

Margini di autonomia per le «filiae familiarum»

1. È noto che, nel corso dell'esperienza romana, il corredo delle attribuzioni giuridiche riconosciute al *filius familias* sia andato differenziandosi da quello degli altri *alieno iuri subiecti* in seguito al progressivo ampliamento delle sue capacità patrimoniali e negoziali. Non sappiamo, invero, quando l'ordinamento abbia iniziato a concedere al *filius familias* spazi di autonomia negoziale; ma abbiamo ragione di credere che, quantunque fosse stata parzialmente annunciata dagli interventi dei principi in tema di *peculium castrense* e fosse venuta all'attenzione del pretore già nel primo secolo¹, e quantunque sembri già implicitamente presupposta dal *SC. Macedonianum*², una certa capacità negoziale del *filius familias* sarebbe stata 'timidamente' proclamata dalla giurisprudenza solo per opera di Giuliano³. A ciò avrebbe fatto, poi, decisa eco l'affermazione di

¹ Essa sembra postulata dall'*edictum triplex* in D. 14.5.2 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Ait praetor: «in eum, qui emancipatus aut exheredatus erit quive abstinuit se hereditate eius cuius in potestate cum moritur fuerit, eius rei nomine, quae cum eo contracta erit, cum is in potestate esset, sive sua voluntate sive iussu eius in cuius potestate erit contraxerit, sive in peculium ipsius sive in patrimonium eius cuius in potestate fuerit ea res redacta fuerit, actionem causa cognita dabo in quod facere potest»*. 1: *Sed et si citra emancipationem sui iuris factus sit vel in adoptionem datus, deinde pater naturalis decesserit, item si quis ex minima parte sit institutus, aequissimum est causa cognita etiam in hunc dari actionem in id quod facere potest*; cfr. B. Albanese, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, 277 s., S. Serangeli, 'Abstenti', 'Beneficium competentiae' e 'codificazione' dell'editto, Ancona 1989, 27 nt. 20; S. Longo, «Filius familias se obligat?», Catania 2003, 172 s.; A. Burdese, *rec.* a S. Longo, «Filius familias se obligat?», in *SDHI*. 71, 2005, 601 s. Ritengono che la capacità processuale del figlio sia postulata anche dall'*edictum de capite minutis* in D. 4.5.2.1, Ulp. 12 *ad ed.* (*Ait praetor: «qui quaeve, posteaquam quid cum his actum contractumve sit, capite deminuti deminutae esse dicentur, in eos easve perinde, quasi id factum non sit, iudicium dabo»*), tra gli altri, S. Solazzi, *Sulla capacità del «filius familias» di stare in giudizio*, in *BIDR*. 11, 1898, 113 ss. [= *Scr. I*, Napoli 1955, 2 e nt. 3, da cui si cita]; L. Di Lella, «*Formulae ficticiae*». Contributo allo studio della riforma giudiziaria di Augusto, Napoli 1979, 185, *contra* C. Furia, *Gai 3.84; 4.38 e la collocazione*, in *SDHI*. 53, 1987, 114 s.

² Per la letteratura più recente, cfr. F. Lucrezi, «*Senatusconsultum Macedonianum*», Napoli 1992, 87; J. Paricio, *rec.* a F. Lucrezi, «*Senatusconsultum Macedonianum*», in *Iura* 43, 1992, 216; B. Periñán Gómez, *Antecedentes y consecuencias del SC. Macedoniano*, Valencia 2000, 263; M. Miceli, *Sulla struttura formulare delle «actiones adiecticiae qualitatis»*, Torino 2001, 93; *contra* S. Longo, «*Filius familias se obligat?*», Catania 2003, 191 ss.; Ead., *Senatusconsultum Macedonianum*. Interpretazione e applicazione da Vespasiano a Giustiniano, Torino 2012, 96 ss.

³ D. 44.7.9 (Paul. 9 *ad Sab.*): *Filius familias suo nomine nullam actionem habet, nisi iniuriam et quod vi aut clam et depositi et commodati, ut Iulianus putat*; D. 16.3.1.42 (Ulp. 32 *ad Sab.*): *Filius familias teneri depositi constat, quia et ceteris actionibus tenetur: sed et cum patre eius agi potest dumtaxat de peculio. idem et in servo: nam cum domino agetur. plane et Iulianus scripsit*

”
”
”
”

Gaio (3 *ad ed. prov.*)⁴ che, a dispetto del silenzio delle sue *Istituzioni* – tradito, forse, da un solo *argumentum a contrario* pure ricavabile dal mutilo Gai 3.104⁵ – si sarebbe apoditticamente espresso nel senso che «*filius familias ex omnibus causis tamquam pater familias obligatur et ob id agi cum eo tamquam cum patre familias potest*».

Vero è che nel corso degli ultimi anni si è dubitato della genuinità delle fonti che riconoscono al *filius familias*, per l'età classica, la capacità di obbligarsi civilmente in proprio, per ricondurre tale possibilità all'elaborazione normativa

et nobis videtur, si eorum nomine qui sunt in potestate agatur, veniat in iudicium et si quid per eum in cuius iure sunt captus fraudatusve est, ut et dolus eorum veniat, non tantum ipsorum cum quibus contractum est; D. 28.5.47 (Afr. 2 quaest.): Quidam cum filium familias heredem instituere vellet, ne ad patrem eius ex ea hereditate quicquam perveniret, voluntatem suam exposuit filio: filius cum patris offensam vereretur, petit a testatore, ne sub condicione «si a patre emancipatus esset» heredem eum institueret et impetravit ab eo, ut amicum suum heredem institueret: atque ita testamento amicus filii ignotus testatori heres institutus est nec quicquam ab eo petatum est. quaerebatur, si ille amicus aut adire nollet aut aditam nollet restituere hereditatem, an fideicommissum ab eo peti possit aut aliqua actio adversus eum esset et utrum patri an filio competeret. respondit, etiamsi manifestum sit scriptum heredem fidem suam interposuisse, non tamen aliter ab eo fideicommissum peti posse quam si et ipsum testatorem fidem eius secutum esse probaretur. si tamen, cum a filio familias rogaretur, amicus et aditurum se hereditatem recepisset et restitutum patri familias facto, non absurde dici possit mandati actionem futuram: et eam actionem patri inutilem fore, quia non sit ex bona fide id ei restitui, quod testator ad eum pervenire noluerit: sed nec filio vulgarem competituram, verum utilem, sicuti dare placeret ei, qui, cum filius familias esset, pro aliquo fideiussisset ac pater familias factus solvisset. Osserva Albanese, *Le persone nel diritto privato romano* cit., 274 nt. 313: «uno speciale riconoscimento della capacità processuale (e sostanziale) del *filius* si ebbe, a partire da una soluzione di Giuliano, allorché un *filius* che vive lontano dal *pater* abbia subito un atto illecito, o abbia contratto un negozio fonte di credito: in tali casi, se manchi *in loco* un rappresentante processuale del *pater* e se la pretesa rischi d'esser pregiudicata dal ritardo, Giuliano – seguito da Ulpiano: cfr. D. 5, 1, 18, 1 – decise che il pretore doveva concedere azione al *filius* stesso per far valere la pretesa (che sarebbe stata del *pater*)».

⁴ D. 44.7.39 (Gai 3 *ad ed. prov.*). Sul punto cfr. però, in termini generali, anche D. 4.4.3.4 (Ulp. 11 *ad ed.*); D. 5.1.57 (Ulp. 41 *ad Sab.*); D. 12.2.24 (Paul. 28 *ad ed.*); in termini più ristretti, D. 3.5.45 pr. (Afr. 7 *quaest.*); D. 19.1.6.7 (Pomp. 9 *ad Sab.*); D. 5.3.36.1 (Paul. 20 *ad ed.*); D. 13.1.5 (Paul. 9 *ad Sab.*); D. 25.2.6.1 (Paul. 7 *ad Sab.*); D. 9.3.1.6 (Ulp. 23 *ad ed.*); D. 15.2.10.2 (Ulp. 29 *ad ed.*); D. 16.3.1.42 (Ulp. 30 *ad ed.*); D. 44.2.11.8 (Ulp. 75 *ad ed.*); D. 46.1.10.2 (Ulp. 7 *disp.*).

⁵ Il Veronese, al r. 9 f. 94 u., presenta infatti una lacuna (da cui emerge, però, una 'l' e, in ultima posizione, una 's'), integrata sulla scorta di I. 3.19.6 come *filia familias*. Gai 3.104 viene, pertanto, ricostruito così: *Praeterea inutilis est stipulatio, si ab eo stipuler, qui iuri meo subiectus est, item si is a me stipuletur. servus quidem et qui in mancipio est et filia familias et quae in manu est, non solum ipsi, cuius iuri subiecti subiectaeve sunt, obligari non possunt, sed ne alii quidem ulli.* Longo, «*Filius familias se obligat?*» cit., 54 ss., però, evidenzia un'importante difformità testuale tra Gaio che elenca gli *alieno iuri subiecti* incapaci di vincolarsi a mezzo di stipulazione, e Giustiniano che limita la sua osservazione al solo *servus*, al quale contrappone i figli, rafforzando il confronto con l'avversativa «vero». *Contra*, però, Burdese, *rec.* a S. Longo, «*Filius familias se obligat?*» cit., 599.

e all'ingegno giurisprudenziale della tarda antichità⁶. Ciò nonostante, resta però ancora un dato fermo che i *filii familiarum*, fin dai tempi più antichi, abbiano goduto di un trattamento privilegiato rispetto alle figlie⁷, non solo in ragione della loro capacità di diritto pubblico, ma anche *iure privatorum*.

2. In effetti, tutt'altra sorte era segnata per le figlie destinate a un ruolo marginale del diritto, tanto pubblico quanto privato per tutta l'esperienza romana, ancorché le *mulieres sui iuris*⁸ tendessero invece ad acquistare una significativa autonomia patrimoniale parallelamente al conseguimento della libera *testamenti factio* attiva e alla progressiva riduzione del ruolo e dei poteri del *tutor mulieris*, la cui definitiva scomparsa veniva già preannunciata dall'intervento della legislazione matrimoniale augustea (segnatamente dal *ius liberorum*), e, almeno per le *ingenuae* e limitatamente alla *tutela legitima*, dalla cd. *lex Claudia de tutela mulierum*. Discriminazione, quella in danno delle *filiae familiarum*, che a me è sembrato di poter definire altrove⁹ come la conseguenza di presupposti che, affondando le proprie origini in età arcaica, privilegiavano le aspettative successive dei *filii familiarum* rispetto al restante novero dei *liberi* (*filiae* e *nepotes*) e avrebbero condotto, di qui, all'esclusione delle figlie dai processi economici di maggiore rilevanza.

Qui osserveremo, invece, alcune fonti che mostrano qualche spazio di autonomia processuale e negoziale anche per le figlie e per le *mulieres in manu*. In particolare, una limitata capacità processuale dal lato attivo¹⁰ viene attestata per loro sia in tema di crediti determinati da *iniuria* sia con riguardo all'*actio*

⁶ Cfr. Longo, «*Filius familias se obligat?*» cit., *passim*.

⁷ Sul punto, tra gli altri, cfr. R. D'Alessio, «*Quae de filia diximus, eadem et de nepote*», in *Index* 38, 2010, 280 ss.

⁸ Per un'analitica rassegna della storiografia in tema di condizione giuridica della donna romana, e un'interessante analisi delle principali fonti in materia, cfr. da ultimo P. Giunti, *Il ruolo sociale della donna romana di età imperiale: tra discriminazione e riconoscimento*, in *Index* 40, 2012, 342 ss.; F. Mercogliano, *La condizione giuridica della donna romana: ancora una riflessione*, in *Teoria e Storia del diritto privato*, 4, 2012, 1 ss.

⁹ Cfr. D'Alessio, «*Quae de filia diximus, eadem et de nepote*» cit., 280 ss.; sul tema, da prospettive parzialmente diverse cfr., altresì, G. Coppola Bisazza, *L'«exhereditio filiae»: un esempio di disuguaglianza, ma anche di discontinuità e di emancipazione femminile*, in *St. Guizzi* I, Torino 2013, 196, e ivi bibl.

¹⁰ G. Pugliese, *Il processo civile romano*, II. *Il processo formulare*, Milano 1963, 292, osserva in particolare che l'unica eccezione all'incapacità delle *filiae familias* di essere convenute in giudizio «si poteva avere solo per i debiti assunti dalla donna *sui iuris* prima di compiere la *conventio in manum*, dovendosi allora applicare la clausola editale, che concedeva utilmente l'*actio* contro la persona divenuta *alieni iuris* 'rescissa capitis deminutione' (...). Altre eccezioni non si conoscono».

rei uxoriae, deponendo in tal senso le testimonianze ulpianee raccolte, per la prima azione, da D. 47.10.17.10 (Ulp. 57 *ad ed.*)¹¹ e soprattutto da D. 3.3.8 pr. (Ulp. 8 *ad ed.*)¹²; e per la seconda, da D. 24.3.22.10 (Ulp. 33 *ad ed.*)¹³. Abbiamo ragione di credere, però, che in questi casi la *filia* (o la *uxor* che le fosse equiparata) non agisse per un credito proprio¹⁴, ma piuttosto intentasse l'azione *nomine patris* (pur non potendo altrimenti *postulare pro aliis*), sulla scorta della regola attestataci da Paolo, 9 *ad ed.*, in D. 3.3.41¹⁵. Tale capacità processuale veniva connotata, pertanto, da caratteri molto diversi da quelli che informavano i poteri di azione accordati al figlio di famiglia, atteso che solo a costui le fonti riconoscono non solo la capacità di essere convenuti *tamquam pater familias*, ma in alcune ipotesi anche la possibilità di agire in nome proprio¹⁶.

Quanto alla capacità processuale passiva¹⁷, come pure in relazione alla capacità di obbligarsi (esclusa da Gai 3.104), sappiamo invece che le *filiae familiarum* (come le altre *alieno iuri subiectae*) ne erano assolutamente prive, come ricorda ancora una volta Gaio, nel primo libro *ad legem duodecim tabularum* (D. 2.4.22): *neque impuberes puellas quae alieno iuri subiectae essent, in ius vocare permissum est*. Questa testimonianza, invero, desta qualche perplessità

¹¹ *Ait praetor: «si ei, qui in alterius potestate erit, iniuria facta esse dicetur et neque is, cuius in potestate est, praesens erit neque procurator quisquam existat, qui eo nomine agat: causa cognita ipsi, qui iniuriam accepisse dicetur, iudicium dabo».*

¹² *Filius familias et ad agendum dare procuratorem potest, si qua sit actio, qua ipse experiri potest: non solum si castrense peculium habeat, sed et quivis filius familias: ut puta iniuriam passus dabit ad iniuriarum actionem, si forte neque pater praesens sit nec patris procurator velit experiri, et erit iure ab ipso filio familias procurator datus. hoc amplius Iulianus scribit et si filio familias patri per filium eius in eadem potestate manentem fiat iniuria neque avus praesens sit, posse patrem procuratorem dare ad ulciscendam iniuriam, quam nepos absens passus est. ad defendendum quoque poterit filius familias procuratorem dare. sed et filia familias poterit dare procuratorem ad iniuriarum actionem. nam quod ad dotis exactionem cum patre dat procuratorem, supervacuum esse Valerius Severus scribit, cum sufficiat patrem dare ex filiae voluntate. sed puto, si forte pater absens sit vel suspectae vitae, quo casu solet filiae competere de dote actio, posse eam procuratorem dare. ipse quoque filius procurator dari poterit et ad agendum et ad defendendum.*

¹³ *Si soluto matrimonio pater furiosus sit, curator eius voluntate filiae dotem petere poterit: aut si curatoris copia non sit, agere filiae permittendum erit caverique oportebit de rato.*

¹⁴ Cfr. Solazzi, *Sulla capacità del «filius familias»* cit., 33 ss.; Pugliese, *Il processo civile romano* cit., II, 292. In argomento, cfr. altresì, sotto diversi profili, M.F. Cursi, «*Pati iniuriam per alios*», in *BIDR.* 106, 2012, 255 ss.

¹⁵ *Feminas pro parentibus agere interdum permittetur causa cognita, si forte parentes morbus aut aetas impediatur, nec quemquam qui agat habeant.*

¹⁶ Sul punto cfr. Solazzi, *Sulla capacità del «filius familias»* cit., 33, in particolare nt. 71, e ivi ulteriore bibl.; Albanese, *Le persone nel diritto privato romano* cit., 271 ss.

¹⁷ In riferimento alla capacità processuale delle *mulieres sui iuris*, cfr., recentemente, C. Cacione, *Matronae «vocatae in ius»: tra antico e tardo antico*, in *Index* 40, 2012, 238 ss.; F. Lamberti, «*Mulieres*» e vicende processuali fra repubblica e principato, in *Index* 40, 2012, 244 ss.

quando specifica che non avrebbero potuto essere convenute in giudizio le fanciulle ‘impuberi’ che fossero sottoposte ad aliena potestà: in particolare sembra superflua la relativa «*quae alieno iuri subiectae essent*» dal momento che difficilmente si sarebbe creduto di poter convenire in giudizio le fanciulle impuberi (ancorché *sui iuris*). Non possiamo neanche credere, d’altra parte, che la specificazione ‘*impuberes*’ volesse significare che avrebbero potuto essere chiamate in giudizio le *puellae quae alieno iuri subiectae essent* allorché avessero raggiunto la *viripotentia*: sappiamo, infatti, che (eccezione fatta, *iure honorario* e nel *ius civile novum*, per i figli maschi)¹⁸, in linea di principio gli *alieno iuri subiecti* non avrebbero potuto essere convenuti in giudizio, né – privi com’erano di un patrimonio autonomo¹⁹ – sarebbero stati passibili di esecuzione; tant’è che, quando il debitore avesse subito una *capitis deminutio minima* che lo avesse privato della capacità giuridica (ad esempio, per il nostro caso, una debitrice fosse *coëmpta*)²⁰, sarebbe stato necessario spiccare un’*actio utilis rescissa capitis deminutione*, per fingere il ripristino della capacità perduta (cfr. Gai 3.84²¹; 4.38²²; D. 4.5.2.1²³). D’altronde, non sarebbe particolarmente eloquente neanche il riferimento alla pubertà in D. 2.4.22, per distinguere i casi in cui la *mulier* fosse convenibile dalle ipotesi in cui non lo fosse, se solo si riflette sul fatto che in genere le stesse *mulieres sui iuris* e *viripotentes* versavano in condizioni perlopiù analoghe a quella dei *pupilli impuberi*, anche se meno stringenti²⁴.

¹⁸ Diffusamente, Albanese, *Le persone nel diritto privato romano* cit., 271 ss.

¹⁹ Cfr. Gai 2.87 (*qui in potestate nostra est, nihil suum habere potest*) riprodotto, con qualche variante, in D. 41.1.10.1 (Gai. 2 *inst.*): *qui in potestate alterius, nihil suum habere potest*. Cfr., altresì, Gai 2.96.

²⁰ Gai 3.84; 4.38; D. 4.5.2. Sul punto mi sia consentito rinviare, tra i più recenti, a R. D’Alessio, *Sulla legittimazione passiva nell’«actio rescissa capitis deminutione»*, in *Index* 36, 2008, 375 ss., e a L. D’Amati, *Considerazioni in tema di «actio utilis rescissa capitis deminutione»*, in *Diritto @Storia* 8, 2009, *passim*.

²¹ ... *de eo vero, quod proprio nomine eae personae debuerint, licet neque pater adoptivus teneatur neque coëmptionator et ne ipse quidem, qui se in adoptionem dedit, vel ipsa, quae in manum convenit, maneat obligatus obligatae, quia scilicet per capitis diminutionem liberetur, tamen in eum eamve utilis actio datur rescissa capitis deminutione ...*

²² *Praeterea aliquando fingimus adversarium nostrum capite deminutum non esse. nam si ex contractu nobis obligatus obligatae sit et capite deminutus deminutave fuerit, velut mulier per coëmptionem, masculus per adrogationem, desinit iure civili debere nobis, nec directo intendi potest sibi dare eum eamve oportere; sed ne in potestate eius sit ius nostrum corrumpere, introducta est contra eum eamve actio utilis rescissa capitis deminutione, id est, in qua fingitur capite deminutus deminutave non esse.*

²³ *Ait praetor: «qui quaeve, posteaquam quid cum his actum contractumve sit, capite deminuti deminutae esse dicentur, in eos easve perinde, quasi id factum non sit».*

²⁴ Per quest’ultimo aspetto cfr. A. Burdese, *Sulla capacità intellettuale degli «impuberes» in diritto classico*, in *AG*. 150, 1956, 56 nt. 159; Pugliese, *Il processo civile romano* cit., II, 297 ss.

Evidentemente ci sfugge la concreta utilità della specificazione ‘*impuberes*’ che accompagna il riferimento alle *puellae* (nel cui termine è peraltro implicito il riferimento alla giovane età, anche se non tale da escludere la *viripotentia*²⁵) nella prospettiva frammentaria in cui il brano ci è pervenuto. In via di mera illazione si potrebbe anche ipotizzare che nel contesto originario del passo magari Gaio avanzasse un confronto tra gli *impuberes* di sesso maschile e le *puellae*, per analizzare anche qui (come in Gai 3.107-109²⁶; D. 46.6.6, Gai. 27 *ad ed. prov.*²⁷; D. 44.7.1.12-13, Gai. 2 *aureor.*²⁸; D. 45.1.141.2, Gai. 2 *de verb. obligat.*²⁹) la posizione di quegli impuberi che, disponendo di *aliquem intellectum*, già godessero di una limitata capacità d’agire³⁰; e di qui si potrebbe congetturare che Gaio avesse inteso avvertire che le fanciulle impuberi, quando fossero *alieno iuri subiectae*, non sarebbero state affatto convenibili³¹, forse indotto dalla circostanza che talvolta anche gli *impuberes*, se fossero stati *sui iuris*, avrebbero

²⁵ Sulla nozione di ‘*viripotentia*’, cfr., peraltro, S. Tafaro, «*Pubes*» e «*viripotens*» nella esperienza giuridica romana, Bari 1988, 23 ss.; recentemente I. Piro, *Spose bambine. Risalenza, diffusione e rilevanza giuridica del fenomeno in età romana*, Milano 2013, 133 ss. e ivi bibl.

²⁶ 3.107: *Pupillus omne negotium recte gerit, ut tamen, sicubi tutoris auctoritas necessaria sit, adhibeatur, velut si ipse obligetur; nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest; 108: Idem iuris est in feminis, quae in tutela sunt. 109: Sed quod diximus de pupillo, utique de eo verum est, qui iam aliquem intellectum habet; nam infans et qui infanti proximus est non multum a furioso differt, quia huius aetatis pupilli nullum intellectum habent. sed in his pupillis propter utilitatem benignior iuris interpretatio facta est.*

²⁷ *Servum pupilli stipulari ita necesse est, si pupillus abest aut dari non potest: nam si praesens sit et dari potest, etiamsi eius aetatis erit, ut non intellegat quid agat, tamen propter utilitatem receptum est recte eum stipulari.*

²⁸ *Furiosum, sive stipulator sive promittat, nihil agere natura manifestum est; 13: Huic proximus est, qui eius aetatis est, ut nondum intellegat, quid agatur: sed quod ad hunc benignius acceptum est: nam qui loqui potest, creditur et stipulari et promittere recte posse.*

²⁹ *Pupillus licet ex quo dari coeperit, recte stipulari potest, tamen, si in parentis potestate est, ne auctore quidem patre obligatur: pubes vero, qui in potestate est, proinde ac si pater familias obligari solet. quod autem in pupillo dicimus, idem et in filia familias impubere dicendum est; Albanese, *Le persone nel diritto privato romano* cit., 275 nt. 315 giudica probabilmente interpolato D. 45.1.141.2 per la parola *impubere*.*

³⁰ I. 3.19.10. Gai 3.106-109 ricorda che alla luce di una *benignior interpretatio*, il pupillo, *qui iam aliquem intellectum habet*, avrebbe potuto curare validamente i propri affari per i quali non fosse richiesta l’assistenza di un tutore. In tema di *infantia maior* cfr. H.G. Knothe, *Die Geschäftsfähigkeit der Minderjährigen in geschichtlicher Entwicklung*, Frankfurt am Main - Bern, 1982, 22 ss.; più recentemente, F. Lamberti, *Su alcune distinzioni riguardo all’età dell’impubere nelle fonti giuridiche romane*, in *Scritti di Storia per M. Pani*, Bari 2011, 211 ss.; G. Coppola Bisazza, «*Annotatiunculae*» (II). *Qualche puntualizzazione sull’«infanti proximus» ed il «pubertati proximus»*, in *Rivista di diritto romano* 12, 2012 (<http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/>).

³¹ Per diversi profili cfr. A. Fernández Barreiro, *Autorización pretoria para la ‘in ius vocatio’*, in *SDHI*. 37, 1971, 262; T. Gimenez-Candela, *Notas en torno al ‘vadimonium’*, in *SDHI*. 48, 1982, 131; I. Buti, *Il «praetor» e le formalità del processo formulare*, Napoli 1984, 238.

potuto coltivare in proprio il giudizio, con l'*auctoritatis interpositio* del tutore, quando questi non avesse assunto su di sé la difesa³². Si tratterebbe però solo di una supposizione³³.

Più apertamente, invece, D. 25.2.3.4 (Paul. 7 *ad Sab.*) mostra di prospettare una certa capacità processuale passiva della figlia, laddove sembra attestare l'esperibilità dell'*actio ob res amotas* direttamente contro di lei:

Si filia familias res amoverit, Mela Fulcinius aiunt de peculio dandam actionem, quia displicuit eam furti obligari: vel in ipsam ob res amotas dari actionem. sed si pater adiuncta filia de dote agat, non aliter ei dandam actionem, quam si filiam rerum amotarum iudicio in solidum et cum satisfactione defendat. sed mortua filia in patrem rerum amotarum actionem dari non oportere Proculus ait, nisi quatenus ex ea re pater locupletior sit.

Ancora una volta, tuttavia, la lettura del testo non è univoca: se, infatti, le parole «*vel in ipsam ob res amotas dari actionem*» dipendono sintatticamente da «*aiunt*», vi si trova una testimonianza di Mela e Fulcinio sulla possibilità di convenire in giudizio direttamente la figlia; se, invece, si preferisce una lettura che faccia dipendere il «*dari actionem*» dal «*displicuit*», il senso dell'affermazione verrebbe ribaltato, e il frammento confermerebbe che, al contrario, la figlia non potesse essere affatto convenuta³⁴. Quest'ultima è, senz'altro, la lettura più agevole e ordinata, atteso che il «*dari actionem*» segue non solo il verbo '*displicuit*', ma anche la proposizione infinitiva «*eam furti obligari*» che da questo viene sicuramente retta. Per il contesto in cui si colloca il frammento, però, è indubbiamente da preferire la prima versione che fa dipendere la proposizione «*vel in ipsam ob res amotas dari actionem*» dal verbo '*aiunt*', dal momento che il passo raccolto poco dopo in D. 25.2.6.1, sempre tratto da Paul. 7 *ad Sab.*, non solo conferma questa interpretazione in riferimento al *filius familias* (trattando,

³² D. 26.7.1.2 (Ulp. 35 *ad ed.*): *Sufficit tutoribus ad plenam defensionem, sive ipsi iudicium suscipiant sive pupillus ipsis auctoribus, nec cogendi sunt tutores cavere, ut defensores solent. licentia igitur erit, utrum malint ipsi suscipere iudicium an pupillum exhibere, ut ipsis auctoribus iudicium suscipiatur: ita tamen, ut pro his, qui dari non possunt vel absint, ipsi tutores iudicium suscipiant, pro his autem, qui supra septimum annum aetatis sunt et praesto fuerint, auctoritatem praestent.*

³³ Questo studio muove appunto da tale ipotesi; cfr. R. D'Alessio, *Studi sulla «capitis deminutio minima»*, Napoli 2014, 147 s. nt. 63.

³⁴ Osserva Pugliese, *Il processo civile romano* cit., II, 293, «se il '*dari actionem*' si fa dipendere da '*aiunt*' la soluzione proposta risulterebbe duplice: o l'*actio de peculio* contro il *pater*, o l'*actio* diretta contro la *filia*. Ma in tal caso l'infinito '*dari*' apparirebbe scorretto in rapporto al gerundivo '*dandam*' parimenti connesso col verbo '*aiunt*'. Se invece il '*dari actionem*' si ricollega a '*displicuit*' (e in tal caso dopo '*obligari*' invece dei due punti bisogna porre una virgola, come appunto nell'ed. Mommsen-Krüger), il testo non prevedrebbe alcuna responsabilità diretta della *filia*».

anche qui, della possibilità per il creditore di esperire sia un'*actio de peculio* contro il padre sia di convenire direttamente il figlio *ob res amotas*), ma per di più rinvia proprio a quanto lo stesso Paolo aveva detto in riferimento alla figlia (e che troviamo appunto nel nostro D. 25.2.3.4), per confermare entrambe le possibilità: *item cum rerum amotarum etiam in virum datur iudicium: si filius familias maritus sit, utrum de peculio an in ipsum actio dari debeat? eadem repetemus, quae de filia familias diximus.*

Di qui Solazzi, ritenendo inaccettabile per l'età dei Severi l'idea di convenire in giudizio una *filia familias* al pari di un *filius familias*, attribuisce le parole «*vel in ipsam ob res amotas dari actionem*» a un intervento compilatorio d'età giustiniana³⁵, quando in effetti veniva riconosciuta questa capacità anche alla figlia, come ci ricorda Stefano che, commentando il passo ulpiano in D. 13.6.3.4 (28 *ad ed.*) poteva evidenziare che, proprio come il figlio, anche la figlia ἐκ τῶν πρὸς αὐτὴν συναλλαγμάτων καὶ αὐτοπροσῶπα ἐνάγεται.

Se così fosse, per le stesse ragioni, potremmo ritenere insiticia anche l'espressione '*impuberes*' che abbiamo visto accompagnare '*puellas*' in D. 2.4.22. Anzi, per ragioni di coerenza – non avendo altrimenti senso la specificazione della giovane età – dovremmo dubitare anche della genuinità del termine *puellas*, per ritenere che Gaio avesse escluso la possibilità di convenire tutte le donne *quae alieno iuri subiectae essent*, e invece Giustiniano ne avesse limitato la preclusione alle sole *puellae impuberes*.

L'argomento, anche se è indubbiamente molto suggestivo, soffre tuttavia di un grave limite logico-argomentativo: la circostanza che in età giustiniana fosse convenibile la *filia familias* non dimostra affatto l'interpolazione di questi testi, in assenza di elementi dai quali si possa dedurre che la capacità processuale della figlia fosse una novità di Giustiniano e che prima di allora l'ordinamento non tollerasse neanche qualche eccezione all'incapacità delle *alieno iuri subiectae*.

Da questo punto di vista, peraltro, se è vero che le parole di Gaio «*neque impuberes puellas quae alieno iuri subiectae essent, in ius vocare permissum est*» non intendono affatto postulare una generalizzata capacità processuale passiva delle *mulieres viripotentes* (quasi avessero negato la possibilità di convenire le sole *puellae impuberes* per ammetterlo per tutte le altre *alieno iuri subiectae* al punto da includervi, ad esempio, le *ancillae*) ma piuttosto mirano a confermare il divieto di convenire in giudizio le *alieno iuri subiectae* anche in riferimento alle *impuberes*, non si può escludere che Gaio avesse a mente qualche ipotesi in

³⁵ Su queste premesse, Solazzi, *Sulla capacità del «filius familias»* cit., 21 ss., ritiene pertanto che l'azione adietizia fosse rivolta *ob res amotas* contro il *pater* perché questi rispondesse limitatamente all'*id quod pervenit*, leggendo in tal senso D. 15.1.3.12. In proposito cita anche il difficile passo in D. 25.2.5 (Papin. 11 *quaest.*) che *viva quoque filia*, consente contro il padre un '*utile*' *iudicium*.

cui alcune *alieno iuri subiectae* potessero essere ‘eccezionalmente’ convenute, e perciò avvertisse che per le *puellae impuberes* non valessero queste eccezioni. Né deve sfuggire che, in effetti, proprio Gaio, in almeno tre luoghi delle *Institutiones* (Gai 3.84; 4.38; 4.80), si è occupato di un’azione spiccata proprio in danno di una *mulier coëmpta* che, pur essendo *alieno iuri subiecta* e *filiae loco*, avrebbe potuto essere convenuta personalmente per rispondere dei debiti contratti prima della sua *capitis deminutio*: se dunque, già al tempo di Gaio, in qualche ipotesi – almeno in una³⁶ – alcune *alieno iuri subiectae* potevano essere convenute in giudizio, evidentemente viene meno l’argomento interpolazionistico che intanto trova ingresso, in quanto – si è visto – si neghino eccezioni in tal senso.

È, poi, ancora più difficile credere che sia insiticia l’espressione «*vel in ipsam ob res amotas dari actionem*» nel frammento paolino raccolto in D. 25.2.3.4, dal momento che sempre Paolo (D. 25.2.6.1) rinvia a questo argomento per illustrare l’alternatività dell’*actio de peculio* con l’azione rivolta direttamente contro il figlio: se Paolo non avesse già parlato della diretta convenibilità della figlia *ob res amotas*, sicuramente non avrebbe potuto rispondere alla domanda «*si filius familias maritus sit, utrum de peculio an in ipsum actio dari debeat?*» dicendo «*eadem repetemus, quae de filia familias diximus*». Si dovrebbe altrimenti ritenere interpolato anche buona parte di D. 25.2.6.1; e, comunque, resterebbe ingiustificato un intervento così aggressivo dei Commissari giustinianeï, i quali, per descrivere il regime dell’azione contro il figlio, avrebbero attribuito a Paolo un rinvio a un altro punto della sua opera che non gli apparterebbe affatto, invece di inserire più semplicemente l’integrazione che a loro interessava nel brano originario, senza procedere anche a false attribuzioni. Senz’altro, si potrebbe ritenere anche che le parole «*vel in ipsam ob res amotas dari actionem*» in D. 25.2.3.4 fossero opera di un interpolatore pre-giustiniano, e che i Commissari, ritenendole genuine, vi si siano ispirati inconsapevolmente, per chiosare in D. 25.2.6.1 «*eadem repetemus, quae de filia familias diximus*». Tutte queste illazioni, però, restano ingiustificate dal momento che ci è nota la ricorrenza di qualche caso (almeno di uno: l’*actio utilis rescissa capitis deminutione*) in cui veniva superata, anche per l’età di Paolo, l’incapacità di convenire le *alieno iuri subiectae*; e se si ammette la ricorrenza di qualche eccezione, non v’è ragione di escludere tra queste l’*actio ob res amotas*.

3. Una rilevante capacità negoziale delle *filiae* viene attestata, invece, dall’attribuzione di un *peculium* operata in loro vantaggio come accadeva per i *fili* *familiarum*.

³⁶ Cfr. *retro*, p. 119 nt. 10.

Senonché, se per il figlio, l'assegnazione del peculio si traduceva nel riconoscimento di un margine 'sostanziale' di libertà economica, al contrario per le *filiae* prive, come e più delle *mulieres sui iuris*, della capacità d'agire, sembrerebbe naturale ancorarne tendenzialmente la funzione alla sola vita matrimoniale, quasi a completamento dell'attribuzione della dote³⁷. Non a caso, d'altronde, buona parte delle fonti che concernono il peculio della *filia familias* osserva il fenomeno confrontandolo con la disciplina della dote³⁸. Al riguardo, peraltro, è assai celebre la testimonianza trasmessa dal *S.C. de Cn. Pisone patre* (*n<ummum> <decies centa milia> dotis nomine Calpurniae | Cn.Pisonis filiae, item peculi nomine n<ummum> <quadrages centa milia> daretur*)³⁹; ma è ancor più significativa la testimonianza di Pomponio, riferitaci da D. 23.3.24 (Pomp. 15 *ad Sab.*): *si filia familias nuptura ex peculio, cuius administrationem habet, dotem viro dedit, deinde, cum in eadem causa peculium eius esset, divortium fecerit, dos ei recte solvitur quasi a quolibet peculiari debitore*⁴⁰. In tal senso, si esprime ancora D. 6.1.65.1 (Papin. 2 *resp.*)⁴¹ che, accanto alla dote, descrive la concessione, a una figlia, di una schiava *quae non in dotem data, sed in peculium*, il quale sarebbe stato destinato a confluire nell'asse ereditario alla morte del padre che nel testamento non ne avesse confermato l'attribuzione a titolo di legato, a meno che non potesse desumersi una diversa volontà testamentaria⁴².

³⁷ Come osserva L. Peppe, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milano 1984, 66, «lo strettissimo legame che vi è tra patrimonio femminile e matrimonio fa sì che la rilevanza della capacità patrimoniale femminile è diretta funzione del regime matrimoniale e viceversa e nel tempo stesso entrambi, capacità patrimoniale e regime matrimoniale, interagiscono con l'evoluzione delle strutture collettive romane (famiglia nucleare, *familia*, grande famiglia, *gens*) e delle capacità individuali (maschili e femminili) in relazione a ciascuna delle strutture ed a quelle strutture nel loro insieme, come *civitas*».

³⁸ Sul *peculium* concesso alla figlia, si vedano, peraltro, le interessanti osservazioni di J. Platschek, *Römisches Recht in Bronze. Der Senatsbeschluss de Cn. Pisone patre als Quelle des römischen Familien- und Erbrechts*, in *Forum historiae iuris* (<http://www.forhistiur.de/zitat/0902platschek.htm>).

³⁹ Ll. 104-105. In tema cfr., tra gli altri, W. Eck, A. Caballos, F. Fernández, *Das «Senatus consultum de Cn. Pisone patre»*, München 1996; F. Lamberti, *Questioni aperte sul «SC. de Cneo Pisone patre»*, in *Studi Grelle*, Bari 2006, 139 ss., in part. 143 ss.; sotto diverse prospettive, cfr. altresì F. Mercogliano, *Pisone e i suoi complici*, Napoli 2009.

⁴⁰ Sul brano, per il confronto e le connessioni tra dote e peculio, cfr., tra l'altro, A. Wacke, *Die «libera administratio peculii». Zu Verfügungsmacht von Hauskindern und Sklaven über ihr Sondergut*, in *Sklaverei und Freilassung im römischen Recht*, Berlin-Heidelberg 2006, 284 s.

⁴¹ *Ancillam, quae non in dotem data, sed in peculium filiae concessa est, peculio filiae non legato mancipium hereditarium esse convenit. si tamen pater dotis ac peculii contemplatione filiam exheredavit et ea ratione reddita nihil ei testamento reliquit aut eo minus legavit, filiam defensio tuebitur voluntatis.*

⁴² Sul *peculium* della *filia familias* cfr. M. Garcia Garrido, «*Ius uxorium*»: *el régimen patrimonial de la mujer casada en derecho romano* (Roma-Madrid 1958) 21; cfr., inoltre, A. Wacke,

Altrove, anche se non si menziona espressamente il peculio, evidentemente lo si presuppone: così Scevola – D. 15.3.21 (Scaev. 5 *dig.*)⁴³ – tratta dell'ipotesi in cui un *pater* pur avendo assegnato a una figlia una dote, avesse convenzionalmente disposto *uti eam pater aut ipsa se tueretur*, attribuendole a tal fine – dobbiamo supporre – un peculio dal quale potesse trarre il suo sostentamento⁴⁴; analogamente Scevola si esprime anche in D. 15.3.20 (Scaev. 1 *resp.*). In D. 37.7.8 (Papin. 11 *resp.*)⁴⁵ si allude, invece, a *res praeter dotem* conferite da un *pater* a una figlia in occasione del suo matrimonio; diversamente dalla *dos* (la cui titolarità sarebbe spettata al marito) i *cetera* assegnati alla donna, proprio perché estranei alla dote, sarebbero rimasti nel patrimonio paterno, atteso che la figlia, pur avendone la disponibilità, non avrebbe però potuto esserne titolare, priva com'era di capacità patrimoniale. Essi avrebbero probabilmente costituito, quindi, un patrimonio riconducibile al regime del peculio, garantendo alla figlia una fonte di sostentamento anche nell'ipotesi in cui il marito avesse per avventura esaurito i beni dotali⁴⁶.

«*Peculium non ademptum videtur tacite donatum*». Zum Schicksal des Sonderguts nach der Gewaltentlassung, in *Iura* 42, 1994, 45 s., che passa in rassegna anche altre testimonianze; e Id., *Das Verbot der Darlehensgewährung an Hauskinder und die Gebote wirtschaftlicher Vernunft*, in *ZSS*. 125, 1995, 239 ss., in part. 321 s., e ivi bibl.

⁴³ *Filiam familias duxit uxorem patre dotem promittente et convenit inter omnes personas, uti eam pater aut ipsa se tueretur: maritus ei mutuos nummos dedit, cum iuste putaret patrem eius ministraturum tantum salarium, quantum dare filiae suae instituerat: eos nummos illa in usus necessarios sibi et in servos quos secum habebat consumpsit, aliquantum et (cum ei res familiares creditae essent) ex pecunia mariti in eadem causas convertit: deinde priusquam pater salarium expleret, moritur filia: pater impensam recusat: maritus res mulieris retinet: quaero, an de in rem verso adversus patrem actio competat. respondit, si ad ea id quod creditum est erogatum esset, sine quibus aut se tueri aut servos paternos exhibere non posset, dandam de in rem verso utilem actionem.* Scevola ritorna sul peculio assegnato alla figlia in 14 *dig.* (D. 34.4.31.3), a proposito del *legatum peculii*: *Filiae, quam in potestate habebat, inter cetera legavit peculium: idem post factum testamentum pecuniam a debitore filiae exegit et in suam rationem convertit: quaero, an filia eo nomine cum heredibus patris agere possit. respondit, si probaret non adimendi animo factum, agere posse;* sul brano cfr., sotto diversi profili, Wacke, «*Peculium non ademptum videtur tacite donatum*» cit., 78.

⁴⁴ *Pater pro filia dotem promisit et convenit, ut ipse filiam aleret: non praestante patre filia a viro mutuam pecuniam accepit et mortua est in matrimonio. respondi, si ad ea id quod creditum est erogatum esset, sine quibus aut se tueri aut servos paternos exhibere non posset, dandam de in rem verso utilem actionem.*

⁴⁵ *Pater nubenti filiae quasdam res praeter dotem dedit eamque in familia retinuit ac fratribus sub condizione, si dotem et cetera quae nubenti tradidit contulisset, coheredem adscripsit. cum filia se bonis abstinuisset, fratribus res non in dotem datas vindicantibus exceptionem doli placuit ob stare, quoniam pater filiam alterutrum habere voluit.*

⁴⁶ E. Ejankowska, «*Peculium filiae familias*» w okresie republiki rzymskiej i pryncypatu, in *CPH*. 57, 2005, 240 ss. Sul punto cfr., Ead., *Położenie prawne «filiae familias» i jej udział w obrocie prawno-gospodarczym państwa rzymskiego w okresie późnej republiki i pryncypatu (Zarys problematyki)*, in *UKSW* 6.1, 2006, 47 ss.

Dati questi presupposti, non ci si aspetterebbe, dunque, che questa elargizione conferisse alla figlia i margini di un ruolo attivo nel mercato. La circostanza che la donna era perlopiù stimata come incapace d'agire dovrebbe infatti rendere improbabile l'idea che una figlia potesse gestire questo patrimonio per attività commerciali al pari dei figli e dei servi. Eppure la testimonianza di Gaio raccolta in D. 15.1.27 pr. (Gai. 9 *ad ed. prov.*) sembrerebbe illustrare una realtà diversa:

Et ancillarum nomine et filiarum familias in peculio actio datur: maxime si qua sarcinatrix aut textrix erit aut aliquod artificium vulgare exerceat, datur propter eam actio. depositi quoque et commodati actionem dandam earum nomine Iulianus ait: sed et tributariam actionem, si peculiari merce sciente patre dominove negotientur, dandam esse. longe magis non dubitatur, et si in rem versum est, quod iussu patris dominive contractum sit.

Nonostante il brusco mutamento dal futuro indicativo al presente congiuntivo tra il secondo e il terzo verbo e, soprattutto, l'asimmetria tra il singolare dei verbi nella prima parte del frammento (*erit, exerceat*) e il ricorso al plurale nella seconda (*negotientur*) fondino in letteratura, anche in quella più recente⁴⁷, i sospetti di un'interpolazione⁴⁸ – che si ritiene giustificata anche dall'opportunità di sostituire un ipotetico originario riferimento del testo all'*actio fiduciae* con la menzione del deposito e del comodato – a me sembra che la sostanziale genuinità delle informazioni contenute nel brano sia confermata dalla citazione di Giuliano che, anche altrove, si è mostrato attento alle problematiche delle capacità processuali e patrimoniali degli *alieno iuri subiecti*, proprio con riferimento

⁴⁷ Cfr. B. Noordraven, *Die Fiduzia im römischen Recht*, Amsterdam 1999, 62 s.; A.W. Litewski, *Hauskinder in römischen Verwahrungsverhältnis*, in *Status familiae. Festschrift für A. Wacke*, München 2001, 251 ss.; F. Bertoldi, *Il negozio fiduciario nel diritto romano classico*, Modena 2012, 141 s., e ivi bibl.

⁴⁸ Supera i sospetti mossi dalla critica interpolazionistica intorno agli esempi riprodotti nel testo T.J. Chiusi, *Die «actio de in rem verso» im römischen Recht*, München 2001, 34, secondo cui il brano riflette comunque le condizioni socio-economiche dell'età di Gaio. È invece più problematica la chiusa del paragrafo secondo cui l'esperibilità dell'*actio de in rem verso* postulerebbe qui un *iussum patris dominive*. Chiusi, *Die «actio de in rem verso» im römischen Recht* cit., 35 s., che ipotizza tra '*versum est*' e '*quod*' un taglio del brano originario, suggerisce (con molta prudenza, invero) la possibilità di integrare la supposta lacuna con un '*et*' anziché correggere – come proponeva Mommsen – l'attuale '*quod*' in '*exque*'. Tale ricostruzione, pur rendendo coerente il brano gaiano con le informazioni in nostro possesso in materia di azioni adietizie, altera tuttavia l'attuale struttura (sintatticamente corretta) del testo, per introdurre non solo – come riconosce la stessa autrice – un'asimmetria tra il congiuntivo '*contractum sit*' e un improbabile indicativo '*versum est*', ma anche un'anomalia nella parte in cui comparirebbe '*quod*' invece di '*quid*' che peraltro (a meno di non voler espungere il pronome, per accedere a un'ipotesi, tutto sommato, non lontana dall'idea del Mommsen) seguirebbe e non precederebbe le parole '*in rem versum est*'.

ai contratti di deposito e di comodato⁴⁹. Peraltro, è appena il caso di notare come, ancora in tema di comodato, rilevi anche la testimonianza di Ulpiano, 28 *ad edictum* in D. 13.6.3.4 (*si filio familias servove commodatum sit, dumtaxat de peculio agendum erit: cum filio autem familias ipso et directo quis poterit. sed et si ancillae vel filiae familias commodaverit, dumtaxat de peculio erit agendum*) che merita di essere segnalata non solo perché concerne un caso in cui una figlia dotata di peculio avrebbe concluso un'obbligazione *iure civili*, ma anche perché il passo tratta della questione confrontandola con il caso in cui l'obbligazione da comodato fosse contratta invece da un figlio, il quale avrebbe potuto essere convenuto *directo*, diversamente dal servo, dalla *filia* e dalla *ancilla*, il debito dei quali avrebbe originato solo un'*actio de peculio* contro l'esercente potestà.

Da questo punto di vista, però, se non meraviglia che anche le *filiae familiarum* concludessero contratti, come il deposito e il comodato, che non postulano necessariamente attività d'impresa, destano maggiore sorpresa le parole di Gaio, laddove testimoniano che anche le *filiae* dotate di peculio potessero esercitare attività imprenditoriali (sia pure 'stereotipicamente femminili') in qualità di sarte, tessitrici o svolgendo altri '*vulgaria artificia*'. In questa prospettiva, è poi ancora più notevole la dichiarazione di Ulpiano, tratta ancora una volta dal 28 *ad edictum* (D. 14.3.7.1), circa l'assoluta irrilevanza della condizione personale e del sesso dell'*institor*⁵⁰:

Parvi autem refert, quis sit institor, masculus an femina, liber an servus proprius vel alienus. item quisquis praeposuit: nam et si mulier praeposuit, competet institoria exemplo exercitoriae actionis et si mulier sit praeposita, tenebitur etiam ipsa. sed et si filia familias sit vel ancilla praeposita, competet institoria actio.

Ora, non mancano, certo, fonti epigrafiche⁵¹, giuridiche⁵² e letterarie⁵³ che ci mostrano anche le donne impiegate nell'esercizio d'impresa, spesso occupate

⁴⁹ Cfr. *retro*, p. 117 nt. 3.

⁵⁰ Se ne legge una conferma anche in D. 15.1.3.3 (Ulp. 29 *ad ed.*): *De eo loquitur, non de ea: sed tamen et ob eam quae est feminini sexus dabitur ex hoc edicto actio.*

⁵¹ In riferimento agli impieghi delle donne e delle relative e numerose testimonianze epigrafiche cfr. J.K. Ewans, *War, Women and Children in Ancient Rome*, London – New York, 1991, 210 ss. Basti qui, a titolo di esempio, rinviare a *CIL* VI 6939; 9211.

⁵² A titolo di esempio, cfr. D. 50.13.1.14 (Ulp. 8 *de omn. trib.*): *Ad nutricia quoque officium praesidis vel praetoris devenit: namque nutrices ob alimoniam infantium apud praesides quod sibi debetur petunt. sed nutricia eo usque producemus, quoad infantes uberibus aluntur: ceterum post haec cessant partes praetoris vel praesidis; D. 24.1.28.1 (Paul. 7 *ad Sab.*): *Si quid in pueros ex ancillis dotalibus natos maritus impenderit aut in doctrinam aut alimenta, non servatur marito, quia ipse ministeriis eorum utitur: sed illud servatur quod nutrici datum est ad educendum, quia pro capite quid dedisset, quemadmodum si a praedonibus redemisset servos dotales.**

⁵³ Ancora a titolo meramente esemplificativo, cfr. Apul. *Met.* 150-155.

all'interno di strutture a carattere familiare, o in professioni a carattere individuale; oppure impegnate in attività di spettacolo, taverne o postriboli⁵⁴. E qualche volta riscontriamo anche un'organizzazione di mezzi e capitali prevalente sul lavoro e tale da lasciarci immaginare l'esercizio di strutture imprenditoriali complesse, quasi a carattere industriale⁵⁵, guidate da donne⁵⁶. In questo caleidoscopio si collocano agevolmente anche i frammenti di Gaio e di Ulpiano. Il primo, infatti, pur elencando solo ipotesi di lavoro d'impresa a carattere artigianale, individua, comunque, una vocazione commerciale del peculio assegnato alla figlia. Il secondo, poi, ci lascia figurare anche un sostrato aziendale più complesso in cui avrebbero potuto essere coinvolte le donne *alieno iuri subiectae*, e quale veniva postulato dalla *praepositio institoria*.

È però evidente che se ancora Ulpiano sentiva l'esigenza di avvertire che «*parvi refert quis sit institor, masculus an femina*» e soprattutto di chiosare «*sed et si filia familias sit vel ancilla praeposita, competit institoria actio*», non doveva essersi sviluppata una prassi corrente che vedesse coinvolte in tali tipi di affari le donne e, soprattutto – per quel che interessa in questa sede – le figlie di famiglia. Queste testimonianze, infatti, non sono orientate a proclamare la capacità delle figlie di attendere a operazioni commerciali al pari dei figli, ma sembrano piuttosto dirette a confermare la responsabilità del padre preponente chiamato a imputare solo a se stesso le conseguenze e il rischio dell'individuazione dei soggetti a cui affidare i propri affari. In definitiva, se le nostre fonti non escludono la responsabilità del preponente quando questi avesse affidato l'atti-

⁵⁴ Sul punto cfr. J.F. Gardner, *Women in Roman Law & Society*, London-Sydney 1986, 233 ss.

⁵⁵ Così *Domitia Lucilla* titolare di più imprese edilizie (*officinae*) operative tra il 123 e il 108 a.C. Sul punto cfr. *CIL* XV 263; 264; 265; 266; 270; 271; 272; 273; 274. In particolare, in *CIL* XV 263 e 264 si attesta un modello organizzativo complesso di un'impresa 'a tre livelli': Trofono, servo vicario *officinator*, al primo; Agatobulo, servo ordinario, al cui peculio appartiene Trofono, al secondo; e *Domitia Lucilla*, proprietaria e al vertice dell'azienda. Sul punto cfr. F. Serrao, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989, 33 ss.; S. Desiderato, «*Feminae argentariae?*», in *SDHI*. 64, 1998, 493 nt. 1. Mi sembra però verosimile l'ipotesi che in tal caso le donne si limitassero piuttosto a fornire i capitali d'impresa senza gerire in prima persona anche gli affari per i quali avrebbero preferito il ricorso a schiavi maschi. Tale espediente, anzi, potrebbe essere stato proprio un modello aggirare il divieto per le donne, forse più morale che giuridico, di esercitare attività prettamente maschili (D. 2.13.12, Callistr. 1 *ed. monit.: feminae remotae videntur ab officio argentarii, cum ea opera virilis sit*). Così, peraltro, *CIL* VI 4422; 4423; 4424. Sul punto cfr. Desiderato, «*Feminae argentariae?*» cit., 493 ss.

⁵⁶ Cfr. *TH*. 63, in riferimento all'acquisto di un'azienda *venaliciaria* da parte di *Herennia Termia*. Al riguardo R. Ortu, *Note in tema di organizzazione e attività di «venaliciarii»*, in *Diritto @ Storia* 2, 2003 (<http://dirittoestoria.it/tradizione2/Ortu-Venaliciarii.htm>); G. Camodeca, *Una «bonorum possessionis datio secundum tabulas» del pretore del 43 d.C. in una inedita Tabula Herculensis*, in *Ostraka* 18, 2009, 323 ss.; da ultimo F. Reduzzi Merola, *Le donne nei documenti della prassi campana*, in *Index* 40, 2012, 380 ss.

vità economica a un soggetto, come la donna, che, anche quando *sui iuris*, era stimata, nella generalità delle ipotesi, come incapace di agire, di fatto esse non proclamano affatto la sostanziale identità tra l'agire negoziale dei *fili* e quello delle figlie⁵⁷, ma piuttosto il principio dell'irrelevanza delle condizioni personali del preposto per la responsabilità del preponente.

4. Ciò detto, indubbiamente però desta un certo imbarazzo l'attestazione di una, sia pure marginale, autonomia delle figlie di famiglia. Le fonti, d'altro canto, non ci rivelano come avrebbe potuto esprimere il suo consenso la *filia*, priva com'era d'un tutore che l'accompagnasse, dinanzi agli atti per i quali l'ordinamento avesse preteso l'*auctoritas tutoris*. Possiamo pensare, però, che il coinvolgimento di *servi* peculiari nell'attività negoziale in qualche modo supplisse all'incapacità delle *filiae* di attendere agli affari in cui non si riuscisse a fare a meno dell'intervento del tutore⁵⁸, così come ci viene attestato talvolta anche in riferimento agli *impuberi*⁵⁹, fino al punto da ipotizzare, per l'ipotesi in cui il pupillo non avesse disposto di *servi*, la necessità di acquistarne uno a questo scopo, o, quando ciò non fosse stato possibile o conveniente, di far ricorso a un servo pubblico⁶⁰. Peraltro sappiamo che anche le donne solevano preporre *servi*

⁵⁷ Gardener, *Women in Roman Law & Society* cit., 233 ss., è, invece, dell'opinione che «the law was indifferent to the sex of an *institor*» salvo poi chiarire che «a slave of either sex, or a man's son or daughter, could manage a business on behalf of the owner or *pater* or work for hire for a third party. Whether many freeborn daughters actually did this is unknown and is perhaps unlikely. Marriage and the assumption of responsibilities in another household followed childhood quickly for many girls».

⁵⁸ Così Reduzzi Merola, *Le donne nei documenti della prassi campana* cit., 384: «Benché da più autori sia stato sostenuto che l'intervento degli schiavi nei documenti era dovuto alla scarsa alfabetizzazione delle donne, la quantità di casi individuati nelle *tabulae* edite in questi ultimi anni pernette di escludere questa motivazione. Sembra più probabile ritenere che lo schiavo sia visto come un prolungamento della figura del tutore, e quindi, in quanto dotato di mera capacità di agire, sia preferito alla donna come *signator* di chirografi».

⁵⁹ Cfr. D. 46.6.6 (Gai. 27 *ad ed. prov.*), *retro* nt. 27; D. 15.1.3.3 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Pedius etiam impuberes dominos de peculio obligari ait: non enim cum ipsis impuberibus contrahitur, ut tutoris auctoritatem spectes. idem adicit pupillum non posse servo peculium constituere nec tutoris auctoritate*. In tema, cfr. A. Petrucci, *I «servi impuberum» esercenti attività imprenditoriali*, in «*Societas*» - «*Ius*». «*Munuscula*» di allievi a Feliciano Serrao, Napoli 1999, 193 ss.

⁶⁰ Cfr. D. 27.8.1.15 (Ulp. 36 *ad ed.*): *Exigere autem cautionem magistratus sic oportet, ut pupilli servus aut ipse pupillus, si dari potest et in praesentiarum est, stipuletur a tutoribus, item fideiussoribus eorum rem salvam fore: aut, si nemo est qui stipuletur, servus publicus stipulari debet rem salvam fore pupillo, aut certe ipse magistratus*; D. 46.6.2 (Ulp. 79 *ad ed.*): *Si pupillus absens sit vel dari non possit, servus eius stipulabitur: si servum non habeat, emendus ei servus est: sed si non sit unde ematur aut non sit expedita emptio, profecto dicemus servum publicum apud praetorem stipulari debere*.

maschi all'esercizio di attività – come quella degli *argentarii* – loro precluse.

Più difficilmente, invece, possiamo supporre che il padre o il marito intervenissero in sostituzione delle figlie e della *uxor in manu* nello svolgimento di attività che avessero altrimenti richiesto la presenza di un *tutor mulieris* del quale – naturalmente – erano prive: se anche lo si volesse figurare, in astratto, in riferimento a qualche affare attinente al peculio, sicuramente ciò non sarebbe stato possibile quando le *filiae familiarum* o le *mulieres in manu* avessero voluto intentare un'azione giudiziaria (come l'*actio rei uxoriae*, o l'*actio iniuriarum*), atteso che la loro capacità processuale, quando fosse riconosciuta, veniva subordinata proprio a un impedimento che avesse ostacolato la gestione dell'azione all'esercente potestà (e.g. l'*absentia* del *pater*).

Ora, dovendosi escludere che in questi casi l'azione potesse essere coltivata dai *servi*, si deve ritenere che l'esercizio dei *iudicia legitima*⁶¹, la cui *litis contestatio* richiedeva – com'è noto – l'intervento del tutore⁶², avrebbe dovuto essere intrapreso da un rappresentante processuale⁶³: ed ecco che torna in rilievo l'affermazione di Ulpiano, 8 *ad ed.*, nel citato D. 3.3.8 pr.⁶⁴, riferita – non a caso – a proposito dell'*actio iniuriarum* e dell'*actio rei uxoriae*: *sed et filia familias poterit dare procuratorem ad iniuriarum actionem. nam quod ad dotis exactio-nem cum patre dat procuratorem, supervacuum esse Valerius Severus scribit, cum sufficiat patrem dare ex filiae voluntate. sed puto, si forte pater absens sit vel suspectae vitae, quo casu solet filiae <competere de dote actio>, posse eam procuratorem dare.*

D'altra parte, si può ritenere che le *filiae familiarum* potessero coltivare più

⁶¹ Diversamente Solazzi, *Sulla capacità del «filius familias» di stare in giudizio* cit., 37: «il pretore, come per il figlio prescindeva dal fatto che egli non aveva alcun diritto e però non avrebbe potuto esercitare alcuna azione, così per la figlia passava sopra anche all'altro ostacolo, proprio del suo sesso, che avrebbe dovuto impedirle di figurare in un giudizio legittimo».

⁶² Tit. Ulp. 11.27: *Tutoris auctoritas necessaria est mulieribus ... si lege aut legitimo iudicio agant*. In tema cfr. F. Bonifacio, «*Iudicium legitimum*» e «*iudicium imperio continens*», in *Syn-teleia St. Arangio-Ruiz*, II, Napoli 1952, 207 ss.; R. Santoro, *Potere ed azione nell'antico diritto romano*, in *AUPA*. 30, 1967, 311 nt. 6; P. Zannini, *Studi sulla «tutela mulierum»*, I. *Profili funzionali*, Torino 1976, 93.

⁶³ In effetti, come osserva P. Angelini, *Il «procurator»*, Milano 1971, 176: «la necessità di una rappresentanza, nel campo processuale, era più sentita che altrove; qui il *dominus* non poteva provvedere, come normalmente avveniva per i negozi extra processuali, facendo intervenire uno schiavo al suo posto; mentre infatti lo schiavo poteva compiere validamente tutti gli atti di diritto privato materiale, la capacità di agire in giudizio gli era preclusa dal principio che soltanto i cittadini di pieno diritto potevano adire il magistrato». Stando a quanto afferma in D. 3.3.1 pr. (Ulp. 8 *ad ed.*), poteva bastare all'uopo un *procurator*; secondo F. Serrao, *Il «procurator»*, Milano 1947, 47, però, Ulpiano si sarebbe riferito invece al *cognitor*.

⁶⁴ Cfr. *retro* nt. 12.

agevolmente i *iudicia imperio continentia*. E un'attestazione, sia pure lacunosa, in questo senso proviene probabilmente, ancora una volta, da Gaio (Gai 4.80) che ne fa menzione subito dopo aver accennato all'*actio utilis rescissa capitis deminutione* che avesse coinvolto una *mulier coëmpta*. Purtroppo, anche qui, ci imbattiamo in una fonte d'incerto significato; questa volta, a causa di una grave lacuna del palinsesto veronese che ne rende assolutamente malfermo il senso⁶⁵. Dobbiamo, pertanto, accontentarci solo di qualche indizio, che, tuttavia, se viene immerso nel contesto delle altre testimonianze sopra riprodotte, che pure depongono nel senso di una qualche autonomia, marginale e incompiuta, riconosciuta alle *alieno iuri subiectae*, e con essa, una relativa capacità processuale, probabilmente integra qualcosa di più significativo di una mera suggestione.

Raffaele D'Alessio
(Università di Napoli "Federico II")

⁶⁵ In tema cfr. D'Alessio, *Sulla legittimazione passiva nell'«actio rescissa capitis deminutione»* cit., 374 ss.; più recentemente, Id., *Studi sulla «capitis deminutio minima»* cit., 139 ss.

