essa prodotto. La necessità di individuare un bilanciamento fra le ragioni delle parti, in particolare in riferimento a schiavi, avrebbe progressivamente condotto a distinguere fra *vitium corporis* e *vitium animi*.

Secondo l'a. si sarebbe giunti nel tempo a distinguere fra diverse forme di malattia mentale, come mostra fra l'altro una costituzione di Giustiniano, preservata in C. 5.4.25 pr.-2 (Iust. Iuliano, a. 530), che riferisce una controversia, riferita in Ulpiano, ma relativa a una decisione di Marco Aurelio, nella quale traspare una possibile distinzione fra *mente captus* e *furiosus*. Ciò indurrebbe a pensare a un progresso delle conoscenze mediche, nel corso del principato, che avrebbe finito per investire anche la riflessione giurisprudenziale e le argomentazioni usate in materia di *dementia*.

Il lavoro risulta di facile e gradevole lettura. L'analisi, che prende le mosse dalla declamazione latina per approfondire il tema della 'follia' anche in seno alla giurisprudenza romana, accompagna il lettore sul filo di un insieme di riflessioni e chiaroscuri che per certi versi riflettono le *nuance* già proprie della riflessione e delle tecniche argomentative dell'antichità. D'altro canto l'exkursus giuridico e letterario nell'esperienza

romana operato da Rizzelli è di interesse quantomai attuale: l'accusa di demenza, le passioni che offuscano la ragione, la necessità di definire i confini della follia e distinguere la malattia dell'anima dalla *corporis insania* sono argomenti vivi e, allora come ora, assai controversi che appassionano e coinvolgono anche i non addetti ai lavori.

Roberta Abbadessa  
Università del Salento  
roberta.abbadessa@gmail.com

**Giovanna Coppola Bisazza, *Profili di diritto privato. Tra antico, moderno e postmoderno*, Giuffrè Editore, Milano, 2016, ISBN 9788814216855, pp. 352.**

1. La realtà giuridica contemporanea si sviluppa in uno scenario globalizzato, in cui sono elaborate nuove forme di appartenenza e tipologie contrattuali, in cui individui ed imprese si muovono ad una velocità mai prima conosciuta e sperimentata. Il giurista italiano è chiamato ad affrontare nuove sfide, alla luce dell'evoluzione della scienza, dell'economia e del sempre maggiore impatto che sull'ordinamento interno esercita il diritto dell'Unione Europea.

I cinque saggi di cui si compone *Profili di diritto privato* di Giovanna Coppola Bisazza invitano il lettore a comprendere come i principi e le soluzioni adottate dai *prudentes* in un'epoca lontanissima dalla nostra, possano essere ancora utili per fronteggiare i problemi che emergono dalla contemporaneità.

*Il diritto di proprietà nella prospettiva europea: un ritorno al modello romanistico?* (pp. 1-59) è l'interrogativo a cui, nel primo saggio, l'a. tenta di rispondere, tratteggiando in sintesi la plurimillennaria storia del diritto di proprietà, dalla sua nascita ed evoluzione nel diritto romano, alla sua consacrazione nel diritto europeo. Nell'età arcaica e nell'epoca alto-repubblicana manca a Roma la capacità di concepire la proprietà come diritto pieno e distinto dal possesso. Ciò è evidente, per l'a., dall'utilizzo del *meum esse*, la formula più antica adoperata in ambito processuale e negoziale, che non ha un contenuto astratto, ma concreto e descrittivo del potere proprietario. Si assiste, tra il III e il II sec. a.C., ad una progressiva differenziazione del potere unitario esercitato dal *pater familias*, come conseguenza della nascita di nuove figure di signorie e potestà. Fa la comparsa nel II sec. a.C. la parola *dominus*, mentre è del I secolo il termine *dominium*. Tuttavia, sottolinea l'a., non può ancora parlarsi di un modello unitario di proprietà: al *dominium ex iure Quiritium* e alla proprietà provinciale si affianca l'*in bonis habere*: la 'divisione' fra le due ipotesi è rappresentata da Gaio, nel II sec. d.C., mediante il ricorso all'immagine del *duplex dominium*<sup>1</sup>. Per l'a., il giurista antonino utilizza tale espressione per alludere «al frazionamento del concetto unitario di *dominium*, connesso alla scissione tra titolarità astratta e potere di disposizione tra due soggetti» (p. 23). Con due costituzioni di Giustiniano è definitivamente abbandonata la distinzione tra *dominium ex iure Quiritium* e *in bonis habere*<sup>2</sup>, tra proprietà su fondi italici e provinciali e tra *res Mancipi* e *nec Mancipi*<sup>3</sup>. Tuttavia l'ideale di un diritto unitario ed astratto mal si addice all'organizzazione fondiaria ed economica del VI sec. d.C. tanto che, da una analisi complessiva

<sup>1</sup> Gai 2.40: *Sequitur ut admoneamus apud peregrinos quidem unum esse dominium; nam aut dominus quisque est, aut dominus non intellegitur. Quo iure etiam populus Romanus olim utebatur: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat, aut non intellegebatur dominus. Sed postea divisionem accepit dominium, ut alius possit esse ex iure Quiritium dominus, alius in bonis habere.*

<sup>2</sup> C. 7.25.1 (Iust. Iuliano p.p., a. 530): *Antiquae subtilitates ludibrium per hanc decisiones expellentes nullam esse differentiam patimur inter dominos, apud quos vel nudum ex iure Quiritium vel tantummodo in bonis reperitur, rell.*

<sup>3</sup> C. 7.31.1 (Iust. Iohanni p.p., a. 530).

delle costituzioni in materia presenti nel *Codex Iustinianus* e nelle Novelle, continua l'a., emerge una concezione tutt'altro che unitaria del *dominium*; l'organizzazione fondiaria, ad esempio, è organizzata in *possessiones* di diversa intensità, e si segnala un uso promiscuo dei termini *possessio* e *dominium*. Il disegno sistematico ed unitario di Giustiniano non sarà adottato neppure nelle epoche successive; solo con Bartolo da Sassoferrato<sup>4</sup> prima e Francois Hotman<sup>5</sup> poi, riaffiora il concetto giustiniano di proprietà come diritto pieno ed esclusivo, distinto dal possesso e dagli altri diritti reali. Soprattutto la definizione elaborata dall'umanista francese verrà ripresa, per il tramite del pensiero illuministico, dalla legislazione rivoluzionaria francese, arricchita dal binomio liberale proprietà-libertà. L'a., quindi, passa in rassegna le definizioni di proprietà contenute nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1791 e del 1793, sottolineando l'influenza del diritto francese e tedesco sul concetto di proprietà adottato dal Codice civile italiano del 1942. L'analisi si sposta quindi sul modo in cui i giuristi italiani hanno tentato di conciliare l'art. 42 della Costituzione, che esalta la funzione sociale della proprietà, con la nozione civilistica di proprietà come diritto assoluto, pieno ed esclusivo. L'a. sottolinea, in particolare, gli sforzi compiuti dal giurista Salvatore Pugliatti<sup>6</sup> per il quale la funzione sociale riconosciuta al diritto di proprietà consiste nell'attribuire la gestione e il godimento del bene a soggetti diversi dal proprietario, per tutelare interessi di rango costituzionale (pp. 32-38). La funzione sociale della proprietà pone ulteriori problemi alla luce dell'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che eleva la proprietà al rango di diritto umano. Secondo Coppola, l'art. 17 è la prova di come i giuristi europei si siano svincolati dalla tradizione romanistica, di cui è intrisa la legislazione dei singoli stati membri dell'Unione (pp. 38-48). È del tutto errato ritenere che nel mondo antico, in Grecia come a Roma, esistessero i diritti umani, così come li intendiamo oggi. Sicuramente il diritto romano è stato fondamentale per l'elaborazione del contenuto di tali diritti, ma ciò non può dirsi per l'individuazione dei titolari degli stessi: a Roma non vi è mai stata uguaglianza né giuridica, né morale tra gli uomini. La legislazione europea, al contrario, riconosce e garantisce il diritto di proprietà, inteso come diritto umano, a tutti gli individui, a prescindere dalle differenze economiche e sociali. Il nuovo diritto di proprietà, come tutti gli altri diritti umani, è il frutto di un'elaborazione giuridica iniziata con l'illuminismo e consacrata per la prima volta a livello mondiale con la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948. Le maggiori difficoltà risiedono oggi nel conciliare la lettura costituzionalmente orientata del diritto di proprietà, con i principi di fonte sovranazionale. L'a. cita a tal proposito due casi<sup>7</sup> emblematici di espropriazione immobiliare riguardanti l'Italia, su

<sup>4</sup> Bartolus de Saxoferrato, *Commentaria. Super primam digesti novi partem*, (tit.) *De acquirenda possessione*, (lex) *Si quis vi* (§) *Differentia*, num. 4a.

<sup>5</sup> F. Hotman, *Commentarius de verbis iuris antiquitatum romanarum elementis amplificatus*, Lugduni 1569, fol. 569.

<sup>6</sup> S. Pugliatti, *La proprietà e le proprietà (con riguardo particolare alla proprietà terriera)*, in *La proprietà nel nuovo diritto*, rist. Milano 1964, ora in *Scritti giuridici* 3, Milano 2011, 995 ss.

<sup>7</sup> Scordino contro Italia, 29 luglio 2004; Scordino contro Italia, Grande Camera, 29 marzo 2006.



cui si è pronunciata la Corte Costituzionale<sup>8</sup> a seguito di ricorsi proposti da cittadini italiani alla Corte Europea di Strasburgo. L'a. sottolinea criticamente la necessità di una revisione del contenuto dell'art. 42 Cost., difficilmente conciliabile con le disposizioni sovranazionali, nonostante gli sforzi di una lettura costituzionalmente orientata fornita dalla Corte Costituzionale.

2. Nel secondo contributo, *Sul contratto di mandato* (pp. 61-129), l'a. illustra la storia del contratto di mandato, ponendo in risalto alcuni dei profili strutturali caratterizzanti l'istituto. A Roma il mandato si sviluppa intorno al III sec. a.C., quando, con l'espansione commerciale, gli operatori economici iniziano a servirsi di uomini di fiducia che curino gli affari per loro conto. In tale rapporto le parti, secondo l'opinione di Arangio-Ruiz<sup>9</sup>, sono legate dalla *bona fides*, da intendersi non come vincolo giuridico, ma come legame di lealtà e correttezza, caratterizzante i rapporti commerciali. Se in un primo momento il rapporto tra mandante e mandatario è regolato da norme morali e di costume sociale, la graduale espansione economica di Roma fa avvertire l'esigenza di una tutela giuridica del rapporto, che in una prima fase è legata alle azioni penali del *ius civile*. Ciò è testimoniato dalle fonti: Cicerone, riferendosi al *crimen mandati*, paragona il *iudicium mandati* all'*actio furti*<sup>10</sup>; il comportamento fraudolento dell'*adstipulator* è punito secondo i dettami della *lex Aquilia de damno*<sup>11</sup>. Solo intorno al III - II sec. a.C. viene accordata dal pretore una specifica tutela al mandato, la cui gratuità viene formalmente enunciata nel I sec. d.C.<sup>12</sup>. Il principio di gratuità è talmente radicato nella giurisprudenza successiva, da essere insegnato alle giovani generazioni come elemento che distingue il mandato dalla locazione<sup>13</sup>. Ciò non toglie che il mandante possa esprimere la propria gratitudine al mandatario attraverso la corresponsione di un *honor*, da intendersi, però, non come corrispettivo del servizio ricevuto, ma come manifestazione di riconoscenza e gratitudine<sup>14</sup>. L'a. si sofferma quindi sul *salarium* del *procurator*, partendo da un passo piuttosto discusso di Papiniano<sup>15</sup> in cui il giurista severiano, riferendosi al *salarium* del *procurator ad litem*, sembra mettere in crisi il concetto di gratuità. L'a., riflettendo sul differente significato da attribuire ai termini *merces*, *honorarium* e *salarium*, sostiene che «con il *salarium* non si vuole retribuire bensì solo *remunerare laborem*. Esso, dunque, è un *quid* assegnato non come equivalente del lavoro prestato, non perciò in qualità di mercede, bensì come compenso per le fatiche sopportate» (p. 87). La gratuità del mandato, fortemente sostenuta dall'etica stoica, viene messa in crisi dall'affermarsi di quella cristiana, che, valutando positivamente il lavoro, sostiene il

<sup>8</sup> Corte Cost., sent. n. 348/2007; Corte Cost., sent. n. 349/2007; Corte Cost., sent. n. 293/2010.

<sup>9</sup> V. Arangio-Ruiz, *Il mandato in diritto romano*, Napoli 1949, 44 ss.

<sup>10</sup> Cic. *pro Rosc. Amer.* 38.111; 39.112-113.

<sup>11</sup> A. Corbino, *Il secondo capo della 'lex Aquilia'*, in *Panta rei. Studi dedicati a Manlio Bellomo* 2, Roma 2004, 11 ss.; Id., *Il danno qualificato e la legge Aquilia. Corso di diritto romano*, Padova 2005, 36 ss.

<sup>12</sup> D. 17.1.36.1 (Iav. 7 *ex Cass.*).

<sup>13</sup> Gai 3.162; D. 17.1.1.4 (Paul. 32 *ad ed.*).

<sup>14</sup> D. 17.1.6 pr. (Ulp. 31 *ad ed.*); S. Randazzo, *Mandare. Radici della doverosità e percorsi consensuali nella evoluzione del mandato romano*, Milano 2005, 203 s.

<sup>15</sup> D. 17.1.7 (Pap. 3 *resp.*)

diritto del lavoratore ad ottenere un riconoscimento economico per l'attività svolta<sup>16</sup>. Il carattere della gratuità, sopravvivendo al periodo medievale e rinascimentale, si scontra con le idee rivoluzionarie settecentesche: la gratuità non sarebbe un principio naturale del contratto e, in quanto tale, sarebbe liberamente derogabile dalle parti. Nell'Italia post-unitaria si assiste ad un particolare contrasto: mentre il Codice civile riconosce la gratuità del mandato, il Codice di commercio ne esclude la gratuità per gli affari commerciali. L'a. si sofferma, dunque, sull'intenso dibattito che alla luce di tale scenario legislativo, ha interessato la dottrina civilistica italiana fino alla prima metà del Novecento, quanto all'individuazione delle caratteristiche del mandato e alla distinzione di tale istituto dal contratto di locazione d'opera. Una prima soluzione al problema viene individuata nel considerare come elemento distintivo del mandato non la gratuità, messa in crisi dal Codice di commercio, ma la rappresentanza, intesa come elemento essenziale del mandato<sup>17</sup>. La scuola italiana di diritto commerciale, al contrario, pone l'accento sulla diversa tipologia di prestazione che costituisce l'oggetto dei due contratti. In particolare, il giurista Lodovico Barassi<sup>18</sup>, riprendendo gli insegnamenti del diritto romano, ha sottolineato come, attraverso il principio di gratuità, sia possibile distinguere due tipologie contrattuali: il mandato gratuito e il mandato oneroso, che riflette la differenza tra mandato civile e mandato commerciale. Attualmente il Codice civile, all'art. 1739, presume la gratuità del mandato, ponendo un nuovo problema agli studiosi, relativo alla qualificazione del mandato come contratto a prestazioni corrispettive. L'a. è nettamente contraria a tale posizione dottrinale: la causa del contratto non è identificabile con il compenso (eventuale), ma con il rapporto di fiducia che lega le due parti contrattuali. Proprio per tale motivo, Coppola aderisce all'opinione di chi ritiene il mandato un contratto bilaterale imperfetto, un contratto che, a detta dell'a., si presta ancora oggi, nella sua elasticità, a soddisfare le esigenze di celerità degli scambi economici.

3. Nel terzo saggio, *Sui rapporti tra delazione testamentaria e ab intestato* (pp. 131-255), l'analisi parte dal precetto contenuto in Tab. 5.4-5, nel quale è riconosciuta la prevalenza della successione testamentaria su quella legittima. L'a. contesta l'opinione di quanti ritengono possibile, già nel periodo altorepubblicano, fare testamento a favore di estranei: in tale periodo sono sempre i legami familiari ad avere la prevalenza, come dimostrano sia l'antichissimo istituto del *consortium ercto non cito*, sia la necessità, ancora avvertita nel III sec. a.C., di creare un vincolo di *patria potestas* con l'estraneo da istituire, mediante l'adozione. L'a. quindi riflette sul significato da attribuire alla regola «*nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest*», illustrando le teorie elaborate dal Bonfante<sup>19</sup> e dal Biondi<sup>20</sup>. Il primo è fautore della cd. teoria politica: poiché l'erede subentra nella posizione di sovranità che nella famiglia era occupata dal *de cuius*, è inconcepibile che coesistano due fonti (testamento e legge) che legittimano soggetti

<sup>16</sup> S. Agostino, in *epist.* 153.6.23; S. Ambrogio, in *epist.* 19.3 (ed. Maur.).

<sup>17</sup> A. Olivieri, *Mandato civile*, in *DI.* 15, Torino 1903-1907, 394.

<sup>18</sup> L. Barassi, *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano* 1, Milano 1915<sup>2</sup>, 266 ss.

<sup>19</sup> P. Bonfante, *Corso di diritto romano*, 6, *Le successioni*, Roma 1930, rist. Milano 1974, 223.

<sup>20</sup> B. Biondi, *Diritto ereditario romano. Parte generale*, Milano 1954, 161.

diversi ad esercitare il medesimo potere. Biondi, sostenitore della teoria economica, considera il divieto frutto di una interpretazione letterale del precetto: poiché una stessa persona non può morire *testatus* ed *intestatus*, solo la certezza della nullità, dell'assenza di testamento o di mancata accettazione dell'eredità dell'istituto, può determinare l'apertura della successione legittima. Coppola, prendendo le distanze da entrambe le teorie, interpreta la successione in chiave potestativa: il fenomeno successorio racchiude non solo elementi politico-economici, ma anche magico-religiosi; è l'intenzione del *de cuius* di indicare uno specifico soggetto come *heres* a costituire il vero ed autentico significato del precetto analizzato: «l'esplicito riconoscimento della qualità di *heres* da parte del disponente escludeva che la stessa potesse essere attribuita anche dalla legge» (p. 158). La parte centrale del saggio è dedicata all'istituzione dell'*heres extraneus* e alla pratica dell'*exheredatio*. Con lo sviluppo della realtà socio economica, si diffonde a Roma la prassi di istituire eredi gli estranei, con conseguente danno per i parenti più prossimi del *de cuius*. Per l'a. l'*exheredatio* «sarebbe stata sin dall'antichità una formalità dell'istituzione di erede» (p. 168) derivando direttamente dal carattere familiare dell'antica successione: il testamento è uno strumento di cui il *pater* dispone per effettuare una scelta tra i *sui*. Contrariamente a quanto sostenuto da Solazzi<sup>21</sup>, il fenomeno della diseredazione risale ad un periodo antecedente la legislazione decemvirale, come dimostrano le stesse fonti in nostro possesso. Si pensi ad esempio, continua l'a., alla costituzione giustiniana contenuta in C. 6.28.4.2<sup>22</sup>, dove si legge come il collegio si sia solo limitato a fissare le modalità di diseredazione sulla base di principi che, con molta probabilità, sono risalenti nel tempo. Se la preterizione e la *exheredatio non nominatim* del figlio maschio determinano l'annullamento del testamento, la preterizione della figlia o dei nipoti *ex filio* dell'ereditando consente loro di godere di uno *ius ad crescendi in partem*. Parallelamente, i pretori tutelano anche i diritti dei successori *ab intestato* concedendo loro la *bonorum possessio* ed elaborando un apposito mezzo di tutela, denominato *querela inofficiosi testamenti*. Nata in epoca tardorepubblicana e affermata intorno al I sec. d.C., la *querela* permette agli stretti parenti del *de cuius* di impugnare il testamento adducendo il *color insaniae* del testatore. L'a. si sofferma quindi sugli effetti della declaratoria di nullità del testamento, esponendo le tesi contrapposte dei giuristi di età severiana. Per il giurista Paolo<sup>23</sup>, la declaratoria di nullità travolge l'intero testamento, stante l'incompatibilità tra il *color insaniae* e la rescissione parziale dell'atto *mortis causa*. Diametralmente opposta la tesi di Papiniano<sup>24</sup> ed Ulpiano<sup>25</sup>, per i quali, con la declaratoria di nullità, restano comunque salve le disposizioni a titolo particolare. L'a., contrariamente a quanto sostenuto da una parte della dottrina<sup>26</sup>, rimarca come gli espe-

<sup>21</sup> S. Solazzi, *Diritto ereditario romano* 1, Napoli 1932, 104; 173, nt. 2; 174 ss.; 217.

<sup>22</sup> C. 6.28.4.2 (Iustin. Iohanni p.p.).

<sup>23</sup> D. 5.2.19 (Paul. 2 *quaest.*).

<sup>24</sup> D. 37.7.6 (Pap. 6 *resp.*).

<sup>25</sup> D. 5.2.24 (Ulp. 48 *ad Sab.*).

<sup>26</sup> Bonfante, *Corso* 6 cit. 225 s.; C. Sanfilippo, *Corso di diritto romano. Evoluzione storica della hereditas*, Napoli 1946, 69 ss.; L. Di Lella, *Querela inofficiosi testamenti. Contributo allo studio della successione necessaria*, Napoli 1972, part. 228; 245 ss.

dienti elaborati dalla giurisprudenza per tutelare il testatore o i successibili non abbiano mai costituito delle deroghe al principio *nemo pro parte*: il principio non è mai violato dal testatore, per cui solo vige il divieto, ma da altri soggetti che con il loro intervento determinano la coesistenza di successione legittima e testamentaria. Mentre nel periodo della dominazione longobarda la successione è regolata esclusivamente dalla legge<sup>27</sup>, il testamento torna ad imporsi sullo scenario giuridico grazie all'attività svolta dai maestri del diritto nel XII sec. Essi, infatti, adattano le antiche regole romane con la nuova realtà sociale, ammettendo che il divieto di succedere in parte per testamento ed in parte per legge possa essere superato dalla presunzione di volontà contraria del *de cuius*<sup>28</sup>; regola, quest'ultima, utilizzata a Roma per il testamento del *miles* e generalizzata dai maestri di Bologna<sup>29</sup>. Solo con i Commentatori sarà definitivamente superato il divieto di doppia delazione<sup>30</sup>. Dopo aver evidenziato il modo in cui le idee giusnaturalistiche hanno influenzato il diritto successorio, l'a. si sofferma sulla disputa dottrinale che ha interessato i giuristi italiani all'indomani dell'emanazione del codice del '42, relativa alla prevalenza dell'una o dell'altra causa di delazione. A fronte di chi ritiene prevalente la successione legittima, perché finalizzata al superiore interesse della famiglia, e di chi considera predominante quella testamentaria, per il rispetto dimostrato dall'ordinamento alle ultime volontà del testatore, Coppola adotta una soluzione intermedia: le due delazioni, che perseguono fini distinti (l'una sociale, l'altra individuale) devono essere poste sullo stesso piano. L'ordinamento tutela la volontà del testatore e, in mancanza di testamento, detta le regole della successione, al fine di assicurare sempre la presenza di un successore nella situazione patrimoniale del *de cuius*. Pur nella crisi che sta travolgendo l'istituto, l'a. ritiene ancora necessario evidenziare il ruolo, anche soggettivo, che per secoli il testamento ha svolto: strumento teso a cristallizzare rapporti giuridici destinati a sopravvivere al disponente.

4. Il quarto saggio, *La successione dei legittimari dal tardo-antico al post-moderno* (pp. 257-296), è dedicato alla disamina della successione necessaria. L'enorme utilizzo della *querela inofficiosi testamenti*, strumento teso a tutelare i diseredati senza giusta causa, porta i giuristi dell'epoca classica e postclassica ad individuare una serie di rimedi con funzione deterrente dell'utilizzo della querela. La querela, vittoriosamente esperita, infatti, avrebbe determinato l'inefficacia dell'intero testamento, travolgendo anche le disposizioni a titolo particolare. Il primo rimedio elaborato è la *quarta*<sup>31</sup>, una quota fissa del patrimonio, simile all'attuale quota di riserva, che il testatore avrebbe dovuto riservare ai legittimari. In epoca postclassica viene riconosciuta ufficialmente la possibilità di integrare la quarta o mediante accordo, con cui il legittimario rinunciava

<sup>27</sup> Roth. 153.

<sup>28</sup> gl. *Totus as ad Inst.* 2.14.5.

<sup>29</sup> gl. *Apparet a. C.* 6.21.3.

<sup>30</sup> Bartholus de Saxoferrato, *Commentaria VII*, Roma 1996, n. 38.

<sup>31</sup> G. Coppola Bisazza, *La successione contra voluntatem defuncti tra vecchi principi e nuove prospettive*, Milano 2014, 54 ss.

ad impugnare il testamento, a patto che l'istituto integrasse la quota a lui riservata<sup>32</sup> o inserendo nel testamento la clausola dell'*arbitrum boni viri*<sup>33</sup>. Al tempo stesso, molti profili della querela vengono puntualizzati e completati. Con Costantino<sup>34</sup> assume rilievo la condotta morale dell'istituto; Giustiniano fissa il *dies a quo* dell'azione con l'accettazione dell'eredità, stabilendo un termine di sei mesi o di un anno per accettare l'eredità, a seconda che le parti vivano o meno nella medesima provincia<sup>35</sup>. Allo stesso tempo, l'imperatore introduce l'*actio ad implendam legitimam*<sup>36</sup>, l'unica azione, in luogo della querela, con cui si può agire in caso di istituzione in quota inferiore alla legittima. In realtà le maggiori novità vengono introdotte da Giustiniano con le novelle 18 e 115. Con la novella 18 del 536, la quota fissa del quarto viene sostituita con la quota mobile e la legittima, lasciata in piena proprietà, viene calcolata in funzione del numero di figli. Con la novella 115 del 542, si stabilisce che la quota di legittima sia lasciata ad ascendenti e discendenti mediante *heredis institutio*. Inoltre, figli e genitori possono essere diseredati mediante la esplicita indicazione di uno dei motivi indicati nella Novella. La mancata istituzione di erede a favore degli eredi necessari comporta la caduta dell'*heredis institutio*, pur rimanendo valide ed efficaci le altre disposizioni a titolo particolare. Così come a Roma, anche l'attuale disciplina della successione necessaria ha come fine la tutela dei vincoli familiari; anzi per l'a. gli interventi legislativi<sup>37</sup> in materia e la posizione della giurisprudenza di legittimità<sup>38</sup> evidenziano l'influenza che ancora oggi il diritto postclassico giustiniano, e in special modo l'istituto dell'*exhereditatio* dei legittimari, esercita sulla moderna successione necessaria.

5. Il quinto saggio, *La capacità di succedere dei concepiti* (pp. 297-316), è dedicato al problema di coordinamento interpretativo tra la capacità di succedere del concepito ex art. 462 c.c. e la procreazione medicalmente assistita regolamentata dalla legge n. 40 del 2004. Infatti, nell'ipotesi di embrione crioconservato ed impiantato dopo l'apertura della successione, bisognerebbe dimostrare che il concepimento è avvenuto prima dell'apertura della successione, anche se la nascita è avvenuta oltre i trecento giorni (art. 462 co. 2 c.c.); nell'ipotesi di inseminazione *post portem*, il nascituro sarebbe escluso perché non concepito al momento della morte del genitore (art. 462 co. 1 c.c.). L'a. quindi volge lo sguardo alle soluzioni adottate dalla giurisprudenza romana per casi in parte assimilabili a quelli odierni. A Roma il concepimento è il momento determinante per l'insorgere dei diritti successori in capo al postumo: sia per il *ius civile* che per il *ius honorarium*<sup>39</sup>, solo coloro che sono stati concepiti prima della morte del *de cuius*

<sup>32</sup> PS. 4.5.6.

<sup>33</sup> A. Guarino, *Diritto privato romano*, Napoli 2001<sup>12</sup>, 795 s.

<sup>34</sup> *Imp. Constantinus A. ad Lucrium Verinum*.

<sup>35</sup> C. 3.28.36.2.

<sup>36</sup> C. 3.28.30.

<sup>37</sup> Legge 10 dicembre 2012, n. 219, che ha introdotto l'art. 448 bis c.c.

<sup>38</sup> Cass. Civ., sez. II, 25 maggio 2012, n. 8352.

<sup>39</sup> D. 38.16.6 (Iul. 59 dig.).

possono ereditare *ab intestato*<sup>40</sup>; è considerato figlio legittimo del *de cuius* il nato entro dieci mesi dalla morte del genitore<sup>41</sup>. Nell'ipotesi di successione testamentaria, invece, la soluzione è completamente diversa: come testimonia un notissimo passo di Gellio<sup>42</sup>, erede può essere considerato anche il nato oltre dieci mesi dalla morte del genitore, se il testatore nulla ha disposto al riguardo. L'a. evidenzia, quindi, come quei principi che hanno guidato la giurisprudenza romana, siano stati ripresi dal legislatore italiano: l'art. 462 c.c. stabilisce che sono capaci di succedere *ab intestato* i nati entro trecento giorni dall'apertura della successione; per la successione testamentaria la norma non pone alcun limite, ben potendo il testatore istituire erede il nato dopo dieci mesi. L'a., auspicando un intervento legislativo che permetta una armoniosa interpretazione ed applicazione delle norme in materia, individua nella successione testamentaria una possibile soluzione al problema dell'inseminazione *post mortem* e dell'impianto degli embrioni crioconservati dopo l'apertura della successione, ben potendo il padre istituire erede nel proprio testamento i potenziali nascituri.

Il lavoro di Coppola rappresenta un importante contributo all'interno dei nostri saperi: l'a. dialoga con le fonti senza appesantire l'esposizione, seguendo l'evoluzione che i vari istituti analizzati hanno subito attraverso i secoli, in maniera scorrevole e lineare, guardando, talvolta anche in maniera critica, allo scenario contemporaneo. Di particolare interesse è, in tale quadro, il lavoro dedicato alla proprietà, in cui l'a. sottolinea la necessità di un intervento riformatore in materia di 'funzione sociale' della proprietà quale riconosciuta dall'art. 42 Cost., alla luce del netto contrasto con il modello giuridico europeo.

L'opera può essere idealmente suddivisa in due parti: una prima, dedicata alla proprietà e al contratto di mandato; una seconda, tesa a fornire una panoramica sul diritto successorio a Roma. Le due parti, pur aventi ad oggetto tematiche diverse, sono legate dai costanti spunti di riflessione forniti dall'a., che invita il giurista contemporaneo a prendere atto delle soluzioni adottate dai *prudentes*. Per l'a., infatti, il giurista contemporaneo, che intenda comprendere il presente ed averne consapevolezza, deve analizzare un passato che ha lasciato tracce profonde e radicate nell'ordinamento: il volume di Coppola si iscrive appunto in questa logica e la declina con coerenza e perfetta padronanza dello strumentario dello storico e del giurista.

Gaetana Balestra  
Università del Salento  
gaebal91@hotmail.com

<sup>40</sup> D. 1.5.26 (Iul. 69 *dig.*); D. 28.3.6 pr. (Ulp. 10 *ad Sab.*).

<sup>41</sup> Tab. 5.4; Tab. 4.4.

<sup>42</sup> Gell. 3.16.22.

**Guido Pfeifer & Nadine Grotkamp (eds.), *Außergerichtliche Konfliktlösung in der Antike. Beispiele aus drei Jahrtausenden*, Global Perspectives on Legal History 9, Frankfurt am Main 2017, pp. 171, ISBN 9783944773087.**

1. In den 1990er Jahren kam in den Niederlanden eine neue Methode der Konfliktbeilegung auf: Mediation. Doch Mediation ist kein spezifisch niederländisches Phänomen, wird sie doch in vielen anderen Ländern angewandt. Moderne Mediation nahm in den USA in den späten 1970er Jahren ihren Anfang und verbreitete sich in Europa – und in den Niederlanden – in den späten 1980er und 1990er Jahren<sup>1</sup>. Mediation kommt nicht nur in anderen Ländern vor, sondern auch in der Geschichte: Die Rolle des Prätors wird (immer wieder) als Beispiel in (zeitgenössischer) rechtswissenschaftlichen Literatur aufgeführt<sup>2</sup>. Können die Parteien ihren Streit nicht selbst beilegen, gibt es in den Niederlanden, neben der Möglichkeit eines regulären Rechtsverfahrens, die Möglichkeit den Konflikt auch von einem neutralen (nichtstaatlichen) Dritten (Streitschlichter) lösen zu lassen. Rat und Schlichtung sind bindend. Oder ein Dritter hilft Verhandlungen zu initiieren und zu einem Abschluss zu bringen<sup>3</sup>. Bei diesen drei Formen alternativer Streitbeilegung stehen sich zwei gegensätzliche Paradigmen gegenüber: Das Schutznorm-Paradigma – welches zum großen Teil das staatlich organisierte Rechtsverfahren bestimmt, mit seinen Gesetzen, Regeln und Formalismen – sowie das Paradigma von Autonomie und Selbstbestimmung<sup>4</sup>. Die Strenge und formalistische Natur des Rechtssystems hat zur Zuverlässigkeit des Systems und zu Vertrauen in das System geführt, aber auch zu behäbigen und kostenaufwändigen Verfahren sowie zu Auflösungsvermögen<sup>5</sup>.

2. Das Thema dieses Werkes ist die *Außergerichtliche Konfliktlösung in der Antike* und passt damit perfekt zu den derzeitigen niederländischen Entwicklungen. Dieser Band führt Beispiele auf, die die (lange) Tradition der Konfliktlösung deutlich machen und zeigt, dass einige der zeitgenössischen Formen in der Tat nicht neu sind, wie die Mediation. Das Werk setzt sich aus einer *Einführung* von Guido Pfeifer und Nadine Grotkamp (S. 1-8) und acht Beiträgen unterschiedlicher Autoren zusammen (sieben in deutscher Sprache sowie, etwas merkwürdig, ein Beitrag auf Englisch). In der *Antiken Rechtsgeschichte* fällt der Unterschied zwischen Gerichten als streitentscheidenden Instanzen und anderen Formen der Lösung rechtlicher Konflikte auf. Der vorliegende Band ist aus einem Workshop (in Frankfurt am Main, 2013) zu alternativen außergerichtlichen Konfliktlösungsmechanismen entstanden und hängt mit zwei untergeordneten Projekten des

<sup>1</sup> A. de Roo, R. Jagtenberg, *Mediation in the Netherlands: Past – Present – Future*, in *Electronic Journal of Comparative Law*, 6.4, 2002.

<sup>2</sup> A. Brenninckmeijer, *Mediation*, in A. Brenninckmeijer et al. (eds.), *Handboek mediation*, Den Haag 2017, 25-26.

<sup>3</sup> Brenninckmeijer, *Mediation* cit. 33.

<sup>4</sup> E. Bauw et al., *Rechtsstatelijke waarborging van buitengerechtelijke geschiloplossing*, WODC 2017, 9, 14, 134, Brenninckmeijer cit. 25-26.

<sup>5</sup> E. Bauw et al., *Rechtsstatelijke waarborging* cit. 135.

*LOEWE-Schwerpunkt Außergerichtliche und gerichtliche Konfliktlösung* zusammen<sup>6</sup>. Das Werk umspannt einen Zeitraum von der prähistorischen Ära bis zur Römischen Antike und konzentriert sich auf Fragen des Konfliktmanagements. Gemäß den Herausgebern bedeutet außergerichtliche Konfliktlösung in Zusammenhang mit diesem Werk nicht notwendigerweise, dass Konflikte und ihre Bearbeitung gerichtsfrei sind, da auch die außergerichtliche Konfliktaustragung und Konfliktlösung sich über das Gericht definieren.

Um den Vergleich zwischen (verschiedenen) alternativen Konfliktlösungsmechanismen zu verdeutlichen, haben die Herausgeber den weisen Entschluss gefasst, den Autoren folgende Fragen zu stellen: Zu welchem Gericht ist das beobachtete Verfahren alternativ? Gibt es Anhaltspunkte dafür, weshalb keine bzw. nicht ausschließlich eine gerichtliche Entscheidung gefällt wurde?

3. Der erste Beitrag von Heidi Peter-Röcher trägt den Titel *Konfliktstrategien in prähistorischer Zeit* (S. 9-25) und behandelt den Einsatz von Gewalt bei einigen Konfliktlösungsstrategien. Die Autorin zeigt wie relativ einfache und von räumlicher Distanz geprägte Konfliktlösungsstrategien zwischen Jägern von komplexeren Regimen ersetzt wurden, die von wechselseitigen sozialen Beziehungen geprägt wurden. Die Autorin zeigt auf, dass persönliche und die Familie betreffende Konflikte lange in nicht-hierarchischen Gesellschaften dominierten. Erst nachdem Kriegsgeräte und Dominanz (Kontrolle und Beute) wichtiger wurden, änderte sich die Gesellschaftsstruktur grundlegend. Zu Beginn des Holozäns fand der Übergang zur Sesshaftigkeit und neuen Subsistenzformen statt. Aus dieser Entwicklung gingen neue Familienstrukturen hervor. Nicht sesshafte Gruppen aus umherziehenden Jägern wurden zu sesshaften Strukturen, was die Regelung von Nachfolge und Bodenrechten nach sich zog. Sesshafte Gruppen oder einzelne Mitglieder konnten in Konflikte geraten welche sie nicht selbst lösen konnten. Dies steht im Gegensatz zu den räumlichen Konfliktlösungsstrategien in anderen komplexen sozialen Netzwerken welche Gewalt auf lange Sicht verhindern konnten. Die Autorin erklärt die Bedeutung der *Fehde* in nicht-hierarchischen Gesellschaften als persönlich motivierte und im Rahmen verwandtschaftlicher Bindungen organisierte Auseinandersetzungen. In hierarchischen Gesellschaften, auf der anderen Seite, wurden Konflikte durch Krieg gelöst, beispielsweise durch die gewaltsame Auseinandersetzung zwischen Gruppen und möglicherweise tödliche Gewalt. Laut der Autorin, ist die Entwicklung von der Glorifizierung des lebenden Helden zur Glorifizierung des toten Helden durch den Übergang von der Fehde (und von Schaukämpfen) zum Krieg erfolgt, von der freiwilligen Teilnahme an Kämpfen zur erzwungenen Rekrutierung und deren Legitimierung durch die Herrschenden.

4. Der zweite Beitrag von Hans Neumann behandelt den *Außergerichtlichen Vergleich in Mesopotamien in der Zeit der Wende vom 3. zum 2. Jahrtausend v.Chr.* (S. 27-42). Auf Dombradi verweisend<sup>7</sup>, nimmt er auf einige babylonische Prozessurkunden

<sup>6</sup> Zu diesem Schwerpunkt siehe: <http://www.rg.mpg.de/forschung/loewe-schwerpunkt>.

<sup>7</sup> E. Dombradi, *Die Darstellung des Rechtsaustrags in den altbabylonischen Prozessurkunden I*, Stuttgart 1996, bes. S. 181 ss.



aus dem zweiten Jahrtausend vor Christus Bezug, die einen vorprozessualen Vergleich beinhalten. Vom alten babylonischen Vergleich bzw. der außergerichtlichen Einigung wurde in verschiedenen Situationen Gebrauch gemacht, darunter die Inanspruchnahme eines Bürgen durch den Gläubiger eines flüchtigen Schuldners zur Begleichung der Forderung, womit der Gläubiger befriedigt wurde. Für das Begehren einer spezifischen Leistung wird der Begriff *rugummû* verwendet, der primär jene Rechtsansprüche bezeichnet, die mittels *ragāmu* in vorprozessualen Stadium des Rechtsstreites geltend gemacht wurden. Das implizierte einen Kompromiss. Wichtig, und aus heutiger Perspektive wiedererkennbar, ist Neumanns Kommentar, dass wegen des abschreckenden Effekts der Gerichtskosten und des ungewissen Ausgangs des Prozesses, die außergerichtliche gütliche Einigung einem gerichtlichen Prozess vorgezogen wurde. Aus hauptsächlich sumerisch-sprachigen Urkundenüberlieferungen der vorhergehenden Ur III-Zeit aus Nippur, Umma und Girsu, schließt Neumann, dass die Urkunden das Instrument eines vorprozessualen Vergleichs bzw. einer privaten (außergerichtlichen) und unter Eid ausgehandelten Einigung gewesen sein könnten. Der altbabylonische Vergleich bzw. die außergerichtliche Einigung liegt unter anderem in einigen Urkunden vor, in denen außergerichtliche Verpflichtungen zur Erstattung der Leistungen, die auf Grund eines Deliktes entstanden waren. Es geht hier unter anderem darum die (außergerichtliche) Verpflichtungen des Verkäufers den Garanten gegenüber zu befriedigen, der sich im Regress an die Verkäufer hielt.<sup>8</sup> In so einem Fall schützte der Bürge den Dieb/Hehler vor weiteren unangenehmen gerichtlichen Verfahren. Von Texten aus der Ur III-Zeit ausgehend schließt Neumann, dass es so scheint als bildeten Gläubiger im Rahmen von Kreditgeschäften den Ausgangspunkt von Rechtsstreitigkeiten. Bei dem Abschluss eines Vergleichs im Falle eines bestehenden Schuldverhältnisses geht es um die Änderung desselben durch ein anderes. So werden einige Urkunden aus den Ur-Nuska-Archiven angeführt, zum Beispiel eine Bestätigung den Anspruch eines Kaufmanns und ein unter Eid abgelegtes Versprechen des Schuldners die Schuld zu begleichen und im Falle eines Zahlungsverzugs in doppelter Höhe. Die Kaufleute verstanden es Profit zu schlagen, besonders aus Kreditgeschäften, und so ist es Neumann zufolge angebracht anzunehmen, dass Vergleiche bzw. gütliche Einigungen häufiger geschlossen wurden um die Rückzahlung (mit Zinsen) zu sichern - auch über einen längeren Zeitraum hinweg.

5. Der dritte Beitrag ist von Suzanne Paulus und hat den Titel *Außergerichtliche (?) Maßnahmen in mittelbabylonischer Zeit* (S. 43-71). In der zweiten Hälfte des zweiten Jahrtausends vor Christus waren Rechtsstreitigkeiten langwierig, teuer und gefährlich – eine gebräuchliche Maßnahme war der Wasserordal, der im schlimmsten Fall tödlich enden konnte. Somit konnte eine außergerichtliche Einigung attraktiv werden – aber die Wahl zwischen den verschiedenen Arten der Konfliktlösung hing von der Situation und dem sozialen Status der Parteien ab. Dennoch gab es eine enge Verknüpfung von gerichtlichen und außergerichtlichen Maßnahmen. Die Anwendung von Selbsthilfe

<sup>8</sup> Siehe auch R. Westbrook, C. Wilcke, *The Liability of an Innocent Purchaser of Stolen Goods in Early Mesopotamian Law*, in *Archiv für Orientforschung* 25, 1974/1977, 115.

wird häufig in Urkunden hervorgehoben: Ergreifung eines Verwandten des Schuldners, *Wiederbeschaffung des Schuldhäftlings*. Von dem sogenannten *kīlu* ('Festhalten im Gefängnis' und 'Auslösung durch Bürgschaft') wurde häufig Gebrauch gemacht – der Gefangene wurde normalerweise im Haus des Gläubigers oder eines Dritten festgehalten, zwar nicht in Ketten jedoch bis er seine Schulden abgearbeitet hatte<sup>9</sup>. Häufig wurde im Falle der Gefangenschaft das Verfahren nur vorläufig durch eine Bürgschaft beendet. Ein Dritter wurde nur als Garant in den Vertrag (zum Beispiel mit einem Personenhändler miteinbezogen um sicherzustellen, dass ein Anspruch auf einer anderen Ebene entstand, der bei einer außergerichtlichen Einigung wichtig werden konnte. Einigungen (Urkunden) fanden in Form einer *Zwiesgesprächsurkunde* statt, in welcher eine Partei – meist die schwächere – ein mündliches Angebot machte und die andere Partei sie anhörte<sup>10</sup>. Dies ist sowohl für gerichtliche wie für außergerichtliche Einigungen belegt, in kassitischen Texten aus Ur wird Schuldgefangenschaft und Bürgschaft auch benutzt um gerichtliche und außergerichtliche Einigungen zu erzwingen. Die meisten der dokumentierten Fälle finden zumindest teilweise vor einem Gericht statt. Die Schuldhaft dient dazu eine Klage zu erzwingen oder vorzubereiten, doch das Verfahren kann auch von dem Angeklagten ausgehen.

6. Der vierte Beitrag ist von Lena Fijałkowska und hat den Titel *Außergerichtliche Konfliktlösung im spätbronzezeitlichen Syrien im Lichte der Dokumente aus Emar und Ekalte* (S. 73-82). Fijałkowska zufolge wurden viele Konflikte wahrscheinlich privat gelöst. Zudem gab es viele Möglichkeiten, Konflikte außergerichtlich zu lösen. Obwohl die Keilschrift den Menschen viel Freiheit gab und ihnen erlaubte, ihre rechtlichen Beziehungen gemäß ihrer eigenen Ansichten zu formen, bedeutete Freiheit nicht «ohne Kontrolle» – es gab soziale Kontrolle. Emer-Urkunden zeigen, dass viel getan wurde um Konflikten vorzubeugen oder zumindest durch sozialen Druck und soziale Kontrolle zu vermindern. Zudem erfüllten kollektive Institutionen eine wichtige Rolle, besonders die Gemeinde und die Ältesten, aber auch die sogenannten Brüder, eine ziemlich mysteriöse Einheit in Emar, Ekalte und Azu. Diese Einheit spielte bei der Konfliktprävention sowie der außergerichtlichen Konfliktregelung eine wichtige Rolle. Sie traten als wichtige Zeugen bei Testamenten oder bei den Erbteilungen auf, agierten als Zeugen bei Immobilienkäufen und nahmen an den dazugehörigen Ritualen teil. Wenn es zu Konflikten kam, hing die Lösung von der sozialen und rechtlichen Stellung der Parteien ab. Konflikte in der Familie (Scheidung, Adoptionsauflösung oder Enterbung) hatten einen privaten Charakter und sahen keinen Gang zu Gericht vor. Rechtsgeschäfte, wie die Enterbung, wurden vor den Brüdern oder hochrangigen hethitischen Beamten getätigt, die wahrscheinlich die Rechtmäßigkeit in Betracht zogen aber auch die Autorität besaßen, um weitere Streitigkeiten zu verhindern. In

<sup>9</sup> Siehe auch R. Westbrook, *The Old Babylonian Period*, in R. Westbrook, R. Jasnow (eds.), *Security for Debt in Ancient Near Eastern Law*, Leiden 2001, 84-90.

<sup>10</sup> Siehe auch ausführlich in H.P.H. Petschow, *Mittelbabylonische Rechts- und Wirtschaftsurkunden der Hilprecht-Sammlung Jena. Mit Beiträgen zum mittelbabylonischen Recht*, Berlin 1974, 38 f.

Fällen, in denen keine der Parteien in einer besseren Position war, musste ein Vergleich ausgehandelt werden, und Einigungen wurden im Privaten und ohne Gericht geschlossen. Vergleichsurkunden zeigen auch, dass das Verfahren manchmal mit einem formalen Akt begann (die Aufforderung zur Leistungserbringung des Gläubigers). Sollte jemand der Ansicht sein, dass solch eine private Handlung unzureichend effektiv sei, konnte er auch direkt zu Gericht gehen. Manchmal konnten die Parteien zu keiner Einigung gelangen und in diesem Fall wurde die wichtige Rolle der Brüder wieder deutlich, die als Privat- oder Schiedsrichter fungierten. Einige Dokumente zeigen Spuren von Konfliktlösung durch Selbsthilfe. Wenn ein Schuldner zum Beispiel seine Schulden nicht begleichen konnte, war es erlaubt, seine Familienmitglieder zu konfiszieren und die Schuld zu begleichen. Die letzte Möglichkeit war, sich an den König zu wenden und um Gerechtigkeit zu bitten.

7. Der fünfte Beitrag, *Neubabylonische Zeit: Prozessrecht und (seltene) Beispiele der außergerichtlichen Konfliktlösung* (S. 83-92), ist von Alessandro Hirata. Hirata nimmt einige Studien als Ausgangspunkt zu denen auch jene von Cornelia Wunsch gehört<sup>11</sup>. Bevor auf das Thema der Außergerichtlichen Einigung eingegangen wird, macht der Autor einige Anmerkungen zum Neubabylonischen Prozessrecht. Eine wichtige Quelle des Neubabylonischen Prozessrechts sind die Prozessprotokolle und Urkunden über gerichtliche Entscheidungen aus der Zeit Neriglissars und Nabonids (560-539 vor Christus)<sup>12</sup>. Hirata gibt an, dass die Parteien eine Verhandlung vor Gericht anstreben konnten, aber zum Beispiel bei komplizierte Erbangelegenheiten, sich auch an Schiedsrichter wenden konnten. Die Richter waren dann dazu verpflichtet, Elemente des Falls zu beurteilen und wenn sie keine Verletzung der Rechtsgrundlagen fanden, bestätigten sie die Schiedsrichterentscheidung. Was die außergerichtliche Einigung betrifft, gibt der Autor an, dass dies für das Neubabylonische Prozessrecht sehr wichtig sein konnte. Das Beispiel des Verkaufs eines Sklaven (von Wunsch übernommen) zeigt, dass sich die Parteien einigten und erst dann zu Gericht gingen, um diese Abmachung zu beurkunden. Augenscheinlich wurde die Abmachung von der Hand eines Experten verfasst und spielte eine wichtige Rolle. Die Richter bestätigten nur die Rechtswirksamkeit dieser Abmachung und verhinderten so künftige Klagen. Obwohl dies nach einer außergerichtlichen Lösung aussieht, zieht Hirata den Schluss, dass die Quellen der Neubabylonischen Zeit keine traditionelle außergerichtliche Konfliktlösung darstellen, wie etwa Mediation, Schiedsgerichtsbarkeit oder Schlichtung. Am Schluss äußert er jedoch, dass möglicherweise die Verpflichtungsscheine der Neubabylonischen Zeit, die sogenannten *u'iltu*-Urkunden, eine Rolle (in der außergerichtlichen Konfliktlösung) gespielt haben könnten.

<sup>11</sup> C. Wunsch, *Und die Richter berieten ... Streitfälle in Babylon aus der Zeit Neriglissars und Nabonids*, in *Archiv für Orientforschung* 44-45, 1997-1998, 59-100.

<sup>12</sup> Wunsch, *Und die Richter berieten* cit. 59.

8. *Conflict Solving Strategies in Late Pharaonic and Ptolemaic Egypt: the Demotic Evidence* ist der sechste Beitrag und von Mark Depauw verfasst (S. 93-104). Er bespricht vier Gruppen demotischer Dokumente, die direkte Relevanz für außergerichtliches Konfliktmanagement haben: Zessionen oder Streitverzichtserklärungen, Tempeleide, Briefe an die Götter und Fragen an das Orakel sowie Briefe oder Petitionen. Tatsächlich sind demotische Verträge einseitige Erklärungen einer der Parteien des Geschäfts; bei wichtigen Verkäufen wurde das Dokument, welches die Transaktion bestätigte von einem offiziellen Tempelschreiber oder Notar bezeugt und oft von 16 Männern unterschrieben. Unter anderem wurden Streitverzichtserklärungen benutzt um festzuhalten und zu bestätigen, dass eine Verpflichtung erfüllt worden war. Es bestätigt eine existierenden, obgleich erst kürzlich veränderte Situation, und dient dazu jeden Zweifel über die Gültigkeit des Anspruchs der anderen Partei auszuräumen. Auf diese Weise scheint das Dokument auf einen (erwarteten) hypothetisch verlorenen Prozess zu verweisen. Sogenannte Tempeleide wurden auf Papyrus verfasst und sind die Beilegung eines Konflikts. Um Beschuldigungen vorzubeugen, muss der Eid an einem bestimmten Ort an der Tempelmauer geleistet werden. Eide ersetzen keine rechtliche Handlung oder einen Prozess, aber der Kläger konnte, eventuell durch eine vermittelnde Autorität, den Beschuldigten immer dazu zwingen, einen solchen Eid zu leisten. Briefe an die Götter konnten als letztes Mittel herangezogen werden. Fragen an das Orakel konnten ebenfalls in Konfliktfällen verwendet werden. Die Antwort des Orakels konnte die göttliche Wahrheit hervorbringen, die sehr wohl informativ sein oder den Fragenden beruhigen konnte, jedoch rechtlich ohne Relevanz war<sup>13</sup>. Im Falle von gescheiterten Verhandlungen, konnte ein Dritter durch einen Brief oder eine Petition miteinbezogen werden. Viele Briefwechsel waren zwischen Kollegen, oft Priestern, die auch maßgeblich in die Land- und Steuerverwaltung involviert waren. Die Briefe, welche sich oft mit Privatem und Geschäftlichem befassten, gaben manchmal Rat bei Streitigkeiten mit dritten Parteien. Manche Briefe konzentrieren sich auf ein Thema und behandeln die Lösung eines bestimmten Konflikts zwischen zwei Parteien<sup>14</sup>. Die richtigen Leute zu kennen und ihre Aufmerksamkeit durch eine persönliche Nachricht oder einen Brief auf sich zu ziehen, genügte, um Angelegenheiten aus dem Weg zu räumen. Leider beantwortet Depauw nicht die Frage, wie relevant diese Gruppen für die außergerichtliche Konfliktlösung waren, da er angibt, dass die rechtlichen Verfahren noch mehr Nachforschung benötigen. Depauw zufolge ist es fraglich, ob es eine strikte Unterscheidung zwischen formaler und informaler rechtlicher Handlung (überhaupt) gab. Beispiele aus Archiven zeigen, wie Personen, die davon ausgingen, dass ihnen Unrecht getan war, durch Petitionen an Autoritäten nach Gerechtigkeit strebten. Die Beziehung dieser Petitionen zu einem „richtigen“ Gericht ist zu diesem Zeitpunkt in vielen Fällen immer noch unklar. Zuletzt gibt der Autor an, dass wenn eine Partei ein positives Urteil von einem Gericht erhielt,

<sup>13</sup> Siehe auch über Orakel in Ägypten B. Anagnostou-Canas, 'Justice' oraculaire dans l'Égypte hellénistique et romaine, in: *Revue historique de droit français et étranger* 76, 1998, 1-16.

<sup>14</sup> Siehe z.B. P. Berlin 13619 (TM 46391). Depauw zufolge wurde dieser Konflikt von einer Art Machtspiel gelöst – auf einer höheren Ebene als jener der Streitenden.

immer noch die Möglichkeit bestand, dass die Gegenpartei nicht nachgab und weiterhin rechtliche Probleme verursachte<sup>15</sup>.

9. Im siebten Artikel, *Das convicium als Beispiel außergerichtlicher Konfliktlösung* (S. 105-139), bespricht Anna Margarete Seelentag wie Auseinandersetzungen in Rom anhand von öffentlichen verbalen Attacken auf die Ehre eines Widersachers gelöst wurden. Sie verwendet sowohl rechtliche sowie literarische Quellen und diskutiert inwiefern das *convicium* als Instrument in der Konfliktlösung im Sinne eines regelgeleiteten Verfahrens ist. Sie betrachtet ein *convicium* nicht als ein gleichsam isoliertes Phänomen, sondern *iniuria* als Akt in einem Kontext eines mehrartigen Konfliktgeschehens. Unter *convicium* versteht man das gemeinsame Singen, laute Schmähere oder eine andere Art von Lärm an einem bestimmten Ort, der deutlich mit dem Adressaten in Verbindung steht, meist bei seinem Haus oder an der Eingangstür. Ursprünglich fand das *convicium* in kleinen Dorfgemeinschaften statt. Durch die Lautstärke wurde ein größeres Publikum erreicht. Etymologisch hängt das *convicium* entweder mit *vicus* zusammen (Heimstätte/Dorf – die niedergelassene Gemeinschaft – die (enge) lokale und soziale *Rück- und Einbindung* betonend) oder mit *vox*, da viele Stimmen gemeinsam schreien – somit auf den deutlich abstrakteren Modus der Handlung bezogen und den Kontext des *convicium* ignorierend (siehe dazu Ulp. 77 *ad ed.* D. 47.10.15.4, 77 *ad ed.*). Das *convicium* wurde meist nicht ohne Kontext gebraucht<sup>16</sup> sondern eher im Zusammenhang mit einer komplexeren und längeren Beziehung zwischen den Parteien, wobei der Konflikt sich manifestiert – spätestens mit dem *convicium*. Während der klassischen Periode konnte das *convicium* auch von einer Person ausgeführt werden, solange nur eine Gruppe von Leuten versammelt war und am *convicium* teilnahm. Durch das *convicium* wurde der Versuch gemacht, eine Verhaltensänderung einer Partei herbeizuführen oder die eigene Position zu stärken indem man den Gegner attackierte. Seelentag untersucht die Rolle des *conviciums* als eine Art außergerichtliches Verfahren in unterschiedlichen Zusammenhängen: die *occentatio* in Plautus Komödien, die *obvagulatio* in den Zwölf Tafelgesetzen, die *boni mores huius civitatis* als eine Maßnahme des *convicium*, das *convicium* in Patronatsverhältnissen, das *convicium* einer Partei, das *convicium* gegen den *iudex a quo*, das *convicium* eines Gläubigers als Druckmittel gegen den säumigen Schuldner. Nur in einem Fall ist inhaltlich eine außergerichtliche Regelung zu erkennen; in den anderen Fällen zieht sie nur vorsichtige Rückschlüsse bezüglich der Regelhaftigkeit des *convicium* ab. Das *convicium* ist als solches entweder in die Gesetze in Form von Regeln eingebunden oder implizit in den Ansichten zu *den boni mores* und *aequitas* enthalten oder wird im Falle der Strafbarkeit des *convicium* vollständig negiert. Im Allgemeinen scheint das *convicium* als außergerichtliches Verfahren in der Konfliktlösung ein effektives Instrument gewesen zu sein.

<sup>15</sup> Der Autor stellt eine merkwürdige Lösung vor, die auf den sogenannten ersten Setna-Roman basiert: Kinder und Schwiegerverwandte wurden umgebracht. Nur so konnte die Konflikt nicht fortgeführt werden. Bezug nehmend auf: TM 55857 ([www.trismegistos.org](http://www.trismegistos.org)), S. Goldbrunner, *Der verblendete Gelehrte. Der erste Setna-Roman* (P. Kairo 30646), *Umschrift, Übersetzung und Glossar*, Sommerhausen 2006 und S. Vinson, *The Names 'Naneferkaptah', 'Ihweret', and 'Tabubue' in the 'First Tale of Setne Khaemwas'*, in *Journal of Near East Studies* 68, 2009, 283-303.

<sup>16</sup> Wie in Gell. 20.1.13.

10. Von Christine Lehne-Gstreinhaller ist der achte Artikel in diesem Werk, welcher den Titel *Schiedsgerichtsbarkeit und außergerichtliche Konfliktbereinigung im klassischen römischen Recht* trägt (S. 141-168). Im klassischen römischen Recht waren normale Verfahren die *ultima ratio*<sup>17</sup> – besonders im Falle von diffamierenden Handlungen welche als anstößig empfunden wurden. Auch die lange Dauer der Verfahren im klassischen Rom<sup>18</sup> wird die Bürger davon abgehalten haben, vor Gericht zu gehen. Lehne-Gstreinhaller zufolge mangelte es an einem Machtmonopol wodurch das römische Rechtssystem die mächtigen und reichen Parteien bevorzugte, besonders im vor-klassischen Rom. Außenstehende, Beziehungen und Freundschaften zwischen den Parteien beförderten womöglich außergerichtliche Einigungen. Im klassischen römischen Recht existierten mehrere Arten der außergerichtlichen Konfliktlösung, *Selbsthilfe* miteinbezogen (zum Beispiel die straflose Tötung des *fur nocturnus* im Zwölfafelgesetz<sup>19</sup>). Lehne-Gstreinhaller gibt die Einschätzung, dass Selbsthilfe nur bei nicht zu mächtigen Gegnern ratsam war. Drohungen waren oft ausreichend, um einen Konflikt zu bereinigen, besonders wenn der Beschuldigte mehr zu verlieren hatte als der Klagende. Zusätzlich zur Selbsthilfe waren moralische Strafmaßnahmen (*Rügebräuch*, *Volksjustiz*) als weitere Form der außergerichtlichen Konfliktlösung gebräuchlich (siehe Seelentags Beitrag). Die Wahl konnte auch auf die außergerichtliche Streitbeilegung durch Eid oder eine außergerichtliche Einigung (*pactio*), den Gebrauch eines *arbiter ex compromisso* (Schlichtung), fallen. Dies wurde getan, um diffamierende Urteile zu vermeiden oder weil die Parteien kein Verfahren gegeneinander einleiten konnten, weil sie verwandt waren oder auf Grund der Gefahr der Entehrung oder politischer Risiken, die ein Prozess für Bürger höheren Rangs immer beinhaltete. Mediation durch einen Dritten war ebenfalls ein gängiges Mittel, welches oft Freunde oder Verwandte involvierte. Ciceros Vermittlungsversuche stimmen jedoch nicht immer mit unserer Vorstellung von modernen rechtsstaatlichen Verfahrens überein und mögen mit der Anstiftung zum Amtsmissbrauch einher gegangen sein<sup>20</sup>. Die Empfehlungsbriefe aus Ciceros 13. Buch *Ad familiares* zeigt, dass die Beeinflussung von existierenden und zukünftigen Prozessen von Seiten eines Magistrats von Zeitgenossen nicht als unüblich oder unmoralisch angesehen wurde – dieser Faktor beeinflusste die Rechtsprechung stark zu Ungunsten der Schwachen<sup>21</sup>. Im letzten Teil des Beitrags bespricht die Autorin die Schiedsgerichtsbarkeit sowie die öffentlich-rechtliche Schiedsgerichtsbarkeit.

11. Dieses Werk beinhaltet einige sehr interessante Beispiele aus einer 3000 Jahre umfassenden Periode der außergerichtlichen Konfliktlösung in der Antike. Diese Studien verdienen Anerkennung, da diese (vielfältige) Periode in der Geschichte nicht-

<sup>17</sup> F. Wieacker, *Römische Rechtsgeschichte* I, München 1988, 261.

<sup>18</sup> J.M. Kelly, *Roman Litigation*, Oxford 1966, 118 ss.

<sup>19</sup> XII Tab. 3.12. Siehe auch D. 48.8.9 (Ulp. 37 *ad ed.*).

<sup>20</sup> Cic. *Ad fam.* 13.26. Lehne-Gstreinhaller nimmt auch Bezug auf H.M. Cotton, *Cicero, Ad familiares XIII, 26 und 28: Evidence for Revocatio or Reiectio Romae/Romam?*, in *The Journal of Roman Studies* 69, 1979, 49 s. und A. Lintott, *Imperium Romanum. Politics and Administration*, London 1993, 66.

<sup>21</sup> Lehne-Gstreinhaller refers to Kelly, *Roman Litigation* cit. 66 ff.

einfach zu behandeln ist und das nicht nur wegen des Mangels an Quellen, die zudem schwer zu lesen und zu interpretieren sind (z.B. auf Grund der Keilschrift), sondern weil sich die Quellen auch nicht (explizit) mit dem Thema der außergerichtlichen Konfliktlösung befassen. Natürlich könnte man kritisieren, dass nicht alle Beiträge die Übersetzungen der (lateinischen) Originalquelle beifügen. Dank der verschiedenen Übersetzungen, die heute (frei) zur Verfügung stehen, ist dies jedoch ein weniger offensichtliches Problem. Die Herausgeber hätten es dennoch in Betracht ziehen können. Was auffällt ist die Diskrepanz in Komplexität und/oder Vollständigkeit zwischen den Beiträgen. Zudem würde ein einheitliches Fazit nach jedem Beitrag einem Leser helfen, der die Beiträge schnell überfliegen möchte. Andererseits sind die Artikel zu interessant und reich an Information, um lediglich solche Schlussfolgerungen zu ziehen. Das Werk beinhaltet einige sehr interessante Entdeckungen, besonders was Quellen betrifft, die für einige, mit dem Thema wenig vertraute Leser schwerer zugänglich sind. Natürlich sollte man berücksichtigen, dass diese Lösungen in einer Zeit funktionierten, die sich fundamental von der unsrigen unterscheidet. Einige der Lösungen, die wir heutzutage als verunsichernd oder sogar als völlig defizitär empfinden mögen, waren damals sehr üblich und Teil alltäglicher Rechtserfahrungen (siehe dazu auch *Einführung*, Seiten 3-4). Einige Formen der außergerichtlichen Konfliktlösungen bestehen heutzutage nicht mehr (einige Varianten der Selbsthilfe beispielsweise – wohingegen einige Überreste dieses Rechts manchmal auch heute noch zu finden sind). Manche Argumente erkennt der zeitgenössische Leser sicher wieder: Der freiwillige vorprozessuale Vergleich wurde wegen hoher Gerichtsgebühren und der Unvorhersehbarkeit des Ergebnisses gewählt. Es ist ebenfalls interessant zu betrachten, welche Art der Konfliktlösung gewählt wurde, je nach Situation und sozialer Position der Parteien – sozialer Druck und soziale Kontrolle bleiben (auch heute noch) relevant. Die neubabylonische Methode des Schiedsrichters, der eine schon geschlossene Vereinbarung der Parteien bestätigt ist der Vergleichsvereinbarung in Belgien ähnlich, die bei Bergbauschäden durch *NV Mijnschade en Bemaling Limburgs Mijngedied* mit dem Geschädigten geschlossen und durch das Friedengericht bekräftigt wird<sup>22</sup>. Die Möglichkeit im *spätbronzezeitlichen* *Syrien* den König anzurufen kehrt auch in späteren Perioden wieder, zum Beispiel konnte man den Kaiser des Römischen Reichs, den Papst oder den König im mittelalterlichen England anrufen. Im Römischen Recht können wir betrachten, dass Konflikt durch Dritte gelöst werden (Schlichtung) oder dass ein Dritter bei der Einleitung und Abschließung von Verhandlungen hilft (Mediation). In diesem Sinne ist das Werk ein interessantes Beispiel einer Sammlung von Beiträgen, die zeigen, dass diese alten rechtlichen Figuren antike Wurzeln haben.

Emanuel van Dongen  
 Utrecht University  
 e.g.d.vandongen@uu.nl

<sup>22</sup> Siehe E. Bauw et al., *Rechtsvergelijkend onderzoek naar de vergoeding van schade als gevolg van (voormalige) steenkoolwinning in Nederland, België en Duitsland*, Den Haag 2016, 94.

**E. Höbenreich, V. Kühne, R. Mentxaka, E. Osaba (a cura di), *El Cisne III. Prostitución femenina en la experiencia histórico-jurídica*, Lecce, Edizioni Grifo, 2016, pp. 319, ISBN 9788869940354.**

Con la evocación del mito de Leda y el Cisne, la red de trabajo del mismo nombre presenta el tercer trabajo de su serie (*El Cisne*) y séptimo de su colección (*Leda*), que gira en torno al tema monográfico de la Prostitución femenina. En él se recogen algunas de las ponencias presentadas en el IV Simposio de la Red Leda bajo el título *Prostitución femenina en la experiencia histórico-jurídica*, celebrado en la Universidad del País Vasco, en sus sedes de San Sebastián y Bilbao, con Dirección de las Profesoras R. Mentxaka y E. Osaba, los días 26 y 27 de octubre de 2012.

La obra se estructura en cinco capítulos a los que se añade una *Introducción* de las Directoras del Simposio en la que explican, con carácter general, lo que fue el desarrollo del mismo y el resultado que se proyecta en el libro que el lector tiene entre sus manos; una *Presentación*, a cargo de Evelyn Höbenreich, en la que repasa la historia de la red y de los simposios previos; una reflexión sobre el planteamiento actual del problema de la prostitución que se concreta en la *Conclusión* realizada por Jasone Astola; una *Bibliografía* general conjunta, que resulta de especial interés, y que facilita el acceso rápido a las obras referenciadas en los distintos trabajos; un *Índice analítico y de personas* en español muy bien seleccionado, con remisión de los términos en inglés y italiano (lenguas utilizadas en dos de los capítulos) a la palabra española; y, cerrando, un *Registro de fuentes*.

El *corpus* de la obra se inicia con el trabajo *Prostitution in the Netherlands. A historical survey*, de Emese von Bóné, quien realiza un recorrido por el tratamiento histórico de la prostitución en los Países Bajos, desde el siglo XV hasta los inicios del XXI. El planteamiento que subyace en el mismo es una aproximación, en perspectiva histórica, a lo que sigue siendo todavía en nuestros días, la gran disyuntiva en torno al régimen jurídico que hay que otorgar a la prostitución y que se resume en si debe ser una actividad regulada o, por el contrario, mantenerla en una situación de ilegalidad o de alegalidad.

Desde esta perspectiva, resulta interesante comprobar cómo en el país neerlandés se dieron estas tres perspectivas en relación a la prostitución, pasando tanto por momentos de regulación como de prohibición, también de alegalidad, a la que habría que añadir las fases de permisividad que la propia autora define como «a system where one can simply opt not to apply the law» (p. 31).

La evolución que traza la A. comienza por el tratamiento dado a partir del siglo XV a la prostitución y los burdeles en los que se ejercía, que dejan de ser actividades que se realizaban fuera de la ciudad para pasar a serlo intramuros, y se concibe como parte del tráfico comercial de la misma, como lo atestigua un Decreto de la ciudad de Amsterdam de 1413, señalado por la A. (p. 21).

De la cierta alegalidad que encontramos en el s. XV, donde el poder público se ocuparía de intervenir sólo en aquellos casos en los que el ejercicio de la prostitución se convirtiera en un problema, se pasa a una regulación de la prostitución en el s. XVI en la que queda fijado el lugar –regido por agentes públicos– donde se podía practicar,



siendo sancionadas las mujeres que se prostituyeran en otras zonas (ciudad de Amsterdam), regulación que llega únicamente hasta la Reforma protestante, a partir de la cual deja de ser una actividad permitida. Sin embargo, frente a la nueva normativa, a partir del s. XVII la prostitución se ve, socialmente, de una manera más laxa, lo que se aprecia tanto en el mundo de la cultura como en la menor influencia de la iglesia protestante en la sociedad, y ciudades como Amsterdam volvieron a ser conocidas en Europa como el centro de la prostitución; esto condujo a una relajación desde el punto de vista de la aplicación de la norma hasta que, ya en el s. XVIII, los prostíbulos fueron de nuevo permitidos.

Con la invasión de los Países Bajos por parte de las tropas napoleónicas se produjo un nuevo cambio en el régimen de la prostitución consistente en la exigencia de un registro a efectos, fundamentalmente, sanitarios con la finalidad de evitar la transmisión de enfermedades venéreas. Tras la marcha de Francia del territorio neerlandés, el control de la prostitución se caracterizó por las medidas de control médico que quedaron reguladas aunque de manera local –y sólo las ciudades que quisieron–, sin que existiera una norma a nivel nacional, apoyadas por una corriente médica que hablaba ya de «salud pública».

Es el momento, como señala la A., en el que se abren las grandes discusiones a favor de la regulación de la actividad o del abolicionismo que, tomando como referencia los movimientos contra la esclavitud «negra», intenta luchar contra la esclavitud «blanca», considerándose su regulación como una forma de legalización de la misma; es el momento en el que se empieza a luchar contra la prostitución también desde el mundo de las mujeres, como lo hizo la primera mujer en el Parlamento holandés, Aletta Jacobs.

Ya en el s. XX, la prostitución pasó de una nueva prohibición, aunque las prostitutas no estaban perseguidas, a la situación que se producía en el s. XV donde existía de hecho una laxitud en la que cabía la práctica de la misma siempre y cuando no afectara a cuestiones de orden público, lo que se preveía como especialmente grave en los casos de tráfico de blancas de los que ya se comienza a hablar. En el año 2000, la prostitución queda legalizada en los Países Bajos dejando atrás los años de tolerancia, alegalidad o prohibición, tanto para las prostitutas como para los prostíbulos.

Sin embargo, la discusión sigue abierta: como señala la autora, la legalización de la prostitución ha traído la posibilidad de que las prostitutas trabajen tanto como empleadas quanto como trabajadoras autónomas pero también ofrece el otro lado de la moneda que representan los problemas derivados del tráfico de personas con fines de explotación sexual. Es en esta dinámica de difícil equilibrio entre quien busca una forma de trabajar y quien se ve obligada a ello contra su voluntad que la discusión sigue hoy viva entre muchos sectores de la sociedad y este trabajo, una buena forma de conocer la experiencia del país paradigma en la regulación de la actividad de la prostitución.

*Meretricia vicinitas. Il sesso muliebre, a Roma, fra rappresentazioni ideali e realtà «alternative»* de Francesca Lamberti se inicia con una aproximación a la imagen de la mujer que nos ofrecen tanto las inscripciones funerarias como algunas de las fuentes literarias; las primeras destacan por el encumbramiento de las virtudes femeninas tradicionales, utilizadas de un modo repetido en las diferentes *laudationes* –con excepción de la conocidísima de Turia y, quizá, en la de Murdia, en los fragmentos perdidos– lo

que hace pensar tanto en la existencia de un auténtico arquetipo «idealTypus» (p. 43) referido a la mujer romana republicana –lo que ha sido puesto de manifiesto por distintos autores–, como la existencia de un arquetipo laudatorio en relación a los epítetos utilizados en esta clase de inscripciones.

La extensión del modelo, que llega también hasta provincias, como se puede apreciar en inscripciones de la Bética, se basa en la adaptación de las mujeres a dicho modelo: la mejor manera de honrar a la difunta es remarcar que ella se adaptó al modelo y son pocas las que escapan a la categorización «estándar» de las virtudes.

Por eso se puede observar cómo la evolución en la propia sociedad romana, especialmente en muchas mujeres, se produce a finales de la República-principios del Principado cuando empezamos a encontrarnos con que a las virtudes tradicionales se añaden, en algunos epígrafes, el adjetivo *docta* para calificar a alguna joven fallecida que, si bien en ocasiones sirve para designar la formación de la mujer, en otras se une, especialmente en las fuentes literarias, a la consideración de mujeres faltas de *puđicitia* en lo que habría venido a formar una nueva clase de mujeres que, alejadas del modelo tradicional, se caracterizan por su libertad en muchos aspectos de la vida social.

La *virilis audacia* que se empieza a observar en algunas mujeres pronto se asocia a esa falta de *puđicitia* que se convierte en *improbi mores*. El salto, a partir de aquí, como señala la A. supone la concepción de estas mujeres que se oponen al modelo clásico como simples meretrices. Así sucede con Salustio respecto de Sempronia y con Cicerón, respecto de Clodia, a las que se las distingue con esta expresión; ambas, dos inconformistas según Lamberti.

Ese inconformismo que hace salir a ciertas mujeres del estereotipo en el que se encontraban desde los primeros tiempos lleva a su asimilación, automática, al mundo de las prostitutas. Para la visión social de la mujer romana a finales de la república y principios del Principado no hay términos medios, ni escala de grises: la mujer que no participa del modelo se convierte en una de las que siempre estuvieron fuera de él y especialmente castigadas con el baldón que suponía hacerlas protagonistas de sátiras como la VI de Juvenal, especialmente las mujeres de clase alta, las más responsables, en definitiva, de mantener incólume el espíritu romano.

El capítulo *Sobre prostituere y prostibula en el De Spectaculis de Tertuliano* de Rosa Mentxaka analiza las dos expresiones relacionadas con la prostitución que encontramos en la obra del escritor cristiano del s. II, Tertuliano.

El análisis de las expresiones parte de una muy acertada aproximación inicial a la importancia de los espectáculos públicos en la Roma Imperial, con especial referencia a las construcciones del norte de África, especialmente las de Cartago, donde se encuentra enmarcada la actividad del autor estudiado. Los datos sobre la utilización de estas construcciones revelan la práctica de juegos y competiciones, diferentes muchos de ellos a los que se celebraban en la zona continental europea, como fueron los concursos agonísticos, más frecuentes en la parte oriental; pero también demuestran la tremenda difusión social de los espectáculos, seguidos por numerosos ciudadanos.

Esta participación indiscriminada en estos espectáculos llevó a autores cristianos como Tertuliano a atacar críticamente esta forma de ocio a la que no eran ajenos los fieles, en la línea de lo que la literatura cristiana había comenzado a ver con preocupación,

especialmente a finales del siglo II d.C., aunque no faltaron voces anteriores, también en el paganismo, como señala la A. (p. 80).

La obra *De spectaculis* está enmarcada en esta corriente crítica con este tipo de manifestaciones que provocan, únicamente, violencia e inmoralidad, sin olvidar la conexión, siempre presente, con la idea de que el culto a los distintos dioses era una forma de idolatría que había que evitar. En este contexto aparecen las menciones a *prostituere* y *prostibula* y son estas menciones las que merecen el grueso del estudio de la A.; la primera se encuentra en la descripción del circo como lugar en el que aparecen representados muchos dioses paganos, tanto de manera expresa como también de manera alusiva, como en los contadores de vueltas o en el obelisco que solía estar incluido en la arquitectura de los circos.

Es en esta alusión al obelisco en la que se produce la inclusión de la referencia al *prostituere* en su forma de participio, al decir que la *Obelisci enormitas [...] Soli prostituta*; la A. nos recuerda que era una práctica en la construcción de los obeliscos rematarlos con material reluciente en forma piramidal, destinados, por tanto, a ser una forma de culto al dios pagano, así como la referencia en el mismo párrafo a la Gran Madre, que se sitúa también en la *spina*, puesto que por tal debemos entender el término *euripus* como bien explica Mentxaka.

En ambos casos, la presencia de dioses paganos en la arquitectura del circo, y por ende, en los espectáculos que allí tenían lugar constituían un caso claro de superstición alejada de la fe cristiana y, en consecuencia, condenable.

En cuanto a la segunda mención, estamos ante una cuestión de impudicia relacionada con el teatro. La referencia *Ipsa etiam prostibula [...]* alude a las mujeres que son exhibidas desnudas en el escenario, incluso ante mujeres y muchas otras personas que no tendrían por qué ver ni saber nada de lo que allí se dice, que la A. pone en relación con los *ludi florales*, en honor a Flora, en los que participaban *mimae* desnudas ejerciendo de prostitutas. En la referencia de Tertuliano, estas actrices, prostitutas ficticias o reales, habrían detallado la actividad de una *lena*, anunciándose en cuanto al lugar, cuantía por el servicio y especialidad. Y es en este punto donde la A., acertadamente, ve cómo, más allá de la finalidad moralizante de Tertuliano dirigida a los catecúmenos, aunque no sólo a ellos (p. 83), el autor nos presenta una auténtica realidad económica de su momento que debe ser ocultada o, al menos, relegada a ciertos lugares y momentos: fuera de la luz del día, fuera de la vista de todo el mundo. El uso de una serie de términos peyorativos, como ha visto Mentxaka, induce a pensar que la actividad se pretendía relegar a personas marginales, tanto en relación con las mujeres que ejercía la prostitución, como los que la demandaban.

Sin embargo, la participación de fieles en estos espectáculos debió seguir, como sostiene la A., si tenemos en cuenta que las autoridades eclesiásticas tuvieron que sancionar estas conductas en concilios posteriores.

Rosalía Rodríguez López analiza *La turpitududo mulieris en constituciones de Diocleciano y Constantino* en un capítulo lleno de sugerentes reflexiones sobre los efectos jurídicos que desencadenaba la consideración de una mujer que había roto las normas del decoro social, y estudiando, especialmente, dos textos legales en los que se califican como ilícitos dos comportamientos de mujeres que no están directamente relacionados

con una conducta sexual reprobable de las protagonistas, pero que ponen de manifiesto cómo lo que se considera deshonestidad de las mujeres pone en peligro la institución familiar en sentido amplio, fundamental en todas las épocas de la civilización romana.

La A. analiza en primer lugar el caso contenido en la constitución del 291 de Diocleciano –C. 8.50.7, de la que se ha discutido su atribución a este Emperador, que la A. defiende–, sobre una esclava redimida y prostituida por su redentora, que se da en un contexto en el que mujeres son sometidas por la fuerza a la prostitución, en un momento en el que la vida civil tiene que soportar la militarización ante el peligro invasor y donde las mujeres, como ha sucedido en tiempos convulsos en todas las épocas de la Historia de la Humanidad, son las que más han sufrido a los llamados *lenones nefarii*, proxenetas malvados, «ladrones del pudor de la mujer», como señala la A. (p. 118); todo ello había conducido a una auténtica trata de blancas a la que se intenta poner coto a partir del siglo II d.C. y en época de Diocleciano, buscando medidas que persiguieran, fundamentalmente, las actividades de proxenetismo y alcahuetes, que serían precursoras de la represión criminal posterior.

Lo que queda puesto de manifiesto en el trabajo de la Prof<sup>ª</sup> Rodríguez es la indignidad de la *lena* que prostituye a una joven respetable contra su voluntad; indignidad que se remarca en la constitución de Diocleciano a través de la utilización de distintos epítetos que califican el execrable comportamiento de la alcahueta; probablemente, Diocleciano, como señala la A., estaba interesado en tomar en cuenta, además de las consecuencias que desde el aspecto puramente sexual se habían producido, aquéllas derivadas de la paz familiar y la paz social que se había visto comprometida ante la prostitución de una joven honesta. El interés del Emperador en ver mantenida la antigua posición de la joven y la percepción social de su familia ante unos hechos como los que dan lugar a la constitución, determinó la restitución tanto del *status* de la muchacha como la nulidad del vínculo con la *lena* redentora, indigna.

El segundo caso analizado tiene como objeto la consideración peyorativa que encontramos en las fuentes en torno a las madres viudas que contraían nuevamente matrimonio. El cambio producido en la concepción social a partir de Constantino se concreta en una visión de las bínubas como mujeres que ponen en peligro sus deberes de lealtad para con los hijos habidos en el primer matrimonio, coincidiendo, en este sentido, los postulados de los padres de la Iglesia cristiana, estableciéndose, de hecho, una presunción de «mala madre» (p. 139). Estas ideas son las que se concretan en C. 5.37.22.5 donde aparece una bínuba a la que no se considera honesta, que no cumplía con sus deberes de madre si bien, como señala la A., en esta constitución a Constantino le debió pesar más que los principios cristianos, la necesidad de preservar el patrimonio de los hijos nacidos de la primera unión.

El último de los capítulos dedicados al acercamiento a la prostitución lo firma el Prof. José Ángel Tamayo; se trata de un extenso estudio sobre *La Dote de las prostitutas sagradas en el Código de Hammurabi*, que el A. estructura en torno a tres ejes fundamentales: tras una Introducción sobre los derechos orientales –en concreto los producidos en el enclave mesopotámico y sobre los pueblos que lo produjeron–, y sobre el Código de Hammurabi en particular y sus características, se analizan las cuestiones relativas al Derecho sucesorio, matrimonial y dote para pasar, en un segundo momento al estudio del caso de la Prostitución sagrada.

En relación a la primera cuestión, queda puesto de manifiesto una concepción de la familia y de la mujer en la que el sometimiento al hombre, aunque existe, no es tan férreo como en la sociedad romana, si bien no hay una opinión pacífica en la doctrina sobre la cuestión de la mejor o peor posición jurídica y de hecho de la mujer babilónica respecto de la romana. Resulta especialmente interesante, en este sentido, la conclusión que extrae el A. sobre el mito del dios Enil que al casarse con la joven de la que queda enamorado, –y que será la diosa Sud–, destaca de ella no sólo la capacidad de procreación, sino también su capacidad para administrar y utilizar «los instrumentos esenciales de toda sociedad civilizada: la escritura, el cálculo y la ingeniería» (p. 174). Y lo que sí parece clara es una intensa actividad patrimonial y comercial de la mujer en la gran cantidad de tablillas encontradas en las que quedan consignadas los distintos negocios jurídicos realizados por mujeres.

Falta, sin embargo, en el código de Hammurabi referencias a la capacidad de las mujeres –hijas– para recibir bienes en herencia, así como para dejarlos; la regla de la sucesión legítima sólo se refiere a los varones quedando únicamente reservada una cuota hereditaria para el caso de las prostitutas sagradas y, quizá, en otros casos, si la hija tenía herederos, una parte en usufructo (p. 178). Sería la dote la institución que compensaría la falta de capacidad sucesoria, lo que podría reconocer, si bien no directamente, un cierto derecho de las hijas en el que destaca el hecho de que el patrimonio que la componía revertiría en los hijos, si los tuviera, pasando en caso contrario, de nuevo a la familia originaria de la mujer. En relación al matrimonio, cabe la posibilidad de la poligamia y no falta la información en la que se analiza con verdadera minuciosidad los casos de repudio en el supuesto de tener más de una esposa, así como si es el marido o la/s mujer/es el sujeto activo; son también numerosas las tablillas en las que se recogen contratos matrimoniales, –que darían eficacia constitutiva al matrimonio– de los que se deducen instituciones como la *terhatum* –arras, en la posición del A.–, y la propia dote –*seriq-tum*–, además de otras donaciones –*nudunnum*–, de las que la mujer sería usufructuaria únicamente y que estaría pensada para mantener la subsistencia de la mujer en caso de muerte del marido.

La dote, íntimamente relacionada con las instituciones del matrimonio y de las sucesiones en derecho babilónico, se constituye en el Código de Hammurabi con una doble finalidad, como señala el A.: por un lado, como bien de la mujer «encauzado a la materialización del matrimonio» y por otro, como adelanto de la cuota hereditaria –a la que, en principio, no tiene derecho–, como hija en su familia o del marido, teniendo siempre presente que, a la muerte de la mujer, la dote revertirá en los hijos de ésta (pp. 197-199) y en caso de que no tenga hijos, volverá a la familia paterna.

Este estudio preliminar se concreta en el siguiente relativo a la prostitución sagrada, puesto que en estas mujeres consagradas al culto convergen también las tres instituciones examinadas: sucesiones, matrimonio y dote. La prostituta sagrada es también una mujer que recibe una donación de su familia que vendría a sustituir a la dote que habría recibido en caso de haber contraído matrimonio –como recuerda el A. también las monjas solían ser dotadas por sus padres a la entrada al convento–, e igualmente, también puede estar casada, si bien en este caso tendría prohibida la procreación si se encontraba dentro de las categorías de *entum* o *naditum*, lo que determinaba la posibilidad de la

existencia de una segunda esposa que la propia mujer consagrada proporcionaría al marido –generalmente una esclava–, para que ésta le diera hijos. Como señala el A. a lo largo de su estudio, la fecundidad es un elemento fundamental de la familia mesopotámica y la prostitución sagrada entronca también con esos ritos de fertilidad que encontramos ya en la cultura sumeria (p. 218). Son, por tanto, culturas en las que se distingue una prostitución «honorable» a la que se entregaban las hijas de las familias de clases más altas (pp. 232 ss.), y la prostitución tradicional, carente de toda honorabilidad, como sostiene Tamayo.

A partir de aquí, el autor analiza las clases de prostitutas sagradas y la documentación práctica existente sobre relaciones familiares en la que también encontramos cuestiones relativas a la adopción, que revelan la divergencia existente a menudo entre la norma jurídica y la realidad práctica del Derecho, para pasar, a continuación, al análisis de las normas recogidas en el Código de Hammurabi sobre la dote, especialmente en las cuestiones relativas a la naturaleza de la dote de la prostituta, así como la obligatoriedad (o no) de la misma, puesto que de algún caso controvertido nos llega parte de la solución, así como lo que debió ser un problema en la sociedad babilonia ante la práctica habitual de las familias –especialmente las de más alta consideración social– de no dotar a sus hijas consagradas.

La decisión final pasa por la consideración en el Código de Hammurabi de que las hijas consagradas –las *naditum*– no dotadas, a la muerte del padre tendría derecho de usufructo sobre un tercio de los bienes paternos, pasando a su muerte de nuevo a sus hermanos; pero hay una excepción: la *naditum* del templo de Marduk no dotada, tendría derecho a lo mismo pero en propiedad, por lo que podría disponer de ello libremente; igualmente, aquellas consagradas que sí han sido dotadas por los padres podrán disponer de sus bienes libremente en la medida en que su padre lo haya dispuesto en la tabilla donde se ha consignado la dote, incluso llegando a permitir su disposición en testamento, es decir, que no revirtiera en la familia paterna –hermanos varones–.

El cuadro que nos plantea el Prof. Tamayo sobre la prostitución sagrada es, por tanto, un cuadro alejado de lo que ha sido el presentado en los capítulos anteriores, en el que vemos a mujeres consagradas a un culto en el que se realizaban ritos relacionados con la fecundidad y en las que las mujeres consagradas, según la categoría de su sacerdocio, tenían que realizar determinados comportamientos de naturaleza sexual recogidos por diferentes fuentes, de entre los que destacan los «matrimonios sagrados» con el rey en el rito anual en el que la mujer consagrada adoptaba el papel de diosa. En definitiva, estamos ante una prostitución «honorable» que tiene sus orígenes en los mitos de los pueblos mesopotámicos según los cuales la civilización llega de la mano de una prostituta –hieródula– quien civiliza a Enkidu, joven que vive con las bestias y quien, una vez conocido el amor de la joven, no consigue volver a su vida anterior.

En mi opinión, los capítulos que componen *Prostitución femenina en la experiencia histórico-jurídica* cumplen sobradamente una doble finalidad: en primer lugar, profundizar en el tema de la prostitución en el mundo antiguo de la mano de estudios de alta calidad doctrinal; y en segundo lugar, plantearnos todas estas cuestiones desde el punto de vista de la discusión actual sobre la cuestión de la legalización, o no, de la prostitución.

Cabe destacar, en este punto, algunas ideas interesantes que se pueden extraer de la

lectura de esta obra. En primer lugar, en el capítulo de von Bóné vemos cómo Holanda recoge en la actualidad una idea de tolerancia que ya había inspirado la regulación permisiva de la actividad en el s. XV, basada, igual que entonces, en una idea eminentemente práctica de la misma. Hoy, en Holanda, como en el s. XV, la prostitución es una actividad a la que hay que dar respuesta jurídica –salvados, por supuesto, todos aquéllos aspectos de salubridad y seguridad que no son en ningún caso comparables de una a otra época–; y en ambos casos la respuesta ha sido permitirla, asimilándola a otras con todo lo que esto conlleva, como el pago de impuestos, entonces, unido, hoy en día, a los derechos derivados de ser una actividad laboral reconocida.

En segundo lugar, que en la actualidad estamos ante una actividad que no resulta neutra desde el punto de vista del orden público, como tampoco lo fue históricamente: sólo hay que pensar hoy en día, en todos aquellos supuestos derivados de la trata de mujeres con fines de explotación sexual y las mafias dedicadas a ello, etc..., que, sin duda, constituyen el gran problema de la actividad de la prostitución, y que en nuestro país ha quedado regulado en el art. 177 bis de nuestro Código Penal dentro del delito de trata de seres humanos, como ya resultó execrable para Diocleciano en la constitución examinada en el capítulo de Rodríguez López, sobre la joven prostituida contra su voluntad. Es la dignidad de las personas que se dedican a la prostitución la razón que lleva a determinados grupos –especialmente los feministas, como señala Astola en la «Conclusión» del libro– a rechazar la legalización de la prostitución. La tensión entre dignidad y libertad frente al ejercicio de la prostitución es la que se encuentra en el fondo de la discusión, porque tampoco son fácilmente admisibles los argumentos que afirman, de manera radical, la falta de libertad real de las mujeres para dedicarse a esta actividad.

Y es que no es una actividad neutra tampoco para la sociedad y para la convivencia en las ciudades. También actualmente, en los Países Bajos, la prostitución se intenta controlar, como dice von Bóné, reduciendo la extensión de «barrio rojo» (p. 32), al igual que en s. XV las prostitutas fueron conducidas a unos barrios concretos, o, como dice Mentxaka para la Roma antigua, intentando que la actividad fuera realizada en lugares y momentos apartados y oscuros (p. 105), lejos del conocimiento de personas que no tenían por qué ver ciertas cosas.

En tercer lugar, y última, la diferencia entre prostitución marginal y prostitución «de lujo» que está presente en nuestras sociedades, como lo estuvo en los antiguos pueblos mesopotámicos con la prostitución sagrada y la prostitución deshonesta que estudia Tamayo y que debe hacernos recapacitar en el papel de una sociedad que en muchas ocasiones no distingue la persona, sino lo que representa en la sociedad, y en función de ese criterio rechaza o acepta determinadas situaciones, rechaza o acepta a esas mismas personas. Algo que vemos con especial virulencia en Roma, y que pone de manifiesto acertadamente Lamberti al recordarnos el tratamiento de aquellas mujeres que salieron de los esquemas tradicionales de la mujer romana por los escritores de la época y cómo se las vio tan cercanas a las mujeres impúdicas.

A mi juicio, estamos ante una obra muy interesante cuya lectura no hay que dejar pasar. El éxito de las jornadas o simposios que celebramos en el ámbito universitario está en su Programa y en las personas encargadas de desarrollarlo. En algunas ocasiones, hemos podido comprobar cómo la reunión en un libro de las ponencias habidas en

encuentros científicos de esta naturaleza presentan una cierta falta de articulación de la obra. En este caso, la diversidad de contenidos de los capítulos que integran la obra, los distintos enfoques del mismo tema y la categoría y experiencia de los autores hacen que el resultado sea muy positivo; lejos de representar un problema, creo que supone una clave del éxito de la obra.

Cabe felicitar, por tanto, a las organizadoras del Encuentro por éste y por el fruto que ha dado en forma de libro; de fácil lectura, lo que no resta un ápice de nivel científico, antes al contrario –la ciencia no está reñida con la claridad en la exposición–; sin apenas erratas y con un formato final –bibliografía conjunta e índice analítico y de personas– que sirve de gran ayuda al lector que se acerque al mismo.

Alicia Valmaña Ochaíta  
Universidad de Castilla-La Mancha  
alicia.valmana@uclm.es



**L. Franchini, *La recezione nel ius civile dei iudicia bonae fidei. Questioni di metodo e di merito*, Napoli 2015, pp. 1-175, ISBN 9788824323574.**

Franchini, nella sua monografia<sup>1</sup>, affronta un tema assai impervio, che pur se studiato, *incidenter tantum*, in molte pagine della romanistica non ci pare abbia mai avuto una trattazione esauriente. In questo senso, la scelta della materia risulta feconda.

Il libro si snoda in sei capitoli, a cui fa da prologo una premessa critica e, ovviamente, da epilogo una accurata redazione degli indici degli autori e delle fonti.

Il lavoro si incentra sulle tematiche della recezione nel *ius civile* dei *iudicia* e degli *arbitria bonae fidei*, ponendosi sulla scia dei lavori di Wieacker e di Fiori<sup>2</sup> e riaffermando la tesi della natura pretoria dei *iudicia* – tesi che, se pur maggioritaria, non può ancora assurgere al rango di dominante.

Il volume è accompagnato da una prefazione a cura di Francesco Paolo Casavola, che sottolinea come, secondo l'autore, i fatti normativi da cui dipese la recezione fossero connessi piuttosto con la *receptio moribus*; tuttavia con questa espressione si è inteso riferirsi – sempre a seguire le parole dell'autore – ad un fenomeno eterogeneo connotato dalla diffusione di usi commerciali internazionali od anche di usi interni fondati su rapporti di intensa, reciproca solidarietà; all'intervento di organi giurisdizionali che avrebbero preso atto delle pratiche in esame, corredandole di adeguata tutela; all'avvio di un processo consuetudinario 'ufficiale' che consta di attività negoziali e di decisioni giudiziali, affiancate da una scienza del diritto vocata alle soluzioni pratiche; infine, alla presenza di una legislazione per certi versi integrativa del materiale prodotto in ambito processuale.

Nella premessa critica, Franchini rileva come, pur trovandoci innanzi ad una vicenda storica di importanza enorme, concernente le modalità con cui gli istituti fondati sulla buona fede, contrattuali e non, sarebbero stati ad un certo punto integrati nell'ambito del *ius civile*, di essa si rinvengano presso i giuristi romani ben poche tracce.

Tesi portante dell'indagine è la presenza di «una fase storica in cui l'*oportere* che si intendeva far valere nell'ambito di quei giudizi non aveva riconoscimento sul piano del diritto civile» (p. 5). Pertanto, la monografia appare in contrapposizione, garbata, ma lucida a quanti ritengono che le relative azioni avessero natura civile, in quanto fondate sui *mores* o sulla *interpretatio* (p. 19) (non certo sulla *lex*) (p. 19 nt. 42).

<sup>1</sup> Si v. fra i precedenti lavori dell'a., L. Franchini, *La desuetudine delle XII Tavole nell'età arcaica*, Milano 2005; Id., *Voti di guerra e regime pontificale della condizione*, Milano 2006; Id., *Aspetti giuridici del pontificato romano. L'età di P. Licinio Crasso (212-183 a.C.)*, Napoli 2008. Alcune delle asserzioni contenute nella monografia erano già state anticipate in Id., *Osservazioni in merito alla recezione nel 'ius civile' dei 'iudicia bonae fidei'*, in 'Actio in rem' e 'actio in personam'. In ricordo di Mario Talamanca 2, Padova 2011, 113-238.

<sup>2</sup> F. Wieacker, *Zum Ursprung der 'bonae fidei iudicia'*, in ZSS. 80, 1963, 37; R. Fiori, 'Ius civile, 'ius gentium' 'ius honorarium': il problema della 'recezione' dei 'iudicia bonae fidei', in BIDR. 101-102, 1998-99, 165 ss. Come tuttavia nota lo stesso Franchini, Fiori è tra coloro che non credono alla realtà storica della recezione di giudizi originariamente pretori e, dunque, non indaga le modalità con cui poté prodursi il passaggio dalla sfera del diritto onorario a quello del diritto civile.

Nel I capitolo (pp. 5-34), l'a. passa in rassegna le testimonianze ciceroniane concernenti i *bona fidei iudicia* (Cic. *pro Rosc. Com.* 5.15, Cic. *de off.* 3.15.61, Cic. *de or.* 1.37.168, Cic. *de off.* 3.17.70, Cic. *top.* 17.66, nonché, soprattutto, Gai 4.62 [p. 33]<sup>3</sup>). Lo studioso conchiude la sua esegesi scrivendo: «Nessuno degli elenchi ciceroniani può dirsi esaustivo, né in assoluto, di tutti i possibili *iudicia bonae fidei* – non essendovi in particolare compresi quelli che, con ogni probabilità, verranno introdotti solo in età imperiale, come le *actiones depositi* o *commodati*, delle quali daranno invece conto, naturalmente, le fonti di età successiva –, né, come si è visto, dei soli *iudicia bonae fidei* esistenti in età repubblicana. Ma dal complesso di detti elenchi può comunque evincersi che, in quell'epoca, erano già conosciuti ben otto giudizi di buona fede e che essi, comunque, formavano un gruppo piuttosto compatto (tutela, società, fiducia mandato, compravendita, locazione, *res uxoria* e gestione d'affari), ben identificato come tale al di là di qualche differenza che ancora si riscontra, come detto, nel tenore delle clausole, e che forse in parte risente della diversa origine, nel *ius gentium* o nella tradizione cittadina, dei singoli *iudicia*»<sup>4</sup>.

Specifica, altresì, l'a. che pur in un'epoca in cui la distinzione tra *ius civile* e *ius honorarium* non era ancora realmente percepita, si può senz'altro affermare che le azioni di buona fede appartenevano alla sfera del secondo, anche se di lì a poco sarebbero rientrate nella sfera del primo, giacché secondo l'interpretazione dominante in dottrina, verso l'inizio dell'epoca classica, sia sotto l'apporto del titolo dell'editto '*de bonae fidei iudiciis*', sia sotto altri titoli, sarebbero figurate le formule compiute dei giudizi, prive di clausola edittale e perciò indubitabilmente considerate espressione del *ius controversum* ad opera dei giureconsulti, che come tali le avrebbero poi studiate e commentate.

Il capitolo si chiude con il richiamo di I. 4.6.28<sup>5</sup> che, contenendo l'elencazione dei *iudicia bonae fidei* di età giustiniana, solo indirettamente interessa l'ambito dell'indagine condotta da Franchini.

Nel II capitolo (pp. 35-41), date per presupposte le fasi attraverso le quali si svolse la vicenda storica che condusse alla integrazione nel *ius civile* dei *iudicia bonae fidei*, l'a. manifesta la volontà di concentrarsi, come detto più volte, sul problema di 'come' avvenne questo passaggio, cioè di quali 'fattori' giuridicamente rilevanti lo avessero sancito.

Nell'indagare il problema, passi importanti sono stati già intrapresi negli scritti di Filippo Gallo, che ha posto l'accento sulla circostanza che l'elaborazione di formule *in ius conceptae*, riguardo ai *iudicia bonae fidei* compresi nell'editto, implica che sul piano

<sup>3</sup> Il frammento gaiano accanto al parimenti noto D. 17.2.38 pr., attribuito a Paolo, è riportato da Franchini per sottolineare come ormai la natura civile dei *iudicia bonae fidei* non fosse più oggetto di dispute. Tant'è che O. Behrends, *Dalla mediazione arbitraria alla protezione giudiziaria. Genesi e vicende delle formule di buona fede e delle cd. 'formulae in factum conceptae'*, in C. Cascione, C. Masi Doria (a c. di), *Diritto e giustizia nel processo. Prospettive storiche costituzionali e comparatistiche*, Napoli 2002, 226, addirittura fa rimontare a Quinto Mucio la sistematica ivi espressa.

<sup>4</sup> Pp. 27 s.

<sup>5</sup> In realtà, il giudizio di Franchini sulla legislazione giustiniana, relativa ai *bonae fidei iudicia*, appare piuttosto severo. Infatti, egli scrive che l'elenco contenuto in I. 4.6.28 si fa notare per l'aggiunta di azioni, tra cui quelle divisorie ovvero la stessa *hereditatis petitio*, evidenziando così l'approccio «antistorico» allo studio di questi rimedi processuali. Inoltre lamenta l'autore che l'intenzione dei commissari era diretta esclusivamente a «far soltanto risaltare l'esistenza di un ampio potere discrezionale attribuito al giudice» (cfr. p. 44).

del diritto sostanziale tutta una serie di istituti sarebbe passata da una fase di inesistenza ad una di esistenza e che ciò non poteva essere avvenuto 'spontaneamente' ossia sotto l'influsso di fattori irrilevanti per il diritto.

Tuttavia, Franchini appare andare oltre tale posizione, ipotizzando che un istituto e la relativa obbligazione che in esso consiste siano già *ab origine* valide sul piano sostanziale; che tale istituto e la relativa obbligazione corrispondano ad un *prius* sul piano logico e cronologico rispetto alla concessione di una formula processuale, la quale – proprio perché *in ius concepta* – costituisce un *posterius* rispetto all'*oportere* tutelato e rispettato da un magistrato, che di quella situazione può solo prendere atto, senza libertà di astenersene. Epperò, l'a. ha cura di precisare, «l'esatto contrario vale, come noto, per le azioni cosiddette onorarie, comprese quelle munite di *formulae in factum conceptae*» (p. 39).

Una importante conseguenza di questo approccio è la comprensione dell'importanza della vicenda relativa al riconoscimento del processo formulare come processo privato ufficiale, poi esclusivo ed infine ordinario, in luogo delle *legis actiones*. È, infatti, di chiara evidenza che proprio la vicenda dei *iudicia bonae fidei* si svolse nell'ambito del riconoscimento della procedura *per formulas*, anche se oggetto della recezione presa in esame dall'a. fu il passaggio delle azioni di buona fede nel novero delle azioni *in ius conceptae*. Anzi, l'a. precisa che l'indagine attiene al tema del diritto sostanziale, giacché dal punto di vista formale tale recezione ebbe a svolgersi tramite legge, in virtù di quanto ricavabile da Gai 4.30, 4.104 (p. 41 nt. 19).

Il III capitolo è, per densità, il vero nucleo dell'opera (pp. 43-117). Esso prende in esame *Le fonti possibili della recezione*, scandendone il contenuto nella legge, nel senatoconsulto, nella costituzione imperiale, nella giurisdizione pretoria, nella giurisprudenza e, infine, nella consuetudine e nella prassi (giudiziaria e non). Nel paragrafo dedicato alla legge, lo studioso affronta il tema della riorganizzazione processuale augustea operata per il tramite della *lex Iulia iudiciorum privatorum* e della precedente *lex Aebutia*, più precisamente di come e se questi provvedimenti normativi avessero inciso sulla 'recezione' dei *iudicia bonae fidei*.

Franchini non ritiene di giungere alla conclusione che una legge processuale avesse 'direttamente' sancito la recezione dei *iudicia bonae fidei* nel *ius civile* o che, comunque, la recezione 'sostanziale' sia affatto coincisa con la recezione processuale, da tenersi, come detto, teoricamente distinta dalla prima. L'autore perviene a siffatta conclusione sostenendo che le azioni di buona fede sono, negli elenchi dei giuristi classici (cfr. Sabino-Paolo in D. 17.2.38), ma anche in Gaio (Gai 4.62, ma anche Gai 4.10, in cui rinveniamo la controversa categoria di azioni *quae sua vi ac potestate constant*), prive di fondamento legislativo e ciò anche se nell'età classica scompare quella netta contrapposizione con i giudizi fondati sulla legge che era stata tracciata, in precedenza, dall'Arpinate.

Quanto al senatoconsulto, pur se, *prima facie*, sembrano potersi condividere le affermazioni dianzi dette per la legge e cioè che né nelle Istituzioni gaiane, né in alcun frammento dei giuristi classici è direttamente attestato che tali azioni di buona fede fossero state introdotte con senatoconsulto – o che comunque un senatoconsulto ne avesse definitivamente sancito la prassi – merita di essere ricordato che l'editto perpetuo di Giuliano ottenne vigore proprio in forza di un provvedimento del senato e che, sotto

l'impero di Adriano, con un senatoconsulto, si stavano già introducendo riforme significative della disciplina degli istituti civilistici; in proposito, l'a. si domanda: «se in questo modo, a seguito cioè dell'inserimento sotto il titolo *De rebus creditis* o *De bonae fidei iudiciis* di una formula *in ius* di buona fede, si fosse teoricamente potuto dare riconoscimento, nell'ambito del diritto civile, ad istituti che per ipotesi ancora non ce l'avessero in modo pieno e sicuro, la risposta dovrebbe essere a nostro parere senz'altro positiva».

Tuttavia, l'a. ha cura di precisare che l'integrazione nel *ius civile* si sarebbe prodotta al tempo della codificazione edittale, giacché la codificazione giuliana segna il più ragionevole termine *ante quem* del processo di recezione, ciò in particolare con riferimento al deposito ed al comodato, cui, ad ogni buon conto, è dedicato, quasi per intero, il capitolo quarto.

Tra le costituzioni imperiali lo studioso seleziona *decreta*, *rescripta* ed *epistulae*, giacché destinate ad essere immesse come precedenti autorevoli nel circuito interpretativo; pertanto, se ne ritiene opportuna la trattazione congiunta con i paragrafi relativi alla giurisdizione pretoria ed alla giurisprudenza *tout court*.

Per ciò che riguarda la giurisdizione pretoria, il punto di partenza scelto da Franchini è D. 1.1.7.1, in cui vengono enunciati il ruolo di *adiuvare*, *supplere* e *corrigere* il *ius civile* che Papiniano attribuisce al *ius honorarium*.

Dal punto di vista dell'a. un possibile punto di partenza è l'analisi dell'impiego, nelle fonti, della locuzione *proponere* (*formulas*), che egli descrive come intenzione del magistrato di 'proporre' egli stesso la concessione di un'*actio in ius*. In quest'ottica, il magistrato, elaborate le prime *formulae in ius*, secondo Franchini come azioni onorarie, avrebbe, poi, reiterato l'operazione, di cui aveva già vagliato l'accesso e creato, per assimilazione, altre *formulae in ius*, senza subire i condizionamenti della giurisprudenza.

Tuttavia, quanto agli *arbitria bonae fidei* di origine repubblicana bisogna domandarsi se anche per questi ultimi il magistrato avrebbe potuto offrire un contributo decisivo, precisando che in questa circostanza non si trattava di '*proponere*' altre *formulae in ius*, ma di interpretare come tali quelle già esistenti con riferimento al significato dell'*oportere* contenuto nell'*intentio*.

Sul punto secondo l'a. è risultata sorprendente tanto la posizione di chi ha dato per scontata l'inesistenza di un *edictum* o comunque di *edicta* introduttivi dei vari *iudicia*, quanto di chi, come il Magdelain, ebbe a sostenere il contrario e cioè che il processo storico di 'civilizzazione' avrebbe avuto inizio proprio nel momento in cui il magistrato sottrasse i *iudicia bonae fidei* alla loro regimentazione all'interno dell'*edictum de pactis*, per inserirli in un loro titolo autonomo, con ciò, secondo lo studioso francese, gravemente nuocendo alla libera evoluzione del consensualismo<sup>6</sup>.

Ad ogni modo Franchini si mostra scettico nel ritenere che un isolato intervento del pretore potesse da solo avere contribuito alla recezione, non tanto perché 'eteroguidato' dalla giurisprudenza, ma perché sul substrato entro il quale il pretore era chiamato ad intervenire avevano già agito altri fattori connessi con la legislazione augustea.

Ma soprattutto un esempio di tale recezione viene individuato dall'autore nel testo di

<sup>6</sup> A. Magdelain, *Le consensualism dans l'edict du preteur*, Paris 1958, 89-112.

D. 27.4.1 pr.<sup>7</sup>, in cui è posto in risalto sia il riferimento ad una obbligazione poi divenuta civile (*civiliter obligetur*), sia l'uso dell'espressione *receptum* con cui i giuristi romani erano soliti riferirsi a tale risultato. Evidenzia, però, Franchini che in questo frammento la recezione risulta essere il prodotto di un 'uso' che il pretore stesso avrebbe in precedenza innescato, con l'iniziativa consistente nel *proponere* l'azione. Siffatto *proponere*, si sarebbe risolto o in una affissione all'albo ovvero, se intesa in senso atecnico, ad essa potrebbe ricondursi la stessa attività diretta a proporre, a concedere le azioni per il caso concreto, tramite lo strumento del *decretum*.

In sostanza, l'autore pur non intendendo negare la rilevanza della diffusione delle prassi arbitrali, e neppure di quelle decretali, non sembra volere escludere l'esistenza di un *oportere* formulare, anche se – si badi – di natura onoraria, sancito dal pretore, attraverso i propri editti fin dalle origini del processo *per concepta verba*. Infatti, dagli elenchi ciceroniani – dianzi riportati – si segnala la presenza di un gruppo di *iudicia* compatto, dotato di un proprio *nomen*; il che significa che il processo di tipizzazione, sebbene non compiutosi al punto da consentire un immediato riconoscimento civilistico, aveva però raggiunto uno stadio molto avanzato incompatibile con una tutela decretale e con l'assenza di forme di tutela avanzate.

Riguardo, poi, agli istituti per cui era prevista una tutela con formula decretale, si avanza l'ipotesi che un'ulteriore tutela, rappresentata dai *iudicia bonae fidei*, fosse stata concessa dal pretore attraverso l'elaborazione delle *actiones in factum* sulla scorta dei modelli editali preesistenti. Pertanto, nel libro si esprime la convinzione della possibilità che esistessero azioni decretali munite di *intentio in ius ex fide bona*, coerentemente all'opinione prevalente nella dottrina<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> D. 27.4.1 pr. (Ulp. 36 ed.) «*Contrariam tutelae actionem praetor proposuit induxitque in usum, ut facilius tutores ad administrationem accederent scientes pupillum quoque sibi obligatum fore ex sua administratione. Quamquam enim sine tutoris auctoritate pupilli non obligentur nec in rem suam tutor obligare pupillum possit, attamen receptum est, ut tutori suo pupillus sine tutoris auctoritate civiliter obligetur ex administratione scilicet. Etenim provocandi fuerant tutores, ut promptius de suo aliquid pro pupillis impendant, dum sciunt se recepturos id quod impenderint*».

<sup>8</sup> *Ex plurimis*: A. Burdese, *Sul riconoscimento civile dei contratti innominati*, in *Iura* 36, 1985, 24 s.; Id., *Sul concetto di contratto ed i contratti innominati in Labeone*, in *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano* 1, Milano 1988, 15 ss; M. Talamanca, sv. *Processo*, in *ED*. 36, Milano 1987, 59, 63; Id., *Il riordinamento augusteo del processo privato*, in F. Milazzo (a c. di), *Gli ordinamenti giudiziari di Roma imperiale. Atti Copanello* 1996, Napoli 1999, 201; D. Mantovani, *Le formule del processo privato romano. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*, Padova 1999, 51 nt. 164; V. Marotta, *Tutela dello scambio e commerci mediterranei in età arcaica e repubblicana*, in *Ostraka. Rivista di antichità* 5 (1996) 125. Va registrata in senso difforme l'opinione del M. Sargenti, *Actio civilis in factum e actio praescriptis verbis*, in *SDHI*. 72, 2006, 245 ss., il quale ha contestato che accanto alle *actiones in ius conceptae* ed a quelle in *factum conceptae* potesse rinvenirsi una sorta di *tertium genus*, cioè le *actiones in factum* strutturate con la formula *in ius ex fide bona* – anziché soltanto con formula *in factum* – perché oltretutto il pretore non aveva il potere di creare un nuovo diritto sostanziale, tanto meno a livello extraeditale. Tuttavia, tali considerazioni non trovano favorevole Franchini, il quale replica: «a tali considerazioni si potrebbe replicare, nella nostra ottica, che la tutela accordata dal magistrato per il caso concreto era di natura sicuramente onoraria, e non civile, dal momento che non esisteva, o non esisteva ancora, una situazione sostanziale da proteggere, e che quello di costruire l'azione decretale con l'inserimento di una clausola *ex fide bona* sulla falsariga di quelle editali era solo un espediente di tipo processuale, che non faceva automaticamente sì che la formula potesse,

A conclusione di queste osservazioni Franchini scrive che la decretazione pretoria era idonea a «dare impulso più che riscontro» a processi di recezione di istituti non ancora rilevati dal *ius civile*; di ciò si rinviene una conferma in *Rhet. Her.* 2.13.19, in cui il *decretum interpositum* di origine pretorile sembra aver assunto la funzione di giudicato, il quale all'interno di quel passo assume la connotazione di fonte del diritto, cioè di ingrediente essenziale della prassi integrante la *receptio moribus*.

Quanto al ruolo della giurisprudenza romana, l'asserzione di partenza è che dalle fonti si registra un «silenzio assordante» (p. 75). Infatti, nessun indizio, nessuna sia pur labile testimonianza circa un dibattito sorto tra i giuristi, circa un'opinione espressa, un responso dato, ci risulta in ordine alla questione se le figure, poi, certamente integrate nell'ambito del *ius civile*, meritassero ad un certo punto davvero di esserlo, mediante la concessione di *formulae in ius* o mediante il riconoscimento come civili di quelle esistenti.

Un punto di partenza dell'indagine è quello che vede i responsi dei giuristi come idonei a rivestire qualche rilievo in quanto unanimemente condivisi e in caso contrario le loro opinioni si sarebbero immerse nel flusso del *ius controversum*, per cui a seconda della loro plausibilità, ovvero dell'autorevolezza di coloro che le avessero espresse sarebbero state ritenute più o meno meritevoli di accoglimento. È verosimile che un qualche parere offerto al magistrato sarebbe stato sufficiente ai fini della concessione di un nuovo rimedio di natura onoraria o anche decretale, ma non ai fini dell'introduzione nell'ordinamento civile di istituti nuovi, di cui il magistrato dovesse necessariamente prendere atto, concedendo *formulae in ius conceptae* o modificando l'editto. Da respingere è, invece, l'ipotesi che vi fosse un'iniziativa del pretore autonomamente diretta a produrre *ius civile*.

Occorre soffermarsi sul momento in cui si sarebbe prodotta l'eterogenesi di significato consistente nella scissione fra il termine *oportere* e la locuzione *ex fide bona*. In proposito, Franchini tende a posticipare, rispetto alla tesi di Talamanca (che la collocava nel I secolo a.C.) il momento in cui siffatta scissione si sarebbe prodotta giacché: «in età tardo repubblicana i *iudicia bonae fidei* erano quasi certamente pretorii» (p. 81), per cui appare più probabile che un intervento di tal fatta, proprio per la sua ampia valenza tecnica, risalisse all'età protoclassica, allorché era già stata compiuta quella che l'autore chiama la recezione processuale della stessa *lex Iulia*.

Con riguardo al complesso tema della trattazione presso i *prudentes* della questione della recezione dei giudizi di buona fede, l'attenzione della letteratura si è concentrata sui commenti ai libri di diritto civile di Masurio Sabino e Cassio Longino, che avrebbero svolto la trattazione di istituti come la compravendita, la società, la *res uxoria*, la tutela, la fiducia, con un ruolo propulsivo, quando non di recezione, per assimilazione, con altre antiche figure giuridiche, quali il *consortium ercto non cito* e la *mancipatio*; in altri termini, l'inserimento di *enclaves* pretorie all'interno delle trattazioni di diritto

almeno sotto quel profilo, considerarsi *in ius*, anziché soltanto una formula, per così dire, *in fidem concepta*, conforme al modello originario proprio dei *iudicia bonae fidei*, in cui l'*oportere* non era ancora equiparato a quello civilistico (e qui certo non può esserlo)» (p. 71).

civile avrebbe favorito la ‘civilizzazione’ degli istituti in esame – avvenuta, secondo il Magdelain, in maniera inconsapevole.

Prescindendo dalla spinosa questione della ricostruzione della sistematica interna dei *libri iuris civilis*, l’a. nota come la trattazione degli istituti tutelati dai *iudicia bonae fidei* figure spesso in connessione con quella degli antichi istituti civilistici: tale connessione non potrebbe spingersi tuttavia sino a considerare tali istituti delle occasionali enclaves, quasi che ancora nel corso del I secolo esse non fossero dotati di una autonoma dignità scientifico-sistematica.

In particolare, sulla scorta di Cic. *de off.* 3.17.70, l’a. si spinge a dire che già Quinto Mucio aveva intrapreso la trattazione degli istituti fondati sulla buona fede, anche se in dottrina ancora si dibatte se Cicerone avesse escerpito il passo in questione dai *libri iuris civilis* o magari da qualche altra sua opera.

Tuttavia, anche a prescindere dalla questione se i giuristi romani avessero inserito la trattazione degli istituti pretori all’interno delle loro opere di commento al diritto civile, occorre ritenere che la relativa esposizione della disciplina dei *iudicia bonae fidei* difficilmente può aver contribuito alla loro recezione nel diritto civile; a sostegno di tale argomentazione Franchini adduce tre ordini di motivazioni: a) perché la ricostruzione di quelle opere di commento è tuttora incerta e discussa; b) perché, pur volendone individuare alcuni di più sicura trattazione, allora si dovrebbe ritenere che si tratta di quegli stessi già presi in esame da Quinto Mucio, che però visse ed operò in un’epoca che Franchini tende ad escludere fosse prossima alla recezione; c) perché «nessuna delle molte altre fonti rilevanti in materia ci consente di supporre che la cronologia della civilizzazione dei *iudicia* repubblicani non contemplati per ipotesi nei *libri iuris civilis* (si pensi, per esempio, alla locazione ed al mandato) sia stata diversa e più tarda rispetto a quella degli istituti che vi erano contemplati (si pensi alla compravendita ed alla società)» (p. 88).

Il lavoro della giurisprudenza si sarebbe concentrato in misura particolare sulla nozione di *bonus vir*, cioè su quale modello di individuo tale locuzione identificasse, su quali fossero i comportamenti che in concreto egli avrebbe dovuto intrattenere; alla risposta a queste domande ebbe a dedicarsi la giurisprudenza, dopo aver stabilito l’equivalenza della clausola *ex fide bona*, con quella ‘*ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*’, che corredeva l’*actio fiduciae*, nonché la clausola ‘*quod aequis melius*’ che corredeva l’*actio rei uxoriae*; a titolo di esempio di *regulae* che la giurisprudenza ebbe ad enucleare l’autore identifica: l’obbligazione relativa al pagamento degli interessi, convenzionali, moratori o compensativi, la regola dell’*exceptio doli*, la regola dell’inerenza ai *iudicia bonae fidei* dell’*exceptio metus*, dell’attinenza dell’*exceptio pacti*, l’obbligo di rimborsare le spese, l’obbligo di restituire profitti non previsti, il regime in materia di *ius retentionis*, nonché più in generale tutte le regole intese a rafforzare la bilateralità del vincolo.

Chiude il capitolo il paragrafo sulla consuetudine, che riprende alcuni studi precedenti di Franchini, riproponendo la tesi per cui le fonti in nostro possesso – l’autore riporta sia D. 1.3.32, sul *ius morbus receptum* o *inductum*, sia fonti letterarie come Cic. *inv.* 2.22.65; 2.22.67; 2.54.162, Cic. *top.* 5.28, ma anche Quint. *inst.* 3.6.84; 5.10.12-13; 7.4.6; 12.3.6-7, e a ben guardare molte altre sono quelle citate – attestano ancora l’efficacia dei processi consuetudinari di creazione delle norme, nonché che era la stessa na-

tura di *ius controversum* ad esigere che un determinato orientamento interpretativo, per tramutarsi davvero in *ius receptum*, richiedesse conferma attraverso una prassi diffusa<sup>9</sup>.

In proposito, e senza perdere il filo conduttore del discorso Franchini ritiene che la vicenda della recezione dei *iudicia bonae fidei* nel *ius civile* fosse generalmente riconducibile ad una prassi consuetudinaria; ciò per due ordini di considerazioni: innanzitutto perché mancano del tutto testimonianze a sostegno di altri fattori di produzione normativa, cioè di *ius ex scripto*, sia per il fatto che alcune sparute testimonianze sono rintracciate dall'a. che testimoniano l'importanza che ai fini della recezione ebbero il *mos* e la consuetudine. Si tratta di D. 27.4.1 pr. e D. 21.1.31.20.

Nel primo passo si fa riferimento all'uso del *iudicium contrarium tutelae*, dalla cui reiterazione sarebbe derivata la recezione, che sarebbe stata riconnessa all'indubbia utilità della sua diffusione e avrebbe dato luogo all'insorgere di una obbligazione valida per il *ius civile* a carico del pupillo verso il tutore.

Nel secondo frammento, Ulpiano si sarebbe occupato dell'*adsiduitas* della *stipulatio duplae*. Nel passo Ulpiano attesta che proprio in ragione dell'*adsiduitas* della *stipulatio duplae* si fece strada l'idea che la garanzia prestata in conformità alla formula proposta dagli edili fosse da ritenersi un effetto naturale della *emptio venditio* e che, dunque, fosse esigibile mediante l'esperimento dell'azione civile. In particolare, l'attenzione al frammento è suscitata dalla proposizione: *ea enim, quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei iudiciis debent venire*, in cui il termine *venire* induce a ritenere ivi espresso un riferimento alle regole enunciate nella prassi a trasformarsi nell'assetto normativo dei negozi tutelati dai *iudicia bonae fidei*.

Dall'esegesi di D. 27.4.1 pr. e di D. 21.1.31.20, che pur non si riferiscono a situazioni del tutto omogenee, Franchini trae spunti univocamente diretti a conformare la fondatezza dell'ipotesi del rilievo della prassi consuetudinaria in materia, e soprattutto riguardo alla consistenza, alla natura dei comportamenti che, in quanto reiterati, formavano la prassi stessa. Pertanto, tale prassi consuetudinaria risulta composta di condotte pacificamente tenute dai *cives*, dei giudicati che abbiano dato conferma della impegnatività di queste condotte, dei pareri espressi dai giuristi, che abbiano inteso seguire l'*oportere ex fide bona*.

Una qualche rilevanza l'a. riconosce anche all'attività giurisdizionale dei pretori in relazione al *mos* che ci riguarda e che sembra tralucere dal celebre passo ciceroniano in cui è detto '*quae praetores edicere consuerunt*'<sup>10</sup>.

Il IV capitolo formula *Osservazioni in merito ai singoli iudicia bonae fidei*. In particolare, la duplicità di azioni a tutela del deposito e del comodato (pp. 119-141). In questo capitolo l'a. intende ripercorrere, in forma dichiaratamente sintetica, le tappe attraverso le quali si svolse il processo di recezione per ciascuno degli istituti tutelati con

<sup>9</sup> La prospettiva dello studioso appare prossima a quella di Gallo, che in più scritti – non sempre adeguatamente valorizzati in dottrina – ha tentato un recupero ed una corretta decodificazione del *ius moribus receptum*, dei suoi rapporti con il *mos* arcaico e la *consuetudo* in generale. *Ex plurimis*: F. Gallo, *Consuetudine e nuovi contratti*, Torino 2012, specialmente 27 ss., 40 ss., 69 ss., 86 ss., 99 ss., 108, 142 s: Id., *La consuetudine grande sconosciuta*, in *RDR*, 13, 2013, 1 ss.

<sup>10</sup> Da ultimo G. Zarro, *Cic. de inv. 2.65 e Cic. top. 5.28. Il ruolo della consuetudine nella formazione dello ius honorarium*, in *TSDP*, 9, 2016.



*iudicia bonae fidei*. Vengono così analizzate le vicende della civilizzazione di *emptio venditio*, *locatio conductio*, società, mandato, fiducia, tutela, *actio rei uxoriae*, *negotiorum gestio*, nonché le tappe della *receptio* del deposito, del comodato e del pegno.

Proseguendo su questo crinale l'a. affronta, sia pur con una formulazione necessariamente sintetica, il problema della sopravvivenza dell'*actio in factum concepta*, una volta che fosse stata introdotta l'azione *in ius* di buona fede a tutela del deposito e del comodato. In questo senso, egli mostra di aderire all'antica tesi<sup>11</sup>, secondo la quale l'originaria azione onoraria sarebbe sopravvissuta per mero tradizionalismo, per ossequio a quella tendenza romana a non abolire i vecchi istituti col sopraggiungere di nuovi, aspettando che i primi cadessero lentamente in desuetudine «tanto più in un caso come il nostro, in cui l'elaborazione giurisprudenziale dell'uno e dell'altro istituto si era formalmente strutturata sullo schema delle *formulae in factum*» (p. 138).

Alla base dell'adesione a questa teoria vi è la considerazione che il magistrato romano, per quanto potesse essere intraprendente, non poteva di certo introdurre *ex novo actiones in ius*, che venivano, invece, concesse solo quando l'istituto cui esse offrivano protezione era stato assorbito nel diritto civile. Alle origini di questo processo vi erano, aggiunge Franchini, *iudicia bonae fidei* decretali, concessi dal pretore di volta in volta quando la lite vertesse non sull'avvenuta consegna, né sulla mancata restituzione, ma sul rispetto di altri obblighi da ritenersi rilevanti sulla base degli accordi raggiunti dalle parti e comunque in virtù dell'operatività della buona fede oggettiva.

Nel V capitolo (pp. 143-149), *Sintesi dell'indagine*, l'a. traccia le linee essenziali del denso percorso intrapreso, scomponendole in due periodi storici: l'età repubblicana e quella imperiale. Egli, tuttavia, preannuncia che «l'integrazione dei nostri giudizi nel *ius civile* fu essenzialmente il portato di un processo consuetudinario, di una *moribus receptio*, di cui si ammette storicamente il rilievo anche in ordine alla produzione di altre norme ed istituti».

La *receptio* di età repubblicana non fu, dunque, sancita dalla giurisprudenza, ma dal magistrato, forse precorso da qualche giurista; infatti, il pretore prenderà atto della avvenuta civilizzazione dei *iudicia bonae fidei* attraverso iniziative di tipo ricognitivo, non già creative del nuovo *ius*. Il ruolo del magistrato sarà presumibilmente consistito in una qualche modifica apportata al testo dell'editto o, comunque, in atti di esercizio della sua giurisdizione dalla portata, ai nostri fini, equivalente.

Quanto all'età imperiale, non si poteva chiedere al pretore di inserire nell'editto la formula di un'*actio in ius*, per cui era da ritenersi probabile che i primi *iudicia bonae fidei* fossero stati concessi in forma decretale, in accoglimento del parere di qualche giurista (estremamente paradigmatico, per chi scrive, è che Franchini riporti l'esempio dell'*agere praescriptis verbis*). Il successo dell'operazione comportò la conseguenza che i pretori continuarono a decretare, così innescando una prassi molto simile a quella descritta per l'età repubblicana, rivolta a definire il contenuto dell'*oportere ex fide bona*. Pertanto, anche in questa circostanza, l'iniziativa del magistrato fu preceduta da una

<sup>11</sup> C. Ferrini, *Storia e teoria del contratto di comodato in diritto romano*, in AG 52, 1894, 475. Cfr. F. Bonifacio, sv. *Deposito*, in NNDI. 5, Torino 1960, 496.

*receptio moribus*, anche se ormai il successo dell'operazione risultò favorito dalla civilizzazione dei precedenti 'iudicia'.

Quanto all'ultimo capitolo (pp. 151-157) in esso sono contenute *Considerazioni conclusive e prospettive problematiche attuali*.

Nel primo paragrafo si offre una ricapitolazione dei momenti salienti, delle tappe della recezione ed in questo senso ci sembra significativo che si scriva che gli esiti dell'indagine inducono ad una rivalutazione delle testimonianze relative alle *partitiones iuris*, pur se contenute nelle opere letterarie, «soprattutto laddove tra le fonti si annoverino fatti come il *par* ed il *pactum* (prassi pattizia) o il *iudicatum*, tutti ingredienti essenziali, dal nostro punto di vista, di una trama consuetudinaria rilevante dal *ius civile*» (p. 152).

Quanto al secondo paragrafo, in esso vengono ricompresi tutta una serie di istituti, dal trust ai contratti commerciali, ai contratti di esternalizzazione di funzioni aziendali (il cd. 'outsourcing'), ai contratti di consumo di massa (es. la sponsorizzazione) in cui il processo di tipizzazione muove da schemi elaborati nella prassi, per cui si è immaginato di poter parlare di una *lex mercatoria*, su scala internazionale, secondo fenomenologie che richiamano la *receptio moribus* di Gallo<sup>12</sup>.

La ricerca affronta alcuni tra i temi più controversi della romanistica, muovendo, con originalità, dal tema sommerso del passaggio di alcune fattispecie dal diritto onorario al diritto civile ed in particolare contribuendo a sfrondare il campo da quella impostazione di fondo secondo cui i *iudicia bonae fidei* avrebbero avuto sin dall'origine natura civilistica; ciò senza rinnegare l'approccio consuetudinario, ma agganciando plausibilmente (cfr. D. 21.1.31.20 e D. 27.4.1 pr. entrambi riconducibili ad Ulpiano) il *ius moribus receptum* all'operato del pretore, senza sopravvalutare il ruolo della giurisprudenza romana.

Gianluca Zarro  
gianluca.zarro@gmail.com

<sup>12</sup> Gallo, *Consuetudine e nuovi contratti* cit. part. 28, 58, 61 ss., 80 s., 97, 118 ss., 124 ss.; Id., *La consuetudine grande sconosciuta* cit. 10, 12. Adde L. Vacca, *L'interpretazione casistica fra storia e comparazione giuridica*, in L. Vacca, *Metodo casistico e sistema prudenziale. Ricerche*, Padova 2006, 268 ss.; V. Giuffrè, *Prefazione a G. Zarro, Aspetti dell'autonomia negoziale dei romani. Dalla 'fides' ai 'nova negotia'*, Napoli 2015, XI-XV.

**A. Albrecht, L. Danneberg, S. De Angelis (Hrsgg.), *Die akademische Achse Berlin-Rom? Der wissenschaftlich-kulturelle Austausch zwischen Italien und Deutschland 1920 bis 1945*, De Gruyter Oldenburg, Berlin-Boston 2017, pp. 445, ISBN 9783110466416.**

Le vicende storiche della Germania e dell'Italia nel XIX e XX secolo hanno avuto numerosi parallelismi, fra i quali non si può non ricordare la comune vicenda totalitaria tra le due guerre mondiali. L'intermezzo storico tra la Grande Guerra e la Seconda Guerra mondiale ha segnato quel legame bilaterale, che non si tradusse esclusivamente in una cooperazione politica e militare ma anche in una intensa relazione culturale e accademica, che coinvolse scienziati, artisti, scrittori e istituzioni culturali di vario genere. Del resto, ben prima dell'avvento del regime nazionalsocialista, almeno in Italia, esistevano numerosi centri di ricerca italo-tedeschi: così, ad esempio, a Roma, il *Deutsches Archäologisches Institut*, il *Deutsches Historisches Institut*, la *Bibliotheca Hertziana*, a Firenze il *Deutsches Kunsthistorisches Institut* e a Napoli la *Zoologische Station*. Tutte tali istituzioni godevano di notevole risonanza e dopo l'avvio del nazionalsocialismo in Germania furono utilizzate per sostenere, anche culturalmente, la propaganda politica nazionalsocialista. In questo senso si può parlare, a ragione, di un vero e proprio asse Roma-Berlino, ben oltre l'alleanza politico-militare<sup>1</sup>.

È esattamente a questo interscambio accademico e culturale tra Italia e Germania che è dedicato il volume collettaneo *Die akademische Achse Berlin-Rom? Der wissenschaftlich-kulturelle Austausch zwischen Italien und Deutschland 1920 bis 1945* (2017), curato da Andrea Albrecht, Lutz Danneberg e Simone De Angelis. Il libro raccoglie i risultati del convegno svoltosi nella prestigiosa sede di Villa Vigoni, Centro di Eccellenza italo-tedesco, dal 3 al 6 settembre 2014, ma anche del workshop *Dialog der Diktaturen: Faschistisches Italien und nationalsozialistisches Deutschland*, tenuto a Stoccarda il 12 maggio del 2015.

Il corposo volume, che raccoglie contributi di storici di diverse discipline, filosofi, giuristi e letterati italiani, tedeschi, svizzeri, austriaci e americani, è diviso in quattro parti che corrispondono ad altrettanti macrotemi. Il primo traccia le coordinate politico-culturali dell'asse Roma-Berlino (*Politische und kulturpolitische Koordinaten der Achse Berlin-Rom*) con i contributi di Nicola D'Elia, Ugo Bartocci e Michael Stolleis; la seconda sezione, dedicata ad alcuni profili biografici (*Biographische Profile*) si compone degli articoli di John Monfasani, Simone Da Angelis e Ernst-Peter Wieckenberg; il terzo 'macrotema' è costituito dalle prospettive storico disciplinari nell'asse Berlino-Roma (*Disziplinhistorische Perspektive auf die Achse Berlin-Rom*) con i contributi di Mario Marino, Dirk Werle, Beat Näf, Luciano Bossina, Volker R. Remmert e Joseph Imorde; infine, il quarto ed ultimo settore tematico verte su Benito Mussolini e la sua ricezione (*Benito Mussolini und seine Rezeption*), e comprende i lavori di Toni Bernhart, Yvonne Zimmermann e Wolfgang Schieder.

<sup>1</sup> La ricerca si è soffermata a lungo sul tema in particolare a partire dal notevole lavoro di Jens Petersen, *Hitler - Mussolini. Die Entstehung der Achse Berlin-Rom 1933-1936*, Niemeyer Verlag, 1973.

Iniziando dalla prima parte del libro, Nicola D'Elia, nel suo contributo *Giuseppe Bottai e la collaborazione culturale italo-tedesca negli anni dell'Asse Roma-Berlino* (pp. 25-48), tratta la controversa figura di Bottai, Ministro dell'Educazione dal novembre 1936 al febbraio 1943, che giocò in questa veste un ruolo importante nell'asse Roma-Berlino per quanto riguarda l'ambito accademico e culturale. L'azione e il pensiero del gerarca fascista sono stati interpretati in modo differente dalla critica: secondo una scuola di pensiero egli sarebbe esponente di un fascismo diverso e favorevole ad un processo di liberalizzazione del sistema politico (in particolare tramite l'attività delle riviste *Critica fascista* e *Primato*); secondo un'altra interpretazione, al contrario, Bottai sarebbe stato fautore di un fascismo molto allineato al regime. Nella ricerca non esiste però alcuna divergenza sull'opinione, di forte dissenso, di Bottai in ordine al Nazionalsocialismo. L'articolo di Nicola D'Elia mette bene in risalto le critiche di Bottai al regime tedesco e il suo approccio fortemente critico nei confronti del Nazionalsocialismo. Nel suo contributo D'Elia descrive con dovizia di particolari anche il ruolo di Bottai nel tentativo di diffondere la cultura italiana in area tedesca.

Ugo Bartocci, nel suo contributo *Lo studio del diritto romano: Continuità scientifica e orientamenti divergenti nelle politiche culturali dell'Asse* (pp. 49-70), si concentra sulla continuità della tradizione della storia del diritto romano negli anni Trenta. Bartocci delinea la parziale perdita di centralità degli studi romanistici nel campo degli studi giuridici, a cui avrebbe contribuito il parallelo sviluppo di un'apertura verso lo studio degli altri diritti dell'antichità. Tale orientamento aveva del resto condotto, proprio in Germania, alla concettualizzazione di una 'antike Rechtsgeschichte' nel cui ambito fu possibile arrivare ad escludere, in quel paese e in quel periodo storico, un ruolo di preminenza per lo studio e l'insegnamento del diritto romano.

*Römisches Recht und Rassengesetze* (pp. 71-82) è il titolo del lavoro di Michael Stolleis, in cui il grande storico del diritto tedesco si concentra su analogie e differenze tra Italia e Germania nel periodo tra il 1933 e il 1945, mettendo in evidenza come l'Italia fascista fosse stata un modello, a volta da imitare altre volte da cui prendere le distanze, per i giuristi di diritto pubblico. Stolleis evidenzia, con il solito acume, come giuristi di altissimo profilo, tra cui Rudolf Smend, Carl Schmitt, ma anche Gerhard Leibholz e Hermann Heller, svolsero una funzione essenziale nell'elaborazione giuridica e politica del tempo anche in Italia. Del resto dopo la presa del potere da parte del Nazionalsocialismo sarebbero permasti due fattori di contrasto tra Italia e Germania: l'eredità del diritto romano e le leggi razziali. Riguardo al primo, Stolleis ricorda come proprio nel programma del Partito Nazionalsocialista (art. 19) esistesse già la sostituzione del diritto romano con lo studio del diritto comune germanico.

La seconda parte del volume si concentra su alcuni rilevanti profili biografici. John Monfasani, nel suo contributo *Italy in the Career of Paul Oskar Kristeller* (pp. 83-104), e Simone De Angelis (*Paul Oskar Kristellers Ficino in Italien - Von der «Wissenschaftskunst» zur Humanismusforschung*, pp. 105-132) prendono in considerazione la carriera di Kristeller evidenziando l'importanza del soggiorno italiano a partire dal 1934 (John Monfasani) e il collegamento tra il contesto accademico dell'Università di Heidelberg, dove Kristeller studiò e si specializzò, e le riflessioni sul metodo storico-filosofico che elaborò nei suoi studi su Ficino (Simone De Angelis).

Segue il lavoro di Ernst-Peter Wieckenberg («*Wer den Weg nach Paris abschneidet, muß den nach Rom öffnen*» - *Ernst Robert Curtius' ideenpolitische Wende in den frühen dreißiger Jahren*, pp. 133-154) che tratta la svolta politica e ideale di Curtius nei primi anni Trenta. Wieckenberg delinea come il filologo, successivamente agli eventi della prima guerra mondiale, si sarebbe impegnato per una conciliazione tra Germania e Francia e la sua attività sarebbe stata improntata alla concezione di un'Europa cosmopolitica piuttosto che di impianto nazionalista.

La terza parte si occupa dell'asse accademico tra Roma e Berlino analizzandolo da una prospettiva specificamente storico-filosofica. In particolare Mario Marino, nel suo contributo *Su alcuni aspetti del dibattito attorno a esistenza e libertà* (pp. 155-182) esamina due figure della filosofia italiana del Novecento: Cesare Luporini e Nicola Badaloni. Dei rapporti filosofici tra Italia e Germania tratta anche Dirk Werle (*Changieren*, pp. 183-202) prendendo in considerazione Ernesto Grassi, e più nello specifico il concetto di umanesimo che proprio nel filosofo esistenzialista italiano trova un'ambivalenza tipica del tempo che può essere interpretata come una vera e propria strategia di scrittura dello stesso filosofo italiano. Del resto, le affermazioni di Grassi avevano l'obiettivo di inserirsi nel dibattito sull'umanesimo, a cui in Germania avrebbe contribuito in modo sostanziale anche Werner Jaeger. Grassi intendeva autonomizzare il dibattito italiano da quello tedesco, formulando una tesi antitetica al razionalismo tedesco.

Al terzo umanesimo è dedicato il contributo di Beat Näf intitolato *Werner Jaeger, der Dritte Humanismus und Italien* (pp. 203-228). Jaeger fu uno dei più influenti professori tedeschi, fondò riviste e fu attivo nel sociale, si spese per un rafforzamento dello studio delle materie umanistiche nel Ginnasio e, più in generale, della ricerca dell'antichità classica. L'autrice si interroga sulle comunanze tra terzo umanesimo, Terzo Reich e ricezione del terzo umanesimo nell'Italia fascista. Al centro di queste interconnessioni c'è il controverso concetto di *paideia* elaborato da Werner Jaeger e con il quale, ben prima dell'avvento del Nazionalsocialismo, si pose contro lo storicismo e tramite il quale intendeva fondare l'affinità spirituale tra antica Grecia e popolo tedesco.

Per rimanere sempre nell'ambito filologico, Luciano Bossina (pp. 229-304) con il contributo *I rapporti tra Italia e Germania nella filologia classica (1920-1940)*, sottolinea che mentre la filologia italiana si sarebbe orientata al metodo tedesco della filologia classica, dopo la prima guerra mondiale il risentimento antitedesco si sarebbe diffuso tanto da sfociare in un evidente antigermanesimo e antifilologismo<sup>2</sup>. Solo grazie al lavoro di Giorgio Pasquali, che insegnò all'Università di Göttingen, le relazioni culturali con la filologia tedesca non sarebbero state definitivamente interrotte.

Alla cooperazione italo-tedesca in ambito matematico negli anni Trenta e Quaranta è dedicato il contributo di Volker R. Remmert (*Kooperation zwischen deutschen und italienischen Mathematikern in den 1930er und 1940er Jahren*, pp. 305-322) che descrive il lavoro di propaganda e le pressioni politiche che influenzarono questa disciplina,

<sup>2</sup> Si veda, a tal proposito, anche Federico Niglia, *L'antigermanesimo italiano. Da Sedan a Versailles*, Le Lettere, Firenze 2012.

ma mette in risalto, altresì, l'effettivo scambio accademico e scientifico, molto spesso autentico e proficuo, tra matematici italiani e tedeschi.

Lo storico dell'arte Joseph Imorde (*Deutsche Kunstgeschichte in Italien 1870-1945. Ein Abriss*, pp. 323-344) si dedica alla storia dell'arte tedesca tra il 1870 e il 1945. Nel suo contributo delinea uno schizzo degli interni tedeschi in Italia nel XIX secolo, durante il quale gli storici dell'arte tedeschi avevano posto la loro attenzione non solo all'Italia del presente ma anche al *Rinascimento* italiano.

La quarta e ultima parte del libro è dedicata a Benito Mussolini. Toni Bernhart, nel suo articolo, *Benito Mussolini als Schriftsteller und seine Übersetzungen ins Deutsche* (pp. 345-400), si concentra sull'opera artistica di Mussolini, in parte poco conosciuta e poco trattata dalla ricerca scientifica. Accanto ai drammi storici neo-romantici di cui Mussolini fu co-autore, il Duce scrisse numerosi racconti, testi autobiografici e biografici, romanzi anticlericali, poesie, saggi e critiche letterarie. Molti testi sarebbero stati tradotti anche in tedesco, con ciò lasciando presumere che l'asse culturale sarebbe stato precedente (e avrebbe preparato il terreno) a quello politico e militare.

Yvonne Zimmermann (pp. 401-424), con il contributo *Rudolf Borchardts «Besuch bei Mussolini» (1933)*, delinea sinteticamente ma con molta efficacia, la visita a Mussolini di Rudolf Borchardt, intrigante e controverso personaggio tra Italia e Germania. Il letterato tedesco ebbe un forte influsso sulla cultura tedesca della fine dell'Ottocento e si fece interprete di un conservatorismo restauratore e creativo teso al recupero della tradizione classica e della cultura umanistica. Sempre a Borchardt è dedicato il contributo di Wolfgang Schieders (*Mussolini im Visier der Wissenschaft*, pp. 425-445) che chiude il volume. Schieders descrive le udienze di cittadini tedeschi dal Duce, tra cui, appunto, Rudolf Borchardt, ma anche Carl August Emge, Carl Schmitt e scienziati ebrei come Ferdinand Güterbock und Georg Mehlis. Come messo in risalto da Wolfgang Schieders, l'intero discorso tedesco sull'Italia fascista era destinato a plasmare gli scritti giuridici e politici, come dimostrano, del resto, le opere di Erwin von Beckerath, Gerhard Leibholz e Hermann Heller. La presa del potere nazionalsocialista avrebbe concluso la contrapposizione politica con il Fascismo. Da una critica scientifica, si sarebbe transitati, purtroppo, ad una scienza a-critica nei confronti del Fascismo.

Ubaldo Villani-Lubelli  
Università del Salento  
ubaldo.villanilubelli@unisalento.it

**Tommaso Beggio, Paul Koschaker (1879-1951). *Rediscovering the Roman Foundations of European Legal Tradition*, Universitätsverlag Winter, Heidelberg 2018, pp. 332, ISBN 9783825368845.**

Frutto del lavoro svolto dall'autore nell'ambito del progetto di ricerca europeo ERC «Reinventing the Foundations of European Legal Culture, 1934-1964» (*FoundLaw*), incardinato presso l'Università di Helsinki e guidato da Kaius Tuori, la monografia di Tommaso Beggio, apparsa nel 2018, intende offrire una ricostruzione critica delle vicende biografiche e scientifiche di Paul Koschaker, oggetto, sino al momento dell'uscita del volume in questione, di pubblicazioni tutt'altro che organiche. Da questo punto di vista il lavoro colma una lacuna presente nella letteratura storiografica. Invero, come l'autore stesso evidenzia nell'introduzione, gli studiosi si sono tradizionalmente divisi tra quanti hanno visto nel maestro di lingua tedesca un fiero avversario del nazismo e quanti invece, in buona sostanza, lo hanno dipinto come un fiancheggiatore del regime. Al fine di superare questa divisione dottrinale, dettata spesso da ragioni ideologiche, Beggio intraprende a livello metodologico un'indagine attenta e meticolosa di numerose e talora inedite fonti presenti in svariati archivi, principalmente tedeschi (pp. 19 s. e 277 ss.), le quali consentono da un lato di far luce sugli aspetti biografici più oscuri, dall'altro di inquadrare meglio gli indirizzi metodologici della ricerca di Paul Koschaker.

Escludendo quello introduttivo (pp. 15-32), di cui si è brevemente appena discusso, la monografia, a non tener conto delle conclusioni, consta di ulteriori cinque capitoli. Nei primi tre vengono ricostruite secondo un criterio cronologico le vicende umane e accademiche dello studioso. Essi pertanto costituiscono una sorta di necessaria premessa all'approfondita analisi degli indirizzi scientifici e metodologici che l'autore conduce nel sesto e nel settimo capitolo. Occorre comunque tener presente che l'analisi delle questioni di metodo è presente trasversalmente nell'intera opera e in ogni capitolo le vicende biografiche dello studioso si intrecciano a quelle relative alla sua produzione scientifica.

Il secondo capitolo, *From Graz to Leipzig (1897-1936)* (pp. 33-72), si apre con l'analisi degli anni dello studente universitario Koschaker a Graz, città in cui lo stesso ebbe modo di apprendere dal suo primo maestro, Hanausek, quell'approccio dogmatico allo studio del diritto romano che fundamentalmente lo accompagnerà per tutta la vita, e si conclude, dopo l'esame delle prime esperienze didattiche a Innsbruck, Praga e Frankfurt a. M., con la chiamata di Koschaker quale professore a Leipzig nel 1915. Qui lo studioso, in quelli che egli stesso ebbe a definire gli anni più felici della sua vita, svolse la sua attività in un clima scientifico assai fecondo e giunse in contatto con Ludwig Mitteis ed Emil Strohal, entrando a far parte della famosa scuola del primo e contribuendo alla nascita di nuove correnti di ricerca della romanistica, in particolare di quella che va sotto il nome di «vergleichende Rechtsgeschichte». Significativi furono anche gli incontri con Patsch, Rabel, Schwarz e Wenger. È a Leipzig, inoltre, che Koschaker approfondì lo studio dei diritti cuneiformi, esaminati da Beggio rilevando come tale studio comunque riveli non solo la presenza, ma anche il raffinamento di quelle istanze metodologiche marcatamente dogmatiche e sistematiche, più evidenti nei suoi lavori romanistici, che

l'autore, a differenza di altri, non considera completamente avulsi da quelli antichistici.

Nel terzo capitolo, *Koschaker in Berlin (1936-1941)* (pp. 73-117), l'autore affronta il periodo berlinese di Koschaker (1936-1941), considerato da più parti in passato come un decisivo momento di svolta nella carriera dello studioso, in quanto è proprio all'*Akademie für Deutsches Recht* di Berlino, che egli tenne nel 1937 una famosa relazione in difesa del diritto romano, dalla quale venne poi tratto il suo noto scritto *Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft* (apparso nel 1938). In effetti, l'intervento è stato letto da quegli studiosi, che hanno visto in Koschaker un fiero antinazista, come uno strenuo atto di difesa dello studio del diritto romano contro le direttive del partito, il cui programma al punto 19 prevedeva la sostituzione del diritto romano con un diritto tedesco comune. Coloro che invece hanno dipinto lo studioso come un fiancheggiatore del regime hanno ravvisato nell'episodio la conferma della sua vicinanza ideologica e scientifica al nazismo, nonché la condivisione dell'obiettivo di procedere alla redazione di un nuovo codice civile per la nazione, rappresentativo del puro spirito germanico. Beggio ritiene poco soddisfacenti entrambe le letture descritte perché in certa misura faziose e dipinge un quadro più complesso, dal quale emerge una figura di Koschaker talora contraddittoria. L'autore evidenzia, infatti, come da un lato lo studioso, avendo contezza della sua apprezzata posizione, non avesse rinunciato a sfruttarla per ottenere significative concessioni scientifiche dal Ministero, come la possibilità di creare un *Seminar für Rechtsgeschichte des alten Orients*, dall'altro avesse intrapreso una vera e propria missione in difesa del diritto romano. Lo studio di tale materia, come ebbe a rilevare lo stesso Koschaker nel 1936, a testimoniare Antonio Guarino, che seguì i corsi tenuti da quest'ultimo tenuti a Berlino nel 1937-38 (cfr. A. Guarino, *Cinquant'anni dalla «Krise»*, in *Labeo* 34, 1988, 43-56 = Id., *Pagine di Diritto romano* 1, Napoli 1993, 277, da cui si cita) e a confermare Emilio Betti, reduce dall'esperienza di insegnamento in varie Università tedesche, svolta nello stesso biennio (cfr. E. Betti, *Per la nostra propaganda culturale all'estero*, in *Studi in onore di Giovanni Pacchioni*, Milano 1939, 20 ss.), viveva allora in Germania una profonda crisi, dimostrata emblematicamente dalla scarsa affluenza degli studenti a lezione. Dopo aver condotto per cinque anni la propria battaglia scientifica, invero con un certo grado di opportunismo, seguendo quella che potrebbe essere definita una «*Strategie der Anpassung*», nel 1941, come Beggio, al contrario di quanto sostenuto in genere in dottrina, tiene a precisare, fu Koschaker stesso a chiedere di essere trasferito in una sede più piccola e tranquilla, che venne individuata in Tübingen, dove egli trascorse parte degli ultimi anni della sua carriera.

Alla ricostruzione di questo periodo l'autore dedica il quarto capitolo, *1941-1951: the years in Tübingen and after WWII* (pp. 119-172), in cui dall'analisi di numerose fonti di archivio emerge come Koschaker, anche grazie al proprio approccio metodologico, fosse riuscito ad accrescere negli studenti l'interesse per il diritto romano. Cionondimeno, all'Università di Tübingen, così come in precedenza alla Humboldt-Universität di Berlino, lo studioso dovette fare i conti con alcune difficoltà di carattere amministrativo. In un primo momento, infatti, non riuscì ad ottenere un accrescimento delle ore previste per l'insegnamento della materia, successivamente fu coinvolto in una vicenda riguardante due suoi ex-allievi legati al partito nazista, la quale ebbe l'effetto di cagio-



nare l'anticipazione all'anno 1946 della sua *Emeritierung*. Questa circostanza turbò non poco l'animo di Koschaker, il quale si ritirò a Walchensee, dove poi trascorse gli ultimi anni della sua vita.

Nel quinto capitolo, *Roman Law at the time of the crisis* (pp. 173-245), l'autore esamina criticamente gli indirizzi metodologici dello studioso, evidenziandone la «circolarità». Se, infatti, Koschaker, da posizioni puramente dogmatiche, negli anni di Leipzig, sposta il suo sguardo verso l'*antike Rechtsgeschichte* e l'*Interpolationenforschung*, tiene sempre ben presente il fine della ricostruzione di un sistema e propende comunque per l'attualizzazione secondo un approccio fortemente dogmatico, da cui Beggio prende le distanze. Pagine significative sono dedicate alla diagnosi koschakeriana della crisi del diritto romano e al relativo lavoro apparso nel 1938, menzionato in precedenza. Koschaker imputa la crisi alla *Historisierung* (o, come egli stesso la definisce, «neuhumanistische Richtung»), ossia alle correnti dell'*Interpolationenforschung* e dell'*antike Rechtsgeschichte*, le quali, secondo lo studioso, erano state le vere responsabili della distruzione del collegamento tra lo studio del diritto romano e il presente. La cura, ad avviso di Koschaker, non poteva che consistere in un'*Aktualisierung* della disciplina o, come altrove lo studioso la definì, in un rinnovato *mos italicus*. Tale questione viene esaminata dall'autore in maniera approfondita anche dal punto di vista delle reazioni che la relazione berlinese e il lavoro di Koschaker che ne scaturì suscitarono nella romanistica europea del tempo (colgo l'occasione per ricordare che a questo tema è inoltre stato dedicato un seminario, organizzato dall'autore e dal dr. Alexander Grebieniow dell'Università di Varsavia con la supervisione del Prof. Dr. Christian Baldus a Heidelberg nell'ottobre del 2017, cfr. G. Albers, *70 Jahre Paul Koschakers Europa und das römische Recht. Seminar Methoden der Romanistik: Woher? Wohin?*, Heidelberg, 20.-21. Oktober 2017, in *ZEuP* 3, 2018, cds.). Particolarmente rilevante in questo capitolo è inoltre l'analisi delle reazioni dei romanisti italiani, i quali in precedenza già avevano percepito una crisi d'identità, trovandosi conseguentemente, per così dire, isolati dagli studiosi del diritto vigente. Per questo motivo essi furono in grado, soprattutto in persona dello studioso metodologicamente forse più vicino a Koschaker, Emilio Betti, di cogliere la portata della crisi tedesca e di suggerire approcci atti al suo superamento (cfr. E. Betti, *La crisi odierna della scienza romanistica in Germania*, in *Riv. Dir. comm.* 37, 1939, 120-128, in cui, non a caso, Betti definisce Koschaker suo alleato). L'autore, infine, a riprova della «circolarità» del pensiero metodologico dello studioso, rileva come anche l'ultimo Koschaker, quello di *Europa und das Römische Recht*, sebbene tenti di superare il puro dogmatismo, teorizzando per esempio l'esistenza di un «relatives Naturrecht», paia comunque di fondo approvarne le principali istanze metodologiche.

Nel sesto capitolo, *Koschaker's legacy* (pp. 247-266), in cui l'autore discute dell'enorme valenza che il pensiero di Koschaker ancora oggi esercita nella romanistica europea, spicca il rilievo secondo il quale, come già Wieacker aveva a suo tempo evidenziato (cfr. F. Wieacker, *Rec. di P. Koschaker, Europa und das römische Recht*, in *Gnomon* 21, 5/6, 1949, 190 ss.), pare non risultare sempre chiaro cosa esattamente Koschaker intenda per diritto romano e per i principi e i valori giuridici che esso rappresenta, specialmente quando, come più volte avviene, ne assume le difese. Per questo, sebbene lo sforzo dello studioso sia stato meritorio ed abbia stimolato un fecondo dibattito, la sua

concezione del diritto romano rischia di essere percepita come una formula vuota, da riempire di contenuti, che purtuttavia sembrano restare indeterminati.

A conclusione del lavoro Beggio sviluppa alcune significative considerazioni relative ai risultati conseguiti (pp. 267-283). In particolare l'autore tiene a sottolineare come egli con la sua indagine non intendesse dare necessariamente una risposta, allorquando le fonti non lo permettano, a tutte le questioni relative alla vita e all'opera di uno degli studiosi più influenti del ventesimo secolo, bensì aprire la strada a un nuovo approccio allo studio delle stesse, che tenga conto non solo della complessità degli indirizzi metodologici di Koschaker, ma anche di quella del particolare momento storico in cui essi maturarono. Da questo punto di vista non si può non ritenere particolarmente riuscito il tentativo di analizzare in maniera scevra da condizionamenti ideologici il pensiero di Koschaker, il quale, come molti studiosi della sua generazione, si trovò a dover affrontare il dramma dell'affermazione del regime nazista, magistralmente colto da Thomas Mann in un passo del *Doktor Faustus*, che, non a caso, Beggio riporta e colloca in apertura della propria trattazione.

Filippo Bonin  
Universität zu Köln  
fbonin@uni-koeln.de

**S. Lohsse, S. Marino, P. Buongiorno (a c. di), *Texte wiederherstellen, Kontexte rekonstruieren. Internationale Tagung über Methoden zur Erstellung einer Palingenesie (Münster, 23.-24. April 2015)*, Acta Senatus. B. Studien und Materialien, Band 2, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2017, pp. 192, ISBN 9783515117258.**

Secondo volume della collana *Acta Senatus, Abteilung B*, dedicata a *Studien und Materialien*, il presente lavoro, a cura di Sebastian Lohsse, Salvatore Marino e Pierangelo Buongiorno, raccoglie gli atti del convegno *Texte wiederherstellen, Kontexte rekonstruieren* tenutosi nell'aprile del 2015 presso la *Wilhelms-Universität Münster*, primo incontro di una serie di conferenze svoltesi nell'ambito del progetto *PaRoS (Palingenesie der Römischen Senatsbeschlüsse [509 v.Chr.-284 n.Chr.]*), finanziato nel 2014 dalla *Alexander von Humboldt-Stiftung* attraverso il prestigioso *Sofja-Kovalevskaja-Preis* e diretto da Pierangelo Buongiorno e Sebastian Lohsse. Le giornate di lavori ed il volume che ne è conseguito sono stati pensati al fine di illustrare il progetto *PaRoS*, il suo oggetto e le sue finalità, nonché di instaurare un fecondo dialogo metodologico con studiosi esperti coinvolti in altri progetti di ricerca, anch'essi inerenti allo studio in chiave palingenetica delle fonti del diritto romano. Come enucleato da Sebastian Lohsse nel *Vorwort* (pp. 9-11), è un'esigenza comunemente avvertita da storici e storici del diritto di Roma antica quella di avere a disposizione *corpora*, i più completi possibili, delle fonti a nostra disposizione, che possano aprire la strada ad una più approfondita conoscenza della storia del diritto romano. Di qui sono nate in tempi recenti una serie di nuove ricerche, come quella inaugurata dal progetto *PaRoS*, volta a colmare le lacune esistenti in tema di senatoconsulti. L'idea di una palingenesi dei *senatus consulta*, in particolare, risulta essere legata indissolubilmente al nome di Edoardo Volterra (1904-1984), come Lohsse ha evidenziato nella sua premessa. Informazioni più dettagliate in merito al progetto vengono offerte nello scritto di Pierangelo Buongiorno, *Per una palingenesi dei senatus consulta (509 a.C. – 284 d.C.): prospettive di ricerca* (pp. 13-31), nel quale l'autore delinea l'obiettivo di realizzare un'edizione palingenetica, corredata di commento, delle deliberazioni senatorie di Roma antica nell'arco temporale che va dalla fondazione della Repubblica sino al 284 d.C. Oltre all'accurata panoramica relativa agli studi intrapresi da Volterra sul tema, nonché allo stato delle ricerche compiute sugli atti autoritativi romani dal XIX secolo ad oggi, Buongiorno dedica attenzione alle questioni di metodo riguardanti il progetto di ricerca da lui guidato. Egli ne sottolinea, infatti, la «continuità metodologica rispetto all'indagine già svolta relativamente all'età di Claudio» (vd. P. Buongiorno, *Senatus consulta Claudianis temporibus facta. Una palingenesi delle deliberazioni senatorie dell'età di Claudio (41-54 d.C.)*, Napoli 2010) e giunge così a proporre una «gerarchizzazione dei *testimonia* delle singole deliberazioni senatorie», che si sostanzia nell'individuazione di quattro categorie, dalla prima relativa ai *testimonia* di tradizione diretta, all'ultima, più problematica, inerente a quelli che invece non menzionano esplicitamente un senatoconsulto, ma lo presuppongono (pp. 22 s.). Il vasto progetto di ricostruzione palingenetica, del quale l'autore ci offre un esempio attraverso due schede inedite di senatoconsulti, è stato altresì organizzato in quattro diversi periodi storici, ciascuno dei quali affidato alla cura di uno o più collaboratori. Ad una serie di riflessioni metodologiche in merito alla rea-

lizzazione di una palingenesi dei *senatus consulta* durante il primo periodo della Repubblica romana è dedicato il saggio di Thibaut Lanfranchi, *Réflexions méthodologique pour une palingénésie des sénatus-consultes au début de la République* (pp. 33-52). Nel testo, infatti, vengono analizzate con notevole rigore una serie di problematiche concernenti l'affidabilità delle fonti a nostra disposizione, la natura di talune istituzioni repubblicane prima del IV secolo a.C., la questione del rapporto tra senatoconsulti ed altri atti normativi in tale epoca. L'autore ricostruisce scrupolosamente il contesto storico nel quale il senato si trovò ad operare durante il primo periodo della Repubblica, premessa indispensabile per poter valutare il tipo di efficacia della quale gli atti da questo emanati erano investiti. Diverse, invece, le questioni affrontate da Aliénor Lardy in *Palingénésie des sénatus-consultes des IIème et IIIème siècles (de Nerva à Valérien)* (pp. 53-72). In questo contributo, l'autrice illustra il proprio lavoro di ricostruzione palingenetica relativa ai senatoconsulti di II e III secolo d.C. I provvedimenti individuati sono nel complesso 129 e le fonti principali della ricerca sono rappresentate da quelle giuridiche, mentre le fonti epigrafiche, papirologiche e letterarie rivestono un ruolo secondario, in questo caso. Nel testo viene chiaramente illustrata la struttura del lavoro palingenetico (pp. 60 ss.). L'obiettivo di questo studio consiste dunque nell'offrire un *corpus* completo ed esaustivo dei *senatus consulta* di tale periodo storico, che non tralasci l'analisi di alcuna fonte che possa risultare a tal fine rilevante. Per poter perseguire tale scopo, sottolinea ancora l'autrice, è necessario adottare un metodo assai rigoroso nell'individuazione dei provvedimenti, al fine di includere nella raccolta solo quelli sui quali i *testimonia* a nostra disposizione permettano di andare oltre a semplici suggestioni.

Il quarto contributo del volume, ad opera di Jean-Louis Ferrary, *La base de données LEPOR* (pp. 73-84), concerne invece il progetto di ricerca LEPOR (*LEges POpuli Romani*), relativo alla ricostruzione del *corpus* delle leggi comiziali di Roma antica, consultabile via internet. Il progetto, diretto da Ferrary e da Philippe Moreau, si caratterizza per la scelta del supporto informatico (p. 75), che ha presentato nel corso del tempo, tra gli altri, il vantaggio di poter inserire progressivamente nel sito all'uopo creato i risultati degli studi intrapresi. A contribuire alla riuscita di questa ricerca collaborano numerosi specialisti, prevalentemente francesi, britannici ed italiani, ed al momento sono già state realizzate 172 voci, il cui metodo di citazione viene esemplificato in conclusione del contributo (p. 83). Il desiderio di andare oltre la raccolta di senatoconsulti ed *epistulae* pubblicata da R.K. Sherk, *Roman Documents from the Greek East. Senatus consulta and Epistulae to the Age of Augustus* (Baltimore 1969) sta alla base della ricerca condotta da Étienne Famerie presso l'Université de Liege, le cui linee guida sono esposte in *Les documents officiels romains d'époque républicaine et du Principat d'Auguste* (pp. 85-92). Quest'opera di revisione ha già condotto Famerie ad individuare un totale di 115 documenti, rispetto ai 78 presenti nel lavoro di Sherk, organizzati secondo un criterio cronologico, includendo altresì nella raccolta, oltre ai senatoconsulti ed alle *epistulae*, i trattati di alleanza conclusi da Roma. L'autore offre, alla fine del proprio saggio, un esempio di documento studiato e commentato (pp. 91 s.). Non di un progetto in corso d'opera, bensì di una proposta per una nuova ricerca tratta il contributo di Francesca Lamberti, *Riflessioni sulla riedizione di leges municipii e coloniae* (pp. 93-112), che affronta le questioni inerenti ad una possibile riedizione dei cosiddetti statuti cittadini. L'ambizioso ed interessante progetto andrebbe così a colmare una lacuna, la quale dipende, da un lato, dal fatto che

le raccolte esistenti risentano ormai del tempo trascorso dalla loro pubblicazione, mentre, dall'altro, dalla mancanza di organicità dei lavori che si sono occupati, negli ultimi tre decenni, di studiare i documenti nel frattempo emersi, lavori, come sottolinea l'autrice, che non solo sono apparsi in diverse lingue o formati, ma hanno altresì adottato criteri tra loro anche assai diversi per le edizioni critiche dei testi ed i relativi commenti. La struttura della riedizione viene così descritta nei suoi dettagli nelle ultime pagine del contributo, prima delle due Appendici, sottolineando inoltre come ad una pubblicazione cartacea dell'opera, in volumi, si dovrebbe affiancare l'uso di strumenti informatici.

Al progetto palinogenetico delle Costituzioni imperiali di Volterra, le cui origini vanno ricercate nelle iniziative già intraprese verso la fine degli anni Venti del Novecento da Pietro de Francisci (1883-1971) e Salvatore Riccobono (1864-1958), è dedicato il contributo di Luigi Capogrossi Colognesi, *Edoardo Volterra e la Palinogenesi delle Costituzioni imperiali* (pp. 113-138). L'autore descrive con grande ricchezza di particolari le vicende che riguardarono la palinogenesi delle Costituzioni imperiali e che si svolsero, attraverso più fasi dalle alterne fortune, preminentemente presso l'Istituto di diritto romano di Roma. Le attività del progetto palinogenetico terminarono, senza che quest'ultimo fosse stato portato a compimento, a cavaliere tra la fine degli anni Sessanta e l'inizio dei Settanta. A conclusione di questa ricostruzione storica viene pubblicata copia di quattro verbali della Commissione che venne costituita in seno all'Istituto di diritto romano e presiedette al progetto di ricerca; i documenti, rinvenuti tra le carte appartenute a Mario Talamanca (1928-2009), offrono interessanti informazioni in merito a svariati aspetti di tale progetto, quali, ad esempio, la ripartizione delle opere da consultare e schedare tra i collaboratori e le questioni inerenti ai finanziamenti. Legato al nome di Volterra è anche l'omonimo progetto di cui si può leggere nel lavoro di Simon Corcoran, *The Project Volterra and the palinogenesis of imperial constitutions: principles and problems* (pp. 139-160). La prima parte di questa ricerca, che va sotto il nome *Volterra I. Law and Empire AD 193-455*, è stata condotta dal 1995 al 2004 sotto la direzione di Michael Crawford, con l'obiettivo di realizzare una raccolta di tutte le costituzioni imperiali emanate nell'arco di tempo dal 193 al 455 d.C. Il progetto ha poi conosciuto una seconda fase, dal 2005 al 2015, *Volterra II. Law and the End of Empire*, relativa alla trasmissione e recezione dei testi giuridici romani tra i secoli V e XI d.C. La prima parte, quella realmente palinogenetica, ha seguito un rigido criterio al fine di selezionare i provvedimenti imperiali, consistente nel raccogliere solamente quelli dei quali fosse possibile rinvenire nelle fonti gli *ipsissima verba*. Il contributo presentato in questo volume si concentra, tuttavia, sulla scelta di creare un supporto informatico nel quale inserire e presentare i risultati della ricerca, scelta preferita alle pubblicazioni cartacee, in virtù della possibilità di mantenere un sistema 'aperto' di dati, in continua evoluzione e, quindi, anche modificabile, se necessario. In tal modo viene offerto ai lettori anche il vantaggio, scrive Corcoran, di poter osservare e confrontare le – spesso assai – varie interpretazioni dottrinali sviluppatesi in merito a singoli provvedimenti. Sempre nel solco dello studio palinogenetico delle costituzioni imperiali si colloca l'opera di Jean-Pierre Coriat, *Constitutions des Sévères I*, apparsa nel 2014 e descritta in questo volume in *La palinogénésie des constitutions des Sévères. Programme Edoardo Volterra de l'Ecole française de Rome «Palinogénésie des constitutions impériales du Principat»* (pp. 161-170). Il contributo illustra il progetto del *Programme Edoardo Volterra* patrocinato dall'Ecole française

de Rome, nell'ambito del quale il volume di Coriat, relativo alle costituzioni imperiali del periodo dal 193 al 197 d.C., è stato pubblicato. La raccolta, che comprende tutti i testi nei quali è stata riprodotta, o anche solo citata, attraverso un riferimento esplicito e diretto o «par une allusion», una costituzione imperiale, consta di 238 documenti, che ci restituiscono 178 provvedimenti. Ogni costituzione è accompagnata non solo da un commento, bensì anche da una traduzione, ritenuta dall'autore essenziale ai fini della comprensione del documento discusso (p. 167). Il contributo di Mantovani, *ERC-Project Rehdís: A new Appreciation of Juristic Texts and Patterns of Thought in Late Antiquity* (pp. 171-192), si occupa, infine, di descrivere il progetto di ricerca diretto dallo studioso stesso e finanziato dal Consiglio Europeo per la Ricerca, volto a rintracciare il pensiero dei giuristi romani nel Tardoantico, in particolar modo da Diocleziano a Giustiniano. Attraverso l'analisi di una costituzione di Leone I, del 473 d.C., l'autore offre un esempio di come gli scritti della giurisprudenza romana continuassero a rappresentare un patrimonio giuridico e culturale di inestimabile valore di cui si rinviene traccia nella tarda legislazione imperiale. A questo aspetto della ricerca si affianca, nell'ambito del progetto, l'analisi delle opere giurisprudenziali, di varia natura, conservate su papiro e pergamena, attività quest'ultima resa possibile soltanto grazie ad un approccio fortemente interdisciplinare ed al ricorso al contributo di numerosi esperti e specialisti nel campo della paleografia, papirologia e filologia.

Per concludere, il volume discusso in queste pagine si presenta ricco di stimolanti indicazioni e suggestioni. Esso non solo illustra le linee guida del progetto di ricerca palinogenetico *PaRoS*, bensì offre una composita panoramica concernente vari altri studi e progetti aventi la medesima o simile natura, già condotti e compiuti negli scorsi anni, oppure tuttora *in fieri*, o, infine, ancora in forma di proposta, accomunati dall'obiettivo di restituire raccolte complete ed esaustive, corredate di commenti e spesso anche di edizioni critiche, delle varie tipologie di fonti del diritto di Roma antica. Come i diversi contributi hanno dimostrato, inoltre, le raccolte o riedizioni in questione si rendono essenziali anche quando, in realtà, lavori sul tema, talora anche di fondamentale importanza, siano già stati in passato pubblicati; basti pensare, infatti, a quanto possano incidere, nell'ambito di queste ricerche di natura palinogenetica, la scoperta di nuovi documenti o la possibilità di superare le interpretazioni già esistenti in merito ad alcuni di essi attraverso una loro rilettura, grazie a nuovi approcci e ad una più approfondita conoscenza dei contesti in cui essi debbono essere calati, prestando attenzione a che questo non conduca, tuttavia, a snaturare i criteri ermeneutici loro propri.

Questo volume rappresenta inoltre un contributo alla discussione metodologica relativa ai principi che devono guidare gli studi palinogenetici sulle fonti del diritto romano, e, attraverso molti dei suoi contributi, non manca di approfondirne, talora da prospettive in parte diverse, gli aspetti centrali e problematici, primo fra tutti quello inerente ai criteri di selezione ed analisi dei *testimonia*, sui quali la ricerca deve essere condotta.

Il volume è dedicato alla memoria di Berthold Kupisch (1932-2015), indimenticato studioso di raffinata cultura e profonda umanità, che nell'ambito del Convegno di cui il volume raccoglie gli atti fu assiduamente presente sia come Presidente di seduta che come *discussant*.

Tommaso Beggio  
Università di Trento  
tommaso.beggio@gmail.com

## **Libri pervenuti alla redazione**

(a cura di Annarosa Gallo)

Ulrico Agnati, *Profili giuridici del repudium nei secoli IV e V*, Collana del Dipartimento di Giurisprudenza, Studi politici e internazionali dell'Università degli Studi di Parma 7, ESI, Napoli 2017, pp. 504, ISBN 9788849533187.

Mariateresa Amabile, *Nefaria secta. Sulla normativa imperiale de Iudaeis (IV-VI secolo)*, L'arte del diritto. Collana diretta da Luigi Garofalo, Jovene Editore, Napoli 2018, pp. 168, ISBN 9788824325226.

Matthias Armgardt – Fabian Klinck – Ingo Reichard (Hrsg.), *Liber amicorum Christoph Krampe zum 70. Geburtstag*, Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen, n.F. 68, Duncker & Humblot, Berlin 2013, pp. VIII-319, ISBN 9783428139170.

Allievi ed amici hanno inteso celebrare, con questa raccolta di scritti, un 'gentiluomo' della romanistica tedesca, noto per la propria molteplicità di approcci ed interessi. I contributi rispecchiano tale peculiarità dell'onorato. Si spazia dal diritto privato al pubblico, dal diritto bizantino alla storia della tradizione romanistica. In particolare, si segnalano i seguenti contributi: in un denso saggio in tema di azioni nossali (pp. 59 ss.), C.A. Cannata discute in particolare della complessa stratificazione normativa sintetizzata in Gai 4.75, confrontandone il contenuto con il testo ulpiano di D. 9.4.2, e giungendo a quella che egli stesso definisce una 'conclusione non conclusiva', mettendo invece in rilievo i numerosi profili problematici di questi testi. E, ancora, G. Gandolfi discute dell'influsso romanistico e delle vicende che portarono alla codificazione dell'*ABGB* (pp. 111 ss.); V. Heutger esamina la recezione della riflessione del Savigny nella scienza giuridica olandese degli ultimi due secoli (pp. 135 ss.). C. Masi Doria (pp. 265 ss.) offre invece una nota di lettura dello *Strafrecht* mommseniano di cui tratteggia genesi, vicende relative alla circolazione (e alla traduzione in francese), impianto, lacune e sistematica, insistendo in particolare sulla «Zwischenstellung des *Strafrechts* zwischen Jurisprudenz und Geschichte». Ad H. Wieling (pp. 353 ss.) si deve poi la *callida iunctura* di brani di Procopio (in particolar modo degli *Anekdotia*) con costituzioni imperiali giustiniane, allo scopo di acclarare una serie di profili pubblicistici dell'impero bizantino (ad es. la *rechtliche Lage der Dekurionen*). Chiudono il volume (che forse avrebbe meritato un indice delle fonti e una più attenta revisione delle bozze) un saggio del 'maestro' di Krampe, J.G. Wolf, sulle vicende di due negozi arcaici (la *in iure cessio* e la *manumissio vindicta*; pp. 375 ss.) e una raccolta degli scritti di Chr. Krampe aggiornata all'autunno 2012. [P. Buongiorno]

Martin Avenarius – Christian Baldus – Francesca Lamberti – Mario Varvaro (Hrsg.), *Gradenwitz, Riccobono und die Entwicklung der Interlationenkritik / Gradenwitz, Riccobono e gli sviluppi della critica interpolazionistica*, Ius Romanum 5, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2018, pp. VIII-331, ISBN 9783161559020.

Andrea Balbo – Pierangelo Buongiorno – Ermanno Malaspina (Hrsg.), *Rappresentazione e uso dei senatus consulta nelle fonti letterarie della repubblica e del pri-*

mo principato, Acta Senatus B.3, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2018, pp. 530, ISBN 9783515119443.

Christian Baldus, *Espacios de particulares, espacios de juristas. Estudios dogmáticos de derecho privado romano, 2006-2016*, Colección Premios Ursicino Álvarez 9, Marcial Pons, Madrid 2017, pp. 419, ISBN 9788491233046.

Carlo Beduschi, *Scritti scelti* (a c. di Luca Nogler e Gianni Santucci), Collana Quaderni della Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Trento, Editoriale Scientifica, Napoli 2017, pp. 321, ISBN 9788893912396.

Tommaso Beggio, *Paul Koschaker (1879–1951). Rediscovering the Roman Foundations of European Legal Tradition*, Winter Universitätsverlag, Heidelberg 2018, pp. 332, ISBN 9783825368845.

Paola Biavaschi, *Avida Cupiditas. Profili giuridici degli acquedotti romani pubblici nel tardo antico*, Jouvence, Milano 2018, pp. 321, ISBN 9788878016156.

Articolandosi in una premessa (pp. 11-17), otto capitoli e note conclusive (pp. 287-301), il lavoro di Paola Biavaschi offre uno spaccato degli aspetti giuridici riconducibili alla sovrintendenza degli acquedotti, all'approvvigionamento e al consumo d'acqua all'interno delle città nelle due *partes* dell'impero, dall'età diocleziana al regno di Teodorico e all'impero di Giustiniano.

Dopo aver indagato, nel primo capitolo (pp. 19-54), la figura del *consularis aquarum* e il suo rapporto con la *cura aquarum*, alla luce della documentazione epigrafica l'a. rileva come «a Roma, ancora fino a Costantino, la titolazione tradizionale *curator aquarum et Miniciae* (quindi con la competenza anche nel campo della distribuzione del frumento) ebbe la tendenza a permanere, addirittura fino al 328, forse un più radicato omaggio alla tradizione, risalente nella sostanza allo stesso Agrippa, mentre la nuova denominazione e forse un riveduto quadro delle competenze ebbero la meglio nell'Oriente rinnovato dall'organizzazione amministrativa di Costantino» (p. 44). L'esiguità del numero di attestazioni epigrafiche in età postcostantiniana induce poi l'a. a ipotizzare che «la figura del *consularis aquarum*, inquadrata in uno schema più preciso insieme ad altri funzionari come il *comes formarum*, abbia perso il suo ruolo propulsivo per una brillante carriera successiva ... e sia divenuta una carriera meno 'politicamente' e più tecnicamente intesa, pur nella rilevanza che l'approvvigionamento idrico continuò a rivestire fino all'epoca bizantina inoltrata» (pp. 44 s.).

La studiosa segue, quindi, le trame normative relative alla gestione delle acque nei centri cittadini principalmente attraverso le testimonianze del *Codex Theodosianus*, del *Codex Iustinianus* e delle *Variae* di Cassiodoro. Biavaschi concentra la sua attenzione soprattutto su importanti centri urbani come Roma, Costantinopoli, Milano, Ravenna, e riserva una trattazione speciale alle città che prosperavano in Campania intorno all'acquedotto del Serino (*aqua Augusta*), per le peculiarità di un territorio che, per diverse ragioni, ha interessato gli interventi imperiali.

In particolare nel secondo capitolo (pp. 55-83) l'a. si concentra sui piani di ristrutturazione urbanistica coltivati dal *praefectus urbi* Volusiano Lampadio al tempo di Valente I e sulle restrizioni imperiali concernenti l'edificazione di nuove opere a spese pubbliche:



superando l'insegnamento mazzariniiano secondo cui «i provvedimenti imperiali sarebbero stati ispirati da una parte della popolazione romana... avvilita dalla sconsiderata politica di demolizioni e nuove edificazioni portata avanti dai prefetti» (p. 57), ipotizza che «fossero proprio alcuni prefetti pagani a richiedere l'emanazione di provvedimenti imperiali, perché desiderosi di bloccare l'edificazione di opere nuove e più interessanti, invece, a portare avanti lavori di restauro, graditi ideologicamente all'aristocrazia romana e più rapidi da eseguire e completare all'interno del tempo in cui restavano in carica. Il furore distruttivo e la volontà di costruire molti nuovi edifici, in particolare per il culto, sarebbero invece da attribuirsi alla componente cristiana» (p. 59); in questo senso la studiosa rilegge l'attività del prefetto Volusiano alla luce dei suoi personali interessi economici legati all'edilizia.

L'a. confronta, poi, la realtà dell'Urbe con quella, contemporanea, registrabile a Costantinopoli e con le nuove opere edilizie che in quegli stessi anni vi si attendevano, per passare, nel terzo capitolo (pp. 85-117) a concentrarsi sugli acquedotti della *Nova Roma* sotto l'impero di Teodosio I, con particolare riferimento ai provvedimenti di contrasto dell'*aviditas* e della *vetiti furoris audacia* con cui i privati ardivano installare derivazioni abusive per sottrarre acqua pubblica al patrimonio idrico e distrarla, invece, a utilità personali. L'indagine ritorna, quindi, a Roma e all'Occidente sotto l'impero di Teodosio.

La pratica delle derivazioni abusive e l'*avida cupiditas* sono ancora il tema del quarto capitolo (pp. 119-151) che riguarda, però, la fine del IV sec., soffermandosi, tra l'altro, sulle attestazioni concernenti ambiti territoriali anche diversi dalle capitali dell'Impero, come quello interessato dall'*Aqua Augusta* affidata prima a un *curator aquae Augustae* e per l'epoca costantiniana a un *praepositus* subalterno al *consularis Campaniae*. Dopo una breve disamina del titolo *de praetoribus et quaestoribus* del sesto libro del *Codex Theodosianus*, la studiosa registra nei provvedimenti di Arcadio e Onorio un'ansia di conservazione «della rete idrica delle capitali e dei principali centri militari e commerciali dell'impero» che ella giustifica in ragione delle paure per le invasioni barbariche.

I termini di confronto tra Oriente e Occidente, come due *partes* dell'impero sostanzialmente equiparabili, si sarebbero diradati dopo Arcadio e Onorio. Ciò porta l'a., dopo una «breve 'divagazione nilotica'» (pp. 154-159), a concentrare l'indagine su Costantinopoli nei capitoli quinto (pp. 154-183) e sesto (pp. 185-208), senza però trascurare (pp. 175-183) la drammatica situazione dell'Occidente dopo il sacco alariciano del 410. Il settimo capitolo (pp. 209-258) è dedicato al tramonto dell'antichità in Occidente, soprattutto alla luce delle *Variae* cassiodoree, con particolare riferimento alla politica di recupero edilizio portata avanti da Teodorico. L'ottavo e ultimo capitolo (pp. 259-286) è dedicato invece all'Oriente, con speciale riferimento al tempo di Giustiniano; negli esiti della Guerra gotica la studiosa, tuttavia, trova argomento per estendere ancora una volta gli orizzonti su Roma bizantina.

Quantunque sia incentrata sugli interessi giuridici del tema dell'organizzazione amministrativa, della cura delle strutture, della repressione degli abusi, alla luce delle testimonianze normative del tardoantico, l'opera è apprezzabile anche per l'approccio interdisciplinare all'argomento. [R. D'Alessio]

Maria José Bravo Bosch, *Mujeres y símbolos en la Roma republicana. Análisis*

*jurídico-histórico de Lucrecia y Cornelia*, Dykinson S. L., Madrid 2017, pp. 333, ISBN 97888491484455.

Pierangelo Buongiorno, *Claudio. Il principe inatteso*, Collana Aspettando i Barbari, 21 Editore, Palermo 2017, pp. 350, ISBN 9788899470289.

Pierangelo Buongiorno, *Il divieto di donazione fra coniugi nell'esperienza giuridica romana. I. Origini e profili del dibattito giurisprudenziale fra tarda repubblica ed età antonina*. Prefazione di Luigi Capogrossi Colognesi, Edizioni Grifo, Lecce 2018, pp. 234, ISBN 9788869941481.

Giuseppe Camodeca, *Tabulae Herculanaenses. Edizione e commento 1*, Vetera 20, Edizioni Quasar, Roma 2017, pp. 378, ISBN 9788871408200.

Mariateresa Carbone, *L'emersione dell'emptio consensuale e le leges venditionis di Catone*, Collana della Rivista di Diritto romano, LED Edizioni, Milano 2017, 141, ISBN 9788879168397.

Alessandro Cassarino, *Il vocare in tributum nelle fonti classiche e bizantine*, Collana del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Pisa 23, Giappichelli Editore, Torino 2018, pp. 210, ISBN 9788892106703.

Il volume, primo lavoro monografico di Alessandro Cassarino, è dedicato alla ricostruzione della natura giuridica del *vocare in tributum*, procedimento – per così dire, ‘parafisiologico’ – mediante il quale una *merx peculiaris*, rivelatasi inadeguata a soddisfare le pretese obbligatorie vantate dai creditori di una *negotatio*, veniva ad essere ripartita tra questi e l'avente potestà, con la cui consapevolezza o tolleranza essa era stata esercitata. L'Autore si propone, mediante un'estesa analisi di fonti prevalentemente giuridiche, di individuare i profili di un istituto che si pone ai confini dell'ambito di operatività, oltre che del *triplex edictum*, dell'*actio tributoria*; con quest'ultima in particolare, come Cassarino si impegna a mostrare, il *vocare in tributum* si trova in un complicato rapporto di alternatività e affinità non solo in termini dogmatico-operativi, ma anche di genesi storica dei due dispositivi pretorî. La ricerca, cui è premessa una breve sintesi degli obiettivi (pp. VII-X) si dipana lungo quattro capitoli: I) *Vocare in tributum: genesi e regime giuridico* (pp. 1-46); II) *La merx peculiaris e la sua tributio nelle fonti giurisprudenziali* (pp. 47-99); III) *Le risultanze provenienti dalle fonti giustinianee* (pp. 101-139); e IV) *L'importanza delle scritture contabili del negotiator ai fini di una corretta tributio* (pp. 141-192). Un indice delle fonti (pp. 193-198) ed una significativa bibliografia (pp. 199-210) agevolano la consultazione dei riferimenti citati nell'indagine.

Lo studio rappresenta un interessante tentativo di far luce, seguendone l'evoluzione lungo tutto l'arco cronologico dell'esperienza giuridica romana, su una materia di notevole complessità tecnica, destinata peraltro ad una controversa ma feconda elaborazione dottrinale in età posteriore (non si dimentichi, in particolare, la rilevanza attribuita dalla pandettistica alla *merx peculiaris* come prototipo di limitazione della garanzia patrimoniale per l'esercizio di attività d'impresa). L'opera, inoltre, si segnala per l'attenzione dedicata alle scritture contabili ed al loro concreto utilizzo nel contesto delle attività

negoziali romane, così offrendo un contributo aggiornato in lingua italiana su un tema che, per la sua trasversale ricorrenza nelle fonti, merita senz'altro tutto l'interesse della romanistica contemporanea. [M. Pedone]

Alice Cherchi, *De metallis et metallariis. Ricerche sulla legislazione mineraria tar-doantica*, Biblioteca di Studi e ricerche di Diritto romano e storia del diritto 8, Edizioni AV, Cagliari 2017, pp. 284, ISBN 9788883741326.

Clément Chillet, *De l'Étrurie à Rome: Mécène et la fondation de l'Empire*, Bibliothèque des Écoles françaises d'Athènes et de Rome 373, École française de Rome, Rome 2016, pp. 609, ISBN 9782728312023.

Maria Luisa Chirico – Simonetta Conti (a c. di), *La grande guerra. Luoghi, eventi testimonianze voci*, Aracne editrice, Canterano 2018, pp. 820, ISBN 9788825512595.

Il volume costituisce la pubblicazione degli atti del convegno organizzato dal Dipartimento di Lettere e Beni Culturali della Seconda Università di Napoli (oggi Università degli Studi della Campania 'Luigi Vanvitelli'), insieme al Centro Italiano per gli Studi Storico-Geografici e la Società Geografica Italiana, e svoltosi a Napoli il 3 e il 4 dicembre 2015, a margine delle celebrazioni del centenario della Grande Guerra. La eterogeneità dei soggetti coinvolti – con le proprie specificità scientifiche e con i propri interessi di ricerca – emerge nei temi affrontati da ciascun autore. Un'introduzione e una conclusione (in realtà un saggio metodologico su quanto, talvolta, nell'immediatezza politica, l'istituzione dell'analogia storica non produca riverberi concreti e decisionali, ma sia pura speculazione) entrambe di Luigi Loreto riuniscono ventisei contributi ordinati secondo il più rapido ma meno efficace ordine alfabetico degli autori; sarebbe stato possibile infatti raggrupparli in quattro nuclei tematici alcuni dei quali ulteriormente circoscrivibili *ratione materiae*, al fine orientare meglio il lettore.

Ad ogni modo, un primo nucleo riconduce agli aspetti di storia generale ulteriormente declinabili in storia politica (G. Cerchia, *Il dibattito politico nelle retrovie e la crisi dell'Italia liberale*; Elena Dai Prà e Davide Allegri, *Il confine contestato. Fermenti nazionalisti, scontri e commissioni militari nel Tirolo meridionale alla vigilia della Grande Guerra*), storia militare (Andrea Costume, *La sanità militare*; Aniello Di Iorio, *Il ruolo delle ferrovie italiane nella Grande Guerra*; Patrizia Licini, *La chirurgia di guerra dal resoconto clinico di un protagonista a Caporetto: Cesare Licini il direttore dei servizi chirurgici*; Leonardo Rombai, *Cesare Battisti (1875-1916): le opere geografiche civili e militari*), storia sociale (Claudio Attilio Borreca, *La Grande Guerra delle donne*; Simonetta Conti, *Geografia della Grande Guerra: Canti di propaganda, di trincea*; Elena Porciani, *Una donna contro la guerra. Antigone di Walter Hasenclever*; Massimo Rossi, *Grande Guerra e geografia della persuasione*), i protagonisti (Gregorio Prisco, *La Grande Guerra nelle lettere di un soldato ragazzino del sud Italia*; Domenico Proietti, «*Scrivo sempre e sta' cuntenta*». *Scritture e scriventi meridionali nella Grande Guerra*; Raffaele Spiezia e Mélanie Rudzki, *Nei pressi di Verdun; corrispondenza di un soldato*) e questioni storiografiche (Federico Scarano, *La fine dell'Austria-Ungheria, la Prima Guerra mondiale e il ruolo dell'Italia alla luce della più recente storiografia austro-tedesca*). Un nucleo a sé è quello incentrato sugli antichisti nella Grande Guerra

(Mario Capasso, *I Papiri Ercolanesi e la Prima Guerra mondiale*; Gennaro Celato, *Amedeo Maiuri: il mestiere d'archeologo e la propaganda nazionalista negli anni della Grande Guerra*; Raffaele D'Alessio, *Romanisti, comunità scientifica internazionale e Grande Guerra*; Serenella Ensoli, *La Prima Guerra Mondiale e l'archeologia in Libia. Progressi e sviluppi*; Claudia Santi, *Raffaele Pettazzoni negli anni della guerra: il classicista, lo storico delle religioni, il soldato*; Claudio Vacanti, *Italia in guerra, Italia in Pais: prospettive e retrospettive negli scritti di Ettore Pais durante la Grande Guerra*; Carlo Lanza, *Dal quietismo savignano al natura... facit saltus*). Un terzo riguarda la storia locale, analizzando il contesto geografico della Terra di Lavoro nel suo rapporto con la Grande Guerra (Paolo De Marco, *Politica e società in Terra di Lavoro nella Grande Guerra*; Anna Finelli, *Disfattismo e Terra di Lavoro durante la Grande Guerra*). Un ultimo nucleo si focalizza sulla memoria della Grande Guerra (Arturo Gallia, *Cartografia storica e strumenti digitali per lo studio della memoria della Grande Guerra. L'odonomastica capitolina*; Anna Grimaldi, *L'alba del nuovo secolo, dall'Art Nouveau ai futuristi*; Amedeo Vitale, *Le donne, i cavalieri...*). Naturalmente alcuni dei contributi potrebbero in astratto condividere più collocazioni all'interno dei nuclei individuati.

Di fronte alla molteplicità di temi e prospettive indagate in questa sede ci si soffermerà solo su alcuni di essi, in particolare quelli a tema antichistico. A fianco di alcuni contributi dedicati a tratteggiare profili di singoli classicisti – Amedeo Maiuri, Raffaele Pettazzoni e Ettore Pais – nella temperie a cavallo del conflitto, altri invece affrontano il tema dei rapporti tra studiosi italiani e tedeschi di fronte al conflitto.

Mario Capasso ricostruisce la cesura rappresentata dal periodo bellico nello studio del materiale papiraceo rinvenuto negli scavi settecenteschi nella cd. Villa dei Pisoni a Ercolano e conservato dagli inizi del XIX secolo nella Officina dei Papiri Ercolanesi. Questo straordinario patrimonio documentario che ancora oggi disvela i suoi contenuti (come peraltro dimostra la recente rilettura di P. Herc. 1067) aveva avuto modo di essere studiato autopicamente anche da filologi tedeschi, finché lo scoppio del conflitto del 1914 non aveva impedito loro di poter raggiungere Napoli. D'altra parte le vicende belliche ebbero ripercussioni sulla rinnovata attività di pubblicazione del volume inaugurale della raccolta *Herculanesium Voluminum quae supersunt, Collectio Tertia*, pubblicata a cura di Domenico Bassi nel 1914. Alle difficoltà di diffusione e circolazione dell'opera soprattutto al di fuori dei confini nazionali, si affiancò l'impossibilità dei filologi stranieri (W. Crönert, C. Jensen, C. Wilke, S. Sudhaus, R. Philippson) di poter studiare a causa dell'impegno di ciascuno sui fronti di guerra: i più fortunati saranno catturati ed internati, altri come Sudhaus moriranno sui campi di battaglia. È merito di Capasso aver richiamato la nostra attenzione ai tempi della ricostruzione di quei rapporti umani oltre che scientifici, avvenuta nel caso di Wilhelm Crönert già durante la sua prigionia in Inghilterra attraverso l'invio di lettere ai maggiori filologi di quella nazione: se A.S. Hunt o W.M. Lindsay dimostrarono distacco, invece H.I. Bell e B.P. Grenfell tradussero la loro cortesia e disponibilità inviando al filologo tedesco propri contributi. Va da sé che a conflitto terminato anche la comunità filologica internazionale riuscì nel proposito di superare ostilità e diffidenze provocate dal conflitto.

Gli articoli a firma di Carlo Lanza (*Dal quietismo savignano al natura... facit saltus*)

e Raffaele D'Alessio (*Romanisti, comunità scientifica internazionale e Grande Guerra*) possono essere letti specularmente, perché indagano prodromi e sviluppi del dibattito romanistico circa il ruolo del diritto romano nell'esperienza tedesca e in quella italiana nel periodo prebellico, bellico e postbellico. Lanza ricostruisce lo sviluppo della teoria giuridica ottocentesca dell'evoluzione lenta e graduale dei fenomeni giuridici cui fu contrapposto il modello del repentino e violento mutamento giuridico-istituzionale. L'allontanamento da positivismo e naturalismo o si concretizzò nell'aperta contestazione della scienza storico-giuridica tedesca, e della sua supremazia, ad esempio da parte di Biagio Brugi nel maggio del 1919, ancora a pochi mesi dalla fine del conflitto. La posizione, assunta dal romanista italiano pure formatosi in Germania per mezzo di borse di studio finanziate dal Ministero dell'Istruzione, pare comunque inserirsi nella temperie bellica, dominata dalla *Guerra degli spiriti* e dalla avversione nei confronti della Kultur tedesca, e perciò appare tanto più strumentale. Del resto analoga posizione era stata condivisa da Pietro Bonfante che nella premessa ai suoi Scritti pubblicati nel 1916, ad un anno dall'entrata in guerra dell'Italia, ammoniva a non uniformarsi a «modelli e metodi stranieri», vale a dire quegli tedeschi.

A conflitto terminato, la comunità scientifica europea aveva d'altro canto avvertito fin da subito la necessità di riavviare e ricostruire rapporti e relazioni scientifiche. Il contributo di D'Alessio mette in evidenza tra l'altro come la ricostruzione dei rapporti romanistici italo-tedeschi si realizzò mediante la collaborazione alle riviste in termini di accoglimento di articoli di studiosi appartenenti a Paesi ex nemici in riviste italiane (ad esempio negli *Annali del Seminario giuridico di Palermo*), e in termini di recensioni a volumi italiani nella *Savigny-Zeitschrift für Rechtsgeschichte*; non a caso nel 1924 Vincenzo Arangio-Ruiz pubblicava, nel numero XLIV SZ, un elenco sistematico delle opere di diritto romano pubblicate nel periodo compreso tra il 1915 e il 1921. Tuttavia, nel periodo post-bellico, si era avviato un ripensamento del tutto nuovo dell'identità e della vocazione scientifica della romanistica italiana, sollecitata ancora una volta dalle dottrine giuridiche tedesche, in particolare dall'interpolazionismo: i romanisti italiani erano chiamati a identificarsi come disciplina storico-giuridica, ovvero puramente giuridica.

Dilemma questo ancora di grande attualità e variamente risolto. Nel caso di specie l'adesione e la partecipazione a questo volume ad impianto storico non può che attestare la rivendicazione inequivocabile dell'identità storica del diritto romano, capace cioè di guardare al fenomeno storico in quanto tale e di apprezzare qualsiasi fonte antica utile alla ricostruzione di esso, almeno da parte di quei romanisti che a questa, come ad iniziative analoghe, hanno aderito. [A. Gallo]

Pilar Ciprés (a c. di), *Plinio el Viejo y la construcción de Hispania Citerior. Pliny the Elder and the construction of Hispania Citerior*, Anejos de Veleia. Acta 14, Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, Vitoria/Gasteiz 2017, pp. 340, ISBN 9788490826850.

Giovanni Cossa, *Per uno studio dei libri singulares. Il caso di Paolo*, Giuffrè Editore, Milano 2018, pp. XVIII-676, ISBN 9788814227707.

Paola Ombretta Cuneo, *Sequestro di persona, riduzione in schiavitù e traffico di es-*

seri umani. *Studi sul crimen plagii dall'età diocleziana al V secolo d.C.*, Collana della Rivista di Diritto romano, LED Edizioni, Milano 2018, pp. 139, ISBN 9788879168502.

Alessandro Cusmà Piccione, *Non licet tibi alienigenam accipere. Studio sulla disparitas cultus tra i coniugi nella riflessione cristiana e nella legislazione*, Pubblicazione della Facoltà di giurisprudenza dell'Università di Messina 271, Giuffrè Editore, Milano 2017, pp. XVI-560, ISBN 9788814222801.

Raffaele D'Alessio, *Il denaro e le sue funzioni nel pensiero giuridico romano. La riflessione giurisprudenziale nel Principato*, Iuridica Historica 6, Edizioni Grifo, Lecce 2018, pp. 224, ISBN 9788869941412.

Giacomo D'Angelo, *Il concetto di potestas nell'editto de noxalibus actionibus. Per una ricostruzione della fase in iure del processo nossale classico*, Giappichelli, Torino 2017, pp. 150, ISBN 9788892110717.

Federica De Iuliis, *Studi sul pignus conventum. Le origini. L'interdictum Salvianum*, Giappichelli Editore, Torino 2017, pp. VIII-304, ISBN 9788892112636.

Federica De Iuliis, «A vetustate quidem neglectus, a nostro autem vigore recreatus». *Codex Iustinianus 3.28.34 e la successione ereditaria del nipote ex filio exheredato*, Universitas Studiorum Casa editrice, Mantova 2018, pp. 133, ISBN 9788833690063.

Linda De Maddalena, *Litis causa malo more pecuniam promittere. Sulla contrarietà ai boni mores del 'patto di quota lite'*, Dike Verlag, Zürich / Sankt Gallen 2015, pp. 181, ISBN 9783037517727.

Valeria Di Nisio, *Partus vel fructus. Aspetti giuridici della filiazione ex ancilla*, Collana RULeS. Research Upgrading in Legal Science, Jovene Editore, Napoli 2017, pp. 222, ISBN 9788824325196.

Nadja El Beheiri, *Das regimen morum der Zensoren. Die Konstruktion des römischen Gemeinwesens*, Schriften zur Rechtsgeschichte, 159, Duncker & Humblot, Berlin 2012, pp. 172, ISBN 9783428137893.

Dopo una serie di studi preparatori, apparsi sulla rivista *Acta Antiqua* nel 2004 e nel 2007, la studiosa ungherese Nadja El Beheiri (E.B.) ha nel 2012 dato alle stampe questo volumetto, finalizzato ad un esame d'insieme della disciplina del *regimen morum* nell'esperienza romana di epoca repubblicana. Preceduto da una breve *Einleitung* (pp. 11 ss.), in cui E.B. dettaglia l'impianto del lavoro, la ricerca si snoda in quattro parti. Le prime due hanno un approccio prevalentemente storiografico, essendo dedicate rispettivamente alla nozione di *regimen morum* in relazione alla trattazione fattane da Theodor Mommsen nel *Römisches Staatsrecht* (pp. 14 ss.) e alle nozioni di 'Herkommen' e 'Willkür' adoperate da Mommsen nella sua rappresentazione del *regimen morum* (pp. 31 ss.): è forse la parte più originale del libro, per quanto si tratti di pagine utili soprattutto a chi si voglia accostare all'interpretazione del pensiero mommseniano. La terza parte (pp. 62 ss.) è invece concentrata sul rapporto fra arte e diritto, in cui E.B. si lancia in un'esegesi comparata dell'Etica Nicomachea di Aristotele e della definizione del diritto come *ars*

*boni et aequi*, su cui però gravano numerose letture moderne che condizionano le scelte esegetiche compiute da E.B. Si tratta in ogni caso – a parere di chi scrive – di un inspiegabile fuor d’opera rispetto al tema della monografia. La quarta, più consistente parte del lavoro (pp. 78 ss.) affronta infine le competenze dei censori, esaminandone il loro divenire sino alla fine dell’epoca repubblicana. Particolare attenzione è dedicata – et pour cause – a determinati provvedimenti normativi, come per es. la *lex Publilia Philonis* o la *lex Ovinia*, o ancora la *lex Claudia de nave senatorum*: in ogni caso non vi sono elementi significativi di novità apportati da E.B. Anche le scelte di selezione di temi, fonti e bibliografia compiute da E.B. appaiono discutibili: a mero titolo di esempio, si rileverà come marginale sia la trattazione della materia in tema di lusso. Chiudono il libro una breve *Zusammenfassung* (pp. 159 ss.) la bibliografia e un soggettario (manca – lacuna grave – un indice delle fonti). [P. Buongiorno]

Giuseppe Falcone, *La definizione di obligatio, tra diritto e morale. Appunti didattici*, Giappichelli Editore, Torino 2017, pp. 159, ISBN 9788892111349.

Iole Fargnoli – Stefan Rebenich (Hrsg.), *Theodor Mommsen und die Bedeutung des Römischen Rechts*, Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen, n.F. 69, Duncker & Humblot, Berlin 2013, pp. VIII-319, ISBN 9783428139170.

Il volume raccoglie gli atti di un convegno svoltosi a Berna nel maggio 2012 e nel quale sono confluiti i testi delle relazioni, arricchiti di note e di spunti di riflessione derivati dalla discussione. Dopo l’introduzione di Iole Fargnoli e Stefan Rebenich (pp. 7 ss.), che traccia le coordinate del volume, seguono otto contributi, che pongono l’accento sugli aspetti salienti del ‘Werdegang’ storico-giuridico di Th. Mommsen. W. Ernst (pp. 15 ss.) tratteggia l’interazione di Mommsen con la scienza giuridica del suo tempo, l’interazione con la Scuola storica ma con una prudente distanza dalle sue derive pandettistiche, che vengono opportunamente condensate nella formulazione «*non quia ius, sed quia Romanum*». Un approccio che accompagnò Mommsen per tutta la sua vita scientifica, nell’arco di quasi tre quarti di secolo, e che si coglie proprio nel lavoro minuto sulle fonti, che dell’opera di Mommsen costituisce il legato più grande: una prospettiva ben evidente a Hermann Kantorowicz, pur con alcune divaricazioni interpretative, rispetto al lavoro svolto da Mommsen per l’edizione dei *Digesta* giustiniane: aspetto, questo, cui sono dedicate le pagine di J.G. Wolf (pp. 35 ss.). I contributi di W. Eck (pp. 49 ss.) e K.-J. Hölkeskamp (pp. 65 ss.) guardano invece a una delle altre pietre miliari della produzione mommseniana, ossia il *Römisches Staatsrecht*. Eck indaga le ricadute della ricerca epigrafica condotta da Mommsen sulla composizione dello *Staatsrecht*, fornendo peraltro un’utile tabella comparativa sullo stato di avanzamento dei lavori del *CIL* fra il 1863 e il 1888 (p. 52). Hölkeskamp affronta invece i postulati teorici dello *Staatsrecht*, offrendo un contributo forse eccessivamente destrutturante, ma che appare in linea con l’approccio molto personale mostrato dallo studioso sin dal volume *Rekonstruktionen einer Republik* (2004). C. Masi Doria (pp. 93 ss.) pone i presupposti metodologici per una rilettura dello *Strafrecht*, mettendo in luce in particolar modo come in quest’opera «l’esperienza di ricerca storico-antiquaria, quanto mai necessaria per l’elaborazione di un ‘diritto penale romano’... (sia) dunque saldata ad una visione prettamente giuridica dei problemi». Questo permette a Masi Doria di soffermarsi (pp.

109 ss.) sulla figura della «Zwischenstellung des Strafrechts zwischen Jurisprudenz und Geschichte». B. Sirks (pp. 121 ss.) e Ph. Blaudeau (pp. 141 ss.) hanno invece rivolto la propria attenzione alla genesi dell'edizione del *Codex Theodosianus*, di cui Sirks indaga l'approccio metodologico e la fine attenzione alle tradizioni manoscritte del testo e di singole costituzioni. Blaudeau esamina invece le ricadute di questo progetto editoriale sulla ricerca storica, declinandone anche gli sviluppi più recenti (si pensi al progetto di traduzione e commento promosso da S. Crogiez-Pétrequin e P. Jaillette). Da ultima, G. Hilner (pp. 155 ss.) offre una traduzione e un *Nachwort* della tesi di dottorato di Th. Mommsen (segue alle pp. 175 ss. il testo originale in latino), discussa come è noto a Kiel nel 1843. Un'integrazione doverosa a questo volume e che conferma come i fondamenti della metodologia di Mommsen, l'approccio totalizzante alle fonti, furono ben presenti allo studioso sin dagli inizi del suo percorso di studio. [P. Buongiorno]

Jean-Louis Ferrary, Aldo Schiavone, Emanuele Stolfi, *Quintus Mucius Scaevola. Opera*, Collana 'Scriptores Iuris Romani', diretta da Aldo Schiavone 1, 'L'Erma' di Bretschneider, Roma 2018, pp. 482, ISBN 9788891308658.

«Il diritto, a Roma, non è tanto un comando dello stato, quanto una creazione dei giuristi»: dalla citazione di Ronald Syme (p. VII) prende avvio la pubblicazione (la prima della serie scaturente dall'imponente progetto, ora finanziato anche dall'European Research Council, *Scriptores Iuris Romani*, guidato da Aldo Schiavone) dei frammenti noti da tradizione manoscritta di Quinto Mucio Scevola. Il corposo e denso volume, dedicato alla figura e all'opera del giurista e *pontifex maximus*, figlio di Publio, che «*ius civile primum constituit generatim*», si iscrive in un'ottica – già perseguita da molti anni da Aldo Schiavone e dai colleghi partecipanti al progetto *SIR* (come rilevabile ad esempio dal resoconto a firma di V. Marotta, E. Stolfi, *Corpus Scriptorum Iuris Romani. L'inizio dei lavori*, in *SDHI*. 72, 2006, 587-595) – che guarda a un 'change of paradigm' rispetto a quella otto-novecentesca. La logica dell'epoca infatti avrebbe posto alla base delle codificazioni nazionali il *Corpus Iuris Civilis* di Giustiniano, con una sistematica fondata in gran parte sulle *Institutiones* imperiali, e una prospettiva essenzialmente 'fuorviante': la 'forma-codice', infatti, invenzione «di un piccolo gruppo di esperti, su incarico di Giustiniano I», avrebbe condotto chiunque si occupasse delle fonti in esame a considerare il testo (dei *Digesta* in particolare) come un codice da attualizzare, e da cui ricavare indirizzi per il presente. Solo a partire dalla metà del secolo scorso, con la diffusione delle codificazioni nazionali in tutta l'Europa continentale, si sarebbero poste (è ben noto) le basi per una 'storicizzazione' del diritto romano. Diveniva così possibile finalmente considerare i materiali contenuti nei *Digesta* anche dal punto di vista della loro provenienza, diversificandoli a seconda del giurista indicato come autore e dell'opera cui il singolo frammento fosse riferito.

L'impostazione in esame, e l'individuazione, come 'precursore' «geniale e isolato», del Lenel della *Palingenesia*, sono incisivamente illustrate nella prefazione al volume, di Aldo Schiavone (*Scriptores Iuris Romani*, pp. VII-XII), con uno sguardo altresì alla 'struttura' della progettata riedizione delle opere dei *iuris periti* romani. Il presente volume è esemplare appunto dell'organizzazione del lavoro all'interno del progetto.

Una prima sezione, *Introduzione a Quinto Mucio* (pp. 1-60), risulta suddivisa in due



momenti: un primo di stampo biografico e politico, che conferma la figura di Mucio come personaggio rispettoso del senato e delle leggi (ad esempio quale governatore della provincia d'Asia, o in ragione della sua obbedienza alla *lex Fannia sumptuaria*), nonché la sua (relativa) autonomia politica, a cura di Jean-Louis Ferrary (*Una vita nel cuore della repubblica: saggio di biografia politica*, pp. 3-28); e un secondo, a cura di Aldo Schiavone, dedicato invece alla peculiare 'autorialità' di Mucio, ai tratti distintivi che lo resero un punto di riferimento per contemporanei e posteri, quali l'uso consapevole (e per la prima volta complessivo, all'interno degli scritti di un giurista) della *diairesis*, e l'introduzione di una 'ontologia giuridica' destinata a influenzare per secoli la giurisprudenza successiva (*Astrarre distinguere regolare. Forme giuridiche e ordine teologico*, pp. 29-59).

Una seconda sezione, *Testimonia* (pp. 61-98), affidata anch'essa a Jean-Louis Ferrary, raccoglie «testi che, pur senza riportare esattamente il suo pensiero ... ne ricordano particolari biografici o riportano giudizi sulle sue dottrine e sulla sua fortuna» (p. XIII): essa è suddivisa in una prima parte che offre materiale documentario, I. *Epigrafi* (pp. 63-67), in prevalenza relativo al proconsolato d'Asia di Quinto Mucio, e in una seconda dedicata a fonti di [III.] *Tradizione manoscritta* (pp. 69-97), contenente in prevalenza materiale ciceroniano, ma anche fondamentali testimonianze, fra altri, di Diodoro Siculo, Valerio Massimo, Asconio Pediano, Cassio Dione.

La terza, *Opera* (pp. 101-179), a cura di Emanuele Stolfi, comprende i brani (per lo più provenienti dalla compilazione giustiniana) che documentano direttamente la produzione letteraria di Quinto Mucio: non sempre gli autori hanno scelto di seguire l'ordine leneliano dei frammenti, nel caso precisando i motivi della diversa opzione. La riproduzione dei frammenti inerenti (I.) i *Libri iuris civilis* (pp. 120-159) e (II.) il *Liber singularis horon* (pp. 166-169), ciascuno proposto sia in lingua originale che in traduzione italiana, è in entrambi i casi preceduta da una *Introduzione* relativa alle specifiche delle due opere (la prima, è noto, non disponibile ai triboniani, e loro conosciuta solo attraverso il commentario pomponiano e i riferimenti di altri giuristi successivi, a differenza della seconda, da essi posseduta) e alle contingenze della loro trasmissione testuale (rispettivamente pp. 101-119 e pp. 161-165). La terza parte della terza sezione (senza *Introduzione*) è dedicata infine (III.) ai *Reliqua fragmenta*, relativi a *ius privatum*, *ius sacrum* e c.d. *theologia civilis*, noti per lo più attraverso la tradizione letteraria (pp. 170-179). Ammirabile e degna di nota la cura filologica nella edizione testuale, e l'attenzione (per quanto attiene ai *Libri iuris civilis*), evidenziata anche dal segno grafico - con corpo ordinario e in tondo a riferire i (presunti) «*ipsissima verba*» di Mucio, corpo corsivo a riferirne il pensiero come parafrasato dal giurista che di volta in volta ne menziona il lavoro, e corpo tondo e minore a indicare il commentario al singolo lemma. Ciascun frammento di questa sezione è contrassegnato da un numero (da 1 a 102), cui gli autori del libro fanno riferimento, nel corso dei loro lavori, premettendo al numerale una 'F'.

Il ruolo più corposo, all'interno del volume, è rivestito dalla vastissima quarta sezione, di *Commento ai testi* (pp. 183-415), curata anch'esso da Emanuele Stolfi, strutturata secondo l'ordine dei *fragmenta*, e volta a una lettura ragionata, uno per uno, dei singoli passi accolti nella sezione *Opera*. Per ciascun frammento (di quelli almeno relativi ai

*libri iuris civilis*) si dà conto delle scelte palinogenetiche, della eventuale deviazione dalle opzioni leneliane, e della attribuzione di contenuti direttamente a Quinto Mucio o al giurista che ne trasmette il pensiero. Nel fare questo, l'a. si ferma necessariamente anche su problemi contentutistici. A una prima, cursoria lettura, ad esempio quanto a Pomp. 2 *ad Q. Muc.*, D. 28.3.16 (Lenel Muc. 12, Pomp. 223) e a Pomp. 2 *ad Q. Muc.*, D. 28.5.68 (Lenel Muc. -, Pomp. 224), Stolfi (pp. 184-186) pone in risalto come Mucio, nel prendere in esame il problema della confezione di un secondo testamento, con una eventuale *heredis institutio* condizionale, dovesse partire da una precisa concezione di quest'ultima. Sarebbe dunque muciana la teoria per cui un'*institutio heredis* sottoposta a condizione impossibile fosse essa stessa invalida (indirizzo, questo, successivamente accolto dai Proculiani); a tale visuale si sarebbe contrapposto un indirizzo inaugurato da Servio (v. part. D. 35.1.6.1), poi prevalso presso i Sabiniani e accolto dallo stesso Pomponio, che reputava da considerarsi come non apposta la *condicio impossibilis* cui fosse sottoposta una istituzione d'erede, lasciando impregiudicata la validità di quest'ultima (si v. sul punto già Cossa, *Regula Sabiniana* 2013, pp. 452-473). Analogamente, nel trattare dei profili inerenti Pomp. 5 *ad Q. Muc.*, D. 24.1.51 (Lenel Muc. 19, Pomp. 245), l'a. – sia pure con prudenza – prende posizione, nel ricostruire il lemma muciano, riguardo alle persone da cui alla donna, oltre al marito di lei, potessero provenire beni di cui in seguito le venisse contesa l'appartenenza, accogliendo la ricostruzione (maggioritaria in dottrina, si v. ad es. Scacchetti 2002, 163-168 e Vincenti 2002, 377-378) «*a viro aut <ab eo> qui in potestate eius esset*» (p. 213 e nt. 149). Che l'originaria formulazione muciana, per cui il giurista repubblicano potesse aver presenti piuttosto acquisti provenienti alla donna dall'avente potestà sul *vir*, con una formulazione come «*a viro aut ab eo cuius (is) in potestate esset*» (sulla stessa scia ad esempio del dettato di Irn. 86, l.l. 11 s., «*cui[u]s patri avove paterno proavove paterni, aut patri, cuius in potestate erit*»), continua tuttora a sembrarmi un'opzione possibile, benché effettivamente più lontana dal testo nella redazione di cui disponiamo. L'imponente volume richiederà attenta meditazione, in futuro, da parte di chiunque si avvicini all'opera del giurista repubblicano, e a temi e problemi da lui toccati. La sua duplice valenza, di fondamentale strumento di lavoro, e di analisi di ampio respiro su figura e opera di Quinto Mucio, lo rendono un punto di riferimento imprescindibile da ora in avanti. Allo stato mi pare si possano annoverare, fra i risultati di maggiore rilievo, da un lato il dialogare di Quinto Mucio con i propri immediati predecessori, fra cui, oltre ovviamente al padre, i 'fondatori' Bruto e Manilio, circostanza che varrebbe a smentire l'immagine di una «paradigmatica solitudine» del pensiero muciano, cui una generazione più tardi si sarebbe contrapposto Servio (immagine che deriverebbe piuttosto dal 'filtro' rappresentato dal commentario pomponiano); dall'altro il fatto che la forte carica di astrazione della scrittura muciana (quell'«ontologismo» affermato da Schiavone) si combinasse in ogni caso, a tratti, con momenti più analitici e casistiche più puntuali (con aneddotiche godibili, come nel caso del senatore che privilegiava *vestimenta muliebricia*, o riferimenti storici, come per la *deditio* di Ostilio Mancino) (p. 113).

Chiude il lavoro una sezione dedicata ad *Apparati ed indici* (pp. 419-482), articolata in *Bibliografia*, *Abbreviazioni*, *Giuristi citati*, *Fonti antiche*. Una architettura complessa, vasta e meditata, che trova la sua ragione nell'importanza del giurista e nella numerosità delle testimonianze giunte sino a noi sul suo conto; è possibile (e forse anche

razionale) che essa non si lasci replicare per tutti i giuristi, in particolare per quelli di cui il passato ha conservato pochissimi resti; ovvero che riguardo a questi ultimi si sfoci nella pubblicazione di volumi antologici comprendenti più di un *iusis peritus* (come allo stato è in atto per quanto concerne i giuristi arcaici). In ogni caso i risultati sinora raggiunti aprono la porta all'auspicio di ulteriori futuri volumi nel quadro del progetto *SIR*, e l'apertura di prospettive ulteriori legate al 'cambio di paradigma' che queste ricerche rappresentano per i nostri saperi. [F. Lamberti]

Carlotta Franceschelli – Pier Luigi Dall'Aglio – Laurent Lamoine (a c. di), *Spazi pubblici e dimensione politica nella città romana: funzioni, strutture, utilizzazione*, Università degli Studi di Bologna, Collana del Dipartimento Storia Culture Civiltà. Sezione Archeologica, 17, Bononia University Press, Bologna 2017, pp. X-254, ISBN 9788869232510.

Marina Frunzio, *Res furtivae. Contributo allo studio della circolazione degli oggetti furtivi in diritto romano*, Università degli Studi di Urbino 'Carlo Bo', Dipartimento di Giurisprudenza, Scuola di Giurisprudenza 2, Giappichelli Editore, Torino 2017, pp. 257, ISBN 9788892110106.

Francesca Galgano, *Attività normative e resistenze della pratica nell'Oriente provinciale romano. Successioni ereditarie e rapporti familiari in una lettura del manoscritto Londinese del cd. Liber Syro-romanus*, Editoriale scientifica, Napoli 2017, pp. 197, ISBN 9788893911573.

Annarosa Gallo, *Prefetti del pretore e prefetture. L'organizzazione dell'agro romano in Italia (IV-I sec. a.C.)*, Documenti e studi. Collana del Dipartimento di Studi Umanistici dell'Università di Bari 'Aldo Moro', Sezione storica, 68, Edipuglia, Bari 2018, pp. 318, ISBN 9788872288610.

Paolo Garbarino, *La questione di competenza nel processo civile romano*, Jovene Editore, Napoli 2018, pp. VI-138, ISBN 9788824325219.

Luigi Garofalo – Paola Lambrini (a c. di), *Giornate in ricordo di Alberto Burdese*, Collana L'Arte del diritto 36, Jovene Editore, Napoli 2017, pp. X-254, ISBN 9788824324724.

Luigi Garofalo (a c. di), *Il corpo in Roma antica. Ricerche giuridiche 2*, Pacini Editore, Pisa 2017, pp. 584, ISBN 9788869951985.

Luigi Garofalo, *Rubens e la devotio di Decio Mure*, nuova edizione, Imago Iuris 1, Pacini Editore, Pisa 2017, pp. 144, ISBN 9788869953026.

Fabio Giumetti, *Per advocatum defenditur. Profili ricostruttivi dello status dell'avvocatura in Roma antica*, Collana Abbrivi nuova serie 4, Jovene Editore, Napoli 2017, pp. XVIII-222, ISBN 9788824324878.

Julia M. Gokel, *Sprachliche Indizien für inneres System bei Q. Cervidius Scaevola*, Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen, n.F. 70, Duncker & Humblot, Berlin 2014, pp. 424, ISBN 9783428141128.

Il libro riproduce una poderosa tesi di dottorato scritta da Julia M. Gokel (G.) a Heidelberg sotto la direzione di Chr. Baldus. Nelle sue linee generali la ricerca – articolata in due parti, una introduttiva e una esegetica – tenta di indagare se sia possibile individuare indizi linguistici di un sistema giuridico interno alle *vestigia* dell'opera di Cervidio Scevola. Del giurista antonino che sin dal principio del suo tempo poté godere della massima considerazione resta infatti un congruo numero di frammenti su base casistica che confortano questo approccio. In ogni caso si tratta di un *ballon d'essai* per future ricerche su altri giuristi, e forse proprio in ragione di questo G. sfuma molto la definizione delle nozioni di 'sistema' e di 'sistema interno', anche perché nel suo approccio questo libro prende le mosse dall'analisi del metodo induttivo adoperato dai giuristi romani. Sulla base di esegesi dettagliate G. esamina dunque – con la coniugazione di sapere giuridico e conoscenze filologiche – un frastagliato dossier di fonti, mettendo l'accento sulle connessioni fra piano stilistico e piano argomentativo. In particolare pone l'accento sulla costruzione linguistica dei seguenti processi di argomentazione: *argumentum per duplicem exceptionem (nec... nec)*, *argumentum ad modum (huiusmodi/eiusmodi)*, *argumentum ex genere (vel alio/aliove)*, *argumentum per consequentiam (cui consequens est)*, *argumentum ad absurdum (alioquin)*, *argumentum per generalem modum (generaliter/in omnibus his speciebus)*.

La ricerca è senz'altro agevolata dalla tradizione manoscritta in cui ci sono pervenuti i testi di Scevola. Non per questo G. dà per scontato il problema testuale, non rinunciando a discutere, quando necessario, questioni inerenti alla genuinità dei singoli testi. L'approccio estremamente peculiare della ricerca non trascura alcune specificità contenutistiche, né il panorama socio-economico e culturale in cui Scevola ebbe a muoversi, in particolare in ambiente grecoquente. In alcuni casi – sostiene G. – i clienti di Scevola sarebbero provenuti da province grecofone e avrebbero cercato consulenza a Roma; ma allo stesso tempo – secondo G. – è possibile che il giurista, che risiedeva nella capitale, fosse ben collegato con le province e fosse probabilmente anche lui grecofono (quest'ultima conclusione pare, a dire il vero, un po' ardita). In ogni caso, quello dei contesti è un tema affascinante e tutt'altro che esaurito, come hanno messo in luce contributi importanti apparsi nel passato recente (basti pensare al monumentale saggio di M. Talamanca in *BIDR. 2000/2001 [sed 2009]* e alla monografia di A. Spina) e altri di cui è attesa la pubblicazione (è prevista entro breve l'uscita di un contributo di F. Grelle sul contesto entro cui maturò il responso di Cervidio Scevola noto da D. 50.9.6).

Chiudono il volume una *Zusammenfassung* (pp. 346 ss.) un'articolata bibliografia (pp. 356 ss.) e gli indici, tematico (pp. 402 ss.) e delle fonti (pp. 411 ss.). Si tratta, nel complesso, di un libro riuscito e che contribuisce ulteriormente a ravvivare non solo gli studi su Cervidio Scevola ma anche la riflessione metodologica sullo studio della lingua dei frammenti della giurisprudenza romana. [P. Buongiorno]

Francesco Grelle – Marina Silvestrini – Giuliano Volpe – Roberto Goffredo, *La Puglia nel mondo romano storia di una periferia. L'avvio dell'organizzazione municipale*, Collana Pragmateiai 29, Edipuglia, Bari 2017, pp. 397, ISBN9788872288337.

Alessio Guasco, *Gli atti introduttivi del processo civile nelle cognitiones extra ordinem*, Torino, Giappichelli Editore, 2017 (Pubblicazioni della Facoltà di Giurispru-

denza, Università degli Studi 'Giustino Fortunato' – Telematica), pp. XIII-280, ISBN 9788892109674.

L'analisi degli atti introduttivi del processo civile di primo grado nelle *cognitiones extra ordinem* tra principato e tardoantico è al centro dello primo lavoro monografico di Alessio Guasco.

Il primo capitolo (pp. 1-31) è dedicato alla genesi del ricorso al tribunale del principe; il secondo (pp. 33-77) è rivolto, in prospettiva sistematica, alle diverse formalità introduttive dei giudizi *extra ordinem* a Roma (i.e. la *denuntiatio*, la *denuntiatio ex auctoritate* e le *evocationes*); nel terzo capitolo (pp. 79-131) l'a. prende in esame diverse fonti papiracee alla ricerca delle tecniche di introduzione dei giudizi civili nelle province: in particolare, muovendo dalle notizie relative al processo in Egitto, l'a. giunge a riservare speciale attenzione al cd. 'archivio di Babatha' e ai papiri del medio-Eufrate dai quali emergerebbero elementi idonei a far luce sulle trasformazioni e sulla progressiva scomparsa della *παράγγελία*; da essi emergerebbe, peraltro, un modello in cui sarebbe stata determinante, per ragioni storiche legate al territorio, una tradizionale attività di compartecipazione dell'autorità giudiziaria nella redazione dell'atto introduttivo.

La seconda parte del lavoro è dedicata, invece, all'età tardoantica.

Sulla scorta dei risultati proposti nella prima parte del lavoro, nel quarto capitolo (*La litis denuntiatio costantiniana*, pp. 133-180), l'a. esamina la costituzione (CTh. 2.4.2) introduttiva della *litis denuntiatio* con la quale Costantino, pur avendo contribuito in maniera determinata a rimodulare gli atti di introduzione del processo civile, ne avrebbe però conservato i tratti essenziali: segnatamente, Costantino si sarebbe limitato a contrastare la falsità di *testationes* private imponendo ai ricorrenti il confezionamento degli atti introduttivi del giudizio innanzi al *rector provinciae* (e con la sua collaborazione) ovvero innanzi a funzionari dotati di *ius actorum conficiendorum*.

Nel quinto capitolo (*Le formalità introduttive nel V secolo tra prassi e legislazione imperiale*, pp. 181-206), l'a. si sofferma sull'osservazione delle trasformazioni delle formalità introduttive nel V secolo e sull'emersione della procedura di scambio di libelli, la quale sarebbe derivata da una prassi sviluppatasi negli ambienti della 'burocrazia giurisdizionale'. Una consuetudine, questa, sviluppatasi per garantire un'esigenza di 'certezza del diritto': nel libello, infatti, sarebbe stata contenuta una più chiara ed esauriente *editio actionis*; l'uso, inoltre, avrebbe probabilmente assecondato l'impiego, viepiù frequente, della scrittura negli atti processuali e il ricorso agli *advocati* nella redazione degli stessi.

Nel sesto e ultimo capitolo (*Le formalità introduttive del processo civile nella sistematica giustiniana*, pp. 207-251) l'a. si occupa della fase introduttiva del giudizio civile in età giustiniana, focalizzando l'attenzione sui problemi relativi all'indicazione del *nomen actionis* nel *libellus conventionis*, sulla legislazione novellare e sui divieti di citazione in giudizio.

Secondo l'a., la fase introduttiva del processo civile alle soglie della compilazione giustiniana apparirebbe, infine, il risultato di una combinazione equilibrata tra le consuetudini sedimentatesi nel corso del IV e del V sec. e gli interventi normativi imperiali mirati a correggere alcune patologie di attività processuali coltivate nel quotidiano.

La prassi concernente le formalità introduttive dell'epoca, in definitiva, si sarebbe sviluppata nei tribunali dell'Impero in conseguenza di una efficace interazione tra giu-

dici, funzionari e privati cittadini per assecondare la necessità dello svolgimento delle attività preliminari al *medium litis*. Rispetto a tale spontanea evoluzione normativa e ai conseguenti interventi imperiali, l'elemento di novità dell'età giustiniana sarebbe stato rappresentato da una tendenziale riduzione a sistema della fase introduttiva del processo civile. [R. D'Alessio]

Alessio Guasco, *L'indegnità a succedere. Tra bona ereptoria e 'diritto di rappresentazione'*, Napoli, Satura Editrice, 2018, pp. 9-181, ISBN 978-88-7607-180-5.

Susanne Heinemeyer, *Der Grundsatz der Akzessorietät bei Kreditsicherungsrechten*, Collana Das Bürgerliche Recht Habilitationen, Band 2, Duncker & Humboldt, Berlin 2017, pp. 414, ISBN 9783428151530.

L. Labruna, *Vim fieri veto. Alle radici di un'ideologia*. Con una nota di L. Capogrossi Colognesi. Nell'ottantesimo gentiliaco dell'autore, Antiqua 107, Jovene Editore, Napoli 2017, pp. 376, ISBN 978882434595.

Orazio Licandro, *Cicerone alla corte di Giustiniano. 'Dialogo sulla scienza politica' (Vat. gr. 1298). Concezioni e dibattito sulle formae rei publicae nell'età dell'assolutismo imperiale*, 'L'Erma di Bretschneider', Roma 2017, pp. 285, ISBN 9788891312488.

Stefano Liva, *Temere appellare. Rimedi e sanzioni contro le impugnazioni dilatorie*, G. Giappichelli Editore, Torino 2017, pp. 165, ISBN 9788892112476.

Francesco Lucrezi, *Il deposito in diritto ebraico e romano. Studi sulla Collatio 8. Con un'appendice di Samuele Rocca*, G. Giappichelli Editore, Torino 2017, pp. 93, ISBN 9788892109223.

Gianpiero Mancinetti, *L'emersione dei doveri «accessori» nella locatio conductio*, Collana delle Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza, Dipartimenti di Diritto Privato e di Diritto Pubblico dell'Università degli Studi di Roma 'Tor Vergata', Terza serie 1, Wolters Kluwer Italia S.r.l., Milano 2017, pp. XII-448, ISBN 9788813367176.

Anna Maria Mandas, *Il processo contro Paolo di Tarso. Una lettura giuridica degli Atti degli Apostoli (21.27-28.31)*, Quaestiones 4, Jovene Editore, Napoli 2017, pp. XVIII-334, ISBN 9788824324779.

Salvatore Marino, *Sull'accessorietà del pegno per la giurisprudenza romana*, Collana RULES – Research Upgrading in Legal Science 4, pp. XIV-250, ISBN 9788824325400.

Donato Martucci – Genc Lafe, *Il Kanun di Skanderbeg. Con la traduzione integrale del Kanuni i Skanderbegut di Frano Illia*, Iuridica Historica 5, Edizioni Grifo, Lecce 2017, pp. XXI-493, ISBN 9788869941252.

Il quinto volume della Collana *Iuridica Historica* ospita un'opera lungamente attesa nel mondo della ricerca storica e antropologica: la prima traduzione in italiano – e quindi in una lingua europea accessibile – della raccolta di consuetudini giuridiche albanesi che va sotto il nome di «Kanun di Skanderbeg». Si tratta di consuetudini vigenti nella regione dell'Albania centrosettentrionale di Dibra, Kruja, Kurbin, Benda e Martanesh: nonostante il principe-eroe da cui prende il nome la consolidazione, Giorgio Castriota

Skanderbeg, sia vissuto nel XV secolo, analogamente all'altro 'estensore' del Kanun più noto, Lek Dukagini, si reputa comunemente che le previsioni contenute nella raccolta abbiano origini addirittura preromane; esso contiene altresì disposizioni relative alla koinè religiosa islamica, oltre che a quella cattolica, essendo entrambe le religioni praticate sotto la dominazione ottomana nella regione. È assai plausibile la trasmissione orale del nucleo portante delle regole in esame attraverso i secoli: la loro nascita appare comunque avvolta da un'aura di leggenda, e la ricostruzione affidante di vicende storiche complesse e assai carenti di fonti testuali può auspicarsi solo a seguito di approfonditi lavori di scavo e di operazioni di divulgazione più ampia, quali la presente.

La raccolta denominata Kanun di Skanderbeg, frutto di indagini durate svariati decenni, sarebbe apparsa, in albanese, a cura del religioso Don Frano Illia, solo nel 1993. Le complesse vicende della pubblicazione sono illustrate da Donato Martucci nell'articolo che apre il volume, assieme alle problematiche concernenti l'identificazione del materiale riunito da Illia e i rapporti fra questa e altre raccolte 'kanunarie'. Indizi concernenti la datazione di singole previsioni, se non ovviamente dell'insieme della raccolta, possono trarsi, come messo in luce nel contributo linguistico di Genc Lafe, da specifici termini presenti nel dialetto della regione a partire da un determinato periodo storico. - Il Kanun di Skanderbeg è stato strutturato da Illia in sette parti, per un totale di 3534 paragrafi (in numerazione continua), dedicate rispettivamente a: la famiglia, la casa, i doveri, il governo, le pene, i danni e le colpe, la chiesa. Al di là dell'organizzazione politica, dove più villaggi sono organizzati in *bajrak*, distretti amministrativi, che si autogovernano attraverso il Kanun, e di quella della popolazione, distinta in 'aristocrazia' e 'popolo minuto', alcuni elementi sono destinati a colpire in modo speciale il romanista. Così ad esempio l'articolazione delle famiglie in *fis*, aggreganti «tutti coloro che discendono da un capostipite comune, di generazione in generazione, fino a dove arriva la memoria [...]» (§ 50) e *gjinia*, ossia la stirpe della donna sposata, che include «la donna, i suoi genitori e la loro prole, di generazione in generazione fin quando risale la memoria» (§ 65), rappresenta una strutturazione peculiare di famiglie estese che ricorda, per certi versi, le *gentes* preciviche. Il Kanun contempla anche la frammentazione del *fis* e i possibili gradi di lontananza fra le varie fratriche discendenti dallo stesso (§§ 51 ss.). Quanto alla *gjinia*, essa appare piuttosto funzionale a regolare legami di sangue e di affinità fra sposi e loro parenti, oltre a rappresentare la comunità di appartenenza della donna, dove questa può scegliere di tornare in caso di vedovanza. La definizione di matrimonio presente nel § 138 («Il matrimonio è l'unione perenne dell'uomo e della donna per avere figli, per allevarli e per aiutarsi a vicenda nelle faccende della vita») non è lontana dalla notissima definizione di Modestino (1 *regul.*) in D. 23.2.1 (*Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*).

La struttura patriarcale della società canunaria traspare da innumerevoli previsioni, quali quelle concernenti il diritto (esclusivo) del 'padrone di casa' di fidanzare i fanciulli e le fanciulle appartenenti alla casa (§ 147, § 159), quelle relative ai paraninfi (§§ 302 ss.), all'ingresso della sposa nella casa del marito (§§ 356 ss.), alla fuga della fidanzata con un altro uomo (§§ 437 ss.), alla possibilità per il marito di usare violenza nei riguardi della donna per colpe gravi di lei (§ 451) e di uccidere l'adultera e il suo complice (§ 453), al *ius vitae ac necis* e ai poteri disciplinari del padre verso i figli (§§ 480 ss.), la

successione che (diversamente da quella romana) è patrilineare (§§ 834 ss.): e l'elenco potrebbe proseguire ancora a lungo. Profili comuni, poi, a tutte le società arcaiche dell'antichità sono quelli legati ad esempio all'ospitalità (*mikpritja*) da fornire allo straniero (si pensi alla *xenia* greca, e all'*hospitium* romano), che nel Kanun è dettagliata in svariate fattispecie (§§ 563 ss.), la *Ndorja* che appare avere punti di contatto con i rapporti di patronato di epoca arcaica (§§ 664 ss.).

Assai lontana dalla mentalità moderna (e per certi versi anche da modelli antichi) è invece la costruzione relativa alla vendetta (*gjakmarrja*), o 'presa del sangue', comportante la necessità, per la famiglia (estesa) di un ucciso, di vendicarne la morte, attraverso la vendetta sul colpevole o su uno dei suoi congiunti. Se pur essa appare presentare analogie con la *sacertas* arcaica, e con la *talio* prevista nel codice decemvirale, la vendetta nel Kanun è regolata da un complesso insieme di regole che definiscono i rapporti e i comportamenti fra le famiglie dell'offeso e dell'offensore, non equiparabile ad alcun sistema conosciuto (v. Martucci, 2.2.4, e §§ 2728 ss.). La funzione di tale costruzione è in realtà intesa ad arginare le faide e in quanto tale si rivela analoga ad istituti del diritto romano arcaico, quali il *pacisci* delle XII Tavole volto ad evitare la *talio*: la guida una logica eminentemente patriarcale, quale quella legata alla necessità (per gli uomini del *fis* dell'ucciso) di lavare col sangue il disonore derivante dall'uccisione; sembrano estranee ad essa considerazioni di carattere pragmatico ed economico quali invece si sarebbero presto imposte nell'esperienza romana.

Degna di nota la regolamentazione delle figure di mediatori fra le due famiglie con l'obiettivo di giungere a una composizione che impedisca ulteriore spargimento di sangue. - Un altro istituto di particolare interesse è quello delle c.d. 'vergini giurate', donne che per motivi diversi si votavano – davanti a testimoni e garanti – al nubilito: per lo più ciò si verificava in assenza di parenti maschi, per garantire la prosecuzione della gestione del patrimonio familiare, o per evitare un matrimonio indesiderato. - Nell'insieme il Kanun di Skanderbeg rappresenta un testo normativo (per certi versi anche una testimonianza letteraria) di grande rilievo per la comprensione della struttura sociale, politica e familiare di comunità di villaggio singolari per il carattere autoreferenziale delle loro istituzioni, nonostante le diverse occupazioni subite nei secoli, in grado di offrire informazioni preziose agli studiosi di discipline storiche, giuridiche, antropologiche, sociologiche. L'attuale edizione è pertanto una preziosa opportunità di conoscenza di un testo rimasto a lungo negli archivi, e mai divulgato in una lingua diversa dall'albanese, nonché un punto di riferimento indispensabile per future indagini sul campo. [F. Lamberti]

Thomas A.J. McGinn, *Table IV of the XII Tables*, Pubblicazioni del Consorzio Universitario Gérard Boulvert, Jovene Editore, Napoli 2018, pp. 117, ISBN 9788824325165.

Per i tipi di Jovene, esce il quinto volume della collana del Consorzio Interuniversitario Gérard Boulvert, nel quale Thomas A.J. McGinn si dedica all'approfondimento della Tab. 4, attraverso la lettura – talvolta innovativa – di fonti complesse e controverse anche per la loro molteplice, incerta tradizione. La *Prefazione* (pp. VII-XX), muovendo dalle note opinioni storiografiche circa una possibile 'palingenesi' delle XII tavole e da cui in qualche modo l'a. dissente, offre poi una presentazione del piano dell'opera. Il primo capitolo, *Legal Rules, Social Norms, and Demographic Context* (pp. 1-7), utilizza



come punto di partenza dell'indagine il testo di Humbert sulla codificazione edito nel volume, curato dallo stesso studioso, su *Le Dodici Tavole dai Decemviri agli Umanisti* (Pavia 2005), e il dibattito ad esso seguito. L'a. illustra qui il suo approccio all'opinione humberiana (che tornerà nelle conclusioni) e i motivi che lo hanno spinto a questa indagine. Il secondo capitolo, *Four Fragments* (pp. 9-60), articolato in cinque paragrafi (*The Contents of Table IV; Killing a Child: Fragment IV.1; 'Selling' a Child: Fragment IV.2; Divorce: Fragment IV.3; The Posthumous Child: Fragment IV.4*), è quello che affronta *in medias res* la quarta tavola e il contenuto dei suoi frammenti (deformità del nato, vendita di un figlio, divorzio, nato postumo), partendo dalle differenti, anche contrastanti, edizioni critiche pervenuteci. Il capitolo successivo (*More Fragments?*, pp. 61-74) indaga la possibilità – esclusa, secondo il convincimento dell'a. che «While the discussion focuses chiefly on entry and exit from both *patria potestas* and *manus*, it does not some omit other matters the decemvirs deemed relevant, such as divorce in marriage without *manus* or the status of posthumous children» – che altri frammenti (ad es. Tab. 6.5, secondo l'edizione dei *FIRA*.) potessero invece appartenere alla Tab. 4. Insolita appare, forse, la scelta di presentare in un secondo momento, rispetto al contenuto e rispetto alla descrizione più ampia delle prime pagine del volume, il contesto giuridico proposto dalla tavola in questione (cap. 4. *The Context of Table IV*, pp.75-79). Il quinto e ultimo capitolo (*Conclusion: The Humbert Thesis*, pp. 81-86) offre una illustrazione più chiara dell'opinione dello studioso statunitense contrapposta alle altre tesi storiografiche (di Humbert *in primis*). Oltre alla bibliografia (pp. 87-105), utili indici degli autori (pp. 107-110), delle persone (pp. 111 s.), delle fonti (pp. 113 s.) e dei soggetti (pp. 115-117) concludono il volume. [V. Di Nisio]

Stephan Meder, *Rechtsgeschichte*, 6. Aufl., Böhlau Verlag, Köln-Weimar-Wien 2017, pp. 511, ISBN 9783825248857.

Felice Mercogliano, *Hostes novi cives. Diritti degli stranieri immigrati in Roma antica*, Diáphora 18, Jovene Editore, Napoli 2017, p. X-126, ISBN 9788824324731.

Elvira Migliario – Leandro Poverini (a c. di), *Gli antichisti italiani e la Grande Guerra*, Quaderni di Storia, Le Monnier Università – Mondadori Educational, Milano 2017, pp. 240, ISBN 9788800747837.

Apparso nella collana 'Quaderni di Storia', il volume raccoglie le undici relazioni presentate nell'incontro di studio tenuto a Trento nel maggio 2015, nell'ambito delle celebrazioni sulla prima guerra mondiale. L'introduzione, a firma di uno dei due curatori, nonché organizzatore dell'incontro (E. Migliario), inquadra l'iniziativa tesa a tracciare «il profilo ideologico di almeno una generazione di grandi studiosi che furono testimoni, e spesso anche protagonisti attivi, degli eventi dal periodo prebellico fino agli anni del dopoguerra, e che maturarono esperienze biografiche destinate a condizionare in vario modo la loro successiva attività pubblica, scientifica e accademica», dando conto, tra l'altro, del contenuto di ciascun contributo.

A differenza di volumi analoghi concepiti e realizzati nella medesima circostanza, '*Gli antichisti italiani e la Grande Guerra*' si caratterizza per la particolare prospettiva di indagine focalizzata su ruolo e azione assunti dagli studiosi di antichità nell'ambito

del conflitto. Viceversa condivide con quei volumi l'impianto tematico entro cui inserire contributi inerenti a questioni più generali (G. Corni, *Intellettuali e Grande Guerra. Uno sguardo europeo*; P. Pombeni, *Paralleli improbabili: i rinvii alla classicità per la creazione del consenso politico agli scopi di guerra*), contributi dedicati a studiosi di profilo nazionale (L. Polverini, *La storia antica in Italia al tempo della Grande Guerra*; F. Santangelo, *Ettore Ciccotti: l'interventismo di un «solitario»?*; G. Santucci, *Pietro Bonfante e gli Stati Uniti d'Europa all'alba dell'entrata in guerra*; A. Guida, *Giorgio Pasquali, un filologo classico fra Berlino e Roma*; M. Harari, *La Grande Guerra nella storiografia dell'archeologia italiana*), e infine contributi riservati a studiosi legati a contesti locali, in questo caso alle terre irredente (A. Maranesi, *Antichisti trentini, giuliani e istriani alla ricerca di un'idea di romanità*; C. Bassi, *L'archeologia come strumento di conoscenza delle proprie origini: l'impegno degli archeologi nel contesto dell'irredentismo trentino*; G. Bandelli, *Giovanni Oberziner, storico trentino. Dalla rivendicazione dell'autonomia amministrativa al raggiungimento dei 'confini naturali'*; V. Calì, *Paolo Orsi ed Ettore Tomei di fronte alla guerra: visioni a confronto*).

I contributi posti a inizio e fine del volume posso essere letti simmetricamente, non tanto perché gli unici ad affrontare questioni più generali, ma soprattutto perché indagano l'uno il ruolo svolto dagli intellettuali in seno al conflitto, e l'altro l'interpretazione offerta dagli stessi intellettuali in merito agli aspetti storico-istituzionali sottesi al conflitto in applicazione dell'analogia storica con vicende e fenomeni antichi.

Il contributo *Paralleli improbabili: i rinvii alla classicità per la creazione del consenso politico agli scopi di guerra* (a chiusura del volume), individua infatti *topoi* e stereotipi della classicità assunti a chiavi interpretative delle trasformazioni istituzionali e politiche a cavallo del XX secolo e fino allo scoppio del conflitto mondiale, ma dai precedenti più antichi come richiamato dall'autore. Tra i Leitmotiv, la contrapposizione dei modelli politici a fondamento della legittimazione del potere: quello germanico, fondato sulla idea di 'libertà tedesca' retta dall'affermazione dell'interesse generale su quello individuale, e quello latino invece caratterizzato dal modello organizzativo pubblicistico a impianto giuridico-istituzionale; il cesarismo e il suo portato militare quale caratteristica principale di personalità capaci di sostituire le oligarchie al governo e infine la crisi del modello costituzionalistico europeo ottocentesco riletto e interpretato in analogia con la crisi romana tardo-repubblicana.

Viceversa *Intellettuali e Grande Guerra* (in apertura del volume) individua i due 'fronti' dell'azione promossa e attuata dagli intellettuali nei confronti dell'opinione pubblica: sul fronte esterno fu sostenuta e motivata la propria adesione al conflitto (o più raramente il proprio dissenso), giustificando e legittimando la scelta compiuta, che in Italia si tradusse nel neutralismo fino al maggio del 1915; sul fronte interno fu condotta una costante e perdurante opera di mobilitazione dell'opinione pubblica nazionale allo sforzo bellico, tanto in prima linea, quanto nelle retrovie. Rispetto agli altri Paesi coinvolti, in Germania il contributo degli accademici fu totale e assorbente (nonostante alcuni distinguo) in considerazione della posizione dominante loro attribuita all'interno della compagine sociale dell'impero tedesco fin dalla sua istituzione nel 1870. In particolare il ruolo primario riconosciuto alla cultura tedesca, in ambito filologico, storico, giuridico, economico, delle scienze naturali e mediche, determinò lacerazioni e dissidi

da parte di studiosi e intellettuali degli altri Paesi formatisi alla scuola tedesca o secondo i suoi insegnamenti; allo stesso tempo esso fu però utilizzato in maniera strumentale dai detrattori, impegnati a intravedere anche un conflitto di supremazia culturale tra i Paesi beligeranti.

Probabilmente più di altri furono proprio gli studiosi italiani a vivere maggiormente tali lacerazioni perché il sistema universitario italiano era stato modellato su quello tedesco, e la formazione universitaria si esplicava anche attraverso soggiorni di studio in Germania (finanziati anche dal Ministero dell'Istruzione), sicché in alcuni casi studiosi italiani ebbero ruoli di docenza in università tedesche, come nel caso di Giorgio Pasquali, il cui convinto e partecipato ruolo a sostegno dell'alleanza con la Germania è puntualmente analizzato e documentato nel contributo ad esso dedicato da A. Guida nel volume.

D'altra parte, lo studio della storia romana in Italia si giovava dell'insegnamento 'tedesco' di Julius Beloch, capostipite di una scuola gloriosa con il suo più brillante allievo Gaetano De Sanctis il cui neutralismo era tra l'altro dettato dalla «fedeltà al Maestro», quest'ultimo dilaniato «a vivere la guerra contro la sua patria naturale nella sua patria di elezione», come ha acutamente osservato L. Polverini. Lo studio dell'arte antica nei corsi universitari italiani era stato invece introdotto grazie all'austro-ungarico Emanuel Löwy: a costui M. Harari dedica pagine importanti nel volume, nel solco di un recente interesse dimostrato dalla storiografia alla figura intellettuale e scientifica di questo insigne studioso costretto, all'entrata in guerra dell'Italia, a lasciare Roma e l'Italia a trent'anni dal suo trasferimento (diversamente da Beloch internato a Siena). Del resto entrambi questi Professori della Sapienza avevano subito durissimi attacchi da parte degli interventisti nel periodo della neutralità, in particolare erano stati additati da Guido Podrecca nel suo pamphlet *Genio e Kultur. Latini e tedeschi*, pur senza essere mai menzionati apertamente, quali esponenti di una cultura fagocitatrice di quella italiana (su cui sia consentito il rinvio alla segnalazione al volume *Abbasso la guerra! Neutralisti in piazza alla vigilia della prima guerra mondiale in Italia*, nei Quaderni Lupiensis, 5, 2015, 225 s.).

Agli antichisti tedeschi divenuti nemici (Beloch e Löwy) e a quelli neutralisti (De Sanctis e Pasquali), si affiancarono antichisti interventisti come Ettore Pais, Ettore Ciccotti e Pietro Bonfante (anch'essi oggetto di trattazioni nella raccolta); l'interventismo di ciascuno dei quali muoveva da premesse e considerazioni non dissimili da quelle degli antichisti provenienti dalle terre irredente (G. Oberziner, P. Orsi, E. Tolomei, P. Kandler, S. Slatper, C. Gregorutti), cioè di matrice nazionalista, con l'eccezione costituita però da Bonfante. Merita di essere segnalato infatti, come emerge del resto bene dalle pagine di G. Santucci, lo sviluppo della sua riflessione, ancor oggi di pregnante attualità, circa il superamento di quel nazionalismo in cui si stava avviluppando l'Europa e sotto i colpi del quale e del connesso conflitto, essa sarebbe inevitabilmente caduta. L'insigne romanista aveva auspicato allora, nel corso del conflitto, la formazione di una nuova Europa nata dalle ceneri del conflitto e fondata sul modello federale, anticipando in due scritti del 1915 (*Verso una nuova Europa*) e del 1916 (*Verso la Confederazione europea*) quanto sarebbe stato realizzato a distanza di quarantennio e dopo la tragica esperienza di due conflitti mondiali con la costituzione della Comunità europea.

Un ultimo accenno riguarda il ricorso alle fonti documentarie (lettere, articoli, saggi) da parte degli autori di molti dei contributi raccolti, a testimonianza del fatto che anche

quando si occupa di storiografia lo storico antichista non può fare a meno di lavorare esegeticamente sulle fonti, siano esse antiche o contemporanee. [A. Gallo]

Valerio Massimo Minale, *L'appello nell'ultima età dei Severi. Per uno studio sul De appellationibus di Emilio Macro*, Diáphora 19, Jovene Editore, Napoli 2017, pp. X-174, ISBN 9788824324953.

Rosanna Ortu, *Condizione giuridica e ruolo sociale delle Vestali in età imperiale: la Vestale Massima Flavia Publicia 1. Le immunità*, Sandhi Editore, Ortacesus 2018, ISBN 9788897786528.

Aldo Petrucci, *Fondamenti romanistici del diritto europeo. La disciplina generale del contratto 1*, Radici storiche del diritto europeo 1, Giappichelli Editore, Torino 2018, pp. XIV-418, ISBN 9788892111165.

Francesca Pulitanò, *Quid enim municipes dolo facere possunt? Illecito del singolo e responsabilità collettiva nel diritto romano*, Giuffrè Editore, Milano 2018, pp. 185, ISBN 9788814226755.

Stefano Rocchi – Cecilia Mussini (a c. di), *Imagines Antiquitatis. Representations, Concepts, Receptions of the Past in Roman Antiquity and the Early Italian Renaissance*, Series Philologus. Supplemente, Band 7, De Gruyter, Berlin, pp. IX-327, ISBN 9783110521689.

Iolanda Ruggiero, *Ricerche sulle Pauli Sententiae*, Quaderni di «Studi Senesi» 145, Giuffrè Editore, Milano 2017, pp. 487, ISBN 9788814225031.

Raffaele Ruggiero, *Baldassarre Castiglione diplomatico. La missione del cortegiano*, Biblioteca dell'Archivum Romanicum. Serie 1: Storia, Letteratura, Paleografia 471, Leo S. Olschki Editore, Firenze 2017, pp. 149, ISBN 9788822265135.

Jörg Rüpke, *Pantheon. Una nuova storia della religione romana*, Collana La Biblioteca 37, Giulio Einaudi Editore, Torino 2018, pp. XVI-492, ISBN 9788806235963.

Biagio Santorelli – Antonio Stramaglia (a c. di), [Quintiliano], *Il muro con le impronte di una mano (Declamazioni maggiori, I)*, Collana di Studi Umanistici 9, Edizioni Università di Cassino, Cassino 2017, pp. 203, ISBN 9788883171000.

Gianni Santucci, *Diritto romano e diritti europei. Continuità e discontinuità nelle figure giuridiche*, 2a ed., Itinerari, Il Mulino, Bologna 2018, pp. 183, ISBN 9788815272393.

Agatina Stefania Scarcella, *La Parafrasi di Teofilo: un contributo al recupero di valori tradizionali nell'età dell'assolutismo imperiale*, Giuffrè Editore, Milano 2017, pp. 260, ISBN 9788814225666.

Agatina Stefania Scarcella, *La rerum alternatio nelle obbligazioni romane 1*, Editoriale Scientifica, Napoli 2018, pp. 241, ISBN 9788893912808.

Roberto Scevola, *Le deliberazioni senatorie nella prima pentade liviana*, Collana L'Arte del diritto 37, Jovene Editore, Napoli 2017, pp. XII-228, ISBN 9788824324885.

Silvia Schiavo, *Ricerche sugli editti dei prefetti del pretorio del Cod. Bodl. Roe 18. Processo e documento*, Collana del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Ferrara 13, Jovene Editore, Napoli 2018, pp. IX-398, ISBN 9788824325417.

Salvatore Sciortino, *Il nome dell'azione nel libellus conventionis giustiniano*, G. Giappichelli Editore, Torino 2018, pp. 221, ISBN 9788892114494.

Alessia Spina, *I volti della fides e la tutela impuberum. Dal tutor suspectus al falsus tutor*. Prefazione di Salvo Randazzo, *Le vie del diritto* 12, Aracne Editrice, Roma 2018, pp. 277, ISBN 9788825514001.

Simona Tarozzi, *Norme e prassi. Gestione fondiaria ecclesiastica e innovazioni giuridiche negli atti negoziali ravennati dei secoli V-VII*, Radices. Collana di studi sui diritti dell'antichità 2, Jouvence, Milano 2017, pp. 395, ISBN 9788878015869.

Elena Tassi Scandone, *Terre comuni e pubbliche tra diritto romano e regole*, Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università di Roma La Sapienza, Jovene Editore, Napoli 2017, pp. XXXII-192, ISBN 9788824324892.

Yan Thomas, *La Mort du père. Sur le crime de parricide à Rome*, Avant-propos de Maurice Godelier, Bibliothèque Idées, Albin Michel Éditions, Paris 2017, pp. 302, ISBN 9782226314871.

Andrea Trisciuglio, *Studi sul crimen ambitus in età imperiale*, Memorie del Dipartimento di giurisprudenza dell'Università di Torino 2, LED Edizioni, Milano 2017, pp. 181, ISBN 9788867056170.

Fabiana Tuccillo, *Editto e Ius novum. Sulle tracce del quod quisque iuris*, Collana del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli 'Federico II' 6, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2018, pp. VI-306, ISBN 9788849535037.

Massimiliano Vinci, *Ricerche in tema di retentio*, Collana «Radici storiche del diritto europeo», Diretta da G. Luchetti e A. Petrucci, 2, G. Giappichelli Editore, Torino 2018, pp. 373, ISBN 9788892114364.

Ubaldo Villani-Lubelli, *Unità diritto libertà. Il fattore Weimar e l'identità costituzionale in Germania*, *Historica* 21, Editoriale Jouvence, Milano 2018, pp. 180, ISBN 9788878016088.

Edoardo Volterra, *Senatus Consulta* (a c. di Pierangelo Buongiorno, Annarosa Gallo, Salvatore Marino), *Acta Senatus - Reihe B Studien und Materialien*, Band 1, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2017, p. 222, ISBN 9783515113700.



*Resoconti*





*Simposio in occasione dell'LXXXV compleanno del Prof. Gunter Wesener*  
(Graz, 12 giugno 2017)

1. Lunedì 12 giugno 2017 si è svolto presso il Meerscheinschlössl della Università Karl-Franzen di Graz un Simposio in occasione dell'ottantacinquesimo compleanno di Gunter Wesener. Il Preside della Facoltà di Giurisprudenza, Stefan Storr, ha inaugurato la cerimonia con una *laudatio* dell'onorato, evidenziando le sue numerose attività scientifiche e i meriti della sua ampia produzione. Accanto a noti rappresentanti, austriaci e di provenienza internazionale, dei settori della storia antica, del diritto romano e del diritto civile, il Simposio ha visto la presenza anche delle colleghe e dei colleghi della Facoltà di Giurisprudenza di Graz.

Al discorso introduttivo del Preside hanno fatto seguito le parole di saluto di Evelyn Höbenreich, Direttrice dell'Area giuridica romanistica della Facoltà, e quelle di Luigi Labruna (Università di Napoli 'Federico II'). Evelyn Höbenreich, nel lodare il magistero di Wesener presso la propria Facoltà, ha posto l'accento sulle sue importanti ricerche, attraverso i secoli, in materia di dialettica fra *verba* e *voluntas*; Luigi Labruna, in qualità di fondatore del Premio Romanistico Internazionale 'Gérard Boulvert' e per molti anni Presidente del Premio, ha lodato l'attività di Wesener, oltre che come docente e studioso di fama internazionale, come membro, per molti anni, della giuria del Premio.

Martin Pennitz (Università di Innsbruck), allievo di Wesener, ha poi dato avvio alle conferenze in onore del festeggiato con una relazione sul tema *Non reddere als Deliktstatbestand – Juristendiskurse über Besitz, Detention und Diebstahl*. La relazione ha discusso la tesi di A.J.C. Thomas, secondo il quale il *non reddere* di una *res* oggetto di deposito da parte del depositario sarebbe stato considerato dai giuristi classici alla stregua di un furto. L'a. ha preso le distanze da Thomas attraverso un riesame delle specifiche della nozione romana di furto, fermandosi altresì sulla configurazione giurisprudenziale della *contractatio* e sulle concezioni romane di possesso e deposito.

Alla relazione Pennitz ha fatto seguito quella di Tommaso Beggio (Università di Helsinki), dedicata a *Paul Koschaker und das Streben nach einem zeitgemäßen Mos italicus als Reaktion auf die Krise des römischen Rechts*. Beggio ha preso in esame le proposte di Koschaker per una «Aktualisierung» dello studio del diritto romano in Germania e le sue opinioni sulla crisi del diritto romano negli anni Trenta del Novecento. L'analisi si è basata fra l'altro su uno scambio epistolare fra Paul Koschaker e Salvatore Riccobono, nonché con l'allora ministro del Reich per la Scienza, l'educazione e la cultura popolare, Bernhard Rust.

Nel corso della pausa gli invitati presenti hanno festeggiato l'onorato e rinnovato antichi rapporti di amicizia, cosa che l'incontro ha reso possibile nonostante la distanza geografica.

2. La seconda parte del Simposio ha preso avvio con la relazione di Michael J. Rainer (Paris Lodron Universität Salzburg), anch'egli allievo di Wesener. Nella sua relazione, *Gunter Wesener und die Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* Rainer ha ripercorso la vastissima produzione scientifica del festeggiato. Ha posto in risalto i contributi di

Wesener in tema di *usus modernus* e la particolare profondità dei contributi in materia apparsi fra l'altro nel 1984 nella Festschrift per Heinz Hübner e nei volumi in onore di Theo Mayer-Maly apparsi nel 1996 e nel 2002. Rainer ha posto in rilievo altresì il ruolo fondamentale dell'onorato per la storia del diritto privato in Europa, con particolare attenzione al volume di Wesenberg, apparso nel 1985 per le cure di Wesener, *Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte im Rahmen der europäischen Rechtsentwicklung*, che rappresenta una introduzione fondamentale nel tema della storiografia moderna del diritto privato tedesco e ha conosciuto traduzioni in spagnolo e in italiano. Grazie al valore del diritto romano attraverso i secoli, l'onorato è riuscito, come nessun altro studioso, a illustrare la storia del diritto romano e della tradizione romanistica in modo ampio e sistematico, consentendo a Graz di divenire capitale del rinnovamento e del consolidamento della scienza romanistica, a livello internazionale.

*Die Mitbürgerschaft: Haftung und Regress einst und jetzt* è stato l'oggetto dell'ultima relazione del Simposio, svolta da Peter Bydlinski (Karl-Franzens-Universität Graz), che è legato a Gunter Wesener sin dagli anni giovanili. La relazione ha preso in esame un contributo di Wesener sull'evoluzione del diritto di garanzia personale nei paesi dell'antico territorio austriaco sin dal medioevo, trattando della posizione specifica del singolo co-garante in particolare nell'ABGB e nel BGB.

3. A conclusione ha preso la parola ancora una volta Rainer: Gunter Wesener è stato, ha affermato, un modello di diligenza e costanza. La sua riservatezza, la vastità del suo sapere, così come l'attitudine a non scomporsi mai a seconda delle circostanze, sono state analogamente poste in risalto da Rainer. Ai commossi elogi personali di Rainer hanno fatto seguito le parole dell'onorato. Gunter Wesener ha espresso la sua gratitudine per le «parole di elogio, forse in parte rispondenti a verità» e le relazioni svolte nel corso della giornata in suo onore, e non ha mancato di ricordare alcuni colleghi non più presenti tra noi, nonché i suoi maestri e i colleghi della Facoltà giuridica di Graz.

Il simposio si è concluso con un epilogo estivo e festivo: un buffet nel giardino del Meerscheinschlössl.

Ad multos annos.

Bernhard Popp  
Karl-Franzens-Universität Graz  
bernhard.popp@uni-graz.at

**International Summer School**  
**«Alle radici della cultura giuridica europea. Testi e documenti antichi**  
**tra lingua e diritto. The Roots of The European legal culture.**  
**Ancient texts and documents between language and law»**  
(Napoli, 18-24 settembre 2017)

1. Dal 18 al 24 settembre 2017 presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli Federico II, si è tenuta l'International Summer School *Alle radici della cultura giuridica europea. Testi e documenti antichi tra lingua e diritto. The Roots of The European legal culture. Ancient texts and documents between language and law* con l'obiettivo di accrescere le competenze di studenti universitari, dottorandi, ricercatori, giovani professori sulle basi storico giuridiche dell'Europa attraverso la comparazione tra linguaggio e diritto. La sessione di lavoro del 18 settembre si è aperta con i saluti di Lucio De Giovanni (Direttore Dipartimento di Giurisprudenza), Edoardo Massimilla (Direttore del Dipartimento di Studi Umanistici), Carla Masi Doria (Direttore del Centro Interdipartimentale di V. Arangio-Ruiz), Cosimo Cascione (Presidente del Consorzio Interuniversitario Gérard Boulvert), Isabella Piro (Direttore del Centro di cultura romana e dei sistemi giuridici contemporanei dell'Università Magna Graecia di Catanzaro).

Di seguito Giuseppe Camodeca (L'Orientale, Napoli) ha tenuto una lezione su *Legal documents from Campania – Documenti giuridici campani* in cui ha accuratamente illustrato il formato delle *tabulae ceratae*, l'involucro esterno con le relative caratteristiche e l'uso di tale supporto nelle prassi giuridiche.

Francesca Reduzzi (Federico II, Napoli) ha poi svolto una relazione intitolata *Trading documents in the Roman Empire – Documenti commerciali dell'impero romano*. La studiosa ha affrontato il particolare contenuto della nota *tabula* di Fortunata rinvenuta a Londra, ponendo in risalto la peculiarità della *mancipatio* avvenuta tra un peregrino e un liberto.

2. Nella giornata di martedì 19 settembre è stata organizzata una escursione presso l'area archeologica dei Campi Flegrei, guidata da G. Camodeca. I siti visitati sono stati l'Anfiteatro Puteolano e il Castello Aragonese di Baia, nel quale è stato possibile studiare alcuni testi della collezione delle epigrafi di età augustea provenienti dalla zona di Miseno. Nel primo pomeriggio il gruppo si è diretto alla *Piscina Mirabilis*, serbatoio idrico della flotta di stanza a Miseno, infine alle Terme di Baia.

3. Il 20 settembre sono riprese le attività presso le aule dell'ex-Dipartimento di Diritto romano dell'Università, con la relazione di Werner Eck (Köln), *Two hundred years of written communication: how imperial policy was reflected in the wording of the military diplomas – Duecento anni di comunicazioni per iscritto: la politica imperiale nei testi dei diplomi militari*, sui diplomi militari con illustrazione dei privilegi che i soldati ottenevano dal principe al termine del servizio militare. A seguire Isabella Piro (Magna

Graecia, Catanzaro) ha fornito un contributo dal titolo *The technical legal languages as a synthesis tool: the case of marriage – Il linguaggio tecnico giuridico come strumento di sintesi concettuale: il caso del matrimonio*. La studiosa ha analizzato i termini *sponsalia* e *nuptiae* individuando in entrambi gli istituti il ruolo dinamico della sposa, la quale si trasferisce dal suo nucleo familiare, a quello del marito per mezzo della celebrazione del matrimonio.

Nella sessione pomeridiana Jakub Urbanik (Warsaw) ha tenuto una lezione dal titolo *The plurality of laws. On marriage and a divorce-a case study. – La pluralità di diritti. Sul matrimonio e sul divorzio, studio di un caso*. Il relatore ha svolto un confronto sui testi papiracei quali: il papiro elefantino, BGU VI 1100, BGU VI 1104, P. Lond. 178b [p. 209], aventi ad oggetto il negozio matrimoniale, le sue clausole e condizioni. Al termine dei lavori si è svolta la visita alla Biblioteca romanistica dell'Università 'Federico II' di Napoli.

4. La mattina del 21 settembre la sessione è stata aperta da Jakub Urbanik (Warsaw) che ha letto la relazione di José Luís Alonso (Zürich) *The Constitutio Antoniniana and the legal practice in the papyri – La Constitutio Antoniniana e la prassi giuridica nei papiri*. Lo studioso affronta un tema classico, in precedenza analizzato fra gli altri da Arangio-Ruiz, sull'impiego del diritto romano negli ambiti provinciali a seguito dalla promulgazione della *Constitutio Antoniniana*. L'intervento successivo, *Law of succession through epigraphic and papyri evidences of the Roman Empire – Il diritto di successione attraverso le fonti epigrafiche e papiree dell'impero romano*, tenuto da Fara Nasti (Cassino e Lazio Meridionale), si è incentrato sulla lettura di due testamenti: FIRA III 47 e EDR 105294. Attraverso un'analisi minuziosa e dettagliata delle fonti, la relatrice ha messo in luce istituti ed elementi caratterizzanti testamenti romani. Particolarmente interessanti son risultate le disposizioni testamentarie di *Q. Cominius Abascantus* (EDR 105294), le quali contengono un *unicum* relativo al mondo romano, ossia la prima nomina attestata di una donna tra gli *augustales*.

*Exchanges and donations. Cases, issues, rules – Scambi e donazioni. Casi, problemi e regole* è il titolo della relazione di Annamaria Salomone (Federico II, Napoli). La studiosa ha fornito una spiegazione analitica degli istituti in materia di scambi e donazioni, illustrando le ragioni e le modalità risolutive delle controversie adottate dai giuristi dell'epoca. La sessione pomeridiana si è conclusa con la lezione dal titolo *A new Roman will on a wooden tablet from Africa – Un nuovo testamento romano su tavoletta lignea africana* di Carla Masi Doria (Federico II, Napoli). La studiosa ha proposto l'analisi di un nuovo testamento iscritto su tavoletta lignea proveniente da una provincia africana. Masi Doria ha evidenziato gli influssi linguistico-culturali autoctoni che caratterizzano il documento in questione, concentrandosi inoltre sulla espressione «*sana mente-sana memoria*» di derivazione greco-egiziana.

5. Venerdì 22 settembre è stata Giovanna D. Merola (Federico II, Napoli) ad aprire i lavori con una relazione su: *The administration of justice in the Roman provinces: the Papyri Euphratenses – L'amministrazione della giustizia nelle provincie: i papiri del Medio Eufrate*. Basandosi sullo studio dei papiri del Medio Eufrate e del papiro P.

Bostra 1, Merola si è soffermata sul rapporto tra la comunità mediorientale e la legge romana. Inoltre ha evidenziato, la funzione giurisdizionale esercitate nelle province, da soggetti diversi dai governatori romani. La studiosa ha sottolineato come le necessità pratiche inducessero i governatori a delegare ai centurioni romani.

Maria Chiara Scappaticcio (Federico II, Napoli) ha affrontato il tema: *Learning Latin to learn law? Second-language acquisition and the contribution of the Latin texts on papyrus – Imparare il latino per imparare il diritto? L'apprendimento del latino come L2 e il contributo dei testi latini su papiro*. La relatrice ha esaminato testi come P. Bodl I<sup>2</sup> e GL V 49, illustrando le tecniche educative che si sviluppavano nel mondo romano orientale, concentrando l'attenzione sul latino come *medium* giuridico amministrativo.

Di seguito Rosanna Sornicola con la lezione: *The language of the legal documents of Cava – Il linguaggio dei documenti giuridici di Cava*, ha condiviso con i partecipanti il risultato di un'indagine linguistico-sistematica sui documenti Bizantini e Longobardi dell'Italia meridionale, soffermandosi sugli aspetti della tarda latinità e sulle flessioni subite nel tempo dal lessico.

Cosimo Cascione (Federico II, Napoli) ha chiuso i lavori della scuola con una relazione dal titolo *Multilingualism and multiculturalism in Roman world – Multilinguismo e multiculturalismo nel mondo romano*. Cascione ha portato alla luce le influenze e gli scambi linguistico culturali e di diritto che avvenivano tra i Romani e le diverse comunità dell'impero, fornendo una sintesi sulle relazioni offerte dagli studiosi nei precedenti interventi.

In occasione della cena di gala, sono stati consegnati gli attestati di partecipazione da parte del professore Luigi Labruna, che ha lodato particolarmente l'iniziativa come viatico formativo per le nuove generazioni di studiosi aperti alla interdisciplinarietà.

6. Il 23 settembre è stata organizzata una visita guidata per il gruppo presso il sito archeologico di Pompei, durante la quale è stata illustrata la morfologia di una tipica città romana e la vita quotidiana dei suoi abitanti. Il giorno successivo, il 24 settembre, si è svolta infine una giornata di studi presso la collezione epigrafica del museo Archeologico di Napoli, in cui è stato possibile visionare molti documenti oggetto dello studio nelle lezioni.

Riccardo Bordi - Ludovica Manfredonia  
Università di Napoli 'Federico II'

***Il diritto pubblico romano nelle ricerche di Giorgio Luraschi***  
(Trento, 30 settembre 2017)

1. Il pomeriggio del 30 settembre 2017 – presso la nuova sede della nuova Biblioteca Universitaria Centrale di Trento – si è svolto l'evento inaugurale della 'Cattedra Giorgio Luraschi' - Centro di ricerca per lo studio e la diffusione del diritto pubblico romano, in occasione del settantacinquesimo anniversario della nascita del compianto Maestro (a Genova il 23 Settembre del 1942).

A ridosso della sua scomparsa, avvenuta nel 2011, la comunità accademica della sede comense dell'Università dell'Insubria, alla cui istituzione e organizzazione Giorgio Luraschi contribuì in modo determinante, nonché quella nazionale degli studiosi di diritto romano, non avevano esitato a rendere il doveroso omaggio alla sua figura di studioso e animatore culturale dedicando alla sua memoria, oltre alla biblioteca di Diritto romano e scienze dell'antichità della Facoltà giuridica comasca, diverse riunioni scientifiche.

A pochi anni dalla sua dipartita, interposto quel minimo di distanza dal tragico evento, indispensabile a una valutazione non esclusivamente affettiva della figura dell'illustre maestro scomparso, ora allievi e amici si apprestano a ricordarne l'opera e l'impegno scientifico, mettendo nella giusta prospettiva il contributo del Maestro non solo agli studi giusromanistici, ma in generale alle scienze antichistiche.

2. L'iniziativa trentina è stata ispirata e animata da Massimo Miglietta (Università di Trento) «caro e valente allievo» (così si esprimeva lo stesso Luraschi nelle pagine premesse alla *Storia di Como antica*) che, oltre ad attendere al compito di procedere alla pubblicazione di un *liber amicorum* commemorativo, ha opportunamente colto assieme a Paola Biavaschi l'occasione di questa ricorrenza per riannodare le fila dell'eredità scientifica di Luraschi – particolarmente feconda e innovativa proprio nel settori degli studi del diritto pubblico romano – attorno a un centro studi che possa custodire l'eredità scientifica dello studioso.

In questo campo, come noto, il Maestro ha sviluppato un metodo rigoroso e originale in cui conoscenza delle fonti giuridiche antiche e padronanza delle tecniche archeologiche, filologiche ed epigrafiche si fondano in una prospettiva originale, volta a illuminare problemi storico-giuridici generali a partire dalla considerazione di questioni apparentemente marginali, perché legate a quei contesti di storia locale troppo spesso trascurati dai cultori delle discipline storico giuridiche e pertanto di esclusivo appannaggio delle ricerche degli storici della società o dell'economia.

Rimangono esemplari del peculiare e rigoroso metodo di ricerca di Giorgio Luraschi i suoi diversi contributi relativi al tema delle forme giuridico-costituzionali del processo di espansione istituzionale, costituzionale e culturale tradizionalmente indicata col termine «romanizzazione».

Mi riferisco in particolare ai lavori di storia locale comense confluiti nel volume del 1997 *Storia di Como antica. Saggi di archeologia diritto e storia* nonché alla fondamentale ricerca sulle forme della romanizzazione della transpadana, *Foedus ius latii civitas*, pubblicato nel 1979.

L'iniziativa peraltro è stata occasione per ricordare anche la sua dimensione umana la quale – a detta degli allievi convenuti a Trento per l'occasione – difficilmente poteva essere tenuta distinta dalla sua impronta di uomo di scienza. A questo riguardo sembra particolarmente significativa l'intitolazione all'insigne studioso della Biblioteca del Day Hospital Oncologico dell'ospedale Sant'Anna di San Fermo della Battaglia, avvenuta per volere dell'Associazione 'Tullio Caroli', avvenuta il 21 settembre 2012 alla presenza della vedova e dei figli, iniziativa nella quale si compendiano la sensibilità intellettuale e umana di Luraschi.

Proprio la presenza all'incontro trentino della famiglia del Maestro ha rappresentato il punto di contatto attorno cui si sono stretti gli allievi, nel ricordo affettuoso del Maestro, e i colleghi, nell'omaggio all'insigne studioso.

3. Gli interventi programmati per il pomeriggio di studi hanno rappresentato l'occasione per ripercorrere alcuni dei temi privilegiati della ricerca di Luraschi, certo non con l'intento agiografico di cristallizzarli in una esaltazione acritica, ma con quello di saggiare la vitalità e l'originalità dell'approccio nonché l'innovatività dei risultati ottenuti.

Coerentemente col peculiare percorso di ricerca di Luraschi e con l'ispirazione del costituendo Centro di ricerca per lo studio e la diffusione del diritto pubblico romano, l'attenzione è finita per convergere su due punti: il problema della particolare metodologia per la ricostruzione delle strutture giuridiche romane – che come abbiamo visto nel caso di Luraschi si situa all'intersezione tra diverse discipline antichistiche – e il problema della ricostruzione delle strutture costituzionali locali alla luce del complessivo quadro normativo offerto dal diritto romano.

4. In apertura, Antonio Banfi (Università di Bergamo) ha affrontato la «questione di metodo», in un intervento significativamente intitolato *Attualità del pensiero di Giorgio Luraschi*, a sottolineare fin da subito come in questo campo la riflessione di Luraschi continui a rappresentare, oggi, una voce originale e consapevole. Il ricorso all'espressione «questione di metodo» non è del resto causale: essa si riferisce al titolo del volume, pubblicato proprio su iniziativa di Luraschi, contenente un'antologia di scritti di Emilio Betti e Pietro de Francisci in cui si dà conto dell'intenso dibattito metodologico circa lo studio delle fonti romane che ebbe luogo tra i due grandi studiosi. Oltre all'importanza del tema, vero e proprio *fil rouge* nella romanistica novecentesca, e all'autorevolezza delle voci coinvolte, occorre sottolineare assieme a Banfi da un lato l'originalità della scelta di ripubblicare questo carteggio e soprattutto, a testimonianza dell'inscindibile legame tra ricerca e didattica, di adottarlo come testo di alcuni dei suoi corsi romanistici; dall'altro, l'attualità della posizione metodologica luraschiana – nonostante essa potesse risultare estremamente inattuale rispetto ai modelli storiografici antidogmatici e 'materialisti' al tempo *in auge*. Banfi ha dapprima ricostruito le complesse radici dell'approccio di Luraschi alle fonti romane, rintracciando da un lato gli influssi dei suoi Maestri giusromanistici (Gabrio Lombardi, Arnaldo Biscardi, Gaetano Scherillo) e dall'altro l'influenza del suo contatto con l'Istituto di storia antica di Pavia (dove ebbe modo di incontrare G. Tibiletti, E. Gabba e A. Momigliano). L'innesto di queste due culture storiografiche sulla innata curiosità dello Scomparso per le discipline

archeologiche può ad avviso di Banfi spiegare il peculiare metodo interdisciplinare del Luraschi, ugualmente portato alla ricostruzione così delle strutture giuridiche come delle realtà materiali e culturali. In questa prospettiva, potrebbe risultare eccentrica la scelta di Luraschi di proporre una rivalutazione – ribadita nello scritto *Emilio Betti e la crisi della costituzione repubblicana*, poi confluito nella seconda edizione di *Questioni di metodo* – dell’approccio bettiano (specialmente allo studio del diritto pubblico romano), al tempo tacciato di dogmatismo storico proprio da de Francisci, che peraltro il Nostro annoverava tra i suoi maestri di metodo. Tale recupero invece si innesta perfettamente entro la originale metodologia luraschiana e si spiega con la cronica carenza di legittimazione sofferta dagli studi giusromanistici nella seconda metà del Novecento, sancita dalla celebre affermazione di Arnaldo Momigliano – anche egli tra gli ascendenti dello Scomparso – secondo cui i tempi sarebbero stati maturi, nel 1963, «per celebrare un avvenimento storico di qualche importanza, la fine della storia del diritto come branca autonoma della ricerca storica». A fronte della riproposizione di siffatte letture, pur in un mutato contesto ideologico, ad opera di autori come Ernst Badian, tra i maggiori storici della crisi della costituzione repubblicana che in un Convegno del 1984 aveva bollato gli studi bettiani come opera giovanile, frettolosa, concettualmente imprecisa e – soprattutto – eccessivamente legata a una visione giuridico-formale. Questo ultimo punto non poteva che incontrare la resistenza di chi, come Luraschi, pur interessato a utilizzare tutte le metodologie e discipline a sua disposizione al fine di pervenire a una ricostruzione la più completa e sfaccettata possibile della realtà istituzionale e sociale studiata, rimaneva convinto dell’assunto bettiano secondo cui la storia doveva essere guidata dalla teoria perché un errore di impostazione dogmatica poteva comportare una cattiva ricostruzione storica. Luraschi dunque, pur nella disponibilità verso contributi epistemici i più disparati purché rigorosamente vagliati e utili a illuminare il fenomeno studiato, contrastò vivacemente quella tendenza a sganciare lo studio del diritto (specialmente pubblico) romano da una prospettiva tecnico-giuridica e formale per lasciarlo ad esclusivo appannaggio degli storici della società.

5. È poi toccato alla seconda relatrice, Francesca Lamberti (Università del Salento, Lecce), aprire l’altro dei due temi che, come abbiamo visto, posso essere considerati tra i più originali e caratterizzanti l’architettura complessiva della ricerca luraschiana, ovvero quello della ricostruzione delle strutture istituzionali della presenza romana nelle comunità locali. L’intervento della Lamberti infatti si è concentrato sul tema *Ius Latii e municipia iberici in epoca Flavia*: sia l’oggetto che la metodologia sottesa a questo intervento rimandano esplicitamente alla ricerca dello Scomparso. Il tema dell’organizzazione municipale della Spagna romana durante il Principato infatti, di cui peraltro l’autrice può essere considerata tra i maggiori esperti, rappresenta un omaggio – e forse in qualche modo l’ideale continuazione – delle ricerche di Luraschi sulla romanizzazione della Transpadana nell’ultimo secolo avanti Cristo, contenute in particolare nel già citato «*Foedus ius Latii civitas*»: ideale congiunzione tra queste due fasi della creazione dell’impero municipale romano è la nozione giuridica di *ius Latii*, che infatti occupa un ruolo centrale tanto nella ricerca di Luraschi sulla romanizzazione della Transpadana che in quella della Lamberti sulla romanizzazione della Spagna. Soprattutto però l’inter-



vento della Lamberti è stato un concreto omaggio al peculiare metodo interdisciplinare con cui Luraschi ha contribuito a innovare la materia degli studi sul diritto pubblico romano: riprendendo consapevolmente la lezione metodologica luraschiana, nell'intervento è stato proposto un percorso tra fonti di diversa natura (letterarie, epigrafiche, giuridiche) volto a ricostruire la questione della concessione dello *ius Latii* nella Spagna del primo secolo dopo Cristo anche alla luce delle ricerche dello Scomparso.

6. Infine l'ultimo contributo a questa giornata in ricordo dello studioso comasco è stato quello di Enrico Sciandrello (Università di Torino), che ha ulteriormente declinato il tema dei rapporti tra ordinamento romano e ordinamenti locali dalla prospettiva, stimolante e non sufficientemente sviluppata dalla dottrina, del diritto processuale. Sciandrello, mettendo a frutto le ricerche confluite nel recente volume *Ricerche sui iudicia contraria*, ha proposto un itinerario che, partendo proprio dalla considerazione di questo particolare tipo di giudizi, ha ricostruito la storia della persistenza delle forme processuali tipiche del modello formulare nel momento di progressiva affermazione del processo cognitorio: il relatore, in particolare, si è soffermato sul processo provinciale – tra i primi ambiti in cui si è affermato il modello della *cognitio extra ordinem* – e in particolare sul problema della tipicità delle azioni all'interno di quel modello processuale, alla luce soprattutto della testimonianza tratta dal commentario gaiano *ad Edictum provinciale* in D. 2.1.11.

7. La ricca giornata di studi si è conclusa con una tavola rotonda coordinata da Giovanni Luchetti (Università di Bologna e Presidente della Conferenza nazionale dei Direttori di Giurisprudenza e di Scienze Giuridiche) e la relazione finale di Andrea Lovato (Università di Bari e Presidente della Società Italiana di Storia del Diritto), che ha svolto alcune conclusioni relativamente agli interventi svolti e ribadito l'importanza dei risultati raggiunti e dell'esempio rappresentato dall'esperienza di ricerca di Giorgio Luraschi. In calce, a chiusura dei lavori, il ricordo commosso di Paola Biavaschi (Università dell'Insubria e Segretaria del Centro di Ricerca per lo studio e la diffusione del diritto pubblico romano) e dei familiari intervenuti hanno suggellato il ricordo dello studioso e intellettuale con il compianto per l'uomo, il padre, il marito.

Alvise Schiavon  
Università di Bologna

## ***'I Bonfante. Una storia scientifica italiana'***

(Catanzaro, 6-7 ottobre 2017)

1. Nelle giornate del 6 e 7 ottobre 2017, presso l'Università Magna Graecia di Catanzaro, si sono svolte due rilevanti iniziative scientifiche: il Convegno Internazionale Interdisciplinare *'I Bonfante. Una storia scientifica italiana'* e la 'lettura romanistica', condotta da Fabio Botta (Università di Cagliari), della monografia di Silvia Schiavo (Università di Ferrara) dedicata al falso documentale.

Il Convegno, organizzato da Isabella Piro (Università di Catanzaro) e da Salvo Randazzo (Università Lum Jean Monnet), in collaborazione con il Centro di Ricerca Interateneo dell'Università di Catanzaro *'Cultura romana del diritto e sistemi giuridici contemporanei'* (coordinato da Isabella Piro), nonché con la rivista *ELR – European Legal Roots – The International Network of Legal Historians* (di cui Salvo Randazzo è direttore) è nato dall'idea di raccontare le vicende, umane e scientifiche, dell'insigne romanista Pietro Bonfante (1864-1932), del figlio, il glottologo Giuliano Bonfante (1904-2005) e della nipote, l'etruscologa Larissa Bonfante (1931), emerita della New York University e attiva partecipante dell'evento.

Le relazioni hanno efficacemente disegnato il quadro di una storia accademica che ha percorso tre generazioni intrecciandosi con gli eventi politici di cui i Bonfante sono stati indiscussi protagonisti.

2. La prima parte del Convegno (*I Bonfante, il diritto e le società antiche. Un confronto interdisciplinare*) si è svolta presso il Campus Universitario 'Salvatore Venuta' di Germaneto.

I saluti iniziali sono stati affidati a Giovanbattista De Sarro, Rettore dell'Ateneo catanzarese, a Luigi Ventura, direttore del Dipartimento di Scienze giuridiche, Storiche, Economiche e Sociali, ad Andrea Lovato, presidente della Società Italiana di Storia del Diritto, nonché a Isabella Piro. In particolare quest'ultima ha ringraziato i partecipanti all'iniziativa, che spicca per la volontà di offrire un quadro unitario di quella straordinaria vicenda umana e scientifica di cui furono attori i Bonfante.

Nella prima sessione, sotto la presidenza di Alessandro Corbino (Università di Catania), si sono alternati studiosi dei diritti antichi che hanno ricordato le figure dei Bonfante all'interno delle realtà storiche di cui sono stati significativi protagonisti.

Francesco Arcaria (Università di Catania) ha approfondito il profilo di Pietro Bonfante quale fautore del metodo naturalistico per lo studio del diritto romano (*Il 'metodo naturalistico' di Pietro Bonfante*). Lo Studioso, che respingeva l'utilizzo degli strumenti filologici per gli studi romanistici e che aveva elevato le 'leggi dell'evoluzione' a oggetto primario della ricerca, si muoveva sulla scia di predecessori quali Burke, Savigny e lo stesso Vico: essi avevano già enunciato il principio secondo cui, nel diritto come in tutti i fenomeni della vita, si sarebbero riscontrate formazioni naturali in perenne movimento. In quello che ancora rappresenterebbe per l'interprete moderno un vero e proprio 'manifesto programmatico della scienza del diritto', Pietro Bonfante illustrava i rapporti tra scienza e tecnica anche attraverso l'ausilio della filosofia, cui egli si dedicò sin dagli esordi di studioso del diritto, pubblicando nel 1900 a Parma un volume di *Lezioni di*

*filosofia del diritto*. In esso si scorge la genesi di quel metodo ‘naturalistico-evoluzionistico’ già in parte anticipato negli studi sulla successione ereditaria romana, destinato a ricevere nella storia della disciplina, alternativamente, importanti adesioni così come radicali critiche. Ad ogni modo – conclude Arcaria – la metodologia bonfantiana avrebbe realizzato un equilibrato intreccio tra conoscenza giuridica e consapevolezza storica, tra antico diritto romano e moderno diritto civile, sintesi poi mai più realizzata.

Patrizia Giunti (Università di Firenze) ha invece rievocato la figura di Pietro Bonfante in relazione alla sua peculiare visione della famiglia arcaica romana (*Bonfante ‘teorico’ della familia arcaica*). Pietro Bonfante aveva ricostruito il primigenio nucleo familiare della città antica quale organismo politico e ne aveva declinato il principio, ad esempio, in riferimento ai poteri sovrani del *paterfamilias*, ovvero al regime della successione *mortis causa*, teorizzando la precedenza storica di quella testamentaria sulla legittima. Giunti ha sottolineato l’attualità della ricerca e dei metodi bonfantiani, destinati a mantenere anche oggi un proprio indiscusso valore, nella consapevolezza che «il passato, non torna, forse perché non è mai andato via».

Francesca Lamberti (Università del Salento) ha ricostruito la posizione di Pietro Bonfante, in dialettica antitesi a quella del maestro Vittorio Scialoja, nel panorama poco felice degli studi giuridici nell’epoca immediatamente successiva all’unità d’Italia (*Pietro Bonfante e la costruzione di una ‘scienza romanistica’ italiana*). Nel contesto storico, culturale e giuridico postunitario, le Università si ponevano quali centri del monopolio della scienza giuridica e le riviste si configuravano come la migliore voce dei nuovi intellettuali. Ruolo fondamentale in siffatto processo fu svolto da Filippo Serafini, direttore dell’Archivio Giuridico dal 1869 al 1897. A Serafini si deve la celebre ‘prolusione’ del 25 novembre 1871 presso *‘La Sapienza’* di Roma, in cui affermò il nesso inscindibile tra Risorgimento nazionale e rinascita del diritto romano e in cui vennero enucleati gli elementi su cui si sarebbe fondata la creazione di un ceto tutto italiano di giuristi. Fu nel processo di istituzionalizzazione di un simile progetto che si stagliarono le figure «epocali» di Scialoja e dell’allievo Bonfante, entrambi attenti agli sviluppi d’Oltralpe e operativi presso l’Università di Roma. A Scialoja si deve una «strategia scientifica» che condusse alla creazione dell’‘Istituto’, libera associazione privata di cultori degli studi romanistici, alla pubblicazione del primo volume del *Bullettino dell’Istituto di Diritto Romano*, di diversi corsi di diritto romano, nonché alla traduzione di opere di Savigny e della sua scuola. Tra recezione e innovazione, si colloca l’intervento di Bonfante, del quale Lamberti ha rievocato il duplice volto di maestro – con un’ampia schiera di allievi di spicco nel panorama della romanistica dello scorso secolo, ricordati nominativamente dalla relatrice – e di studioso con una produzione scientifica sterminata e interessi di ricerca ampi. Bonfante si connota, in ultima analisi, quale profondo conoscitore e attento divulgatore della letteratura giuridica e non giuridica europea, con un afflato internazionale e con un’attenzione peculiare alla Germania ottocentesca che avrebbero contribuito alla creazione di una scienza giuridica italiana del diritto romano.

La relazione di Salvo Randazzo (Università Lum Jean Monnet) ha approfondito e sottoposto a verifica il pensiero bonfantiano sulle obbligazioni e i contratti (*Pietro Bonfante e il ‘contractus’*), concepiti dal maestro come antitetici rispetto ai diritti familiari e personali. Bonfante si sarebbe concentrato sul vincolo negoziale e sulla causa, escludendo la connessione del *contractus* alla volontà o al consenso delle parti e individuando il

nesso genetico nella *pactio* o *conventio*: in altri termini il *contractus* risulterebbe il prodotto del vincolo senza coincidere con il consenso medesimo. Lo studioso, tuttavia, sarebbe andato oltre, arrivando a sostenere che l'accordo potesse essere totalmente estraneo al *contrahere*. A tale impostazione Randazzo contrappone l'idea del contratto come fatto dinamico, espressione di una movimentazione della volontà giuridicamente apprezzabile finalizzata a un risultato. La prospettiva genetica, nell'ambito della quale il *contrahere* precede cronologicamente, logicamente e giuridicamente il *contractus* – confermata da testimonianze fondamentali quali D. 50.16.19, D. 2.14.7 e D. 46.3.80 – consentirebbe un recupero e una rivisitazione correttiva di una posizione bonfantiana fortemente dogmatica, ma ancora oggi stimolante e vitale, anche laddove non si ritenga di doverla pienamente accogliere.

Il glottologo Renato Gendre (Università di Torino), in una relazione assai densa e tecnica (*Glottologia e diritto*), ha ripercorso – anche nel titolo – i contenuti di una pubblicazione di Giuliano Bonfante del 1973, che aveva visto contrapporsi il maestro a due insigni romanisti, Onorato Bucci e Antonio Guarino. Essi avevano formulato ipotesi di natura glottologica sul lessico legato al diritto pubblico dell'antica *Urbs*. Significativo è che il figlio di Pietro Bonfante abbia applicato le sue competenze linguistiche allo studio del diritto romano, di cui suo padre era stato indiscusso maestro. Giuliano Bonfante si espresse sul significato del termine *parricidas* nella *lex Numae* – e il relatore ha ricordato in particolare l'accesa critica alle posizioni di Salvatore Tondo – nonché sul tema dell'origine della repubblica a Roma (in un contributo pubblicato negli *Scritti in onore di Giuseppe Grosso* del 1971), ribadendo la propria tesi di un'origine italica della repubblica romana. Il monito conclusivo di Giuliano Bonfante – monito richiamato dal relatore e allievo –, è un auspicio di avvicinamento delle discipline – nello specifico di glottologia e diritto – da condursi con competenza, prudenza e attenzione.

L'etruscologo Stefano Bruni (Università di Ferrara) ha descritto *Larissa Bonfante e l'universo etrusco-italico*, ripercorrendo le vicende accademiche e i risultati raggiunti da Larissa Bonfante nello studio della civiltà e della cultura etrusca. In particolare è stata ricordata la monografia della Bonfante dedicata al costume etrusco, del 1975: *Etruscan dress* (Baltimore, Johns Hopkins University Press). In essa, con un approccio pionieristico, la studiosa indagava la storia del popolo analizzando vestiario e acconciature femminili, cosa che ha inaugurato un nuovo modo di studiare il mondo antico, attraverso l'analisi della vita quotidiana delle donne. Dopo avere ripercorso gli snodi fondamentali della produzione scientifica di Larissa Bonfante, è stata ricordata la fondazione, nel 2002, dell'*Etruscan News*, il Bollettino della Sezione Americana dell'Istituto di Studi Etruschi ed Italici, che periodicamente (una o due volte all'anno) pubblica le notizie più rilevanti relative agli scavi archeologici di epoca etrusca.

3. La sessione pomeridiana dei lavori, presieduta da Renato Gendre, si è svolta presso il Complesso Monumentale del S. Giovanni a Catanzaro. Essa è stata dedicata a '*I Bonfante e la cultura italiana. Fili e ragioni di un itinerario interdisciplinare*'. In questa seconda parte, in forza della 'circolarità' ricordata in apertura da Isabella Piro, sono stati, in un certo senso, i Bonfante stessi a raccontare il loro vissuto ed il segno che hanno lasciato nello spaccato di secolo che hanno attraversato.

La relazione di Kaius Tuori, dell'Università di Helsinki (*I Bonfante, storia di una fa-*

*miglia accademica nel suo contesto internazionale*) ha voluto contestualizzare le tre generazioni di studiosi all'interno del periodo storico e delle vicende internazionali in cui operarono, discutendo i cambiamenti e gli sviluppi degli studi scientifici nelle rispettive aree di competenza. In particolare – sintetizzando un discorso assai ampio – l'attività di Pietro Bonfante richiederebbe di essere letta in connessione ai mutamenti imposti nel panorama scientifico dal nazionalismo italiano e dall'avvento del fascismo, con la scelta del regime di fare dello studio dell'antichità uno strumento propagandistico. Anche la vita di Giuliano Bonfante si è intrecciata con le vicende del dissenso accademico negli anni del fascismo e del nazismo, nonché coi temi dell'esilio e dell'influsso sul lavoro scientifico della nuova vita all'estero. La figura di Larissa è da collegarsi al grande sviluppo delle università di oltreoceano e alla democratizzazione degli studi sull'antichità. Le esistenze dei tre studiosi appaiono testimonianza del perdurare delle connessioni accademiche anche oltre le contingenze, dell'esistenza di una *Bildungsbürgertum* in grado di trasferirsi da un Paese all'altro e di come la creatività del singolo si possa modellare anche in considerazione del contesto entro cui si colloca.

Nella sua relazione (*Giuliano Bonfante e una recensione ai 'Colloqui con Guglielmo Ferrero', del 1939*), Paolo Bevilacqua (Ministero dell'Interno, Roma) ha illustrato i rapporti tra Giuliano Bonfante e Guglielmo Ferrero, due studiosi del mondo classico accomunati dall'esilio in Svizzera, a Ginevra, dove si incontrarono. La recensione all'opera di Bodgan Raditza *'Colloqui con Guglielmo Ferrero'* è del 1939 e in essa Giuliano Bonfante rende omaggio all'amico e pensatore che aveva previsto le gravi tragedie del Novecento. I due intellettuali condivisero la percezione della rovina della civiltà antica, intravedendo una profonda cesura tra il pensiero degli antichi romani e il pensiero dei moderni. Ferrero, pur in un momento storico in cui la scena era dominata dagli Stati totalitari, auspicava che il mondo potesse ritrovare il proprio ordine, attraverso il recupero dei principi eterni di tutte le civiltà, ossia l'ordine, la legittimità, i limiti. L'intervento di Bevilacqua si è concluso con una bella immagine di Giuliano Bonfante, intento a leggere il Don Chisciotte, con la frequente compagnia di Giuliano Crifò, che si accingeva a ripubblicare le *Istituzioni di diritto romano* del padre, in una circolarità e, insieme, unitarietà di relazioni che appare umana prima che accademica.

La sessione è stata conclusa dall'intervento di Larissa Bonfante, della New York University (*Esuli, rifugiati e trasformazioni. Una storia nella Storia*). Dopo avere ricordato la sorpresa iniziale dinanzi all'idea di un convegno dedicato alla famiglia Bonfante, l'etruscologa ha narrato le vicende personali proprie e della propria famiglia: la nascita a Napoli, l'esilio del padre prima a Madrid, poi a Valencia, successivamente a Ginevra e infine negli Stati Uniti – dopo un viaggio in nave paragonato alle antiche migrazioni del VII secolo a.C. verso l'*Hesperia* – dove la famiglia di Giuliano Bonfante, dal 1939 invitato a insegnare all'Università di Princeton, visse in un contesto culturale in cui gli accademici europei si formavano e si trasformavano nel fiorente e aperto ambiente americano. Il racconto di Larissa Bonfante è costantemente collegato alla vita degli studiosi del mondo classico e della storia dell'arte, esuli dall'Europa (soprattutto dalla Germania), che vennero accolti negli istituti e nelle accademie statunitensi anche di nuova formazione. Il racconto tocca gli anni del College a Princeton, della formazione alla Columbia University, del dottorato sotto la guida di Otto Brendel e di Margarete Bieber, esperta di storia del costume antico e si chiude con una riflessione sul fermento

di idee e di trasformazione metodologica al quale il nuovo mondo incoraggiava e di cui gli esiliati europei furono tra i primati fautori.

4. Il Convegno si è concluso con la proiezione di un filmato *'I Bonfante: le tessere di un mosaico'*, ideato e realizzato da Paolo Marra, che ha raccolto immagini e interviste ricostruendo le vicende storiche che hanno visto protagoniste le tre generazioni di Bonfante.

Come negli intenti degli organizzatori del Convegno, la prospettiva accolta nelle relazioni è stata composita e interdisciplinare, ed è stata in grado di offrire al pubblico un'efficace immagine della dialettica intercorrente tra impegno civile e ruolo universitario.

Il filo rosso delle vicende dei tre è la storia, o meglio l'intreccio di storie – personali, familiari, accademiche –, che si sono intrecciate a eventi di portata mondiale, destinati a modificare gli assetti dell'intero pianeta; e poi vi è la storia come minimo comune denominatore delle ricerche a cui tutti e tre i Bonfante hanno dedicato la loro vita di uomini e studiosi.

5. Nella mattinata del 7 ottobre si è svolta la *'Lettura Romanistica'*: Silvia Schiavo ha discusso con Fabio Botta la propria monografia *Il falso documentale tra prevenzione e repressione. 'Impositio fidei criminaliter agere civiliter agere'*, Giuffrè Editore, Milano, 2007. Dopo i saluti istituzionali portati da Isabella Piro, il *discussant* ha illustrato il contenuto del libro, articolato in tre capitoli, in cui si affronta il problema del falso documentale come fonte di prova. Dell'*impositio fidei* Fabio Botta ha sottolineato la valenza preventiva, alla base della tesi secondo la quale tale meccanismo verrebbe applicato a documenti *'deboli'*, ossia facilmente falsificabili, come i documenti meramente privati. La trattazione è stata scandita in tre sezioni, dedicate rispettivamente all'età classica, postclassica e giustiniana.

Dopo avere affrontato il profilo della prevenzione, si sono ripercorsi i passaggi della monografia dedicati alla repressione del falso, perseguibile *criminaliter* e *civiliter*. La prima via, conservata nei testi della compilazione dedicati alla *lex Cornelia de falsis*, confermerebbe l'esistenza di un originario nucleo normativo poi ampliato dall'attività giurisprudenziale e della cancelleria imperiale. Tra i dubbi di maggiore rilievo vi sarebbe quello se l'utilizzo del falso documentale fosse punibile attraverso un'estensione della *poena legis Corneliae*, ovvero come autonoma fattispecie *extra ordinem*, come parrebbe propendere Silvia Schiavo. Fabio Botta ha poi illustrato l'ultima parte del volume, dedicata al *civiliter agere*, quale forma di repressione del falso documentale che si configura, a partire da alcune costituzioni tardoclassiche, quale strumento sussidiario, idoneo a colmare le lacune del sistema di repressione penale.

La parola è poi passata a Silvia Schiavo, che ha condotto la discussione attraverso l'esame delle fonti reputate maggiormente decisive per scandire i passaggi dell'opera: ad esempio si ricordano D. 48.10.31; CTh. 2.27.1; C. 4.21.21.

La *'Lettura Romanistica'* si è conclusa con una vivace discussione, che ha coinvolto i presenti e ha toccato le questioni più problematiche della complessa e ampia materia. La mattinata si è conclusa con una visita al Museo e una passeggiata nel Parco Archeologico di *Scolacium*.

Alessia Spina  
'Sapienza' Università di Roma  
alessia.spina@uniroma1.it

**Presentazione del volume di  
Luigi Capogrossi Colognesi, *Itinera* (Edizioni Grifo, Lecce 2017)  
(Lecce, 18 ottobre 2017)**

È raro, di questi tempi, avere la fortuna di veder discutere allo stesso tavolo studiosi del calibro di Luigi Capogrossi Colognesi, Michel Humbert, Luigi Labruna, Umberto Laffi e Francesca Lamberti.

Che si tratti di evento eccezionale deve essere apparso anche ai non specialisti, considerati gli sguardi rapiti delle matricole del Corso di Storia e Istituzioni del diritto romano del Corso di Laurea in Giurisprudenza, accorsi numerosi all'evento, tenutosi lo scorso 18 ottobre presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Ateneo salentino.

Occasione di incontro la presentazione delle 'pagine scelte' di Luigi Capogrossi Colognesi (a cura di A. Gallo e A. Parma, indici di L. Parenti), raccolte in un volume che ha impreziosito la Collana *Iuridica Historica* dei *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto*, diretta da Francesca Lamberti. La giornata di studi è stata organizzata all'interno del ciclo interdisciplinare 'Incontri di storia e diritto' con il supporto del Consorzio Interuniversitario Gérard Boulvert e della Sezione di Lecce dell'Associazione Internazionale di studi Tardoantichi.

Francesca Lamberti ha dato il via all'incontro, dando il benvenuto ai graditissimi ospiti e presentando la struttura dell'opera. La raccolta, in continuazione degli *Scritti Scelti* editi nel 2010 (Jovene Editore, Napoli), riunisce la vastissima produzione non monografica di Capogrossi<sup>1</sup> edita nell'ultimo decennio. *Itinera*, ha precisato Lamberti, è stata divisa in due sezioni: *Riflessioni di storia e storiografia* e *Storie di uomini, contadini e territori*. Nel complesso l'opera, anche grazie all'indice delle fonti antiche rappresenta un importantissimo strumento per gli storici, che non possono non confrontarsi con la sterminata ed autorevole opera dello studioso romano.

A tracciare l'indirizzo del dibattito è stato Luigi Labruna, che ha condensato in poche parole il fil rouge della discussione: Capogrossi, storico inquieto. Gli scritti presentati mostrano infatti come lo studioso sia continuamente mosso da un vivacissimo interesse scientifico, che va al di là del fenomeno giuridico fine a se stesso, alla ricerca delle interazioni tra sistemi politici ed economici. Le analisi di Capogrossi, ha evidenziato Labruna, mettono in mostra come l'elemento che permette la sopravvivenza delle comunità politiche sia il loro sapersi rigenerare, adattandosi alle sollecitazioni esterne. Non solo l'esperienza romana ma anche quella greca insegnano che lì ove il rinnovamento si blocca le strutture della *polis* si prosciugano, innescando processi di decadimento irreversibili. La chiave dello sviluppo delle comunità politiche non risiede solamente nella potenza e nella supremazia bellica ma anche, e soprattutto, nel ricambio della cittadinanza. Tali considerazioni, ha concluso Labruna, sono il frutto dell'analisi dei dati che Capogrossi ha autorevolmente isolato nelle fonti, sottoponendo i suoi strumenti di analisi ad un continuo processo di rivisitazione critica.

<sup>1</sup> *Itinera* contiene anche due scritti inediti: *Genti, tribù e città nell'Italia preromana; I romanisti e L'Istituto di studi romani nella quadro delle celebrazioni augustee*.

Michel Humbert si è concentrato invece sugli straordinari risultati raggiunti dall'autore sul tema dell'economia fondiaria nella repubblica romana. La produzione scientifica di Capogrossi in questo campo, pur rappresentando oramai un dato acquisito della storiografia contemporanea, viene da quest'ultimo continuamente messa in discussione, come testimoniano gli scritti raccolti nella prima parte del volume. Tale approccio critico disvela le linee ricostruttive a cui lo studioso ha sempre tenuto fede: da un lato l'analisi attenta delle fonti e dall'altro la rivisitazione continua della storiografia, de-strutturata attraverso l'individuazione dei modelli esterni utilizzati dagli studiosi nella lettura dei testi. La struttura dei mercati medievali del Niehbur, l'equilibrio di Weber tra primitivisti e modernisti, l'esame dei 'tre Finley' – alla luce delle sue esperienze americane, inglesi e tedesche –, le gabbie ideologiche degli autori del XIX e XX secolo nella definizione dei concetti di proprietà, sono alcuni degli esempi della continua messa in discussione, ad opera di Capogrossi, della massa storiografica oggetto della sua analisi. Su questa scia Humbert ha suggerito all'autore di concentrarsi sulla strada ancora inesplorata dell'influenza dei moti prussiani sul Weber della *Storia agraria di Roma*.

L'esame degli scritti della seconda sezione, *Storie di uomini, contadini e territori*, è diventata l'occasione per Umberto Laffi di evidenziare ancora una volta la grande lucidità storica di Capogrossi, ben lontana da tentativi di riduzione a sistemi unitari. Nello studio dei modelli delle strutture politiche e giuridiche di insediamento conosciute e utilizzate dai Romani, l'Autore si è sempre ben guardato dal delineare una trama organizzativa unitaria: a Roma invero non è mai stata avvertita l'esigenza di una 'razionalità cartesiana' chiamata a dominare i processi di sfruttamento economico delle terre. I modelli di organizzazione agraria erano complessi e variegati, di origine e struttura assai diversa tra loro e Capogrossi, sin dall'inizio della sua ricerca, è ben consapevole, data la sua onestà metodologica, che la scarsità e lacunosità delle fonti antiche, non consentano di giungere a risultati anche solo apparentemente unitari. Il ruolo dello studioso è, nella sua prospettiva, non quello di forzare la realtà socio-economica romana in strutture rigide e conosciute ma quello di porre spunti di riflessione su profili problematici della ricostruzione storica che conducano a nuove analisi, senza l'ansia di dover giungere a tautologiche soluzioni di insieme.

In conclusione, la parola è stata data all'Autore. Luigi Capogrossi Colognesi si è soffermato sulla complessità del suo essere studioso che 'rompe gli schemi'. Il problema dello storico delle istituzioni, ha evidenziato, sta proprio nel suo ruolo, che è quello di rispondere all'esigenza di un quadro comprensibile di queste ultime, capace di legare tra di loro i fatti analizzati. L'impulso in esame innesca nello studioso la tendenza a produrre un disegno 'razionale', che a sua volta rischia di far ricorso all'ausilio di modelli di organizzazione 'contemporanei'. Tale metodologia è destinata ad essere fallace. In primo luogo perché lo studioso 'vive' i sistemi contemporanei e vivere, ha precisato Capogrossi, non vuol significare ciò che accade; in seconda battuta perché ruolo dello storico non è la conoscenza degli schemi antichi attraverso quelli attuali ma la comprensione di quelli attuali attraverso gli antichi. Lo studioso delle istituzioni è costretto a lavorare su tutto ciò che è già stato, perché è solo così che si ha la possibilità di descrivere le linee di sviluppo degli eventi. Non è banale la considerazione secondo la quale i Romani non disponevano di un 'manuale' di istituzioni di diritto romano sulla cui base



operare le loro scelte. Leggere con l'ausilio di modelli precostituiti è un modo artificiale di affrontare la realtà storica. Una volta depurato dalle gabbie concettuali, il lavoro di ricostruzione deve tener conto anche del fatto che il racconto delle fonti è un prodotto umano, e l'essere umano dimentica e deforma la realtà passata. Di fronte a ciò lo studioso non può pretendere di colmare le lacune con ipotesi fittizie ma deve prendere atto di queste. I vuoti non vanno colmati ma raccontati. Lo storico, ha concluso Capogrossi, ha l'obbligo di raccontare prima le lacune, per poi, semmai, proporre – ma sempre col beneficio dell'inventario – risposte 'aperte'.

Aniello Atorino  
Università del Salento  
nelloatorino@hotmail.it

## *Ciudades y ciudadanías en Italia e Hispania*

(Roma, 7 de noviembre de 2017)

1. La reunión científica «Ciudades y ciudadanías en *Italia e Hispania*» tuvo lugar el día 7 de noviembre de 2017 en la Escuela Española de Historia y Arqueología en Roma (EEHAR), centro de investigación de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas (CSIC). Durante la jornada de estudio se desarrollaron diversas comunicaciones que tuvieron como eje común la implantación y el desarrollo de estructuras jurídicas e institucionales romanas en la República y el Imperio en dos territorios de referencia obligada en los estudios especializados e interdisciplinares sobre las ciudades y comunidades cívicas del Occidente romano.

La reunión científica fue dirigida por Estíbaliz Ortiz de Urbina (Departamento de Estudios Clásicos, UPV/EHU), coordinadora del proyecto de investigación «La construcción política de los territorios romanos en *Hispania citerior* (69-235): un análisis de las fuentes escritas» (HAR2015-65526-P, MINECO/FEDER, UE), financiado por el Ministerio español de Economía y Competitividad y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional. Asimismo, José Ángel Zamora (EEHAR-CSIC), responsable de Historia Antigua de la Escuela Española de Historia y Arqueología en Roma, desarrolló la coordinación del encuentro. Cabe destacar, además, la colaboración del Grupo de Investigación en Historia Antigua y Filología Clásica (GIU 16/64) y del Instituto de Ciencias de la Antigüedad (ICA/AZI), ambos pertenecientes a la UPV/EHU.

2. El objetivo principal del encuentro fue la puesta en común de las investigaciones realizadas en el marco del proyecto mencionado e impulsar la colaboración interdisciplinar entre ponentes y asistentes, especialistas en las estructuras jurídicas e institucionales romanas de los territorios objeto de estudio. Se tuvo en cuenta cada uno en estos ámbitos geográficos en profundidad, analizando los procesos de implantación y desarrollo de los modelos jurídicos e institucionales representados por Roma. La primera parte de la jornada se dedicó a las investigaciones relativas a las ciudades y comunidades cívicas de *Italia*, el territorio romano de experimentación y de aplicación inicial de estas estructuras. La segunda parte se centró en la implantación y desarrollo de estos aspectos jurídicos e institucionales en las *civitates* de *Hispania*, adscritas a diferentes ámbitos provinciales en las épocas republicana e imperial. Fueron un total de ocho comunicaciones realizadas por profesores, investigadores en Derecho Romano e Historia Antigua, pertenecientes a universidades del ámbito europeo (Italia, España) e internacional (Canadá). Sus exposiciones, y los coloquios posteriores, dieron lugar a un diálogo interdisciplinar, en el que se pudo apreciar la complejidad de los procesos de (re) organización jurídica y política que afectaron a las células cívicas esenciales (*civitates*) en la administración romana de los territorios de *Italia* y de las *provinciae* de *Hispania*.

3. Tras la pertinente inauguración del evento, se dio paso a la primera parte del programa relativa a «Ciudades y ciudadanías en *Italia*» cuya primera sesión presidió la Dra. Estíbaliz Ortiz de Urbina. La Prof. Francesca Lamberti (Dipartimento di Scienze

Giuridiche, Università del Salento) impartió la primera ponencia del día que tuvo como título «Di alcuni casi di usurpazione della cittadinanza da parte di *socii nominis Latini* nell'Italia romana». A partir de una selección de textos de Tito Livio, datados entre los años 206-177 a.C., mostró diferentes aspectos relativos a la organización de las colonias latinas. Se centró en uno de sus privilegios, el *ius migrandi*, que posibilitaba a los latinos obtener la ciudadanía romana a través de su domiciliación en Roma y la inscripción en el censo. Puso en relieve los problemas de equilibrio demográfico de las colonias latinas que generó el amplio número de nuevos domiciliados en Roma –ejemplificados en los casos de *Placentia*, *Cremona* y *Narnia*– y las limitaciones establecidas ante este problema: los latinos debían dejar descendencia masculina en la colonia para poder adquirir la ciudadanía romana *per domicilii translationem*. Presentó testimonios referidos a diversos casos de usurpación de la ciudadanía romana en los que Roma tuvo que intervenir, en particular relativos al *populus* de *Ferentium* en el 194 a.C. que intentó que pasaran a ser ciudadanos romanos los latinos que se registraran en una colonia romana. Finalmente se refirió al periodo en el que concluye la documentación relativa a la fundación de colonias latinas en *Italia*: a partir de la fundación de *Aquileia* (181 a.C.) y, concretamente, con posterioridad al año 177 a.C.

A continuación, el Dr. Aniello Parma (Dipartimento di Scienze Giuridiche, Università del Salento) intervino con una comunicación que tuvo como título «*Decreta decurionum* delle città dell'Italia romana». En la comunicación se centró en la nueva edición crítica de los testimonios epigráficos concernientes a los decretos decurionales, que está desarrollando para una próxima publicación. Este corpus epigráfico reúne más de 100 decretos, en su mayoría procedentes de *Italia* y realizados entre los siglos I-IV d.C. Destacó que estos textos son extractos o breves resúmenes de los originales realizados en piedra o bronce por demanda de los interesados. Señaló su evolución y su importancia como documentos públicos de primera mano para conocer de forma directa la administración de las comunidades romanas, con una oportuna referencia a las leyes municipales de *Italia* y del ámbito provincial. Expuso un análisis de las características formales y de contenido de estos documentos administrativos esenciales para el estudio de las materias tratadas y de la actividad y deliberaciones desarrolladas por el consejo decurional municipal. Puso de relieve la contribución de estas disposiciones, revisadas y actualizadas en la nueva edición, para un conocimiento de forma precisa, entre otros aspectos, de diversos procedimientos administrativos y competencias del *ordo decurional*, así como sus modalidades de intervención tanto en la vida política y social como en la gestión de las rentas y del patrimonio.

4. La segunda sesión estuvo presidida por el Prof. Jonathan Edmondson que dio paso al Prof. Luigi Capogrossi Colognesi (Dipartimento di Scienze Giuridiche, 'Sapienza' Università di Roma), cuya comunicación «Città e cittadinanze nell'Italia romana» ofreció una exposición esencial de las relaciones de poder de Roma con sus vecinos latinos e itálicos. Partiendo del *Foedus Cassianum*, firmado en el año 493 a.C. entre Roma y la Liga latina, presentó un recorrido por las distintas fases que estructuraron los procesos de expansión de Roma en *Italia* y de integración de las comunidades latinas e itálicas. Puso de relieve las diferentes estructuras de integración cívica con anterioridad al *be-*

*llum socii*, refiriéndose a las colonias y a los municipios (en sus dos categorías: *optimo iure* y *sine suffragio*) del *ager Romanus* con disposición de la ciudadanía romana, así como a las colonias latinas y a las comunidades federadas relativas a los aliados latinos e itálicos, respectivamente. Destacó finalmente la culminación de estos procesos de conquista romana e integración cívica a partir de la *lex Iulia de civitate* (89 a.C.) y la extensión de la ciudadanía romana y de la organización municipal en *Italia*.

5. Tras una breve pausa se dio comienzo a la segunda parte del encuentro centrada en las «Ciudades y ciudadanías en *Hispania*». En la tercera sesión del día, presidida esta vez por el Prof. Luigi Capogrossi Colognesi, pudimos escuchar la intervención del Prof. Jonathan Edmondson (History Department, York University) sobre «Ciudades y ciudadanías en Lusitania». Presentó un análisis de la onomástica de la epigrafía del territorio lusitano recogida en el proyecto ADOPIA *Atlas Digital Onomastique de la Péninsule Ibérique Antique*, que dirige junto con la Prof. Milagros Navarro Caballero (Ausonius, CNRS-Université Bordeaux-Montaigne, LabEx LaScArBx). La comunicación estuvo centrada en la onomástica de las colonias *Norba Caesarina*, *Augusta Emerita* y *Metellinum* en las que se observa la coexistencia de *nomina* de origen itálico con otros de tipo indígena, señalando la convivencia de una población local sobre la que se establecerían la población llegada desde *Italia*. Igualmente, se trató el contexto histórico de fundación de las colonias de *Metellinum* y *Augusta Emerita* en un espacio geográfico reducido y su posible relación con la guerra civil entre pompeyanos y cesarianos.

Posteriormente, nos desplazamos hacia el norte de *Hispania* con la comunicación de la Dra. Marta Fernández Corral (Departamento de Estudios Clásicos, UPV/EHU) titulada «Ciudades y ciudadanías en el norte de *Hispania*: el área autrigona». En su intervención se señalaron algunos problemas metodológicos para conocer los procesos cívicos en ámbitos geográficos en los que escasean o se carece de testimonios de tipo jurídico y epigrafía de carácter público. Se apuntó la necesidad de contemplar todas las fuentes disponibles y de contextualizarlas debidamente en el marco general de las provincias hispanas y del Imperio romano como estrategia para avanzar en este sentido. En el caso concreto del territorio autrigón, se mencionaron la atestiguación de reestructuraciones en varias de las ciudades del territorio a finales del siglo I d.C. o la posible presencia de un *flamen* provincial en una inscripción localizada en *Tarraco* como indicios de un desarrollo cívico que se ajusta a los procesos de otras regiones en las que contamos con más información directa.

La última comunicación de esta tercera sesión estuvo a cargo de la Prof. M<sup>a</sup> Cruz González Rodríguez, (Departamento de Estudios Clásicos, UPV/EHU). En su exposición «*Civitas* y *religio* en *Hispania citerior*» a la que le añadió el subtítulo «algunos ejemplos» –dado el inabarcable carácter de una cuestión así de rica y compleja– nos ofreció las principales características de la *religio* de la *civitas*. Tal y como expuso, los dedicantes de la epigrafía de carácter religioso se presentan en ocasiones formando parte de una comunidad cívica, mientras que, en otras, es la propia comunidad cívica la que realiza dedicaciones a los dioses. Entre los ejemplos mostrados destacaron varias dedicaciones realizadas al *Genius* de distintas comunidades cívicas, menciones a magistrados encargados de realizar dedicaciones en nombre de su comunidad, la presencia de

personas directamente ligadas a la religión como *augures* o *pontifices*, así como algunos ejemplos de *loca sacra* atestiguados en la epigrafía. A modo de conclusión, se señaló que todos estos elementos permiten una aproximación a la religión hispanorromana que estuvo ligada al orden institucional y al lenguaje ritual romano y en la que convivieron tanto dioses locales como clásicos.

6. En la cuarta sesión de la jornada, presidida por la Prof. Francesca Lamberti, pudimos escuchar la intervención del Prof. Juan Santos Yanguas (Departamento de Estudios Clásicos, UPV/EHU). Bajo el título «La epigrafía pública del valle del Duero», ofreció una revisión de varios documentos públicos, como el Bronce del Bierzo o los *termini publici*, cuyo estudio permite una aproximación a la organización cívica de este territorio. En el caso del valle del Duero, especialmente en el territorio entre este y el Tajo, se señaló la constatación de una organización realizada de manera progresiva que estableció los límites entre las distintas *civitates* a la vez que se ocupaba de resolver conflictos surgidos en este sentido. Igualmente, se presentaron los *termini praetorum* localizados en este territorio que servían para establecer los límites entre las unidades militares y *civitates* adyacentes. Finalmente, se destacaron aquellas *civitates* del valle del Duero sobre las que se tiene constancia de su promoción a *municipia* en época de Tiberio o en época de los Flavios, haciendo especial mención al relativamente reciente hallazgo de un fragmento de la ley municipal de *Confloenta-Duratón*.

La última intervención fue la de la Dra. Estíbaliz Ortiz de Urbina (Departamento de Estudios Clásicos, UPV/EHU). En su comunicación «*Res publicae* y comunidades cívicas en *Hispania*» ofreció una revisión del empleo de la expresión *res publica* en el contexto de las provincias hispanas. Expuso como *res publica* fue una noción del pensamiento político romano que se concibió desde el interior de la comunidad cívica y formó parte del concepto más amplio de *civitas*. Se refirió a su significado, destacando su correspondencia con los aspectos patrimoniales, institucionales y de gestión cívica y teniendo en cuenta la autonomía relativa concedida por el Estado romano, la *res publica* por excelencia, a las diferentes comunidades cívicas establecidas en *Italia* y en el ámbito provincial. Destacó las provincias hispanas como un ámbito privilegiado de estudio, donde esta expresión se encuentra ampliamente documentada en época imperial documentos epigráficos de diferente tipo. Indicó como en la mayoría de los casos aparece asociada al nombre de una comunidad cívica y/o de una ciudad (*colonia, municipium, civitas*), con particular concentración de evidencias en *Hispania citerior* y en *Baetica*. Puso de relieve la documentación en *Hispania citerior*, a partir del principado de Adriano y hasta principios del siglo III, de la fórmula epigráfica *omnibus honoribus in republica sua functus* o *perfunctus* en inscripciones de carácter honorífico esencialmente. Ejemplificó con diferentes testimonios como esta fórmula estereotipada alude a dinámicos representantes cívicos que desarrollan un *cursus honorum* completo, con el ejercicio de las tres magistraturas romanas u *honores* cívicos, siendo esta fórmula prácticamente inexistente en *Baetica* y en *Lusitania*.

Tras cada una de las comunicaciones hubo un espacio para las preguntas y el debate entre los ponentes y asistentes al encuentro, que propició el intercambio de ideas e impresiones sobre los procesos cívicos descritos en cada intervención, así como la

posibilidad de esclarecer y ampliar información sobre algunas cuestiones concretas. La presencia de investigadores procedentes de distintas áreas de conocimiento permitió, además, aportar visiones interdisciplinares al encuentro y profundizar en el análisis y en la comparación de distintos ámbitos geográficos de *Italia e Hispania*.

Marta Fernández Corral  
UPV/EHU - York University  
marta.fernandezc@ehu.eus

***I generi letterari della storiografia giuridica.  
La produzione didattica negli ultimi due secoli  
(manuali, trattati, corsi e prolusioni)***  
(Catania, 9-11 novembre 2017)

1. Dal 9 al giorno 11 novembre 2017 l'Università degli Studi di Catania con il patrocinio del Comune ha ospitato il convegno nazionale della Società italiana di Storia del Diritto (SISD) dal titolo *I generi letterari della storiografia giuridica. La produzione didattica negli ultimi due secoli (manuali, trattati, corsi e prolusioni)*.

All'incontro – promosso dalla SISD e coordinato da Orazio Licandro, Sara Longo, Francesco Migliorino, Francesco Milazzo, Giuseppe Speciale, Salvatore Cristaldi, Rosalba Sorice, Ernesto De Cristofaro, Eleonora Nicosia, Patrizia Sciuto, Maria Sole Testuzza – hanno preso parte diversi specialisti (italiani e non) del diritto romano e dei diritti antichi, della storia del diritto medievale e moderno, di diritto privato e diritto pubblico.

I lavori – dedicati alla storia del diritto e alla disamina della relativa produzione didattica ottocentesca e novecentesca (manuali, trattati, corsi e prolusioni), dalla realtà pre-unitaria italiana sino all'avvento dell'era digitale – sono stati inaugurati a Villa Cerami, sede del Dipartimento di Giurisprudenza, con gli indirizzi di saluto del Rettore dell'Università di Catania Francesco Basile, del Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza Roberto Pennisi, del Presidente della SISD Andrea Lovato e del Presidente della Corte di Appello di Catania Giuseppe Meliaddò.

2. La prima sessione, presieduta da Giovanni Nicosia (Università di Catania), è stata aperta dall'intervento di Leo Peppe (Università Roma Tre), dal titolo *Il Diritto romano – La produzione didattica nell'Ottocento: dalla Restaurazione al 1885*. Assumendo come arco temporale di riferimento gli anni di transizione che vanno dalla Restaurazione postnapoleonica sino al 1885 (anno del Regolamento del Ministro Coppino che stabilizzava, in modo abbastanza definitivo, su quattro annualità l'ordinamento universitario delle materie romanistiche e la loro denominazione), l'attenzione si è soffermata su singole personalità scientifiche ed alcuni momenti della loro variegata produzione, emblematicamente incastonati in un articolato percorso didattico.

Nella successiva relazione, *Costruire strumenti e metodi per una disciplina nuova: la storia del diritto (italiano) nella seconda metà dell'Ottocento*, Elisa Mongiano (Università di Torino) ha esaminato l'avvio dell'insegnamento della storia giuridica a seguito della raggiunta unificazione nazionale italiana e ne ha illustrato la prospettiva scientifica profondamente segnata dalle esigenze dell'uniformazione normativa.

A seguire, il contributo di Luigi Garofalo (Università di Padova) su *Scritti didattici della romanistica europea tra fine Ottocento e metà Novecento*, nel quale sono stati prospettati e valutati i diversi passaggi attraverso cui si sono fissati a cavaliere dei due secoli gli schemi tradizionali della grande manualistica romanistica.

Infine Gigliola Di Renzo Villata (Università di Milano) ha analizzato gli anni 1900-

1950: una stagione feconda per la storia del diritto (italiano). In una lunga fase storica in cui, ancora una volta, si rendeva necessario costruire il nuovo, è stato illustrato come questa disciplina, priva di una forte tradizione alle spalle, si sia avviata gradualmente a esiti di spessore e abbia raggiunto un avanzato stadio di sviluppo. Il complesso itinerario storiografico ha mostrato quanto un simile 'progresso scientifico' fu assicurato dall'apporto meritorio di docenti straordinariamente attivi tanto sul fronte scientifico che su quello didattico.

3. La seconda giornata, venerdì 10 novembre, ha avuto inizio alle 10.00 nell'aula magna del Palazzo Centrale dell'Università, con una sessione presieduta da Francesco Migliorino (Università di Catania).

Il primo intervento (*L'occasione perduta. La didattica romanistica del secondo Novecento*) è stato quello di Aldo Schiavone ('Sapienza' Università di Roma). A partire dai fermenti e dai bisogni di nuovi orizzonti che emersero tra la fine degli anni Cinquanta e gli ultimi anni Sessanta del Novecento e che rappresentarono un'importante occasione di svolta per la romanistica italiana, la sua analisi ha magistralmente condotto nel vivo della problematica del rinnovamento generale degli studi romanistici.

Nel suo contributo (*Il problema dell'ordine giuridico nella storiografia del secondo Novecento*), Dario Luongo (Università di Napoli 'Parthenope') ha invece eletto il tema dell'ordine a cifra esplicativa del dibattito della storiografia del diritto (italiano) più recente, e ha guardato ai numerosi ed eterogenei paradigmi teorici che hanno rinnovato e aggiornato le linee di ricerca più tradizionali.

In conclusione, Nicola Palazzolo (Università di Perugia) con la sua relazione *Il futuro è digitale? I manuali romanistici del XXI secolo fra tradizione e innovazione*, ha posto l'accento sui punti di forza di alcuni esperimenti editoriali, già in corso o ancora in cantiere. Ad essere promossi in particolare: l'adozione di nuove scelte sul piano del contenuto degli insegnamenti, la capacità di incrociare i grandi temi della modernità, e infine lo sviluppo di forme di ipertestualità (o meglio di ipermedialità) e di interattività.

4. Nel pomeriggio i lavori si sono svolti nell'auditorium Concetto Marchesi del Palazzo della Cultura, moderati da Antonino Metro (Università di Messina).

Carlos Petit (Università di Huelva) ha così ripreso l' 'intrigante' questione dei manuali elettronici (*Manuali liquidi? Testi per l'insegnamento ai tempi di Internet*). Il contributo ha inteso in particolare mostrare come proprio nella disciplina giustoristica, testi aperti, 'liquidi', in permanente revisione, e capaci di travalicare le frontiere nazionali promettano ormai di delineare nuovi modelli culturali e comunicativi, in grado di incidere sulle pratiche di insegnamento e di ricerca.

Spostando l'attenzione sul versante del diritto costituzionale, Antonio Ruggeri (Università di Messina), con il suo contributo *La materia costituzionale, i modi della sua trattazione manualistica, i segni lasciati dal contesto politico-istituzionale sull'una e sugli altri*, ha indicato le difficoltà incontrate anche da chi si cimenta oggi negli scritti manualistici di tale settore, a fronte di una continua e crescente espansione della materia e di un contesto che risulta profondamente segnato da una integrazione sovranazionale avanzata.



A seguire, i Professori Andrea Lovato (Università di Bari) e Marco Miletta (Università di Foggia) che hanno tracciato un quadro storico della SISD e presentato il nuovo sito web della Società (<http://www.sistordir.it/>).

5. Il congresso è stato chiuso sabato 11 nel Refettorio piccolo della Biblioteca Ursino Recupero, con l'ultima sessione presieduta dal Professore Paolo Cappellini (Università di Firenze). Il Professore Antonio Palma (Università di Napoli) ha svolto una relazione su *Le linee di evoluzione della disciplina normativa in tema di valutazione universitaria*, con la quale, nel ripercorrere le tappe più importanti di tale processo, ha evidenziato per il campo storico-giuridico le molte criticità dei canoni e delle tecniche di valutazione. All'intervento è seguito il dibattito e l'assemblea dei soci.

In occasione del convegno, l'Archivio storico d'Ateneo (Palazzo centrale dell'Università) ha reso fruibile la mostra «Le carte e la storia del diritto a Catania». Attraverso una selezione dei molti documenti conservati nell'Archivio, è stato offerto ai partecipanti un percorso espositivo su alcuni illustri Professori che hanno insegnato nella Facoltà giuridica catanese dalla fine dell'Ottocento fin oltre la metà del Novecento.

Maria Sole Testuzza  
Università di Catania

## ***Presentazione di Itinera. Pagine scelte di Luigi Capogrossi Colognesi***

(Bari, 15 dicembre 2017)

1. Nella mattinata del 15 dicembre 2017, presso il Palazzo Ateneo di Bari, si è tenuta la presentazione del volume *Itinera. Pagine scelte di Luigi Capogrossi Colognesi* (Collana *Iuridica Historica*, diretta da Francesca Lamberti, Edizioni Grifo, 2017). All'incontro hanno partecipato diversi rappresentanti dell'antichistica pugliese: storici, giuristi, archeologi, tutti ugualmente debitori, ognuno a proprio modo, verso l'ultimo decennio di ricerche dell'Autore, in buona misura confluite in questa nuova silloge di scritti – dopo la prima raccolta del 2010 – quasi totalmente riedita in anastatica.

2. Marina Silvestrini ha presentato l'incontro seminariale, secondo la formula del dialogo a più voci con l'Autore.

Annarosa Gallo, sottolineando l'importanza delle raccolte di saggi, un'osservazione già di Quintino Sella, ha in qualche misura ricostruito la biografia accademica di Capogrossi partendo dai suoi modelli culturali e dagli interlocutori privilegiati: Max Weber per le categorie di dominio e possesso poi applicate alla storia agraria, Pietro de Francisci per il *rex Nemorensis* e il concetto di 'rivoluzione' utilizzato per Ottaviano, per la sua elaborazione di un quarto soggetto istituzionale, il *princeps*, al fianco di magistrati, senato e assemblee popolari, poi recuperato da Francesco De Martino, Edoardo Volterra, per quanto riguarda lo studio della *familia* e – insieme a Vincenzo Arangio-Ruiz – per gli studi palinogenetici sui *senatus consulta*. In questa scia si colloca il progetto di ricerca internazionale 'Palingenesie der römischen Senatsbeschlüsse (509 v.Chr. – 284 n.Chr.)' attualmente coordinato da Pierangelo Buongiorno e Sebastian Lohsse presso la Westfälische Wilhelms-Universität Münster. Gallo, sottolineando la problematicità del metodo di lavoro di Capogrossi, fondata su un confronto costante con la storia degli studi oltre che con le fonti, ha auspicato la pubblicazione di una terza raccolta dei suoi prossimi scritti.

È poi intervenuta Venanzia Giodice rimarcando la poliedrica personalità scientifica di Capogrossi. A suo dire l'Autore ha affrancato l'evidenza del concetto di proprietà da molti pregiudizi teorici (come nel caso dell'assolutezza del *pater familias* arcaico) e ne ha sottolineato il passaggio dalla sfera religiosa a quella giuridica. Ha, quindi, individuato nella prima sezione di *Itinera* echi di un altro volume dell'Autore, *Costruzione del diritto privato romano* (Bologna 2016), definendolo un esempio di dialogo attivo con la storia mommseniana, volto a riconoscerne luci ed ombre. Nella conclusione del suo intervento ha rilevato che il dialogo storiografico con studiosi dell'Otto e Novecento più concentrati sui temi economici, come Weber e Finley, non ha impedito a Capogrossi di rivalutare la centralità della politica nei meccanismi evolutivi.

L'esordio di Francesco Grelle è subito apparso un tributo al collega e amico, alla 'terza giovinezza' della sua produzione scientifica. Grelle ha riconosciuto, come principale merito della produzione pregressa dell'Autore, l'aver eliminato la categoria degli insediamenti 'paganico-vicani'. Della raccolta *Itinera* ha, invece, apprezzato la lettura suggestiva del rapporto fra struttura della proprietà nelle XII Tavole e teoria degli agri-

mentori, sostenendo che la ‘geometricità della proprietà’ trova riscontro nella *limitatio*, sviluppatasi grazie alle assegnazioni viritane più che alle colonizzazioni. Grelle ha poi ammesso di non concordare con due tesi di Capogrossi. La prima riguarda lo status giuridico della terra assegnata: per Capogrossi si tratta di piena proprietà privata (*dominium ex iure Quiritium*), mentre Grelle propende per forme di possesso/enfiteusi, rimandando a un saggio di De Martino sull’*ager privatus vectigalisque*, posto a metà fra pubblico e privato. Il secondo punto di discontinuità emerso tra i due studiosi è dato dall’origine delle centuriazioni: Capogrossi la fa risalire alla metà del IV secolo, mentre Grelle ritiene che tale ipotesi conduca a «un’apologia dell’esercito» e propende piuttosto per l’età graccana. Sul fatto che le centuriazioni riguardino l’agro pubblico e che, dunque, la *limitatio* non investa i *municipia*, Grelle si è mostrato concorde con l’Autore.

Marina Silvestrini ha in seguito insistito sulla complessità degli assetti territoriali e proprietari suggerita dagli studi di Capogrossi, portando un esempio di centuriazione in area non romana: la città provinciale Bracara Augusta (Braga nel Portogallo settentrionale), fondata dopo le guerre cantabriche da Augusto, fu inserita in un reticolato di strade ortogonali con centurie tradizionali di 200 iugeri. Eppure la popolazione era indigena e la città non era né una colonia né un municipio, bensì un *oppidum*, in questo caso un centro indigeno (su questa tematica cfr. ora P. L. Dell’Aglia, C. Franceschelli, *La centuriazione della pianura padana: criteri ricostruttivi e problematiche storiche*, in E. Lo Cascio, M. Maiuro [eds.], *Popolazione e risorse nell’Italia del Nord. Dalla romanizzazione ai Longobardi*, Bari 2017, 255-287).

Nel prosieguo del dialogo con l’Autore, Nicolò Spadavecchia ne ha rilevato con partecipazione l’atteggiamento critico, la ricerca di soluzioni prudenti e l’interesse a tutelare la memoria di una tradizione di studi (in tempi di crisi delle istituzioni accademiche). Ha inoltre sottolineato come Capogrossi abbia restituito la complessità del mondo antico mostrando un occhio sempre aperto alla ‘sua’ contemporaneità. Si è rivelato profetico, per Spadavecchia, il suo interesse per la competizione tra individui e gruppi sociali: l’Autore avrebbe così prefigurato sin dagli anni Novanta – in tempi di *new economy* e di «fine della storia» – un’idea del modello statale contemporaneo regredito dinanzi ad altre forme di aggregazione.

Elisabetta Todisco, nel definire Capogrossi un ricercatore disincantato, capace di ridiscutere infaticabilmente le proprie riflessioni, ha posto al centro del suo intervento il tema dell’«etica della ricerca» che i lavori di Capogrossi profondamente esprimono e testimoniano (il verbo *dubito* domina nelle sue pagine). Inoltre ha sottolineato la creatività e l’innovatività che caratterizzano le opere di Capogrossi Colognesi, osservando come esse si rivelino anche nel suo stesso linguaggio: tra gli esempi citati l’emblematico «shopping giuridico» per l’istituto del *fundus fieri*. Todisco ha infine evidenziato alcuni nodi cruciali del contributo di Capogrossi alla storia degli insediamenti minori, in particolare il definitivo superamento di una visione polarizzata dell’organizzazione del territorio limitato al dualismo tra colonie e municipi verso l’ampliamento ad un *tertium genus* insediativo.

Giuliano Volpe ha apprezzato il quadro delineato da Capogrossi su genti, tribù e città dell’Italia preromana, trovando che i suoi saggi recuperino il rapporto tra strutture istituzionali e realtà concrete. In seguito ha spostato l’interesse del dibattito sul piano

archeologico, denunciando l'esigenza di spazi di ricerca multidisciplinari e di una maggior trasversalità negli stessi studi antichistici. Ha per primo ammesso che tale obiettivo è ostacolato dalla difficoltà di catalogare e comunicare le più recenti acquisizioni degli scavi, mentre si sta andando anche in un'altra interessante direzione, verso «un'archeologia dei paesaggi in grado di restituire un'analisi quantitativa della produttività». Dopo aver individuato nel contributo di Capogrossi su *nemora, silvae, pascua e saltus* un modello di integrazione sistemica tra le diverse componenti del paesaggio, ha auspicato un futuro ancora più aperto a ricerche specifiche sui 'territori marginali' nella scia di una metodologia ampiamente sviluppata anche da Giusto Traina.

Roberto Goffredo ha ulteriormente sottolineato la difficoltà di scandagliare la complessità paesaggistica, rilanciando nuove prospettive alternative agli scavi: l'apporto della fotografia aerea per riconoscere le fosse o le limitazioni degli orti e lo studio della flora. Negli scritti di Capogrossi ha ammesso di trovare sempre una miniera di idee (e anche di espressioni lungimiranti come «persistenza e innovazione»).

3. L'Autore ha risposto in coda, con la generosità scientifica che in tutti gli interventi gli è stata riconosciuta come tratto saliente del suo agire, alle tante suggestioni e anche ad alcune criticità emerse durante il dibattito. Ha denunciato l'esigenza di rompere l'isolamento dei propri studi, con un invito a reagire alle pressioni che affliggono l'organizzazione universitaria coinvolgendo un più ampio contesto sociale. Ha quindi condiviso con Volpe il limite di conoscere i risultati delle altre discipline in ritardo di una generazione. Con la profondità e l'acutezza riconosciutagli unanimemente dai relatori, Luigi Capogrossi Colognesi ha ammesso che «la storia del territorio è tutta da rifare», non potendo più fondarsi su categorie ontologiche e su vecchi paradigmi dettati dall'intento di fare sintesi a tutti i costi. Pur tenendo fermi gli snodi dell'organizzazione romana del territorio, a suo dire concentratasi nei secoli quarto e primo a.C. poiché allora la popolazione migrava maggiormente, lo studioso ha ribaltato la stessa idea del diritto come di una struttura rigida, considerato che gli istituti giuridici sono delle «costruzioni culturali che offrono soluzioni a problemi concreti, ma non esistono in natura» (ha attribuito la paternità di tale intuizione a Weber).

Quasi a sminuire senza retorica i propri meriti scientifici, si è congedato dagli astanti dichiarando ancora insolubili tante questioni e lasciando così aperto lo spazio per ulteriori ricerche.

Luciano Traversa  
Università degli Studi di San Marino

***Ravenna Capitale.***  
***Il diritto delle acque nell'Occidente Tardoantico:***  
***utilità comune ed interessi privati***  
(Milano, 15-16 dicembre 2017)

1. Nelle giornate del 15 e 16 dicembre 2017 l'Associazione 'Ravenna Capitale d'Occidente', ha organizzato, presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano, la IX edizione del proprio Convegno Internazionale.

Articolato in undici comunicazioni distribuite nell'arco dell'intera giornata del 15 Dicembre e nella mattinata del 16 dicembre, il Convegno ha avuto l'obiettivo principale di approfondire i molteplici aspetti della gestione delle acque e delle infrastrutture alla stessa preposte, nell'Occidente dei secoli dal IV al VIII. Le giornate di lavoro sono state concepite con carattere interdisciplinare e finalizzate alla congiunzione di conoscenze giuridiche, storiche e scientifiche: in ossequio a tale proposito, le stesse hanno visto non solo la partecipazione di cultori del diritto romano, pubblico e privato, provenienti da Istituzioni Accademiche di tutta Europa, ma altresì di esperti di campi di studio complementari e prettamente scientifici, nonché di un folto gruppo di giovani ricercatori, dottorandi e studenti.

I lavori sono stati introdotti dai saluti di Gabrio Forti, Preside della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università Cattolica di Milano e da Stefano Solimano, Direttore del Dipartimento di Scienze giuridiche della medesima università.

Il primo intervento è stato a cura di Gisella Bassanelli Sommariva, Presidente dell'Associazione 'Ravenna Capitale d'Occidente', dal titolo *Norme sulla gestione delle acque nelle realtà tardoantiche: panoramica sulle fonti giuridiche*. È stato messo in evidenza, innanzitutto, come siano note e numerose le testimonianze archeologiche dell'attenzione prestata da Roma ai vari aspetti connessi all'approvvigionamento ed all'utilizzo delle acque in epoca classica; parallelamente, sono altrettanto ricche ed articolate le fonti del predetto periodo, rivolte alla regolamentazione dei corsi d'acqua ed alla costruzione e manutenzione delle imponenti opere ingegneristiche, spesso giunte sino a noi (acquedotti, cisterne, canali, etc.). È stato quindi rilevato che l'attenzione alla disciplina dei rapporti pubblici e privati in tale materia, non venne meno in periodo tardoantico, ma i testi pervenutici sono tuttavia di quantità sicuramente più ridotta. In ogni caso, sono individuabili significative differenze con il periodo precedente, che si possono identificare soprattutto con la tendenza tardoantica alla presenza sempre più esigua di fonti di carattere generale, rispetto ad una maggiore normazione di rango inferiore alla legge comiziale, di natura prettamente governativa e provinciale.

Il secondo intervento, dal titolo *Repressione degli abusi e lotta al degrado nella legislazione tardoantica sugli acquedotti pubblici* è stato a cura di Paola Biavaschi, dell'Università dell'Insubria di Varese. È stato messo in luce come il problema più rilevante per la pubblica amministrazione, nella gestione delle acque nel periodo Tardoantico, fu rappresentato dalle derivazioni abusive da parte dei privati cittadini, i quali, privi di regolare concessione statale, procedevano *motu proprio* a realizzare canalizzazioni dagli acquedotti, allo scopo di far defluire una maggiore quantità d'acqua ai propri fondi agri-

coli, giardini, ninfei o persino a *balnea* privati. In ragione dell'importanza primaria della gestione delle risorse idriche, i rimedi posti in essere sotto gli imperatori che si sono succeduti nel tempo, furono molteplici e particolarmente severi nelle pene; la reiterazione dei provvedimenti legislativi analizzati nel corso dell'intervento, fa inoltre comprendere la preoccupazione e l'indignazione dalle cancellerie imperiali nei confronti di condotte ripetute e apparentemente inestirpabili, che vedevano come protagonisti trasgressori, non tanto gli indigenti, quanto piuttosto personaggi abbienti che volevano mantenere il proprio approvvigionamento idrico il più elevato e costante possibile.

Il successivo intervento, a cura di Simona Tarozzi, dell'Università di Bologna, ha avuto come titolo *Alluvioni e paludi: strategie d'intervento dell'amministrazione tardoantica*. È stato analizzato come, nelle codificazioni tardoantiche, manchi una trattazione sistematica delle strategie d'intervento atte a prevenire e gestire i problemi che conseguivano a catastrofi naturali. Seppure si trovino riferimenti alle alluvioni e ai terreni abbandonati perché divenuti sterili, è stato fatto notare come tali temi non si armonizzino con la previsione di norme a carattere generale ed ordinario; al contrario, era presente una più prolifica normazione locale e regionale, che si occupava di fenomeni con caratteristiche di eccezionalità, ma che potevano essere comunque prevedibili, come ad esempio le alluvioni che interessavano il bacino del Nilo. Tuttavia, dall'analisi delle fonti, è stato rilevato come la legislazione locale potesse essere estesa anche ad altri territori dell'Impero, qualora il medesimo problema si fosse presentato anche altrove.

L'ultimo intervento previsto per la mattina del 15 dicembre, è stato a cura di Saverio Masuelli, dell'Università di Torino, dal titolo *Disciplina delle servitù d'acqua nelle fonti della tarda antichità*. Oggetto dell'approfondimento è stata l'indagine della disciplina della servitù, sia nella dimensione lessicale utilizzata nelle fonti dell'epoca, sia nella ricerca degli aspetti dell'istituto maggiormente coinvolti dagli apporti innovatori in epoca tardoantica, rispetto alla regolamentazione classica dello stesso. È stato sottolineato come appaia problematica la saldatura lessicale tra la terminologia utilizzata dalle cancellerie imperiali e quella di matrice prettamente giurisprudenziale; successivamente, sono state presentate le linee di sviluppo dell'istituto in esame, evidenziando gli elementi autenticamente innovatori. Si è potuto così giungere alla conclusione per cui, nel periodo tardoantico, la disciplina delle servitù d'acqua, sia stata di formazione giurisprudenziale, con estesa base nella giurisprudenza classica, mentre l'apporto dato dall'intervento imperiale possa considerarsi solo marginale.

Si è quindi aperta la discussione, che ha visto l'attiva partecipazione degli studiosi intervenuti e che ha permesso l'approfondimento di particolari temi emersi durante gli interventi dei precedenti relatori.

Il Convegno è quindi proceduto nel pomeriggio, con la presidenza e l'introduzione dei lavori da parte di Federico Fernández de Buján, dell'Universidad Nacional de Educación a Distancia di Madrid.

Il primo contributo del pomeriggio del 15 dicembre è stato tenuto da María Lourdes Martínez de Morentin Llamas, dell'Universidad de Zaragoza ed ha avuto come titolo ... *Inter compaganos rivi Larensis... CIL II 4125. Una propuesta de interpretación*. È stata ricostruita, innanzitutto, la storia delle opere pubbliche romane in Spagna, in particolar modo con riferimento al territorio di *Caesaraugusta*, nonché della regolamentazione

delle acque del complesso sistema idraulico della zona in esame. L'analisi delle fonti epigrafiche ha permesso di ipotizzare un'organizzazione comunitaria del territorio in *pagi*, i cui abitanti erano sinceramente preoccupati di poter avere una corretta distribuzione idrica; infatti, sono emersi testi che segnalano l'esistenza, anche in territorio spagnolo, di vertenze e contestazioni aventi ad oggetto il rapporto tra l'uso pubblico comune dell'acqua e gli interessi privati dei *pagani*.

Il secondo intervento pomeridiano, dal titolo *Il mercato delle acque nel diritto romano e nel diritto spagnolo contemporaneo*, è stato a cura di Gabriel M. Gerez Kraemer, dell'Universidad CEU San Pablo di Madrid. Oggetto dell'investigazione è stata innanzitutto la distinzione tra acque pubbliche e private, questione particolarmente dibattuta nella dottrina spagnola. In secondo luogo, è stato analizzato il cosiddetto «*mercados del agua*», cioè la possibilità di sfruttamento delle acque pubbliche oggetto di concessione, recentemente oggetto di normazione nazionale spagnola: in tale contesto è stato evidenziato, in ottica storico-comparativistica, come questa innovazione legislativa, in realtà, ha precedenti certi nelle fonti romane, che hanno influenzato le istituzioni giuridiche in tema di acqua molto più profondamente di quanto si è stati soliti pensare.

Il successivo contributo è stato a cura di Philippe Leveau, dell'Aix-Marseille Université ed ha avuto titolo *Utilizzazione e riutilizzazione di un ramo dell'acquedotto urbano: l'acquedotto dei mulini di Barbegal*. È stata proposta la possibile ricostruzione della storia di una delle opere idrauliche più famose dell'antichità romana in territorio francese: i mulini di Barbegal sarebbero nati come infrastruttura pubblica realizzata sul finire dell'antichità per la produzione di farina destinata all'*annona militaris*. Successivamente, la produzione sarebbe diminuita e potrebbe essere stata destinata alla vicina colonia romana di Arles. Dopo gli scavi effettuati negli anni '90, tuttavia, si è potuto formulare nuove ipotesi con riguardo alla storia di tale manufatto: innanzitutto, l'acquedotto che li serviva sarebbe più antico di quanto ipotizzato, ma dopo un secolo di utilizzo sarebbe stato oggetto di una riparazione ed una delle sue branche sarebbe stata disattivata. Infine, le strutture dei mulini potrebbero essere state costruite per servire una grande villa romana molto vicina e successivamente essere destinati alla produzione dei cosiddetti 'biscuit de mer', cioè il vettovagliamento per i militari di stanza alla flotta di Arles e di Fos.

Il terzo intervento pomeridiano, dal titolo *L'eau dans la cité a l'époque vandale. Constantine en 445 (Nov. Val. XIII)*, è stato a cura di Marguerite Ronin, dell'University of Oxford. Oggetto del contributo è stato l'analisi del testo della Nov. Val. 13, datata 445 d.C., provvedimento inserito nel difficile contesto storico, geografico e giuridico delle appena riconquistate Numidia e Mauritania, contestualmente all'espugnazione vandalica dell'Africa Proconsolare. Tra le doglianze presentate all'Imperatore Valentiniano III, da una delegazione di numidi e mauri, si rinviene anche una recriminazione contro le appropriazioni e le derivazioni illegittime di acqua dalla rete idrica che riforniva la città di Costantina, ora Cirta. Lo studio del testo appare utile nell'ottica di individuare come anche il ripristino della gestione legittima delle acque rappresentasse uno dei tasselli importanti per la restaurazione del potere imperiale nel territorio.

La giornata del 15 dicembre si è quindi conclusa con l'ampia e fruttuosa discussione tra gli studiosi presenti.

La successiva mattina del 16 dicembre è stata dedicata interamente a comunicazioni

di carattere non prettamente storico-giuridico e ha visto l'intervento di specialisti di altre discipline, in particolare scientifiche, geologiche e archeologiche, i cui studi si intersecano in modo complementare con l'ambito tematico scelto come oggetto del Convegno.

La prima relazione è stata a cura di Pierluigi Dall'Aglia, dell'Università di Bologna, e Carlotta Franceschelli, dell'Université Blaise Pascal-Clermont-Ferrand II ed ha avuto titolo *Topografia delle acque nell'Italia tardoantica*. Attraverso lo studio archeologico della città romana di Ostra, nelle Marche, gli studiosi hanno cercato di dimostrare come, tra i caratteri distintivi del processo di romanizzazione del territorio, oltre alla rete stradale, viene inserita anche la capacità tecnica di controllare il flusso delle acque e di gestire efficientemente tale fondamentale risorsa. Nel periodo tardoantico, tuttavia, il peggioramento climatico, unitamente alla diminuzione della presenza antropica, soprattutto nelle città, che gradualmente si spopolano sempre più, provocano un peggioramento ed un indebolimento nel controllo e nella manutenzione delle opere idriche. Nel caso in esame di Ostra, è emerso come il rigoroso e capillare impianto idrico-fognario, originariamente creato nel I sec. a.C., sebbene sia stato mantenuto in funzione anche nella tarda antichità, si sia ridotto a servire solo una limitata porzione di città, che allora probabilmente aveva assunto un ruolo di maggiore rilevanza.

Il successivo intervento, dal titolo *Il sistema delle acque in Campania fra tardo antico e alto medioevo*, è stato a cura di Laura Genovese del CNR - Istituto per la conservazione e la valorizzazione dei beni culturali. Sono stati analizzati numerosi reperti e dati materiali provenienti da scavi archeologici in territorio campano, i quali hanno fornito interessanti e nuove evidenze della trasformazione della società in epoca tardoantica, parallelamente alla rielaborazione dei modelli giuridici e delle abitudini quotidiane in tema di consumo e gestione delle acque. È emerso, in particolare, come sia divenuto centrale tra il V e VI sec. d.C., la necessità di mantenere un efficiente approvvigionamento idrico a favore di insediamenti che sempre più stavano assumendo i caratteri di fortezze autosufficienti, mentre contemporaneamente le infrastrutture cittadine di antica fondazione venivano progressivamente abbandonate e il mondo rurale classico pativa una forte involuzione.

L'ultima comunicazione del Convegno è stata affidata a Federico Pasquaré Mariotto, dell'Università dell'Insubria di Varese, ed ha avuto titolo *L'eruzione di Pollena del 472 d.C.: conseguenze sulla rete idrica e sulla società campana*. Si è innanzitutto ricostruita la lunga storia geologica ed eruttiva del Vesuvio, uno dei vulcani più attivi e pericolosi al mondo, le cui eruzioni sono avvenute a partire da 25.000 anni or sono ed hanno avuto effetti devastanti, come i fatti di Pompei del 79 d.C. ci ricordano. In particolare, le ricerche archeologiche e vulcanologiche condotte a partire dal 2002 hanno permesso di documentare gli effetti dell'eruzione avvenuta nel 472 d.C. e dei successivi eventi e conseguenze idrogeologiche a carico delle strutture locali dell'epoca, come il seppellimento della cosiddetta 'Villa di Augusto', un edificio rurale del III sec. d.C. e l'abbattimento, cagionato dalle colate di detriti innescate dall'eruzione, di estesi tratti dell'acquedotto denominato *Aqua Augusta*, che riforniva, tra le altre, le città di Napoli e Pozzuoli, con il conseguente declino ed abbandono delle opere idriche di epoca imperiale e di alcuni insediamenti dalle stesse riforniti.

Si è aperta quindi la discussione finale del Convegno, le cui conclusioni sono state



tracciate da Detlef Liebs, dell'Universität Freiburg, il quale ha sottolineato la ricchezza dei temi trattati, nonché l'importanza degli ulteriori spunti e motivi di riflessione emersi dalle relazioni, tanto da quelle di carattere eminentemente storico-giuridico, quanto da quelle in ambito archeologico e scientifico.

Infine, i lavori del Convegno sono stati chiusi da Laretta Maganzani, dell'Università Cattolica di Milano ospitante il Convegno, con i sentiti ringraziamenti rivolti ai numerosi studiosi intervenuti e gli auguri di una proficua continuazione degli studi sull'Occidente tardoantico da parte dell'Associazione Ravenna Capitale e di tutti coloro che dedicano la propria ricerca a tale periodo storico.

Francesco E.M. Colombo  
Università dell'Insubria

***Giustiniano. Politica e legislazione  
nella transizione fra antichità e medioevo***  
(Palermo, 19 gennaio 2018)

1. Il 19 gennaio scorso nella prestigiosa cornice del Museo Archeologico ‘Antonio Salinas’ di Palermo si è svolto l’incontro *Giustiniano. Politica e legislazione nella transizione fra antichità e medioevo*. Organizzato da Mario Varvaro (Palermo), con la collaborazione dell’ente museale, l’incontro era finalizzato a tratteggiare un profilo di Giustiniano in particolar modo attento alle linee generali della sua politica del diritto; filo conduttore dell’intero pomeriggio di studi era infatti la presentazione della traduzione italiana del libro di Pierre Maraval, *Justinien. Le rêve d’un empire chrétien universel* (Paris 2016), apparsa sul finire del 2017 per i tipi del palermitano 21Editore (traduzione di Lucia Visonà) con il titolo *Giustiniano. Il sogno di un impero cristiano universale*.

Dopo i saluti istituzionali della Direttrice del Museo Francesca Spatafora, del Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza dell’ateneo palermitano Aldo Schiavello, del Presidente della Scuola di Scienze Giuridiche ed Economico-sociali Enrico Camilleri, alla presenza di un nutrito pubblico (nel quale, fra i vari componenti della facoltà giuridica e di quella di lettere, spiccava Matteo Marrone), hanno avuto inizio i lavori, presieduti da Gianfranco Purpura (Palermo).

2. Giusto Traina (Sorbonne Université) ha preso per primo la parola, tratteggiando i punti essenziali della biografia politica di Giustiniano, soprattutto nelle diverse percezioni che della sua figura si sono avute in storiografia. In particolar modo, Traina ha preso le mosse dal giudizio poco lusinghiero con cui Edward Gibbon chiudeva la narrazione sull’epopea di Giustiniano, osservando come «sarebbe difficile delineare il carattere di un principe che non costituisce l’oggetto più cospicuo dei suoi tempi». Secondo Gibbon, palesemente influenzato dal Procopio della *Storia segreta*, Giustiniano non sarebbe stato un imperatore degno di grandi lodi. La storiografia ha dunque oscillato fra un approccio ‘à la Gibbon’ e il tentativo di tracciare profili meglio aderenti alla complessità del personaggio (come per es. ha fatto Charles Diehl). In questa seconda prospettiva, ha messo in guardia Traina, bisogna essere attenti a depurare la tradizione da una serie di *topoi*, come per esempio quello dell’imperatore laborioso (un *topos* in parte subito da Diehl). Ecco dunque che l’approccio dello studio di Maraval permette di superare le due polarizzazioni, mostrando come Giustiniano non fu né il primo né l’ultimo imperatore laborioso, ma un ‘timoniere della cosa pubblica’ il cui operato fu caratterizzato da una forte carica ideologica. A questo proposito, non è sufficiente pensare alla abusata nozione del c.d. ‘classicismo’ giustiniano, spesso adoperata come chiave interpretativa monocorde di un progetto d’impero in verità complesso e in cui il cristianesimo, un cristianesimo reazionario, gioca un ruolo non trascurabile. Il preteso ‘classicismo’ giustiniano, la *civilitas* e la *Romanitas* da questi perseguite, appaiono anzi essere mediate, talvolta, da esigenze di ordine pratico, legate alla tenuta dell’ordine e del potere imperiale.

3. A queste premesse di metodo ha fatto seguito la relazione di Mario Varvaro, che ha esaminato più da vicino la funzione della politica del diritto per l'attuazione del progetto di Giustiniano di relazione di un impero cristiano universale. Prendendo le mosse dall'attività compilatoria promossa da Giustiniano, e in particolare il *Codex*, la raccolta di costituzioni imperiali che Giustiniano si intesta (*Codex Iustinianus*), Varvaro ha insistito sulla dimensione ideologica e propagandistica dell'opera di risistemazione del diritto, cioè il fare dell'impero un'imitazione del regno dei cieli. La legislazione giustiniana era dunque un'arma (come esplicitato del resto in *const. Imperatoriam*), strumento di un «autoritarismo teocratico» e di un cristianesimo in fin dei conti intollerante. Passando in rassegna le costituzioni introduttive delle parti del *corpus* giustiniano, Varvaro ha messo in luce l'intenzione di Giustiniano di dotare l'impero di leggi che avessero durata assoluta, richiamando altresì un aspetto non da trascurarsi, ossia la *restauratio imperii*, la romanità, come elemento di legittimazione, soprattutto in opposizione alle popolazioni barbare che, numerose, premevano sui confini dell'impero. Varvaro ha infine posto l'accento sull'autorappresentazione di Giustiniano in Nov. 105.2, in cui l'imperatore raffigura se stesso come *nómos émpsychos* (*lex animata*), mandato da Dio agli uomini e soggetto alla legge da egli stesso emanata.

La relazione di Varvaro ha dunque rafforzato l'idea di un Giustiniano sospeso fra antichità e medioevo, nella cui opera il classicismo svolge una funzione legittimante di un progetto ambizioso di ricostituzione di un impero mediterraneo. Un progetto in cui però un ruolo fondante è giocato dal cristianesimo, vero elemento collettore del progetto giustiniano ed elemento di irrazionalità.

Un aspetto, questo, non ignoto già a Dante, che nel suo *Paradiso* (VI 12) ricorda come per ispirazione divina Giustiniano «d'entro le leggi trass[e] il troppo e 'l vano». Ma, d'altro canto, è doveroso osservare che la grande opera compilatoria condotta da Giustiniano va necessariamente inquadrata in un progetto politico che avrebbe sì ambito a raggiungere il sogno di un impero cristiano universale, ma non rinunciando a rintracciare la propria legittimazione nel recupero dell'ideale di romanità. Questo approccio ambivalente avrebbe talora prodotto anche risultati di singolare fermezza: la profonda volontà di difendere e diffondere l'ortodossia cattolica, e l'assolutismo ideologico sotteso al lungo impero di Giustiniano avrebbero portato a distruggere statue, bruciare libri e chiudere l'Accademia neoplatonica di Atene.

4. Da ultima, Daniela Motta (Palermo) ha esaminato un ricco dossier di fonti, di tradizione manoscritta ed epigrafica, e ripercorrendo le tappe salienti della storia eventuale di epoca giustiniana, ha messo in luce le due fasi dell'impero, una prima di *felicia tempora* (fino al 540) e una successiva (fino al 565) di avversità e disillusioni. Ha dunque insistito sull'aspetto unificante del progetto di Giustiniano, la rivendicazione del *nomen Romanum* e della *libertas* come elementi identitari, secondo modelli cui d'altra parte accenna, nelle sue *Variae*, Cassiodoro, ma con una forte connotazione dell'identità cristiana. Un esempio significativo in tal senso, su cui la Motta ha opportunamente richiamato l'attenzione, è la narrazione di Procopio del progetto di riconquista dell'Africa varato da Giustiniano. Di fronte alle incertezze era stata risolutiva la visita di un vescovo orientale che affermava di aver ricevuto in sogno da Dio il compito di chiedere all'imperatore di liberare i cristiani dall'usurpatore.

Il senso di tutto questo si coglie per esempio nelle titolature imperiali di Giustiniano: affianco a titoli della tradizione, in cui sono prontamente inseriti *cognomina devictarum gentium*, emergono nuovi titoli, come per esempio quello di *philochristos*, su cui ha giustamente richiamato l'attenzione Dominique Feissel in un contributo apparso in *Ant. Tardive* 2000.

Nel complesso la Motta ha dunque ritenuto di aderire all'approccio di Averil Cameron, secondo cui la politica di Giustiniano avrebbe avuto un doppio canale di comunicazione. La *restauratio imperii* nel solco dell'antica tradizione sarebbe stata motivo adatto alle élite, alle aristocrazie, a una cultura alta. Al contrario, la devozione religiosa dell'imperatore sarebbe stata di più immediata percezione presso le masse. Ciò comunque non avrebbe sottratto Giustiniano al giudizio negativo degli oppositori, che traspare dal racconto di Procopio che lo definisce (*Anekd.* 12) «sterminatore dell'umanità». Il che impone una riconsiderazione del profilo dell'imperatore, come del resto denuncia Pierre Maraval nel coniare la definizione di «autoritarismo teocratico».

5. Alle tre dense relazioni ha fatto seguito, ampia e articolata, la discussione, moderata da Gianfranco Purpura, e che ha visto alternarsi, nella discussione, storici, giuristi positivi e filologi, oltre che semplici cultori delle discipline antichistiche, intervenuti in gran numero. Grande merito degli organizzatori è infatti stato quello di aver pensato (nel solco di una buona pratica avviata dallo stesso Mario Varvaro e da Flavia Frisone già da alcuni anni) a una giornata di studi aperta in primo luogo al dialogo con i non-specialisti: questi hanno risposto in modo estremamente positivo e lusinghiero a questa sollecitazione.

Pierangelo Buongiorno

Università del Salento / WWU Münster  
pierangelo.buongiorno@unisalento.it

***Il genere letterario delle Institutiones: dagli Antonini ai Severi***  
(Roma, 16 febbraio 2018)

Il 16 febbraio 2018 a Roma, presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche de La Sapienza, Host Institution del Progetto *Scriptores Iuris Romani (SIR)*, ERC (AdG 2014) si è tenuto il terzo dei Seminari «*Per la storia del pensiero giuridico romano*» organizzati nell'ambito del progetto *SIR* (insieme al Corso di Alta Formazione in Diritto romano) dal titolo: *Il genere letterario delle Institutiones: dagli Antonini ai Severi*. Il Seminario ha fatto seguito ai due precedenti su *L'età tardorepubblicana. Da Publio Mucio agli audtores di Servio* (24 marzo 2017) e *L'età degli Antonini e dei Severi* (27 maggio 2017). Hanno aperto i lavori Oliviero Diliberto, direttore del Corso di Alta Formazione e Aldo Schiavone, Principal Investigator del progetto *SIR*.

Le relazioni sono iniziate, nella mattinata, con Giuseppe Falcone (*Le Istituzioni di Gaio*); Lauretta Maganzani (*Le Istituzioni di Fiorentino*); a seguire, Salvatore Puliatti (*Le Istituzioni di Callistrato*); Valerio Marotta (*Le Istituzioni di Ulpiano*).

Dopo la pausa, il Seminario è proseguito con Giovanni Cossa (*Le Istituzioni di Paolo*); subito dopo, Lucio De Giovanni (*Il contesto culturale e politico del pensiero di Marciano*); sullo stesso giurista anche Domenico Dursi (*Le Istituzioni di Marciano*). Infine, la complessa relazione di Giovanni Luchetti (*L'uso dei libri Institutionum di II e III secolo nelle Institutiones Iustiniani*).

È emerso, anche dalla discussione e dalle conclusioni, svolte da Diliberto e Schiavone, un quadro interessante e problematico delle opere istituzionali, per quanto riguarda la struttura e i caratteri distintivi, il loro ordine interno (spesso richiamato dai relatori), la forma adoperata dagli autori, sistematizzante oppure casistica, e i rispettivi contenuti. È stato analizzato l'uso, peraltro consueto nelle opere giurisprudenziali, di testi provenienti da altri giuristi (approfondendo i risvolti di questo fenomeno), da leggi imperiali (il cui impatto, in tale contesto, è stato spesso considerato sotto l'aspetto quantitativo) o da fonti greche, potendosi in definitiva sostenere l'autonomia delle *Institutiones* rispetto ad altri modelli compositivi. Si è tentato, in modo fruttuoso, di fare il punto sulla letteratura isagogica come genere letterario che prese corpo in scritti non corrispondenti ad un canone univoco: probabilmente perché ci furono, nel tempo, vari tipi di utenza (non sempre chiaramente individuabili) rivolta a queste opere.

Sergio Castagnetti  
'Sapienza' Università di Roma

***Spätantike Quellen für das Studium der senatus consulta:  
Wege zwischen Jurisprudenz und Historiographie***  
(Münster, 4-5 aprile 2018)

1. Nei giorni 4 e 5 aprile 2018 presso la Westfälische Wilhelms-Universität di Münster si è tenuto il convegno internazionale dal titolo *Spätantike Quellen für das Studium der senatus consulta: Wege zwischen Jurisprudenz und Historiographie*, nell'ambito del progetto PaRoS: *Palingenesie der römischen Senatbeschlüsse (509 v.Chr. – 284 n.Chr.)*, guidato e coordinato da Pierangelo Buongiorno e promosso da Sebastian Lohsse.

2. Il giorno 4 aprile, dopo i consueti messaggi di benvenuto, i lavori sono stati aperti da Pierangelo Buongiorno e da Sebastian Lohsse (Università di Münster). La sessione pomeridiana è stata presieduta da Ariel Lewin (Università della Basilicata) e ha visto le seguenti relazioni: Sebastian Schmidt-Höfner (Università di Tübingen): *Die politische Rolle der römischen Senatsversammlung zwischen Diokletian und Honorius*. Lo studioso ha posto attenzione sull'attività del Senato nel IV e gli inizi del V secolo. Analizzando uno spettro di fonti molto ampio, dalla tradizione storiografica (da Simmaco a Zosimo) alle fonti più propriamente giuridiche, Schmidt-Hofner ha delineato un processo di trasformazione in cui vennero mantenute prerogative in parte riconducibili a quelle originarie del Senato di età repubblicana. Nonostante i profondi mutamenti politici del IV secolo, le funzioni del Senato si mantennero ampie soprattutto nella città di Roma in relazione alla sua autodeterminazione in quanto *ordo*.

La relazione di Pierfrancesco Porena (Università di Roma Tre): *Sulle tracce dell'attività del senato nel IV secolo* ha concentrato l'attenzione dell'uditorio sul Senato di Roma nel IV secolo. Lo studioso ha mostrato come le profonde trasformazioni di compiti occorse nel IV secolo per il Senato abbiano avuto i loro prodromi nel pieno III secolo, soprattutto da Gallieno in poi. Le alte cariche e militari e amministrative provinciali furono gradualmente tolte all'*ordo senatorius* nella seconda metà del III secolo. Porena, prendendo in considerazione la tradizione storiografica latina e greca relativa IV secolo, ha analizzato le fonti evidenziando la scarsa attenzione dalle stesse prestata all'attività della *curia* romana che ormai si trovava impegnata a gestire Roma e l'Italia, dove conservava un potere effettivo. Il Senato del IV secolo si venne a trovare escluso dai grandi avvenimenti relativi agli imperatori e all'ecumene imperiale, in un contesto, quello italiano, sebbene pur sempre di alto profilo e centrale nella legittimazione politica di alcuni imperatori, ormai divenuto periferico. Le preoccupazioni del Senato finirono per concentrarsi sulla salvaguardia degli interessi di un'élite coesa ma impotente di fronte ai grandi cambiamenti della sua epoca.

Umberto Roberto (Università di Roma 'Europea'): *Echi dell'attività del senato nella storiografia di V secolo d.C.* Lo studioso ha incentrato il suo intervento sulla tradizione storiografica, in gran parte frammentaria, che si è occupata del Senato del V secolo, in particolare su Olimpiodoro di Tebe, Prisco di Panion, Malco di Philadelphia e Zosimo. Il racconto di questi storici era condizionato dalla vicinanza al Senato e alle aristocrazie municipali. Olimpiodoro e Prisco ebbero incarichi importanti nella diplomazia imperia-

le del V secolo ed entrambi concentrarono la loro attenzione sulle prerogative e le attività del Senato sia di Roma che di Costantinopoli, con un particolare interesse per i patrimoni dei senatori in relazione al loro contributo nel pagare i barbari per non invadere l'impero d'Oriente. Malco riprese i temi presenti in Olimpiodoro e Prisco (trattative tra Zenone e Teoderico Strabone e Teoderico l'Amalo). Infine Roberto ha mostrato come Zosimo avesse ripreso questi temi, in particolare da Olimpiodoro e Eunapio, analizzando i rapporti tra gli imperatori (Costantino e Teodosio) e il Senato di Roma che spesso erano conflittuali per la tendenza da parte degli imperatori stessi a considerarsi superiori all'*auctoritas dei patres*.

3. La sessione mattutina di giovedì 5 aprile, presieduta da Jean-Jacques Aubert (Università di Neuchâtel), si è composta delle seguenti relazioni: Carmen Palomo Pinel (Università di Madrid San Pablo CEU): *Entre Historia y símbolo: alusiones al Senado y su actividad en las obras de Lactancio, S. Ambrosio y S. Agustín*. Palomo Pinel ha analizzato i riferimenti al Senato nelle opere di tre dei più importanti scrittori cristiani dell'età tardoantica, Lattanzio, Ambrogio e Agostino. Lattanzio intendeva istituire un collegamento con la più nobile e antica tradizione romana rappresentata dal Senato. Numerosi sono nelle sue opere i riferimenti a personaggi celebri della storia romana che hanno avuto relazioni sia positive sia negative con il Senato, da Marco Antonio Cretico a Domiziano a Massenzio, andando a costituire *exempla virtutis* della curia romana. Ambrogio era preoccupato dalla possibilità di una ripresa di forza da parte dei senatori pagani. Nella prospettiva ambrogiana il recupero degli antichi privilegi e della reintroduzione dei riti pagani costituiva una seria minaccia per i senatori cristiani e il cristianesimo in generale. Il famoso dibattito intorno all'Altare della Vittoria mostrava come ormai in pieno IV secolo la curia fosse divenuta anche il luogo di scontro tra Paganesimo e Cristianesimo partecipando così a uno dei temi centrali dell'età tardoantica. Agostino ripercorreva nelle sue opere l'attività del Senato lungo tutto l'arco della storia romana da Scipione Africano ai Gracchi, a Catilina. Nell'ottica di Agostino il Senato era identificato fin dalle origini con il luogo delle virtù proprie del *nomen Romanum* da contrapporre alle aberrazioni del Paganesimo come i Bacchanali. I tre autori erano accomunati da una percezione idealizzata del Senato classico da opporre all'infamia del Paganesimo, esaltando la tradizione istituzionale romana a discapito di quella religiosa politeista.

Bruno Bleckmann (Düsseldorf): *Eusebius von Caesarea*. Bleckmann ha focalizzato la sua esposizione sui riferimenti ai lavori del Senato rintracciabili nelle opere di Eusebio di Cesarea (Cronaca, Storia ecclesiastica, Vita di Costantino). Da un lato nella Cronaca troviamo notizie relative ai massacri di senatori compiuti da alcuni imperatori tradizionalmente rappresentati negativamente, come Caligola o Nerone. Dall'altro nel medesimo testo non mancano accenni alla divinizzazione per mezzo di decreti senatorii dei *boni principes* come Tito, Nerva e Traiano. La Storia ecclesiastica incentra la sua descrizione del Senato quale destinatario di testi apologetici. Infine, nella Vita di Costantino Eusebio trattava dei rapporti esistenti tra Costantino e il Senato, mettendo in risalto il comportamento rispettoso del primo imperatore cristiano attraverso il paragone con il tiranno Massenzio, il quale ricorse spesso alla violenza nei suoi rapporti con i senatori,

non esitando a condannarli a morte. Il rispetto dimostrato da Costantino nei confronti del Senato si rifletteva anche nel cordoglio dimostrato dal Senato e dal popolo di Roma al momento della sua morte nel 337.

4. La prima sessione pomeridiana di giovedì 5 aprile è stata presieduta da Lucio De Giovanni (Università di Napoli 'Federico II') ha visto gli interventi dei seguenti relatori: Salvatore Marino (Università di Münster): *Eco dell'attività del senato e del ruolo dei senatus consulta nelle Sententiae dello Pseudo-Paolo*. Marino ha presentato le più recenti tesi di Liebs e Ruggiero relative alle *Pauli Sententiae* (PS.) nel contesto della giurisprudenza epiclassica e postclassica, dopo aver descritto gli aspetti principali della raccolta. Marino ha esaminato la discussione scientifica sull'opera in connessione al sc., per mostrare come questi siano stati centrali nella discussione e come la stessa favorisca la ricerca palinogenetica. Tutti i *scc.* presenti nei codici giustinianei – a parte uno – sono rappresentati nelle PS., e quindi di certo si può già vedere come nel contesto dell'opera si fosse già formato un corpo di tradizione coerente. Tuttavia non possiamo sapere se queste norme contenute nei *Digesta* giustinianei comparissero nei *senatus consulta* originari. Non sarebbe dunque possibile isolare il contenuto di alcuni *scc.* in assenza di altri riferimenti e senza il confronto con la giurisprudenza precedente. Il sc. nelle PS. rientra nella categoria del *ius publicum*, che sappiamo essere una categoria affinata dalla giurisprudenza severiana. La presenza di caratteristica induce a collocare peraltro le PS. esattamente nel momento di passaggio tra la giurisprudenza classica e la vulgata tardoantica. Il confronto tra i passi di Ulpiano, Marciano e Papiniano, in riferimento al *ius*, al *ius publicum*, alle *leges* e ai *scc.*, mostra invece come essi siano fusi, sintetizzati e semplificati nelle PS., dove, sintomaticamente, a scomparire per primi sono proprio il riferimento ai *scc.* come fonte autonoma.

Lucio Parenti (Università di Teramo): *Rappresentazione e uso di senatus consulta nella produzione delle cancellerie imperiali dai Severi a Giustiniano*. Dopo una panoramica sulle costituzioni relative ai *senatus consulta* raccolte nel *Codex Iustinianus*, Parenti ha focalizzato la sua analisi su centodiciannove costituzioni imperiali da Settimio Severo a Giustiniano. Il relatore ha evidenziato come soltanto una minima parte di queste ultime si riferisca esplicitamente a *senatus consulta*. Lo studioso nel suo intervento ha cercato di evincere quali fossero i termini che si riferivano ai *scc.*, ad esempio *oratio* nelle costituzioni di Giustiniano oppure al Senato stesso quale organo istituzionale, come nel caso di *amplissimus ordo*. Inoltre si trovano formule come *senatus censuit* nelle costituzioni severiane oppure l'uso della preposizione *de* (*de intercessionibus*) per riferirsi al *senatus consultum*.

5. La seconda sessione pomeridiana di giovedì 5 giugno è stata presieduta da Arnaldo Marcone (Università di Roma Tre) e ha visto le seguenti relazioni: Jean-Jacques Aubert (Università di Neuchâtel): *Quelques traces de décrets sénatoriaux dans le Code Théodosien?* Aubert si è occupato delle testimonianze di *senatus consulta* rinvenibili nel *Codex Theodosianus*. Nonostante gli ultimi decreti senatori risalgano alla fine del II secolo d.C., i compilatori del *Codex Theodosianus* (438), di quello Giustiniano (529/534) e dei *Digesta* (533) hanno tuttavia mantenuto la dizione di *senatus consulta* quali fonti



di diritto, e hanno raccolto sotto alcuni titoli alle costituzioni imperiali per confermare o emendare il contenuto di *senatus consulta* precedenti. Lo studioso ha rilevato come le testimonianze contemporanee risalenti al periodo compreso tra il 360 e 380 sono decisamente rare, e come la loro natura sia apparentemente molto diversa da quella dei *senatus consulta* di epoca repubblicana e del Principato. Aubert ha concluso il proprio intervento mettendo in risalto la circostanza che il Senato di Roma e quello Costantinopoli nel periodo considerato avessero ormai assunto delle funzioni simili a quelle di un consiglio municipale.

Fabrizio Oppedisano (Pisa 'Scuola Normale Superiore'): *Profilo sociale e autorità del senato tra la fine dell'impero d'Occidente e la dominazione ostrogota*. Lo studioso ha delineato un quadro ricostruttivo della composizione sociale del Senato di Roma attraverso un'analisi dei mutamenti occorsi a partire dall'età costantiniana e della progressiva differenziazione (sociale e politica) fra i senati di Roma e Costantinopoli nel corso del V secolo. Oppedisano ha incentrato la sua indagine su due fonti in particolare: D. 1.9.12.1 e Cassiod. *Var.* 1.41. Il profilo elaborato ha messo in risalto aspetti di continuità e di divergenza all'interno della curia, prendendo in considerazione i meccanismi di accesso e il rapporto della monarchia ostrogota con il Senato. È emerso il ritratto di un'istituzione, il Senato di Roma, che continuava a garantire stabilità all'Italia e al regno barbarico con il suo antico prestigio e la sua autorità.

Le riflessioni conclusive sono state presentate da Noel Lenski (Università di Yale), che nell'apprezzamento dei contributi proposto ha esposto una sintesi esaustiva dei contenuti della conferenza, ringraziando infine gli organizzatori del convegno e tutti i partecipanti ai lavori.

Lorenzo Paoletti  
Università di Bologna

## ***Le Declamazioni maggiori pseudo-quintiliane nella Roma imperiale.***

### ***Contesti, tecnica, ricezione***

(Bari, 18-20 aprile 2018)

1. Mercoledì 18, giovedì 19 e venerdì 20 aprile 2018 a Bari, presso l'*Auditorium Quacquarelli* nel plesso di Santa Teresa dei Maschi, si è svolto il convegno *Le Declamazioni maggiori pseudo-quintiliane nella Roma imperiale. Contesti, tecnica, ricezione*, organizzato dall'Università degli Studi di Bari Aldo Moro, con la regia dei professori Andrea Lovato, Antonio Stramaglia e Giusto Traina.

Nella giornata inaugurale, alle ore 15.00, ha preso avvio il convegno. Dopo i saluti istituzionali portati da Francesco Fiorentino (Direttore del Dipartimento di Lettere Lingue Arti. Italianistica e culture comparate dell'Università di Bari) e da Andrea Lovato (Presidente della Società Italiana di Storia del Diritto), anche in rappresentanza del Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza di Bari Roberto Voza, hanno preso la parola Antonio Stramaglia (Università di Bari) e Giusto Traina (Paris, Sorbonne Université - Institut Universitaire de France) per illustrare le ragioni che hanno portato all'organizzazione del convegno.

Alle 15.40, sotto la presidenza di Oronzo Pecere (Università di Cassino), Aldo Corcella (Università della Basilicata) ha parlato di *Declamazioni maggiori e la prassi declamatoria greca*, analizzando le difficoltà di comparazione tra le Declamazioni maggiori e la coeva produzione greca, soffermandosi sui meccanismi di diffusione e conservazione dei testi tra mondo greco e mondo romano, al fine di chiarire i rapporti tra declamazione per la scuola e declamazione per un più vasto *theatron*. Ha offerto qualche esempio di comparazione a livello di *elocutio* e *inventio*, affrontando anche la questione dell'*ethos*.

Biagio Santorelli (Università di Genova) si è occupato di *Paternità e datazione delle Declamazioni maggiori*. In un ampio studio rimasto inedito fino al 2014, Lennart Håkanson aveva formulato un'ipotesi di datazione delle Declamazioni maggiori, riconoscendo nella silloge l'opera di dieci autori distribuiti in un arco compreso tra la fine del I e la metà del III secolo d.C. L'ipotesi di Håkanson si fondava sul vaglio delle clausole ritmiche dei discorsi pseudo-quintiliani, che lo studioso si proponeva di verificare alla luce dell'analisi linguistico-stilistica dei singoli testi. Håkanson non poté attuare il suo proposito; ma uno studio della *facies* linguistica delle *Maiores* è stato condotto in una serie cospicua di contributi apparsi nella serie delle monografie di Cassino. L'intervento di Santorelli integra le proposte di datazione sin qui formulate, avanzando un'ipotesi che tenga conto dell'indagine di Håkanson e, congiuntamente, di un rinnovato studio della *facies* linguistica e degli istituti giuridici presupposti.

Ne è seguita un'ampia discussione, con l'intervento di Dario Mantovani su alcune ipotesi ricostruttive di Santorelli circa il divieto di Adriano di vendita dello schiavo da parte del padrone e di Francesca Lamberti sul *ius vitae ac necis*.

La successiva relazione di Giovanna Longo (Liceo Classico 'Tito Livio' di Martina Franca) si è incentrata sulle *'Maiores' e la manualistica antica sugli errori nella declamazione*, attraverso una rilettura compiuta alla luce della trattatistica retorico-declamatoria greca e latina, al fine di evidenziare quali siano stati gli orientamenti seguiti dai

diversi *Auctores* delle 19 declamazioni e in quali ‘errori tecnici’ essi siano incorsi. Ha analizzato, in particolare Decl. Mai. 2; 12.1.2-3; 12.2.5.

2. Giovedì 19, alle ore 9.30, sotto la presidenza di Francesca Lamberti (Università del Salento), Carla Masi Doria (Università di Napoli ‘Federico II’) si è soffermata su *Immagini del processo nelle declamazioni pseudo-quintilianee* illustrando vari orientamenti storiografici e affrontando un’analisi non solo lemmatica, ampliando il repertorio raccolto da Lanfranchi nell’ormai lontano 1938, ma anche contestuale, finalizzata ad una rilettura delle *Declamationes*, in particolare *maiores*. Questa traiettoria d’indagine apre a spunti innovativi sulla rappresentazione delle parti e dei meccanismi processuali che emergono da una tipologia letteraria particolarmente utile alla ricostruzione della prassi giudiziaria del principato e, soprattutto, della formazione del giurista e dell’avvocato in Roma antica. Ha analizzato soprattutto D. 50.16.197, 49.14.15, 41.1.5.5 e *Decl. Mai.* 13 e 11.

Pierangelo Buongiorno (Università del Salento – Universität Münster) si è occupato di *Tecnica declamatoria e orazioni dei ‘patres’ nel primo principato*. Ha esordito con una ricognizione degli ambiti di formazione retorica e tecnico-giuridica dell’élite senatoria ai tempi del primo principato, analizzando alcuni *exempla* di discorsi pronunciati in senato di cui è rimasta traccia diretta nelle fonti, in particolare le orazioni di Claudio (*ILS* 212 e *Tac. Ann.* 11.23-24; *BGU* 611) e la *sententia* di Cassio Longino del 61 d.C. (*Tac. Ann.* 14.43-44), al fine di verificare la presenza di schemi e modelli propri della tecnica declamatoria e il loro uso in chiave argomentativa. Dopo un interessante *excursus* sul senatoconsulto Silaniano, ha concluso esaminando alcuni profili della *Declamatio maior* IV come modello di ‘intervento assembleare’.

Ne è seguita una ampia discussione, con interventi di Giusto Traina sui *militares* e di Dario Mantovani sulle *leges* evocate nelle *Declamationes*.

Alle 11.10, sotto la presidenza di Andrea Lovato, Dario Mantovani (Università di Pavia) ha analizzato *l’argomentazione giuridica nella ‘Declamatio maior’ XIII*. Le declamazioni, in particolare le *controversiae*, sono una fonte preziosa per lo studio del diritto romano. La loro importanza non risiede, come a lungo s’è pensato, nelle corrispondenze più o meno dirette con istituti e norme vigenti all’epoca. Sono invece gli argomenti svolti dai declamatori a sostegno delle proprie tesi a meritare la maggiore attenzione. Se si segue il filo delle dimostrazioni scolastiche (anche quelle destinate ad applicare *leges* immaginarie a fatti romanzeschi) si incontrano interpretazioni e ragionamenti che coincidono con quelli dei giuristi romani classici e che senz’altro i declamatori hanno tratto da essi. Ne è un esempio la *Declamatio maior* XIII (*Apes pauperis*) attribuita a Quintiliano, la cui struttura argomentativa, al di sotto del trattamento topico della contrapposizione fra ricco e povero e l’ampio ricorso a modelli letterari, si basa, nella prima parte dell’*argumentatio*, su una controversia relativa alla proprietà sulle api, che aveva contrapposto i giuristi Proculo e Celso, di cui la declamazione sviluppa con precisione *in utramque partem* gli argomenti. Nella seconda parte, la declamazione prende spunto da altri casi trattati dai giuristi, in particolare relativi all’applicazione della *lex Aquilia de damno iniuria dato*, che costituisce lo sfondo normativo dell’intera controversia. In questo senso, le declamazioni costituiscono una fonte per verificare le relazioni del

pensiero giuridico romano con la cultura contemporanea e, a maggior ragione, le fonti giuridiche sono un presupposto per comprendere l'argomentazione delle *controversiae* e la mentalità dei declamatori. Naturalmente, le strategie di appropriazione, camuffamento, presa di distanza adottate dai declamatori verso le fonti letterarie erano applicate anche nei confronti del diritto: il declamatore doveva sforzarsi di conservare la sfasatura di piani fra la realtà del diritto vigente e il suo riflesso letterario. L'interpretazione delle declamazioni richiede perciò di calcolare di volta in volta la misura e le ragioni di questo *décalage*. Ha presentato un'attenta esegesi di D. 9.2.39, 9.2.29.2, 8.5.8.5, 9.2.45.4, 9.2.39.1, 9.2.9 pr.

Giunio Rizzelli (Università di Foggia) si è occupato del *fr. 3 (Stramaglia) delle Declamazioni maggiori e la circolazione di temi fra retori e giuristi*. La relazione si è soffermata sull'estensione della citazione di Lattanzio (*Inst.* 6.23.30-31) relativa a una fonte pseudo-quintiliana e ha individuato l'argomento della declamazione da cui è tratta. Ha esaminato, poi, i testi giuridici che documentano il tema dell'esigenza che i mariti rispettino il proprio matrimonio (*Augustin. Adult. Con.* 2.7 [Zycha] e D. 48.5.14[13].5).

Ne è seguita una ampia discussione, con interventi di Aurelio Arnese sull'abuso del diritto e di Carla Masi Doria sul *ius controversum*.

3. Dopo la pausa pranzo, alle 15.00, sotto la presidenza di Alfredo Casamento (Università di Palermo), Francesca Lamberti (Università del Salento) ha parlato di *Stereotipi familiari nelle Declamazioni maggiori. Le Declamationes maiores* sono una vera miniera di caratterizzazioni di ogni genere di personaggi-tipo della società romana. Lo studioso che le indagli alla ricerca di stereotipi, muovendo da quelli presenti nella letteratura della tarda repubblica e del primo principato, è affascinato dalla ricchezza delle tipizzazioni in esse presenti, in particolare nell'ottica delle relazioni familiari. In esse si contrappongono stereotipi di natura positiva (padri affettuosi al di là di ogni possibile razionalità, come nelle *Decl.* 4 e 5; madri piene di coraggio e di amore, come quelle delle *Decl.* 8 e 10) e stereotipi negativi (padri ricchi e anaffettivi come quello della *Decl.* 9; madri manipolatrici al punto da trasformarsi in 'matrigne', come quella della *Decl.* 6). Del tutto negativa, quindi priva dei chiaroscuri che investono le figure paterne e materne, è la figura della matrigna, sempre descritta come malvagia e, soprattutto, assetata di denaro ed eredità. Proprio l'attenzione ai profili patrimoniali, alimentari e successori all'interno della famiglia appare un motivo pressoché costante all'interno delle *Declamationes maiores*, e in certa misura aggiuntivo rispetto alle caratterizzazioni stereotipiche che potrebbero derivare dalla commedia greca e da quella plautina, tanto da indurre a pensare che, nelle scuole di retorica della tarda repubblica e del primo principato, a quei profili fosse dato particolare risalto. Francesca Lamberti, con fine esegesi, ha analizzato molti passi su *pietas erga parentes et sanguine coniunctos* (*Cic. de inv.* 2.22.66, 2.53.161; *Cic. de rep.* 6.16), padri benevoli (*Decl. mai.* 4 e 5), madri amorevoli (*Sen. De provid.* 2.5; *Tac. Dial. de or.* 28; *Plin. Epist.* 6.20.11-12; *Gell. N.A.* 3.15.4), *pater gravis* (*Decl. mai.* 9 e 17), *ius vitae ac necis* (D. 48.9.5, 8.46.3, *Decl. mai.* 18, 8 e 19).

Lucia Pasetti (Università di Bologna) ha censito i *termini para-giuridici nelle 'Declamationes maiores'*. Sotto l'etichetta di 'para-giuridico' possono rientrare sia termini che hanno valore tecnico in ambito declamatorio, sia termini di origine giuridica che

nelle declamazioni non vengono impiegati nella loro specifica accezione tecnica, ma con un valore metaforico o generico. Questa seconda categoria, molto meno studiata della prima, può presentare motivi di interesse perché rivela come la contiguità con il mondo del diritto influenzi e condizioni profondamente l'immaginario dei declamatori e, di conseguenza, la selezione lessicale operata nei loro testi. La distribuzione delle diverse tipologie di tecnicismo para-giuridico nelle differenti raccolte può essere un indicatore utile per valutare lo stile e per metterlo in relazione alla destinazione della raccolta stessa.

Dopo ampia discussione, alle 16.40, con la presidenza di Martin Dinter (London, King's College), hanno preso la parola Bé Breij (Radboud Universiteit Nijmegen) con una relazione dal titolo *Inter ignes et flagella: uses of torture in the Major Declamations*. Si descrivono le ragioni per le quali la tortura, dagli autori delle Declamazioni maggiori, non è considerata un male spiacevole, ma una fonte necessaria per *inventio ed elocutio*. La tortura serve il *logos* (*locus de tormentis*), l'*ethos* (il torturatore e la sua vittima) e il *pathos* (*sub oculos subiectio*). Ha altresì analizzato il gergo declamatorio associato a *tormenta* (*movere inter flagella et ignes*) e il suo frequente sfociare in paradossi, ad esempio *tormenta* come espressione di *pietas* o come mezzo per sopprimere la verità.

Gernot Krapinger (Universität Graz) e Thomas Zinsmaier (Universität Tübingen) sono intervenuti su *Philosophische Theoreme in den 'Declamationes Maiores'*. Dopo una breve rassegna dei teoremi filosofici o quasi-filosofici che appaiono nelle *Declamationes maiores*, i relatori hanno evidenziato come si dovrebbe, per prima cosa, cercare di determinare la loro origine dogmatica. Sullo sfondo delle osservazioni di Quintiliano sulla relazione tra retorica e filosofia, si è approfondita la questione se dall'uso di questi teoremi nelle Declamazioni possano essere tratte conclusioni sullo stato della filosofia nella formazione retorica imperiale: è possibile desumere un genuino interesse delle scuole di retorica per questioni filosofiche, oppure si è assegnato alla filosofia soltanto un ruolo ornamentale, educativo e rappresentativo? Ne è seguita una ampia discussione.

4. Venerdì 20, alle ore 9.30, con la presidenza di Carla Masi Doria (Università di Napoli 'Federico II'), sono intervenuti Giusto Traina (Paris, Sorbonne Université – Institut Universitaire de France) su *Lo storico e le Declamazioni maggiori*. Nel *corpus* delle Declamazioni maggiori è stato tramandato un solo testo, il *miles Marianus*, effettivamente ricollegabile a un preciso contesto storico; le altre declamazioni, almeno in apparenza, presentano una società senza tempo, la cui dimensione letteraria risente della tradizione greca e non si può facilmente ricondurre alla società in cui sono state elaborate le *Maiores*. Questa difficoltà di fondo, che oltretutto rende difficile la datazione del *corpus*, ha allontanato l'interesse degli storici, che in gran parte hanno trascurato alcuni importanti indizi di storia sociale, meglio evidenziati dai giuristi e per certi versi dai filologi. Ha analizzato Isocr. *Paneg.* 7-8; Cic. *de or.* 2.9-10; Giov. 1.15-17; Suet. *de gram. et ret.* 25; Quint. *mil. Marian.* 3 e 14.

Giusto Traina ha poi letto il contributo di Danielle Van Mal-Maeder (Université de Lausanne), assente giustificata, dal titolo *Le retour de l'exilé. Considérations sur les proscrits dans la déclamation latine*. Tra i personaggi tipici delle declamazioni, la figura dell'esilio risulta essere stata poco studiata. L'esilio appare in diversi temi controversi,

in Calpurnius Flaccus, nello pseudo-Quintiliano, nell'Istituzione oratoria. Disposizioni che riguardano l'esilio in situazioni e leggi riguardanti questa figura mettono in discussione la sua dimensione letteraria e sociale.

Ne è seguita una ampia discussione, con l'intervento di Antonio Stramaglia sui modi di cambiamento della Declamazione alla fine del I sec. a.C.

Alle 11.10, sotto la presidenza di Bé Breij (Radboud Universiteit Nijmegen), è intervenuto Nicola Hömke (Universität Potsdam) con *The declaimer's dealing with the uncanny and the disgusting in the Maior Declamations*. Com'è ben noto a Platone e ad Aristotele, le descrizioni di ciò che è raccapricciante e inquietante, ma anche rivoltante e disgustoso, esercitano un fascino considerato dalla parte delle persone irresistibile. Molte argomentazioni sono state avanzate per spiegare perché queste caratteristiche erano favorite soprattutto nella letteratura romana dei tempi imperiali, e in particolare da Seneca e Lucano (Lucan. 6.564-569; 6.757-760). Combattimenti gladiatori, spettacoli animaleschi, resoconti di imperatori che agiscono in preda alla follia, in gran parte sono stati ritenuti responsabili di questo sviluppo. Basandosi su questi presupposti, vale la pena prendere in considerazione le *Declamationes maiores*, poiché rappresentano in realtà la pratica retorica per eccellenza, in cui gli aspetti inquietanti del disgusto sono frequenti. Confrontando le rappresentazioni rilevanti del perturbante e del disgusto, come la negromanzia di Lucano e il cannibalismo di Seneca in Tieste, si ottiene una migliore comprensione di come questi effetti siano stati raggiunti in *Decl.* 10 e 12.

Graziana Brescia (Università di Bari) con *Mito 'in filigrana' nella IV Declamazione maggiore* ha osservato che, sulla scia dell'intuizione di Mary Beard, si può riflettere sulla possibile interpretazione della declamazione latina come una sorta di 'mitopoiesi romana'. In questa prospettiva di ricerca si inserisce la proposta di lettura della IV Declamazione maggiore pseudo-quintiliana, che sembra dialogare con i meccanismi attivati nella memoria letteraria dal mito di Edipo. L'operazione culturale presupposta da questa riscrittura del mito mediante la combinazione e la selezione dei mitemi costitutivi e, soprattutto, la possibilità di aprire in essi nuovi interstizi, sembra rivelare da parte dei declamatori l'intento di sottoporre il *plot* mitico ad un processo di romanizzazione. Ne è seguita ampia discussione.

5. Alle 14.45, sotto la presidenza di Emanuele Berti (Scuola Normale Superiore di Pisa), sono intervenuti Mario Lentano (Università di Siena) *Leggi e casistica delle 'Maires' fra continuità e innovazione*. Si sondano le *Maires* alla stregua di una raccolta, messa insieme allo scopo di fornire un quadro il più possibile differenziato della produzione declamatoria. Tale intento si coglie anche nella scelta delle disposizioni di legge adibite nei diversi pezzi dell'antologia, le quali sembrano altresì cogliere alcuni sviluppi significativi del dibattito giurisprudenziale e del contesto sociale riferibili all'epoca di allestimento dell'antologia.

Riccardo Macchioro (Università di Cassino) si è occupato di *Codici e lettori. Il ruolo delle raccolte di estratti nella ricezione medioevale delle 'Declamationes maiores'*. L'intervento propone qualche riflessione sulla circolazione delle *Declamationes maiores* in forma di *excerpta*. Si tratta sia di composizioni 'monografiche' (gli *Excerpta Monacensia* e *Parisina*), sia dei *florilegia* di autori vari che includono sentenze dallo

pseudo-Quintiliano. Entrambe le forme meritano approfondimenti critici: per l'edizione degli *Excerpta Parisina* (Lehnert 1905), non si adottò un approccio stemmatico e fu tralasciata la testimonianza dei mss. Cambridge, Gonville and Caius College, 154/204 e Oxford, University College, E.6; per i *florilegia*, manca un'analisi della consistenza e della forma testuale degli estratti 'quintiliani'. Alcuni elementi di queste tradizioni, infine, mostrano la fecondità degli studi sulle *Declamationes* nell'Inghilterra del XII secolo.

Ha concluso Michael Winterbottom (Oxford, Corpus Christi College) con una relazione di sintesi in cui ha espresso un sunto magistrale delle due giornate del convegno.

Daniele Vittorio Piacente  
Università degli Studi di Bari 'Aldo Moro'

***Geschäfte und Liebesschwüre:  
Verbindlichkeit von Versprechen in Recht und Literatur***  
(Bonn, 25-26 april 2018)

1. Nelle giornate del 25 e 26 aprile 2018, nella suggestiva cornice tra le colline del Siebengebirge e il Reno, offerto dalla terrazza dell'istituto Käte Hamburger Kolleg 'Recht als Kultur' – Internationales Kolleg für Geisteswissenschaftliche Forschung – Universität Bonn, si è tenuto il convegno 'Geschäfte und Liebesschwüre: Verbindlichkeit von Versprechen in Recht und Literatur', finanziato dalla 'Fritz Thyssen Stiftung für Wissenschaftsförderung'.

L'evento è iniziato nel pomeriggio del 25 Aprile, dapprima con i saluti di apertura della Co-Direttrice del centro di ricerca, Nina Dethloff, quindi della Coordinatrice scientifica, Katharina Kaesling, le quali hanno manifestato il loro apprezzamento per la ricchezza culturale dell'iniziativa, derivante da un confronto avente carattere non solo interdisciplinare, ma anche trasversale, grazie alla presenza di giuristi, filosofi e linguisti.

2. Dopo una breve introduzione all'argomento del convegno, tenuta dai suoi ideatori, Gregor Albers (Bonn) e Joachim Harst (Bonn), sono iniziati i lavori con la prima sessione *Das Versprechen als performativer Akt*.

Nell'ambito di una riflessione relativa alle connessioni intercorrenti tra dichiarazione di impegno, promessa e contratto, nella sua relazione *Versprechen als Vertrag* Bertram Lomfeld (Freie Universität Berlin) ha messo in discussione l'assunto secondo cui la vincolatività attribuita dalla legge al contratto si estenderebbe, dal punto di vista sostanziale, anche alle preesistenti promesse. Per Lomfeld, la vincolatività di queste ultime avrebbe origine, piuttosto, dalle 'Konventionen', che possono essere scritte come contratti, conclusione cui l'autore è giunto mediante argomentazioni di filosofia del linguaggio e l'analisi dei modelli di contratto sociale. Una maggiore considerazione della 'Diskurstheorie' dei contratti, secondo il Professore, avrebbe il pregio di aumentare la razionalità delle decisioni giudiziarie.

L'intervento di Jörg Schöpfer (Köln) in tema di fenomenologia del diritto si è focalizzato sui concetti di promessa e di contratto nel pensiero di Reinach, i cui studi pionieristici si collocano a cavallo tra Ottocento e Novecento. In particolare, è stata messa in luce l'innovatività del concetto di 'sozialer Akt', in anticipo di mezzo secolo rispetto al cd. 'speech act' elaborato in seguito da Austin, e perciò motivo di un successo che sarebbe stato solo postumo.

In seguito, Holger Grefrath (Humboldt Universität zu Berlin), con il contributo *Ver-sprechen: Sprache und Bindung im Recht zwischen Positivität und Magie*, ha presentato una panoramica delle teorie del linguaggio giuridico come parola magica, soffermandosi sul pensiero di Hägerström e sul processo di 'Versprachlichung des Sakralen' relativo ai *reponsa* degli antichi *pontifices*, oggetto delle ricerche di Habermas, mettendoli a confronto con la moderna critica linguistica.

Volgendo il proprio sguardo al diritto privato europeo, Gregor Albers ha individuato nella dichiarazione della volontà di assumere una determinata posizione contrattuale l'elemento fondante la vincolatività comune agli ordinamenti francese, tedesco e in-



glese. Successivamente, mediante un'indagine diacronica, egli ha tracciato un ponte concettuale tra le promesse e il contratto richiamando l'antica *stipulatio*, contratto *verbis* consensuale che si concretava nello scambio di una domanda e di una risposta congruenti, le quali potevano consistere anche nel verbo *promitto*, riportato da Gai 3.92. In ragione del suo carattere astratto, la *stipulatio* ha spesso affiancato altre tipologie contrattuali, al fine di completarne il regolamento di interessi.

3. Le relazioni della seconda sessione *Funktionen des Versprechens (Teil 1)* hanno invece affrontato il tema della vincolatività delle promesse in una prospettiva sociologica e letteraria.

L'intervento *Verbindlichkeit ohne Versprechen? Zum Vertrag als Sozialtechnik* di Sigrid Köhler (Tübingen) ha sottolineato la natura di 'Institution' sociale del contratto nella modernità, così come emergente da tre passi scelti della letteratura del XIX secolo, individuati nell'accordo 'contrattuale' circa il significato convenzionale delle parole alla base della comunicazione, proprio della riflessione di Novalis; nel graduale superamento dell'idea di matrimonio quale vincolo indissolubile sino ad approdare ad una concezione 'contrattuale' del medesimo, emergente da 'Die Wahlverwandtschaften' di Goethe; nonché nello scambio di doni quale 'Friedensvertrag' descritto da Forster in 'A Passage to India'.

Nel medesimo solco letterario si è collocata l'analisi di Elke Dubbels (Bonn), avente ad oggetto la crisi della vincolatività giuridica e la promessa della sua restituzione nella commedia 'Der zerbrochene Krug' di Kleist, incarnata nel personaggio di Adam. Dubbels ha evidenziato non solo l'assonanza dei nomi e delle tematiche con l'episodio biblico della caduta, ma anche la perdita dell'autentico significato dei giuramenti e delle maledizioni, che suonano come vuoti intercalari nei discorsi dei personaggi.

4. I lavori sono ripresi nella mattinata del 26 aprile, con la seconda parte della sessione dedicata alle funzioni delle promesse.

Verena Klappstein (Passau), con il contributo *Moderne Unverbindlichkeit? Ein gesellschaftliches Phänomen und seine rechtliche Begleitung*, ha riflettuto sull'instabilità degli accordi, derivante dal moltiplicarsi delle interazioni, grazie alla velocizzazione dei tempi e all'abbattimento delle distanze caratterizzanti la contemporaneità. Quale paradigma del fenomeno nella cornice europea è stato proposto il diritto di recesso del consumatore dai contratti conclusi a distanza, esercitabile entro quattordici giorni dalla conclusione di questi ultimi o dalla ricezione dei beni oggetto dei medesimi senza fornire spiegazione alcuna.

La terza sessione, *Gegenstände des Versprechens: Liebe und Ehe*, è stata aperta da Judith Hahn (Bochum), la quale si è focalizzata sulla configurazione del matrimonio canonico quale connubio dei concetti di 'Bund, Vertrag, Sakrament'. Punto focale della discussione è stato il contrasto tra la natura contrattuale, cui è connaturata la possibilità dello scioglimento consensuale, e quella sacra, cui è connesso il dogma fondamentale dell'indissolubilità del matrimonio.

Nella differente ottica del diritto civile, il medesimo argomento è stato affrontato dalla relazione *Das Eheversprechen – rechtliche Verbindlichkeit nach dem Ende von Ehe und Liebe* della Dott.ssa Katharina Kaesling, la quale ha posto a confronto gli aspetti di con-

tinuità e di difformità dei criteri di determinazione del *quantum* degli alimenti nei regimi della separazione e del divorzio propri dell'ordinamento tedesco e di quello francese, concentrandosi nello specifico sull'ipotesi di deterioramento delle condizioni economiche di uno dei coniugi e illustrandone la diversa disciplina a seconda della presenza o meno del carattere consensuale dell'atto dispositivo che tale perdita patrimoniale ha comportato.

Nel pomeriggio, Pierre Friedrich (Bonn) si è soffermato sul tema dei matrimoni segreti medievali, interrogandosi altresì sulla vincolatività di tali promesse proibite, che mettevano a repentaglio non solo la posizione sociale della donna, ma anche la scelta dei partner da parte delle famiglie. In un percorso di 'Rechtsikonographie', Friedrich ha proposto la propria interpretazione di alcune raffigurazioni presenti nei manoscritti del *Decretum Gratiani*, offrendo una puntuale analisi delle forme previste per la regolarizzazione dell'unione nel basso Medio Evo.

Successivamente, con il suo intervento *Liebesversprechen vor den cours d'amour*, Joachim Harst ha messo in luce le connessioni tra l'amore e il diritto in epoca medievale, soprattutto con riguardo alla rappresentazione dei 'tribunali' competenti nelle faccende d'amore, che diviene oggetto di pretesa sotto il profilo giuridico. Prendendo ad esempio i verdetti presentati da Andrea Cappellano nel *De amore*, Harst ha discusso del frequente riferimento alla disciplina del matrimonio canonico, presente nelle 'sentenze' relative alle decisioni sulle relazioni extraconiugali.

Infine, Dagmar Stöferle (München) ha volto il proprio sguardo al matrimonio quale 'Grundform' della società civile nei romanzi di Rousseau. 'Nouvelle Héloïse' è l'emblema dell'idea secondo cui il vincolo matrimoniale necessita del consenso non solo degli sposi, ma anche della comunità, cosicché ogni terzo è 'obbligato' al rispetto della relazione. Inoltre, Stöferle ha individuato una connessione tra la figura del marito Wolmar e quella del legislatore nel 'Contrat Social'.

5. Al termine dei lavori Gregor Albers e Joachim Harst hanno proposto le loro considerazioni conclusive, guardando con soddisfazione al proficuo quadro tracciato dai percorsi proposti da tutti i relatori, i quali hanno avuto il merito di concretizzare nelle diverse epoche storiche e nelle plurime prospettive disciplinari i concetti di performatività e di funzione delle promesse nell'orizzonte della vincolatività.

Nel contesto del momento conviviale conclusivo, aperto a tutti i presenti, l'ultima parola è spettata al Co-Direttore e fondatore dell'istituto, Werner Gephart (Bonn), il quale – nella formulazione delle proprie osservazioni conclusive – si è fatto portavoce della consapevolezza, avvertita dai partecipanti, della necessità di incontri di studio di questo genere.

Visto il successo dell'iniziativa – confermato dagli stimolanti dibattiti sorti al termine di ogni sessione, che hanno visto la partecipazione anche del pubblico in sala – è stata accolta con entusiasmo la proposta della pubblicazione degli atti del convegno, con l'auspicio di stimolare l'interesse per le ricerche concernenti il cambiamento sotto il profilo culturale, che sappiano valorizzare l'eredità della tradizione occidentale e al contempo mostrarsi sensibili alle esigenze di rinnovamento.

Isabella Zambotto  
Università di Roma 'Tor Vergata'

***Essere padri, essere patres in Roma antica.  
Poteri, immagini, rappresentazioni***  
(Lecce, 2 maggio 2018)

Mercoledì 2 maggio, presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università del Salento, ha avuto luogo l'incontro seminariale *Essere padri, essere patres in Roma antica. Poteri, immagini, rappresentazioni*. La mattinata di studio è stata organizzata all'interno del ciclo di Dottorato di Ricerca in *Diritto dei beni privati pubblici e comuni*, con gli auspici della *Rivista Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto* e della Sezione di Lecce dell'Associazione Internazionale di Studi Tardoantichi, e ha visto in dialogo studiosi di discipline diverse, con un intreccio di voci su tematiche concernenti la figura e i poteri del *pater familias*, la *familia* romana arcaica e gli sviluppi di tali temi in seno alla storiografia dell'Ottocento.

Dopo i saluti istituzionali di Giancarlo Vallone, Coordinatore del corso di dottorato, ha preso la parola Luigi Capogrossi Colognesi, Presidente dell'incontro seminariale. Lo studioso romano ha espresso tutto il suo apprezzamento per il percorso di crescita e sviluppo del gruppo di ricerca romanistica dell'Ateneo leccese.

Ha dato il via alle relazioni Giunio Rizzelli (Università di Foggia). Nel suo intervento *La potestas paterna fra leges, mores e natura*, lo studioso si è concentrato sull'analisi della struttura della *familia* del II secolo d.C. alla luce della produzione delle scuole retoriche. Punto di partenza della sua analisi le 'nuove' coordinate dettate in tema di *familia* dai contributi di Saller e Capogrossi, i quali, hanno sfumato la rigida costruzione di un sistema patriarcale guidato da un dispotico ed 'insensibile' *paterfamilias*. Lo studioso ha formulato importanti riflessioni sul potere paterno nella cultura giuridica del principato, sulla nozione di *patria potestas*, che in questo periodo sembra stabilizzarsi, strumentale all'organizzazione agnaticia della famiglia romana, ma alla cui elaborazione non è forse estranea la concezione della *pietas*. Particolarmente utile per cogliere la complessità del problema, secondo Rizzelli, il confronto con le declamazioni latine, dove i rapporti padre-figlio sono in generale pensati e rappresentati attraverso il filtro dell'*officium* collegato alla *cognatio*. Il fatto che la paternità appaia strettamente connessa alla *natura*, che obbliga a modularne le prerogative sulla *pietas*, renderebbe disagevole stabilire se nell'universo declamatorio alla *patria potestas*, pensata quale 'istituto' del *ius civile*, fosse attribuito un ruolo; se, ed eventualmente quanto, in esso, rilevasse un 'istituto' regolato da un *ius* non fissato in *leges*, ma radicato nel *mos*, con le difficoltà che ne derivavano d'individuare e di circoscrivere con certezza le singole prerogative volta a volta problematizzate.

Mario Lentano (Università di Siena) ha invece affrontato l'affascinante tema *La città dei figli. Paternità metaforiche e metonimiche nella cultura romana*, offrendo agli astanti un duplice spunto di riflessione: da un lato, l'analisi dell'uso metaforico dei termini *pater* e *patria* nelle fonti romane e, dall'altro, la struttura e funzione del genitivo, «il caso del padre». In entrambi i casi, ha sottolineato Lentano, è possibile cogliere la capacità 'ordinante' della paternità nel suo uso metaforico o metonimico.

Biagio Santorelli (Università di Genova) ha invece proposto una relazione dal titolo «*Poteram quidem fortiter dicere: 'Pater iussi'*». *I limiti dell'autorità paterna nella declamazione romana*. Santorelli ha preso le mosse da *Decl.* 6, in cui un *pater*, catturato dai pirati, chiede a moglie e figlio di riscattarlo, e quest'ultimo – partito nonostante le resistenze della madre – si sostituisce al padre nella prigionia, morendo presso i pirati; essendo stato abbandonato in mare il cadavere, ed essendo approdato nei pressi della casa paterna, la madre vieta al marito di seppellirne le spoglie. Lo studioso si è in particolare fermato sul notissimo passaggio «*Poteram quidem fortiter dicere: 'Pater iussi. Hoc nomen omni lege maius est; tribunos deducimus, candidatos ferimus; ius nobis vitae necisque concessum est'*», prendendone spunto per un'analisi sia delle concezioni etico-sociali concernenti la *potestas* paterna nel mondo delle *Declamationes*, che per un'indagine sui limiti all'esercizio della stessa, in particolare in età adrianeo-antonina. Particolare attenzione è stata dedicata ai profili del (sospetto) adulterio del figlio con la madre e con la matrigna, e all'attendibilità storica di alcune presunte decisioni di Adriano riferite in *Hadr. Sent.*, ed. Flammini 2004.

Ultimo intervento quello di Francesca Lamberti (Università del Salento). La sua relazione su *La patria potestà fra antichità e riletture moderne* si è sviluppata su più direttrici. Prendendo spunto da note asserzioni ulpianee, quali quelle contenute in D. 50.16.195.2 (Ulp. 46 *ad ed.*), – «*iure proprio familiam dicimus plures personas, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae*»; «*pater autem familias appellatur, qui in domo dominium habet*» – ha posto in risalto come le teorizzazioni giurisprudenziali di tardo II e III sec. d.C., nonostante il tenore generalizzante, fossero da riferire esclusivamente alla 'costruzione' gerarchica e agnaticia della *familia* (come vigente in epoca arcaica e altorepubblicana) ai fini della regolamentazione di determinati profili del diritto ereditario. I giuristi del principato sarebbero stati invece ben consapevoli della notevole distanza fra l'assorbimento della *patria potestas* delle origini, con connessi poteri disciplinari e decisionali nei riguardi dei sottoposti liberi al *pater familias*, e la situazione attuale al loro tempo. L'evoluzione delle relazioni sociali avrebbe nel tempo condotto i sottoposti liberi verso una sempre più ampia emancipazione. Desta dunque meraviglia il fatto che, sia pur ben consapevoli degli sviluppi in esame, studiosi dell'Ottocento quali Sumner Maine, Jhering e in Italia Pietro Bonfante, ponessero l'accento nelle loro ricerche piuttosto sugli aspetti 'autoritari', per così dire 'dittatoriali' della figura del *pater*, per poi costruire una vera e propria 'teoria politica' della famiglia antica (come organismo dotato di autonomia decisionale, che avrebbe comportato la necessità di poteri di gestione molto forti, e autoritari, in capo al suo vertice). Lamberti ha avanzato l'ipotesi che un simile *focus* potesse essere legato – in particolare nelle visuali di Bonfante – alla necessità di 'costruzione' di una scienza giuridica autonoma. La 'giuridicità' e 'politicità' intrinseca agli 'organismi' primitivi della società romana sarebbe stata dunque funzionale anche a sostenere quella necessità della 'scienza giuridica', quel 'primato del diritto' nell'ambito degli stati nazionali che si andavano formando all'epoca. Le analisi di Bonfante erano destinate a condizionare l'intero dibattito giuridico italiano successivo, guidando, tra l'altro, il filone delle discipline giuridiche di stampo naturalista e positivista nell'aspro confronto con il fronte idealista crociano.

Dopo una ricca discussione, Luigi Capogrossi Colognesi ha tratto le conclusioni

dell'intensa mattinata di studi. Lo studioso romano ha voluto porre l'accento sull'importanza dei risultati degli studi filologici per la storia del diritto romano. Nella ricostruzione del sistema delle strutture di potere, invero, diviene importante la corretta interpretazione dei testi declamatori. Questi ultimi, ha sottolineato Capogrossi, scoprono la base formativa dei quadri dirigenti a Roma e rappresentano il punto di riferimento per la costruzione delle successive 'scuole' postclassiche.

In riferimento agli interventi sui poteri del *pater familias* Capogrossi ha ribadito l'estraneità al sentire sociale classico del *ius vitae ac necis*, elemento estremo ed esterno alla *patria potestas*. L'ultima parte della sua relazione di sintesi ha avuto come oggetto le tesi di Bonfante. Queste ultime, ingiustamente 'maltrattate' dalla storiografia del secolo scorso, rappresentano invece ancora un punto di riferimento per la ricerca scientifica. La ricchezza della sua documentazione scientifica appare ancora oggi imponente ma paga lo scotto della sconfitta nello scontro con la concezione idealista, maturata, per lo studioso romano, non già durante il fascismo ma già all'inizio del XX secolo. Solo una 'nuova' scienza giuridica romanistica, inaugurata, secondo Capogrossi, da Edoardo Volterra e da altri studiosi attivi nel secondo dopoguerra, avrebbe ridato fasto e nuovo slancio ai nostri studi, consentendone ancor oggi il proliferare.

La seduta si è conclusa con i ringraziamenti di Giunio Rizzelli e Francesca Lamberti che, a nome di tutti i relatori e i presenti, hanno ringraziato Luigi Capogrossi Colognesi per aver voluto assumere la Presidenza della giornata e l'incombenza delle Conclusioni del seminario, arricchendo col suo sapere e la sua presenza il densissimo incontro.

Aniello Atorino  
Università del Salento  
nelloatorino@hotmail.it

## *Cittadinanza e nazione in prospettiva storica*

(Milano, 28-29 maggio 2018)

Nei giorni 28 e 29 maggio 2018 si è svolto a Milano, presso l'Università degli Studi, il convegno internazionale dal titolo *Cittadinanza e nazione in prospettiva storica / Citoyenneté et nation. Approche historique*, organizzato da Lorenzo Gagliardi e David Kremer.

Il convegno, cui hanno partecipato studiosi di diverse università europee, si è aperto con un saluto introduttivo del Direttore del Dipartimento di diritto privato e storia del diritto presso l'Ateneo milanese, Chiara Tenella Sillani, che ha voluto sottolineare come il tema della cittadinanza e quello della nazionalità trascendano i confini dell'analisi storico-giuridica e possano fornire preziosi spunti di riflessione quanto mai attuali intorno ai concetti di popolo, di appartenenza civica, di identità nazionale e comunitaria.

La prima sessione dei lavori, riguardante l'età romana, si è svolta nel pomeriggio di lunedì 28 maggio, sotto la presidenza di Eva Cantarella (Università di Milano) che, dopo aver brevemente contestualizzato il tema del convegno entro il quadro della storiografia romanistica, ha ceduto la parola a David Kremer (Université Paris Descartes), per il primo intervento in programma, *Citoyenneté et nation: introduction générale*.

Lo studioso, dopo aver evidenziato la situazione di stallo che pare attualmente interessare il processo di costruzione europea, si è interrogato in merito alla possibilità di individuare un «patrimonio costituzionale comune» alle diverse realtà statuali europee, entro cui sia possibile ricondurre, altresì, i concetti di «cittadinanza» e di «nazione». A tal fine, onde individuare la nozione originaria di cittadinanza, ossia tendenzialmente epurata dalle deformazioni riconducibili all'affermazione, in ambito europeo, degli Stati nazionali, Kremer ha evidenziato la necessità di risalire all'accezione che tali concetti assunsero nell'esperienza giuridica romana. Al tempo dell'impero romano e in un contesto caratterizzato dalla sua progressiva affermazione egemonica, i concetti di cittadinanza e nazione parevano presentarsi come essenzialmente giuridici e, dunque, meno impregnati di quella connotazione politica che finirà inevitabilmente per caratterizzarli nel successivo corso della storia europea moderna.

A seguire, Lorenzo Gagliardi (Università di Milano), con una relazione dal titolo *Roma: Cittadinanza e nazione in età repubblicana*, ha offerto un panorama delle fonti più significative sull'idea di nazione in età repubblicana, quando con il termine *natio* si indicavano uno o più popoli che erano o ritenevano di essere uniti da una comune ascendenza, senza una necessaria unità a livello politico. Tra i testi pertinenti, particolarmente rilevante è stato ritenuto Cic. *off.* 1.17.53, in cui la società umana viene idealmente rappresentata attraverso l'immagine dei cerchi concentrici, dei quali il più ampio era proprio la nazione, mentre la *civitas* si situava a uno stadio intermedio tra nazione e famiglia. Si è quindi trattato della 'nazione latina' e si è esaminato come nella guerra latina del 338 a.C. i popoli che si rivoltarono contro Roma aspirassero a entrare dal cerchio più ampio della nazione a quello più stretto della *civitas*. E si è osservato che un'analogha aspirazione dovette condurre alla ribellione gli alleati al tempo della guerra sociale del 91 a.C.

La parola è passata quindi a Loredana Cappelletti (Universität Wien), il cui intervento *Lo 'Stato degli Italici' al tempo della guerra sociale* ha restituito, attraverso l'analisi delle fonti storiografiche e delle risultanze archeologiche, un affresco dell'organizzazione politica che si diedero gli Italici al tempo della guerra sociale contro Roma. La studiosa ha innanzitutto ripercorso le vicende cruciali che, coinvolgendo i popoli della penisola negli anni 91-88 a.C., sfociarono nella naturalizzazione romana dei suoi abitanti, dal Po allo Stretto, ed alla contestuale formazione, senza precedenti, di un fronte armato antiromano costituito dalla maggioranza degli *ex socii* di Roma, di stirpe prevalentemente italica. Attraverso la combinazione di informazioni da fonti letterarie (quali App. *BC* 1.38-40; Diod. 37.2.4-7; Strabo 5.4.2 C 241) e testimonianze dirette, prevalentemente numismatiche, Cappelletti ha proposto una ricostruzione del quadro di organizzazione militare, politico-giuridica ed amministrativa del neo 'Stato' italico, ponendo particolare attenzione all'ideologia e agli obiettivi dei suoi membri più rilevanti.

Dopo una breve pausa, il convegno è ripreso con la relazione di Estela García Fernández (Universidad Complutense de Madrid), *La condición latina en ámbito provincial*, incentrata sull'analisi dello *status* dei Latini nel contesto provinciale romano. La studiosa ha innanzitutto osservato come la 'latinità' di età imperiale abbia rappresentato, almeno fino alla costituzione di Caracalla, la principale via d'integrazione dei popoli occidentali nell'*orbis Romanus*, come testimoniato dalla sua ampia diffusione e dall'esistenza dello specifico regolamento municipale della provincia betica. Ciononostante, García Fernández ha evidenziato come il tema della latinità provinciale ponga due immediati problemi di studio: la difficoltà di individuare i contenuti specifici del *ius Latinum* a causa della frammentarietà delle informazioni fornite dalle fonti disponibili, e l'impossibilità generale di identificare esattamente la popolazione latina che viveva nei numerosi municipi e colonie latine sparsi nell'Impero. In questa prospettiva, la studiosa ha sottolineato come la presenza istituzionalizzata di una doppia *civitas* all'interno delle comunità provinciali costringa gli interpreti ad interrogarsi circa il rapporto intercorrente fra questa singolarità giuridica e la questione della doppia cittadinanza e fra il tema delle trasformazioni subite dal concetto di latinità e quello dell'introduzione di una cittadinanza non romana all'interno di un'entità amministrativa municipale.

A seguire, Francesca Lamberti (Università del Salento), con una relazione intitolata *Le 'cives Romanae' dell'Impero fra I e II secolo d.C.*, ha preso le mosse dalla considerazione che di regola, in storiografia, quando si tende a parlare di *civitas*, lo sguardo si appunta su facoltà e prerogative dei *cives* di sesso maschile. La posizione giuridica delle *cives Romanae* tende solitamente a passare in secondo piano, come annotato anche di recente da Leo Peppe, nonostante il rilievo e la considerazione sociale acquisita da molte donne a partire almeno dal finale dell'età repubblicana. Lamberti si è quindi soffermata su figure femminili della tarda repubblica esemplari per autonomia di giudizio ed indipendenza anche finanziaria, richiamando il modello di Terenzia, moglie di Cicerone. La studiosa ha poi illustrato, sul filo di un'ampia panoramica testuale, alcuni *exempla* di disposizioni limitatrici dell'autonomia femminile, intervenute fra tarda repubblica e principato (quali ad esempio il c.d. 'editto di Carfania', il *S.C. Claudianum de servis*, l'introduzione della categoria delle *feminae probrosae* ad opera della legislazione augustea), alcune ipotesi di disposizioni a supporto dell'autonomia femminile, con parti-

colare riferimento alla progressiva abolizione della *tutela mulierum* (*ius liberorum*, *lex Claudia de tutela*), per fermarsi infine su previsioni riguardo alle quali le fonti oscillano fra funzione ‘esclusoria’ e funzione ‘protettiva’ delle stesse, quali il *S.C. Velleianum* del 54 d.C.

Ultimo intervento della giornata, *La Constitutio Antoniniana: un’ulteriore chiave di lettura*, è stato quello di Chiara Corbo (Università di Napoli ‘Federico II’), la quale ha trattato dell’editto di Caracalla, mirando a indagare l’incidenza che il provvedimento ebbe sulla realtà del cristianesimo e in particolare sul rapporto tra impero e mondo cristiano, esaminando altresì il ruolo svolto dalla *Constitutio Antoniniana* nel processo di elaborazione del concetto di cittadinanza in relazione a quello di identità. La studiosa ha esaminato i possibili effetti prodotti, sul variegato mondo cristiano, dalla promulgazione della *Constitutio Antoniniana*, concentrando la propria analisi soprattutto sull’influenza che tale provvedimento dispiegò sulle dinamiche interne ed esterne al movimento cristiano, tali da orientare, in modo sempre più deciso durante l’età severiana, una parte dei seguaci della *nova religio* verso posizioni di mediazione e dialogo con l’autorità politica imperiale. L’ipotesi avanzata da Corbo è che il provvedimento di Caracalla abbia concorso a ridurre sensibilmente, in nome della comune *Romanitas*, la distanza tra *cives* di diversa cultura, *in primis* tra ‘romani’ e ‘cristiani’, preparando il terreno per la realizzazione, col maturare dei tempi, di quell’incontro effettivo tra culture che vide non solo un sovrano abbracciare la fede in Cristo, ma l’intera ecumene diventare cristiana.

Sotto la presidenza di Gigliola di Renzo Villata (Università di Milano), si è svolta la mattinata della seconda giornata del convegno, martedì 29 maggio, dedicata allo studio della cittadinanza e della nazione nel medioevo e nell’età moderna.

La sessione di lavori si è aperta con l’intervento di Angela Santangelo (Università di Milano), intitolato *Il diritto di cittadinanza tra medioevo e prima età moderna*, in cui è stata rivolta l’attenzione al profilo dell’inserimento dell’individuo nella struttura statale, tra l’alto medioevo germanico e feudale e l’età del diritto comune. In relazione al periodo considerato, si è esaminato il duplice aspetto della cittadinanza in senso tecnico e della semplice sudditanza: poli opposti, ma anche fonti di due linee direttrici che si sarebbero intersecate nella realtà medievale successiva e nella prima età moderna. La cittadinanza era intesa come diritto-dovere dell’individuo ad una partecipazione attiva alla vita politica e sociale, mentre la sudditanza era percepita piuttosto come soggezione soltanto passiva all’ente sovrano. La prima, con particolare riferimento alle classi dominanti, si sarebbe imposta negli ordinamenti comunali del tardo medioevo; la seconda, invece, avrebbe primeggiato nell’alto medioevo germanico e nell’accentramento politico dell’età moderna.

Successivamente, Claire de Blois (Université Paris Descartes), con una riflessione su *L’évolution du lien entre ‘population’ et ‘État’ dans les dictionnaires de l’Ancien régime (1689-1789)*, si è soffermata sulle relazioni intercorrenti, nei secoli XVII e XVIII, tra le nozioni di Stato e popolazione, mediante un esame delle relative voci rinvenibili nei dizionari del tempo, considerate di particolare rilievo, in quanto ricche di pregnanti elementi in grado di rivelare la coscienza dell’epoca. Anche se la popolazione non era considerata ancora come un elemento fondamentale dello Stato, essa avrebbe, tuttavia, nel tempo intrecciato con lo stesso numerosi rapporti, che si basavano sul senso di ap-



partenenza per i cittadini nativi, su una costruzione giuridica per coloro che acquistavano il diritto di cittadinanza, e sulla relazione con il territorio per gli stranieri.

Thomas Branthôme (Université Paris Descartes) ha successivamente interessato l'uditorio sul tema de *Le citoyen révolutionnaire*, sottolineando l'importanza del concetto di cittadinanza nell'evento rivoluzionario già nelle antichità greca e romana. Il relatore ha quindi indicato come, nell'accezione accolta nel 1789, la cittadinanza abbia assunto un carattere illuministico: essa, infatti, venne forgiata dall'antico modello, ma si sviluppò contestualmente all'emergere di una nuova accettazione della 'nazione' delineatasi nel corso del diciottesimo secolo, e pertanto valse anche a contestare l'organizzazione politica dell'assolutismo. Così, quando scoppiò la Rivoluzione, l'appello al cittadino antico ed al suo sistema di valori incoraggiò, in un primo momento, l'emersione di una nuova cittadinanza rivoluzionaria, secondo la quale l'individuo non avrebbe più dovuto essere 'suddito', ma 'cittadino', cioè un uomo libero dotato di diritti. L'antico mimetismo appare, quindi, innegabile; ma questo riferimento all'*homo antiquus* era solo uno degli aspetti del cittadino rivoluzionario e sarebbe stato gradualmente sostituito da un'idea poi dominante: l'aspirazione che la rivoluzione diventasse una rottura, un 'anno zero'. In questa prospettiva, il cittadino rivoluzionario diventò la figura di colui che doveva creare un nuovo mondo in opposizione a quello dell'Antico Regime: era l'*homo novus*.

Dopo una breve pausa, si è svolto l'intervento di Jean-Baptiste Busaall (Université Paris Descartes), *Le citoyen bourgeois/voisin de la nation espagnole catholique de la Constitution de Cadix de 1812: une analyse comparée*, in cui si è voluto riflettere sulla complessa ed articolata crisi provocata dall'influsso napoleonico sulla monarchia cattolica spagnola nel 1808: essa portò alle cosiddette Cortes di Cadice sulla proclamazione della sovranità della nazione e sulla Costituzione politica della monarchia spagnola. La nuova definizione della nazione spagnola come corpo politico, 'riunione di tutti gli spagnoli dei due emisferi' (art. 1), e del cittadino spagnolo, quale vicino di una comunità, furono la conseguenza di un processo di ricostruzione politica che, pur rientrando nell'era delle rivoluzioni dell'area atlantica, seguì un proprio peculiare sviluppo, sensibilmente condizionato dalla persistenza di una cultura giuridica cattolica. Lo studioso ha palesato come, da un lato, la nazione spagnola abbia reso il re referente unitario di un impero cattolico transoceanico, mentre, dall'altro, la cittadinanza abbia continuato a essere definita localmente da comunità dotate di potere giurisdizionale. Questa singolare concezione del legame intercorrente tra abitanti e comunità nazionale produsse conseguenze prolungatesi ben oltre il periodo di vigore del testo costituzionale gaditano, sia sulla storia costituzionale che su quella delle altre nazioni appartenenti al mondo ispano-cattolico.

A seguire, Guillaume Richard (Université Paris Descartes) nel suo intervento dal titolo *Redéfinir la nation. L'application des lois sur les réparations pour dommages de guerre aux territoires intégrés après la Première Guerre mondiale (France, Italie)*, ha trattato del riconoscimento del diritto individuale al risarcimento dei danni di guerra, avvenuto alla fine della Prima guerra mondiale in Francia e in Italia. Considerato quale proiezione della solidarietà nazionale, il diritto al risarcimento venne limitato ai soli cittadini. Tuttavia, con i trattati di pace del dopoguerra, comportanti l'annessione di

Alsazia e Lorena alla Francia, e di Trentino e Friuli-Venezia Giulia all'Italia, i confini delle nazioni francese e italiana vennero estesi con modalità complesse. Ciò creò significative differenze tra i nuovi cittadini, che avevano acquisito la cittadinanza *ipso iure*, e quelli che, invece, erano tenuti a richiederla. Tale situazione non mancò di generare tensioni tra le popolazioni appena ricongiunte, che valutavano il diritto al risarcimento come un emblema della loro integrazione alla nazione, ma non potevano al contempo che confrontarsi con le resistenze delle amministrazioni pubbliche.

Al termine delle relazioni, si è svolta una proficua discussione, stimolata efficacemente anche dalle diverse competenze e prospettive di indagine degli studiosi presenti.

Il convegno ha trovato infine coronamento nelle riflessioni conclusive svolte da Valerio Marotta (Università di Pavia), il quale ha ripercorso lo svolgimento di tutte le relazioni, offrendo per ciascuna di esse utili spunti di riflessione. Specificamente, lo studioso ha scelto di soffermarsi su alcuni temi, quali l'effettiva portata della romanizzazione e la relatività dell'elemento territoriale, il ruolo della donna nella società romana antica e infine l'influenza del cristianesimo, in quanto ritenuti rivelatori di particolari criticità afferenti alla cittadinanza.

Andrea Mazzoleni - Alessia Turetta  
Università di Milano

***Volte del femminile in Roma antica.***  
***V Ciclo di seminari della Sezione di Lecce dell'AIST***  
(Lecce, 19 gennaio - 25 maggio 2018)

La Sezione di Lecce «Antonio Garzya» dell'Associazione Internazionale di Studi Tardoantichi ha organizzato, nel 2018, per la quinta volta dalla sua costituzione nel 2006, un ciclo di seminari, dedicato quest'anno ai *Volte del femminile in Roma antica*. *Leitmotiv* della serie di incontri la figura femminile nell'antichità, esplorata – nello sguardo di relatrici donna – da alcune delle molteplici angolature, di carattere sociale, antropologico, giuridico, di storia della cultura dalle quali da tempo le donne dell'antichità vengono sottoposte a nuova indagine. Tutti gli eventi hanno avuto luogo nella prestigiosa ed elegante cornice del MUSA, Museo Storico-archeologico dell'Università del Salento, presso il Complesso Studium 2000.

Il ciclo di incontri è stato aperto, il 19 gennaio 2018, da María José Bravo Bosch (Universidad de Vigo) con un seminario dal tema *Infirmas sexus*. Prendendo spunto dai riferimenti contenuti alla *imbecillitas* del sesso muliebre ancora all'interno di provvedimenti normativi del principato, come il *SC. Velleianum*, Bravo Bosch ha mostrato la presenza di significativi chiaroscuri, quanto a rappresentazione della figura femminile e a regolamentazione di dati profili della capacità negoziale delle *mulieres*, all'interno dell'ordinamento romano, sia a livello di legislazione imperiale, che di previsioni edittali, che di *interpretatio prudentium*. Significativa in particolare la lettura 'antifemminista' fornita da Bravo Bosch riguardo il notissimo brano di Gaio, I.190. Il giurista adrianeo-antonino infatti, nel respingere formalmente il pregiudizio relativo alla *levitas animi* di donne pur adulte e non sottoposte a *potestas* o *manus*, avrebbe in ogni caso reiterato e divulgato, nel proprio manuale istituzionale, stereotipi correnti all'epoca sua, sia pur bollandoli di inattualità e di atecnicità (*vulgo creditur*). Nel corso del seminario è intervenuta altresì, con una breve relazione sulla figura di *Clodia Pulchra* e sugli stereotipi di genere, Inés Iglesias Canle (Universidad de Vigo).

Evelyn Höbenreich (Karl-Franzens-Universität Graz) ha trattato nella sua relazione, svoltasi l'8 febbraio 2018, di *Donne e violenza fra antichità e riletture ottocentesche*. Höbenreich prendendo spunto in particolare dalla recente rottura del silenzio da parte di persone (soprattutto, ma non solo, di sesso femminile) che avrebbero subito forme di violenza sessuale sul lavoro, o durante la formazione professionale o sportiva (il c.d. fenomeno #MeToo), ne ha significativamente ricostruito alcuni contesti culturali, partendo dall'antichità. La studiosa austriaca ha posto infatti anzitutto in risalto la molteplicità di letture, nell'antichità, del fenomeno della 'violenza di genere', mostrando l'ambiguità delle narrazioni antiche, permeate spesso da un labile confine fra stupro e seduzione (come rivela ad esempio Ovid. *Ars amat.* I.663-680, col riferimento alla *vis grata puellis*). Ha poi preso in esame scritti medico-giuridici di lingua tedesca elaborati tra la fine dell'Ottocento e gli inizi del Novecento. La nascita della psichiatria, della psicoanalisi e della sessuologia ha inciso infatti sul diritto penale, sulla criminologia e sulla medicina forense, condizionando, per esempio, la questione della colpevolezza del

reo e del consenso della vittima. Di peculiare interesse, in tale ambito, le tesi del ‘padre’ della scienza forense austriaca, Hans Gross, con una configurazione, per certi versi, della vittima femminile come ‘provocatrice’.

Il 1° marzo 2018 ha preso la parola Maria Elvira Consoli (Università del Salento), già Presidente della sezione leccese dell’AIST, con un seminario dedicato a *Sant’Agata: le ragioni di un martirio*. Partendo dal testo della *Passio* di Sant’Agata Consoli ha ripercorso i momenti salienti della narrazione del martirio della Santa, fermandosi anche sui dubbi relativi alla storicità dell’evento e alla sua collocazione. Ribadito il legame fra la giovane Agata e la città di Catania, la studiosa si è fermata sui problemi di identificazione concernenti il suo persecutore, Quintianus che nella *Passio* è detto *consularis provinciae Siciliae*: alcuni vi ravvisano o il console del 235 d.C. (menzionato in C. 1.26.2, costituzione di Alessandro Severo), ovvero il destinatario di una costituzione di Gordiano III del 243 (C. 9.16.2); difficile in ogni caso che i due possano essere lo stesso personaggio. Ombre sono anche sulla figura di Aphrodisia, verosimilmente una *lena*, che una certa tradizione – anche in questo caso assai dubbia – identificherebbe con la destinataria di una costituzione di Filippo l’Arabo del 245 (C. 3.28.15). Consoli ha poi illustrato i punti di contatto fra la figura di Agata e quella di Lucrezia, e in una godibile carrellata finale di immagini i profili iconografici del culto di Sant’Agata, fra Catania e Palermo.

Flavia Frisone (Università del Salento) ha trattato poi, il 22 marzo, de *I fantasmi della rivoluzione dimenticata. Donne e scienza in età ellenistica*. Frisone ha preso le mosse dall’importante lavoro di Lucio Russo (1996), per cui l’età ellenistica, diversamente da quanto affermato in passato, non sarebbe affatto un periodo di decadenza, bensì un’epoca che avrebbe visto il sorgere e l’affermarsi di scienze ‘esatte’ nel senso moderno, connotate non più da empirismo, ma dallo studio di teorie e da metodi assiomatico-deduttivi. Si è poi fermata su importanti figure femminili della Grecia antica, quali ad esempio Aspasia, o Diotima di Mantinea, che avrebbero tramandato alle donne saperi di alta specializzazione. Ha infine illustrato le testimonianze relative a donne come la filosofa Ipparchia di Atene, che si sarebbe spogliata di tutti i suoi averi, andando incontro a un pesante stigma sociale, per poter sposare il filosofo cinico Cratete di Tebe, o Ippazia di Alessandria, famosissima matematica, astronoma e filosofa, esponente del neoplatonismo, e vittima del conflitto fra Oreste, prefetto di Alessandria, e il vescovo Cirillo, che avrebbe trovato la propria morte a causa di una folla di cristiani in tumulto, nel 415 d.C. Alla luce delle notizie biografiche in esame, risulta come figure femminili ‘di spicco’, e dai caratteri anticonformisti, fossero oggetto di forme di ‘violenza simbolica’, che ne produceva una rappresentazione fortemente stereotipica e negativa ad opera dei testimoni dell’epoca.

Il ciclo di incontri si è chiuso il 25 maggio 2018 con la relazione di Carla Masi Doria (Università di Napoli ‘Federico II’). La studiosa napoletana ha trattato *Di alcuni profili del SC. Claudianum nelle ‘Pauli Sententiae’*. Ne ha introdotto la relazione il Presidente della Società Italiana di Storia del Diritto, Andrea Lovato (Università di Bari), col rimarcare l’amicizia scientifica che lega i romanisti e che costantemente si rinnova attraverso le occasioni d’incontro convegnistiche e i progetti di ricerca comuni.

Stando alle testimonianze antiche, il Senatoconsulto Claudiano avrebbe colpito con

la riduzione in schiavitù quelle donne libere che si fossero unite in *contubernium* con uno schiavo altrui senza il consenso del padrone (*ignaro domino*); se il *dominus* dello schiavo avesse invece prestato il proprio consenso, le *ingenuae* avrebbero subito una *capitis deminutio*, venendo ‘declassate’ allo *status* di liberte. Masi Doria ha esaminato l’*excursus* sull’argomento nell’opera tardoantica diffusa sotto il nome di *Pauli Sententiae*, fermandosi specificamente sulla casistica in materia di *scientia* e *inscientia* del *dominus* dello schiavo e su ipotesi in cui ad essere coinvolta in una relazione con uno schiavo fosse non una donna ingenua, ma una liberta, e ponendo significativamente in risalto da un lato i problemi concernenti il detrimento economico che i proprietari di schiavi avrebbero potuto subire da simili unioni, dall’altro la relativa frequenza di ‘relazioni pericolose’ fra donne libere e schiavi, con l’esperienza altresì di azioni giudiziarie volte a trovare un equilibrio fra le ragioni della donna e quelle del *dominus* dello schiavo.

Gli incontri del ciclo hanno registrato un’elevata partecipazione, segno anche dell’attenzione del territorio verso attività di respiro culturale non solo divulgativo, e dell’interesse mai sopito verso l’antichità classica e le sue infinite sfaccettature. I chiaroscuri che investono la rappresentazione della figura femminile, anche nell’antichità, hanno rappresentato un filo conduttore in grado di affascinare e coinvolgere i presenti. I partecipanti, d’intesa con i soci della sezione leccese dell’AIST, hanno mostrato interesse al rinnovarsi di iniziative e cicli di seminari ‘a tema’, che si auspica possano tenersi anche in futuro nell’ospitale cornice del MUSA.

Francesca Lamberti  
Università del Salento  
francesca.lamberti@unisalento.it

***Seneca Padre e la storiografia riemersa***  
(Napoli, 7-8 giugno 2018)

1. Il 7 e l'8 giugno 2018 si è tenuto, nella prestigiosa cornice dell'Accademia Pontaniana della Società Nazionale di Scienze, Lettere e Arti di Napoli, il convegno internazionale *'Seneca Padre e la storiografia riemersa. Nuove prospettive di ricerca sulla historiae ab initio bellorum civilium'*.

I saluti istituzionali del Prorettore dell'Università di Napoli 'Federico II', Arturo De Vivo, hanno fornito l'occasione per ricordare Miriam T. Griffin, scomparsa proprio poche settimane prima di questo convegno, in seno al quale avrebbe dovuto svolgere una relazione. Edoardo Massimilla – Direttore del Dipartimento di Scienze Umanistiche dell'Università di Napoli 'Federico II' – e Giuseppina Matino – Responsabile della Sezione di Scienze dell'Antichità del medesimo – hanno peraltro insistito sulla rilevanza del progetto Platinum ERC, con la sua dimensione europea ed i suoi stimoli di ricerca, nel novero delle attività del Dipartimento.

2. Maria Chiara Scappaticcio (Università di Napoli 'Federico II' – Platinum ERC) ha dapprima ricordato la storia dell'edizione del *P.Herc. 1067* – maturata all'interno del progetto Platinum ERC, con Valeria Piano che ha trasformato in una concreta ipotesi di ricerca papirologica un'intuizione paleografica di Robert Marichal – per poi dedicarsi a svolgere, sulla scorta di puntuali riferimenti offerti dalle fonti, proposte di ricostruzione storico-letteraria del frammentario contenuto del papiro, le cui vicende paiono iscriversi nella tormentata età tiberiana, nonché del probabile contesto ideologico di fruizione dell'esemplare ercolanese.

Timothy Cornell (University of Manchester) ha fornito un ricco e variegato quadro delle opere storiche scritte nell'età in cui visse e fu attivo Seneca padre (30 a.C.-40 a.C.), periodo in cui – accanto alle *historiae* dedicate all'epoca delle guerre civili (i cui confini temporali sono al centro di un acceso dibattito tra i contemporanei) – si registra una pluralità di generi ed orientamenti storiografici, che però è possibile intuire soltanto da frammentari riferimenti indiretti nelle fonti. Il che, naturalmente, pone il problema delle cause che hanno portato a questo 'buco nero' nella tradizione delle opere storiche (escluso Livio) dei primi decenni del principato; 'buco nero' che, ammonisce tuttavia Timothy Cornell, non va interpretato se non con quell'estrema cautela che dovrebbe porsi quando si pretende di ragionare *e silentio*.

3. Nella prima sessione pomeridiana, Valeria Piano (Università di Firenze) ha presentato la sua edizione del *P.Herc. 1067*, illustrando le principali problematiche che hanno accompagnato la sua attività di ricerca sul papiro carbonizzato ai fini dell'identificazione dell'opera e della restituzione del contenuto: dalla ricostruzione, attraverso l'analisi sui danni solidali, dell'ordine originario dei frammenti conservati nelle cornici, alla problematica degli strati di papiro sovrapposti in séguito allo svolgimento del volume, passando per le imprescindibili indagini paleografiche e sui riferimenti interni.

La relazione successiva, di Tiziano Dorandi (Centre National de la Recherche Scien-

tifique – Parigi), è stata tesa a mettere in luce – a partire da una serie di riflessioni paleografiche e codicologiche – come la proposta attribuzione a Seneca padre di *P.Herc.* 1067 renda necessaria una rettificazione della datazione comunemente proposta per i volumi latini in capitale formale rinvenuti nella biblioteca di Ercolano (correntemente ritenuti risalenti al I sec. a.C. o al primo quarto del I sec. d.C.). Tale posticipazione cronologica (almeno all'età tiberiana), oltre a richiedere un ripensamento sull'apporto di Filodemo di Gadara alla creazione della collezione libraria, dovrebbe anche rappresentare – a suo avviso – un *caveat* metodologico rispetto all'attendibilità di datazioni proposte su base eminentemente paleografica.

Ha chiuso la seconda sessione Giancarlo Mazzoli (Università di Pavia), con un dotto intervento teso ad illustrare le affinità e le divergenze tra il pensiero di Seneca padre e quello di Seneca figlio – senza rinunciare a confronti con l'opera del 'terzo' Anneo, Lucano – con particolare enfasi sul passaggio dall'ideologia filorepubblicana della *libertas* a quella della *clementia principis*, quasi riflesso di una decadenza morale avviatasi proprio a partire dalle guerre civili, punto di partenza della narrazione storica di Seneca padre.

4. Al principio della terza sessione Chiara Torre (Università di Milano) ha condotto un interessante parallelo tra l'opera di Seneca padre e quella del figlio sul tema dello stile della scrittura memoriale, per come essa emerge nei loro ritratti di Papirio Fabiano. Seneca padre avrebbe indicato Fabiano come esempio di una perfetta osmosi tra filosofia e retorica, criticandone tuttavia al contempo la commistione di stili nel periodare; Seneca figlio, invece, sarebbe testimone di un diverso atteggiamento – più moderno e 'positivo' – nei confronti del sincretismo espressivo caratteristico del discorso di Fabiano.

A chiudere la prima giornata di studi la relazione di Biagio Santorelli (Università di Genova) e Lewis A. Sussman (University of Florida), in merito al primato del genere storiografico su quello declamatorio nel pensiero di Seneca padre. Egli, proponendosi nelle proprie opere retoriche di attenersi alla *veritas* che diversi autori suoi contemporanei avrebbero avuto in spregio, faceva un uso puntuale di numerose fonti storiografiche per corroborare la verosimiglianza del suo racconto. Questa notevole conoscenza dell'opera degli storici antichi parrebbe legittimare l'ipotesi che, pur forse peccando di eccessiva fiducia nelle fonti citate, tale scrupolo di veridicità avesse accompagnato anche la sua opera storiografica. Tanto le *Suasoriae* e le *Controversiae* quanto alcune notizie indirette, infine, inducono a ritenere che Seneca padre si sia accostato alla storia con una visione blandamente stoica, d'impostazione ciclica e politicamente prudente.

5. La seconda giornata di lavori, introdotta dai saluti di Giovanni Polara (Università di Napoli 'Federico II' – Accademia Nazionale delle Scienze e delle Arti), si è aperta con la relazione di Emanuele Berti (Scuola Normale Superiore di Pisa), che ha concentrato la sua attenzione su quella che si potrebbe definire – con terminologia moderna – la 'filosofia della storia' di Seneca padre. Prendendo le mosse dai frammenti dell'autore a noi direttamente e indirettamente pervenuti, Emanuele Berti ha mostrato come il tema della decadenza morale di sallustiana memoria, associato ad una concezione organico-biologica dello sviluppo delle società umane, rappresenti il *leitmotiv* della prospettiva storiografico-retorica di Seneca padre.

È stata poi la volta di Antonio Pistellato (Università ‘Ca’ Foscari’ di Venezia), che si è occupato di delineare l’atteggiamento delle opere storiografiche e di argomento storico in lingua latina (ma anche greca) nei confronti dell’autocrazia a Roma. Alcuni elementi di questa sorta di ‘canone letterario’ dei tiranni come distruttori della *libertas* senatoria, infatti, sarebbero presenti anche nell’opera di Seneca padre, che avrebbe attribuito in particolar modo a Silla – ed in una certa misura forse anche a Giulio Cesare – la responsabilità di uno scivolamento verso il dispotismo.

Olivier Devillers (Université de Bordeaux ‘Montaigne’) ha dedicato la sua comunicazione alla questione delle fonti adoperate da Tacito per stendere i suoi *Annales*, tenendo presente sia la nota ‘fonte comune’ probabilmente condivisa con Dione Cassio, che alle fonti sussidiarie alle quali lo storico ternano avrebbe fatto riferimento soprattutto per alcuni passaggi anedddotico-biografici della narrazione. Per quanto riguarda il periodo della ‘decadenza’ verso la tirannide del principato di Tiberio, ad avviso di Devillers, è possibile avanzare l’ipotesi – suggerita da alcuni echi tematici – che Sallustio e Seneca Padre abbiano costituito per Tacito dei modelli di riferimento.

L’intervento di Arturo De Vivo (Università di Napoli ‘Federico II’) si è concentrato sul rilievo che la storia *ab initio bellorum civilium* di Seneca padre plausibilmente ebbe, in quanto testimone e contemporaneo, nel panorama della storiografia di età tiberiana. È probabile, in particolare, che l’opera di Seneca padre abbia guidato la ricostruzione di tacitiana per quel che concerne gli eventi legati a Germanico e Druso. L’atteggiamento critico nei confronti dell’*imitatio Alexandri* nelle *Suasoriae* e nelle *Controversiae* ed alcuni riferimenti diretti e indiretti a Germanico parrebbero avvalorare l’ipotesi che Seneca padre avesse fornito un giudizio negativo di questi; un riflesso di questa impostazione potrebbe allora riflettersi nella speciale enfasi attribuita alla morte di Druso (e non di Germanico), vista come momento di svolta tirannica nel principato di Tiberio.

6. La sessione conclusiva del convegno è stata inaugurata da Cynthia Damon (University of Pennsylvania), che ha fornito un quadro esaustivo delle fonti alle quali Sve-tonio avrebbe attinto per scrivere la biografia di Tiberio, cercando in tale contesto – con una varietà di approcci metodologico-contenutistici – di cogliere il ruolo svolto dall’opera storiografica di Seneca padre.

John Rich (University of Nottingham) ha svolto una comparazione tra le metodologie di raccolta ed uso delle fonti nelle opere storiografiche di Casso Dione, Appiano Alessandrino e Seneca padre. Tale confronto ha fornito l’opportunità per riflettere sul possibile uso dell’opera storica di quest’ultimo come fonte dell’*Emphyllia* di Appiano, oltre che sul momento iniziale della narrazione senecana.

L’ultima relazione, svolta da Stephen Oakley (University of Cambridge), si è soffermata sullo stile degli storiografi dei primi decenni del principato, con un’analisi puntuale sulla costruzione sintattica e sull’impianto retorico emergente dai frammenti dei contemporanei di Seneca padre a noi noti (Fenestella, Cremuzio Cordo, Aufidio Basso ed in particolare Velleio Patercolo), evidenziando notevoli e frequenti allusioni a Livio, Sallustio e Cicerone. Considerando che è noto che Seneca padre non lesinasse critiche agli storici della sua generazione, ciò potrebbe anche fornire alcuni indizi del modo in cui l’*ab initium bellorum civilium* (non) fosse stato composto.



7. Dopo la discussione finale, Maria Chiara Scappaticcio, responsabile scientifico del Convegno, ha chiuso i lavori manifestando la propria soddisfazione per la buona riuscita dell'iniziativa in termini di dialogo scientifico interdisciplinare, di partecipazione ed organizzativi, invitando i relatori a presentare per iscritto i propri contributi in vista dell'edizione degli atti del convegno, che auspicabilmente saranno pubblicati nel corso dell'anno venturo.

Michele Pedone  
Università di Napoli 'Federico II'

## ***Procopio Antemio imperatore di Roma***

(Pisa, 8 giugno 2018)

1. Il convegno nasce all'interno di un più ampio progetto intitolato *Procopius Anthemius Emperor of Rome* che la Scuola Normale Superiore ha finanziato nell'ambito dei 'Progetti di ricerca annuali e biennali 2017' (responsabile F. Oppedisano). Il progetto è stato concepito nella prospettiva di offrire alla comunità scientifica due opere tra loro complementari sull'imperatore Antemio: la prima è la traduzione e il commento dei *carmina* 1-2 di Sidonio Apollinare (il panegirico di Antemio), la seconda è la raccolta dei contributi discussi nel convegno organizzato a Pisa l'8 giugno 2018.

I temi e i titoli delle otto relazioni che hanno scandito la giornata pisana sono stati pensati allo scopo di costruire un percorso intorno a quattro grandi argomenti (i rapporti con l'Oriente, la città di Roma, l'insediamento, l'esercito), da sviluppare sia nella specifica prospettiva dell'esperienza politica di Antemio (Rendina, Oppedisano, Roberto, Janniard), sia in una prospettiva più ampia (Lizzi Testa, La Rocca, Becker, Traina).

2. La relazione di Rita Lizzi Testa (Perugia), *Inclinazioni culturali e orientamenti religiosi a Roma nel quinto secolo d.C.*, è stata dedicata alla definizione di alcuni aspetti peculiari della sensibilità culturale e religiosa della città di Roma nel quinto secolo d.C. In particolare, Lizzi Testa ha ragionato sul graduale processo di affermazione del cristianesimo come 'religione civica' di Roma e sui rapporti tra Chiesa e religione tradizionale; quindi si è soffermata sulla persistenza del paganesimo nelle classi elevate e nel popolo, attraverso l'esame di testimonianze letterarie (Agostino e altri), e sul problema della presenza, nei primi decenni del quinto secolo, dei collegi sacerdotali romani. Mettendo in evidenza la vischiosità di questi fenomeni, l'interpretazione di Lizzi Testa si colloca in una posizione di evidente discontinuità rispetto alla visione di Alan Cameron.

Adolfo La Rocca (Roma 'Sapienza') si è occupato invece de *I romani e gli imperatori greci*: il relatore si è concentrato sul problema storiografico posto dalle origini greche di Antemio. Attraverso una riflessione ampia, che non si è limitata al quinto secolo e alla tarda antichità, l'intervento ha voluto valorizzare come elemento di continuità nel mondo romano la debole influenza esercitata dai pregiudizi etnici sulla politica. In tal modo La Rocca si è confrontato criticamente con l'interpretazione di Paul Veyne sulla refrattarietà dei romani a scegliere imperatori greci. Infine, l'esame specifico delle fonti relative ai presunti pregiudizi etnici nei confronti di Antemio (in particolare Sidonio ed Ennodio) ha permesso di dimostrare come le origini di questo imperatore non giocarono alcun ruolo nell'ostacolare il suo iniziale successo e nel determinare il suo finale fallimento.

Dal canto suo, Simone Rendina (Napoli, IISS), con il suo intervento *L'inarrestabile ascesa di una famiglia orientale* si è concentrato sulla famiglia di Antemio, nel corso delle tre generazioni che vanno dall'avo di quarto secolo Filippo fino al nonno dell'imperatore, Antemio senior, prefetto al pretorio in Oriente negli anni di Stilicone. Attraverso l'esame di un'ampia documentazione, letteraria ed epigrafica, Rendina ha delineato il suggestivo percorso di una famiglia dell'alto funzionariato imperiale, che fu capace di costruire nel tempo la propria fortuna politica grazie a vere e proprie strategie familiari,

le quali permisero la formazione di una sorta di ‘capitale di credibilità’, speso poi per favorire Antemio nella sua ascesa ai vertici dell’impero.

Audrey Becker (Lorraine) *Le pouvoir impérial entre Orient et Occident, de la concordia retrouvée à une stratégie commune*, ha focalizzato invece il proprio intervento su problemi legati alle relazioni politiche e ‘diplomatiche’ tra le *partes imperii* negli anni successivi alla fine della dinastia teodosiana. L’analisi dell’iconografia monetaria e della documentazione letteraria, di quinto e sesto secolo, ha permesso a Becker di tracciare l’evoluzione delle relazioni esterne tra Costantinopoli e l’Italia e di illustrare i protocolli e i cerimoniali che regolavano il riconoscimento dell’imperatore occidentale in Oriente.

3. A seguire, con la propria relazione Fabrizio Oppedisano (Scuola Normale Superiore – Pisa), *Sidonio, Antemio e le aspirazioni dell’aristocrazia di Roma*, ha ragionato sugli equilibri politici a Roma alla vigilia e al momento dell’insediamento di Antemio. L’analisi delle fonti, e in particolare dell’opera di Sidonio, ha portato Oppedisano a valorizzare il ruolo del senato, e in particolare il ruolo dell’aristocratico romano Caecina Basilius, nella transizione del 467; transizione che si configura come momento di forte discontinuità rispetto al periodo 461/467 e in generale del periodo successivo alla fine della dinastia teodosiana: il senato di Roma, mutando le strategie degli ultimi anni, cercò una intesa con l’Oriente e costrinse Ricimero ad un arretramento rispetto alla posizione del tutto eccezionale assunta negli anni tra Libio Severo e l’interregno.

Dal canto suo, Umberto Roberto (Roma ‘Europea’), si è occupato de *La corte di Antemio e i rapporti con l’Oriente*. Il relatore ha preso in esame l’organigramma imperiale del governo di Antemio e ha interpretato il ruolo dei protagonisti di questi anni alla luce delle delicate relazioni tra Ricimero e l’imperatore, scandite da una prima fase di relativo equilibrio e una seconda di aperto conflitto. Roberto ha dunque proposto una interpretazione della guerra tra Antemio e Ricimero nella prospettiva di un’opposizione sociale e politica tra Italia annonaria e Italia suburbicaria; opposizione che, secondo il relatore, spiega le diverse attitudini di queste due parti della penisola nei confronti della politica esterna e della politica militare dell’impero d’Occidente.

Sylvain Janniard (Tours), con la sua relazione *Moyens et objectifs de la politique militaire d’Anthémius*, ha offerto una mappatura dettagliata e ampia dei fronti e delle strategie militari che caratterizzano gli anni dell’imperatore Antemio. L’analisi da un lato ha permesso di riformulare la cronologia della guerra vandalica e di individuare nel coordinamento delle forze militari una delle ragioni del fallimento di Basilisco; dall’altro ha portato a una disamina, dettagliata e originale, della complessa strategia militare romana in Gallia e del ruolo giocato dai contingenti già arruolati nell’esercito di Attila negli equilibri militari di questi anni.

Di estremo interesse anche l’intervento di Giusto Traina (Sorbonne, Paris), *Status e identità dei generali tardoantichi*. Partendo dalla centralità assunta dai *magistri militum praesentales* nel corso del quinto secolo, in particolare negli anni dell’imperatore Antemio, la relazione di Traina è stata dedicata alla percezione di questi alti gradi militari nella storiografia moderna. Traina ha ragionato sull’uso di alcune categorie (warlords, generalissimi, ecc.) che tendono ad associare impropriamente personalità diverse tra loro per le quali si impone di volta in volta una specifica analisi.

4. Ampia e articolata è stata la discussione sui singoli interventi, pilotata anche dall'intervento di Arnaldo Marcone (Roma Tre).

Infine, nelle *Conclusioni* di Giuseppe Zecchini (Milano 'Cattolica') sono stati posti in evidenza i principali problemi indagati nelle relazioni della giornata e sono state messe a fuoco le linee intorno alle quali i relatori hanno condotto i propri contributi, le quali hanno offerto un'immagine ampia del profilo di Antemio. In vista della pubblicazione dell'opera si è ragionato infine sulla possibilità di pensare a integrazioni (in particolare sulle *Novellae* di Antemio).

Fabrizio Oppedisano  
Scuola Normale Superiore - Pisa

***Il XXIV Forum dell'Association of Young Legal Historians***  
(Varsavia, 14-16 giugno 2018)

1. Nelle giornate tra il 14 e il 16 giugno 2018 si è celebrato a Varsavia presso la Facoltà di Diritto e Amministrazione (Wydział Prawa i Administracji) della locale Università (Uniwersytet Warszawski) il XXIV Forum dell'Association of Young Legal Historians (AYLH), mentori gli infaticabili Marzena Wojtczak (Roman Law: Juridical Papyrology) e Tomasz Królasik (Legal History: Contemporary Period): l'iniziativa, che l'anno scorso si tenne a Napoli presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Ateneo fridericiano grazie all'impegno di chi scrive questa breve cronaca (IUS/18) e Virginia Amorosi (IUS/19), è stato anche questa volta un importante momento d'incontro tra giovani studiosi provenienti da tutta Europa e oltre.

La cerimonia inaugurale, nella splendida cornice di Palazzo Tyszkiewiczów-Potockich, ha visto un intervento di Omer Aloni, organizzatore del XXI Forum a Tel Aviv, sul valore dell'incoraggiamento alla ricerca e una lezione del Prof. M. Wryzykowski sulla storia costituzionale polacca soprattutto recente (*Polish Constitutionalism – A History Lesson?*) insieme con i contributi di due valenti ricercatrici, l'una a Heidelberg e l'altra a Varsavia, M. Nowak (*Between Law and Life: Constantine's Laws on Illegitimate Children*) e M. Sandowicz (*Tracing Legal Norms in Ancient Mesopotamia*).

2. Durante i giorni successivi tre sessioni parallele, tre al mattino e due al pomeriggio il primo giorno e una soltanto il secondo, per un totale di venti, sono state intitolate a diversi temi, nell'intento di specificare quello generale che era *Norms and Legal Practice: There and Back Again*.

Per il primo giorno registriamo al mattino *Antiquity. Roman Law in Context* (Chair M. Letteney, Princeton) (1), *Law and Society under Transformation* (J. Sowa, Varsavia) (2) e *Crime and Punishment* (T. Królasik) (3), quindi *Antiquity. Managing a State. Managing Estate* (D. Pitz, Tübingen) (4), *State and Law and Law Creation. Governance and Administration of Justice* (S. Zakroczymski, Varsavia) (5) e *Legal Thought: When Ideology Meets Law* (P. Cyuńczyk, Varsavia) (6); al pomeriggio *Antiquity. Contract Making – Norms and Legal Practice* (M. Nowak, Varsavia) (7), *State of Law and Law Creation. State and Constitutional Order* (A. Katančević, Belgrado) (8) e *Legal Thought: When Religion Meets Law* (W. Brzozowski, Varsavia) (9), quindi *Antiquity. Legal Coercition* (A. Grebieniow, Varsavia) (10) e ancora *State of Law and Law Creation. State and Constitutional Order* (J. Sowa, Varsavia) (11).

Per il secondo al mattino *Antiquity. Greece and Beyond* (V. M. Minale, Napoli) (12), *State of Law and Law Creation. Negotiating the Strategies for Law Creation* (J. Pokoj, Varsavia) (13) e *Courts of Law* (A. Moniuszko, Varsavia) (14), quindi *Commerce, Labour and Insurance I* (A. Klimaszewska, Varsavia) (15), ancora *State of Law and Law Creation. Negotiating the Strategies for Law Creation* (O. Aloni, Tel Aviv) (16) e *Marriage, Family and Succession* (P. Pomianowski, Varsavia) (17); al pomeriggio *Commerce, Labour and Insurance II* (K. Muszyński, Varsavia) (18), ancora *State of Law and Law Creation. Negotiating the Strategies*

for Law Creation (S. Vandenbogaerde, Ghent/Gand) (19) e *Proprietary Rights* (P. Dziwiński, Varsavia) (20).

Questo l'elenco degli intervenienti e dei loro interventi, come da tradizione tutti in lingua inglese, che sono stati ben settantuno: İ. S. Söğüt (Istanbul Kadir Has), *Intellectual Context of Roman Law*, J. Kulawiak-Cyrankowska (Łódź), *In Seneca We Trust? On the Utility of Roman Declamation in the Study of Roman Law*, A. Iacoboni (Parigi Sorbona), *The Legal Value of the mos maiorum in Cicero* e H. Tank (Birmingham), *Living with the Rules: Agency, Coercion, and Gender in Herodotus' Histories* (1), F. Cyuńczyk (Varsavia), *Legal Formation of the Societal Collective Memories in the Baltic States. A Comparison with the Other Post-communist States from the Region* e S. Zakroczyński (Varsavia), *How Totalitarian Experience Built Democratic Norms? The Struggle for Independent Judiciary in Poland. Conclusions from Talks with Professor Adam Strzembosz* (2), F. Godano (Bologna), *Ippolito Marsili: Between the Medieval Text and Modern praeprae*, B. Bochart (Parigi Panthéon-Assas), *The Evolution of Imprisonment as a Punishment in French Law: From Retention during Trial to General Sentence*, N. Picard (Parigi Sorbona), *Escaping the Guillotine: The Gap between Crimes Punishable by Death and Effective Death Sentences (France, 20<sup>th</sup> Century)* e I. Drócsa (Budapest Pázmány Péter), *The Transformation of the Political Crimes and Its Impact on the Hungarian Criminal Regulation in the Period of Interwar* (3), M. Letteney (Princeton), *The Codex Theodosianus in Its Christian Conceptual Frame*, V. Wyns (Leuven/Louvain), *Norms and Ideology in the Ptolemaic Justice System*, A. Skalec (Częstochowa Jan Długosz), *Norms and Legal Practice in Ancient Egypt – A Case of Irrigation System Management* e M. Wojtczak (Varsavia), *Legal Representation of Monastic Communities in the Light of Late Antique Papyri – When Norms Meet Legal Practice* (4), M. Pétervári (Szeged), *The Realisation of the First Hungarian Municipal Art Concerning the Districts*, S. Andonović (Belgrado), *The 1930 Yugoslavian Law on General Administrative Procedures Deadlines – Are We Faster Today?* e A. Katančević (Belgrado), *Tax Collectors as Legal Authorities in Medieval Serbia* (5), B. Rigó (Budapest Eötvös Loránd), *The Norms of Patriarchalism in James II's Political Writings and Their Practice in His Reign*, F. Hernández Fradejas (Valladolid), *The Economic and Legal Debate of Poverty in the School of Salamanca*, K. I. Schmidt (Princeton), *German Jurists and the Search for Life in Modern Legal Science. 1900-1939* e S. Vandenbogaerde (Ghent/Gand), *On the Crossroad of Norms and Legal Practice: Legal Periodicals during the Nazi-era* (6), M. Sukačić (Osijek Strossmayer), *Roman Sale on Approval in Practice*, S. Nemes (Budapest Eötvös Loránd), *Sale Contracts under the Cover of a Loan. Provincial Practice vs. Codified Roman Law* e A. Grebieniow (Varsavia), *Inheritance Contracts and Roman Law* (7), Z. Biró (Pécs), *The Foundational Documents of the Hungarian Historical Constitution*, D. Michalski (Gdąnsk), *The Constitutional Norms of the Constitution of Finland* e G. Bathó (National University of Public Services), *Government in Action on Itself* (8), J. Possemiers (Leuven/Louvain), *Theologians Studying Contract Law. A Comparative Introduction to Both Matthew of Kraków's and Konrad Summenhart's De Contractibus*, P. Dziwiński (Cracovia), *The Papal Practice of Anathema and Excommunication to Protect Ecclesiastical Interests in Thirteenth Century Poland. Case of Prince Henry the Bearded*, P. Alexandrowicz (Poznań), *Application of Law in Early Modern Casuistry:*

*The Example of Paolo Comitoli e R. Kaczmarczyk (Varsavia), Islamic Law and Practice – Legal Norms under the Pressure of Diverse Impact Factors* (9), D. Baudoin (Parigi Panthéon-Assas), *Norms and Legal Practice: The Adulterium in Roman Empire*, V.M. Minale (Napoli Federico II), *D. 29.5.14 (Volusius Maecianus' De iudiciis publicis libri XIV): An Intervention of the Jurisprudence concerning the Senatusconsultum Silanianum* ed E. Loska (Varsavia Cardinal Wyszyński), *On Prosecutor's Offences in Roman Criminal Law* (10), L. Declercq (Ghent/Gand), *The Advisers of the King in Belgium and Their Impact on Constitutional Law (1909-1951)*, M. Jarrige (Lorraine), *Dauphin of Viennois: The Juridical and Political Sovereignty on the Dauphiné by the Heirs Apparents of France (1349-1500)*, Ł. Gołaszewski (Varsavia), *Charges of Defamation of Marshal Piłsudski: Political trials in Interwar Poland* (11), T. Dularidze (Tbilisi), *Information Interchange and Relations between Ahhiyawa and the Hittite Empire*, S. Trierweiler (Strasbourg), *The Codification of Greek Laws and Its Application in the Emerging Cities (mid. 7<sup>th</sup>-6<sup>th</sup> cent. BC)*, J. Grochowski (Lublin John Paul II), *How Greeks Were Buying. Remarks to Comment of Gaius Considering Purchase Contracts* e A. Delios (Tracia Komotini), *The Protection of Families (oikoi) under Extinction by the Eponymus Archon in Ancient Athens: The Law and Its Application* (12), J. Wienert (Tübingen), *The Act of Publication. The Moment Law on the Books Turns into Being Law in Action?*, O. Aloni (Tel Aviv), *Conflicting Norms and Games of Honour: Reflections of Orientalist Perspectives in Early Israeli Law*, S. Baï (Lille-II), *The Colonial Norm in Algeria or the Adaptation of the Metropolitan Model* and W. Druwé (Leuven/Louvain), *Learned Law in Practice. Consilia in teh Low Countries (ca. 1500-ca. 1680)* (13), J. Hernandez (Parigi Panthéon-Assas), *People's Perception of Justice Administration through Procedural Claims in Parisian Third Order's Cahiers de Doléance (1614 and 1789)*, M. Vasara-Aaltonen (Turku), *The Legal Reality at Finnish Nineteenth-century Town Courts in Light of Their Cases*, K. Visnappu (Tartu), *The Role of the Supreme Court in Carrying Out of the Estonian Land Reform* e C. Passarella (Padova), *The Reform of the Assize Court in Italy Put to the test of Real Life: The Difficult Cohabitation between Professional Judges and Layman Assessors* (14), C. in't Veld (Brussels Vrije), *Norms and Legal Practice among Merchants in Lyon (1700-1730)*, I. Kotlyar (Tilburg), *Bankruptcy and the Pretorian Pledge: The Law of the Books and the Law in Action in the Early Modern Netherlands*, M. Moerman con P. Naaktgeboren (Maastricht), *Private Partnership in Early Modern Amsterdam and Antwerp* e J. Pokoj (Cracovia), *Between Law on the Books and Law in Action. Counteracting Speculation and Usury in Poland (1918-1920)* (15), W. De Rycke (Brussels Vrije), *Juridical Discourse during the Congresses of the Friends of Peace. 1843-1867*, H.-J. Nho (Tilburg), *Korea as a Double-periphery in International Law (1876-1895): The Discrepancy between Treaties and State Practice*, A. Verfaillie (Ghent/Gand), *Beyond Law on the Books: Amnesty International's Diplomacy at the United Nations (1961-present)* e P. Bajon (Frankfurt Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte), *The Decision taking Culture of the European Communities. 1966-1993* (16), A. Bańczyk (Cracovia), *Law in Books vs. Law in a Book. Literary Image of French Divorce Law after 1884 in Practice on Example of Bel Ami by Guy de Maupassants*, L. S. Coutinho (Lisbona), *Bigamists in Colonial Paraíba and the Inquisition: Cultural Practice and Legal Norms during the Colonisation of Brazil*, D. Frey

(Budapest Andrásy Gyula), *The Influence of the Roles of Succession in the Early 20<sup>th</sup> Century* e K. Kiirend-Pruuli (Tartu), *Constitution, Reality and Changes in Family Law in Estonia between 1928-1940* (17), S. A. Plasschaert (Brussels Vrije), *From Competing Corporations towards Communal Standard Contract Terms: Marine Insurance in France and Belgium (1815-18690)*, S. Ogis (Augsburg), *Comparison of marine, Life and Fire Insurance under the Concept of Indemnification from the Sixteenth Century onwards*, S. K. Karman (Augsburg), *The Influence of the Practice of Marine Insurance Concerning the Risks on the First Insurance Contract Legislation in France* e R. Merlot (Lille-II), *The Application of the 1889 French Law on Labour Accidents to Belgian Frontiers Workers* (18), I. Képešy (Budapest Eötvös Loránd), *The Consolidation of Hungarian Legal Practice with the Austrian Norms in 1861*, M. Gałędek (Gdańsk), *The Beginning of the Polish Debate on the Codification of Civil Law Following the Regaining of Independence in 1918*, A. Klimaszewska (Gdańsk), *Searching for National Components in Building Own Legal Culture – The Debate on the Legal Situation of Women in Interwar Poland* e M. Łysko (Białystok), *Women's Participation in Public Life on the Second Republic of Poland (1918-1939) – Norms and Legal Practice*(19), infine W. Bańczyk (Cracovia), *Entailed Estate in Polish Law from 16<sup>th</sup> to 20<sup>th</sup> Century – Preter-legal Development of the Institution Challenging General Rule of Equality* e D. Legeza (Budapest Hungarian Intellectual Property Office ), *Mechanical (Reproduction) Right of Musical Works in the Belle Époque* (20).

3. La seconda giornata si è conclusa – la prima ha visto l'invito dei partecipanti a un rinfresco offerto dal Sindaco della città, Prof. Hanna Gronkiewicz-Waltz, la quale ha anche accordato il proprio patronato allo stesso Forum – con l'Assemblea dei soci, in cui è stata votata la prossima sede, che sarà Bruxelles.

Dopo un'altra edizione perfettamente riuscita, i componenti guardano fiduciosi al futuro, consapevoli di come questo del Forum dell'AYLH sia divenuto ormai un appuntamento quasi imprescindibile per molti giovani studiosi che si avviano o sono già avviati alla storia del diritto: il suo carattere, infatti, per così dire 'libero' consente un'ampia partecipazione, senza particolari limitazioni formali, che possiede il pregio di creare una vera e propria comunità scientifica, internazionale, che verosimilmente sarà in grado di conservarsi lungo il corso del tempo; del resto, è stato questo il senso delle parole pronunciate in apertura da Aloni e in chiusura sempre dall'autore della presente cronaca, in particolare nella prospettiva di un'analisi da parte di giovani storici del diritto dell'attuale crisi europea.

Valerio Massimo Minale  
 Università di Napoli 'Federico II'  
 valeriomassimo.minale@unina.it



## Abstract

Ioannis E. Tzamtzis, *Autour d'un cas de foedus avorté: Rome et les Crétois, en 70-69 av. J.-C*

The fragment of Diodorus of Sicily, 40.1.1-2, mentions that after the death of the invader of Crete, Marcus Antonius (pr. 74), who had concluded peace with the Cretans – and who's surname 'Creticus' was not mockery as Modern scholars have long believed – the Cretan *koinon* sent in 70 B.C., year of the first consulate of Pompey, an embassy to Rome. The diplomatic negotiation almost led to a *senatus consultum* proclaiming the Cretans «friends and allies of the Empire», but the senatorial resolution was invalidated following the action of a tribune of the plebs. This was a case of an aborted *foedus iniquum*. A second *senatus consultum* in the opposite direction gave Quintus Metellus (cos. 69) the occasion to engage his campaign against Crete and to be also surnamed 'Creticus'. Corroborated by a number of other scattered indications, this historic fact of the aborted *foedus* permits to reconstruct the complex fresco of the Roman-Cretan relations before the provincialization of the island and shows the intense influence of the Cretan issue on the internal political struggle of Rome, generating a durable opposition between Pompey and Metellus, who received the support of his clan.

Il frammento di Diodoro Sicilo, 40.1.1-2, ricorda come, dopo la morte dell'invasore di Creta, Marco Antonio – che aveva concluso una pace con i Cretesi, e il cui soprannome 'Cretico' non rappresentò per lui quella beffa che, a lungo, è stata considerata tale dalla storiografia moderna – il *koinon* inviò nel 70 a.C., durante il primo consolato di Pompeo, un'ambasciata a Roma. La negoziazione diplomatica portò quasi a un *senatusconsultum* per proclamare i Cretesi «amici e alleati dell'Impero»; la risoluzione del Senato, tuttavia, venne annullata dall'intervento di un tribuno della plebe. Si trattò di un caso di *foedus iniquum* fallito. Un secondo *senatusconsultum* di segno opposto offrì a Quinto Metello (cos. 69) l'occasione per iniziare la sua campagna contro i Cretesi e per essere nominato, anche lui, come 'Cretico'. Corroborato da altri indizi, l'episodio del *foedus* fallito consente all'a. di ricostruire un affresco, complesso, delle relazioni romano-cretesi prima della 'provincializzazione' dell'Isola, dimostrando come e quanto la questione di Creta abbia influenzato il conflitto politico interno a Roma, generando un'opposizione duratura tra Pompeo e Metello, che ha ricevuto il sostegno di tutto il suo clan.

Parole chiave

*Foedus*, Marcus Antonius Creticus, diplomatic negotiation.

*Foedus*, Marco Antonio Cretico, negoziazione diplomatica.

Francesco Arcaria, *Note su alcuni provvedimenti normativi disciplinanti la ricerca degli schiavi fuggitivi tra il I sec. a.C. ed il II sec. d.C.*

In the essay is ruled out the idea of the dominant doctrine according to which the norms on the search of the fugitive slaves recalled in three fragments of Ulpian, D. 11.4.1.1, 11.4.1.2 and 11.4.3, were contained in a single *senatus consultum*, on the contrary it must be assumed that these provisions go back to three separate senatorial interventions, the discipline of which is carefully reconstructed also in the light of that contained in other normative measures before and after them.

Dans l'article on refuse l'idée de la doctrine dominante selon laquelle les normes sur la recherche des esclaves fugitifs rappelés dans trois fragments d'Ulpian, D. 11.4.1.1, 11.4.1.2 et 11.4.3, étaient contenues dans un seul *senatus consultum*. Cependant il faut supposer, au contraire, que ces dispositions remontent à trois interventions sénatoriales distinctes, dont la discipline est soigneusement reconstituée aussi à la lumière de celle contenue dans d'autres mesures normatives avant et après celles-ci.

Parole chiave

*Servus fugitivus*, *lex*, *senatus consultum*, *oratio principis*, *rescriptum*, Ulpian.

*Servus fugitivus*, *lex*, *senatus consultum*, *oratio principis*, *rescriptum*, Ulpianus.

Cosimo Cascione, *Sul quaestor di Martial*. Epigr. 7.37

The essay analyses the epigram of Martial 7.37 which derides a quaestor who would blow his nose to declare a death sentence. After excluding different hypotheses, the author recognises the magistrate as a *quaestor Augusti* who would reveal to the Senate the will of the emperor Domitian by that weird gesture. Finally, he rules out that the episode described by the poet deals with the gladiatorial games and not the repression carried out by the Senate.

L'essai analyse l'épigramme de Martial 7.37 qui se moque d'un questeur qui se mouche pour déclarer une condamnation à mort. Après avoir exclu différentes hypothèses, l'auteur reconnaît le magistrat comme un *quaestor Augusti* qui révélerait au Sénat la volonté du prince Domitien par ce drôle geste. Enfin, il exclut que l'épisode décrit par le poète traite des jeux de gladiateurs et non de la répression menée par le Sénat.

Parole chiave

*Quaestor, quaesitor*, Domitian, death sentence.

*Quaestor, quaesitor*, Domitien, peine capitale.

Andrea Lovato, *Orientamenti normativi in tema di titolarità di beni vacanti al tempo di Leone e di Antonio*

With reference to the transmission of laws from the east to the west, two interesting *novellae* were issued by Anthemius on 19th March 468, both in the same day. They are Nov. Anth. 2 and Nov. Anth. 3 and they prove the origin of a set of rules, which wanted to solve a specific matter: if, in the case of imperial legal donations of vacant fields, the donation done by the emperor would have been valid or invalid. Should assets be returned to the lawful owners? Anthemius' answer is given after consulting the east emperor, Leo, the real author of the *principium* and § 1 of Nov. Anth. 3. In the essay it is analysed the legal content of these *novellae*.

En ce qui concerne la transmission des lois d'Orient à Occident, deux *novellae* intéressantes ont été émanées par Anthemius le même jour, le 19 mars 468, rapporté dans Nov. Anth. 2 et Nov. Anth. 3, qui documentent la genèse d'une normative qui voulait résoudre un problème spécifique: l'objet est représenté par la titularité juridique de certains biens-fonds, c'est-à-dire que la propriété de ces domaines dépendait de la revendication de la part de certains particuliers plutôt que d'autres. La réponse d'Anthemius est donnée après avoir consulté l'empereur d'Orient, Léon, qui est le véritable auteur de la disposition rapportée dans le *principium* et dans le § 1 di Nov. Anth. 3. Le contenu juridique de ces *novellae* est analysé au cours de cet étude.

Parole chiave

Legal arrangements among *partes imperii*, *bona vacantia* and *bona caduca*, imperial donations.

Collaboration entre *partes imperii*, transmission des lois, *bona vacantia* et *caduca*, actes de libéralité impériale.

Dario Annunziata, *Compelle eos intrare*

The paper aims to analyse the legislative process that brought the Christianity to become the main religion of the Roman Empire. The transition of the Empire from Paganism to Christianity was gradual and it began with issuing the 'Edict of Milan' by Constantin in 313 A.D. From this moment on the Christian communities would have definitely become legitimate. During the following years several laws were progressively issued in order to restrict the paganism and its practises, until the occurrence of a definitive persecution of pagan people in the last years of the Fourth Century. The present article analyses this process and tries to find the normative grounding that led to the triumph of the Christianity over the Paganism.

Le but principal de cet article est d'analyser le processus législatif qui conduisit le christianisme à devenir la religion principale de l'empire Romain. La transformation d'empire Païen à empire

Chrétien a été progressive et a commencé à partir de l'émanation de l'Édit de Milan de la part de Constantin en 313 après J.C. À partir de ce moment, les communautés chrétiennes seraient devenues définitivement licites. Dans les cours des années suivantes on aurait promulgué au fur et à mesure différentes mesures législatives orientées à railler et empêcher les pratiques païennes, jusqu'à arriver à la définitive persécution des païens dans les dernières années du IV siècle. L'article analyse ce processus législatif, en cherchant, par rapport à la nouvelle littérature, la souche normative commune à tous les empereurs romains, chrétiens.

Parole chiave

Pagans and Christians, Costantinian legislation, Religious Intolerance.

Païens et Chrétiens, Costantinian législation, Intollerance religieux.

### Giunio Rizzelli, Pietate necessitudinis ductae. *Settimio Severo, Ulpiano e l'accusatio del tutor suspectus*

The article deals with women's entitlement to an accusation towards *tutor suspectus*. Ulpian states that women moved by *pietas* of *necessitudo*, namely the mother, the nurse, the grandmother and the ward's sister, are entitled to bring the accusation. Ulpian claims that are entitled to the accusation also women, different from those mentioned above, if considered by the pretor as moved by *pietas* and acting within the boundaries of *verecundia* and without offending the wards.

L'article traite du droit des femmes à accuser leur tuteur suspect. Ulpian déclare que les femmes déplacées par *pietas* de *necessitudo*, c'est-à-dire la mère, la nourrice, la grand-mère et la soeur du pupille, ont le droit de promouvoir l'accusation. Ulpian précise qu'il y a aussi d'autres typologies de femmes différentes de celles mentionnées ci-dessus qui ont droit à l'accusation, c'est-à-dire celles que le préteur considère déplacées par *pietas* et qui agissent dans les limites de *verecundia* et sans offenser les pupilles.

Parole chiave

*Suspecti crimen, pietas, necessitudo.*

*Suspecti crimen, pietas, necessitudo.*

### Filippo Bonin, Vanissimas Papias leges exclusit. *Note intorno ai limiti di età nella lex Iulia e nella lex Papia*

This essay deals with the problem concerning the interpretation of the rules on the minimum age for marriage as fixed by the *lex Iulia*, and the minimum age for bearing children established by the *lex Papia*. Some scholars affirm that the two laws set different age limits and, in particular, the minimum age, according to the *lex Papia*, would have been lower than the age limit fixed by the *lex Iulia*. Yet, it appears more than reasonable to question this stance on the age limits established by the two laws for a number of reasons. First, the evidence one can read in Tertullian (Tert. *Apol.* 4.8) does not prove crucial in supporting the above-mentioned stance and the relevance of its ambiguous and perhaps biased content should not be, therefore, overestimated. Moreover, an in-depth analysis and a new interpretation of two further sources, namely Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.1 and Herod. 3.8.4-5 can help to shed a new light on the problem of the age limit as fixed by the *lex Iulia* and the *lex Papia* and let us infer, instead, that both the leges established the same rule.

Der Aufsatz behandelt ein besonderes Auslegungsproblem bezüglich der zwei Mindestalter, ausgehend von demjenigen, das die Verpflichtung zu heiraten nach der *lex Iulia* betrifft und dem zu zeugen nach der *lex Papia*. Einige Wissenschaftler gehen davon aus, dass das Mindestalter in den Gesetzen ursprünglich unterschiedlich festgelegt worden sei. Insbesondere wird vertreten, dass die *lex Papia* ein niedrigeres Mindestalter im Vergleich zur *lex Iulia* festgesetzt habe. Es scheint aber aus verschiedenen Gründen zweckmäßig, die Glaubwürdigkeit des nicht eindeutigen und wahrscheinlich tendenziösen Zeugnisses Tertullian (Tert. *Apol.* 4.8) wieder anzupassen und dank einer neuen Auslegung von Ps. Ulp. *lib. sing. reg.* 16.1 und angesichts der sich aus Herod. 3.8.4-5 ergebenden Daten

die Möglichkeit zu berücksichtigen, dass das von der *lex Iulia* und der *lex Papia* vorgesehene Mindestalter, ausgehend von dem für die Ehe- und Zeugungspflichten, nicht unterschiedlich, sondern auch ursprünglich gleich war.

Parole chiave

Augustus, marriage laws, Tertullian, *lex Iulia et Papia*, minimum age.  
Augustus, Ehegesetze, Tertullian, *lex Iulia et Papia*, Mindestalter.

Nunzia Donadio, *La deposizione testimoniale scritta nel processo per formulas. Note sui testimonia provenienti dalla prassi campana d'età flavia* (TH. 16-28)

In the Roman world, it was widespread to copy, on *tabulae ceratae*, the testimonies given *inter paucos signatores*. To be able to reconstruct the ordering model, the form and the process of arguing which were usually followed by the author of a *testimonium privatum*, it is crucial to examine the data offered by the triptyches of the Flavian Age, concerning the so-called case of Petronia Iusta (TH. 16-28). The article analyses these documents as well as some of Cicero's speeches and passages taken from Quintilian's *Institutio oratoria*, in outlining the testimony written in the *per formulas* trial.

In der römischen Welt war es ein sehr verbreiteter Brauch, die *inter paucos signatores* geleisteten Zeugenaussagen auf *tabulae ceratae* niederzuschreiben. Die den sogenannten Iustus Prozess betreffenden Triptycha der flavischen Zeit (TH. 16-28) bieten uns wichtige Angaben über das bestimmende Schema, die Form des Dokuments und den argumentativen Modus, die der Autor eines *testimonium privatum* beachten sollte. Der Artikel betrachtet diese Triptycha, einige Ciceros Reden und Auszüge von Quintilians *Institutio oratoria*, um die schriftliche Zeugenaussage im Formularprozess zu rekonstruieren.

Parole chiave

Case of Petronia Iusta, testimony, *quaestio de repetundis*, *testimonium scriptum*.  
Iustus Prozess, Beweis, *quaestio de repetundis*, *testimonium scriptum*.

Dietmar Schanbacher, *Studien zur compensatio mutuorum legatorum*

The essay deals with *compensatio mutuorum legatorum* that is the offset regarding mutual legacies left to coheirs; this offset is realised by itself. This phenomenon did not appear until the late classical period of Roman private law. The author observes that *compensatio mutuorum legatorum* was applied in several cases by Papinian, rejected by Paulus, applied and developed by Diocletian.

Il saggio si occupa della *compensatio mutuorum legatorum* intesa come la compensazione automatica fra mutui legati a coeredi. Fenomeno, questo, che non sembra essersi presentato prima dell'ultima fase dell'età classica del diritto privato romano. L'autore osserva in particolare che Papiniano ne avrebbe fatto applicazione in alcuni casi, che Paolo non l'avrebbe riconosciuto, e che infine Diocleziano l'avrebbe recepito e sviluppato.

Parole chiave

*Lex Falcidia*, *Senatus consultum Pegasianum*, mutual legacies, *compensatio*.  
*Lex Falcidia*, *Senatus consultum Pegasianum*, legati di mutuo, *compensatio*.

Paola Lambrini, *C. 4.44.2 e 8: rescissione per lesione enorme o restitutio in integrum propter aetatem?*

The essay studies the rescripts of Diocletian (C. 4.44.2 of 285 AD and C. 4.44.8 of 293 AD), which formed the basis for the doctrine of *laesio enormis* in the Middle Ages, and analyses the other Diocletian constitutions reported in the title *de rescindenda venditione* of the Justinian Code; it comes to the conclusion that this emperor may have exceptionally authorized a *restitutio in integrum propter aetatem* in a case where the *minor* was *sui iuris* and for this reason the emperor would have granted the buyer the right to keep the contract alive by paying the price difference.

L'essai étudie les deux rescrits de Dioclétien (C. 4.44.2 de 285 AD et C. 4.44.8 de 293 AD), qui ont formé la base pour le développement de l'institution de la *laesio enormis* au Moyen Âge, et analyse les autres constitutions de Dioclétien contenues dans le titre *de rescindenda venditione* du Code Justinien; on conclue que cet empereur peut exceptionnellement avoir autorisé une *restitutio in integrum propter aetatem* dans un cas où le mineur était sui iuris et pour cette raison l'empereur aurait accordé à l'acheteur le droit de maintenir le contrat en vie en payant la différence de prix.

Parole chiave

Price of the sale, *laesio enormis*, Diocletian, *restitutio in integrum propter aetatem*.

Prix de la vente, *laesio enormis*, Dioclétien, *restitutio in integrum propter aetatem*.

### Carlo Busacca, *Sul c.d. deposito irregolare nel diritto romano*

Analysing the textual panorama of classical jurisprudence regarding the so-called irregular deposit, object of divergent doctrinal interpretations, the author notes how various hypotheses regarding this institute are examined in texts by Cervidius Scaevola, Papinian, Paulus and Ulpian (in some, the stipulation of interests is foreseen, probably due to the influence of the Hellenistic παρακαταθήκη), while there is no mention of the institute in earlier classical jurists texts. Against the dominant doctrinal orientation, which attributes the complete configuration of this institute to the Justinian Compilers, the author excludes the existence and operation of the institute in the Justinian era, on the basis of absolute silence on its regulation in the Institutions, in the Paraphrase of Theophilus, in the Justinian constitutions collected in the Code (where the institute is just governed by pre-Constantinian constitutions) and in the Novels; in the latter, there are some hypotheses of consigning money, that can be abstractly included in irregular deposits, especially in banking.

En analysant les textes des juristes classiques sur le dépôt irrégulier, soumis à diverses interprétations doctrinales, l'auteur remarque comment les différentes hypothèses sur certains aspects de ce contrat sont traités dans les textes de Quintus Cervidius Scaevola, Papinien, Paul et Ulpian (quelquefois, il y a l'intérêt, probablement en raison de l'influence de παρακαταθήκη hellénistique) alors qu'il n'y a aucune mention du contrat dans les textes des juristes classiques précédents. Contre l'orientation doctrinale prédominante, qui assigne toute la configuration du contrat aux compilateurs des *Digesta*, l'auteur exclut l'existence et le fonctionnement de ce contrat pendant la période Justinienne sur la base du silence absolu de sa régulation dans les Institutions, dans la Paraphrase de Théophile et les constitutions de Justinien incluses au sein du Code (où ce contrat n'est réglementé que dans certaines constitutions avant Constantin) et dans les Nouvelles; dans ces constitutions Justiniennees la prise en charge de l'argent (qui aurait pu être incluse de manière abstraite dans le dépôt irrégulier, en particulier en ce qui concerne le secteur bancaire) est incluse dans le prêt.

Parole chiave

*Depositum irregolare, mutuum, bankers, Codex Iustinianus, Novellae.*

Dépôt irrégulier, prêt, banquiers, Code de Justinien, *Novellae*.

### Sara Galeotti, *Colpa della vittima e risarcibilità del danno ingiusto*

The paper is concerned with the problem of 'contributory negligence' in Roman law. It shows that modern scholars have invented and attributed to the Romans an 'all-or-nothing approach', a theory of *culpa compensatio*, into which they have attempted to force the Roman texts. However, an exegetical analysis of primary sources establishes incontrovertible proof that no principle of contributory negligence ever existed in Roman jurisprudence.

El desarrollo de este trabajo se centra en el análisis sobre el sentido y alcance de la llamada compensación de culpas en la *lex Aquilia*. El derecho siempre se ha ocupado de analizar la influencia que la conducta de la víctima ha tenido en la producción y extensión del dano sufrido. Una opinión generalizada sostiene que en derecho romano se habría aplicado el principio de compensación de culpas

con su resultado todo o nada, pero la expresión compensación de culpas es producto del trabajo de los juristas medievales, quienes la forjaron a partir de la interpretación de diversos pasajes del *Corpus Iuris*. De hecho, todos los fragmentos de D. 9.2 que parecen aludir a la culpa de la víctima como causal de exoneración de responsabilidad del agente pueden ser explicados a la luz de otras reglas (falta de la *iniuria*, asunción de riesgos de parte de la víctima).

Parole chiave

Contributory negligence, victim's fault, *compensatio culpae*, *lex Aquilia*.

Exposición imprudente al daño, culpa de la víctima, compensación de culpas, *lex Aquilia*.

Andrea Ciasca Marra, *Acerrima Germanorum libertas. Il ruolo della Germania di Tacito nella formazione del liberalismo europeo*

Before the growth of Enlightened constitutional theory, that based the discourse of mixed government and individual rights on rational and universalistic premises, the struggles of European constitutionalism were mostly grounded on the authority of antiquity. In particular, between 15th and 17th centuries, while the Mediterranean carved the modern myth of an ancient republican liberty, northern Europe framed its resistance against the centralization of the monarchies on a 'Gothic Renaissance'. While absolute sovereigns started carving the 'divine right of kings' doctrine by rearranging the late-Roman *lex regia de imperio* to fit a national dimension, a heterogeneous front of *monarchomaques* opposed them the myth of an unwritten 'Gothic' constitution that for immemorial custom protected their ancient liberties. This constitutional quarrel was grounded on the age-old opposition between *Romanitas* and *Germanitas*. Where Rome embodied the symbol of a monistic and centralistic constitution, based on the absolute will of a *legibus solutus* sovereign, the ancient Germanic constitution was identified with a mixed constitution based on a weak idea of sovereignty, that limited the king's prerogative by means of a complex balance between intermediate powers. A system already described by Tacitus, and that Montesquieu's *Esprit des Lois* would celebrate as the barbaric root of modern liberty.

Avant que le Siècle des Lumières fondât le discours des droits et des constitutions sur des bases rationnelles et universelles, les luttes du constitutionnalisme européen étaient en grande partie fondées sur l'autorité de l'antiquité. En particulier, entre le 15ème et le 17ème siècle, alors que le méditerranéen découpait le mythe moderne d'une ancienne liberté républicaine, l'Europe du nord encadrait sa résistance contre la centralisation des monarchies sur une 'Renaissance gothique'. Tandis que les souverains absolus commençaient à découper la doctrine de la 'monarchie de droit divin' en réadaptant la *lex regia de imperio* tardo-romaine au contexte de l'État national, un front hétérogène de monarchomaques opposait le mythe d'une constitution 'gothique' non écrite qui, selon une coutume immémoriale, avait toujours protégé leurs libertés fondamentales. Cette querelle était fondée sur l'opposition entre *Romanitas* et *Germanitas*. Là où Rome incarnait le symbole d'une constitution moniste et centraliste, basé sur la volonté d'un souverain *legibus solutus*, la constitution germanique était fondée sur une idée faible de souveraineté, qui limitait la prérogative du roi au moyen d'une complexe balance des pouvoirs. Un système déjà décrit par Tacite, et que l'*Esprit des Lois* de Montesquieu célébrerait comme la racine barbare de la liberté des modernes.

Parole chiave

Intellectual and Cultural History, History of Ideas and Political Thought, European Studies, Ethnohistory, Legal and Constitutional History, Cultural Studies.

Histoire intellectuelle et culturelle, Histoire des idées et de la pensée politique, Études Européennes, Ethnohistoire, Histoire du droit et constitutionnelle.

Sabine Armani, *La storiografia in materia di matrimonio romano alla luce della legislazione francese a cavaliere tra Otto- e Novecento*

The essay is based on the rediscovery of the text of a lecture given in 1910 by the Latinist René Pichon on Roman religious marriage. The date of this communication is not insignificant since it comes

less than twenty years after the reintroduction of divorce in France and in an immediate context of debates around the relaxation of the provisions relating to the matrimonial institution. The speaker, through the presentation of the Roman religious marriage reserved for patricians, aims to praise the sacrament of marriage in contemporary times and to denounce the effects of divorce. The instrumentalization of marriage in a French society still marked by the laws of 1905, however, is not an isolated position and more broadly in a context of renewed tension with Germany.

L'étude s'appuie sur la redécouverte du texte d'une conférence prononcée en 1910 par le latiniste René Pichon sur le mariage religieux romain. La date à laquelle se situe cette communication n'est pas anodine puisqu'elle intervient moins de vingt ans après la réintroduction du divorce en France et dans un contexte immédiat de débats autour de l'assouplissement des dispositions relatives à l'institution matrimoniale. Pour le conférencier, à travers la présentation du mariage religieux romain réservé aux patriciens, il s'agit en fait de faire l'apologie du sacrement du mariage à l'époque contemporaine et de dénoncer les effets du divorce. L'instrumentalisation du mariage, dans une société française encore marquée par les lois de 1905, n'est cependant pas une prise de position isolée et s'inscrit plus largement dans un contexte de tension renouvelée avec l'Allemagne.

Parole chiave

Roman marriage, religious marriage, divorce, French Revolution, Civil Code.  
Mariage romain, mariage religieux, divorce, Révolution française, Code civil.

### Luciano Traversa, *Dal privato alla privacy. Riflessioni su Constant tra Cicerone e l'Unione Europea*

The new European data privacy legislation suggests to reopen the debate about «The Liberty of the Ancients compared with that of Moderns», according to the classical model of Benjamin Constant. This paper, in particular, aims to discuss the space left to private needs in the Ancient Rome. Looking at Cicero's letters, the author traces some evidences of protection of individual rights, especially about confidentiality.

La Réforme des règles de l'UE en matière de protection des données 2018 suggère de rouvrir le débat sur «La Liberté des Anciens par rapport à celle des Modernes», selon le modèle classique de Benjamin Constant. Cet article, en particulier, vise à discuter de l'espace laissé aux besoins privés dans la Rome Antique. En fait, selon l'auteur, si nous regardons les lettres de Cicero, il y a des preuves de la protection des droits individuels, en particulier de la confidentialité.

Parole chiave

Privacy, individual rights, Constant, Cicero.  
Vie-privée, droits individuels, Constant, Cicero.





## Indice delle fonti

<b>I. Fonti antiche</b>		
<i>Fonti di tradizione manoscritta</i>		
ACTUS SILVESTRI 473-475	142 nt. 46	ATHENAGORA ATHENIENSIS <i>Supplicatio pro Christianis</i> 33.2-6 197 nt. 104
AFRANIUS <i>Comoediae togatae</i> 189	321 nt. 47	AUCTOR INCERTUS <i>Rhetorica ad Herennium</i> 2.13.19 158 nt. 42, 518
AMBROSIUS MEDIOLANENSIS <i>Epistulae</i> 19.3	490 nt. 16	AUGUSTINUS HIPPONENSIS <i>De coniugiis adulterinis</i> (Zycha) 2.7 604
APPIANUS ALEXANDRINUS <i>De bellis civilibus</i> 1.38-40 615 1.121 29 nt. 57 2.32 43 nt. 108		<i>De correptione et gratia</i> 11.31 126 nt. 7
<i>De bello Mithridatico</i> 95 42 nt. 104 96 37 nt. 82		<i>Contra Iulianum</i> 2.8.23 126 nt. 7, 145 nt. 55 11.31 145 nt. 55
<i>De rebus Hispaniensibus</i> 14.85 202 nt. 121		<i>Epistulae</i> 91 143 nt. 48 93.5.16 ss. 126 nt. 6 105.2.10 126 nt. 7, 145 nt. 55 153.6.23 490 nt. 16 179.3 145 nt. 55 179.4 145 nt. 55 217 145 nt. 55
<i>De rebus Siculis et reliquarum insularum</i> 6.1 15 nt. 5, 16 nt. 6, 19 nt. 14, 25 nt. 44 6.2 15 nt. 5, 16 nt. 6, 25 nt. 44, 36 nt. 80, 39 nt. 90, 41 ntt. 100-101		AUSONIUS <i>Epigrammata</i> 87 nt. 13 104 nt. 5
ASCONIUS PEDIANUS <i>In Scaurianam</i> (Clark) p. 29 107 nt. 19		BASILICORUM LIBRI (Scheltema – Van der Wal) 41.1.93 262 nt. 49 60.7.1.1 84 nt. 154 60.7.1.2 82 nt. 151 60.7.3 82 nt. 151
<i>In Cornelianam</i> (Clark) 57 31 nt. 65		<i>Scholia</i> 4 ad 13.2.261 309 nt. 1 1 ad 60.3.31 411
Ps.-ASCONIUS PEDIANUS (Stangl) <i>In Verrem</i> 202 20 nt. 17, 23 nt. 36 244 32 nt. 67 259 20 nt. 17, 23 nt. 36, 39 nt. 88		CASSIODORUS <i>Historia Ecclesiastica</i> 1.9.16 186 nt. 52
		<i>Variae</i> 1.41 601

CICERO		10.18	212 nt. 21
<i>I. Orationes</i>		10.26	212 nt. 21
<i>De domo sua</i>		10.30	212 nt. 21
123	43 nt. 107	15.44	211 nt. 18
		17.49	211 nt. 18
<i>De imperio Cnei Pompei</i>		25.71	211 nt. 18, 212 nt. 21
35	37 nt. 82	25.72	212 nt. 21
44	37 nt. 81	32.94	242 nt. 103
46	28 nt. 51, 40 nt. 95	<i>Pro Caelio</i>	
52	38 nt. 87	22.55	213 nt. 24
56	38 nt. 87	<i>Pro Cluentio</i>	
62	29 nt. 57	4.9	211 nt. 18
<i>Divinatio in Caecilius</i>		4.10	211 nt. 18
55	21 nt. 23	10-48	211 nt. 18
		12.34	212 nt. 20
<i>In Catilinam</i>		14.40	212 nt. 20
2.10.23	202 nt. 121	19.53	211 nt. 18
3.15	24 nt. 39	23.62	213 nt. 24
		30.82	212 nt. 20
<i>In Pisonem</i>		32.88	212 nt. 20
55	22 nt. 29	35.97	212 nt. 20
		36.99	211 nt. 18, 214 nt. 24
<i>In Verrem</i>		60.168	213 nt. 24
1.15	29 nt. 57	<i>Pro Flacco</i>	
2.1.190	32 nt. 67	1-5	208 nt. 6
2.2.8	39 nt. 88	13	207 nt. 4
2.3.213	21 ntt. 22-23, 23 nt. 36, 24 nt. 41, 27 nt. 50, 39 nt. 88	21	207 nt. 3
		30	42 nt. 103
2.3.215	38 nt. 87	42	32 nt. 67
2.5.139	154 nt. 29	43	207 nt. 4
2.8	21 nt. 23	53	211 nt. 16
		63	42 nt. 103
<i>Philippicae</i>		82	207 nt. 3
1.24	22 nt. 28	100	42 nt. 103
2.44	21 nt. 26	<i>Pro Fonteio</i>	
2.97	22 nt. 28	8.18	212 nt. 20, 246 nt. 115
3.17	22 nt. 27	9 ss.	246 nt. 115
5.11	22 nt. 28	10.21	209 nt. 10, 246 nt. 115
5.13	26 nt. 48	10.22	209 nt. 10, 242 nt. 103, 246 nt. 115
7.27	26 nt. 48	11.23	209 nt. 10, 212 nt. 21
8.32	85 nt. 155	11.25	207 nt. 1
14.22	24 nt. 39	12.26 ss.	209 nt. 10
		12.27	207 nt. 1, 230 nt. 71
<i>Pro Caecina</i>		13.30	209 nt. 10, 230 nt. 71
1.3	211 nt. 18, 212 nt. 21	13.38	207 nt. 1
2.4	211 nt. 18		
8.22	211 nt. 18		
9 ss.	211 nt. 18		
9.23	211 nt. 18		
9.25	212 nt. 21		

14	209 nt. 10	<i>Ad familiares</i>	
14.31	230 nt. 71	8.2.1	23 nt. 34
15.34	213 nt. 34, 214 nt. 26	8.2.2	23 nt. 34
frg. I, 6	212 nt. 21	10.32.3	105 nt. 13
frg. I, 7	212 nt. 21	11.16.1	474 e nt. 33
frg. II, 2.3	212 nt. 20, 242 nt. 103	13.26	502 nt. 20
frg. II, 2.4	242 nt. 103	15.4	23 nt. 33
frg. II, 3.4	212 nt. 20	15.5.1	23 nt. 33
frg. II, 5.11	212 nt. 20	15.5.2	23 nt. 33
frg. II, 5.12	212 nt. 20	15.10	23 nt. 33
frg. III, 7.16	212 nt. 21	15.13	23 nt. 33
frg. III, 7.17	212 nt. 21		
<i>Pro Milone</i>		<i>Ad Quintum fratrem</i>	
15	104 nt. 5	3.7.3	472
<i>Pro Murena</i>		III. Rhetorica	
73	154 nt. 29	<i>Brutus</i>	
<i>Pro Plancio</i>		91	254 nt. 127
25	154 nt. 29	301 ss.	210 nt. 12
<i>Pro Quinctio</i>		317 ss.	210 nt. 12
5.22	226 nt. 57	322	210 nt. 12
6.23	226 nt. 57	<i>De inventione</i>	
<i>Pro Rabirio perduellionis reo</i>		1.41	472 nt. 27
3.8	65 nt. 74	2.17	472 nt. 27
<i>Pro Roscio Amerino</i>		2.19	472 nt. 27
38.111	489 nt. 10	2.30	472 nt. 27
39.112	489 nt. 10	2.65	158 nt. 42, 519
39.113	489 nt. 10	2.66	158 nt. 42, 604
<i>Pro Roscio Comoedo</i>		2.67	519
5.15	514	2.161	604
14.43	213 ntt. 24-25	2.162	158 nt. 42
<i>Pro Tullio</i>		<i>De oratore</i>	
8.20	226 nt. 57	1.168	514
II. Epistulae		2.9	605
<i>Ad Atticum</i>		2.10	605
1.13.1	472 e nt. 28	2.105	209 nt. 10
1.16.15	44 nt. 11	2.110	213 nt. 24
2.25.1	208 nt. 6	2.116-120	213 nt. 24
<i>Ad Brutum</i>		2.162	519
1.3.4	28 nt. 52	2.195	28 nt. 52
1.5.1	28 nt. 52	<i>Partitiones oratoriae</i>	
		78	158 nt. 42
		130	155 nt. 31
		<i>Topica</i>	
		5.28	519
		17.66	514
		IV. Philosophica	
		<i>De fato</i>	

36	397 nt. 34	4.44.3	291
41	397 nt. 32	4.44.4	291
		4.44.5	292
<i>De finibus</i>		4.44.5.1	292
3.62	161 nt. 55	4.44.6	292
3.63	161 nt. 55	4.44.7	293
3.23	154 nt. 30	4.44.8	290, 292, 293
4.48	154 nt. 30	4.44.10	293
		4.44.12	294
<i>De legibus</i>		5.17.3	86
2.11	471	8.16.1	179 nt. 19
		8.17.1	193 nt. 84
<i>De natura deorum</i>		8.17.2	179 nt. 19, 193 nt. 84
3.72	321 nt. 47	9.1.13	374 nt. 282
		9.16.1	135 nt. 27, 144 nt. 53
<i>De officiis</i>		9.16.2	134
1.4.12	161 nt. 55	9.16.4	139
1.17.53	614	9.16.6	139
1.17.54	196 nt. 99	9.16.7	111 nt. 2
1.18.59	157 nt. 39	9.16.9	140
3	155 nt. 30	9.21.1	164 nt. 70
3.15.61	514	9.24.1.1	164 nt. 70
3.17.70	514, 519	10.8.3	121 nt. 13
3.25.31	154 nt. 30	12.1.158	112 nt. 2
		12.6.5	111 nt. 2
<i>De re publica</i>		15.12.1	137 nt. 33
6.16	604	16.1.2	129 nt. 13, 141, 145
		16.2.18	140
<i>Tusculanae disputationes</i>		16.5.48	112 nt. 2
2.12.29	321 nt. 47	16.5.60	143 nt. 49
3.1.2	162 nt. 60	16.8.27	143 nt. 49
3.16.34	414 nt. 116	16.10	142
4.19.43	321 nt. 47	16.10.1	134
		16.10.2	138
CLEDONIUS GRAMMATICUS		16.10.3	138
<i>Ars grammatica</i> (Keil)		16.10.4	138
p. 49	565	16.10.5	139
		16.10.6	139
CLEMENS ALEXANDRINUS		16.10.10	142
<i>Stromata</i>		16.10.11	142
3.11	198 nt. 104	16.10.12	142
8.9.33	397 nt. 32	16.10.13	143
		16.10.14	143
CODEX THEODOSIANUS		16.10.15	143 nt. 49
1.1.5	111 nt. 2, 112 nt. 2,	16.10.16	143
113		16.10.20.1	143
1.6.11	374 nt. 282	16.10.20.2	143
1.16.2	135 nt. 27	16.10.21	143
2.4.2	549	16.10.22	143 nt. 49
2.27.1	574	16.10.22-24	143 nt. 49
3.1.1	301	16.10.24	143 nt. 49
3.1.4	287, 301, 302	16.10.25	143
4.44.2	280, 290, 292, 293		

COLLATIO MOSAICARUM ET ROMANARUM LEGUM		1.1.71	516
1.11.1-3	60 e nt. 46	1.3.32	519
3.3.1-3	72 nt. 115	1.4.1 pr.	427 nt. 20
10.7	349 nt. 196	1.5.26	494 nt. 40
10.7.5	318 nt. 37, 349 ntt. 191 e 196	1.6.2	72 nt. 115
10.7.6	349 nt. 192	1.9.12.1	601
10.7.7	349 nt. 192	1.13.1.2	63 nt. 58, 108 nt. 25
10.7.8	349 nt. 192	1.13.1.3	108 nt. 26
10.7.9	312 ntt. 13-14, 348 nt. 190, 349 nt. 192	1.14.3	50 nt. 13, 91
10.8.1	354 nt. 216	1.15.4	88 nt. 165
13.3.1	64 nt. 59	1.16.4.2	63 nt. 58, 93 nt. 185
16.9.2	160 nt. 50	1.18.13 pr.	88 nt. 165
CORPUS IURIS CIVILIS		2.1.11	569
<i>Institutiones Iustiniani</i>		2.4.4 pr.	226 nt. 57
1.8.2	72 nt. 115, 73	2.13.1 pr.	231 nt. 73
1.18.14	485	2.13.1.1	231 nt. 74
1.26	151 nt. 14	2.13.1.2	238 nt. 95
1.26 pr.	149 nt. 10	2.13.1.2-5	238
1.26.3	150, 151	2.13.1.2	358 nt. 236
1.26.4	151	2.13.1.2	572
2.9.5	152 nt. 18	2.14.7	96 nt. 196
2.20.12	152 nt. 18	2.14.8	170
3.3.1	194 nt. 92	3.1.1 pr.	169 nt. 86, 170
3.14 pr.	351 nt. 204	3.1.1.5	157 e nt. 39, 170
3.14.3	351 nt. 203	3.1.6	267
3.14.4	351 nt. 204	3.2.91	332 nt. 102
3.26.2	351 nt. 204	3.5.5.14	331 nt. 100
3.26.5	351 nt. 204	3.5.6	333 nt. 108
3.26.6	351 nt. 204	3.5.31.1	159 nt. 44, 172
4.1.6	351 nt. 203	3.5.33	335 nt. 120
4.3.4	410 nt. 89	3.5.37	159
4.6.13	224 nt. 54	3.5.43	292 nt. 80
4.6.17	352 nt. 205	4.3.7 pr.	77 nt. 135
4.6.28	514 e nt. 5	4.3.7.7	389 nt. 337
4.6.30	360 nt. 244	4.2.13	306 nt. 134
4.6.33	351 nt. 204	4.4.1.1	306 nt. 135
4.7.7	63 nt. 56, 351 nt. 204	4.4.3.4	277 nt. 3
4.13.2	351 nt. 203	4.4.9	292 nt. 80
4.15.5	351 nt. 203	4.4.16.1	277 nt. 1
<i>Digesta Iustiniani Augusti</i>		4.4.16.4	306 nt. 135
Deo auctore		4.4.23	278 nt. 9
6	387 nt. 332	4.4.27.1	278 nt. 9
11	387 nt. 332	4.4.49	278 nt. 9
Tanta Δέδωσεν		4.6.1.1	282 nt. 29
23	387 nt. 330	5.1.36 pr.	96 nt. 196
1.1.12	155 nt. 33, 156	5.2.1	148 nt. 6
		5.2.2	155 nt. 30, 159 nt. 43
		5.2.5	155 nt. 30
		5.2.19	491 nt. 23
		5.2.24	491 nt. 25
		5.3.20.1	284 nt. 41
		5.3.20.14	335 nt. 119
		6.1.62 pr.	334 e nt. 116

6.2.8	284 nt. 41	11.4.1.4	87
7.47.1.1	285 nt. 48	11.4.1.6	87, 88
8.5.8.5	604	11.4.1.8	88 e nt. 166
8.5.19	475	11.4.1.8a	87
8.46.3	604	11.4.3	57, 58, 59, 60, 61, 62, 67, 68, 70 e nt. 108, 71, 73 e nt. 115, 74, 76, 82 nt. 151, 88 nt. 165, 93 e nt. 188, 101
9.2	395, 419	11.4.4	88 e nt. 166, 100 nt. 215
9.2.4 pr.	404 nt. 58	11.4.5	73 nt. 115, 88 nt. 166, 92 nt. 184
9.2.4.1	401 nt. 51	12.1.2 pr.	345 nt. 171
9.2.7.3	417 nt. 131	12.1.4 pr.	342 e nt. 153
9.2.7.4	405	12.1.9.9	312 nt. 14, 315 e nt. 19, 344 nt. 165
9.2.9 pr.	604	12.1.10	312 nt. 14, 316 nt. 22, 344 e nt. 163
9.2.9.4	405 nt. 62, 408	12.1.11	344 nt. 165
9.2.10	408	12.1.18.1	316 nt. 24, 343 e nt. 161
9.2.11 pr.	414, 415	13.7.6.1	318 e nt. 30
9.2.15.1	398 nt. 35	13.7.7	318 nt. 32
9.2.23.11	398 nt. 40	13.7.11.6	152 nt. 18
9.2.25 pr.	398	14.3.5.2	335 nt. 120
9.2.28 pr.	415	14.3.20	327 e nt. 84
9.2.29.2	604	14.6.1	335 nt. 120
9.2.30.4	397	15.1.38 pr.	317 e nt. 29
9.2.31	410, 411	16.3.1.33	316 e nt. 24
9.2.32.1	396 nt. 28	16.3.1.34	312 nt. 14, 342 nt. 151
9.2.39	604	16.3.1.35	316 nt. 24
9.2.39.1	604	16.3.1.36	319 nt. 38
9.2.45.4	604	16.3.7	336 nt. 123
9.2.52 pr.	395, 420	16.3.7.2	337 e nt. 128, 341 nt. 149
9.2.52.1	400, 401 nt. 49, 406	16.3.7.3	337 e nt. 128
9.2.52.2	396 nt. 259	16.3.8	328 nt. 90, 336 e nt. 121, 337 nt. 126
9.2.52.4	405, 406	16.3.24	311 nt. 7, 321 nt. 51, 322 nt. 54, 325 nt. 74, 328 e nt. 89, 334 nt. 115, 336 nt. 122
9.4.2	535	16.3.25 pr.	333 nt. 110
9.42.46	396 nt. 28	16.3.25.1	312 nt. 14, 318 nt. 36, 333 e nt. 109, 334 nt. 114
9.42.47	396 nt. 28	16.3.26 pr.	345 nt. 173
10.2.57	159 nt. 43	16.3.26.1	309 nt. 1, 312 nt. 14, 321 nt. 51, 325 nt. 74, 332 nt. 101, 345 e nt. 172
10.3.7.12	284 nt. 41		
10.3.19.3	74, 75		
11.4.1 pr.	77 nt. 135, 85 nt. 155		
11.4.1.1	57, 58, 59, 67, 68, 70, 71, 75, 76, 78, 81 nt. 148, 83 e nt. 152, 87, 89 nt. 170, 92 nt. 182, 93		
11.4.1 pr.-8a	89		
11.4.1.1-8a	76		
11.4.1.2	57, 58, 59, 61, 62, 64, 67, 68, 69, 70 e nt. 108, 71, 73, 74, 75, 76 e nt. 130, 78, 79, 80, 83 e nt. 152, 86, 87, 89 e nt. 170, 90 nt. 174 e 176, 93, 96, 101		
11.4.1.3-8a	89 nt. 170, 92 nt. 182		

16.3.26.2	318 nt. 37, 325 nt. 74, 346 nt. 173	22.5.1.1	214 nt. 26
16.3.28	312 nt. 14, 320 e nt. 43, 325 ntt. 74-75, 332 nt. 101, 333 nt. 107, 350 nt. 198, 356 nt. 224	22.5.3	249 nt. 118
16.3.29	347 e nt. 183	22.5.6	249 nt. 118
16.3.29 pr.	318 nt. 37, 349	23.2.1	551
16.3.29.1	312 nt. 14, 347 nt. 183, 348 e nt. 185, 349 e nt. 196, 356 nt. 224	23.2.35	201 nt. 121
17.1.1.4	489 nt. 13	23.2.43.1	170 nt. 89
17.1.2.6	335 nt. 120	23.2.44 pr.	199 nt. 108
17.1.6 pr.	489 nt. 14	23.2.62.1	199 nt. 109
17.1.6.6	335 nt. 120	23.2.65 pr.	201 nt. 121
17.1.7	15	24.1.5.5	277 nt. 4
17.1.10.3	322 nt. 57	24.1.31.4	284 nt. 41
17.1.10.8	322 nt. 57	24.1.32 pr.	63 nt. 58
17.1.34 pr.	317 e nt. 25	24.1.32.8	201 nt. 121
17.1.36.1	489 nt. 12	24.1.51	546
17.1.56.1	318 nt. 36	24.1.60	202 nt. 121
17.2.3.3	292 nt. 80	24.1.61	202 nt. 121
17.2.38 pr.	514 nt. 3, 515	25.3.5 pr.-8	171
17.2.52.10	71	25.3.5.2	172
17.2.67.1	336 nt. 120	25.3.5.14	159 nt. 44
18.1.35.3	74, 75	25.3.5.15	159 nt. 43
18.1.38	277 nt. 4	25.3.5.16	172 nt. 93
18.1.57 pr.	285	25.3.5.17	159 nt. 43
18.2.13 pr.	284 nt. 41	25.3.8	162 nt. 57
18.3.8	318 nt. 35	26.5.12.1	484
18.5.9	278 nt. 6, 296 nt. 100	26.6.2.2	167
19.2.22.3	277 nt. 1	26.6.4.4	166
19.2.23	277 nt. 1	26.7.7.3	343 e nt. 158
19.2.25.1	387 nt. 331	26.7.7.4	343 e nt. 158
19.2.31	312 nt. 18, 319 nt. 37	26.7.15	336 nt. 120
19.2.54 pr.	331 nt. 100	26.7.28 pr.	318 nt. 34
19.5.24	321 nt. 48	26.7.28.1	318 e nt. 33, 319 nt. 38
20.2.1	71	26.7.46.2	336 nt. 120
21.1.1.9-11	485	26.7.50	355 nt. 217
21.1.31.20	520, 522	26.10	148
22.1.1 pr.	332 nt. 102	26.10.1 pr.	148
22.1.1.3	318 nt. 36	26.10.1.1	149 nt. 10, 157 nt. 38
22.1.7	318 nt. 36	26.10.1.1-5	149
22.1.13.1	336 nt. 120	26.10.1.2	149 nt. 10
22.1.32 pr.-2	331 nt. 102	26.10.1.5	149 nt. 8
22.1.37	332 nt. 102	26.10.1.6	149
22.1.41.1	319 nt. 39	26.10.1.7	148, 149, 150, 151, 152 nt. 21, 153 nt. 24, 158 nt. 40, 167 e nt. 79, 169 nt. 88, 171, 173
22.2.6	336 nt. 120	26.10.3.3	149 nt. 10
22.3.18 pr.	224 nt. 54	26.10.3.5	149 nt. 10
22.3.29	190 nt. 72	26.10.3.6	149 nt. 10
		26.10.3.7	149 nt. 10
		26.10.7	157 nt. 39
		27.1.8 pr.-6	201 nt. 121
		27.4.1 pr.	517 e nt. 6, 520, 522

27.9.1.1	63 nt. 58, 64	35.2.87.1	261
28.1.8	202 nt. 121	35.2.91	255 nt. 1, 257 e nt. 17, 258 e nt. 18, 259, 261, 267 ntt. 77 e 80
28.3.6 pr.	494 nt. 40		
28.3.16	546	35.2.93	267 ntt. 78 e 80
28.4.3	96 nt. 196	35.2.94	256 e nt. 12, 260 nt. 39, 261 e nt. 46, 262 nt. 48, 269 e nt. 99, 271 nt. 108, 274
28.5.35 pr.	264 ntt. 60-61 e 63-64, 265 nt. 67		
28.5.35.1	264 nt. 62	36.1.1.1	63 nt. 58
28.5.35.2	264 nt. 61, 265 nt. 67	36.1.1.17	260 nt. 38
28.5.68	546	36.1.1.21	260 nt. 38
28.5.79	255, 256 ntt. 6 e 13, 260 nt. 39, 260 nt. 40, 261 nt. 44, 263 ntt. 58-59, 266 nt. 72, 274	36.1.2	260 nt. 38
		36.1.3 pr.	260 nt. 38
28.5.79 pr.	264 e ntt. 61-63 e 66, 265 ntt. 67-68 e 71	36.1.3.2	260 nt. 38
		36.1.56	389 nt. 337
28.8.5.1	278 nt. 7	36.1.60.3	255, 256 nt. 6, 260 ntt. 39 e 41, 261 nt. 44, 263 ntt. 58-59, 266, 267 ntt. 78 e 80 e 83-85, 268 ntt. 91 e 93-95, 269 nt. 97, 274
29.1.7	201 nt. 121		
29.1.15.5	201 nt. 121	36.1.65.5	267 nt. 78 e 80
29.1.28	202 nt. 121	36.1.80(78).1	327 nt. 83
29.1.36.2	201 nt. 121	37.6.6	161 nt. 57
29.1.39	201 nt. 121	37.7.6	491 nt. 24
30.41.1	63 nt. 58	37.12.5	158 nt. 40
30.49.8	284 nt. 41	38.1.35	176 nt. 11
30.50.3	160 nt. 50	38.4.1 pr.	63 nt. 58
30.66	278 nt. 7	38.5.1.12	283 nt. 38
30.81.4	284 nt. 41	38.16.6	493 nt. 39
30.116.1	268 nt. 89	38.17.2	194 nt. 93
31.77 pr.	267 ntt. 85 e 88	38.17.2.47	63 nt. 59
31.88.10	323 e nt. 58, 326 nt. 80	39.4.12.2	56 nt. 36
		39.4.16.4	73 e nt. 117
32.37.5	324 e nt. 68	40.1.10	70 nt. 108
33.9.3.10	321 nt. 47	40.2.13	166 nt. 77
34.3.28.8	326 e nt. 81	40.5.26.7	63 nt. 58
34.9.15	255, 256 nt. 13, 260 ntt. 39-40, 261 nt. 44, 263 ntt. 58-59, 265, 266 e ntt. 73 e 75, 274	40.5.37	96 nt. 196
		40.14.6	224 nt. 54
35.1.6.1	546	41.1.5.5	603
35.2.22 pr.	256 e nt. 12, 257 nt. 15, 260 nt. 39, 263 ntt. 53 e 55 e 58, 269 e nt. 99, 270 ntt. 102-107, 275	42.4.5.1	160 nt. 50
		42.5.24.2	339 e nt. 142, 341 nt. 149
35.2.30.7	259	43.29.3 pr.	62
35.2.56.5	256 nt. 12	45.2.24.2	337
35.2.74	258 e nt. 18	46.3.80	572
35.2.75	256 nt. 12, 262 nt. 50	47.2.20 pr.	318 nt. 4
35.2.76 pr.	258 nt. 18	47.2.21.1	319 nt. 37
35.2.86	259, 260, 261 nt. 44	47.2.50 pr.	284 nt. 41
		47.10.3.3	406 nt. 67



47.10.15.4	501	2.4.27	295 nt. 95
47.10.17.18	161 nt. 57	2.4.29	295 nt. 95
48.5.14(13).5	604	2.4.39	295 nt. 95
48.7.7	389 nt. 337	2.12.21	169
48.8.4.1	60 e nt. 46	2.18.1	159
48.8.9	502 nt. 19	2.18.11	159 nt. 44
48.9.5	604	2.19.9	303, 307
48.10.31	96 nt. 196, 574	2.20.6	303, 307
48.15.2.2	74	2.20.5	295 nt. 98
48.15.2.3	74	2.20.5.1	295 nt. 98
48.15.6 pr.	72 nt. 114	2.22.2	307 nt. 136
48.15.6.1	72 nt. 114	2.28.1	296
48.17.8	201 nt. 121	2.31.2	303, 307
48.18.1.27	96 nt. 196	2.36.1	277 nt. 3, 278 nt. 10
48.21.3.8	60, 64	2.36.3.1	295
48.22.3	125 nt. 33	2.53.3	282 nt. 29, 283 nt. 37
49.4.1.14	171 nt. 90	2.55.4	387 nt. 330
49.14.1 pr.	305 nt. 132	3.7.1	388 nt. 336
49.14.3.5	278 nt. 6, 291 nt. 78	3.11.1	388 nt. 336
49.14.15	603	3.28.3.1	159
49.15.7.1	35 nt. 76	3.28.15	624
49.17.6	201 nt. 121	3.28.30	493 nt. 36
49.17.7	201 nt. 121	3.28.36.2	493 nt. 35
49.17.13	202 nt. 121	3.32.6	355 nt. 218
49.17.16 pr.	202 nt. 121	3.32.12	297 nt. 105
50.1.2.5	149 nt. 7	3.36.10	265 nt. 67
50.1.24	96 nt. 196	3.36.24	255, 256 nt. 16, 260 ntt. 39 e 41, 261 nt. 44, 263 nt. 58, 269 nt. 96, 272, 273, 275
50.9.6	548		312 nt. 14
50.13.1.2	162 nt. 58	3.43.3	312 nt. 14
50.13.1.3	162 nt. 58	3.43.4	363
50.13.1.14	166 nt. 77	4	363 nt. 257
50.16.19	572	4.1	365 nt. 261
50.16.42	148 nt. 6	4.1.11	365 nt. 261
50.16.51	165	4.1.12	365 nt. 261
50.16.148	193 nt. 83	4.1.12 pr.	365 nt. 261
50.16.186	331 nt. 97	4.1.12.1	365 nt. 261
50.16.195.2	612	4.1.12.2	365 nt. 261
50.16.197	603	4.1.12.3	365 nt. 261
50.16.214	155 nt. 33	4.1.12.4	365 nt. 261
50.17.105	220 nt. 42	4.1.12.5	365 nt. 261
50.17.203	392, 418	4.1.13	363 nt. 258
<i>Codex Iustinianus</i>		4.2	363 nt. 257
1.4.32	367 nt. 266	4.2.17	366 nt. 264
1.7.2	142 nt. 46	4.5	363 nt. 257
1.14.4	118 nt. 7	4.5.10	364 nt. 258
1.14.8 pr.	375 nt. 283	4.5.11	364 nt. 259
1.22.6	374 nt. 283	4.8.3	364 nt. 259
1.23.7.2	374 nt. 283	4.11	363 nt. 257
1.28.4	374 nt. 282	4.11.1	365 nt. 260
2.1.1	358 e nt. 234	4.18	363 nt. 257
2.4.19	295 nt. 95		

4.18.2	365 nt. 260, 382 nt. 304	4.32.1	319 nt. 40
4.18.2.2	375 nt. 284	4.32.2	359 nt. 240
4.18.3	381 nt. 304	4.32.6	319 nt. 40, 359 nt. 240
4.20	363 nt. 7	4.32.9	359 nt. 240
4.20.16	365 ntt. 262-263	4.32.10	388 nt. 336
4.20.17	366 nt. 262	4.32.19	359 nt. 240
4.20.18	361 nt. 251, 362 nt. 251, 366 nt. 262	4.32.26	366 nt. 265
4.20.19	366 ntt. 262-263	4.32.26 pr.	366 nt. 265
4.20.20	366 nt. 262	4.32.26.1	366 nt. 265
4.21	363 nt. 257	4.32.26.2	366 nt. 265, 373 nt. 280, 383 nt. 310
4.21.17	361 nt. 251, 362 nt. 251, 366 nt. 263, 368 nt. 268	4.32.26.3	366 nt. 265
4.21.18	366 nt. 263	4.32.26.4	366 nt. 265
4.21.19	366 nt. 263	4.32.26.5	366 nt. 265, 383 nt. 310
4.21.20	366 nt. 263	4.32.27	366 nt. 265, 373 nt. 280, 381 nt. 302
4.21.20.1	380 nt. 297	4.32.28	365 nt. 260
4.21.21	366 nt. 263, 574	4.34	354, 388
4.21.22	374 nt. 281	4.34.3	355 e nt. 218
4.25.3	359 nt. 238	4.34.4	322 nt. 52, 356 e nt. 222
4.27	363 nt. 257	4.34.7	356 e nt. 226
4.27.2	365 nt. 260	4.34.8	357 e nt. 229
4.27.3	364 nt. 258	4.34.11	360 e nt. 242
4.28	363 nt. 257	4.34.11.1	360 nt. 242
4.28.7	364 nt. 258	4.34.11.2	360 nt. 242
4.29	363 nt. 257	4.34.11.3	360 ntt. 242 e 245
4.29.22	364 nt. 259	4.34.12	361 e nt. 247
4.29.23 pr.	364 nt. 259	4.35	363 nt. 257
4.29.23.1	364 nt. 259	4.35.23	365 nt. 260
4.29.23.2	364 nt. 259	4.37	363 nt. 257
4.29.24	364 nt. 259	4.37.6	364 nt. 258
4.29.25	365 nt. 260	4.38	363 nt. 257
4.30	363 nt. 256	4.38.15	364 nt. 258
4.30.14	362	4.39	363 nt. 257
4.30.14 pr.	361 nt. 251	4.39.9	364 nt. 259
4.30.14.1	362 nt. 254, 363 nt. 255	4.44	297 nt. 103
4.30.14.2	362 ntt. 251 e 254, 363 ntt. 254-255	4.44.2	278, 280, 297 e nt. 103, 298, 302, 304, 305
4.30.14.3	362 nt. 252	4.44.4	303
4.30.14.4	362 nt. 252	4.44.5	287
4.30.14.5	362 nt. 252	4.44.8	278, 286, 297 nt. 103, 298, 302, 303, 304, 305
4.30.14.6	362 nt. 252	4.44.15	302 e nt. 121
4.30.15	361 nt. 251, 362 nt. 252	4.44.16	305 nt. 132
4.30.16	362 nt. 252	4.46.1	299 nt. 11
4.31	363 nt. 257	4.46.2	299 nt. 11
4.31.14	365 nt. 260	4.51	363 nt. 257
4.31.14.1	360 nt. 243		
4.32	363 nt. 257		

4.51.7	365 nt. 260	8.13(14).27	375 nt. 284, 378 nt. 293, 379 nt. 295, 383 e nt. 314
4.54	363 nt. 257	8.13(14).27.1	383 nt. 314
4.54.9	364 nt. 258	8.13(14).27.2	383 nt. 314
4.61.12	374 nt. 283	8.17.1	319 nt. 40, 359 nt. 240
4.65	363 nt. 257	8.27.8	359 nt. 240
4.66	363 nt. 257	8.50.7	508
4.66.3	367 nt. 266	8.55.5	295 nt. 93
4.66.4	367 nt. 266	9.16.2	624
4.66.1	366 nt. 266	9.20.6	74
4.66.2	366 nt. 266	9.41.15	359 nt. 240
4.66.2-4	366 nt. 266	10.1.3	296 nt. 99, 305 nt. 132
5.3.9	295 nt. 93	10.3.2	296 nt. 99, 305 nt. 132
5.4.3	198	10.22.4	361 nt. 251, 362 nt. 251
5.4.25 pr.-2	485	11.17(16).2	374 nt. 282
5.5.1	389 nt. 337	11.48.20.4	359 nt. 241
5.13.3	362 nt. 251	<i>Novellae Iustiniani</i>	
5.15.3	361 nt. 251	1.2.1	385 nt. 323
5.17.5	388 nt. 337	1.2.2	385 nt. 323
5.25.4	159 nt. 43	2 praef. 1	352 nt. 206
5.31.6	168 nt. 85	2.1	352 nt. 206
5.35.1	168 nt. 85	2.4	352 nt. 206
5.37.5	359 nt. 240	2.5	352 nt. 206
5.37.22.5	508	3 praef.	385 ntt. 320 e 323-324
5.43.1	165, 166	4	371 nt. 277, 376 e nt. 288, 378 nt. 293
5.43.3	166	4 praef.	352 nt. 206
5.43.4	166	4.1	370 nt. 275, 371 nt. 277, 375 nt. 284, 376 nt. 288, 381 nt. 304, 385 ntt. 321 e 323 e 326
5.43.6 pr.	154 nt. 27	4.2	385 ntt. 323 e 326, 386 nt. 328
5.43.6.3	157 nt. 38	4.3 pr.	385 ntt. 323-324 e 326 e 330
5.43.7	166	4.3.1	371 nt. 277, 375 nt. 284, 385 nt. 320, 385 nt. 323, 386 nt. 328
5.49.1	389 nt. 337	4.9.1	386 nt. 328
5.51.3	358 e nt. 237	4.9.2	386 nt. 328
5.55.1.1	149 nt. 10	7 praef. pr.	352 nt. 206
5.62.7	388 nt. 336	7 praef. 4	352 nt. 206
5.65.35	364 nt. 259	7.1	385 nt. 323, 387 nt. 330
5.71.11	295 nt. 98	7.2	387 nt. 330
5.74.11	295 nt. 98		
6.1.2	100 e nt. 213		
6.23.10	295 nt. 94		
6.27.2(1)	96 nt. 196		
6.28.4.2	491 e nt. 22		
6.42.11	388 nt. 336		
7.2.7	159 nt. 43		
7.16.11	51 nt. 14		
7.25.1	487 nt. 2		
7.31.1	487 nt. 3		
7.32.1	152 nt. 18		
7.37.2.1	359 nt. 240		
7.39.1	299 nt. 111		
7.39.1.1	299 nt. 111		
7.62.6	388 nt. 336		
7.72.10.2	359 nt. 241		
7.72.10.3	359 nt. 241		

7.2.1	369 nt. 274, 375 nt. 283, 385 nt. 320, 385 nt. 320, 386 nt. 328	30	375 nt. 283
		30.8 pr.	369 nt. 274
7.5.2	387 nt. 330	32	385 nt. 327
7.6 pr.	385 ntt. 320 e 322-324 e 327	32 praef.	385 nt. 320
		32.1	385 nt. 320, 385 ntt. 323-324 e 326
7.6.1	385 ntt. 322 e 326	32 epil.	385 nt. 323
7.8	386 nt. 328	33	385 nt. 327
7.9 pr.	369 nt. 274, 386 nt. 328	34	385 nt. 327
		35	369 nt. 274, 370 nt. 274, 372 nt. 278, 373 nt. 280
7.10.4	369 nt. 274		
7.11	386 nt. 328	36	375 nt. 283
7.12	386 nt. 328	38	375 nt. 283
8 praef.	385 nt. 325	38 praef.	386 nt. 328
8.1	385 nt. 325	38 praef. 3	369 nt. 274
11	386 nt. 328	38.1	386 nt. 328
13 praef.	372 nt. 278	39.2 pr.	352 nt. 206
13.1.2	372 nt. 278	39.2.1	352 nt. 206
13.3 pr.	372 nt. 278	40	386 nt. 328
13.6 pr.	372 nt. 278	40 praef.	385 nt. 325
15.1 pr.	369 nt. 274	40 praef. 1	385 nt. 323
17	373 nt. 280, 375 nt. 283	40.1.1	385 nt. 323
		43	369 nt. 274, 370 nt. 274, 371 nt. 277, 372 nt. 278, 373 nt. 280
17.4 pr.	369 nt. 274		
18	493	43.1 pr.	369 nt. 274
18.3	352 nt. 206	43.1.3	369 nt. 274
18.8.9	386 nt. 327	43.1.1.1	369 nt. 274
22	371 nt. 278, 389 nt. 337	43 epil.	369 nt. 274
		46 praef.	385 ntt. 321 e 323
22.19	388 nt. 337	46.1.2	386 nt. 328
22.22.1	352 nt. 206	46.3	386 nt. 328
22.32	352 nt. 206	48.1.1	385 nt. 323
22.32	352 nt. 206	51	387 nt. 330
22.37	389 nt. 337	53.5 pr.	385 nt. 323
22.40	352 nt. 206	53.5.1	385 ntt. 323 e 325
22.44.4	385 nt. 324	53.6.1	385 nt. 321
22.45.1	352 nt. 206	54.2	387 nt. 330
22.46 pr.	352 nt. 206	54.2 pr.	369 nt. 274
22.46.2	352 nt. 206	54 epil.	369 nt. 274
22.47 pr.	352 nt. 206	55.1	387 nt. 330
22.47.1	352 nt. 206	58	372 nt. 278
22 epil.	372 nt. 278	59	369 nt. 274, 370 nt. 274, 372 nt. 278
23	373 nt. 280		
23 praef.	388 nt. 336	59 praef.	369 nt. 274, 370 nt. 274
24	375 nt. 283		
24.3	369 nt. 274	59.2	372 nt. 278
25	375 nt. 283	59.7	369 nt. 274, 372 nt. 278
25.4.2	369 nt. 274		
26	375 nt. 283	59 epil.	371 nt. 277
26.4.1	369 nt. 274	60	371 nt. 278
28.4 pr.	369 nt. 274		
28.4.1	385 nt. 323		

60.1	389 nt. 337	88 praef.	368 nt. 271
60.1.1	372 nt. 278	88.1	352 nt. 206, 368
60.2	389 nt. 337	88.2	369, 386 nt. 328
60.2.1	372 nt. 278	88.2.1	352 nt. 207
60 epil.	372 nt. 278	88.3	369 nt. 273
61	371 nt. 278	89.9 pr.	352 nt. 206
61 epil.	372 nt. 278	90 praef.	352 nt. 206
63	373 nt. 280	91 praef.	385 nt. 323
64	369 nt. 274, 370 nt. 274, 372 nt. 278, 373 nt. 280, 386 nt. 329	94	371 nt. 278
64.1	369 nt. 274	94 epil.	372 nt. 278
65	386 nt. 328	97.2	385 nt. 323
67.4	386 nt. 328	97.3	385 nt. 323
68 praef.	352 nt. 206	97.4	385 nt. 326
68.1	352 nt. 206	97.5	352 nt. 206
69 praef.	369 nt. 274	98.1	352 nt. 206
69.2.1	388 nt. 336	98.2.1	352 nt. 206
69.4	375 nt. 283	98.2.2	352 nt. 206
69.4 pr.	369 nt. 274	99.1 pr.	385 nt. 326
69.4.2	369 nt. 274	103	369 nt. 274, 370 nt. 274, 372 nt. 278
72.2	388 nt. 336	103.1	369 nt. 274
72.6	385 nt. 322	103.3 pr.	369 nt. 274
72.7	384 nt. 319	103.3.2	369 nt. 274
73	367 nt. 268	103.3 epil.	369 nt. 274
73 praef.	352 nt. 207	104	373 nt. 280
73.1	352 nt. 207, 367 nt. 268, 368 nt. 268	105	370 nt. 275, 371 nt. 278, 372 nt. 278, 373 nt. 280
73.2	352 nt. 207, 368 nt. 268, 385 ntt. 322 e 327	105.2	595
73.3	368 nt. 268	105 epil.	372 nt. 278
73.4	368 nt. 268, 385 nt. 327	106	386 nt. 327
73.6	368 nt. 268	106 praef.	385 ntt. 320 e 322- 324 e 326
73.8.2	367 nt. 268	108 praef. 2	389 nt. 337
73.9	367 nt. 268	109.1	385 nt. 323
74 praef. 2	352 nt. 206	110	386 nt. 327
75	373 nt. 280	112.1	385 nt. 323
76	385 nt. 327	112.3 pr.	388 nt. 336
77.1	372 nt. 278	113.1 pr.	369 nt. 274
78.5	389 nt. 337	113.1.1	387 nt. 330
79	373 nt. 280	113.3	375 nt. 283
82 praef.	352 nt. 207	115	493
82.1	372 nt. 278, 372 nt. 278	115.3	385 nt. 324
82.11	387 nt. 330	115.6	387 nt. 330
82.13	369 nt. 274, 375 nt. 283	117.1.1	352 nt. 206
87.1	386 nt. 328	117.5	352 nt. 206
88	367 nt. 268, 368 nt. 270	117.8.2	352 nt. 206
		117.9.5	352 nt. 206
		117.13	352 nt. 206
		118.1	352 nt. 206
		118.2	352 nt. 206
		119.6	385 nt. 323

119.10	387 nt. 330	136.4	370 nt. 275, 376 nt. 286, 378 ntt. 293 e 295, 381 nt. 300, 382
120.1 pr.	386 nt. 328		
120.1.7 pr.	387 nt. 330	136.5	378 nt. 293, 379 nt. 295
120.2	352 nt. 206	136.5.1	370 nt. 275, 378 nt. 293, 381 nt. 300, 382 e nt. 309
120.3.5	386 nt. 329	136.6	379 nt. 295
120.4	385 ntt. 323 e 326-327	136 epil.	369 nt. 274
120.6.2	385 ntt. 323 e 325 e 327, 386 nt. 328, 387 nt. 330	136.4	373 nt. 280, 381 nt. 300
120.6.3	385 ntt. 320 e 323 e 326-327	136.5 pr.	379 nt. 295
120.7.1	386 nt. 328	136.5.1	381 nt. 300
120.9 pr.	386 nt. 328	138	373 nt. 280, 385 nt. 327
120.9.1	352 nt. 206, 386 nt. 328	139	369 nt. 274, 370 nt. 274, 372 nt. 278
120.10	352 nt. 206, 386 nt. 328	139 epil.	369 nt. 274
120.11	385 nt. 323	144.2.1	372 nt. 278
121	369 nt. 274, 370 nt. 274, 372 nt. 278, 373 nt. 281, 385 nt. 327	147.2	387 nt. 330
121.1	385 ntt. 320 e 323 e 326	148 epil.	369 nt. 274
121.2	388 nt. 336	151	369 nt. 274, 370 nt. 274, 372 nt. 278
121 epil.	369 nt. 274	151 praef.	369 nt. 274
122	371 nt. 278, 385 nt. 326, 386 ntt. 328-329	151.1	369 nt. 274
122 epil.	372 nt. 278	151 epil.	369 nt. 274
123.6	386 nt. 329	152	375 nt. 283
127.3	352 nt. 206	152.1	369 nt. 274
128.17	369 nt. 274	154	369 nt. 274, 370 nt. 24, 372 nt. 278
131	142 nt. 46	155	369 nt. 274, 370 nt. 24, 372 nt. 278
131.14.1	386 ntt. 328-329	155.1	369 nt. 274
131.14.3	386 nt. 329	155 epil.	369 nt. 274
134.7	385 nt. 323, 386 nt. 329	157	369 nt. 274, 370 nt. 24, 371 nt. 277, 372 nt. 278
134.8	385 nt. 326	157 epil.	369 nt. 274
134.11.1	352 nt. 206	159 praef.	388 nt. 336
136	369 nt. 274, 370, 371 nt. 278, 374 e nt. 282, 378 e nt. 293, 382	160	369 nt. 274, 370 nt. 274, 372 nt. 278, 385 nt. 327
136 praef.	370 nt. 275, 371 nt. 277, 373 nt. 281, 376 nt. 286	160 praef.	385 nt. 323
136.1	370 nt. 275, 376 nt. 286, 379 nt. 295	162	369 nt. 274, 370 nt. 274, 372 nt. 278
136.2	376 nt. 286, 378 nt. 293, 379 nt. 295, 383	162.1.1	387 nt. 330
136.2.3	370 nt. 275	162 epil.	369 nt. 274
136.3	378 ntt. 293 e 295, 379 nt. 295, 382 nt. 305		
		<i>Iustiniani XIII Edicta quae vocantur</i>	
		2	370 nt. 274, 372 nt. 278

2 praef. 1	369 nt. 274	9.7	374 nt. 281, 378 nt. 293
6	386 ntt. 328-329	9.7 pr.	381 nt. 300
7	370 e nt. 274, 371 nt. 277, 374 e nt. 282, 379	9.7.1	381 nt. 300
7 praef.	370 nt. 275, 373 nt. 281, 377 nt. 291	9.8	369 nt. 274, 371 nt. 278, 376 nt. 286, 378 nt. 293
7.1	370 nt. 275, 379 nt. 297	9 epil.	369 nt. 274
7.2	378 nt. 293, 380 nt. 297	10	370 nt. 274
7.2 pr.	370 nt. 275	10 epil.	369 nt. 274
7.2.1	370 nt. 275, 379 nt. 297	12	370 nt. 274, 372 nt. 278
7.3	370 nt. 275, 379 nt. 297	12.1	369 nt. 274
7.4	369 nt. 274, 376 nt. 286, 378 nt. 293, 380 nt. 297, 386 nt. 328	12.2	369 nt. 274
7.5	370 nt. 275, 378 nt. 293, 380 nt. 297	12 epil.	369 nt. 274
7.6	371 nt. 278, 372 nt. 278, 380 nt. 298	DIO CASSIUS	
7.7	369 nt. 274, 370 nt. 275, 372 nt. 278, 376 nt. 286, 380 nt. 297, 383	<i>Historiae Romanae</i>	
7.8	370 nt. 275	35.111	17 nt. 9
7.8.1	369 nt. 274, 372 nt. 278, 376 nt. 286	35.111.1	16 nt. 7, 20 nt. 20, 27 nt. 50, 31 nt. 64
7 epil.	369 nt. 274	35.111.2	16 nt. 7
9	369 nt. 274, 370 nt. 274, 371, 374 nt. 282, 380	36.1a	36 nt. 80
9 praef.	373 nt. 281, 377 nt. 289	36.17a	26 nt. 44, 41 nt. 96
9.1	370 nt. 275, 380 nt. 300	36.18	15 nt. 5, 36 nt. 80
9.2	382 nt. 305, 384	36.18.1	41 nt. 97
9.2 pr.	376 nt. 286	36.18.2	41 nt. 98
9.2.1	370 nt. 275, 384 nt. 317	36.18.2-19.1	41 nt. 100
9.2.2	384 nt. 317	36.19	15 nt. 5, 36 nt. 80
9.3	378 nt. 293, 380 nt. 300	36.19.1	41 ntt. 99-100
9.4	381 nt. 300	36.19.2	41 nt. 100
9.5	370 nt. 275, 373 nt. 281, 378 nt. 293, 381 e nt. 300	36.19.3	43 nt. 105
9.6 pr.	370 nt. 275, 374 nt. 281, 381 nt. 300	36.23	36 nt. 81
9.6.1	370 nt. 275, 381 nt. 300	36.23.1	37 nt. 81
		36.24	36 nt. 81
		36.35a	38 nt. 87
		36.37.2	39 nt. 92
		36.40.1	24 nt. 40
		36.45.1	41 nt. 101
		37.49.2-50.4	43 nt. 108
		37.49.3	44 nt. 113
		38.5.1	43 nt. 109
		38.5.2	43 nt. 109
		46.40.1	28 nt. 52
		54.16.2	175 nt. 1
		54.25.5	108 nt. 25, 203 nt. 124
		55.2.5	194 nt. 88
		55.2.6	194 ntt. 85 e 88
		56.1.1	191 nt. 78
		56.1.2	191 nt. 77
		56.7.3	191 nt. 78
		57.20	212 nt. 23
		58.18.1	175 nt. 6





12.1.17	163	IUSTINUS PHILOSOPHUS	
12.1.18	163	<i>Apologia prima pro Christianis</i>	
12.1.21-23	162	14.2	197 nt. 104
13.3.1	153 nt. 25, 156	15.5-7	197 nt. 104
13.3.1-6	155	29.1	197 nt. 104
13.3.4	156		
20.1.13	501 nt. 16	IUVENALIS	
20.1.48-52	188	<i>Saturae</i>	
		1.15-17	605
HERODIANUS		9.82-90	175 nt. 7
<i>Historia imperii post Marcum</i>		14.207-209	164 nt. 70
2.7	182		
2.9	182	LACTANTIUS	
2.13	182	<i>De mortibus persecutorum</i>	
2.14	182	48	127 nt. 12, 128, 130
3.8	177 nt. 14	<i>Divinae institutiones</i>	
3.8.4	199, 206	1.11.32	39 nt. 88
3.8.5	199, 201 nt. 120, 206	5.19.11	126 nt. 4
		6.23.30	604
HORATIUS		6.23.31	604
<i>Carmen saeculare</i>			
17-20	175 nt. 1	LEO MAGNUS	
		<i>Epistulae</i>	
<i>Epistulae</i>		11	142 nt. 46
2.1.445-447	104 nt. 5		
		LEX ROMANA BURGUNDIONUM	
<i>Saturae</i>		6.2	86
2.4.63	103 nt. 4		
		LEX ROMANA WISIGOTHORUM	
HYERONIMUS SANCTUS		3.1.1	301
<i>Adversus Iovinianum</i>		3.1.4	301
1.13	196 nt. 99		
		LEX XII TABULARUM	
<i>Epistulae</i>		3.6	188 nt. 61
22.22	196 nt. 99	3.12	502 nt. 19
		4	552, 553
INTERPRETATIO AD CODICEM THEODOSIANUM		4.4	494 nt. 41
3.1.1	301 nt. 118	5.4	490, 494 nt. 41
		5.5	490
IOHANNES LYDUS		6.5	553
<i>De magistratibus populi Romani libri tres</i>			
3.29	369 nt. 274	LIVIVS	
		<i>Ab Urbe condita</i>	
ISIDORUS HISPALENSIS		7.29	36 nt. 79
<i>Etymologiae</i>		7.31	36 nt. 79
1.3.8	104 nt. 5	9.7.8	200 nt. 114
2.30.15	212 ntt. 21-22	9.20.4	40 nt. 93
2.30.16	212 nt. 21-22	9.41.3	40 nt. 93
		22.20.7	36 nt. 79
ISOCRATES		22.20.8	36 nt. 79
<i>Panegyricus</i>		25.28.1	36 nt. 79
7-8	605		

26.21.3	24 nt. 39	7.37.6	109, 110
28.22.1	36 nt. 79	7.37.7	104
28.34.7	35 nt. 77	7.42	103 nt. 1
30.45.6	22 nt. 30, 29 nt. 56	8.2	110
30.45.7	22 nt. 30	8.8	110
31.40.3	40 nt. 93	12.3(4).11	109
32.15.1	40 nt. 93	12.3(4).12	109
32.15.2	40 nt. 93		
32.17.1	36 nt. 79	NOVELLAE ANTHEMII	
34.29.1	40 nt. 93	2	113, 115, 117, 123
35.8.3	24 nt. 39	3	113, 115, 116, 117, 118, 120
36.27.8	35 nt. 77	3 pr.	113, 118
37.59.1	24 nt. 39	3.1	113, 116, 122
37.60.3-6	18 nt. 9	3.2	117, 118 e nt. 7, 122
38.15.8	36 nt. 79		
38.44.10	24 nt. 39	NOVELLAE MAIORANI	
39.38.5	24 nt. 39	5	121 nt. 5
41.17.3	24 nt. 39		
42.9.3	24 nt. 39	NOVELLAE THEODOSIANI	
		1.5	114
<i>Livi ab Urbe condita Periochae</i>		1.6	114
47	32 nt. 67	2 pr.	114
48	19 nt. 13	2.1	114
68	26 nt. 47	2.3	114
97	19	17.1	121 nt. 15
99	41 nt. 100	17.2	121 nt. 15
199	28 nt. 52		
		NOVELLAE VALENTINIANI	
LUCANUS		13	591
<i>Bellum civile</i>		17	142
6.564-569	606	26 pr.	115
6.757-760	606		
		NOVUM TESTAMENTUM	
MACROBIUS		<i>Evangelium secundum Lucam</i>	
<i>Saturnalia</i>		14.23	126 nt. 10
2.1.13	209 nt. 10		
		OBSEQUENS (IULIUS)	
MARTIALIS		<i>De prodigiis</i>	
<i>Epigrammata</i>		44	26 nt. 47
2.2	44 nt. 110		
2.91	194 nt. 86	OVIDIUS	
2.92	194 nt. 90	<i>Ars amatoria</i>	
5.5.1	103 nt. 2	1.663-680	623
6.43	103 nt. 1		
6.68	103 nt. 1	PAULI SENTENTIAE	
7	108, 109 nt. 28	1.6a.2	74
7.4	103 nt. 1	1.6a.3	88, 100 nt. 215
7.4.1	103 nt. 1	1.6a.4	88 e nt. 166
7.37	103 e nt. 2	1.6a.6	88 nt. 165
7.37.1	106	4.5.6	493
7.37.2	106	4.8.4	194 nt. 89
7.37.3	110		

4.9.1	194 nt. 88	Lucullus	
5.21.1	135	2-3	18 nt. 10
5.21.1-4	135	Pompeius	
5.21.2	135	13.7-9	29 nt. 56
5.21.3	135	21.7	29 nt. 57
5.21.4	135	21.8	29 nt. 57
5.23.14	136	22.2	29 nt. 57
5.23.14-19	136	24.10	28 nt. 52
5.23.15	136	25	37 nt. 81
5.23.16	136	25.3-5	39 nt. 89
5.23.17	136	27.2	37 nt. 81
5.23.18	136	28.1	37 nt. 82
5.23.19	136	28.2	37 nt. 82
5.25.6	229 nt. 68	29	15 nt. 5
PERSIUS FLACCUS		29.1-4	39 nt. 89
<i>Saturae</i>		29.1-5	41 nt. 96
4.13	104 nt. 5	29.3	39 nt. 89, 41 nt. 97
PLAUTUS		29.4	41 nt. 97, 41 nt. 100
<i>Captivi</i>		29.5	41 nt. 100
192	321 nt. 47	45	43 nt. 105
<i>Curculio</i>		46.6	43 nt. 108
371	321 nt. 47	47.10	44 nt. 113
<i>Pseudolus</i>		POLYBIUS	
367	172 nt. 93	<i>Historiae</i>	
368	172 nt. 93	2.84.1	36 nt. 79
PLINIUS MINOR		20.9.10-11	35 nt. 77
<i>Epistulae</i>		22.15.1-6	18 nt. 9
1.5	66 nt. 85	33.15.3	18 nt. 9
1.5.5	65	33.15.4	18 nt. 9
2.13.18	194 nt. 86	36.4.1	35 nt. 77
6.20.11	604	PROCOPIUS CAESARIENSIS	
6.20.12	604	<i>De bellis</i>	
PLUTARCHUS		1.25.2	373 nt. 280
<i>Vitae parallelae</i>		<i>Historia arcana</i>	
Antonius		12	596
1.1	19 nt. 16	20.17	373 nt. 280
1.2	19 nt. 16	QUINTILIANUS	
1.3	19 nt. 16	<i>Institutiones oratoriae</i>	
Cicero		1.1.4	164 nt. 70
18.4	208 nt. 6	1.1.21	162 nt. 60
22	45 nt. 114	3.6.84	188, 519
CRASSUS		5.7.1	214 nt. 26, 215 nt. 27, 234, 241
12.1	29 nt. 57	5.7.1 ss.	213 nt. 24
		5.7.1-3	235 nt. 88, 252
		5.7.2	214 nt. 26, 215 nt. 27, 234, 241, 249 nt. 118, 252

5.7.3	252	SCHOLIA IN CICERONIS ORATIONES BOBIENSIA (Stangl)	
5.7.5	209 nt. 10, 244 nt. 111	96	19 nt. 15
5.7.13	214 nt. 26, 246 nt. 115, 249 nt. 119	SCRIPTORES HISTORIAE AUGUSTAE	
5.7.23	246 nt. 115, 249 nt. 119	<i>Marcus Aurelius</i>	
5.7.30	246 nt. 115, 249 nt. 119	9.7	190 nt. 72
5.7.32	253	9.8	190 nt. 72
5.10.12	519	<i>Pertinax</i>	
5.10.13	519	8.8	69 nt. 105
7.4.6	519	<i>Septimius Severus</i>	
10.3.12	103 nt. 2	12	177 nt. 14
10.3.13	103 nt. 2	15.2	199 nt. 111
11.1.89	211 nt. 14, 212 nt. 21	15.4	177 nt. 14
12.3.6	519	15.5	177 nt. 14
12.3.7	519	17.1	198 nt. 105
Ps.-QUINTILIANUS		SENECA PHILOSOPHUS	
<i>Declamationes maiores</i>		<i>De beneficiis</i>	
2	603	3.18.1	154
3	604	3.29.3	161 nt. 56
3.3	605	3.29.4	161 nt. 56
3.14	605	3.29.7	161
4	604, 606	<i>Dialogi</i>	
5	604	De ira	
6	604, 612	2.21.9	164 nt. 70
8	604	2.28.2	158 nt. 40
9	604	De providentia	
10	604, 606	2.5	604
11	603	<i>Epistulae morales ad Lucilium</i>	
12	606	40.11	211 nt. 15
12.1.2	603	SENECA RHETOR	
12.1.3	603	<i>Controversiae</i>	
12.2.5	603	2.3	483
13	603	2.6	484
17	604	7.1.17	165 nt. 74
18	604	9.4.2	168 nt. 85
19	604	<i>Fragmenta</i>	
<i>Declamationes minores</i>		119	176 nt. 11, 190 nt. 75
278.5	161 nt. 54	SERVIUS MARIUS HONORATUS	
SALLUSTIUS		<i>In Vergilii Aeneidos libros</i>	
<i>De Catilinae coniuratione</i>		8.688	202 nt. 121
17.3	45 nt. 114		
55.5	45 nt. 114		
57.1	45 nt. 114		
<i>Historiae</i> (Maurenbrecher)			
2.45	38 nt. 87		
3.2	39 nt. 88		
3.8	20 nt. 20		
3.10-15	20 nt. 20		

SIDONIUS APOLLINARIS		<i>Dialogus de oratoribus</i>	
<i>Carmina</i>		28	604
1	626	29	164 nt. 70
2	626		
SOZOMENUS		TERENTIUS	
<i>Historia Ecclesiastica</i>		<i>Phormio</i>	
1.5	132 nt. 19	36	321 nt. 47
1.9.1	179 e nt. 22, 186, 206	TERTULLIANUS	
STRABO		<i>Ad nationes</i>	
<i>Geographica</i>		1.17	177 nt. 14
5.4.2	615	<i>Ad Scapulam</i>	
SUETONIUS		3.4	198 nt. 105
<i>De grammaticis et rhetoribus</i>		4.6	198 nt. 105
25	605	<i>Ad uxorem</i>	
<i>De vita XII Caesarum</i>		1.2.1	196 nt. 99
Divus Augustus		1.5.2	197 nt. 102
2.24	203 nt. 124	2.5.1	196 nt. 99
34.1	191 nt. 178	1.4.3	195 nt. 99
34.1-3	175 nt. 6	<i>Adversus Marcionem</i>	
Divus Claudius		1.20	178 nt. 16
19	194 nt. 86	1.21	178 nt. 16
23.1	176 nt. 11, 190 nt. 75	3.6.3	189 nt. 66
Nero		<i>Adversus Valentinianos</i>	
17	229 nt. 68	31.1	197 nt. 102
Galba		31.2	195 nt. 98, 197 nt. 102
14.3	194 nt. 86	<i>Apologeticum</i>	
Domitianus		4	187, 192 e nt. 81
4.1	110	4.7	188 nt. 58
11.2	109 nt. 29	4.8	177, 179, 186 e nt. 54, 187, 193 nt. 84, 197, 205, 206
11.3	109 nt. 29	4.9	188 nt. 60
<i>Vita Lucani</i>		6.6	195 nt. 99
2.10	110	9.18	195 nt. 99
TACITUS		9.19	195 nt. 99
<i>Annales</i>		21.15	196 nt. 99
3.33.2-4	202 nt. 121	32.1	196 nt. 99
3.49.2	213 nt. 23	35.11	177 nt. 14
11.23	603	39.2	196 nt. 99
11.24	603	<i>De exhortatione castitatis</i>	
14.43	603	5.32	195 nt. 99
14.44	603	12.1	204 nt. 129
16.27.1	108 nt. 25	12.5	197 nt. 102
49.51	212 nt. 23		

<i>De monogamia</i>		15.1	180 nt. 25, 194 nt. 91
16	197 nt. 102	15.3	180 nt. 25
THEODORETUS CYRRI		16	185 nt. 45
<i>Historia Ecclesiastica</i>		16.1	176 nt. 11, 179 e nt. 22, 180, 181, 185, 186 e nt. 54, 187 e nt. 56, 190, 193 nt. 82, 203 nt. 122, 204 nt. 126, 205, 206
5.21.1	132 nt. 20	16.1a	175 nt. 7, 194 nt. 89
THEOPHILUS		16.3	176 nt. 11, 184 nt. 45, 190 nt. 75
<i>Institutionum Graeca Paraphrasis</i>		16.4	176 nt. 11, 184 nt. 45
1.21 pr.	353 nt. 213	17.1	175 nt. 4, 176 nt. 10, 180 nt. 25
1.26.3	150 nt. 13	17.2	185 nt. 45
2.1.44	353 nt. 214	22.3	176 nt. 12
2.6.4	353 nt. 214	26.8	194 nt. 94
2.9.5	152 nt. 18	29.3	194 nt. 88
2.20.12	152 nt. 18		
3.13 pr.	352 e nt. 209, 353 nt. 212	VALERIUS MAXIMUS	
3.13.1	352 nt. 209, 353 ntt. 211-212	<i>Facta et dicta memorabilia</i>	
3.13.2	352 nt. 209, 353 nt. 212	2.2.2	210 nt. 15
3.13.3	352 nt. 209, 353 nt. 212	3.6.7	107 nt. 19
3.25.9	353 ntt. 213-214	7.8.1	484
3.26.13	325 nt. 213	8.1.10	207 nt. 3
4.1.6	353 nt. 214	8.3	169
4.1.17	353 ntt. 213-214	8.3.2	169
4.2.2	353 ntt. 213-214	8.15.8	29 nt. 57
4.6.17	353 ntt. 213-214		
4.6.23	353 nt. 213	VELLEIUS PATERCULUS	
4.6.28	353 nt. 213	<i>Historiae Romanae ad M. Vinicium libri duo</i>	
4.6.30	353 nt. 213	2.3.4	37 nt. 82
4.15.5	353 nt. 214	2.31.2	39 nt. 88
4.16.2	353 nt. 213	2.31.3	39 nt. 88
THEOPHILUS ANTIOCHENUS		2.34.2	43 nt. 105, 44 nt. 112
<i>Ad Autholycum</i>		2.34.3	43 nt. 105, 44 nt. 112
3.13	197 nt. 104	2.40.4	43 nt. 105
3.15	197 nt. 104	2.40.5	43 ntt. 105 e 108
TITULI EX CORPORE ULPIANI		2.62.4	28 nt. 52
pr. 3	183	VERGILIUS	
11.8	184 nt. 42	<i>Aeneis</i>	
11.20	184 nt. 42	1.275	161 nt. 54
13	176 nt. 12		
13-18	185 nt. 46	VETUS TESTAMENTUM	
13.1	194 nt. 89	<i>Genesis</i>	
13.2	185 nt. 46, 194 nt. 89	1.28	196 nt. 99
14.1	175 nt. 2, 180 nt. 25, 184 nt. 43, 191 nt. 78, 195 nt. 99	ZOSIMUS	
15	193 nt. 84	<i>Historia nova</i>	
		4.36	144 nt. 54

**Fonti di tradizione epigrafica  
e papirologica**

L'ANNÉE ÉPIGRAPHIQUE	
1958, 234	65 nt. 73
1979, 558	178 nt. 15
BERLINER GRIECHISCHE URKUNDEN	
II 611	603
II 637	332 nt. 103
III 702	331 nt. 97
VI 1100	564
VI 1104	564
CARMINA LATINA EPIGRAPHICA	
2140	400 nt. 46
CODEX BODLEIANUS	
3399	372 nt. 279
CODEX MARCIANUS GRAECUS	
179	371 nt. 278
CODEX HAMMURABI	
§§ 16-19	56 nt. 34
CORPUS INSCRIPTIONUM LATINARUM	
I <sup>2</sup> .1	
p. 278	109 nt. 37
III	
355	65
949	331 nt. 97
IV, suppl. 1	
3340.33	216 nt. 31
VI	
2242	199 nt. 111
32323	175 nt. 1
37337	400 nt. 46
XIV	
245	65 nt. 73, 66 ntt. 77 e 83
CORPUS PAPYRORUM RAINERI	
I 29	321 nt. 97
EPIGRAPHIC DATABASE ROMA	
72450	400 nt. 46
105294	564
FOUILLES DE DELPHES III. ÉPIGRAPHIE (Plassart)	
IV 329	199 nt. 111

FONTES IURIS ROMANI ANTEJUSTINIANI III (Arangio-Ruiz)	
nr. 47	564
nr. 87	47 nt. 4
nr. 88	47 nt. 4
nr. 120, p. 391	331 nt. 97
nr. 133	47 nt. 5
nr. 135	47 nt. 5
FRAGMENTUM ATESTINUM	
ll. 15-16	226 nt. 57
GNOMON IDIOLOGI	
24-28	176 nt. 11, 190 nt. 75
28	194 nt. 90
L. Mitteis, U. Wilcken, <i>Grundzüge und Chrestomathie der Papyrskunde</i> , II. Juristischer Teil 2.2. Chrestomathie, Leipzig-Berlin 1912.	
330	331 nt. 96
M.B. Hatzoupoulos, <i>Bulletin épigraphique</i> , in <i>REG.</i> 112, 1999	
nr. 432	178 nt. 15
INSCRIPTIONES CRETICAE (Guarducci)	
IV 250, ll. 306-307	26 nt. 48
INSCRIPTIONES GRAECAE	
IV 932, l. 25	25 nt. 42
INSCRIPTIONES ITALIAE	
XIII.2	
pp. 533 s.	109 nt. 37
INSCRIPTIONES LATINAE SELECTAE	
212	603
2185	199 nt. 111
9441	400 nt. 46
LEX IRNITANA	
86, ll. 11 s.	546
P. BERLIN	
13619	500 nt. 14
P. BODL	
I 2	565
P. BOSTRA	
1	565

P. HAUNIENSES		16, p. 2	218 nt. 35, 243
III 45A2, ll. 50-51	152 nt. 18	16, p. 2, ll. 13-17	245 nt. 112
P. HERCULANENSES		16, p. 2, ll. 16-17	240 nt. 100
1067	540, 619, 620	16, p. 3	243
P. LONDON		16-20	211 nt. 18, 215, 221 e nt. 45, 222 e nt. 49, 224, 226, 231, 233 nt. 81, 235, 239, 242
II 178b, p. 209	564	16-24	219
II 208, p. 266	331 nt. 97	16-26	221 nt. 47, 232, 234, 242, 251, 252
II 310, p. 208	331 nt. 97	16-28	228 nt. 65, 234 nt. 86, 238
III 943	331 nt. 96	17	216 nt. 30, 222 nt. 47, 230, 232, 244 nt. 109, 247 nt. 117, 250, 253
P. MICHIGAN		17, l. 7	216 nt. 30
III 169	190 nt. 72	17, p. 5	218 nt. 35, 219 nt. 37, 245, 246
VII 436	190 nt. 72	17, p. 5, ll. 11-12	247 nt. 117
P. OXYRHYNCHUS		17, p. 5, ll. 13-15	240 nt. 100
VII 1039	321 nt. 46	18	216 nt. 30, 230, 232, 244 nt. 109, 246 nt. 114, 253
ROMAN IMPERIAL CONIAGE		18, p. 5, ll. 12-14	140 nt. 100
IV 72, 102	177 nt. 14	19	216 nt. 30, 240 nt. 99
SUPPLEMENTUM EPIGRAPHICUM GRAECUM		19, p. 5, ll. 9-11	240 nt. 100
11, 397, l. 25	25 nt. 42, 39 nt. 88	20	216 nt. 30, 240 nt. 99
SYLLOGE INSCRIPTIONES GRAECARUM <sup>3</sup> (Dittenberger)		20, p. 5, ll. 9-11	240 nt. 100
656, ll. 21-24	32 nt. 67	21	221 nt. 47, 222, 226, 230, 232, 239, 253
TABULAE HERCULANENSES		22	221 nt. 47, 222, 226, 230, 232, 239, 253
1-15	220 nt. 42	23	211 nt. 18, 216 nt. 30, 219 nt. 39, 216 nt. 45, 222 e nt. 47, 223, 226, 231, 234, 235, 239, 242, 247 nt. 117, 250
6	216 nt. 31	23, p. 2	247
13	228 e nt. 65, 229 e nt. 65, 236 e nt. 91, 237, 238, 239, 243	23, p. 2, ll. 2-5	248
13-15	216 e ntt. 30-31, 217 nt. 31, 220 nt. 42, 224, 225 nt. 55, 226 nt. 57, 233 nt. 81, 238 nt. 94, 244	23, p. 3	247, 248
13-30	216 nt. 29, 218 nt. 32, 223 nt. 52, 227 nt. 60	24	211 nt. 18, 216 nt. 30, 216 nt. 45, 222, 223, 226, 231, 234, 235 e nt. 86, 239, 242, 250
14	220 nt. 42, 228 e nt. 65, 229 nt. 65, 236 e ntt. 90- 91, 237, 238, 239, 243	24, p. 2	248
14, p. 2, ll. 4-5	228	24, p. 3	248
14, p. 2, ll. 7-8	219 nt. 38	24, p. 3, ll. 1-3	240 nt. 101
15	219 nt. 38, 220 nt. 42, 228 nt. 65, 229 e nt. 66, 232 e nt. 76, 236 ntt. 90-91, 237, 239, 253	25	221 nt. 47, 222, 226, 239
16	216 nt. 30, 222 nt. 47, 231, 236 nt. 90, 244, 250	26	221 nt. 47, 222, 226, 239



27	230 nt. 70, 240 nt. 99	art. 462 co.2	493
28	215, 221 nt. 47, 222, 226, 232, 234, 238, 239, 242, 251, 252	art. 1739	490
29	217 nt. 32, 218 e ntt. 32 e 34, 222 nt. 47, 224, 226, 228 nt. 65, 238, 239	CODIGO PENAL ESPAÑOL DEL 1995 art. 177 bis	511
30	218 e ntt. 33-34, 222 nt. 47, 226, 227 nt. 60, 228 nt. 65, 238	CONCIL NATIONAL DE FRANCE 12 NOVEMBRE 1797 ---	451
TABULAE POMPEIANAE NOVAE		CONSTITUCIÓN DE CADÍZ DEL 1812 art. 1	617
1-15	216 nt. 31	CONSTITUTION FRANÇAISE DEL 1891 tit. II, art. 7	450
16-21	216 nt. 31	COSTITUZIONE DELLA REPUBBLICA ITALIANA art. 42	488, 494
TABULAE POMPEIANAE SULPICIORUM		DECRETO 'NE TEMERE' DI PIO X (2 AGOSTO 1907) ---	452
1-15	216 nt. 31	DICHIARAZIONE UNIVERSALE DEI DIRITTI DELL'UOMO E DEL CITTADINO DEL 1789 ---	488
2	231 nt. 73	DICHIARAZIONE UNIVERSALE DEI DIRITTI DELL'UOMO E DEL CITTADINO DEL 1793 ---	488
15	231 nt. 73	DISEGNO DI LEGGE N. 2229/16 ---	474
16-21	216 nt. 31	DISEGNO DI LEGGE N. 2233/23 ---	474
		ENCICLICA 'ARCANUM DIVINAE SAPIENTIAE' DI LEONE XIII (10 FEBBRAIO 1880) ---	452
		LEGGE 19 FEBBRAIO 2004 N. 40 ---	493
		LEGGE 10 DICEMBRE 2012 N. 219 ---	493 nt. 37
		LEGGE 22 MAGGIO 2017 N. 81 art. 19 c. 1	474
		LOI 20 SEPTEMBRE 1792 ---	450, 455, 456 nt. 33
		LOI 30 AOÛT 1798	
<b>II. Fonti medievali</b>			
DANTE			
<i>Paradiso</i>			
6.12	595		
EDICTUM ROTHARIS REGIS			
153	492 nt. 27		
SUIDAE LEXICON			
T 957	373 nt. 280		
<b>III. Fonti moderne</b>			
<i>Fonti normative</i>			
CARTA DEI DIRITTI FONDAMENTALI DELL'UNIONE EUROPEA			
art. 8	466		
art. 17	488		
CODE CIVIL DES FRANÇAIS DEL 1804			
art. 212	460 nt. 47		
CODICE CIVILE ITALIANO DEL 1942			
art. 448 bis	493 nt. 37		
art. 462	493, 494		
art. 462 co.1	493		

---	451	PROGRAMM DER NATIONALSOZIALISTISCHEN DEUTSCHEN ARBEITERPARTEI
Loi 8 AVRIL 1802		art. 19
---	451	524
Loi 8 MAI 1816		SYLLABUS COMPLECTENS PRAECIPUOS NOSTRAE AETATIS ERRORES DI PIO IX (8 DICEMBRE 1864)
---	456	---
Loi 27 JUILLET 1884		452
---	456	
Loi 20 JUIN 1896		<b><i>Sentenze</i></b>
---	459, 460 nt. 43	CASSAZIONE CIVILE ITALIANA
Loi 9 DÉCEMBRE 1905		sez. II, 25 maggio 2012, n. 8352
---	448, 459	493 nt. 38
Loi 21 JUIN 1907		CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA
---	460	n. 348/2007
Lois CONSTITUTIONNELLES DE 1865		n. 349/2007
---	448	n. 293/2010
		489 nt. 8
		489 nt. 8
		489 nt. 8

## *Quaderni Lupiensis 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 1997<sup>2</sup>, 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 sostenuto<sup>18</sup>.

## 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, *soluto matrimonio* l. *Soluto 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 2018  
da Arti Grafiche Favia - Modugno (BA)  
per conto delle Edizioni Grifo  
via Sant'Ignazio di Loyola, 37 - Lecce*