
Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto

Anno IV - 2014

ISSN 2240-2772

Comitato scientifico

José Luis Alonso

Martin Avenarius

Teresa Giménez-Candela

Vincenzo Giuffrè

Frédéric Hurlet

Mario Pani

Martin Schermaier

Francisco J. Andrés Santos

Christian Baldus

Francesco Grelle

Rudolf Haensch

Massimo Miglietta

Bernardo Perrián Gómez

Giusto Traina

Giancarlo Vallone

Jean-Jacques Aubert

Jean-François Gerkens

Peter Groeschler

Evelyn Höbenreich

Luigi Nuzzo

Salvo Randazzo

Jakub Urbanik

Comitato di redazione

Eliana Augusti

Annarosa Gallo

Pierangelo Buongiorno

Aniello Parma

Pasquale Rosafio

Raffaele D'Alessio

Lucio Parenti

Natale Vescio

Direzione

Francesca Lamberti

Contatti redazione e direzione

Edizioni Grifo

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

Prof. Francesca Lamberti

Dipartimento di Scienze giuridiche, Università del Salento

Complesso Ecotekne, via per Monteroni - 73100 Lecce

francesca.lamberti@unisalento.it

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

Sommario

Francesca Lamberti <i>Editoriale</i>	p. 5
---	------

Contributi

Vincenzo Giuffrè <i>Contardo Ferrini tra “rovine” e ripristino dell’“antica architettura” Tradizione romanistica e metodo storico-giuridico</i>	“ 11
Andreas Wacke <i>Lo struzzo come primo esempio di analogia legis: un fantasma? Casi-limite della responsabilità per quadrupedi selvatici, bipedi e animali “senza zampe”</i>	“ 35
Luigi Capogrossi Colognesi <i>La disciplina giuridica del rapporto tra società e ambiente naturale nel contesto romano</i>	“ 53
Francesca Lamberti <i>Donne romane fra Idealtypus e realtà sociale. Dal “domum servare” e “lanam facere” al “meretricio more vivere”</i>	“ 61
Ioannis E. Tzamtzis <i>Suffragia nota et suffragia libera. A propos de Cicéron, de leg. 3.10</i>	“ 85
Estíbaliz Ortiz de Urbina <i>Onomastic practice and socio-juridical condition: on dedicants of indigenous deities in the conventus Asturum (Hispania citerior)</i>	“ 95
Raffaele D’Alessio <i>Margini di autonomia per le «filiae familiarum»</i>	“ 117
Yuri González Roldán <i>Il legato dell’“instrumentum” nel pensiero di Nerazio</i>	“ 135
Lucio Parenti <i>Riflessioni su una decisione di Ulpiano riguardante l’actio furti a favore del fullo ladro: D. 47.2.48.4 (Ulp. 42 ad Sab.)</i>	“ 161
Vincenzo Turchi <i>Laicità e laicismo: origini storiche di una disgiunzione</i>	“ 185
Vincenzo Giuffrè <i>“Officium” e “humanitas” per Juan Iglesias</i>	“ 211

Recensioni e Segnalazioni

Fara Nasti <i>Septimius Severus et Senatores. Septimius Severus’ Personal Policy towards Senators in the Light of Prosopographic Research (193-211 A.D.) Imperatores Severi et senatores. The History of the Imperial Personnel Policy</i>	“ 221
Grazia Creni <i>“Diritti in guerra”. Atti del Convegno Internazionale ‘Bellum iustum’. Aosta 5-7 dicembre 2007</i>	“ 226

Vincenzo Giuffrè <i>Protezione pretoria dei minori di 25 anni e ius controversum in età imperiale</i>	p. 229
Francesca Lamberti <i>Ricerche sulla successione testamentaria nei 'responsa' di Cervidio Scevola</i>	“ 232
Ubaldo Villani-Lubelli <i>L'antigermanesimo italiano. Da Sedan a Versailles</i>	“ 238
Annarosa Gallo <i>Libri pervenuti alla redazione</i>	“ 240
 Resoconti	
Francisco J. Andrés Santos <i>Dr. Karl Eduard Zachariae von Lingenthal (1812-1894) im Spannungsfeld zwischen Sachsen, Preußen und Griechenland</i>	“ 257
Maria Lapadula <i>Das Recht der Soldatenkaiser. Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?</i>	“ 266
Kalliopi Papakonstantinou <i>Internationales Zusammentreffen von jungen Rechtshistorikern im römischen Recht</i>	“ 273
Susanne Heinemeyer <i>Diritto romano e culture straniere. Influssi e dipendenze interculturali nell' antichità</i>	“ 283
Giuseppe Di Donato <i>Ravenna Capitale V - Permanenze del mondo giuridico romano. Instrumenta, civitates, collegia, studium iuris in Occidente nei secoli V-VIII</i>	“ 289
Pierpaolo Volpe <i>Agricoltura e ambiente nel mondo antico. Seminario storico-giuridico</i>	“ 291
Stefano Barbati <i>Terra, acqua, diritto. Giovani romanisti milanesi incontrano Gérard Chouquer</i>	“ 294
Alessia Spina <i>'Settimana romanistica' - Religione e diritto romano. La cogenza del rito</i>	“ 297
Wolfram Buchwitz <i>Alte Regeln – Neues Recht</i>	“ 301
Constantin Willems, Vanessa Einheuser <i>8. Jahrestreffen der jungen Romanisten</i>	“ 304
Oriana Toro <i>Copanello XVII - Libertà e abuso nel diritto privato romano</i>	“ 307
Abstracts	“ 313
Indice delle fonti	“ 317

Dall'avvio del primo numero dei *Quaderni Lupiensi* sono trascorsi quasi quattro anni. L'ottimismo che pervadeva il nostro 'esperimento editoriale', al punto da far definire da alcuni 'temeraria' l'impresa che avviavamo a Lecce, alla luce degli sviluppi normativi che hanno investito proprio negli ultimi anni, a partire dalla L. 240/2010, l'intero sistema universitario, è andato mutando in un atteggiamento più cauto, benché tuttora sostanzialmente speranzoso. Le riforme recenti, e le due tornate 2012 e 2013 dell'Abilitazione scientifica nazionale (con le relative, note, tormentatissime vicende), hanno assoggettato l'insieme della didattica e soprattutto della ricerca universitaria a una spinta forte al rinnovamento, e all'adeguamento a parametri diffusamente adottati in Europa. Il tutto senza che vi fosse il tempo e l'opportunità di una adeguata e matura riflessione su impianto e attuazione delle riforme all'interno delle associazioni scientifiche di settore (parlo per l'Area 12, ma la situazione è comune all'insieme delle scienze umane nel quadro dell'Università italiana), né spazi per un adeguato dibattito e forme di sperimentazione delle innovazioni.

Al momento è in programmazione altresì una riforma strutturale degli enti di ricerca, già attualmente 'a basso numero di giri' per via dei sostanziali tagli operati anche nei riguardi dei loro bilanci: anche nel caso in esame pare sussistere una fretta ingiustificata e una seria assenza di dibattito pubblico. La riduzione delle risorse assegnate dallo Stato alle Università pubbliche è visibile anche nell'attuale sistema di 'dimezzamento' del turn-over, di attribuzione alle stesse di c.d. 'punti organico' (che si traduce in un notevole assottigliamento delle risorse finanziarie per il personale), nel blocco degli scatti stipendiali (che di fatto sminuisce lo stesso 'valore' del lavoro di un professore universitario). E allo stato sono assai scarni gli spiragli che possano far auspicare un'inversione di tendenza. Non desta meraviglia, dunque, che, stante lo sfondo descritto, il quadro attuale sia di sgretolamento progressivo e di frammentazione all'interno dei singoli settori disciplinari:

il rischio è che – per la difesa, ciascuno, del proprio ‘particolare’ – si vada (anche all’interno del nostro settore, ovviamente) nel senso di irrigidimenti e chiusure, proprio in un momento nel quale è indispensabile, invece, trovare linee di convergenza e preservare la serietà delle scelte disciplinari, di reclutamento, di formazione delle giovani leve (come è stato rilevato da altri autorevoli colleghi, sia in riviste che in recenti occasioni convegnistiche). Un noto sociologo, in un pamphlet su vizi e virtù dell’Accademia, lamentava già diversi anni fa come i luoghi di riunione nelle Università italiane non fossero più occasione di confronto scientifico e di scambio intellettuale, ma di ininterrotta discussione su temi burocratici, finanziari, o (alla meno peggio) concorsuali. Una inversione di tendenza, la proposizione di un nuovo paradigma, soprattutto per le *human sciences*, non è ulteriormente differibile.

Il ‘rinnovamento’ del sistema universitario, con l’accelerazione che gli è stata imposta dall’alto, richiede ora una fase di riflessione e approfondimento, che implica la necessità di coesione. Oltre al fiorire di momenti di incontro fra studiosi già esperti e ricercatori emergenti (tendenza rilevabile, per vero, all’interno dei nostri saperi), anche le riviste devono e possono rappresentare un ‘luogo’ virtuale al cui interno generazioni diverse, diverse impostazioni e divergenti interessi di ricerca dialogano, al fine di mantenere gli standard già raggiunti dalla disciplina e di assicurarne la crescita. Un ‘luogo’ che possa rappresentare altresì un *habitat* favorevole al confronto, all’apertura reciproca, all’incontro transnazionale, alla maturazione anche di nuove linee di tendenza, o alla sedimentazione di percorsi già avviati. In particolare la ricerca romanistica poggia su un grande passato: uno spazio vastissimo, con picchi di (quasi) inarrivabile profondità e originalità. Tanto da far sentire chi scrive costantemente come inerpicantesi sulle spalle di giganti, per arrivare a un – sia pur minimo – progresso. E pure, nonostante il passato non sia e non possa essere ‘un paese straniero’, il progresso (nel cauto ottimismo che tuttora ci anima) deve prospettarsi possibile. La speranza che ci pervade è di appartenere al «*genus ... eorum qui sapientiae alludunt, quam non quidem contigerunt, in conspectu tamen et, ut ita dicam, sub ictu habent*» (Sen. *epist.* 72.10).

Lecce e il Salento, da diversi anni, sono luoghi che (per posizione geografica e caratteristiche della popolazione, oltre che per vicissitudini storiche) si sono caratterizzati per la loro attitudine all’accoglienza. La redazione dei *Quaderni* (al cui interno il dialogo è costante, fatto di appuntamenti regolari,

che danno vita a suggestioni ogni volta stimolanti e nuove, pur nell'ègida della tradizione), la rivista stessa, e la relativa *Collana* – che quest'anno si è arricchita del preziosissimo regalo delle *Variae*, in due volumi, di Antonio Mantello – si sono strutturate e si vanno strutturando (con un approccio per così dire *glocal*) come un luogo di accoglienza. Nel tentativo di sopire antiche e nuove ruggini, di dare spazio al dialogo e alla ricerca 'sul campo', di ospitare sia voci autorevoli che 'apprendisti stregoni', in quell'ottica di 'patto fra generazioni' cui si faceva cenno già in precedenti editoriali. Guardando al "qui e ora" e alla possibilità – fondandosi sui 'giganti' che ci hanno preceduto – di allargare la vista e la nostra navigazione ad un più vasto orizzonte.

Quasi sul punto del 'si stampi' finale giunge (inattesa) la notizia della dipartita del grande Maestro Antonio Guarino, del quale la romanistica internazionale aveva festeggiato proprio quest'anno il centesimo genetliaco. Agli auspici di prima subentra il cordoglio. Solleva solo il poter pensare, con Eraclito, che "dopo la morte attendono gli uomini cose che essi non sperano e neppure immaginano". È con questa convinzione, e nel Suo ricordo, che licenziamo questa nuova annata dei *Quaderni Lupiensi*.

Francesca Lamberti

Contributi

Contardo Ferrini tra “rovine” e ripristino dell’“antica architettura” Tradizione romanistica e metodo storico-giuridico¹

1. *Ferrini e la svolta negli studi sulla repressione criminale a Roma.* - “Una caratteristica del diritto romano, cui si deve forse un poco dell’attrattiva che riesce ancora a esercitare, è che la sua storia è popolata da figure concrete di individui, cui si legano svolte fondamentali e quasi mitiche ...”: così scrive Dario Mantovani nella *Prefazione* ad una raccolta di documenti e relazioni per il centenario della morte di Contardo Ferrini pubblicata nel 2003² “con l’intento di conferire a questo volume anche il carattere di uno strumento per la ricerca”.

Pure gli studi di quel diritto, che ovviamente vanno storicizzati anch’essi, sono puntuati da figure che hanno segnato svolte, accanto ai tanti ricercatori che assolvono il ruolo non meno rilevante d’impersonare la quotidiana elaborazione. Una di queste figure è certamente Ferrini. Ne coglierò soltanto alcuni tratti, a riguardo del suo interesse per l’esperienza penalistica romana ed al modo di ricostruirla e proporla.

A proposito delle occasioni che suscitano tale interesse nel Nostro, mi è tornata in mente una considerazione di Francesco De Martino³ che mi ronzava spesso nelle orecchie: “Non credo che sia giusto dire che gli uomini facciano la storia, né, al contrario, sia la storia a fare gli uomini. Gli uomini concorrono a fare la storia ...”. Le vicende che coniugherò tra loro mi sembrano una conferma.

2. *La formazione di Ferrini.* - Allorché i deputati italiani nell’anno mille ottocento ottantotto approvarono il “Codice penale unico”, Ferrini si era lau-

¹ So bene che l’espressione, con la variante “sistema storico-dogmatico”, fu coniata da Alessandro Doveri, allievo di Federigo Del Rosso il quale mirava a realizzare la conciliazione fra il pensiero della Scuola storica e quello razionalistico; che il legislatore italiano nel Regolamento degli studi universitari del 1876 definiva il corso di Istituzioni di diritto romano proprio come una “esposizione storica e dogmatica” di questo diritto; e che “nasceva così nella romanistica italiana questa etichetta, destinata a coprire per lungo tempo, fino ad oggi, numerosi equivoci”: v. in F.P. Casavola, *Breve appunto ragionato su profili romanistici italiani*, in Aa.Vv. (cur. V. Giuffrè), *Sodalitas, Scritti in onore di Antonio Guarino*, VIII, Napoli 1984, 4139. Tuttavia mi è sembrata adeguata ad inquadrare il contenuto del presente breve saggio.

² Aa.Vv. (cur. D. Mantovani), *Contardo Ferrini nel I centenario della morte, Fede, vita universitaria e studio dei diritti antichi alla fine del XIX secolo*, vol. 40 della collana “Fonti e studi per la storia dell’Università di Pavia”, Milano 2003, VII.

³ F. Lucrezi, *Incontro con Francesco De Martino*, nel periodico trimestrale *Tempo nuovo*, 2ª serie, 23, 1986, 61 s.

reato ventunenne con pieni voti e plauso in giurisprudenza a Pavia⁴, ed aveva proficuamente impiegato otto anni per perfezionarsi. Aveva soggiornato a Parigi ed a Roma, ma soprattutto, mercé due borse di studio, aveva trascorso quattro semestri accademici a Berlino⁵ dove fu pure pubblicata la sua apprezzata tesi di laurea storico-giuridica⁶.

A Berlino conobbe il bizantinista Edoardo Zachariae von Lingenthal. Soprattutto ebbe la ventura di sodalizzare con Alfredo Pernice e forse dovette conoscere pure un suo discepolo, propugnatore del metodo di investigazione delle interpolazioni per la ricostruzione del diritto pregiustiniano. Pernice, fra altro, nel 1867 aveva dato alle stampe, a Weimar, lo studio *Zur Lehre von den Sachbeschädigung nach römischem Rechte* e successivamente aveva pubblicato più contributi in materia poi rifusi nel suo *Labeo* in seconda edizione nel 1885⁷, un'opera che, al di là del titolo, rappresenta uno dei primi seri sforzi di ricostruzione del pensiero dei giurisperiti adrianei. Ferrini di lui ammirava l'acribia di ricercatore ed analista delle fonti, e si ispirò poi a sue visuali⁸, ma non ne apprezzava il metodo ricostruttivo ed espositivo. Pernice – scrive Antonio Mantello⁹ – “fu uno degli ‘autori’ (in senso vichiano) della formazione giovanile” del Nostro¹⁰. Lo fu – così

⁴ La dissertazione, manoscritta, è datata 21 giugno 1880.

⁵ Sull'atmosfera culturale berlinese dell'epoca v. M. Talamanca, *Un secolo di “Bullettino”*, in *BIDR.* 85, 1982, XCV.

⁶ C. Ferrini, *Quid conferat ad juris criminalis historiam Homerorum Hesiodorumque Poematum studium*, Calvary 1881. Ristampata nel vol. V delle *Opere*, Milano 1930, ne occupa le prime cinquanta pagine.

⁷ Halle 1^a ed. 1878, 2^a ed. 1885.

⁸ Pernice, per quel che interessa qui, rivendicava una distinzione dommatica e storica tra *iniuria* e *culpa*. La prima avrebbe indicato il contrasto con il comando normativo. La seconda avrebbe rinviato anche per diritto romano ai connotati soggettivi del comportamento e quindi della responsabilità, oscillando nel tempo tra due accezioni: una più ampia e risalente, quale generica colpevolezza, che si configurava come la relazione tra commissione o omissione ed evento, vale a dire l'“imputabilità”. Vi sarebbe stato poi un passaggio che dalla colpevolezza/imputabilità avrebbe condotto ad identificare la colpa nella sua più ristretta accezione in senso subiettivo, cioè negligenza (comprensiva dell'imprudenza e dell'imperizia) in contrapposto non solo al *casus* ma soprattutto al *dolus*. Siffatto schema sarebbe servito a comprendere la graduale costruzione giuridica dell'illecito privato, e di quello pubblico. È stato acutamente dimostrato da M.F. Cursi, “*Iniuria cum damno*”. *Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano 2002, 6 ss., benvero con riferimento specialmente alle ‘voci’ *Danni (azione di)* per l'*Enciclopedia giuridica italiana* e *Delitti e quasi delitti* per il *Digesto italiano*, che il Ferrini riprese l'impostazione dogmatica del tedesco e quasi l'irrigidì (benché – è ovvio – in taluni punti ricostruttivi se ne discostasse).

⁹ A. Mantello, *Contardo Ferrini e la Pandettistica*, in Aa.Vv. (cur. D. Mantovani), *Contardo Ferrini nel I centenario della morte* cit., 177 ss.

¹⁰ Ferrini nel 1885 recensì anche opere del Pernice (v. le pp. 530-531 del secondo volume delle *Opere*, e le pp. 447-448 del quarto volume).

ritengo – soprattutto perché lo indusse a riflettere sulle diverse possibilità di costruzione dei risultati delle ricerche e delle analisi delle fonti.

Infatti, nel commosso ma non edulcorato necrologio che ne estese nel 1901¹¹, Ferrini se ne mostrava grato perché “seguì sempre con vivo interesse” gli studi di lui giovane ricercatore. Quanto alla produzione scientifica del Pernice, però, riteneva che “il suo indirizzo era prevalentemente critico ed analitico: quando aveva dissolto l’edificio tradizionale, pareva compiacersi delle accumulate rovine. A me pareva spesso di scorgere nei ruderi le tracce dell’antica architettura e di potere ripristinare le antiche armonie. Di qui i nostri contrasti ...”¹².

Insomma, non contestava Pernice sul punto dell’esegesi e della storicizzazione con cui conduceva le sue indagini, avendo anche il giovane Ferrini un senso storico “sviluppatissimo” ed un’attitudine alla lettura critica delle fonti¹³; ma non condivideva che il risultato storiografico non sboccasse in una “valutazione ordinante-classificatoria dei fenomeni giuridici”, che lo studioso berlinese considerava genericamente “dogmatische Phantasie”¹⁴.

Sempre in Germania Ferrini ebbe modo di conoscere da vicino, anche senza avere forse una assidua frequentazione con lui, Teodoro Mommsen¹⁵. Non so ipotizzare quale stima potesse essersi formata davvero, al di là della dovuta riverenza per la sua importante produzione scientifica, verso il grande studioso¹⁶. Questi, tra l’altro, era *homo minime ecclesiasticus*, e specie nell’età più matura aveva poco interesse per la didattica e per la coltivazione di giovani menti¹⁷. Inoltre è improbabile che Ferrini avesse potuto scambiare opinioni con lui sull’antica repressione criminale che attirava la sua attenzione: posto (ma è improbabile) che il maturo professore avesse anticipato al giovanotto italia-

¹¹ È stato inserito nel quinto volume delle *Opere* cit., 415 s. Le citazioni riportate sono a p. 416.

¹² Non è l’unico scritto ferriniano critico del lavoro del Pernice: altrettanto lo è, ad esempio, la recensione dell’articolo di questi per la *Festgabe für G. Beseler* (v. in *Opere*, V cit., 447 s.). Le espressioni non sembrano irriverenti. Ferrini era severo con tutti gli studiosi non meno di quanto lo fosse verso se stesso.

¹³ Ferrini aderiva, benché contrastando il “soverchio antitribonianismo”, alla c.d. critica interpolazionistica: lo esplicitò nelle recensioni degli scritti sul metodo dell’Appleton e del Grandewitz, che si possono leggere in *Opere*, II, Milano 1929, 519 ss., e IV, Milano 1930, 472 ss.

¹⁴ Mantello, *Contardo Ferrini* cit., 178.

¹⁵ Cfr. Talamanca, *Un secolo* cit., XCV.

¹⁶ F. Wieacker, *Storia del diritto privato moderno, con particolare riguardo alla Germania*, II, 2ª ed., tr. it. Milano 1980, 106 s., sottolinea che, “sebbene giurista di formazione accademica, Mommsen, la cui fama permea di sé ancor oggi l’intero spettro delle scienze dell’Antichità, ha dedicato direttamente soltanto una parte della sua enorme capacità di lavoro ... alla storia del diritto romano. E tuttavia anche il resto della sua opera non può essere valutato a pieno se non si tien conto del suo passato di giurista e soprattutto degli ideali del formalismo giuridico”.

¹⁷ Cfr. S. Rebenich, *Theodor Mommsen. Eine Biographie*, München 2002, 132 ss.

no l'intenzione, magari già in parte concretatasi in appunti e prime stesure di capitoli, di trattare dello *Strafrecht*, sta in fatto che soltanto il 29 agosto 1898, a Charlottenburg, Mommsen firmò la prefazione ed il volume fu pubblicato l'anno successivo¹⁸. Del resto, secondo Mommsen il diritto penale romano era attingibile soltanto passando continuamente dalla storia al diritto e viceversa¹⁹; e su questo Ferrini ben avrebbe potuto concordare, come ognuno di noi oggi concorda. Senonché è nero su bianco che egli vi trovò, quando recensì l'opera, troppa 'storia' e troppo poco 'diritto', insomma difetti proprio di ordine tecnico-giuridico²⁰.

V'è un'altra notazione da fare, non marginale. Mommsen, anche se lo menzionò pochissimo (ma lo studioso era avaro di riferimenti bibliografici), non poteva non avere nella propria biblioteca e non poteva quindi non averla consultata, la poderosa monografia di Wilhelm Rein, *Das Criminalrecht der Römer von Romulus bis auf Justinianus. Ein Hilfsbuch zur Erklärung der Classiker und der Rechtsquellen für Philologen und Juristen nach den Quellen* stampata a Lipsia nel 1844²¹; ed infatti una copia che certamente era stata in possesso di Mommsen è pervenuta per vie rocambolesche²² alla biblioteca dell'Università

¹⁸ Dell'opera penalistica mommseniana Ferrini terrà conto, ma non più di tanto, nella *Esposizione storica e dottrinale* di cui dirò tra breve. Si noti sin da ora che, nonostante "l'importante tentativo di revisione del Kunkel", Wieacker, *Storia* cit., 107 e ivi nt. 16, riteneva lo *Strafrecht* l'opera del *princeps philologorum* che "maggiormente lascia trasparire le pericolose tracce di un accentuato dogmatismo giuridico". Più articolato e penetrante il ritratto di Mario Bretone, *La maschera di Mommsen*, in *Belfagor* 56, fasc. 332, 2002, 159-163: l'opera gigantesca del Mommsen è "tranquilla in superficie" ma "la attraversano in profondità motivi contrastanti" che tuttavia "non ne alterano il disegno monumentale e lo splendido involucro letterario"; soltanto la giovanile *Römische Geschichte* era però diretta al grande pubblico; per la parte restante "non è semplice prendere confidenza con essa, e in buon parte resterà sovranamente ostica per i non iniziati".

¹⁹ Per un'analisi approfondita v. T. Masiello, *Mommsen e il diritto penale romano*, Bari 1996, *passim*, nonché l'apporto di S. Borsacchi, *In margine ad un inedito di Th. Mommsen*, in Aa.Vv., "Societas-Ius", *Munuscula di allievi a Feliciano Serrao*, Napoli 1999, 17 ss.

²⁰ Lo *Strafrecht* ebbe pochissime recensioni. Ferrini ne redasse una per l'AG. 5, 1900, 377-379, e ne denunciò per l'appunto il difetto di cui si diceva. Non fu inclusa (et pour cause?) nel volume delle *Opere* anche di diritto penale. Forse per questo G.G. Archi, *Gli studi di diritto penale romano da Ferrini a noi (considerazioni e punti di vista critici)*, in Aa.Vv., *Miscellanea Contardo Ferrini, Conferenze e studi nel fausto evento della sua beatificazione*, che inaugura la *Bibliotheca Pontificii Athenaei Antoniani*, Roma 1947, 127, ha ritenuto che l'*Esposizione storica e dottrinale* costituisse una sorta di integrazione della trattazione di Mommsen. Ma – come da qui a poco tenterò di motivare – non sarei del tutto d'accordo.

²¹ A. Guarino, *Trucioli di bottega, Ricordi e rilievi qua e là di uno storico del diritto*, Napoli 2013, 113 s.

²² Indagate e ricostruite con gusto e *pietas* da O. Diliberto, *La biblioteca stregata, Tracce dei libri di Theodor Mommsen in Italia, Nuove tessere di un mosaico infinito*, Roma 1999², da cui attingo.

di Cagliari (non si tratta di un omaggio dell’ autore²³, e porta il segno del possesso anche da parte dell’ Akad. Kustmuseum di Bonn²⁴). Orbene quella trattazione è “un eccellente manuale” ma, alla fin fine, soltanto “una raccolta di materiale necessario per procedere a nuove critiche indagini”, utile quindi soprattutto per l’ ampia ed accurata documentazione e “pel prospetto dei ricordi delle singole figure criminose e dei relativi giudizi, dei quali è serbato il ricordo sino a noi”²⁵, ed anche Ferrini²⁶ la riteneva “l’ opera di un filologo nei concetti giuridici non sempre sicuro”. Diversa, insomma, sembra l’ attenzione, in Mommsen e in Ferrini, al materiale da fruire ed al modo di usarlo nello studio dell’ antico diritto punitivo²⁷.

Ecco come il giovane italiano si costruiva il metodo ed individuava le finalità delle sue ricerche, che applicherà poi agli studi sulla repressione criminale antica, ma non solo²⁸.

Ferrini, con straordinaria laboriosità²⁹, andava anche già pubblicando ogni anno in riviste italiane e straniere numerosi articoli e recensioni, e contribuiva

²³ Del resto, annota Diliberto, *La biblioteca stregata* cit., 27, “lo stesso Mommsen non poteva essere, quando apparve l’ opera di Rein, uno studioso così noto da rientrare nel novero di coloro ai quali lo stesso Rein inviava i propri libri in dono”.

²⁴ Per un’ analisi del rapporto dell’ opera del Rein e quella di Mommsen v. E. Hoebenreich, *Leopold Wenger und das Studium des römischen Strafrechts*, in *BIDR.* 92-93, 1989-1990, 378 ss.

²⁵ Per tutti v., rispettivamente, Archi, *Gli studi di diritto penale romano da Ferrini a noi* cit., 124, ed E. Costa, *Crimini e pene da Romolo a Giustiniano*, Bologna 1921, 10 s.

²⁶ Cfr. p. 19 dello scritto di Ferrini nel trattato Cogliolo (Capo II, *Letteratura del diritto penale romano. Fonti*).

²⁷ Se la stima non era forse reciproca, bisogna pur dire che Teodoro Mommsen la manifestò massima verso Ferrini: secondo la testimonianza dell’ etruscologo Bartolomeo Nogara, il tedesco in una conversazione dell’ agosto 1902, due mesi prima della inopinata morte del Nostro, disse che per gli studi giusromanistici il secolo XIX sarebbe stato ricordato come il secolo del Savigny, quello XX come il secolo del Ferrini. Prevedeva insomma il passaggio, per merito di Ferrini, del “primato” negli studi romanistici dalla Germania all’ Italia; e aggiungeva: “Del resto, noi non siamo invidiosi” (v. in S. Riccobono, *La perdita della scienza romanistica con la scomparsa del Ferrini*, in *Aa.Vv.*, *Miscellanea Contardo Ferrini* cit., 56). Non siamo in grado, né io né ritengo altri, di intuire se il grande storico tedesco si riferisse agli scritti di diritto penale (peraltro l’ *E-sposizione storica e dottrinale* di Ferrini fu pubblicata postuma nel 1905) o, com’ è più probabile, all’ insieme della produzione scientifica del Nostro, che già allora era imponente per quantità ed originalità di temi che spaziavano in vari campi.

²⁸ A me pare che metodo e finalità si riscontrino pure, ad esempio, nella *Teoria generale dei legati e dei fedecommissi* del 1889, tematica a cui Ferrini aveva già apportato e continuerà ad apportare contributi; negli studi sugli atti negoziali (la volontà nel 1888, i *pacta* nel 1892, l’ invalidazione nel 1901, ecc.); ed ancora nelle ricerche sulle servitù prediali (l’ ultima trattazione al riguardo, complessiva, fu pubblicata postuma ed incompleta nel 1908).

²⁹ Anche quindici ore al giorno di studio, che gli procuravano una stanchezza di cui egli stesso talvolta si doleva.

alla traduzione del Commentario alle Pandette del Glück. Aveva anche esperienza didattica. In particolare, per l'anno accademico 1883-1884 gli era stato conferito a Pavia l'incarico dell'insegnamento della storia del diritto penale romano, il suo primo corso universitario; professore ordinario per concorso dal 1885, nel 1887 era stato chiamato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Messina, dalla quale ritornò infine nella 'sua' di Pavia³⁰.

3. *La reazione al pensiero degli Illuministi. L'occasione del Codice penale dell'Italia unita.* - Del neonato Codice Zanardelli si disse che, "quando un codice è l'opera di molti anni e di molti studi, e nella sua non affrettata formazione ha per ispiratori e duci i giuristi più grandi, allora può la scienza farne degnamente il commento fin dal suo primo apparire, perché allora codice e commento non sono che due aspetti e due frutti di un maturo pensiero giuridico e di un maturo lavoro scientifico". Così Pietro Cogliolo³¹ introduceva il trattato a più mani

³⁰ La vita fu stroncata da un male insidioso a quarantatré anni, il 17 ottobre 1902 a Suma. Era stata sempre dedita, oltre che allo studio, alla preghiera. Il 6 gennaio 1886 vestì le serafiche lane del Poverello d'Assisi, ed il 6 gennaio 1887 professò la regola del Terz'Ordine (secolare): così si legge in una lapide posta sulla porta laterale della Basilica di S. Antonio in via Carlo Farini di Milano. Ciò "riempiva di stupore, più che fosse un mistero, una parte del mondo accademico d'allora, romanistico e no": queste parole furono pronunciate da Ferdinando Bona nella 'conversazione' tenuta il 18 febbraio 1982 presso l'Almo Collegio Borromeo in Pavia, e pubblicata nel n. 20 del *Nuovo Bollettino Borromeo* alle pp. 33-49. Un estratto mi fu inviato in dono dal Bona, e lo conservo gelosamente in ricordo della reciproca amicizia e, da parte mia, profonda stima. Peraltro, il titolo *Ferrini tra storia e sistematica giuridica* era molto stimolante e si attagliava, benché riferito al *ius privatum*, a quanto andavo osservando a riguardo della repressione criminale, che allora attirava la mia attenzione. - La biografia del Nostro, anche come sant'uomo (il 17 ottobre 1947 Papa Pio XII lo proclamò Beato insieme a Maria Goretti), fatta oggetto di numerosissime necrologie e trattazioni di storia della storiografia, è stata rivisitata ancora di recente da vari studiosi nel citato volume della Collana "Fonti e studi per la storia dell'Università di Pavia". I contributi più interessanti nella presente sede sono dovuti a F. P. Casavola (3 ss.), B. Santalucia (99 ss.), A. Mantello (177 ss.). Il volume si chiude con una preziosa appendice a cura di Valerio Marotta, *Contardo Ferrini, una ricognizione bibliografica (1881-2002)* che occupa le pp. 249-309, ed è articolata in sezioni dedicate a necrologie e commemorazioni de "La figura religiosa", "La figura scientifica", "La bibliografia scientifica di Contardo Ferrini".

³¹ Il Cogliolo, certamente non proprio studioso di spicco, è ricordato nel complessivo panorama della romanistica italiana della fine del XIX secolo specie per il "particolare intreccio dei rapporti" con Vittorio Scialoja: insieme a Lando Landucci ne fu antagonista nel concorso per la chiamata nell'Università di Roma del 1884; e sappiamo come andò a finire. Studiosi più eminenti della sua generazione (un po' più vecchi o un po' più giovani) furono Biagio Brugi, Carlo Fadda, Silvio Perozzi: cfr. Talamanca, *Un secolo cit.*, XIV-XV, e *Diritto romano*, in Aa.Vv., *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Milano 1982, 677-689. V. pure F. Fabbrini nel ventiseiesimo volume del *Dizionario biografico degli Italiani*, 635 ss.

da lui curato³². Ed aggiungeva che, giacché “commento non vuol dire semplice glossa esplicativa ... ma vuol dire scienza e critica”, insomma “è esposizione delle verità scientifiche precedenti e creanti il codice stesso”, e tenuto conto che “per il diritto penale è come per il diritto civile: vi è cioè una tradizione di secoli che lentamente ha formato il patrimonio delle norme e dei concetti giuridici” a cominciare dal diritto romano e traverso il diritto comune, il trattato non poteva non aprirsi con una “parte generale” in cui venisse esposta anche l’esperienza romanistica. Insomma analogo lavoro era stato già praticato, ed allora appariva soddisfacente e pregnante per il diritto privato. La funzione ‘utilitaristica’ sperimentata per il *ius privatum Romanorum* andava estesa alla persecuzione punitiva dei *crimina*. Cogliolo lo enuncia a chiare lettere.

Le locuzioni appaiono a noi enfatiche e viete. Ma se le si inserisce nel contesto del tempo, tali non sono. Sono sottilmente polemiche e propositive.

Infatti il pensiero settecentesco tardo che ancora aveva proseliti, *maxime* in talune manifestazioni dell’ambiente lombardo, era stato molto critico nei confronti della persistente tendenza ad adagiarsi ancora, senza riflettervi ma quasi feticisticamente, sulla inspiegabile sopravvivenza del diritto romano. Quel diritto – si diceva – era tenuto in vita da un ossequio passivo, gregario, da parte dei giuristi, a sua volta manifestazione di un tradizionalismo culturale non consapevole e informe. I giuristi sarebbero stati incapaci di discernere il buono e l’utile tra ritualismi e concrezioni stantie del passato, quando invece impellenti avrebbero dovuto sentire le esigenze di rifondare la scienza giuridica e la legislazione.

Cesare Beccaria aveva adoperato parole forti. Come si ricorderà, nell’introduzione al trattato *Dei delitti e delle pene* presentava così il diritto romano: “alcuni avanzi di leggi di un antico popolo conquistatore fatte compilare da un principe che dodici secoli fa regnava in Costantinopoli, frammischiate poscia co’ riti longobardi, ed involte in farruginosi volumi di privati ed oscuri interpreti, formano quella tradizione di opinioni che da una gran parte dell’Europa ha tuttavia il nome di leggi”³³. Di lì a poche righe, queste ‘leggi’ erano stigmatizzate come uno “scolo de’ secoli i più barbari”³⁴. Due anni dopo, a conferma, ma pure

³² P. Cogliolo, *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale secondo il Codice unico del Regno d’Italia*, con la collaborazione di “avvocati e professori”, edito dal Dott. Leonardo Vallardi in Milano nello stesso anno 1888. Le parole sono tratte dalla “Prefazione” datata novembre 1888, non numerata.

³³ Nel 1741 Ludovico Antonio Muratori aveva avvertito che nessun frutto ne veniva alla comunità da una scienza che si autoriproduceva mercé una catena di libri basati su un’erudizione curialesca.

³⁴ Una recente fine analisi è di F.P. Casavola, *Diritto romano e religione nel “Dei delitti e delle pene” di Cesare Beccaria*, in Id., *Ritratti italiani, Individualità e civiltà nazionale*, scritti raccolti e prefati da U. Piscopo, Napoli 2010, 39 ss.

parziale rettifica, di quel che si opinasse del diritto romano dagli intellettuali della Milano settecentesca, in un articolo a firma di A. (Alessandro Verri) apparso su *Il Caffè* dedicato proprio a Giustiniano e le sue leggi, il *Corpus iuris* è detto ancora “un ammasso di leggi, dove regna or la ragione ed or l’opinione”, benché non si escluda che, “essendovi sparsi, di tempo in tempo, de’ tratti di vera filosofia”, se ne potessero trarre “molti lumi e molte cognizioni per la formazione di un nuovo volume di leggi”³⁵. Si aggiunga che nel 1780 a Napoli, in altri àmbiti e temperie, Gaetano Filangieri ne *La scienza della legislazione*, in sostanza una scienza del governare mediante la predisposizione di idonei sistemi normativi, aveva invitato anche lui il legislatore a liberarsi della dannosa eredità del defunto diritto romano comune. La legislazione deve essere un prodotto razionale che già solo per ciò mal si concilia con l’antico diritto, il quale è invece il prodotto della storia per di più mummificato da un regnante autocratico.

Echi di siffatte considerazioni, coniugate con quelle che venivano d’Oltralpe (da Montesquieu o Feuerbach ché anch’essi consideravano ‘barbarie’ le esperienze criminalistiche romane per quel che le potevano conoscere), si avvertono perfino nel romanzo del Manzoni ed in qualche pagina della *Storia della colonna infame*. Pure lui denunciava che la “così generale, e così durevole autorità dei privati sulle leggi” appariva “un fatto strano” e “funesto” per la società.

Attenendoci all’ambiente giuridico italiano, basti ricordare che Francesco Carrara, un grande fra i fondatori della penalistica italiana, autore di un poderoso *Programma* nell’inoltrata metà dell’Ottocento, soleva dire che i romani erano stati giganti per quanto atteneva alla costruzione del diritto privato, pigmei invece a riguardo del diritto punitivo. E pure Mommsen ebbe a qualificarlo poi “pessimo, e in parte veramente infame”.

Inoltre si tenga conto che nel tardo Ottocento si andavano creando quelle scienze sociali e mediche che furono poi accomunate sotto l’etichetta “positivismo criminologico”, le quali invadevano il campo della repressione dei reati e talvolta contestavano le previsioni normative in materia³⁶. Le parole del Cogliolo volevano essere quindi – almeno così pare a me – anche una sottile critica a

³⁵ In altra occasione (*Una continua ricerca*, in *Index* 39, 2011, 96 s.) annotai che con intuizione anticipatrice e feconda, gli illuministi lombardi della seconda metà del secolo prospettarono il problema del rapporto tra scienza privata ed autorità pubblica, apparendo loro che lo studio della “legge romana” era degenerato in “paranoia litigiosa e confusione curialesca”, o in “una revisione continua, e in parte una compilazione continua delle Dodici Tavole, affidata o abbandonata a un decemvirato perpetuo”. Insomma, la scienza finiva per tener luogo della legge, sicché i privati detentori della stessa usurpavano le funzioni sovrane del legislatore e del giudice.

³⁶ Per uno sguardo su tutta la vicenda rinvio al mio *La repressione criminale nell’esperienza romana*, Napoli 1998⁵, XII ss.

siffatti orientamenti diffusi. Non costituivano, per vero, neanche una novità nel panorama culturale italiano. Alessandro Doveri, nel primo dei due volumi delle *Istituzioni di diritto romano*³⁷ editi a Firenze da Le Monnier nel 1866 aveva scritto: “Da ogni assennato si persegue di ben meritato disprezzo la non so se più insipiente o spudorata affermazione di alcuni scrittori massime del secolo scorso, cioè che il tempo speso nello studio e nell’interpretazione del diritto romano meglio sarebbe stato impiegato studiando di formulare leggi nuove di pianta, giusta i dettami della pura ragione, quasi che il diritto romano non fosse appunto la ragione scritta...”. Senonché “l’odierna sapienza legislativa non ha saputo né potuto far di meglio che togliere a modello il diritto romano e in massima parte copiarlo, e quindi gli studi di diritto romano sono indispensabili prolegomeni del Codice civile”. Si trattava, però, del diritto privato, a riguardo del quale in qualche modo s’era di nuovo diffusa la convinzione (l’aspettativa?) che, a dirlo con l’ancor più tardo Toesca di Castellazzo³⁸, il *ius Romanum* era “quel diritto che pare contenere le tracce originarie di ogni successiva elaborazione giuridica”.

Formulate che furono, con il Codice Zanardelli, “leggi nuove di pianta” ed anche “giusta i dettami della ... ragione”, il Cogliolo dichiaratamente voleva che anche per il diritto penale di cui era cultore si provvedesse agli “indispensabili prolegomeni” di quel codice.

4. *La povertà degli studi romanistici di diritto penale. Il sapere dei ‘criminalisti nostri’* - La parte generale romanistica del trattato fu affidata a Contardo Ferrini, che l’espose in un volume a sé³⁹.

Due dati attirano subito la nostra attenzione. Primo: la scelta di quello studio. Secondo: l’esplicita affermazione del curatore, quindi la direttiva impartita ai collaboratori, secondo la quale la scienza del diritto penale dovesse essere anch’essa arricchita, come quella civilistica, con l’apporto della civiltà giuridica romana. Anche questi due dati ritengo abbiano segnato, nel bene e nel male, gli sviluppi della ricerca scientifica del Ferrini in tema di repressione criminale nella Roma antica.

Perché Ferrini?

Il Cogliolo, ordinario a Modena, ben sapeva che non v’erano altri romanisti italiani che s’interessassero propriamente della repressione penale romana⁴⁰, e

³⁷ Cfr. VII s.

³⁸ C. Toesca di Castellazzo, *L’offerta al pubblico, Contributo alla teoria dell’offerta contrattuale “ad incertam personam”*, Torino 1903, 5.

³⁹ Volume Primo – Parte prima, pp. 268.

⁴⁰ Per il panorama dello studio e dell’insegnamento del diritto romano in Italia nella seconda metà del XIX secolo rinvio a: V. Arangio-Ruiz, *Diritto romano*, in Aa.Vv., *Cinquant’anni di vita intellettuale italiana 1896-1946*, Scr. Benedetto Croce, Napoli 1950, 333-347; Talamanca, *Un*

che pure la letteratura straniera al riguardo era insoddisfacente. Lo si ricava dalle sue annotazioni alle sezioni penalistiche della *Storia del diritto romano* di Guido Padelletti nell'edizione in Firenze del 1886⁴¹.

Forse, chissà, era stato attirato pure dalla dissertazione di laurea del Ferrini sulla *iuris criminalis historia*⁴². Infatti, nella tesi si adombrava già quel che

secolo cit., passim; Id., *Diritto romano*, in Aa.Vv., *Cinquanta anni di esperienza giuridica in Italia*, Milano 1982, 667-708; ancora Id., *La romanistica italiana fra Otto e Novecento*, in *Index* 23, 1995, 159 ss.; F.P. Casavola, *Sententia legum tra mondo antico e moderno, Metodologia e storia della storiografia*, II, Napoli 2001, 105 ss., 181 ss., 543 ss. Poco noti in Italia, non essendo stati tradotti, e comunque insoddisfacenti dovevano essere i volumi dello Zumpt che Duemmlers di Berilo aveva pubblicato dal 1865. Circa la povertà degli apporti degli studiosi di lingua italiana al progresso degli studi dell'antico diritto penale, sta in fatto che Ferrini nel trattato Cogliolo segnalava soltanto Carnazza-Rametta, *Il diritto penale romano*, Zocco Rosa, *Il periodo teologico-metafisico del diritto penale romano*, Nicolini, *Del tentativo, Parte prima*, Buonamici, *Il crimine di violato sepolcro*, Carrara, *Un abolizionista dimenticato*. A p. 19 (Capo II, *Letteratura del diritto penale romano, Fonti*) leggiamo: “la letteratura moderna non offre molto sul diritto criminale romano”. Aggiungeva: “In Buccellati, *Istituzioni*, p. 32 si enumerano i principali scritti generali, ai quali nulla si è in questo frattempo venuto aggiungendo”; mentre “sarebbe grandemente da desiderarsi una vasta e competente elaborazione di una materia, che romanisti e penalisti dovrebbero meglio studiare”. Forse ingiustificatamente, forse per la provenienza professionale degli autori, forse per la marginalità dei temi trattati, si trascuravano altri scritti, che, a rileggerli, non sembrano privi di interessanti stimoli, quale, per fare un esempio, quello di M. Carcani, *Dei reati, delle pene e dei giudizi militari presso i Romani*, Milano, Tipografia Pietro Agnelli, 1874, che è stato riproposto all'attenzione dei giusromanisti, con mia ‘Nota di lettura’, dalla benemerita Collana *Antiqua* diretta da Luigi Labruna, Napoli 1981, 113. Si noti che Enrico Pessina sentì l'esigenza di pubblicare, per i tipi della Società editrice di Torino, con sue “note ed addizioni”, una *Nuova traduzione italiana del Trattato di diritto penale per Pellegrino Rossi*, perché aderiva a “quell'aurea sentenza del Kant, che la cognizione puramente empirica del Diritto è come la testa delle favole di Fedro, la quale può esser bella ma è di cervello interamente sprovvoluta”. Benché si fosse prefisso di arricchire, sia pur con parsimonia, le “dottrine scienziali” con le “antecedenze storiche”, “per conto del Diritto Romano” aveva potuto tenere presente soltanto la “pregevolissima opera del Rein” (che propriamente tale, per il giurista, non era) e le “ricerche di Anton Mattei, del Renazzi e del Cremani”, ossia di quasi sconosciuti. Cfr. l'“*Avvertenza*” stesa in Napoli nel febbraio del 1853, 6. Su Pessina e Carrara, in particolare su ciò in cui le loro diverse formazioni, concezioni e ricerche convergevano o divergevano, v. di recente l'analisi di V. Maiello, *Enrico Pessina e la scuola classica*, in Aa.Vv., *Rileggere i Maestri*, II, Cosenza 2012, 59 ss. spec. 70 ss.

⁴¹ 118 s., 443 ss., 645 ss. Eppure V. Arangio-Ruiz, *Storia del diritto romano*, Napoli 1957, rist. 1960, 13, la segnala ancora “per la genialità delle vedute e la sicurezza dell'informazione”.

⁴² Forse la tematica fu suggerita al Ferrini dallo zio materno, l'abate laico Antonio Buccellati professore di diritto penale proprio nell'Ateneo di Pavia (“non sarà temerario supporlo”, disse Bona, *op. cit.*, 37), magari per coniugare la preparazione liceale classica del giovane con gli intrapresi studi giurisprudenza. Assieme allo zio, Ferrini pubblicherà poi ricerche sul tentativo. La tesi fu dedicata, oltre che ai suoi professori, ad un giovane docente di letteratura greca sempre dell'Università di Pavia. E non è temerario supporre neppure che Giovanni Canna – questi il giovane docente – avesse revisionato per la parte di sua competenza, l'elaborato per la laurea. Per altri profili, v. P. de Francisci, *Il Ferrini scienziato e maestro*, in Aa.Vv., *Miscellanea Contardo Ferrini, Conferenze e studi nel fausto evento della sua beatificazione cit.*, 91 s.

è reso esplicito nel “Completo trattato teorico e pratico di diritto penale” del Cogliolo⁴³, cioè che il diritto penale romano non “dovette ... avere dissimili origini, né tenere nel suo sviluppo diversa strada” degli “altri diritti punitivi di genti ariane”. E – singolare coincidenza – nell’annotare la *Storia* del Padelletti, sulla base di appunti che da molto tempo aveva preparato per un suo autonomo corso di storia del diritto romano, Cogliolo dichiarava che avrebbe indicato, “ove possibile, la parentela del giure romano primitivo con quello degli antichi popoli ariani, essendo questa l’unica via per scoprire quell’evoluzione, della quale, come parola e come concetto, si fa da molti così mal governo”⁴⁴.

Non solo. Un altro documento significativo della concezione del Cogliolo è costituito dalla prefazione scritta nel 1887 alla traduzione dell’opera di Federico Goodwin *Le XII Tavole dell’antica Roma*⁴⁵: “Le norme del diritto romano estinto non basta narrarle, ma bisogna ricostruire con tutto il contorno di costumanze quotidiane e di condizioni economiche e sociali che avevano allora”, insomma bisogna “intuire la vita ... di quella società, perché il diritto è, come tutti gli altri fatti, un figlio dei propri tempi e dei propri luoghi: è qui che la storia del diritto si imparenta con la sociologia, e tra di loro passa quel vincolo che è tra il diritto e il consorzio sociale”. Lo storico storicizzava. E Ferrini aveva dato prova di saper storicizzare, e come, il materiale che metteva a frutto.

Infine: la parte storica del trattato non doveva costituire un orpello, ma per oggetto e destinazione doveva mirare a coinvolgere cultori del diritto positivo e pratici (avvocati magistrati). Ebbene, Ferrini sia nella dissertazione per la laurea sia nei saggi su *Il tentativo nelle leggi e nella giurisprudenza romana* e *Ancora sul tentativo nel diritto romano* (entrambi in collaborazione con lo zio Buccellati) pubblicati in *Ateneo Veneto* gennaio e luglio-agosto 1884⁴⁶, aveva dato saggio di non limitarsi a raccontare ‘come erano andati i fatti’ ma di avere attenzione all’utilità di conoscere quei ‘fatti’ nel presente. Le ricerche erano essenzialmente finalizzate alla comprensione critica del contemporaneo, e per- ciò tradotte anche in costruzioni storico-dogmatiche. Abbiamo sul punto una significativa testimonianza diretta del pensiero di Ferrini. In una recensione del 1894 – alla

⁴³ Pagina 4.

⁴⁴ Le affermazioni sono contenute nelle pp. v-vi dell’*Annotazione a chi legge*.

⁴⁵ *The Twelve Tables*, stampate a Londra nel 1885, furono riedite ivi l’anno successivo.

La traduzione di Luigi Gaddi è del 1887, pubblicata da S. Lapi tipografo editore in Città di Castello. V. la prefazione di P. Cogliolo a p. VII ss. Il Cogliolo nel 1885 aveva incluso le XII Tavole nel suo *Manuale delle Fonti del Diritto Romano secondo i risultati della più recente critica filologica e giuridica*, (Torino). Per altre informazioni si consulti il prezioso volumetto del Collega ed amico, nonché appassionato bibliofilo, O. Diliberto, *Bibliografia ragionata delle edizioni a stampa della legge delle XII Tavole*, Roma 2001, 211 e 212 s.

⁴⁶ Ora si leggono nell’ultimo volume delle *Opere* rispettivamente a pp. 51-72 e pp. 73-105.

quale accennerò anche infra – scriveva che “l’alta importanza del diritto penale romano comincia a essere compresa dai criminalisti nostri”, “ed è questo un risveglio salutare, che potrà addurre frutti copiosi”. Quindi le ricerche al riguardo dovevano essere concepite per essere utili pure ai cultori del diritto vigente.

5. *Le genuine dottrine dei Romani*. - “Un interesse del tutto pandettistico” – diagnosticò Gian Gualberto Archi⁴⁷ – aveva pervaso ed avrebbe pervaso tutti gli studi di diritto penale di Ferrini, specie le trattazioni generali, con attenuazione soltanto nella definitiva forma inserita nell’*Enciclopedia del diritto penale* diretta dal Pessina. Tant’è che lo studioso fiorentino, “interpretando lo stesso tacito desiderio del Ferrini”, riteneva che delle opere precedenti “non si debba più parlarne”⁴⁸.

Sì e no. Mi permetto di non essere del tutto d’accordo, specie con l’invito finale⁴⁹. L’inquadramento va precisato e sfumato.

La iniziale opera di sintesi del diritto penale romano di Ferrini, come s’è detto, fu costituita dal volume primo, parte prima, del trattato Cogliolo del 1888, con la secca intitolazione *Diritto penale romano*. Consta di men di trecento pagine, ed è suddivisa in *Libro primo, Parte generale* (pp. 3-127) e *Libro secondo, Parte speciale* (sui singoli reati: pp. 128-268), articolati in capi. Secondo Archi, della tematica che “di poi sempre più gli fu cara” la prima stesura complessiva fu “affrettata e priva di equilibrio espositivo”⁵⁰.

⁴⁷ Archi, *Gli studi del diritto penale romano da Ferrini a noi cit.*, 125.

⁴⁸ Archi, *op. ult. cit.*, 123 nt. 1.

⁴⁹ In altra occasione ho ritenuto che, a ben riflettere, proprio la trattazione per l’enciclopedia del Pessina è più schematica, astorica.

⁵⁰ Già V. Scialoja, nel ricordare *Contardo Ferrini* nel *BIDR.* 14, 1902, 303, l’aveva giudicato “monco, troppo saltuario e diseguale”. B. Santalucia, *Contardo Ferrini e il diritto penale*, in *Aa.Vv., Contardo Ferrini nel I centenario della morte cit.*, 106 s., conviene che “in effetti non può negarsi che fra le varie opere penalistiche dello studioso...sia la meno riuscita. Alcuni temi, particolarmente cari all’autore, vengono trattati in modo assai diffuso (al tentativo, per esempio, sono dedicate ben 40 pagine), mentre altri argomenti, che pur avrebbero meritato un’approfondita indagine, sono liquidati in poche battute (penso in particolare ai *crimina extraordinaria*, la cui trattazione non supera le 3 pagine). Probabilmente ... ai redattori furono concessi tempi assai brevi ... : Ferrini ... fu costretto a riutilizzare in blocco, in più luoghi, materiali e studi precedenti ...”. Concordo con la supposizione. Quanto alla ampia trattazione del tentativo, aggiungerei un’altra considerazione: Ferrini si rivolgeva anche ai teorici ai magistrati ed agli esponenti politici cui era permesso ‘*iura condere*’, e teneva a rappresentare loro, motivandola, la sua ricostruzione al riguardo, ossia che il conato di reato non venne represso di per sé a Roma almeno sino a tutto il principato (pp. 52-90), concludendo così: “ai nostri penalisti spetta ora il quesito, se fosse questa una lacuna gravissima del diritto romano o se fosse invece conseguenza di vedute giuridiche meravigliosamente profonde. Nel qual caso bisognerebbe far ritorno a quelle idee” (p. 90).

“Dopo pochi anni dalla comparsa del volume mommseniano”, continua l’Archi, Ferrini “pensò a ripubblicare, rivedendolo e completandolo, il volume milanese sulla teoria generale”: quasi (“parrebbe che lo si dovesse ammettere”) un “completamento delle indagini del Mommsen”⁵¹. Per vero, l’occasione sembra essere stata piuttosto l’invito del benemerito editore Ulrico Hoepli di redigere per la sua nota collana di manuali una sintesi del diritto penale romano. Ancora un’occasione di rivolgersi agli studiosi di diritto tout court: da qui il *Diritto penale romano, teorie generali*, Milano 1899, p. VIII-358.

Tale esposizione delle ‘teorie generali’, rivista aggiornata e completata da una parte speciale, con il titolo *Diritto penale romano, Esposizione storica e dottrinale del diritto penale romano* confluì nella *Enciclopedia del Diritto Penale Italiano* diretta dal Prof. Enrico Pessina edita quando l’autore non era più, nel 1905, anche in volume a parte⁵². Secondo l’Archi “rappresenta l’esperienza massima, alla quale Ferrini attraverso le sue indagini generali e speciali, pote’ arrivare in detto campo. La morte prematura gli tolse la possibilità di ulteriori approfondimenti”.

Non può negarsi che queste esposizioni avessero tratti del metodo e delle finalità della Pandettistica. Senonché riflettiamo.

Il termine pandettismo ha un “significato convenzionale stabilito dall’uso prevalente”⁵³, che è ricavato dal tracciamento di un minimo comune denominatore dei vari ‘pandettismi’ e ‘neo-pandettismi’ tedeschi ed italiani (le culture francese e spagnola non furono investite, se non in minima parte, da quel movimento di pensiero e di lavoro giuridico che pur ebbe vita quasi centenaria⁵⁴)

⁵¹ Nonostante che, accintovisi ottantenne, Mommsen avesse dato luogo ad una “esposizione ampia, magistrale del diritto e della procedura criminale di Roma compenetrati a vicenda, come dovevano essere esposti necessariamente, ma come nessuno aveva pensato di fare” (sono parole del discorso che Vittorio Scialoja lesse il 22 novembre 1902 alla Accademia dei Lincei, pubblicato nei Rendiconti, e riproposto in *BIDR.* 16, 1904, 131 ss., spec. 140), l’opera – come si accennava – non era del tutto soddisfacente.

⁵² È stata ristampata dall’altrettanto benemerita casa editrice “l’Erma” di Bretschneider in Roma nel 1976 nella collana *Studia Juridica*: 427. I curatori delle *Opere di Contardo Ferrini* in cinque volumi, Milano, 1929-1930 – Vincenzo Arangio-Ruiz per il diritto romano e bizantino, nonché per il diritto pubblico e penale; Emilio Albertario per le fonti; Pietro Ciapessoni per i vari studi sul diritto romano e moderno –, non inclusero nella raccolta i manuali, i lavori monografici, le voci d’enciclopedie. Quindi non è stato ricompreso alcuno degli scritti sopra elencati. Si presume che non lo furono perché quei contributi avrebbero occupato altrettanti volumi e fatto lievitare di molti i costi. Peccato.

⁵³ G. Pugliese, *I pandettisti fra tradizione romanistica e moderna scienza del diritto*, in *RISG.* 17, 1973, ora in *Scritti giuridici scelti*, III, Napoli 1985, 420.

⁵⁴ Rapido quanto efficace quadro in R. Orestano, *Introduzione allo studio del diritto romano*, Bologna 1987, 222 ss.

e delle posizioni nell'ambito di quel movimento dei molteplici studiosi che in esso si riconobbero o che noi in quel movimento inseriamo.

Ebbene l'uso della locuzione indica il lavoro soprattutto dei giuristi dei Paesi d'area tedesca durante l'Ottocento i quali elaborarono esposizioni del diritto (per vero soltanto del diritto privato) sulla base del diritto giustiniano, influenzati nella loro formazione culturale dal Savigny e dalla Scuola storica ma spinti anche dalla necessità pratica di fornire materiale elaborato a chi quel diritto doveva applicarlo come normativa-base in Germania sino all'entrata in vigore del BGB. Dal Savigny erano indotti a tenere conto però non tanto della componente storica, bensì della componente concettuale e sistematica. Savigny infatti, sin dal programma metodologico del 1802-1803, aveva raccomandato la trattazione 'filosofica', ossia teorico-sistematica, del 'materiale' giuridico fornito dalla storia; criticava, sì, il razionalismo ed il giusnaturalismo di cui egli e la Scuola storica pur tuttavia costituivano sostanzialmente dei continuatori, ma la critica riguardava le fonti da cui attingere, non il modo di analizzarle ed ordinarle. E tale modo fu accentuato, talvolta esasperato, dai pandettisti, ognuno a suo modo. Giocoforza che l'esegesi fosse trascurata nelle esposizioni, e magari relegata soltanto in scarse note⁵⁵.

Lo stesso deve dirsi per la struttura della società nei suoi momenti economici, sociali, degli status di cittadini e sudditi, dell'esercizio dei poteri statuali e delle autonomie locali, insomma quel che noi consideriamo definito nella costituzione statale ed il connesso diritto pubblico. Tutto ciò era considerato dal pandettismo una mera cornice, presupposta come conosciuta e in ogni caso poco o punto influente sulla vita di relazione dei privati, i gangli familiari, le signorie sulle cose; e perfino sulla potestà punitiva.

Inoltre i pandettisti selezionavano dal diritto antico il materiale da elaborare e concettualizzare sul presupposto che i risultati raggiunti potessero senz'altro avere valenza attuale. Saltavano, passandole sotto silenzio, le numerose scuole medievali e moderne. Le fonti subivano un trattamento astorico perché non interessava, ai fini di trarne regole, la varietà della scaturigine e dell'epoca, come lo svolgimento che avevano avuto. Non si avevano remore a mettere a frutto assieme materiale casistico e proposizioni di principi; né remora alcuna s'aveva, per colmare i vuoti, a ragionar con deduzioni anche *e contrario* o per ipotesi: ossia se la pratica avesse presentato quella tale concreta fattispecie essa sarebbe stata regolata a Roma nel modo *x* o *y*, oppure non sarebbe stata regolata affatto dal diritto.

⁵⁵ Lo sottolinea S. Di Salvo, Carlo Fadda. *La Pandettistica a Napoli*, in Aa.Vv., *Rileggere i Maestri*, II, Cosenza 2012, 7.

La sistematica doveva essere, infine, quanto più possibile razionalmente rigorosa. E si dovevano predisporre due contenitori della disciplina esaminata: uno per la ‘parte generale’ ed uno per la ‘parte speciale’.

Non si può negare che taluni di tali tratti si rinveggano nell’opera penalistica di sintesi, e non solo in essa, ferriniana.

Senonché, noi siamo indotti ad esasperarne la presenza. Gli è, infatti, che conosciamo attraverso altri suoi scritti anche un Ferrini romanista “sorprendentemente moderno ed anticipatore”⁵⁶, dalla spiccata attitudine alla ricostruzione testuale ed alla esegesi, il quale pone attenzione al pensiero giuridico romano con “filologia controllata e rigorosa ... capace di sollevare questioni e problemi di composizione e di stratificazione dei testi lontani da qualunque sollecitazione pandettistica”⁵⁷. Come è noto, l’interesse del Ferrini sul tardi della sua breve vita si spostò poi verso le fonti, anche quelle bizantine che propagarono nella parte orientale dell’Europa il diritto dei romani, e verso problematiche di diritto privato, perseguendo “un’interpretazione tutta sua delle articolazioni storico-giuridiche antiche ...”⁵⁸.

La personalità dello studioso potrebbe apparire perciò (lo si dice ovviamente con tutto il rispetto) ‘schizofrenica’⁵⁹. Ma così non è.

Innegabile – ripeto – che taluni dei tratti pandettistici si riscontrino anche nelle trattazioni del nostro Ferrini. Ognuno è figlio del suo tempo. Attutiti però: altrettanto innegabile è, infatti, che il pio studioso lombardo pure nelle esposizioni di sintesi proponeva talune esegesi; sottolineava con esposizioni separate l’epoca del materiale a cui attingeva; spesso faceva riferimento ai singoli *veteres iurisperiti* nominati nel *Corpus iuris* per il pensiero che avevano espresso, ma in qualche modo collocandoli nel loro tempo; e si potrebbe continuare nell’esemplificazione. Anzi – ed anche in ciò mi discosto dalla *communis opinio*, ma ne sono convinto benché non ne possa dare qui la dimostrazione – più che nelle successive rielaborazioni proprio nella prima trattazione generale, per quanto

⁵⁶ Bona, *op. cit.*, 40.

⁵⁷ A. Schiavone, *Un’identità perduta. La parabola del diritto romano in Italia*, in Aa.Vv., *Stato e cultura giuridica in Italia dall’Unità alla Repubblica*, Bari 1990, 285 s.

⁵⁸ Mantello, *Contardo Ferrini cit.*, 189. L’A. “per brevità” trascura le ricerche penalistiche “che pur presenterebbero interessanti motivi di connessione”.

⁵⁹ Questa duplicità del sommo studioso faceva fremere di insoddisfazione e, insieme, di scrupolo Bona, *op. cit.*, 34. Disse che durante la lettura delle opere ferriniane in lui “si instaurava ... una specie di ‘odi et amo’ scientifico: mentre mi trovavo in perfetta sintonia con alcune dottrine e metodi avanzati dal Ferrini e più avanzavo nella lettura e maggiore e quasi fisico si faceva il piacere della consonanza, in altre pagine provavo un senso di ribellione, quasi che il solo contatto fisico con quei fogli mi infastidisse”. Ma, da par suo, non gli fu difficile ricredersi quando adoperò la chiave di lettura del ‘chi’ e ‘quando’.

raffazzonata essa fosse e forse proprio perché presumibilmente attingeva da suoi saggi e studi analitici, si possono cogliere tratti innovativi rispetto alla tradizione degli studi.

Quel quid di astoricità che vi si coglie era dovuto alla circostanza che il trattato del Cogliolo, curato anche da avvocati, era destinato ad un pubblico soprattutto di pratici. Ferrini, persona d'ordine qual era, doveva allineare la sua 'introduzione storica' allo stile dei commenti di diritto positivo che l'avrebbero seguita. Inoltre era convinto che fosse dovere dello storico il mettere a disposizione degli utenti del diritto positivo le acquisizioni della sua scienza in proposizioni frutto della massima possibile precisione ma leggibili e utilizzabili da tutti. Rivelatrice è la sua recensione al volume di E. Capobianco, *Il diritto penale di Roma*, edito da Barbèra in Firenze nel 1894⁶⁰, in cui ebbe a scrivere che, sì, "l'alta importanza del diritto penale romano comincia a essere compresa dai criminalisti nostri", ma anche che "è bene... sapere donde si possa attingere la notizia genuina delle dottrine romane in tale materia, tanto più che non poche sono le compilazioni dovute a persone affatto impreparate all'arduo compito: è bene segnalare quali siano i lavori attendibili e quali no"⁶¹. Ed ecco un altro degli stimoli per Ferrini a conferire ai suoi scritti generali dell'antico diritto penale, a dir così manualistici, un taglio che coincidesse con lo strumentario concettuale diffuso fra i cultori del diritto positivo.

Ma non è questo però che intende sottolineare il presente saggio.

6. *Un diverso 'pandettismo'?* - All'inizio ho sottolineato con lo spaziato una rivelatrice riflessione autobiografica di Ferrini. Egli, ammiratore del Pernice, tuttavia denunciò una sorta di sterilità del lavoro esegetico impeccabile del maestro tedesco. Questi scrostava da ogni squarcio di scritto antico le alterazioni, le superfetazioni che s'erano venute accumulando nel tempo. E si fermava là. In sostanza accumulava "rovine". Non si poneva il problema che quei "ruderi" al loro tempo facevano parte di una composizione architettonica, che lo stesso studioso avrebbe dovuto tentare di scoprire per inserirvi al giusto posto ogni pezzo. Lui invece, Ferrini, osservando il mucchio di frammenti riportati al pristino stato, intravedeva le linee dell'"antica architettura" a cui erano appartenuti

⁶⁰ Pubblicata in *RISG*. 17, 1894, 225-226, la recensione fu inclusa (et pour cause?) nel V volume delle *Opere* ferriniane, 425 s.

⁶¹ La recensione, tra l'irridente e lo sconcolato, concludeva: "pur troppo anche l'opera che annunciamo è tra quelle da sconsigliarsi affatto. Finora essa comprende la trattazione sistematica delle dottrine generali del diritto punitivo romano; a completare l'argomento dovrebbero tener dietro altri due volumi. Ma speriamo che ciò non s'avveri: l'autore, approfondendo le sue ricerche, si avvedrà che su tal base non può edificare".

contribuendo all’“armonia” della originaria composizione. Ad esempio, circa gli illeciti penali, egli riterrà di cogliere nei frammentari scritti dei *iurisprudentes* una concezione ‘latente’ della struttura del *crimen* (o almeno di alcuni *crimina*) come un quid organico e monolitico, quasi una impostazione precorritrice di certe visuali scientifiche moderne. Il che mi ricorda l’immagine dei giuristi raffigurata da Leibnitz: sommi “geometri”, l’uno pari all’altro, nel senso che applicano alla loro *ars* comuni principi ma – aggiungiamo noi – ognuno con stile suo proprio.

Fuor di metafora, Ferrini intuiva, e poi si sarebbe sforzato di provare, che lo stralcio di uno scritto giuridico faceva parte di una composizione scientifica, di una “dottrina”; lo stralcio di un testo normativo, di una “legge”, faceva parte di un contesto di disposizioni. Dell’una e dell’altro bisognava dunque per quanto possibile “ripristinare le antiche armonie”. Altrimenti quegli stralci sarebbero rimasti un inutile insieme di “accumulate rovine” destinate all’inutilità ed oblio perché non ci rivelerebbero nulla della loro funzione.

Ferrini usa anche un termine, “armonia”, insolito nel nostro lessico di giuristi e storici. E su questo è opportuno soffermarsi un po’, perché la notazione non mi risulta evidenziata da alcuno, mentre sembra pregnante per raffigurarsi il pensiero dell’Autore, e la sua sollecitazione.

Mario Bretonne, nel suo recentissimo delizioso “soliloquio sul diritto antico”⁶², ricorda che “soleva dire un grande giurista italiano del Novecento, e non era il solo, che ogni indagine deve sempre cominciare dalle parole”.

L’affermazione non mi era nuova, e mi venne in mente quando mi sono proposto di approfondire il passo delle *Institutiones ‘Iustiniani perpetuo Augusti’*⁶³ in cui si racconta che “*dicitur Augustus convocasse prudentes, inter quos Trebatium quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat, et quaesisse, an possit hoc recepi nec absonans a iuris ratione codicillorum usus esset: rell.*”⁶⁴. Dissonante è l’opposto di armonico. Il termine – fosse dei compilatori, o della fonte (quale?) a cui attingevano, o proprio della vicenda augustea – alludeva ad una disarmonia. Una eventuale inammissibile disarmonia nel diritto. “*Absonans*”, raro, nei vocabolari correnti è tradotto infatti “discordante” e vi si cita proprio il passo delle Istituzioni giustiniane⁶⁵; in sue forme diverse significava ‘stonato’

⁶² M. Bretonne, *Soliloquio sul diritto antico, La filosofia di una tecnica*, Lecce-Brescia 2013, 10.

⁶³ I. 2.25.1 *de codicillis*.

⁶⁴ Del passo m’ero servito ad altro proposito nel mio corso *Il diritto dei privati nell’esperienza romana, I principali gangli*, Napoli 2016⁴, rist. 2010, 264 ss.

⁶⁵ V. ad es. F. Calonghi, *Dizionario della Lingua latina*, 3^a edizione interamente rifusa ed aggiornata del Dizionario Georghes-Calonghi, Torino 1955, 14.

cioè ‘non in armonia’; insomma, il contrario di armonico, intonato, consonante, adeguato. Delle dissonanze tra proposizioni normative e tra le prese di posizioni dei *iurisprudentes* mi stavo interessando di recente per una breve nota sulle ‘cinquanta leggende’ di Giustiniano.

Provvidenziale mi è pervenuto in gradito “dono musicale” l’estratto della Nota presentata da Bretone il 22 giugno 2012 ai Licei dal titolo *La musica del diritto: una metafora giustiniana*⁶⁶. Mi ha alleviato la fatica (piacevole, ma pur sempre fatica).

All’inizio della *Dedoken*, la costituzione greca datata 16 dicembre 533 indirizzata “al senato e al popolo e a tutte le città dell’impero” che pubblica il Digesto, l’opera è presentata come una compiuta *symphonia*. Nella parallela costituzione latina il termine è *consonantia*. Il despota bizantino dichiarava di essere riuscito con l’aiuto del Cielo a ricondurre la legislazione romana sempre in intimo dissidio, perfino nelle costituzioni imperiali, ad una piena consonanza (oltre che chiarezza), in definitiva infondendovi una qualche ‘bellezza’. Bretone annota che nella letteratura giuridica coeva il vocabolo *symphonia* non è sconosciuto ma rarissimo, mentre nelle Novelle di Giustiniano è ripetuto due volte in costituzioni del 535 e del 536 indirizzate al patriarca di Costantinopoli (e due volte è reso con *consonantia* nella versione latina dell’Autentico). La “fonte lontana” ma “inesauribile”⁶⁷ potrebbe essere stata Platone che aveva usato il termine nelle accezioni di armonia nel canto o ‘accordo’ tra due suoni, oppure di coerenza del discorso. Il linguaggio che alludeva alla musica, adoperato in modo improprio, poteva voler indicare pure ‘la buona riuscita di una attività’⁶⁸. Nella *Dedoken* si trova usata anche *diaphonia*, dissonanza intollerabile, perché, sempre secondo le reminiscenze platoniche, solo la ‘concordia’ delle ‘leggi’ attinge la ‘verità’⁶⁹. Il rigorismo normativo dettò la metodica della Compilazione.

Ebbene, mi sono rappresentato il giovane Contardo Ferrini che, nella penombra dello studiolo dell’Almo Collegio Borromeo in cui s’arrovellava, scontento sia del mucchio di rovine che vedeva accatastare da pur valenti studiosi dell’antico diritto, sia delle arbitrarie talvolta cerebrine costruzioni fuori del tempo, vere e proprie ‘invenzioni’, che riscontrava nelle opere di altri studiosi pur sommi, viene folgorato dalle espressioni giustiniane e dalle antiche dottri-

⁶⁶ *Atti della Accademia nazionale dei Lincei, anno CDIX - 2012, Classe di Scienze morali, storiche e filologiche, Rendiconti serie IX – volume XXIII*, Roma 2013. Il testo, privato della nota critica, è riproposto con il titolo semplificato *Una metafora giustiniana* nella già richiamata silloge *Soliloquio sul diritto antico*, 15-27, da cui cito.

⁶⁷ Bretone, *Soliloquio* cit., 20.

⁶⁸ *Sext. Emp., Adv. math.* 6.2.

⁶⁹ Bretone, *Soliloquio* cit., 26 s.

ne platoniche, le une e le altre, per quel che sappiamo dei suoi studi, certamente ben da lui conosciute. Il diritto, almeno quello rappresentato da Giustiniano, è un insieme di principi coerenti ed armonici. La coerenza doveva essere stata una qualità che aveva connotato l’esercizio dell’*ars boni et aequi* dell’antichità. Era compito dello storico del diritto romano tentare di ricostruire quindi l’armonia dell’architettura in cui i vari ‘pezzi’ a noi pervenuti erano incastrati.

7. *Un nuovo percorso di ricostruzione storiografica.* - Il giovane, ma già maturo indagatore si prefisse quindi un percorso diverso da quello battuto da altri: il percorso che portava ad individuare, se possibile, mettendo insieme le rovine quasi come in un puzzle, quale disegno esse avessero realizzato nel loro tempo. Talvolta gli riusciva di ricostruire l’antica armonica architettura, ne apprezzava, quando era il caso, la coerente genuina bellezza e la proponeva come sperimentata ‘dottrina’ su cui riflettere. Altre volte no.

È stato detto che a Ferrini “piaceva soprattutto camminare lungo le vie poco frequentate”⁷⁰. Non si acquietava a migliorare gli schemi euristici e le griglie espositive sperimentati da altri; ne doveva escogitare altri, originali. E tale fu – almeno così appare a me – quello di ripristinare l’architettura che poteva aver tenuto insieme in modo coerente tante sminuzzate proposizioni di uno o più *iurisperiti*, di uno o più *principes* legislatori.

All’acribia ed acume del Nostro non sfuggiva che la *scientia* dei *veteres iurisprudentes*⁷¹ e pure la *divalium constitutionum scientia* avevano lavorato su un *ius* che era considerato ontologicamente *controversum*⁷²: fra l’altro, lo aveva dichiarato *apertis verbis* ancora Giustiniano con il fastidio di chi ha assunto la veste di *iuris conditor* ma anche *interpres*; ed aveva pure tentato di renderlo coerente già con le c.d. *quingenta decisiones* e poi con gli ordini impartiti al suo ‘ministro della Giustizia’ ed ai compilatori. Tuttavia, “contro ogni volontà di eliminarlo, il ‘diritto controverso’ sopravvisse nell’opera codificatoria di Giustiniano”; talvolta per errori determinati dalla difficoltà di provvedervi, altre volte “è come se il classicismo scolastico dei compilatori giustiniani e il loro

⁷⁰ La notazione è di P. de Francisci, *Il Ferrini scienziato e maestro*, in Aa.Vv., *Miscellanea Contardo Ferrini* cit., 91.

⁷¹ Solo qualche voce s’era levata a porre il problema: cfr. V. Scarano Ussani, *L’utilità e la certezza, Compiti e modelli del sapere giuridico in Salvio Giuliano*, Milano 1987, 161 ss.; ivi altri richiami della letteratura, anche di scritti dello stesso A.

⁷² È appena il caso di precisare che l’espressione non compare negli scritti degli antichi giureconsulti e che anche Ferrini, per quanto ne so, non la usa, benché potrebbe averla conosciuta. Si suole infatti farla risalire a P. Joers, *Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik*, I, Berlin 1888, 84.

unificante rigorismo normativo si dessero la mano per rendere riconoscibile (fra le righe) la metodica interna della Compilazione”⁷³.

Mario Bretone, al riguardo, esemplifica analizzando due piccoli frammenti quasi contigui in tema di delegazione attiva e di promessa di dote novatoria: “in tutto sette righe nell’edizione maggiore di Mommsen” del Digesto verso la fine del titolo terzo del libro ventitreesimo (80 e 83), i quali contengono due versioni distinte dello stesso discorso giavoleniano dei *Libri posteriorum Labeonis*. Il secondo, “certamente di origine compilatoria, abbrevia il primo, facendo scomparire un profondo dissidio fra Labeone e il suo interprete”. Un errore dei redattori? Forse no.

Siffatti esempi e correlati dubbi nostri sono tutt’altro che isolati. Si rifletta su D. 49.16.13.5 (Macr. 2 *de re mil.*). Emilio Macro citava ancora una volta Arrio Menandro, ma lo correggeva o almeno lo precisava (lui o i compilatori?) con il pensiero di Paolo: Menandro “*scripsit ... eius fugam, qui, cum sub custodia vel in carcere esset, discesserit, in numero desertorum non computandam ... quia custodiae refuga, non militiae desertor est*”; Macro non si perita di chiosare che, “*...tamen, qui carcere effracto fugerit, etiamsi ante non deseruerit, capite puniendum Paulus scripsit*”. Analizzando in filigrana il testo si rintracciano profili interessanti a riguardo del momento volitivo del reato di diserzione e non solo. Non interessa qui andare oltre.

Tutto ciò al Ferrini non appariva però ostativo alla ricerca dell’architettura armonica insita nelle singole o conformi proposizioni del pensiero dei giuristi e nelle singole o convergenti disposizioni delle corti imperiali. Egli non le presentava tutte come proposizioni tra loro coerenti dei giuristi o dei monarchi: in base a sue valutazioni, dal punto di vista diacronico o a motivo della loro occasione o altro ancora, le esponeva diverse come presumibilmente erano state, ma ciascuna (o ciascun gruppo) con la propria coerenza⁷⁴.

Il procedimento di Ferrini è tutt’affatto diverso da quelli che sono stati poi proposti per comprendere e rappresentare l’esperienza giuridica romana. Egli non concepiva lo studio del diritto romano come l’osservazione frammentaria di qualcosa che in tal modo appresa sembra – per abusare di una immagine altrui – una sorta di Circo Barnum pieno di uomini che fanno e dicono cose curiosa-

⁷³ Le espressioni sono tolte da Bretone, *Soliloquio* cit., 26 e 27. Di M. Bretone va tenuto presente anche “*Ius controversum*” nella *giurisprudenza classica*, apparso in *Atti dell’Accademia Nazionale dei Lincei Anno CDV – 2008, Classe di Scienze morali, storiche e filologiche, Memorie*, Serie IX, Vol. 23, Fasc. 3, Roma 2008, con Appendice alle pp. 823-854.

⁷⁴ In questa sede non è possibile procedere ad analisi degli scritti di Ferrini che comprovano l’assunto. Un esempio evidente può trarsi dalla lettura, ancora una volta, dei contributi sulla vicenda del tentativo di reato.

mente obsolete. Ne voleva comprendere l’*ubi consistam* e trovare il modo di rappresentarlo in termini comprensibili nelle ben diverse *forma mentis* e lingua moderne. Ma non partiva dalla strumentalità della dogmatica per dare un significato da applicare, non certo da imporre, alle frammentate e monche testimonianze della storia⁷⁵; né dalla convinzione della utile funzione intermediatrice di categorie e lessico di una teoria generale del diritto costruita anche con gli apporti dell’esperienza antica⁷⁶. Tentava di rintracciare invece l’intima organicità delle enunciazioni della *scientia iuris* e/o dell’autoritativo *ius conditum* delle cancellerie imperiali, in un dato momento evolutivo; e lo poneva all’attenzione dei giuristi a lui contemporanei.

Non è una mia supposizione. Ferrini lo dichiara esplicitamente nelle pur poche parole con cui ricorda il suo maestro berlinese e le discussioni che ebbe con lui. Sono state a mio parere sottovalutate perché inserite in un necrologio, e potevano apparire l’incidentale ed occasionale memoria del suo breve sodalizio con il Pernice. Invece sono significative. Pur ammirandolo per le acribiose e felici letture critiche delle fonti, ne contestava la disorganica rappresentazione delle stesse, che le faceva apparire per l’appunto come la scoperta di meri “ruderi” mentre ricomponendo i reperti avrebbe potuto far emergere l’“antica architettura”. Pernice non era d’accordo. Il giovane ne era convinto ed insisteva ostinato. Da qui i loro “contrastati”. Se Ferrini ancora si permetteva di rievocarli nel 1901 dopo un ventennio e nell’occasione triste di dover parlare di uno studioso a cui era grato, le parole usate dovevano avere per lui un valore importante che prescindeva dal semplice racconto biografico e superava la ritrosia a

⁷⁵ Si rifletta sulla metodologia proposta dal Betti e risalente al 1923. In ordine a tale non incontrastata metodica cfr., per tutti, l’utile volume a cura di G. Luraschi, *Questioni di metodo, Diritto romano e dogmatica odierna, Saggi di Pietro de Francisci e di Emilio Betti. Appendici di G. Lombardi, Giuliano Crifò e G. Luraschi*, Como 1996. Crifò, *ivi*, p. 168 s., collocava il metodo propugnato dal Betti nella vicenda della ‘conversione dello studioso a giurista’, e la presentava come un compromesso tra la sua sensibilità per il concreto e la sue insopprimibili esigenze speculative; ne ricordava le affermazioni secondo cui, dopo l’insegnamento del Droysen, “anche il giurista, in quanto storico, debba interrogare i testi alla luce di questioni storico-giuridiche, a proporsi le quali egli è spontaneamente condotto dalla propria preparazione mentale e dal complesso delle esperienze e di interessi in esso radicati”.

⁷⁶ Tale convinzione è tipica del Guarino, che applica il metodo sia agli studi del *ius privatum Romanorum* (ciò che anche tanti altri studiosi fanno pur senza teorizzarlo), sia al *ius publicum* (cosa invece del tutto insolita). Cfr. dell’A., *L’ordinamento giuridico romano*, Napoli 1990⁵, 36 ss. (e relative ntt. a pp. 51-55); *Storia del diritto romano*, Catania 1945¹, poi Milano 1948, infine Napoli 1998¹², da ci si cita, spec. 18; *Diritto privato romano* (preceduto da ‘corsi’ a partire dal 1951, ora Napoli 2001¹²), spec. 21 s. nt. 1.1, ma *passim*. V. F. Guizzi, *Guarino e la storia del diritto romano*, in Aa.Vv., *Il mestiere del giusromanista*, fuori commercio, Napoli 1994, 21 ss.; e la mia “lettura” *Prospettiva di una Storia*, in *Labeo* 45, 1999, 260 ss.

ricordare un dissenso con chi non c'era più. Un dissenso di non poco momento.

Una Aktualisierung quella del Ferrini? Certamente non quella koschakeriana. Una full immersion nel moderno. Proprio non direi. Anzi.

Dobbiamo forse qualificare Kitsch, con Maurizio Ferraris⁷⁷, il destino del discorso storico che mira a “una restaurazione armonica e integrale della tradizione”?

8. *Anche la storiografia è come una linea fatta di tanti punti, all'infinito.* - “I moderni studi di diritto penale romano sono caratterizzati da finalità e da metodi profondamente diversi da quelli che improntavano l'opera ferriniana. Sono emerse problematiche nuove e nuove prospettive di ricerca”; ma gli scritti di Ferrini, “soprattutto l'ultima mirabile sintesi”, “sono ancora oggi fra quelli a cui più spesso e con maggior profitto i cultori del diritto penale romano fanno ricorso”. Così conclude la sua relazione per il primo centenario della morte Bernardo Santalucia⁷⁸.

Sul dato che meritano “ancor oggi riconoscenza e plauso”, *nulla quaestio*. Mi permetto di dissentire invece sul profitto che se ne può trarre da quelle opere. Esse, storicizzate e riferite all'individua personalità del nostro grande *antecessor* come ho tentato di fare pur con sintesi estrema, hanno certamente un posto nella storia delle nostre ricerche perché segnarono una svolta e portarono all'attenzione dei giuristi tout court l'esperienza in tema di repressione criminale anche dell'antica civiltà giuridica romana. Ma la vita s'impone sempre. In oltre cent'anni, ma ‘secolo breve’, troppe cose sono cambiate anche a riguardo della repressione criminale, e quindi delle domande che si pongono allo storico del diritto o che questi si pone.

Quel che può essere mantenuto fermo è forse proprio quel che s'era prefisso Ferrini, ossia di tentare di ricostruire il disegno strutturale pur se inespresso, e le rispettive *rationes*, propri del momento storico o dell'antico studioso o della corte imperiale. La loro rilevezione potrebbe farci comprendere, per assimilazione o per contrasto, tant'altro ancora sulla *iusprudentia* e sulla *divalium iuris scientia*.

⁷⁷ V. in M. Ferraris, *Postille a Derrida*, Torino 1990, 232.

⁷⁸ Santalucia, *op. cit.*, 110. L'A. è uno dei protagonisti – assieme a Carlo Venturini, ma anche Luigi Garofalo e Umberto Vincenti, senza fare torto a nessuno e a tacer degli studiosi *seniores* quali Archi, Gioffredi e Pugliese, nonché dei colleghi stranieri – di quel che il Burdese qualificò un “nuovo e giustificato” risveglio degli studi di diritto penale pubblico romano: interesse manifestato sul finire del secolo scorso anche da ricorrenti incontri di studio su temi di fondo di quel diritto. Cfr. il mio *Il nuovo interesse per lo studio della repressione criminale e Bernardo Santalucia*, in *Index* 37, 2009, 153-166, da cui ho ripreso qui taluni spunti.

Appropriandomi di una immagine di Paolo Grossi, anche una disciplina scientifica può essere rappresentata come una linea (ma non sempre retta) che si proietta all’infinito. La linea, come si sa, è costituita da tanti punti, tanti apporti. Le ricerche del Ferrini costituiscono un apporto importante, ma pur sempre un punto soltanto di quella linea, un punto senza il quale però la linea si sarebbe forse spezzata. Ebbene, “come in una costruzione non sono le singole pietre a contare ma il loro congiungersi, cementarsi e svilupparsi, così, nel divenire temporale, più che i singoli punti è la linea a contare, perché è la linea che – a differenza della inespressività di quelli – reca in sé scritte l’orientazione e la direzione, perché è la linea che nasce nel passato, tocca il presente e si apre verso il futuro”⁷⁹.

Vincenzo Giuffrè
(Emerito Università “Federico II” Napoli)

⁷⁹ P. Grossi, *La vita nel diritto*, Lectio magistralis, Univ. Suor Orsola Benincasa, Giurisprudenza, Napoli 2012, 46.

*Lo struzzo come primo esempio di analogia legis: un fantasma? Casi-limite della responsabilità per quadrupedi selvatici, bipedi e animali “senza zampe”**

I. Introduzione

1. Che cosa ha a che fare col diritto romano un uccello esotico come lo struzzo? Alcuni lavori moderni di teoria generale del diritto menzionano di frequente l'enorme volatile come antico esempio di applicazione analogica di una disposizione normativa, rifacendosi alle Dodici Tavole (450 a.C.). Horst Bartholomeyczik ad esempio solleva nel proprio scritto (apparso in più edizioni), *L'arte dell'interpretazione della legge*, il quesito:

“In diritto romano il proprietario era responsabile per i danni che un proprio animale a quattro zampe (*quadrupes*) provocasse per via del suo comportamento selvatico. Il danneggiato poteva agire nei riguardi del proprietario dell'animale con l'*actio de pauperie*, un'azione nossale. Quest'azione poteva essere esperita anche nei confronti di un romano che fosse proprietario di uno struzzo africano, se tutti gli altri elementi della responsabilità per danneggiamento fossero stati presenti?”¹.

Una risposta è fornita da Peter Raisch, nella sua breve storia dei *Metodi giuridici*:

“La responsabilità per un quadrupede (*quadrupes*) era fatta valere attraverso un'*actio utilis*, per tutti gli animali (dunque anche i bipedi), ad esempio uno struzzo, senza che per tale estensione fosse possibile trovare motivazioni, in un frammento dal commentario edittale del giurista tardoclassico Paolo, accolto nei *Digesta*. Qui si dice, in modo lapidario: *Haec actio utilis competit, et si non quadrupes, sed aliud animal pauperiem facit* (D. 9.1.4). In tal modo si otteneva una situazione analoga a quella prevista dal § 833 del BGB”² (corrispondente all'art. 2052 del Codice civile italiano).

Affermazioni simili si trovano anche nella nona edizione della notissima *Introduzione al pensiero giuridico* di Karl Engisch.

* Il testo rielabora una relazione svolta a Lecce su affettuoso invito di Francesca Lamberti, che ringrazio anche per la accurata traduzione. Una precedente versione in lingua tedesca è destinata ad apparire nel volume miscelaneo *Das Tier in der Rechtschiesite*, curato da Andreas Deutsch per la Heidelberger Akademie der Wissenschaften.

¹ H. Bartholomeyczik, *Die Kunst der Gesetzesauslegung*, Frankfurt a.M. 1965³, rist. 1971, 84 ss., con la soluzione conclusiva.

² P. Raisch, *Juristische Methoden. Vom antiken Rom bis zur Gegenwart*, Heidelberg 1995, 14 sub B 4.5.3; in connessione con K. Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, Stuttgart 1997⁹, 149.

2. Tradotto, il sintetico passo di Paolo dal Titolo 9.1 del Digesto, sull'*actio de pauperie*, recita: “Questa azione compete in via utile anche se non un quadrupede, ma un diverso animale cagionò un danno”.

Ai sensi della previsione originaria, contenuta nelle XII Tavole, il proprietario di un animale a quattro zampe (*quadrupes*) rispondeva per i danni arrecati dal proprio animale. Si tratta di una responsabilità obbiettiva per fatto di animali, *pauperies*, termine che deriva da *pauper*, “povero”. L'azione, chiamata *actio de pauperie*³, si limitava ai quadrupedi, probabilmente perché cavalli, buoi e asini erano indispensabili per tirare veicoli nell'agricoltura e nei trasporti: in ragione della loro vigoria fisica potevano tuttavia costantemente rappresentare un pericolo. La limitazione di responsabilità al valore dell'animale, in capo al proprietario, fu principio accolto, per il tramite della recezione del diritto romano, nella maggior parte degli stati d'Europa. All'epoca della recezione la si denominava, a ragione, *actio quadrupedaria*; questa ultima espressione è preferibile, in quanto *pauperies* suona arcaico e poco specifico. Nelle moderne disposizioni legislative relative alla responsabilità non si fa più differenza a seconda del tipo del animale (o del numero delle sue zampe).

3. Un abbellimento fantasioso della fattispecie alla base dell'analogia si rinviene nell'agile manuale di storia del diritto di Stephan Meder:

“... A seguito dell'espansione geografica dell'impero, divenne presto possibile trovare anche a Roma animali esotici, dei quali gli estensori delle XII Tavole potevano avere – se pure – un'idea solo assai imprecisa. In determinati ambiti della società romana per un certo tempo era stato di moda avere come animale domestico uno struzzo nordafricano e lasciarlo libero in giardino. Poniamo che uno struzzo di questo genere morda, nel corso di una festa all'aperto, la moglie di un ex-console (ancora più pittoresco sarebbe il caso se si assumesse che lo struzzo avesse strappato col becco l'elegante abito da sera della moglie del proconsole). Se la danneggiata volesse far valere nei confronti del proprietario un rimedio giudiziario ai sensi di Tab. 8.6, costui potrebbe replicare che uno struzzo evidentemente non è un quadrupede. La danneggiata opporrebbe, per converso, che un morso è un morso, e non è possibile distinguere se il morso proviene da un quadrupede (*quadrupes*) o da un bipede (*bipes*)”⁴.

Vedremo più tardi (*infra* II.2) se tale fittizio abbellimento del caso ad opera di Meder possa considerarsi realistico.

³ Troviamo il nome, nelle fonti, solo due volte, in Giavoleno D. 9.2.37.1 e in Ulpiano D. 19.5.14.3.

⁴ S. Meder, *Rechtsgeschichte*, Wien-Koeln-Weimar 2011⁴, 60 s. (2. Cap. sub 1.3: “*interpretatio extensiva*”). Ripreso letteralmente dalla monografia: S. Meder, *Mißverstehen und Verstehen. Savignys Grundlegung der juristischen Hermeneutik*, Tübingen 2004, 162 s.

4. Theo Mayer-Maly invece, in una nota di un suo saggio, metteva in dubbio la possibilità di avvicinare uno struzzo ai *quadrupedes* dell'*actio de pauperie*, come esempio precoce di analogia. Inverosimile secondo Mayer-Maly, “dato che neanche il cammello, sul cui modello si era introdotta la denominazione *struthio camelus*, era classificato fra le *res Mancipi*, bensì fra le *bestiae*: Gai 2.16; Tit. Ulp. 19.1. Nessuna fonte giuridica menziona lo struzzo”⁵.

L’ultima affermazione di Mayer-Maly è sostanzialmente esatta, come conferma un’indagine sulla base delle fonti giuridiche romane conservate su CD-Rom nella *Bibliotheca Iuris Antiqui (BIA)*. Nell’ambito del *Vocabularium Iurisprudentiae Romanae (VIR)* non si rinviene alcun equivalente latino per lo struzzo. Dobbiamo dunque pensare che, negli attuali studi di metodologia del diritto, lo struzzo si aggiri come un mito, una leggenda o una chimera? In fin dei conti il nostro frammento di Paolo – che Mayer-Maly non cita – parla in linea generale di un “animale diverso” (*aliud animal*) da un quadrupede, e non è poi così inverosimile che si possa pensare in primo luogo a un animale a due zampe come lo struzzo. Stranamente, però, gli studi recenti sull’*actio de pauperie*⁶ e sull’*actio utilis*⁷ non menzionano lo struzzo.

5. Dopo una serie di ricerche sulla prima menzione espressa dello *struthio camelus* come animale potenzialmente in grado di arrecare danno, sono riuscito a trovare la fonte (tardoantica). Prima di parlare della mia scoperta, vorrei descrivere più esattamente l’aspetto e la forza di questo pennuto gigante ma

⁵ Th. Mayer-Maly, *Reflexionen über ius II*, in *ZSS*. 119, 2002, 4 nt. 17: i dubbi di Mayer-Maly erano rivolti nei riguardi di E. A. Kramer, *Juristische Methodenlehre*, München 1998, 148. Kramer aderisce, nella 3a edizione del volume, München 2010, 194 s., ai rilievi di Mayer-Maly.

⁶ È istruttiva anche la riuscita panoramica storico-dogmatica di R. Zimmermann, *The Law of Obligations*, Oxford 1990, 1096-1118 (purtroppo senza impatto sulla dottrina successiva). Al diritto antico si limitano M.V. Giangrieco Pessi, *Ricerche sull’actio de pauperie. Dalle XII Tavole ad Ulpiano*, Napoli 1995; P.P. Onida, *Studi sulla condizione degli animali non umani nel sistema giuridico romano*, Torino 2002; si v. l’approfondita recensione di M.A. Pinto, in *Index* 35, 2007, 187-218; M. Polojac, *Actio de pauperie and Liability for Damage caused by Animals in Roman Law*, Belgrade 2003. Nelle monografie in esame è citato l’ampio novero di articoli sul tema. Per ragioni di spazio si menzioneranno solo alcuni lavori scelti. Recenti restamenti sono C. Pennacchio, *Alcune ‘categorie animali’ nell’elaborazione giurisprudenziale classica*, in *Annaeus* 3, 2006, pubbl. 2010, 75-122, e da ultimo Ph. Klausberger, *Vom Tierdelikt zur Gefährdungshaftung. Zur Haftungsstruktur bei actio de pauperie und edictum de feris*, nella rivista on-line *Teoria e Storia del Diritto Privato* 4, 2011, 1-13 (<http://www.teoriaestoriadeldirittoprivato.com>).

⁷ E. Valiño, *Actiones utiles*, Pamplona 1974, 317 s. Scettica sulla classicità delle *actiones utiles* e pertanto improduttiva è la monografia di R. Sotty, *Recherches sur les utiles actiones*, Thèse, Clermont Ferrand 1977, 394 s., con esegesi poco convincente di D. 9.1.4.

incapace di volare, alla luce della letteratura zoologica⁸. Persone che conoscono l’Africa possono rappresentarsi subito dinanzi agli occhi l’immagine dello struzzo. Io stesso ho assistito, alcuni anni fa, in un ranch dell’allora Africa Sud-occidentale (attuale Namibia), alla cattura di diversi struzzi. In Europa è possibile ammirare gli struzzi quasi esclusivamente nei giardini zoologici. Ma anche nel ‘vecchio continente’ esistono attualmente allevamenti di struzzi⁹. Non è, pertanto, del tutto inverosimile che qualcuno possa oggi ricevere un danno da uno struzzo, ad esempio se questi riesca a infrangere la recinzione.

6. All’inizio del XIX secolo l’esportazione di piume di struzzo dalle colonie conobbe un vero e proprio boom. La domanda di piumaggio per i cappelli da donna si fece così intensa, e la caccia agli struzzi nei loro territori di origine aumentò al punto da porre in pericolo la riproduzione della specie. La loro sopravvivenza si deve non da ultimo agli allevamenti moderni. Oggi, dopo i cambiamenti della moda femminile, gli struzzi si allevano non tanto per le piume o per la carne, quanto per la pelle, assai pregiata (le piume non si strappano, come per le galline, ma si tagliano).

7. Di seguito effettuerò dunque: 1. (sotto il profilo della casistica giuridicamente rilevante) una panoramica sull’ornitologia di questo pennuto incapace di volare. Poi ci chiederemo 2. in che modo si possa subire danno da un simile bipede; 3. in terzo luogo occorrerà esaminare (dal punto di vista dell’archeologia giuridica) se il possesso di struzzi effettivamente si è realizzato, all’interno della società romana, e se quindi all’attenzione dei giuristi romani poteva esser sottoposto il problema di eventuali danni ad opera di struzzi. La nostra analisi termina (provvisoriamente) con la quarta domanda 4. sulla formula dell’*actio utilis* menzionata in Paul. D. 9.1.4. In chiusura 5. dovremo domandarci per quali altri animali si incorreva in responsabilità da danneggiamento secondo il diritto romano classico.

II. Notizie ornitologiche

1. Lo *struthio camelus* è da più di un punto di vista un animale da record nella zoologia. Riunisce in sé più di un superlativo¹⁰. È l’uccello che corre più rapi-

⁸ Grzimeks *Tierleben: Enzyklopädie des Tierreichs 7: Vögel 1*, Zürich 1970 – München 1980, 89 ss.; *Großes Lexikon der Tierwelt 11*, Köln, Lingen-Verlag sine anno.

⁹ Numerose indicazioni in Internet, attraverso Google, e in *Wikipedia* (ove anche numerose immagini).

¹⁰ D. Mann, *Rekorde der Tierwelt: Ein Lesebuch der Superlative*, München-Berlin 1979, 79 s.

damente, raggiunge in corsa 65, anche 70 km/h e può mantenere questa velocità, senza stancarsi, per un quarto d'ora. Con 160 kg uno struzzo maschio adulto pesa il doppio di un uomo adulto. Famiglie di struzzi vivono all'aperto nella savana, anche in zone montagnose e rocciose: si tratta di animali (da pascolo) fortemente adattabili. Lo struzzo ha l'intestino più lungo (15 m.) nel mondo animale, e, unico fra gli uccelli, elimina distintamente urina e feci. Un uovo pesa fino a 1620 gr. (oltre 1,5 kg), le dimensioni sono di 130 x 160 mm, corrispondenti a 30 uova di gallina; sono altrettanto buone, per un uovo sodo di struzzo occorrono però due ore. Il guscio è spesso 2 mm, come una tazza di caffè.

Qualche parola sulla singolare struttura familiare. Uno struzzo maschio vive in situazione di poligamia con un numero variabile da due a quattro femmine. Le femmine depongono un uovo ogni due giorni e lo destinano allo struzzo, che li cova nel nido. La covata è l'attività che porta via la maggior parte del tempo, ed è fra quelle meno piacevoli per lo struzzo maschio. Le struzzi gli danno il cambio solo per il breve tempo necessario a procurare il cibo. I pulcini di struzzo sono autonomi poco tempo dopo essere sgusciati dalle uova e ben presto sono in grado di correre quasi così velocemente come i genitori.

Il grande pennuto, incapace di volare, vive allo stato selvatico oramai solo in zone dell'Africa meridionale e occidentale. (Nell'Australia del sud gli struzzi addomesticati sono "ratites"). Gli struzzi si sono adattati bene alla loro condizione di vita sul suolo, con le loro lunghe e vigorose zampe. Con i propri occhi dalla vista acuta nella testa piccola e sul collo lungo uno struzzo maschio può vedere molto lontano, da 3 mt. di altezza. È in grado di avvertire altri animali (come gazzelle, antilopi) per tempo dell'arrivo del predatore. La "politica dello struzzo", oramai diventata proverbiale, che corrisponde al detto antico per cui lo struzzo nasconderebbe "la testa nella sabbia", si fonda su una errata osservazione. Gli struzzi giovani, quando incontrano esseri umani, si piegano effettivamente fra i cespugli, ma solo per saltarne poi fuori e fuggire via all'improvviso.

2. Alcune osservazioni sulla sua forza fisica: nella lotta per l'accoppiamento uno struzzo maschio può far allontanare di diversi metri, con un calcio mirato, un altro maschio. Per un uomo questo stile di combattimento sarebbe a rischio di vita. La sua arma (diversamente da quanto reputava il Meder) non è il becco, bensì il vigoroso artiglio presente sulla zampa (che si è sviluppato, evolutivamente, da una degenerazione dell'alluce). Nello zoo di Francoforte ad esempio uno struzzo ha strappato ad un custode la divisa, lanciandolo contro una recinzione. Nello zoo di Hannover ad uno struzzo è riuscito di piegare una sbarra di ferro spessa 1 cm. Gli esempi in esame illustrano a sufficienza la sua sporadica pericolosità. *Quod erat demonstrandum.*

Nella savana però per lo più lo struzzo corre e sfugge pertanto a qualsiasi

inseguitore. Se nella corsa lancia all'indietro un sasso, questo accade piuttosto involontariamente (analogamente a quando le ruote di un'auto sollevano frammentini nella corsa). In stato di cattività lo struzzo dismette il suo istinto alla fuga e si comporta per lo più in maniera pacifica¹¹. Un uomo non eccessivamente pesante può cavalcare uno struzzo adulto per un breve percorso. Si sono usati struzzi anche per la corsa con carretti (dog-carts). Negli allevamenti africani di struzzi queste sono attrazioni per turisti.

III. Notizie storico-culturali

Nell'Asia minore e in Grecia antica è ben testimoniata l'esistenza di struzzi¹². In greco antico *strouthion* significa in realtà "grande passero". Diodoro Siculo (I sec. a.C.) 2.50.3, nel descrivere l'Arabia, ne parlava come di un misto fra uccello e cammello: da qui proviene la designazione della specie, accolta da Plinio, di *struthio camelus*. La denominazione deve ricondursi alla conformazione fisica e a quella che per gli uccelli è una caratteristica unica, la presenza di due sole dita del piede (didactilia), che ricorda gli zoccoli dei cammelli e dei buoi. Nello struzzo si sono sviluppati solo il medio e l'anulare. La sottospecie, conosciuta nella fauna dell'antico Oriente, e presente soprattutto in Siria, *struthio camelus Syriacus*, esisteva ancora nel 1914, ma si reputa estinta oramai dal 1941. Oggi sopravvive lo struzzo africano (*struthio camelus Linnaeus*, designato così a seguito delle classificazioni del naturalista svedese Carl Nilsson Linnaeus, Carl von Linné, nel 1758).

A causa delle sue forza e grandezza impressionanti, della sua velocità e agilità e della sua vista eccellente lo struzzo era considerato nell'antica Mesopotamia un animale reale. (Queste capacità vengono invece svalutate nell'Antico Testamento, nel quale lo struzzo è reputato un animale stupido). La caccia allo struzzo richiedeva grande abilità ed esperienza, era vista pertanto come privilegio reale, come la caccia ai cervi e ai leoni. Assurbanipal (nel settimo secolo a.C.) uccise 20 struzzi, verosimilmente cacciandoli a cavallo, con arco e frecce.

Senofonte (426-355 a.C.) descrive nell'Anabasi con vivacità una caccia allo struzzo senza successo: il principe di Persia contemporaneo a Senofonte, Ciro (il

¹¹ Struzzi allevati e cresciuti assieme ad esseri umani possono anche fare il bagno assieme a questi ultimi.

¹² Sul punto M. Herles, *Der Vogel Strauß in den Kulturen Altvorderasiens*, in *Mitteilungen der Deutschen Orient-Gesellschaft zu Berlin* 139, Berlin 2007, 173-212, con numerose illustrazioni e ricca bibliografia. Per Roma antica J.M.C. Toynbee, *Animals in Roman Life and Art*, London 1973, 237-240, con nt. alla p. 392.

giovane, ca. 423-401 a.C.) marcì in direzione dell'Arabia per conquistare l'Eufrate. Lì si trovavano numerosi animali selvatici, fra cui gli struzzi. "Nessuno riuscì, però, a catturare uno struzzo; i cavalieri che li inseguivano si arresero presto. Ché lo struzzo si muoveva velocemente nella fuga, correndo sulle zampe e usando le ali come vele ...".

Tolomeo II (308-246 a.C.) si faceva trasportare nel corso di processioni trionfali da un carro trainato da otto struzzi, mentre la moglie cavalcava uno struzzo. Era dunque possibile anche catturare struzzi senza ucciderli. La caccia allo struzzo col 'lazo' viene descritta anche nel III sec. d.C. da Oppiano di Apameia.

Ben conservate sono uova di struzzo provenienti dalla Mesopotamia. E' attestata la presenza di uova di struzzo dal IV millennio a.C.! (Su graffiti su roccia da altre zone addirittura prima). Erano assai gradite come regali diplomatici e da lì trasportate sino in Cina. In medicina i loro gusci venivano usati polverizzati.

Il libro di cucina, redatto fra l'età di Augusto e quella di Tiberio, del gourmet romano Apicio contiene del resto (all'inizio del capitolo sui volatili) due ricette che contemplano la preparazione di carne di struzzo¹³. L'imperatore Elagabalo, assassinato nel 222 a causa delle sue stravaganze, fece macellare, per un unico pranzo, almeno 600 struzzi, per offrire a cena, ai suoi ospiti, i loro cervelli¹⁴.

Alla luce di questo *excursus* possiamo dare per certo che i romani conoscesero lo struzzo africano (e forse anche quello asiatico-siriano). Forse ne facevano anche uso (come Tolomeo II nel III sec. a.C.) nel corso dei trionfi. È per questo che può immaginarsi che il giurista Paolo, nel comporre il suo commentario all'Editto del pretore intorno al 190 d.C., nel parlare di "un diverso animale", verosimilmente pensasse in primo luogo al 'bipede' struzzo. Considerato il suo peso, la sua forza muscolare e la velocità nel correre, l'energia e il rischio animale che promanano da uno struzzo sono paragonabili a quelli di un asino o di un cavallo di piccola taglia.

Il nostro assunto è suffragato anche dal fatto che l'*Edictum de pretiis* di Diocleziano dell'anno 301 d. C. menziona lo struzzo assieme a leoni, orsi e altri animali da circo importati dall'Africa¹⁵. Contemporaneamente possiamo ammirare nel gran mosaico pavimentale di Piazza Armerina come due struzzi siano condotti via, da uno schiavo ciascuno, per le ali¹⁶.

¹³ *Das Apicius-Kochbuch*, tradotto e rielaborato da Richard Gollmer, Breslau-Leipzig 1909.

¹⁴ J. André, *Essen und Trinken im alten Rom*, Stuttgart 1998, 112 e nt. 78 (238 s.); originale francese: *L'alimentation et la cuisine à Rome*, Paris 1981², 2. cap., nr. 3.

¹⁵ A. Demandt, *Die Spätantike. Römische Geschichte von Diocletian bis Justinian (284-565 n. Chr.)*, München 2007², 327.

¹⁶ Riprodotto in Toynbee, *Animals* cit., 237 s.; André, *Essen und Trinken* cit., 113.

IV. Questioni di costruzione della formula

1. L'azione per percosse e lesioni (*actio iniuriarum*) richiedeva che l'attore illustrasse con precisione l'illecito che imputava al convenuto¹⁷. Se anche nell'azione per *pauperies* si fosse richiesta la stessa esattezza, cioè di menzionare con precisione la specie dell'animale che aveva arrecato il danno, non vi sarebbe stata necessità di un'*actio utilis*. La formula della lite avrebbe potuto contemplare lo specifico animale (un ariete, un maiale) del convenuto, e quindi (là dove necessario) anche, concretamente, lo *struthio camelus*. Dato che però la formula doveva essere prima "resa utile", vale a dire adattata, la formula-tipo edittale poteva semplicemente contenere il termine più generale *quadrupes*. Otto Lenel ricostruiva in modo credibile la formula-tipo, nel suo *Edictum Perpetuum* (§ 75):

Si paret quadrupedem pauperiem fecisse qua de re agitur, quam ob rem Numerium Negidium Aulo Agerio aut noxiam sarcire aut in noxam dedere oportet, quanti ea res est, tantam pecuniam aut in noxam dedere iudex Numerium Negidium Aulo Agerio condemna, si non paret absolve.

“Se ti sembra che un quadrupede abbia causato danni, la qual cosa è oggetto della presente lite, e a causa di ciò il convenuto (Numerio Negidio) debba o risarcire l'attore oppure trasferirgli il possesso (dell'animale) a titolo nossale, in questo caso, giudice, condanna il convenuto a versare all'attore il corrispettivo (del danno) o a trasferire il possesso a titolo nossale. Se non ti sembra, assolvilo”.

In caso di animali a due zampe (*bipedes*) la formula veniva estesa, secondo Lenel, attraverso la *fictio* “come se fosse stato un quadrupede a provocare il danno” (*si quadrupes fecisset*). Senza tale modifica, il giudice, che era vincolato al dettato della formula, non poteva sussumere un animale a due zampe all'interno della summenzionata categoria “*quadrupes*”. Quindi, nel processo formulare – bipartito – l'applicazione analogica di una disposizione edittale era consentita solo al *praetor*. Il *iudex* non vi era legittimato. Ché il giudice non poteva superare i confini dell'interpretazione letterale. Le *actiones utiles* concesse dal pretore nella prima fase *in iure* del giudizio erano lo strumento di frequente utilizzo per colmare lacune nell'ordinamento¹⁸. Tale funzione del pretore (come *viva vox iuris civilis*, D. 1.1.8), fondamentale per lo sviluppo del diritto (*iuris civilis supplendi causa*, D. 1.1.7.1), è passata nelle mani del giudice chiamato di volta in volta a decidere un dato caso, all'interno degli ordinamenti procedurali moderni, senza necessità di un 'programma della lite' scritto. Studi recenti sulla

¹⁷ Sul tema M. Miglietta, *Elaborazione di Ulpiano e di Paolo intorno al certum dicere nell'Edictum generale de iniuriis*, Lecce 2002.

¹⁸ Sul punto, da ultimo, in generale J. Höftl, *Die Lückenfüllung der klassisch-europäischen Kodifikationen*, Wien 2005; sul volume si v. la *rec.* di Chr. Baldus, in *ZSS. Germ. Abt.* 124, 2007, 677.

storia dell'applicazione analogica¹⁹ trascurano, singolarmente, lo strumentario, ampiamente applicato in Roma, delle *actiones utiles*.

2. Dal punto di vista terminologico colpisce l'espressione "*haec actio utilis competit*". Il verbo *competere* era in genere riservato alle azioni esperibili in base al *ius civile*. Nelle azioni decretali concesse *ad hoc* dal pretore la terminologia esatta era "*datur*"²⁰. Ma già il redattore dell'editto perpetuo, il giurista altoclassico Giuliano, usava il termine *competit* a più riprese anche in riferimento alle *actiones utiles* (D. 14.1.3.12 e 14.1.13 pr.); ancora più spesso se ne servono i tardoclassici Ulpiano e Paolo. Da "*competit*" (qui = competente, idoneo, adeguato, adatto, funzionale allo scopo), deve derivarsi che da tempo quella espressa era l'opinione dominante.

V. Responsabilità per animali selvatici (*bestiae*)?

Per l'estensione analogica dell'azione per i *quadrupedes* al caso dello struzzo il presupposto era che essa fosse applicabile agli animali selvatici. Spesso si legge che l'*actio de pauperie* sarebbe stata limitata ai soli animali domestici²¹. Certamente, gli estensori delle XII Tavole partivano da tale ambito di applicazione. L'utilizzo dell'azione anche per animali selvatici in cattività si ricava tuttavia dal seguente frammento ambiguo di Ulpiano:

D. 9.1.1.10 (Ulp. 18 *ad ed.*):

In bestiis autem propter naturalem feritatem haec actio locum non habet: et ideo si ursus fugit et sic nocuit, non potest quondam dominus conveniri, quia desinit dominus esse, ubi fera evasit: et ideo et si eum occidi, meum corpus est.

¹⁹ Si v. ad es. J. Falk, *Die Analogie im Recht*, Diss., Gießen, Mainz 1906; H. Langhein, *Das Prinzip der Analogie als juristische Methode*, Berlin 1992; J. Schröder, *Zur Analogie in der juristischen Methodenlehre der frühen Neuzeit*, in *ZSS. Germ. Abt.* 114, 1997, 1-55; Id., *Recht als Wissenschaft: Geschichte der juristischen Methode*, München 2001, 45-51; L. Vacca, *L'interpretazione analogica nella giurisprudenza classica*, in *Sudii in onore di Luigi Labruna*, VIII, Napoli 2007, 5727 ss.; Aa.Vv. (cur. C. Storti), *Il ragionamento analogico: Profili storico-giuridici. Atti Convegno Società Italiana di Storia del diritto*, Como 2006, Napoli 2010; si v. sul punto il report di M. Migliorini, in *Iura* 56, 2006-7, 415-423.

²⁰ Behrends/ Knütel/ Kupisch/ Seiler traducono (in modo sistematicamente corretto, ma distaccandosi dal tenore latino del termine) *competit* con "viene concessa".

²¹ Ad es. M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, I, München 1971², 633 nt. 31; Behrends *et al.* II sul libro 9 dei *Digesta*, 729 nt. 1; Polojac, *Actio de pauperie cit., passim*; Ead., *Actio de pauperie: domestic and wild animals?*, in *Règle et pratique du droit*, Atti Congresso SIHDA 1997, Napoli 1999, 463-474. Nel senso da me accolto, invece, Giangrieco Pessi, *Ricerche cit.*, 115 ss., 161; Ead., *L'interpretatio prudentium nell'evoluzione dell'actio de pauperie*, in *Ricerche dedicate a Filippo Gallo*, Napoli 1997, 285 ss., poco critica, tuttavia, su D. 9.1.1.10.

“Questa azione non trova applicazione contro le bestie <selvagge> in ragione della loro naturale ferinità; e per questo, se è fuggito un orso e ha così arrecato nocumento, non può essere convenuto in giudizio, per quanto successo, il suo ex padrone, perché questi smise di esserne proprietario, da quando l’animale selvaggio scappò”.

1. Un tale custodisce presso di sé un orso, forse allo scopo di ammaestrarlo come orso danzante (accade ancora oggi nell’Europa sud-orientale; in alcuni paesi, tuttavia, tale prassi ultimamente è stata vietata in quanto crudeltà sugli animali). Ovunque, nell’antichità, esistevano circensi e saltimbanchi che si spostavano conducendo con sé orsi: così anche nel medioevo e sino al secolo scorso²². Poniamo il caso che un orso ballerino, nel corso di uno spettacolo, avesse morso qualcuno fra il pubblico. Il pretore avrebbe potuto denegare l’azione *de pauperie* alla persona ferita, adducendo che l’orso non era da classificare come *quadrupes*? Ulpiano non risponde a tale quesito. Piuttosto discute un caso vicino.

Se l’orso sfugge dalla custodia e nella fuga ferisce un uomo, l’ex proprietario non può essere reputato responsabile, perché ne ha perso la proprietà, nel momento in cui la bestia è fuggita. Sin qui la parte centrale del frammento (dal primo *et ideo* sino ad *evasit*). Vien fatto da chiedersi: qual è la situazione prima che l’orso si dia alla fuga? Perché Ulpiano menziona la fuga dell’orso quale presupposto per l’esenzione da responsabilità, se per quanto attiene agli animali selvaggi in ogni caso non si risponde mai? Da questo presupposto deve derivarsi a mio giudizio, *e contrario*, che il domatore invece risponde, sintanto che l’orso si trova nella sua custodia. Una simile conclusione contraddice però la frase iniziale, ai sensi della quale non vi è affatto spazio per l’azione in esame nel caso di animali selvatici, “a cagione della loro naturale ferinità”. Tale giustificazione generica è però contraddittoria, se non addirittura assurda. Il possessore di un leone, ossia di un animale particolarmente feroce, può liberarsi della propria responsabilità obiettando che i leoni sarebbero animali per loro natura aggressivi? Chi porta un animale feroce dallo stato selvatico all’interno di una comunità umana, dovrebbe rispondere tanto più già solo per questo! La motivazione della mancata concessione dell’azione risiede quindi non nella loro “naturale ferinità”, bensì perché per animali che vivono in libertà nel loro ambiente naturale non vi è alcun responsabile, e dunque nessuno può essere convenuto in giudizio. La frase di esordio di Ulpiano, dunque, è formulata in modo equivoco (forse egli la riprendeva in modo acritico dal commentario di un giurista precedente). In

²² *Brockhaus-Enzyklopädie*, III, Leipzig-Mannheim 2006²¹, voce *Bär*, p. 270 con letteratura.

dottrina sono state talvolta rilevate inesattezze ad opera di questo giurista e funzionario statale iperattivo. *Propter naturalem feritatem* può perciò, nel contesto in esame, significare sensatamente solo “a causa della loro vita in stato di natura, nello stato selvatico”.

Senza necessità di supporre un errore logico di Ulpiano si può ricorrere alla plausibile ipotesi di Tony Honoré, che reputa che prima della proposizione introdotta da “*et ideo*” sia caduta una frase limitatrice²³, che potrebbe esser stata di questo tenore: “Se tuttavia animali selvatici hanno un padrone, costui sarà tenuto a rispondere per loro”. Oppure occorre ritenere che nel sintagma *propter naturalem feritatem* si sia sottinteso “là dove si trovino nel loro ambiente naturale”.

2. Contro quel che Ulpiano afferma subito dopo, la proprietà sull’animale catturato non si estingue nel momento in cui egli sfugge dalla custodia, bensì nel momento in cui il possessore rinuncia ad inseguirlo (§ 900, co. 2, BGB). Solo allora l’animale in fuga riacquista la propria libertà naturale. Le montagne erano gli ambienti naturali per animali selvatici di grossa taglia: in modo particolare l’Etna, dove fra il 205 e il 207 d.C. si nascose anche il famoso bandito Bulla Felix, assieme alla propria banda²⁴. I comuni mortali erano timorosi; le alture alberate e poco frequentate e le cime di montagna dedicate alle divinità incutevano paura. Uomini coraggiosi potevano però in età romana andare ancora a caccia di orsi in Europa (in maniera analoga all’età della colonizzazione nell’America del Nord). Ma anche il lupo, l’animale-simbolo di Roma (che, venendo dall’Europa orientale, oggi torna a comparire di nuovo anche in Germania) non era ancora estinto, all’epoca.

Nel nostro ambiente attuale, completamente civilizzato e accessibile a traffico e strade, esistono solo poche riserve disponibili per gli animali selvatici. Gli animali che sfuggano da uno zoo o da un circo sono immediatamente inseguiti, con l’impiego di forze di polizia. Per danni causati da animali feroci tenuti in cattività risponde il loro possessore (eccezione fatta per causa di forza maggiore: art. 2052

²³ T. Honoré, *Liability for Animals: Ulpian and the Compilers*, in *Satura Robert Feenstra*, Fribourg 1985, 248. Sulla sua scia anche L. Rodríguez-Ennes, *Delimitación conceptual del ilícito edilicio de feris*, in *Iura* 41, 1990, 77, rileva uno *hiatus* fra la prima proposizione e la seconda. Reputa accettabile (*acceptable*) la sua opinione, ma sostanzialmente si discosta da Honoré, la Polojac, *Actio de pauperie* cit., 35; v. anche Ead., *L’interpretatio prudentium* cit., 472 s.

²⁴ Cf. Th. Grünewald, *Räuber, Rebellen, Rivalen, Rächer: Studien zu latrones im römischen Reich*, Stuttgart 1999; A. Wacke, *Pomponius Dig. 49.15.6: Ein Kriminalfall um Menschenraub und Lösegeldzahlung aus dem nördlichen Britannien. Mit Beobachtungen zu seinen “variae lectiones”, zur Salinenstrafe und zur Laufbahn des centurio M. Cocceius Firmus*, in *Scritti in onore di G. Melillo*, III, Napoli 2009, 1489 s. con ulteriori rinvii. Sulla diffusione di orsi nell’epoca considerata si v. part. O. Keller, *Thiere des klassischen Altertums*, Innsbruck 1887, rist. Hildesheim 2001, 106-128.

c.c.). Il proprietario, responsabile della condizione di un dato bene, non si può liberare dei propri obblighi attraverso la dismissione della proprietà (*derelictio*).

Per tale motivo i danneggiamenti ad opera di animali senza padrone rappresentano un'ipotesi residuale. I danni causati da animali cacciabili (devastazione di fondi, morsi) provocano l'obbligo al risarcimento in qualità di danni materiali a fondo altrui (Wildschaden, § 29 della legge tedesca sulla caccia del 1953). Il caso di un incidente stradale fra un'auto e un cinghiale di grossa taglia non dà, tuttavia, vita a responsabilità civile, dato che la selvaggina è un caso di *res nullius*. Non esiste un responsabile neanche per il caso di faine che, nella notte, rosicchino i cavi di auto parcheggiate all'aperto²⁵.

Orsi catturati, e anche struzzi, stando all'Editto sui prezzi di Diocleziano, avevano – si è detto – un proprio valore. La selvaggina che poteva essere oggetto di traffici commerciali non era considerata *res nullius*. Se vi era un compratore, costui acquistava il bene con tutte le facoltà e tutti gli obblighi connessi col diritto di proprietà. Un tribunale sudafricano ha riconosciuto, ad esempio, al proprietario di uno struzzo, sulla base dell'*actio de pauperie* (come recepita in Sud Africa)²⁶, il diritto al risarcimento del danno, dopo che due cani avevano dato la caccia al volatile e in conseguenza di ciò lo struzzo aveva riportato una frattura a una zampa²⁷. Un risultato corrispondente deve ottenersi anche nel caso opposto, quello in cui lo struzzo non sia la vittima, ma l'autore del danno. Benché gli struzzi non siano animali domestici, o da tiro o da soma, se vi è un padrone, costui deve rispondere per la loro attività.

Anche i pappagalli che vivono nelle foreste tropicali sono *res nullius*. Un pappagallo posseduto da un amante degli uccelli esotici, e morso dal cane di un'altra persona, può avere un valore considerevole, se è in grado di parlare correttamente e ha una vasta padronanza lessicale (nel caso a me noto il pappagallo conosceva anche svariate parole di cattivo gusto). Stando a un racconto di Plin. *nat.* 10.120, Britannico e Nerone, da giovani Cesari, tenevano presso di sé merli e usignoli, in grado di parlare latino e greco (*Graeco ac Latino sermone*); quotidianamente questi animali apprendevano nuove parole, a volte intere frasi²⁸.

²⁵ In un vigneto nel Palatinato una martora ha addirittura morso, alla luce del giorno, una passante su una gamba e al costato (Bild-Zeitung del 28.10.2013, p. 3).

²⁶ Zimmermann, *The Roman Law of Obligations* cit., 1110 ss.

²⁷ Le Roux *versus* Fick, 1879; cit. in Ph.J. Thomas, C.G., van der Merwe, B.C. Stoop, *Histories Grondslae van die Suid-Afrikaanse Privaatreg*, Durban 2008, 419 s. (su gentile indicazione di Paul du Plessis, Aberdeen). Uno struzzo con una zampa rotta di solito viene ucciso, considerata la scarsissima possibilità di guarigione.

²⁸ Toynebee, *Animals* cit., 276.

3. I confini, dunque, fra animali selvatici e animali domestici sono fluidi. L'equiparazione, operata da Mayer-Maly, menzionata all'inizio fra *struthio camelus* e cammello vero (*supra*, I.4), non è un argomento opponibile nei riguardi della responsabilità di chi possieda uno struzzo. Gai 2.16 (a cui si riferiva Mayer-Maly) annovera elefanti e cammelli fra le *ferae bestiae*, ossia fra gli animali "semi-selvatici". A Gai infatti era ben noto che elefanti e cammelli si usavano come animali da tiro e da soma, analogamente a cavalli e asini nostrani (oltre che per cavalcarli). In Asia centrale i cammelli venivano addomesticati sin dal IV millennio a.C.

VI. La responsabilità per animali a due zampe (bipedes)

Nella nostra tradizione testuale è menzione un'unica volta di un animale a due zampe (*bipes*): si tratta di una fonte tarda, la *lex Romana Burgundionum* 13.1. Presumibilmente emanata sotto il re Gundobado, morto nel 516 d.C., il provvedimento si applicava ai cittadini Romani che abitavano – sotto il dominio burgundo – nella valle del Rodano (con capitale Lione). Le sue 176 disposizioni sono escerti da diverse fonti tardoantiche: fra esse si rinvencono anche 12 frammenti dalle Sentenze di Paolo (reputate apocrife). Anche il nostro frammento che tratta di *bipes* contiene un riferimento al primo libro delle *Pauli Sententiae*: l'affermazione relativa, cui il frammento della *lex Burgundionum* si riferisce, non ci è tuttavia tramandata nelle *Pauli Sententiae*. Secondo *LRB* 13.1 chi possieda un animale, indipendentemente dal tipo, è tenuto a risarcire il danno provocato dall'animale (o a consegnare l'animale a titolo nossale, come in base al diritto classico), anche se è un cane o un bipede a provocare il danno:

LRB 13.1: *Si animal cuiuscumque damnum intulerit, aut estimationem damni dominus solvat aut animal cedat. Quod etiam de cane et bipede placuit observari, secundum speciem Pauli sententiarum libro primo sub titulo: Si quadrupes pauperiem fecerit.*

“Se un qualche animale provocherà un danno, il proprietario sarà tenuto o a pagare il risarcimento del danno, oppure a trasferire il possesso dell'animale. Tale regola si reputava valida anche per un cane o un animale a due zampe, ai sensi delle Sentenze di Paolo, libro primo, titolo: “Se un quadrupede avrà arrecato un danno.”

L'*aliud animal* menzionato da Paolo nel frammento D. 9.1.4 (*supra*, I.1) si concretizza dunque, nella *lex Romana Burgundionum*, in un bipede. Non trova invece più menzione nel diritto volgare, date le note banalizzazioni che vi si verificano e stante la scomparsa del processo formulare nella tarda antichità, l'*actis utilis* quale particolare modalità di azione.

VII. *La prima menzione dello struzzo nelle fonti.*
Si risponde anche per altri volatili?

1. Come sono giunto, nel corso della mia ricerca, alla prima menzione, in ordine di tempo, dello struzzo? L'indizio fondamentale è da rinvenirsi nell'opera di Cuiacio. In caso di problemi esegetici si dovrebbero sempre consultare i densi commentari su *in folio* di Cuiacio. Il giurista è quasi sempre in grado di fornire aiuto e difficilmente lascia il ricercatore senza spunti. Cuiacio scriveva²⁹:

Praeterea sciendum est, utilem actionem noxalem dari ei, qui damnum passus est, etiamsi non quadrupes, sed aliud quodcumque animal damnum dedit: directa est de quadrupede, utilis de quacunque alio animali... Ubi Graeci exemplum ponunt in anser, accipitre, qui et acceptor dicitur, et struthione.

“Inoltre occorre sapere che è concessa l'azione noxale a colui che sia stato danneggiato, anche se non sia stato un quadrupede, ma un qualsiasi altro animale, a causare il danno: l'azione diretta è per i quadrupedi, quella utile per qualsiasi altro animale ... Come esempi i Greci menzionano: l'oca, il falco (detto anche astore), e lo struzzo”.

Con “*Graeci*” Cuiacio faceva riferimento ai *Basilica* e ai relativi *Scholia*. Ed effettivamente in Bas. 60.2.4³⁰ (il testo parallelo a D. 9.1.4) si trovano menzionati i volatili in esame. La parola “falco” richiama la caccia col falcone, conosciuta già nell'antico oriente, e descritta più tardi da Federico II (1194-1250) nel suo libro *De arte venandi cum avibus* (ca. 1246): prerogativa dei nobili, nell'età barocca e del rococò, la caccia con l'uso del falcone era un'attività di corte assai amata³¹. Se e in che modo gli animali usati nella caccia col falcone potessero arrecare danni

²⁹ Cuiacius, *In libr. XXII Paul. ad Ed.*, in Id., *Opera omnia*, V, Neapoli 1722, 323. Il riferimento si trova anche in Th. Schimmelpfeng, *Hommel redivivus*, I, Cassel 1858, su D. 9.1.4.

³⁰ Heimbach V 262. Sul punto Valerio Massimo Minale, da Napoli, mi scrisse: “A proposito dello scolio a Bas. LX.II.4 = Dig. IX.1.4 (*hiérax, chén, strouziou / accipiter, anser, struthio*), purtroppo non ho molto da suggerire. Nell'apparato di commento a Bas. LX.II appaiono soltanto Cirillo (Sch. 1 ad Bas. LX.II.1) e Hagiotheodoritas (Sch. 5 ad Bas. LX.II.3): l'uno appartiene ai c. d. *scholia antiqua* e l'altro invece ai c. d. *scholia recentiora*. Credo comunque che l'annotazione sia post-giustiniana e non bizantina, e che sia risalente ad un'epoca in cui la provincia africana era ancora in mano romana; in caso contrario non avrebbe avuto senso fare un esempio che avesse per soggetto lo struzzo, animale assente nella penisola anatolica. Forse comunque si potrebbe fare una riflessione ulteriore. Nell'edizione Gronoviana l'ordine dei due *scholia* a Bas. LX.II.4 viene invertito, seguendo correttamente il Cod. ms. Par. gr. 1350: il numero 2 diventa 1 e viceversa. Il primo sembra quindi seguire lo *scholion* di Hagiotheodoritas, che a sua volta lo precede; tra i due vi sono infatti alcuni rinvii ad altri luoghi dei Basilici molto simili. A questo punto anche il secondo, quello sullo struzzo, potrebbe appartenere, come annotazione marginale, allo scoliasta bizantino. Egli, come ricorda Heimbach nei suoi Prolegomena alle pagine 202-203, fu un imitatore di Stefano e commentò soprattutto il libro LX dei Basilici. Si tratta forse di un breve commento di Stefano, recuperato secoli dopo?”.

³¹ A.D. Manfredini, “*Chi caccia e chi è cacciato*”: *Cacciatore e preda nella storia del diritto*, Torino 2006, 78 ss.

non può essere approfondito in questa sede. Il falcone avrebbe potuto tuttavia colpire un piccione viaggiatore o una gallina, danneggiando il proprietario.

2. Non possiamo prendere posizione neanche sul quesito relativo al se il polame tenuto in una fattoria potesse arrecare danni a terzi, e se ne potesse pertanto far valere la responsabilità dei proprietari. Il potenziale di danno di galline e altri volatili di piccola taglia è assai basso. Galline e anatre hanno piuttosto necessità di esser protette dagli attacchi di volpi e faine, e non sono viste come potenziali ‘danneggiatrici’. Un’*actio utilis* era sottoposta all’arbitrio da parte del pretore: costui poteva far dipendere la relativa concessione dalla misura del danno fatto valere in giudizio. Un reale pericolo può derivare solo da un gruppo di oche. I cigni, per contro, sono di solito animali selvatici³².

VIII. Ulteriori disposizioni concernenti animali pericolosi, specialmente serpenti

Un editto *de feris* (originariamente proveniente dagli edili curuli, successivamente disposto anche in provincia dai governatori), reprimeva l’introduzione e la detenzione di animali feroci in luoghi pubblicamente frequentati da persone³³. Stando alla generalizzazione operata nelle postclassiche *Pauli Sententiae* (ca. 300 d.C.) si trattava di rimedi *extra ordinem*, con pene da irrogarsi “a seconda della gravità del fatto” (*pro modo admissi, Paul. Sent. 1.15.2*). Secondo l’interpretatio alle *Pauli Sententiae* 1.15.2 (ca. 450 d.C.), ai fini del ricorrere del danneggiamento era sufficiente il nesso di causalità ‘psicologico’, ossia il timore o il terrore suscitato dagli animali (*terrore eius*)³⁴. Analogo il risultato secondo la disposizione speciale descritta dalle *Pauli Sententiae* per i danni suscitati dalla paura verso serpenti fatti circolare in pubblico:

D. 47.11.11 (Paul. 1 sent.): *In circulatores, qui serpentes circumferunt et proponunt, si cui ob eorum metum damnum datum est, pro modo admissi actio dabitur.*
“Contro i ‘circulatores’, che conducono in giro ed espongono serpenti, se qual-

³² Nel tentativo di evitare un cigno che lo attaccava, un jogger cadde sulla riva di un lago. Nel caso in esame non vi è responsabilità di alcuno per le ferite eventualmente riportate. Il comune non è il proprietario dei cigni che dimorano in un parco cittadino.

³³ D. 21.1.40.1 e D. 21.1.42; L. Rodríguez-Ennes, *Estudio sobre el edictum de feris*, Madrid 1992; Id., *Delimitación conceptual del ilícito edilicio “de feris”*, in *Iura* 41, 1990 (pubbl. 1992), 53-78.

³⁴ ... *ne aut ipsa aliquem noceat aut terrore eius quolibet casu aliquis ab altero fortasse laedatur*. Un danno corporale era richiesto invece ai sensi dell’*actio de pauperie*: I. Piro, *Dammum corpore suo dare, rem corpore possidere: l’oggettiva riferibilità del comportamento lesivo e della possessio nella riflessione e nel linguaggio dei giuristi romani*, Napoli-Roma 2004, part. 206 ss. su D. 9.1.1.7-9.

cuno arrechi un danno a causa della paura in lui suscitata dai serpenti, si concederà azione a seconda della gravità del fatto”.

Ancora oggi nei paesi sud-asiatici sono spesso presenti incantatori di serpenti, che fanno danzare gli animali al suono del flauto. I serpenti però (come oramai è noto) sono sordi; non seguono la musica per disposizione naturale: essi vengono addestrati (come gli orsi danzanti menzionati prima) a farlo (condizionamento).

I serpenti non dispongono di “zampe”. Dal punto di vista evolutivo, però, anche i serpenti derivano dai quadrupedi. Le zampe sono tuttavia scomparse nel corso dell’evoluzione. I romani ovviamente non erano a conoscenza di tali sviluppi su base zoologica. Le misure previste contro gli incantatori di serpenti e contro chi trasportasse animali feroci sono nuove creazioni *extra ordinem*, senza estensione analogica e senza riferimenti al diritto arcaico delle XII Tavole³⁵.

IX. Uomini come “bipedi”?

Un animale a quattro zampe resta un *quadrupes*, anche qualora, a seguito di un incidente, dovesse aver perso una zampa. Un cavallo a tre zampe è pensabile solo a livello di mito, o nella fantasia di un artista surrealista³⁶. Le scimmie, classificate fra i primati (gorilla, orango, scimpanzè) possono camminare sulle gambe posteriori e hanno mani abili, con cui possono ad esempio afferrare il cibo che sia lanciato loro. Del resto non è anche l’uomo un animale a due zampe? L’ampio concetto latino *animal* (derivato da *anima*, aria, respiro, anima) ricomprende ogni essere vivente di carne e sangue, e dunque anche l’essere umano. *Ius naturale*, stando a Ulpiano D. 1.1.1.3, è “quel che la natura ha insegnato a tutti gli esseri viventi” (*quod natura omnia animalia docuit*). L’azione contro i possessori di animali era necessaria per tutelare ipotesi particolari di responsabilità *ex delicto*, in quanto gli animali a differenza degli umani non hanno intelletto (*nec potest animal iniuria fecisse, quod sensu caret*: D. 9.1.1.3). Come comportarsi però se un essere umano non ha capacità di intendere e di volere, ed è completamente fuori di sé? Nel XVIII secolo si prese in considerazione una responsabilità del tutore di un folle (*furiosus*) per i danni compiuti dal suo tutelato. Contro simili attacchi di follia esistevano meno rimedi di oggi, dato che non erano noti gli psicofarmaci; si poteva ricorrere, contro tali accessi di follia, solo all’imprigionamento o alle camicie di forza.

³⁵ Ulteriori approfondimenti sul punto nella versione estesa tedesca (su cui vedi l’asterisco in apertura).

³⁶ Lo troviamo ad esempio nella gigantesca scultura posta nella piazza della Stazione centrale a Heidelberg.

Acconsentire ad una simile estensione interpretativa implicherebbe una doppia analogia: in un primo passaggio dal quadrupede al bipede, in un secondo dal bipede all'essere umano. Dal lato passivo del danneggiato, già i giuristi romani estendevano l'analogia dal ferimento di uno schiavo al ferimento di un figlio di famiglia (analogamente attraverso *actio utilis*), a causa dei costi per le cure che il *pater familias* doveva affrontare in entrambi i casi (D. 9.2.5.3, seconda parte; D. 9.2.7 pr.). Gli schiavi (benché non liberi) erano in ogni caso esseri umani (*homines*). Ma realizzare una equiparazione dal lato attivo (quello del danneggiante) fra il furioso e un animale bipede? Con riguardo alla dignità dell'essere umano si evitava di operare una simile analogia³⁷. Con l'introduzione del BGB si è ridotto il significato del problema, applicando le stesse conseguenze giuridiche della violazione dell'obbligo di custodia, sia che si tratti di un essere umano, sia che si tratti di un animale (§§ 832-833).

X. Considerazioni conclusive

1. Siamo partiti da questioni marginali concernenti la responsabilità del proprietario di animali, per giungere, nel corso dell'analisi, ad affrontare alcuni dei problemi essenziali della stessa. I giuristi tardoclassici non si limitarono alla responsabilità per quadrupedi prevista dalle XII Tavole; adattando l'azione editale modello, Paolo la estese, quale *actio utilis*, ad "altri" animali. Una volta caduto in disuso il processo formulare, non interessava più conoscere il dettato esatto della *formula*. Le *Sententiae* postclassiche attribuite a Paolo prevedevano analogamente una responsabilità anche per fatto di animali a due zampe (*bipedes*). La *lex Romana Burgundionum* ne riferisce per quel che attiene ai romani che vivevano in Borgogna dopo la caduta della parte occidentale dell'Impero. Oggetto di espressa menzione è lo struzzo, assieme con oche, falchi e astori, nella parte orientale, in uno scolio ai *Basilica*. I glossatori di Bologna per converso non menzionano i volatili in esame, perché ignoravano le fonti bizantine, e in ogni caso non si occupavano di testi greci. All'epoca della giurisprudenza umanistica, il grande Iacopo Cuiacio (1522-1590) li ripropose all'attenzione. Il nostro tema, apparentemente limitato, ci ha così condotto attraverso le epoche ad una panoramica di fonti giuridiche differenti (per epoca e natura). Il fatto che invece, nelle numerose pubblicazioni ultimamente apparse sulla responsabilità dei possessori di animali, lo struzzo non trovi menzione (quale istruttivo esempio di analogia), è segno di come il sapere possa andare perduto.

³⁷ Con un appassionato rifiuto, sul punto, Ch.F. Glück, *Pandecten* X.1, Erlangen 1808, § 695 pp. 294 ss., che muove tuttavia da argomenti formalistici.

2. La responsabilità a Roma non era limitata ad animali da tiro e da soma (*res Mancipi*); essa ricomprendeva anche animali da pascolo, come pecore e capre. Non tutti i *quadrupedes* erano *res Mancipi*. La categoria delle *res Mancipi* ricomprendeva anche schiavi e fondi su suolo italico; per tali beni occorre formalità solenni per realizzarne il trasferimento di proprietà. Le previsioni sul piano dei diritti reali hanno tuttavia poco a che vedere con la responsabilità *quasi ex delicto*, per via del rischio collegato con quest'ultima. Il far pascolare animali su fondo altrui non era una fattispecie che desse luogo al risarcimento per danni da animali (*pauperies*; perché non era *contra*, bensì *secundum naturam*); per quest'ipotesi concreta era prevista un'azione specifica (l'*actio de pastu pecoris*). Per gli animali selvatici in libertà era esclusa una responsabilità, perché essi erano *res nullius*, senza *dominus*. In caso di animali selvatici addomesticati invece il proprietario a mio giudizio incorreva in responsabilità, a meno che essi fossero sfuggiti irrecuperabilmente dalla sua custodia (*supra*, V). Condurre animali selvatici pericolosi in luoghi frequentati provocava una particolare responsabilità edittale, se tale condotta arrecava danno. Come causa era sufficiente la causalità psicologica, ad esempio nel caso di panico provocato fra la folla. Se ciarlatani ambulanti portavano in giro serpenti, rispondevano di conseguenza, se a causa del timore provocato qualcuno subisse un danno, anche se non venisse morso (*supra*, VIII).

Deve dubitarsi che fosse concepibile una responsabilità anche per animali a due zampe di piccola taglia (pennuti), data la poca verosimiglianza che da essi potesse scaturire un pericolo. Era rimesso all'arbitrio del pretore di concedere una eventuale *actio utilis*. L'aggiunta (con *fictio*) "*si quadrupes fecisset*" (come se ad agire fosse stato un quadrupede) induce a credere che il livello dei danni arrecati dovesse essere egualmente alto. Che uno struzzo potesse ad esempio arrecare un danno pari a quello di un quadrupede si può presumere alla luce delle moderne conoscenze zoologiche.

3. I manuali di diritto privato moderno contengono ulteriori casi esemplari, tratti da fonti romane, su svariati ambiti tematici. Essi vengono tramandati da autore ad autore e da edizione ad edizione: la loro origine ad un certo punto finisce per perdersi nel nulla. Rolf Knütel ne ha elencati diversi in un suo contributo³⁸. Illustrano il valore didattico sempre vivo delle fonti romane.

Andreas Wacke
(Universität zu Köln)
andreas.wacke@uni-koeln.de

³⁸ R. Knütel, *Exempla docent: Uccelli liberati, belle addormentate e cani saltellanti*, in *Iuris Vincula. Studi in onore di Mario Talamasca*, IV, Napoli 2001, 431-462.

La disciplina giuridica del rapporto tra società e ambiente naturale nel contesto romano*

A Gino Bandelli,
ricercatore di storie italiche

1. Sarebbe facile dire che, in età romana, a differenza del nostro presente, d' 'ambiente' – d' ambiente salubre e integro – ce n'era anche troppo, e d' antropizzazione del territorio – dall' urbanizzazione al governo del paesaggio agricolo – sempre troppo poca. Sarebbe però non più d' una battuta inesatta, stimolata in negativo dalle continue modernizzazioni che i romanisti fanno, incapaci di pensare storicamente e privi di vero senso giuridico. Una reazione superficiale, insomma, alla superficialità di un pensiero che, disperdendosi in meccaniche assimilazioni, non può intuire come, in effetti, l' ambiente – anche nel mondo antico – fosse problema reale sin dalla prima Repubblica, ma in forma affatto diversa dalla nostra esperienza contemporanea.

Perché, a mio avviso, la chiave interpretativa per comprendere differenze tra storie distanti, ma anche vincoli ricorrenti o mai superati che si ripropongono in condizioni affatto diverse, è più sottile e complessa di quella in genere utilizzata. Direi che il nostro tema – e questo si riflette anche sotto il profilo strettamente giuridico – si presenta quasi con lo stesso riferimento, per entrambi questi periodi, ma in chiave capovolta.

È la 'minaccia', la mia lettura: solo che essa, per Roma come in genere per il mondo precapitalistico, concerne soprattutto quella dell' ambiente verso l' uomo. Minaccia capovolta nel presente, ora che è l' uomo e la sua 'civiltà', a minacciare la natura. Senza scomodare Fumagalli e gli altri medievisti che questa condizione di precarietà e d' assedio dell' uomo da parte di una natura reinselvatichita hanno più fortemente sottolineato, nel momento di maggior debolezza (cheché si voglia reinterpretare il Medio Evo) delle società europee, è egualmente da una minaccia che si sviluppa buona parte della disciplina fondiaria romana. La stessa minaccia delle forze naturali contro la faticosa conquista della terra, rispetto a cui venne articolandosi il sistema di relazioni fondiarie in Roma arcaica, con l' *actio aquae pluviae arcendae*, con le opere di canalizzazione prodotte da una disciplina collettiva del lavoro e, ben più tardi, con gli

* Intervento conclusivo della giornata di studi 'Agricoltura e ambiente nel mondo antico. Seminario storico-giuridico', svoltasi a Lecce l'8 novembre 2013 nell'ambito del Progetto 5 per mille 'Diritto e agroecologia'.

approfondimenti dei giuristi intorno ai problemi negoziali derivanti dal variare delle condizioni materiali, e gravitanti intorno alla questione della *vis maior*.

Non che oggi questo senso di un'umanità alla mercé sia scomparso: ma è divenuto estraneo alla quotidianità. Esso esplose all'improvviso e, nella nostra coscienza, si cancella subito dopo. Quando ci fu la famosa eruzione di non so che vulcano in Islanda, il conseguente blocco degli aerei e dei voli per mezza Europa, per una settimana, ci prese alla sprovvista: ne subimmo inconvenienti vari, ma, subito dopo, cancellammo totalmente l'evento dalla nostra memoria. Non è entrato nel calcolo delle possibilità reali (come invece, ohimé, una malattia, un incidente di macchina etc.). Resta qualcosa di fabuloso, irreali: l'uomo prescinde dalla natura, che poi ovviamente si vendica.

E in questo 'vendicarsi' giace la nostra cattiva coscienza: oggi noi *siamo* una minaccia per la sopravvivenza dell'ambiente, e in ciò sentiamo di scrivere la nostra condanna. Ma una condanna più pesante e oscura, meno accettabile, di quella che potevano vivere gli antichi, legati ad un destino superiore e ad una dipendenza dell'uomo dalla natura. Una condanna generata dalle nostre azioni e da una dimensione di morte operante dentro di noi.

No, anche le storie più tecniche, persino il 'diritto', lasciano trasparire una singolare dimensione psichica: e del resto, se così non fosse, si potrebbe giungere a scrivere di storia umana dimenticandosi degli uomini...

Il rapporto tra le società contemporanee e l'ambiente naturale è dominato dall'idea di fondo del carattere limitato delle risorse disponibili. In ritardo e in modo terribilmente inadeguato, stiamo prendendo coscienza che la distruzione delle risorse naturali non dovrebbe avvenire in modo da renderne impossibile il loro riequilibrio. A rischio appunto di mettere in forse lo stesso destino del pianeta. E, oggi, quasi tutte le risorse appaiono limitate, esposte, diciamo così, alla minaccia d'estinzione rispetto alla dimensione dell'intervento e del saccheggio umano: da quelle, variamente richiamate anche nel dibattito economico e geopolitico, come il petrolio o i giacimenti minerari, dalla terra coltivabile al patrimonio forestale, agli ambienti naturali atti a favorire la biodiversità, da quel bene drammaticamente prezioso che è l'acqua sino, infine, oggi, all'aria, appunto. E per questi vari settori della natura, l'insieme dei problemi di conservazione e di 'uso compatibile' delle risorse s'intreccia, in modi straordinariamente complessi, con una ricca e differenziata serie d'altre logiche ed esigenze. Anzitutto quelle proprie della sovranità, per cui ciascun paese pretende una totale autonomia nel proprio ambito, tale però da incidere negativamente non solo sui vicini (si pensi al Danubio o agli altri grandi fiumi che attraversano più nazioni, ai grandi bacini idrici in Cina che sconvolgono l'ambiente, non certo solo fino al confine cinese, al conflitto tra Sudan ed Egitto per le acque del Nilo), ma su intere aree regionali.

Anche in relazione a tale ordine di questioni, sempre più sono operanti sistemi, anche molto complessi, di convenzioni internazionali, di accordi etc., talora destinati a ingenerare specifiche agenzie internazionali destinate ad assicurare sistemi razionalizzati di sfruttamento di specifiche risorse. Si moltiplicano i vincoli derivanti da politiche regionali: l'UE è all'avanguardia in tal senso nella politica ambientale. Ed è tuttora aperta una più ampia negoziazione in sede ONU.

Menziono in disordine tutto ciò, e in modo rapsodico, per indicare il punto che per noi rileva: del resto abbastanza ovvio. E cioè che questo insieme di nuove situazioni ed esigenze produce 'diritto'. Lo produce in sede internazionale, in sede sovranazionale e lo produce all'interno dei singoli ordinamenti. Senza considerare quanto ormai giochi e non solo per il nostro Paese l'intera problematica sui c.d. 'beni comuni', mutuati da una categoria ben presente nell'esperienza come quella riconducibile allo schema dei 'commons'.

È qui che si può cogliere la diversità che questa realtà contemporanea presenta rispetto al mondo antico. Giacché tutto questo variegato complesso normativo – e a tutti i livelli – appare orientato in linea di massima alla salvaguardia di risorse necessarie epperò limitate, ed a temperare le opposte pretese ad esse relative: di utilizzazione, di equa ripartizione etc. Gli strumenti giuridici a ciò necessari appaiono quasi sempre come il prodotto di un'esigenza latamente politica e di politica ambientale che costituisce il punto d'avvio. Si creano strumenti per perseguire un obiettivo predefinito e programmato: tutelare l'ambiente e limitare il consumo di risorse essenziali alla vita di tutti. Insomma, insisto e concludo, l'obiettivo latamente 'politico' quasi sempre è alle origini di nuovi strumenti legali o di applicazioni innovative di preesistenti istituti.

2. Anche nel diritto romano troviamo non poche regole che stabilivano limiti o meccanismi di coordinamento volti a temperare interessi ed esigenze contrastanti nell'uso delle risorse naturali. Quasi mai però, io credo, esse sono state originate da un consapevole progetto di conservazione dell'ambiente naturale e delle sue risorse (e questo, io credo, si può egualmente affermare per la vita giuridica delle società medievali e moderne nell'Europa continentale, del resto così dipendente dai modelli giuridici romani).

È vero dunque che, anche il sistema di fondo in cui s'iscrivono i vari meccanismi legali romani è egualmente ispirato ad un'esigenza di 'conservazione': ma tale riferimento ha, nell'antichità, un valore semantico piuttosto diverso dal nostro. Esso infatti non si riferisce alle esigenze di salvataggio della 'natura' dal saccheggio umano (il valore presente), ma all'esigenza primaria di salvare le ricchezze naturali dalla natura stessa. Non è un gioco di parole: perché quel che interessava veramente agli antichi e particolarmente ai Romani era di difendere e conservare il patrimonio naturale già acquisito dall'uomo e sotto-

posto ai suoi specifici fini: terre agricole, pascoli, acque salubri, bosco etc. Si trattava insomma di difendere una natura, non ‘naturale’ e spontanea, ma ormai irrimediabilmente addomesticata e manipolata per salvaguardarne la sua utilità pratica ai fini stessi della vita umana. E da questa conquista derivano le esigenze prioritarie e gli interessi tutelati dalle regole giuridiche: volte prevalentemente a disciplinare un’equa ripartizione dei benefici e degli oneri da essa derivanti a favore dei singoli e dell’intera comunità.

Di tali esigenze ed interessi la società romana s’è fatta carico, sin dai suoi primordi, configurando il proprio sistema giuridico, ma sviluppando anche un insieme d’interventi materiali che non esiterei a chiamare di ‘ingegnerizzazione’ del territorio. Perché la strategia che emerge nel percorso romano illumina una consapevole integrazione di regole privatistiche e pubblicistiche, che si saldavano a queste pratiche in funzione della conservazione del contesto naturale dell’attività umana, con la regolamentazione degli oneri e vantaggi ad esso connessi. A questi aspetti ho fatto di recente riferimento nei miei *Padroni e contadini*, ma su di essi possiamo sviluppare qualche ulteriore riflessione, mettendo meglio a fuoco il fatto che le generali esigenze di conservazione della sfera naturale già acquisita allo sfruttamento umano erano sì il frutto di un disciplinamento che investiva prioritariamente le condotte del singolo proprietario e gli spazi della sua autonomia. Ma che, questa dinamica, di matrice indubbiamente individualistica, assai spesso finiva col riflettersi positivamente su un più generale processo di salvaguardia dell’ambiente naturale.

È quanto si coglie, appunto, nel considerare quella parte delle regole volte prioritariamente a regolare e controllare i conflitti tra interessi potenzialmente contrapposti: tra i proprietari confinanti, tra chi turba il vicino e chi vuol proteggere la sua proprietà etc. Giacché, in quasi tutti questi casi, siffatto tipo di conflitti non ha portato ad una soluzione statica, tale da esaurirsi nel dar ragione a *x* contro *y*. Le istituzioni giuridiche romane non si sono limitate cioè a funzionare come un sistema meramente arbitrare, estendendosi a disciplinare, seppure in modo indiretto, comportamenti collettivi e, soprattutto, ingenerando interessi di tipo comunitario.

E qui ha giocato un insieme – non sempre facilmente definibile nei suoi specifici aspetti strutturali e istituzionali – di condizionamenti di carattere storico. Perché tali regole ed istituti appaiono scaturire da pratiche consuetudinarie, mirate ad uno sfruttamento ottimale delle terre strappate dall’uomo alla natura, in cui privilegiato appare l’obiettivo primario di conservarne gelosamente la loro nuova funzione agro-pastorale. Implicita nella natura stessa di tale forme era la preminenza dell’aspetto comunitario su quello individualistico: in queste pratiche l’*utilitas* del singolo veniva subordinata allo sforzo collettivo di conservazione e di valorizzazione della terra agricola e del pascolo (oltre che lo stesso

bosco e le acque etc.): le condizioni materiali per l'esistenza della comunità. Del resto, ancor oggi, quante volte attraversando con la distratta velocità dell'auto il nostro Paese, non passiamo per paesaggi disegnati da quelle file regolari di pietre ammassate a dividere terre e costruire reticoli collinari e di pianura? Storie antiche incarnate in un paesaggio senza eguali: e penso anzitutto al territorio che circonda l'Università che questi 'Quaderni' viene pubblicando. Non è in esso racchiusa tanta storia umana, dolore e fatica insieme a 'regole' e 'mores'? Separazione di terre e di diritti, creazione di spazi sgombri per investirvi lavoro e sementi: regole che si formano e s'applicano *ab antiquo* e ambiente che si crea e si deve conservare nel tempo, mai acquisito una volta per tutte...

E così, tornando a Roma, la stessa natura dominata e riorganizzata secondo una nuova razionalità che troverà espressione nel sistema romano della *limitatio* – quel colossale progetto di trasformazione di un territorio da fatto naturale a costruzione istituzionale – è frutto (o almeno è stata favorita) dalla precedente accumulazione sia in termini di *mores* e di norme giuridiche esplicite, sia di pratiche agrarie.

3. Perché sia la regola giuridica che la disciplina gromatica del territorio si presentano con una fisionomia ambivalente: da un lato quasi consolidamenti e formalizzazioni tardive di pratiche più antiche, scaturite dalla vita dei campi, dalla conquista di suoli e dalla fatica di rinnovarne la fecondità. Dall'altra però come progetto consapevole di una comunità, essa stessa indispensabile, col suo sforzo collettivo, alla creazione degli spazi individuali oggetto di sfruttamento agrario in senso lato. Conquista e conservazione dell'ambiente, sin dall'inizio, si vengono dunque realizzando secondo questa feconda polarità: e penso immediatamente a due elementi che dovettero essere in azione sin dai tempi remoti. Il primo è il compascuo, il secondo: il governo delle acque, la conquista della terra agraria strappata alla palude. Su entrambi questi aspetti sono tornato a più riprese e non mi ripeterò: li richiamo però a sottolineare come, sin dall'inizio, la creazione dell'ambiente agrario e la 'costruzione' del *fundus* come unità produttiva postulano un elemento comunitario destinato a persistere nel tempo. È il mondo integrato che vedremo riflesso e governato dalle leggi coloniali, dalle statuizioni degli *auctores divisionis* di cui ci parlano le fonti. In seguito – ma ne vorremmo sapere di più sulle terre gentilizie, sull'*ager publicus* dell'epoca di Spurio Cassio e poi, in seguito, su quelle distribuzioni come *ager quaestorius* del ricco demanio territoriale sabino – altre e più accentuatamente individualistiche saranno le forme di governo e sfruttamento del territorio. Forme che non coincisero solo con l'espansione della piena proprietà quiritaria, associate anche alle conquiste territoriali romane ed all'accumulazione dell'*ager publicus*. Talché, si potrebbe pensare alla presenza, negli ultimi secoli della repubblica, di

schemi giuridici differenziati, convergenti nel creare una realtà nuova e un nuovo paesaggio agrario, retto da un progetto più complesso, già affiorato nell'età delle guerre Puniche e con Catone, ma maturato poi, nell'epoca delle guerre civili. Il vario gioco tra *utilitas* e *voluptas*, il consapevole disegno di una natura variamente reinterpretata dall'artificio umano sono i criteri più 'moderni' di disciplinamento della terra. Il nuovo ambiente riflette gli orizzonti imperiali di un'oligarchia arrogante e dissipatrice, ma anche pervicacemente legata alle proprie radici. E la *villa* e le sue terre sono certamente fattore di trasformazione del paesaggio, ma anche formidabili strumenti di conservazione e di rinnovamento dall'antico patto tra l'uomo e la sua terra.

Quanto alle acque, sul valore costitutivo dell'arcaica *actio aquae pluviae arcendae*, andando ben al di là del mero conflitto potenziare tra proprietari confinanti nella loro politica di difesa dalle acque torrentizie, nel coordinare e fondere insieme siffatti potenziali contrasti, mi limito a rinviare a quanto già accennato in *Padroni e contadini*. Dove ho egualmente richiamato il ruolo di quelle canalizzazioni sotterranee con importanti funzioni di bonifica che gli archeologi hanno da tempo valorizzato nella loro interpretazione del paesaggio romano arcaico e d'età repubblicana.

V'è però qualcosa ancora da aggiungere in proposito, laddove l'acqua viene ad assumere quel ruolo benefico, indispensabile all'esistenza stessa dell'uomo e degli animali, oltre che alla vita dei campi. Perché, anche qui, è fuor di dubbio la presenza di pratiche arcaiche volte a massimizzare questa scarsa risorsa, attraverso una ripartizione anche molto articolata di forme proprietarie. Come le *viae duum communes*, le *viae privatae* previste dalle XII Tavole, così anche le *aquae*, ma soprattutto le sorgenti, indicate come *caput aquae*, su cui si concentrerà l'attenzione delle successive generazioni di giuristi, dovettero essere oggetto di utilizzazioni comuni. Ed è qui che intervenne uno dei maggiori progressi nelle tecniche della giurisprudenza repubblicana, quando si tradusse lo schema proprietario in quello del *ius in re aliena*. Con la trasformazione degli antichi *iura aquarum* nelle schema delle servitù si poté infatti esaltare al massimo le potenzialità d'utilizzazione delle acque, variamente governandone l'accesso e la quantità d'uso. Di tutto ciò resta non solo ampia documentazione nelle fonti giuridiche, ma disponiamo ora d'evidenze pratiche di grande rilievo, direttamente o indirettamente ispirate ai modelli del *ius civile* romano. E proprio per quest'uso comune delle acque non appare del tutto fuor di luogo l'estensione, effettuata ad es. dalla Bannon, di quella tipica concezione anglosassone dei *commons* a questa lontana realtà. Una manifestazione esemplare di veri e propri sistemi consorziali volti all'uso comune delle acque, è ora fornita dalla c.d. *lex Rivi Hiberiensis* che s'aggiunge a quanto già avevamo avuto modo di ricavare dalla *lex aquae* di Lamasba. Certo, abbiamo a che fare con realtà provinciali: ma come non pen-

sare che schemi del genere fossero stati già adottati dai Romani nella Penisola: non era certo il regime del *dominium* vigente in essa che avrebbe potuto costituire un ostacolo in tal senso. E a maggior ragione se pensiamo a come in tal senso avessero potuto operare già le antiche disposizioni coloniali e municipali. Una pallida eco ne resta proprio nelle *leges* coloniali a noi pervenute.

Ragguaglio bibliografico

- F. Beltrán Lloris, *An Irrigation Decree from Roman Spain: the Lex Rivi Hiberiensis*, in *JRS*. 96, 2006, 147-197.
- C.J. Bannon, *Gardens and Neighbors. Private Water Rights in Roman Italy*, Ann Arbor 2009.
- L. Capogrossi Colognesi, *Remissio mercedis*, Napoli 2005.
- L. Capogrossi Colognesi, *Il diritto delle XII Tavole e l'inizio della centuriatio*, in *Agri centuriati* 6, 2009, 236-251.
- L. Capogrossi Colognesi, *Il diritto della città e le situazioni marginali*, in *Corollari. Scritti in omaggio G. Colonna*, Pisa 2011, 24-28.
- L. Capogrossi Colognesi, *Padroni e contadini nell'Italia repubblicana*, Roma 2012.
- L. Capogrossi Colognesi, *La lex rivi Hiberiensis e gli schemi delle servitù d'acqua in diritto romano*, in L. Maganzani (a c. di), *Lex Rivi Hiberiensis. Diritto e tecnica in una comunità di irrigazione della Spagna romana*, Napoli 2014, 75-92.
- J. Carlsen, *Land and Labour. Studies in Roman Social and Economic History*, Rome 2013.
- A. Gallo, *L'agro pubblico in Lucania, le prefetture e il liber coloniarum*, in *Agri Centuriati* 8, 2011, 53-72.
- A. Giardina, *L'Italia romana. Storie di un'identità incompiuta*, Bari-Roma 1997.
- X. Lafon, *Villa Maritima. Recherches sur les villas littorales de l'Italie romaine : 3. siècle av. J. C.-3. siècle ap. J. C.*, Rome 2001.
- A. Marcone, *Storia dell'agricoltura romana. Dal mondo arcaico all'età imperiale*, Roma 1997.
- D. Nörr, *Processuales (und mehr) in der lex rivi Hiberiensis*, in *ZSS*. 125, 2008, 108-188.
- P. Rosafio, *Studi sul colonato*, Bari 2002.
- S. Sisani, *In pagis forisque et conciliabulis. Le strutture amministrative dei distretti rurali in Italia tra media repubblica e l'età municipale*, in *Atti Acc. Lincei, Mem., Classe sc. mor. stor. e filol.*, S. IX, 27.2, Roma 2011, 543-780.
- E. Todisco, *I vici rurali nel paesaggio dell'Italia romana*, Bari 2011.

Luigi Capogrossi Colognesi
(Università di Roma 'La Sapienza')

Donne romane fra Idealtypus e realtà sociale

Dal “domum servare” e “lanam facere” al “meretricio more vivere”

1. Fra i ‘luoghi comuni’ legati all’appartenenza al genere, numerosi attributi femminili ‘positivi’ nell’ottica degli schemi patriarcali diffusi nell’antichità che si rinvencono nelle rappresentazioni letterarie ed epigrafiche, quali l’essere “la regina della casa”, “dal parlare moderato e sommesso”, “casta e modesta”, sono in realtà senza tempo. L’essere una buona madre e moglie è complimento diffuso per le appartenenti al sesso femminile in molte società tradizionali ancora del XXI secolo, e appartiene agli standard di rappresentazione della donna tuttora correnti in molti dei *media* dell’Occidente contemporaneo¹. Interessante è osservare, nella documentazione di epoca romana, come, in corrispondenza con l’emersione di figure femminili ‘alternative’ al tradizionale modello patriarcale, ossia di donne delle élite, dotate di cultura e in possesso di una certa autonomia individuale, gli stereotipi subiscano una inversione speculare: da ‘domiseda’ e silenziosa, la donna diviene insopportabilmente ‘virile’ e affligge con i propri ‘latrati’ le controparti maschili; da modello di virtù e di *pudicitia* si trasforma in vera e propria prostituta, sinanche là dove la posizione di rango che occupa dovrebbe tenerla al riparo da giudizi ingiuriosi.

2. Il modello ideale di donna a Roma è tratteggiato in letteratura, ma principalmente nelle iscrizioni laudatorie: negli epitaffi in particolare esso è costante, a partire almeno dal II sec. a.C. Si tratta di un ‘archetipo’ muliebre tipico della *nobilitas*, ma diffuso anche in classi meno abbienti. La ‘donna ideale’, in Roma antica, è una buona moglie e una madre esemplare (là dove il matrimonio sia stato ‘coronato’ dalla presenza di figli), modesta nel proporsi – ossia contenuta sia nella parola che nell’abbigliarsi –, affabile, pudica, obbediente, assidua al telaio, dotata di virtù domestiche in senso ampio².

¹ Si v., a titolo di esempio, D. Gauntlett, *Media, Gender and Identity: an Introduction*, London, New York 2008; T. Wood, *From Gendered Lives: Communication, Gender, and Culture*, Boston 2011⁹, 255 ss.; e il recente studio commissionato dal Direttorato generale per le politiche interne del Parlamento Europeo (a cura di E. Giomi, S. Sansonetti, A. L. Tota), *Women and Girls as Subjects of Media’s Attention and Advertisement Campaigns: The Situation in Europe, Best Practices and Legislations*, 2013, consultabile al link [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2013/474442/IPOL-FEMM_ET%282013%29474442_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/etudes/join/2013/474442/IPOL-FEMM_ET%282013%29474442_EN.pdf).

² Per una carrellata di alcuni fra i più noti stereotipi epigrafici e letterari, part. F. Cenerini, *La donna romana*, Bologna 2002, part. 11 ss., 64 ss.; da ultimo P. Giunti, *Il ruolo sociale della donna romana di età imperiale: tra discriminazione e riconoscimento*, in *Index* 40, 2012, 342 ss.

Gli elenchi di ‘qualità muliebri’ si riproducono in modo seriale e con limitate deviazioni negli elogi epigrafici. Basti citare alcuni documenti, emblematici dell’atteggiamento sociale e culturale nei riguardi della condizione femminile:

CIL I² 1211 = CIL VI 15346 = ILLRP 973 (Laudatio Claudiae):

*Hospes quod deico paullum est asta ac pellege
h{e}jic est sepulcrum hau(d) pulc(h)rum pulcrae feminae
nomen parentes nominarunt Claudiam
su<o>m mareitum corde deilexit s{o}uo
5 gnatos duos creavit horunc alterum
in terra linquit alium sub terra locat
sermone lepido tum autem incessu commodo
domum servavit lanam fecit dixi ab{e}j*

L’elogio funebre di Claudia, datato dai più al II sec. a.C., il più antico testimoniato epigraficamente, “rappresenta” – è stato detto – “il perfetto modello femminile romano”³. Amò il marito teneramente (*suom mareitum corde deilexit suo*)⁴, gli diede due figli (*gnatos duos creavit*), di cui uno morto prematuramente⁵, fu donna dall’eloquio gradevole (*sermone lepido*)⁶ e dal portamento elegante (*incessu commodo*). Ovviamente stava a casa e attendeva all’arte della lana (*domum servavit, lanam fecit*)⁷.

³ Cenerini, *La donna romana* cit. 11. Sull’epigrafe si v. fra l’altro M. Massaro, *Epigrafia metrica latina di età repubblicana*, I, Bari 1992, 78 ss. (il quale, 84 s., ipotizza una datazione più tarda, al I sec. a.C.); gli atti pubblicati per la mostra organizzata nell’autunno del ’96 dalla Yale University Art Gallery (D.E.E. Kleiner, S.B. Matheson eds.), *I Claudia. Women in Ancient Rome*, Austin, Texas 1996, e il successivo volume (D.E.E. Kleiner, S.B. Matheson eds.), *I Claudia, II. Women in Roman Art and Society*, Austin, Texas Press 2000; da ultimo A. Valentini, *Matronae tra novitas e mos maiorum. Spazi e modalità dell’azione pubblica femminile nella Roma medio-repubblicana*, Venezia 2012, 3 ss.

⁴ Il riferimento all’amore della donna verso il marito è tutt’altro che usuale nelle iscrizioni funerarie repubblicane: si v. sul punto Massaro, *Epigrafia metrica* cit., 96 s. Delle defunte si elogia piuttosto la *fides*, la devozione (*diligentia*), la piacevolezza (*voluptas*).

⁵ L’espressione “*alium sub terra locat*” ha indotto alcuni a credere che la donna fosse morta di parto: discussione e confutazione dell’ipotesi in Massaro, *Epigrafia metrica* cit., 81 s.

⁶ “*Sermone lepido*” sarebbe secondo alcuni anche “eloquio contenuto”, con significato analogo a quello dell’“*exiguus sermo*” di Allia Potesta: si v. sull’elogio di Allia, G. Rizzelli, *Il dibattito sulle ll. 28 - 29 dell’elogio di Allia Potestas*, in *SDHI*. 60, 1994, 623 ss.

⁷ Per tutti, E. Cantarella, *L’ambiguo malanno. Condizione e immagine della donna nell’antichità greca e romana*, Milano 2010, 199: “Quello che [scil. Claudia] aveva fatto, al termine della sua vita, oltre che procreare, poteva esser riassunto nelle due frasi ‘*lanam fecit, domum servavit*’ ... tutto quello e solo quello che una donna doveva fare, se voleva essere ricordata con ammirazione”. “*Domum servare*” è attestato epigraficamente fra l’altro in *CIL VIII 152* (Somet el Amra,

Fra gli elenchi di qualità muliebri di analogo impianto, i più noti sono di certo quelli di due matrone vissute fra tarda repubblica e principato, Turia e Murdia:

CIL VI 1527, 31670, 37053 = *ILS* 8393 (*Laudatio Turiae*) ll. 30-34:

domestica bona pudici[t]ia, opsequi, comitatis, facilitatis, lanificii stud[i], religionis] sine superstitione, o[r]natus non conspicendi, cultus modici, cur [memorem cur dicam de cari]-tate familiae, pietate [c]um aequae matrem meam ac tuos parentes col[ueris, non alia mente] illi quam tuis curaveris, cetera innumerabilia habueris commun[ia cum omnibus]

5 *matronis dignam famam colentibus ...*

La c.d. *laudatio Turiae* è un frammento di un'epigrafe funeraria, nella quale il marito, a perenne memoria della coniuge scomparsa, ne esalta il coraggio nel tener testa ai parenti e nel difendere le scelte, familiari e matrimoniali, sua e della sorella, nei drammatici frangenti fra la fine della repubblica e l'inizio del principato⁸.

Nel contesto della *laudatio*, il marito elenca le virtù domestiche di Turia (*domestica bona*), secondo un impianto assolutamente tipico: comportamento pudico, *comitas* (affabilità), *facilitas* (accondiscendenza), assiduità nel filare la lana (*lanificii studium*), religiosità non contaminata da credulità assoluta (*religio sine superstitione*), modestia nel vestire e nello stile di vita (*ornatus non conspiciendus, cultus modicus*), *pietas erga parentum*.

Tunisia, lapide di Urbanilla, II-III sec. d.C.); “*lanam facere*” e assimilabili in *CIL* V 6808 (= *CIL* P 2161, Eporedia, I sec. a.C.: *gravitatem officio et lanificio praestit[e]i(t)*); *CIL* VI 11602 (Roma, prima metà del II sec. d.C., per Amynone, su cui v. *infra* nel testo); *CLE* 1996 (Ammaedara, Byzacaena, II-III sec. d.C.: *lanifica nulla potuit con(ten)dere Arachne*); *CIL* VI 37965 (Roma, II-III sec. d.C.: *lana cui e manibus nunquam sine causa recessit*); *CIL* III 754, 7436 (Nicopolis, Moesia inferior, III sec. d.C.: *nec labos huic defuit, nec uellerum inscia fila*). V. sul punto R. Hernández Perez, *Poesia latina sepulcral de la Hispania romana: estudio de los tópicos y sus formulaciones*, Valencia 2001, 162 ss. e nt. 670.

⁸ Turia è nome ‘convenzionale’, che si rifà all’identificazione proposta da Th. Mommsen, *Zwei Sepulcralreden aus der Zeit Augustus und Hadrians*, in *Abhandlungen der königlichen Akademie der Wissenschaften zu Berlin*, Berlin 1863, 455 ss. (= Id., *Gesammelte Schriften*, I, Berlin 1905, 393 ss., part. 416 s.); si v. sull’iscrizione, fra i numerosissimi altri, F. de Visscher, *La curatelle et l’interdiction des prodigues*, in *Mélanges de droit romain dédiés à Georges Cornil*, II, Gand-Paris 1926, 539 ss., part. 599 ss.; L. Storoni Mazzolani, *Una moglie*, Palermo 1982; D. Flach, *Die sogenannte Laudatio Turiae. Einleitung, Text, Übersetzung und Kommentar*, Darmstadt 1991, 23 ss.; I. Piro, “... *Quod emancipata esset Cluvio...*”. *Riflessioni intorno ad alcuni passaggi della ‘laudatio Turiae’*, in *Studi per G. Nicosia*, VI, Milano 2007, 155 ss.; da ultimo Giunti, *Il ruolo sociale cit.*, 342 ss., part. 354 ss.; su un profilo particolare della *laudatio Turiae* v. anche P. Giunti, ... *per te tamen haberem ... Modelli antichi e moderni tra maternità biologica e maternità sociale*, in Aa.Vv. (cur. R. Fiori), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, IV, Napoli 2011, 243 ss.

Turia ebbe tuttavia anche tratti anticonformisti, nella difesa del marito assente e del patrimonio familiare: fronteggiò rischi non da poco per salvare il marito e consentirgli il ritorno dall'esilio; in sua assenza si sostituì a lui e al cognato per difenderne gli interessi. L'ignoto committente ne realizzò un ritratto poliedrico, non tralasciando i profili della personalità della donna che fuoriuscivano dai canoni tradizionali⁹. Ciò nonostante indulgeva anche a un'enumerazione di qualità femminili della cui 'canonicità' era ampiamente consapevole, come rivela il passaggio "*cetera innumerabilia ... communia cum omnibus matronibus dignam famam colentibus*"¹⁰.

Quanto alla c.d. *laudatio Murdiae* (CIL VI 10230 = ILS 8394)¹¹, iscrizione databile all'età augustea, dove il dedicante è il figlio di primo letto della defunta, abbiamo a che fare con un'ipotesi fra le più classiche di elenchi di qualità 'esemplari' attribuite a una matrona.

Anche Murdia, a quel che appare dal ritratto che ne delinea il *laudator*, è donna dotata di indipendenza di giudizio ed economica¹². Di lei si loda infatti l'equanimità nel distribuire le proprie fortune, riservando al dedicante (a titolo di prelegato) le sostanze che il primo marito di lei le aveva attribuito, con l'intenzione che pervenissero al figlio (così si intende solitamente il passaggio di *laud. Murd.*, ll. 10-13: *memor liberalitatis patris mei, / reddenda mihi statuit, quae iudicio viri sui ex patrimonio / meo cepisset, ut ea us{su} suo custodita, proprietati meae restituerentur*¹³), senza per questo disattendere al proprio dovere nei riguardi dei figli di secondo letto (*laud. Murd.* ll. 8-10: *neque ea mente, quo me / fratribus meis quom eorum aliqua / contumelia praeferret*).

⁹ Si v. sul punto C. Gafforini, *L'immagine della donna romana nell'ultima Repubblica*, in Aa. Vv. (cur. M. Sordi), *Autocoscienza e rappresentazione dei popoli nell'antichità*, Milano 1992, 153-172; E.A. Hemelrijk, *Masculinity and Femininity in the Laudatio Turiae*, in *Classical Quarterly* 54, 2004, 185 ss.

¹⁰ "È ... la ripetizione standardizzata delle parole sempre uguali, imbalsamate, della rappresentazione dell'ideale matronale": Cenerini, *La donna romana* cit., 66.

¹¹ Si v., fra altri, W. Kierdorf, *Laudatio Funebris. Interpretationen und Untersuchungen zur Entwicklung der römischen Leichenrede*, Meisenheim am Glan 1980, 46 ss.; Gafforini, *L'immagine della donna romana* cit., 158 s.; T. W. Hillard, 'Popilia and laudationes funebres for women', in *Antichthon* 35, 2001, 45-63; H. Lindsay, *The "laudatio Murdiae": Its Content and Significance*, in *Latomus* 63, 2004, 88 ss.; A. Valentini, *Pratiche performative e costruzione dell'identità nella Roma repubblicana: i funerali femminili*, in Aa.Vv. (cur. G. Baldacci, E.M. Ciampini, E. Giroto, G. Masaro), *Percorsi identitari tra Mediterraneo e Vicino Oriente antico*. Contributi del Dottorato in Storia Antica e Archeologia, Padova 2013.

¹² Si v. ad esempio Cenerini, *La donna romana* cit., 69; H. Lindsay, *The "laudatio Murdiae"* cit., 88 ss.

¹³ V. per tutti H. Lindsay, *The "laudatio Murdiae"* cit., 90: "Murdia then administered this estate in such a way that she seemed to be looking after it for her son and not thinking of it as her own (so claims the *laudator*). Thus her decision to return to her son what she had received from her husband from the son's patrimony".

L'elogio riservato a Murdia è in ogni caso del tutto consuetudinario, a differenza di quel che accade per la descrizione della personalità di *Turia* presente nell'omonima *laudatio*: nella prima, si è visto, il marito non rinuncia a fermarsi sui tratti anticonvenzionali della donna, là dove per Murdia il figlio (perfettamente consapevole anche lui di iscriversi in una tradizione di lunga data) svolge un elogio secondo i canoni classici dello stile laudatorio:

Laud. Murd., ll. 20-30:

- 20 *Quibus de causeis, {Q} quom omnium bonarum feminarum simplex similisque esse laudatio soleat, quod naturalia bona propria custodia servata varietates verborum non desiderent, satisque sit eadem omnes bona fama digna fecisse, et quia acquirere novas laudes mulieri sit arduum, quom minoribus varietatibus vita iactetur, necessario communia esse colenda, ne quod amissum ex iustis praeceptis cetera turpet.*
- 25 *Eo maiorem laudem omnium carissima mihi mater meruit, quod modestia, probitate, pudicitia, opsequio, lanificio, diligentia, fide, par similisque ceteris probeis feminis fuit, neque ulli cessit virtutis, laboris, sapientiae, periculorum praecipuam ...*

Il *laudator* rileva anzitutto che gli elogi funebri relativi alle donne sono generalmente improntati tutti allo stesso modello, e che non è solita una *variatio* nelle lodi: è, anzi, difficile trovare nuovi tipi di elogio, “*quom minoribus varietatibus vita iactetur*”, in quanto la vita delle donne è soggetta a cambiamenti di piccolo conto (ossia le vite delle donne si somigliano fra loro, diversamente da quelle maschili). Il preambolo è certo espressione della visione di vita del *laudator*, assai conservatore, ma alquanto irrealistico, nella temperie in cui fu scritto, data l'ampiamente raggiunta autonomia femminile in numerosi ambiti del vivere civile¹⁴. Esso esprime in realtà, a mio modo di vedere, una sorta di ‘clausola di stile’ nelle epigrafi laudatorie femminili, dato che – come vedremo – lo si rinviene in più di un’ipotesi: essendo, insomma, per le donne, assai complessa la possibilità di un elogio individuale specifico, la lode più alta che se ne possa fare è che appaia degna e simile alle altre donne considerate virtuose, è che si conformi quanto più possibile all’“Idealtypus”, allo stereotipo matronale. Si giustifica in tal modo una qualche ‘ripetitività’ nei contenuti della *laudatio*, con il rimarcare che essa non può che conformarsi al ‘modello’, per onorare nel modo più opportuno la defunta¹⁵. L'autore dell'elogio passa poi alla consueta enumerazione di qualità:

¹⁴ Gafforini, *L'immagine della donna romana* cit., 158 s.; Lindsay, *The “laudatio Murdiae”* cit., 94.

¹⁵ Sul punto ringrazio, per le suggestioni, nella lettura specialmente delle epigrafi metriche, il collega Matteo Massaro (Bari).

modestia, probitas, pudicitia, opsequium, lanificium, diligentia, fides, virtus, labor, sapientia. La parte forse più interessante dell’elogio, quella in cui il *laudator* esalta le virtù della donna a fronte dei pericoli da ella corsi, era forse la più interessante dell’insieme: purtroppo è andata completamente perduta¹⁶.

I ‘modelli culturali’, i “parametri valoriali”¹⁷ circolanti a Roma si rinvengono anche in provincia. Di particolare ricercatezza - nell’ambito degli elogi sepolcrali - l’epitaffio in forma poetica rivolto, nel I sec. d.C., a Tucci, in Betica, ad elogiare le virtù di Cesia Celsa¹⁸:

CIL II².5 191 = *CIL* II 1699 (Tucci, I sec. d.C.):

*Caesia T(iti) f(ilia) Celsa
an(norum) LXV h(ic) s(ita) e(st)
quod voto petiere suis plerumque parentes
cuncta tibi dignae Caesia con[t]i[g]ler[u]nt
lanifici praeclara fides pietatis alumna
priscae praecipue fama pudicitiae...*

Cesia Celsa è defunta all’età di 65 anni. Dall’epitaffio non si evince l’identità del dedicante. L’epigrafe, con l’uso sapiente di stilemi poetici diffusi all’epoca, riprende in modo elegante motivi già presenti nelle *laudationes* di Turia e Murdia. Il fatto che gli elogi funebri di *matronae* contengano tutti elenchi analoghi è rappresentato nel verso pieno di stile “*quod voto petiere suis plerumque parentes cuncta*”¹⁹: Cesia era in possesso di tutte le virtù che dei genitori potessero desiderare per i propri figli, il che, per una donna già in età avanzata, desta un poco di meraviglia – potremmo infatti attenderci un verso del genere più facilmente per una giovane donna prematuramente dipartita: non è da escludere che si tratti di stilema ripreso da altra epigrafe.

Cesia, poi, viene definita “testimone illustre del lanificio” (*lanifici praeclara fides*), “esemplare per *pietas*” (nella rara formulazione “*alumna pietatis*”) e soprattutto “*priscae ... fama pudicitiae*”, ossia “vanto della pudicizia dei bei tempi antichi” (un motivo ricorrente, questo, nel principato, volto a contrappor-

¹⁶ Lindsay, *The “laudatio Murdiae”* cit., 96.

¹⁷ Giunti, *Il ruolo sociale* cit., 347.

¹⁸ Sulla *laudatio* in forma epigrammatica di Cesia Celsa v. part. L. Curchin, *Non-Slave Labour in Roman Spain*, in *Géron* 4, 1986, 177 ss.; A.T. Fear, *The Golden Sheep of Roman Andalusia*, in *Agricultural History Review* 40.2, 1992, 151 ss.; Hernández Perez, *Poesia latina sepulcral* cit., 161 ss.; C. Fernández Martínez, “*Carmina Latina Epigraphica*” de la Bética Romana, Sevilla 2007, 89 ss.

¹⁹ L’uso del perfetto gnomico “*petiere*” è motivo ricorrente nella poetica classica: Hernández Perez, *Poesia latina sepulcral* cit., 161; Fernández Martínez, “*Carmina Latina Epigraphica*” cit., 90.

re il rilassamento dei costumi del tempo alla serietà morale e al pudore degli antenati)²⁰. Assai singolare, in questo catalogo, soprattutto l'espressione "*lanifici praecleara fides*", tanto da aver indotto taluni a pensare che Cesia Celsa filasse la lana di professione²¹. Benché debba escludersi un'attività 'di mestiere' per Cesia, è indubbio che l'epigrafe ponga l'accento su un Leitmotiv di alta età repubblicana: il filare la lana è strettamente congiunto con la virtù matronale, la *pudicitia*, in quanto il dedicarsi ad attività domestiche 'produttive' distoglie la donna da altre attività, e dalla promiscuità sessuale²². La *pudicitia*, che torna come motivo ricorrente nelle epigrafi laudatorie, rappresenta evidentemente un elemento funzionale alla costruzione del 'modello' di matrona: la donna 'esemplare' si connota per una serie di qualità tutte legate dalla 'misura' e dalla moderazione, nell'eloquio, nel portamento, e (più di ogni altra cosa) nei costumi sessuali.

3. I motivi epigrafici sono correnti anche nella letteratura dell'epoca. Un esempio per tutti può essere fornito dall'elegia di Properzio in morte di Cornelia, nobildonna figlia di Publio Cornelio Scipione (*cos.* 38 a.C.) e di Scribonia, l'ex moglie di Ottaviano Augusto, e moglie di Paolo Emilio Lepido (*cos.* 22 a.C.): donna appartenente all'alta aristocrazia e personificazione delle qualità tradizionali della *mulier* romana. Properzio, "poeta 'ribelle'" per eccellenza, "nei versi famosissimi in onore di Cornelia ribadisce questo valore della dimensione matrimoniale e procreativa, facendone il momento dell'esaltazione sociale e politica della donna, il suo 'trionfo' in una pagina tutta costruita sul parallelo con i trionfi militari maschili"²³. Nell'elegia è la donna che, dall'oltretomba, parla al marito, in una sorta di *consolatio* atipica²⁴. Fra le virtù che Cornelia

²⁰ Dettagliata analisi dei motivi, dei modelli poetici e degli addentellati culturali in Hernández Perez, *Poesia latina* cit., 162 ss.

²¹ Curchin, *Non-Slave Labour* cit., 182, è possibilista; respinge l'ipotesi invece Fear, *The Golden Sheep* cit., 152. Nella stessa linea anche F. Vicari, *Produzione e commercio dei tessuti nell'Occidente romano*, Oxford 2001, 68. Personalmente tenderei ad escludere un'allusione al mestiere esercitato. L'espressione non è infatti particolarmente lontana da quella "*lanificio diligentia*" presente in *Laud. Murd.* 28. Non sembrano ascrivere Cesia Celsa alla categoria delle *lanificae* F. Beltrán Lloris, M. Beltrán Lloris, *Ama lateres! Sobre una pesa de telar cesaraugustana relativa al "lanificio"*, in *Sylloge Epigraphica Barcinonensis (SEBarc)* 10, 2012, 127 ss.

²² Significativo accostamento fra *pudicitia* e *lanificium* da ultimo in Beltrán Lloris, Beltrán Lloris, *Ama lateres!* cit., 140 ss. Sul Leitmotiv della *pudicitia* part. *infra*, nei nn. 3 ss.

²³ Giunti, *Il ruolo sociale* cit., 348 s.

²⁴ Prop. *El.* 4.11. Sul ruolo di Properzio nella letteratura dell'epoca, si v., fra altri, P. Fedeli, *Properzio e l'amore elegiaco*, in Aa.Vv., *Atti del convegno internazionale di Studi properziani per il Bimillenario della morte di Properzio*, Assisi 1986, 277 ss.; A. La Penna, *Eros dai cento volti. Modelli etici ed estetici nell'età dei Flavi*, Venezia 2000, 33 ss.

si attribuisce, spiccano l'esser stata “*uni nupta*”, in quel *coniugium Paulli* che diede la luce a tre figli, “*famae pignora tanta meae*”, di cui è detto “*haec est feminei merces extrema triumph*” (essere la massima gratificazione e il ‘triumphus’ femminile), e il non aver avuto bisogno di obbedire a leggi per mantenere un’etica personale immacolata (“*Mi natura dedit leges a sanguine ductas / nec possis melior iudicis esse metu*”). Anche qui l’enumerazione, unitamente a un principio di corresponsabilità domestica – che traspare nella raccomandazione finale al marito di prendersi cura della prole e della casa comune, ora che Cornelia non è più sulla terra (“*nunc tibi commendo communia pignora natos ... tota domus coepit nunc onus esse tuum*”) – si inquadra nelle rappresentazioni tradizionali delle virtù matronali²⁵. Il riferimento alla ‘collaborazione fra coniugi’ nella gestione familiare, che si rinviene anche nell’elogio di Turia, ha indotto anzi taluni a credere che l’autore della *laudatio* fosse altresì lettore di Properzio²⁶: io sarei più semplicemente incline a credere che vi fossero motivi e modelli di donne e famiglie ‘esemplari’ ampiamente circuitanti nella cultura dell’epoca, cui progressivamente iniziarono a contrapporsi (o a giustapporsi) modelli (o descrizioni di personalità femminili) diversi, e (in parte almeno) antimodelli, come si vedrà più avanti.

Con “inossidabile resistenza”, nelle epigrafi ma altresì nelle testimonianze letterarie, come è facile rilevare, “il ruolo femminile, inteso come ruolo di responsabilità e di riconoscimento sociale, si struttura sui due poli della presenza domestica e della funzione procreativa all’interno del matrimonio”²⁷.

Un ulteriore particolare può aggiungersi. Ché si rileva fra tarda repubblica e principato – in modo particolare nelle epigrafi – un ritorno a più riprese sul profilo della *pudicitia*²⁸, un vero e proprio Leitmotiv in tutte le epoche, ma che

²⁵ Cfr. Gafforini, *L’immagine della donna* cit., 160.

²⁶ Gafforini, *L’immagine della donna* cit., 160.

²⁷ Giunti, *Il ruolo sociale* cit., 349.

²⁸ Una ricerca (ovviamente incompleta, ma ciò nonostante su un campione significativo) condotta sulla base della *Heidelberger Epigraphische Datenbank*, ha condotto ad enucleare oltre 70 epigrafi laudatorie contenenti la menzione del solo lemma *pudicitia* (impregiudicata resta l’occorrenza di sinonimi, come *castitas*, *innocentia*, *integritas*), quale tratto saliente degli elogi muliebri. Si v. (a mero titolo d’esempio) *CIL* III 5825 (Augusta Vindellicorum: *Perpetuae securitati / C(aius) Iulianius Iulius dec(urio) mun(icipii) / IIIIviralis sibi et / Secundinae Pervinae / coniugi carissimae / erga se diligentissimae / feminae rarissimae / singularis exempli / pudicitiae ... fecit*), *CIL* V 1666 (= *CLE* 1620, Aquileia: *Indicium future pudiciti(a)e Gerontia salpienti(a)e lumen moribus eximiis decus / omnium merueras vibere(!) s(a)ec(u)lo / genitoribus subito miseris rapta es e / flore iubente post undecim annis / additis XXIII diebus eu miseranda / nobis dies pariter quam multa tulisti Stercorio et Dizaneti qui / contra votum hos titulos memoriamque locarunt*), *CIL* VIII 1978 (Theveste: *D(is) M(anibus) s(acrum) / Pompeia Mar(garita) morum / ac pudicitia nolva sancta pietate / [co]gnita v(ixit) [a(nnos)] LVI / men(ses) VI d(ies) VA(ulus) Cor/*

gode di particolare enfasi nel periodo considerato. Basti per tutte il riferimento all'elogio lapideo di Scantia Redempta, di epoca cristiana, giovane medica capuana defunta all'età di soli 22 anni²⁹:

CIL X 3980:

*Scantiae Redemptae in-
comparabilissimae feminae que-
ius de vitae documenta non sufficit
mediocritas hominum at cumulum laudis*
5 *pervenire: fuit namque iuvenis ista
omni genere laudis condigna primo deificae
sanctitatis pudicitiae vallata honestate morum
[or]nata pi{a}etas in parentibus procliva castitate inlustris
[t]enacitatis magistra ver(e)cundiae antistis disciplin[ae] in
medicina fuit et innocentiae singularis
[t]alis fuit ut esset exemplum matrimoni(i) ...*

L'epigrafe è nota e discussa in letteratura in particolare per il passaggio “*antistis disciplinae in medicina*”, di volta in volta interpretato come ‘particolarmente distintasi per la sua preparazione in medicina’³⁰, o come addirittura indicativo della partecipazione della donna a una *schola* di medicina (realmente ve n’era una in Capua), nella quale avesse primeggiato³¹.

Ai nostri fini conta – nell’epigrafe in esame – particolarmente il discorso sulla *pudicitia*. A tale riguardo l’epigrafe è decisamente emblematica: la donna è detta infatti a più riprese lodevole per il proprio pudore. Di “*deifica sanctitas*” è degna la sua moralità; le fa da contorno l’onestà del comportamento (*vallata*

nelius Longinus / coniugi rarissimi/mae fec(it) h(ic) s(ita) e(st))). Recente (benché non pienamente esaustiva) indagine sulla nozione di *pudicitia* e sulle sue declinazioni nell’esperienza romana è quella di R. Langlands, *Sexual Morality in Ancient Rome*, Cambridge 2006.

²⁹ H.N. Parker, *Women Doctors in Greece, Rome and the Byzantine Empire*, in Aa.Vv. (cur. L.R. Furst), *Women Healers and Physicians: Climbing a Long Hill.*, Lexington, Kentucky 1997, 131 ss.; L. Chioffi, *Capuanae*, in Aa.Vv. (cur. A. Buonopane, F. Cenerini), *Donne e lavoro nella documentazione epigrafica. Atti del I seminario sulla condizione femminile nella documentazione epigrafica*, Bologna 21 novembre 2002, Bologna 2003, 163 ss.; C. Flügel, *Spätantike Arztschriften als Spiegel des Einflusses des Christentums auf die Medizin*, Göttingen 2006; M.A. Alonso Alonso, *Medicae y obstetrices en la epigrafía latina del imperio romano. Apuntes en torno a un análisis comparativo*, in *Classica et Cristiana* 6, 2011, 267 ss.

³⁰ Chioffi, *Capuanae* cit., 163 ss.

³¹ G. D’Isanto, *Capua Romana. Ricerche di prosopografia e di storia sociale*, Roma 1993, 320 nt. 313. Possibilista A. Buonopane, “*Medicae*” nell’Occidente romano. Una indagine preliminare, in Aa.Vv. (cur. A. Buonopane, F. Cenerini), *Donne e lavoro nella documentazione epigrafica* cit., 113 ss.; sulla stessa scia sembra anche Chioffi, *Capuanae* cit., 167: le ostetriche avrebbero potuto fare riferimento, in Capua, ad un ‘centro di preparazione professionale’, forse collegato con un santuario.

honestate morum); è *inlustris tenacitatis* per castità, e *magistra verecundiae*. Quasi la correttezza nei costumi sessuali della donna fosse un vero e proprio ‘chiodo fisso’ del dedicante (o, forse, delle consuetudini epigrafiche del tempo).

Per la verità *pudicitia* è nelle fonti attribuito positivo conferito sia a uomini che a donne, a simboleggiare precipuamente pulizia morale. E’ fuori di dubbio, in ogni caso, che nella maggior parte delle fonti sia la condotta morale femminile ad avere l’importanza maggiore per una corretta ‘gestione’ dei ménage familiari e per l’ordinato svolgimento della vita (anche) dei *patres familiarum*³². Come rilevato anche in studi piuttosto recenti, si tratta di una ‘categoria ordinante’, all’interno della società romana, nonostante l’instabilità della nozione stessa, e il suo variare a seconda dei contesti e dei ‘parlanti’³³. Essa è funzionale (da un’ottica giuridica) ad esempio a discriminare le *virgines vel viduae* dalle donne *in quas stuprum non committitur*, e a tracciare il confine fra un’attività considerata criminosa e una consentita dal costume e dal diritto³⁴. Solitamente è utilizzata con intento classista, per individuare le qualità positive degli appartenenti alle élite: all’interno – mi pare – delle élite stesse era nozione usata, sia in chiave epigrafica che letteraria, come strumento (per lo più maschile, ma di sicuro ampiamente accettato dalla componente femminile) di gestione dei comportamenti femminili e di esercizio del potere mediante l’uso del pregiudizio.

4.- Nelle impostazioni più tradizionali di elogi di virtù domestiche non viene annoverata la cultura: sappiamo che diverse donne romane delle classi elevate generalmente, a partire almeno dalla tarda repubblica, venivano poste in condizione di saper leggere, scrivere, e far di conto³⁵. Dal primo sec. a.C. l’ideale

³² Il Leitmotiv della *pudicitia* come ornamento essenziale delle donne si rinviene in Sen. *Cons. ad Helv.* 16: *A te plus exigit vita ab initio fortior; non potest muliebris excusatio contingere ei a qua omnia muliebra vitia afuerunt. Non te maximum saeculi malum, inpudicitia, in numerum plurium adduxit; non gemmae te, non margaritae flexerunt; non tibi divitiae velut maximum generis humani bonum refulserunt ... non faciem coloribus ac lenociniis polluisti; numquam tibi placuit vestis quae nihil amplius nudaret cum poneretur: unicum tibi ornamentum, pulcherrima et nulli obnoxia aetati forma, maximum decus visa est pudicitia*, rell. Quinto Cecilio Metello richiamato in Val. Max. 7.1.1 era visto come uno fra i più felici degli esseri umani (*Videamus ergo quot gradibus beneficiorum Q. Metellum a primo originis die ad ultimum usque fati tempus numquam cessante indulgentia ad summum beatae vitae cumulum perduxerit*), anche per l’aver avuto *uxorem pudicitia et fecunditate conspicuam*.

³³ Langlands, *Sexual Morality* cit., 364 s.

³⁴ Si v. ad esempio F. Botta, “*Per vim inferre*”. *Studi su stuprum violento e raptus nel diritto romano e bizantino*, Cagliari 2004.

³⁵ Per tutti, H.I. Marrou, *Histoire de l’éducation dans l’antiquité*, Paris 1948; E.A. Hemelrijk, *Matrona docta. Educated Women in the Roman élite from Cornelia to Julia Domna*, London 1999, part. 17 ss.; R. van den Bergh, *The Role of Education in the Social and Legal Position of Women in Roman Society*, in *RIDA*. 47, 2000, 351 ss.

greco della *enkuklios paideia*, di un'educazione "a tutto tondo" per i fanciulli, aveva condotto ad inserire nell'istruzione dei rampolli delle élite anche grammatica, retorica, dialettica, geometria, aritmetica, astronomia e teoria musicale³⁶. Agli inizi del principato risale la teorizzazione intellettuale del valore della cultura femminile: sono note le considerazioni in materia del filosofo stoico Musonio Rufo³⁷.

Erano però soprattutto i maschi ad avere accesso all'insegnamento delle materie in esame e a goderne l'apprendimento. Era infrequente (anche se, forse, meno di quanto si creda) che le fanciulle accedessero a studi di retorica, dato che non era consentito loro pronunziare orazioni in pubblico³⁸. La loro 'adolescenza', in più, durava meno di quella dei ragazzi, in quanto l'età in cui contraevano matrimonio era alquanto più bassa delle loro controparti maschili: fra i 15 e i 18 anni una ragazza della società-bene romana era generalmente fidanzata e assai di frequente anche sposata³⁹. Il matrimonio – si è visto – spostava il 'baricentro' delle attività femminili verso la conduzione della *domus*, l'allevamento dei figli e (il più delle volte) la tessitura e i lavori di lana⁴⁰.

³⁶ E. Rawson, *Intellectual Life in the Late Roman Republic*, London 1985, 117.

³⁷ Muson. *Diatr.* 3 e 4. Fra l'altro lo studio della filosofia sarebbe stato utile alle donne a svolgere meglio il loro ruolo di conduzione delle attività domestiche e di gestione della *familia* servile; sarebbe stato funzionale alle donne a mantenere il controllo sulle proprie emozioni e sui propri comportamenti sessuali (anche qui appare un rinnovato richiamo alla necessità del pudore e della morale sessuale); nella co-gestione della casa, della famiglia e dei figli, una donna istruita nelle questioni filosofiche sarebbe stata una partner migliore di una all'oscuro. In particolare sull'educazione femminile Musonio reputava che coraggio e virtù fossero qualità comuni a uomini e donne, e che un'accurata istruzione potesse condurre a un avanzamento di entrambi i sessi nell'ambito in esame. Di peculiare rilievo il fatto che il filosofo negasse differenze fra i sessi quanto ad attitudini e capacità intellettuali. Sull'opera di Musonio Rufo, part. C. Lutz, *Musonius Rufus, the Roman Socrates*, in *Yale Classical Studies* 10, 1947, 3 ss.; C. Keener, *Women's Education and Public Speech in Antiquity*, in *Journal of the Evangelical Theological Society* 50, 2007, 747 ss. Legami fra il pensiero filosofico (sul punto) di Musonio Rufo e l'impostazione di aristocratici quali Plinio il Giovane (assai legato all'allievo di Musonio Minicio Fundano) suppone, sulla scia di Plin. *Ep.* 5.16 (commemorazione della figlia quattordicenne di Minicio, Marcella, appena defunta, che è detta studiosa appassionata, e devota ai propri *paedagogi*) G. Clark, *Roman Women*, in *Greece and Rome* 28, 1981, 193 ss. Analoga impostazione in Giunti, *Il ruolo sociale* cit., 350 s.

³⁸ La vicenda di Ortensia, come ci viene descritta in Val. Max. 8.3.3, Quint. *Inst. or.* 1.1.6, App. *bell. civ.* 4.32-34, appare costituire un episodio eccezionale, le qualità retoriche della donna per la sua discendenza da Ortensio Ortalo. Sull'episodio part. Peppe, *Posizione giuridica e ruolo sociale della donna romana in età repubblicana*, Milano 1984, 17 ss.; Cantarella, *Passato prossimo* cit., 90 ss.; Valentini, *Matronae tra "novitas" e "mos maiorum"* cit., 249 ss.

³⁹ V. part. B.D. Shaw, *The Age of Roman Girls at Marriage: Some Reconsiderations*, in *JRS.* 77, 1987, 30 ss.; W. Scheidel, *Roman Funerary Commemoration and the Age at First Marriage*, in *Princeton/Stanford Working Papers in Classics*, Princeton 2005, 1 ss.

⁴⁰ V. *supra*, nel n. 1.

Disponiamo tuttavia di dati che documentano, almeno per i primi livelli di istruzione (il grado ‘elementare’), un accesso anche delle fanciulle ai rudimenti della grammatica e delle lettere, in modo analogo a quello dei coetanei di sesso maschile⁴¹. Spesso erano i mariti a prendersi cura dell’istruzione delle mogli, soprattutto nel principato⁴². Nonostante i dati in nostro possesso testimonino soprattutto della condizione privilegiata, in fatto di istruzione, delle donne della *domus Augusta* e delle famiglie senatorie di maggiore spicco⁴³, non mancano attestazioni di *mulieres* colte che, sia pur benestanti, non rientravano nei livelli più elevati della società romana: così ad esempio Calpurnia Hispulla, moglie di Plinio il giovane, fu istruita a Comum da pedagoghi; Emilia Pudentilla, la vedova che sposò in seconde nozze il retore Apuleio, parlava fluentemente latino e greco, e scriveva *epistulae* in entrambe le lingue⁴⁴.

Mentre l’istruzione dei fanciulli delle classi alte rappresentava tuttavia quasi un obbligo sociale, quella delle ragazze di buona estrazione dipendeva per lo più dalla sensibilità delle famiglie, e quindi era sporadica, e non stabile. Là dove veniva attuata, sembrava in ogni caso non andare incontro a riprovazione sociale o a biasimo di sorta, nelle classi alte: al più era vista come una ‘ricercatezza’, un *quid pluris* che alcune famiglie riservavano alle figlie, prima del matrimonio⁴⁵.

In alcune ipotesi troviamo anche l’espressione “*docta puella*”, accanto ad altre ‘virtù’, ad elogio di fanciulle non sposate e di giovani mogli prematuramente dipartite, ad indicare che, in alcuni ambienti sociali, la cultura era vista come un valore da aggiungere alle qualità tradizionali di una giovane donna:

⁴¹ Hemelrijk, *Matrona docta* cit., 21 ss. e 231 nt. 21: fra le fonti, Cic. *Att.* 12.33; fra le epigrafi menzionanti *paedagogi* per fanciulle, *CIL* VI 2210, 6327, 9754 e 33787; *CIL* X 6561. In un noto bassorilievo da Pompei è rappresentato un pedagogo che per strada impartisce i suoi insegnamenti a bambini e bambine.

⁴² Plin. *ep.* 1.16.6: *Legit mihi nuper epistulas; uxoris esse dicebat. Plautum vel Terentium metro solutum legi credidi: quae sive uxoris sunt, ut affirmat, sive ipsius, ut negat, pari gloria dignus est, qui aut illa componat aut uxorem, quam virginem accepit, tam doctam politamque reddiderit.*

⁴³ Hemelrijk, *Matrona docta* cit., 26 ss.

⁴⁴ Per Calpurnia (la cui istruzione venne completata dal marito): Plin. *ep.* 4.19; per Pudentilla: Apul. *apol.* 30.11; 82.2; 83.1; 84.2; 87.5-6.

⁴⁵ Hemelrijk, *Matrona docta* cit., 57 s.: “From the republic onwards opportunities for girls to acquire an education increased; in the first centuries AD it spread beyond the upper classes to include girls of well-to-do families of the sub-élite ... Though illiteracy was probably uncommon among upper-class women, the number of those who received an education in grammar, or in the liberal arts and philosophy, cannot be estimated, nor can we be sure of the level they reached. The most conspicuous trait of women’s education seems to have been that it varied so much. As upper-class girls depended on private tuition and as their studies, unlike those of boys of their class, lacked the unity and coherence provided by a common aim, their education depended to a great extent on individual circumstances, such as the period and town they lived in, the class they belonged to, the wealth and inclination of their families, their age at marriage and, of course, their own interests and capacities”.

CIL VI 9693 (CLE 1136):

D(is) M(anibus)
quid sibi volt quaeris tellus congesta viator
ossibus hic uxor miscuit ossa meis
nobilis Euphros[y]ne facilis formosa puella
docta opulenta pia casta pudica proba ...

La dedica è alla giovane Eufrosine, sepolta assieme al marito: accanto alle tipiche qualità muliebri (*pia casta pudica proba*), la donna è detta anche “*docta*”, ossia in possesso di cultura. Analoghe attestazioni sono in altre iscrizioni: in CIL VI 10096 l’attrice Eucharis, liberta di Licinia, morta appena quattordicenne, è definita nell’epitaffio che le viene dedicato “*virgo ... docta erodita omnes artes*”⁴⁶; in CIL VI 18324 si dice di Dionysia, morta a soli sette anni, che se fosse vissuta più a lungo “*doctior in terris nulla puella foret*”. L’elenco potrebbe proseguire ancora a lungo⁴⁷.

Pure, l’appellativo di *docta puella* appare ambivalente. Infatti, oltre ai numerosi casi in cui donne perbene e morigerate vengono apprezzate per la loro cultura, oltre che per la dedizione al telaio, le fonti, soprattutto letterarie, della tarda repubblica e del primo principato (epoche note per un certo rilassamento dei costumi) tornano a più riprese su figure di donne dotate di cultura ma non di moderazione negli atteggiamenti ‘pubblici’, né tantomeno di *pudicitia*.

Colpisce – nel senso indicato – la notissima descrizione di Sempronia, moglie di Decimo Giunio Bruto (console nel 77 a.C.), e forse figlia di Tiberio Gracco, che, stando a Sallustio, dovè avere un ruolo nella congiura di Catilina⁴⁸:

Sall. bell. Cat. 25: Sed in iis erat Sempronia, quae multa saepe virilis audaciae facinora commiserat. haec mulier genere atque forma, praeterea viro liberis satis fortunata fuit; litteris Graecis Latinis docta, psallere [et] saltare elegantius quam necesse est probae, multa alia, quae instrumenta luxuriae sunt. sed ei cariora semper omnia quam decus atque pudicitia fuit; pecuniae an famae minus

⁴⁶ Su Eucharis v. ancora Massaro, *Epigrafia metrica* cit., 115 ss.

⁴⁷ Ulteriori esempi in Hemelrijk, *Matrona docta* cit., 271 nt. 71.

⁴⁸ Solo *per indicem*, sulla figura di Sempronia: T. Cadoux, *Sallust and Sempronia*, in Aa.Vv. (B. Marshall ed.), *Vindex humanitatis. Essays in honour of John Huntly Bishop*, Armidale 1980, 93 ss.; B. von Hesberg-Tonn, *Coniunx carissima. Untersuchungen zum Normcharakter im Erscheinungsbild der römischen Frau*, Stuttgart 1983, 71 ss.; G.M. Paul, *Sallust’s Sempronia. The portrait of a lady*, in F. Cairns (ed.), *Papers of the Liverpool Latin Seminar*, V, Liverpool 1985, 9 ss.; B. W. Boyd, *Virtus Effeminata and Sallust’s Sempronia*, in *Transactions of the American Philological Association* 117, 1987, 183 ss.; Hemelrijk, *Matrona docta* cit., 85 ss.; G.V. Vanekierk, *Stereotyping Women in Ancient Roman and African Societies: A Dissimilarity in Culture*, in *RIDA*. 47, 2000, 365 ss., part. 372 s.; Cenerini, *La donna romana* cit. 47 ss.; J. L. Posadas, *Mujeres en Salustio: estudio prosopo-historiográfico*, in *Géron* 29, 2011, 169 ss.

parceret, haud facile discerneres; lubido sic adcensa, ut saepius peteret viros quam peteretur. sed ea saepe antehac fidem prodiderat, creditum abiuraverat, caedis conscia fuerat: luxuria atque inopia praeceps abierat. verum ingenium eius haud absurdum: posse versus facere, iocum movere, sermone uti vel modesto vel molli vel procaci; prorsus multae facetiae multusque lepos inerat.

Sempronia è *mulier genere atque forma*, istruita sia in greco che in latino, in grado di suonare e danzare con perizia e grazia, di comporre versi e dall'eloquio multiforme e affascinoso. Pure, "i nobili natali, la bellezza, il matrimonio, ... la cultura e la buona educazione sono vanificati da una smodata lussuria e dal desiderio di denaro, il tutto a scapito della dignità (*decus*) e della *pudicitia*, tradizionali parole chiave della rappresentazione dell'ideale matronale"⁴⁹. Sempronia rappresenta il perfetto *pendant* femminile, nel racconto dello storico, dello stesso Catilina: entrambi campioni di lussuria, entrambi ne resteranno vittima⁵⁰. Al "sermo lepidus" dell'elogio di Claudia e all'"*exiguus sermo*" di Allia Potestas (qualità – si è visto – degne di lode), si contrappone (con connotazione sicuramente negativa) la capacità di Sempronia di modulare il proprio eloquio, adattandolo alle circostanze (e quindi, a seconda dei casi, di servirsi di un *sermo modestus* o gentile, oppure di un eloquio lascivo). Soprattutto, nel ritratto di Sallustio, alla degenerazione delle tipiche qualità femminili (usate per fini impropri, nella fattispecie a scopi cospiratori), corrisponde l'accusa di avere tratti tipicamente maschili ("*virilis audacia*")⁵¹. Non è la prima volta che esso appare nelle fonti, e anche in questo caso può godere di una 'lettura positiva' (nella vicenda di Turia era lodato dal marito il suo 'coraggio quasi virile'⁵²), ma il più spesso assume valenza del tutto negativa.

⁴⁹ Cenerini, *La donna romana* cit., 48. Il tema dell'assenza di *pudicitia* ritorna immancabile nella descrizione della donna che si allontana dal modello, come anche quello dell'amore per il lusso e per il denaro, altro persistente Leitmotiv di critica nei riguardi delle *matronae*: von Hesberg-Tonn, *Coniunx carissima* cit., 71, 267.

⁵⁰ Boyd, *Virtus effeminata* cit., 185 s.

⁵¹ Sall. *bell. Cat.* 24.3: *ea tempestate plurimos quousque generis homines adscivisse sibi dicitur, mulieres etiam aliquot, quae primo ingentis sumptus stupro corporis toleraverant, post ubi aetas tantummodo quaestui neque luxuriae modum fecerat, aes alienum grande conflaverant; Sall. bell. Cat. 25: ... quae multa saepe virilis audaciae facinora commiserat.*

⁵² Sul punto part. Giunti, *Il ruolo sociale* cit., 354 s. nt. 58: "Merita ... sottolineare come queste manifestazioni di 'virile energia', la cui memoria reca onore a Turia, rappresentino comportamenti femminili 'virilizzati' ma sempre in funzione del ruolo domestico-coniugale della donna: ben altro, dunque, dai comportamenti 'virili' in quanto emancipati, e pertanto trasgressivi rispetto alla tradizionale immagine familiare, ai quali si guarda con sospetto perché capaci di ribaltare la naturale disparità di ruoli dei due sessi". Su 'mascolino' e 'femminino' nelle rappresentazioni tradizionali, v. G. Petrone, *La donna 'virile'*, in R. Raffaelli (cur.), *Vicende e figure femminili in Grecia e a Roma*, Ancona 1995, 259 ss.; per Turia part. E.A. Hemelrijk, *Masculinity and Femininity in the "Laudatio Turiae"*, in *Classical Quarterly* 51.1, 2004, 185 ss.

Sempronia è *mater familias*, moglie di un personaggio in vista, e madre di figli. E tuttavia non si accontenta del ruolo cui dovrebbe essere – secondo i canoni correnti – destinata, e si dedica alla cultura, alle arti e (verosimilmente) agli amanti. Onde il biasimo di cui vien fatta bersaglio.

La cultura unita ad assenza di *pudicitia* si rinviene anche nel caso della “cortigiana degli ambienti eleganti, frequentati da uomini politici, uomini d'affari, letterati e semiletterati”⁵³.

Così, ad esempio, Propertio leggeva le proprie poesie in grembo a Cinzia, la giovane amante con cui ebbe una relazione tempestosa, durata alcuni anni, che (forse sposata ma, soprattutto, in condizioni economiche non vantaggiose) intratteneva più di una relazione con uomini facoltosi, se non per bisogno, sicuramente per amore della vita comoda e della ‘buona società’ del tempo⁵⁴:

Prop. *El.* 2.13, 11 ss.:

*Me iuuet in gremio doctae legisse puellae,
auribus et puris scripta probasse mea.
haec ubi contigerint, populi confusa valeto
fabula: nam domina iudice tutus ero*⁵⁵.

Pare che Cinzia amasse recitarne le poesie con dedizione quasi religiosa:

Prop. *El.* 2.26b, 5 s.:

*nam mea cum recitat, dicit se odisse beatos:
carmina tam sancte nulla puella colit.*

E pure, ciò nonostante, in più di un luogo la condotta di Cinzia (per gelosia del poeta, ma certo anche in omaggio alle concezioni sociali correnti) è additata come riprovevole (*nequitia, fallax*, Prop. *El.* 2.5; *improba*, 2.8; *impia*, 2.9): all’inizio di *El.* 2.6 Propertio addirittura la paragona ad etere famose quali Laide, Taide e Frine⁵⁶. Insomma, la conclamata cultura della donna era avvicicabile piuttosto a quella ellenistica delle amanti coltivate della buona borghesia che

⁵³ A. La Penna, *L'integrazione difficile*, Torino 1977, 16 ss.

⁵⁴ La Penna, *L'integrazione difficile* cit., 16. Sulla cultura e le attitudini di Cinzia, fra altri: M. Wyke, *Written Women: Propertius' Scripta Puella*, in *JRS.* 77, 1987, 47 ss.; Id., *The Roman Mistress: Ancient and Modern Representations*, Oxford 2002; S.L. James, *Learned Girls and Male Persuasion: Gender and Reading in Roman Love Elegy*, Berkeley-Los Angeles 2003, 24 ss.; si v. altresì Aa.Vv. (S.J. Heyworth ed.), *Cynthia: A Companion to the Text of Propertius*, Oxford 2007.

⁵⁵ Sul carne e sulla relazione della poetica properziana con quella callimachea part. Wyke, *Written Women* cit., 57 ss.

⁵⁶ Si v. ad es. S. Lilja, *The Roman Elegists' Attitude to Women*, Helsinki 1965, part. 145 s.

non a quella lodata nelle matrone *piae* e *pudicae* delle epigrafi⁵⁷.

Un contrasto forte fra cultura e *pudicitia* è anche quello espresso nella notissima satira di Giovenale, “*Contro le donne*”:

Iuv. *Sat.* 6.185 ss.:

*Nam quid rancidius, quam quod se non putat ulla
formosam nisi quae de Tusca Graecula facta est,
de Sulmonensi mera Cecropis? Omnia graece,
cum sit turpe magis nostris nescire latine;
hoc sermone pavent, hoc iram, gaudia, curas,
hoc cuncta effundunt animi secreta. Quid ultra?
Concumbunt graece*⁵⁸.

Le donne dell’epoca si danno un tono, stando a Giovenale, proclamando la conoscenza del greco: usano questa lingua nell’esprimere emozioni anche violente e – ovviamente – anche quando giacciono coi loro amanti. Anche in questo caso sembrerebbe che la mollezza e il rilassamento dei costumi vada di pari passo con l’accresciuto livello culturale delle donne, che evidentemente derivava da un aumentato benessere sociale e da una progressiva emancipazione sociale, almeno per le *mulieres* delle élite.

Ne risultano un contrasto forte e un’ambiguità di valutazione dell’elemento culturale nelle donne della buona borghesia dell’epoca, discrasia variamente valutata in letteratura. È forse da accogliere l’ipotesi di Hemelrijk, per cui la *docta puella* dei poeti amorosi fra I sec. a.C. e I sec. d.C. avesse finito per divenire una sorta di (parziale) modello ideale dell’epoca, cui (sotto l’aspetto culturale ma, ovviamente, non dal punto di vista morale) si sarebbero successivamente ispirate le donne dei ceti elevati, di stampo anticonformista. Il tutto verosimilmente grazie alla maggiore liberalità dei contesti familiari di provenienza (padri, ma-

⁵⁷ Da approfondire l’interessante ipotesi di James, *Learned Girls and Male Persuasion* cit. *passim*, quanto alla *docta puella* della lirica elegiaca romana: le fanciulle colte (e spregiudicate) dell’età di Ovidio e Propertio sarebbero state non solo ‘oggetto’ delle descrizioni dei poeti elegiaci, ma altresì le destinatarie dei poemi stessi, indirizzati a produrre una identificazione e quindi usati come strumento di seduzione. A tal fine sarebbe stato funzionale il modello delle etere offerto dalla commedia *nea*.

⁵⁸ Sulla sesta satira di Giovenale, A. Richlin, *Invective Against Women in Roman Satire*, in *Arethusa* 17, 1984, 67 ss.; M. López Amor y García, *La mujer romana a través de la sátira VI de Juvenal*, in Aa.Vv. (cur. J. Roset), *Estudios en homenaje al profesor Juan Iglesias*, III, Madrid 1988, 1475 ss.; V. Alfaro Bech, *La mujer en Juvenal: sátira VI*, in Aa.Vv. (cur. María Dolores Verdejo Sánchez), *Comportamientos antagónicos de las mujeres en el mundo antiguo*, Málaga 1995, 89 ss.; F. Bellandi, *Eros e matrimonio “romano”: studi sulla satira VI di Giovenale*, Bologna 2003; si v. ora l’esaustivo commento di Y. Nadeau, *A Commentary on the Sixth Satire of Juvenal*, Bruxelles 2011.

riti), che avevano favorito un avanzamento di tali donne, nell'istruzione, di più alto livello rispetto a quanto usuale per le *filiae* e le giovani mogli⁵⁹.

5. È un dato di fatto che, via via che si produce un allentamento della sorveglianza sui costumi, e si assiste a una maggiore emancipazione dell'universo femminile, il turbamento maschile verso tale dato si esprima in una progressiva (e via via più estrema) 'inversione' degli stereotipi. Si è già visto su come nella tarda repubblica espressioni quali "*virilis audacia*" avessero, nei riguardi di donne intraprendenti, e dotate di spirito di iniziativa, non di rado connotazione negativa. È questo il caso, oltre che di Sempronio⁶⁰, ad esempio di Mesia Sentinate, la cui vicenda è riferita da Valerio Massimo:

Val. Max. 8.3.1: *Maesia Sentinas rea causam suam L. Titio praetore iudicium cogente maximo populi concursu egit modosque omnes ac numeros defensionis non solum diligenter, sed etiam fortiter executata, et prima actione et paene cunctis sententiis liberata est. quam, quia sub specie feminae virilem animum gerebat, Androgynen appellabant.*

Mesia, in assenza di parenti maschi che ne difendessero la posizione, svolse in prima persona la propria difesa giudiziaria (in riferimento ad una non meglio precisata accusa, che potrebbe essere di natura criminale ma anche – per la terminologia usata – un *iudicium* civile dinanzi a *recuperatores*⁶¹). Pur apprezzandone la risolutezza, e il fatto che la donna uscisse vittoriosa dalla contesa, Valerio Massimo ne riferiva anche i giudizi (in parte negativi) correnti all'epoca: poiché "*sub specie feminae virilem animum gerebat, Androgynen appellabant*"⁶². Il fatto che si comportasse con 'animo virile' le era valso l'appellativo (non necessariamente positivo) di 'Androgine': una 'donna maschile' non rispondeva – si è visto – agli ideali sociali correnti delle classi medio-alte, ne poneva in discussione le basi, e creava imbarazzo.

⁵⁹ Hemelrijk, *Matrona docta* cit., 80.

⁶⁰ *Supra*, nel nr. 4.

⁶¹ Decisamente per la natura criminale del processo contro Mesia si è schierato A.J. Marshall, *Roman Ladies on Trial: The Case of Maesia of Sentinum*, in *Phoenix* 44, 1990, 46 ss. A mio modo di vedere la terminologia è coerente anche con un processo civile con una giuria di *recuperatores*.

⁶² Mesia è "donna colta [...] capace di usare le armi della retorica in modo da strappare un'assoluzione a una corte maschile che – non è difficile immaginarlo – doveva essere a dir poco sconcertata dalla sua audacia": v. Cantarella, *Passato prossimo. Donne romane da Tacita a Sulpicia*, Milano 1996, 93. Sulla figura di Mesia si v., per tutti, F. Lamberti, "*Sub specie feminae virilem animum gerere*": sulla presenza delle donne romane in ambito giudiziario, in Aa.Vv. (cur. E. Hoebenreich, V. Kühne, F. Lamberti), *El Cisne II. Violencia, proceso y discurso sobre género*, Colección Leda, Lecce 2012, 189 ss. (ivi letteratura precedente).

Analoga è la (notissima) vicenda di Carfania, giovane donna che ‘osava’ perorare cause non sue nei tribunali di Roma.

Moglie del senatore Licinio Bucco, morto nel 49 a.C., ella agitava con i propri “latrati”, stando a Valerio Massimo, il tribunale del pretore⁶³. Il racconto che rinveniamo nelle fonti sulle azioni di Carfania presenta una donna che sovvertiva tutti gli stereotipi e il modello standard della *matrona* romana. Stando ad Ulpiano, Carfania avrebbe contravvenuto – appunto – ai canoni di *pudicitia* cui dovevano improntarsi le donne⁶⁴. Il pretore sarebbe intervenuto, con una previsione edittale, a vietare alle donne di *postulare pro aliis*, di rappresentare altri in giudizio⁶⁵, proprio sulla scia della vicenda di Carfania (e del suo comportamento “*inverecunde postulans*” e “*magistratum inquietans*”):

D. 3.1.1.5 (Ulp. 6 *ad ed.*): *et ratio prohibendi, ne contra pudicitiam sexui congruentem alienis causis se immisceant, ne virilibus officiis fungantur mulieres: origo vero introducta est a Carfania improbissima femina, quae inverecunde postulans et magistratum inquietans causam dedit edicto.*

Oltre che al consueto richiamo all’*impudicitia*, si rinviene nelle fonti un motivo ulteriore, che ancora una volta richiama uno dei canoni descrittivi dell’*Idealtypus* femminile, per invertirlo. Al “*sermo lepidus*” o “*exiguus*” delle epigrafi laudatorie⁶⁶ troviamo infatti nettamente contrapposti i ‘latrati’ con cui Carfania assillava i magistrati nella speranza di ottenere ragione per i propri assistiti:

⁶³ Si v. part. Cantarella, *Passato prossimo* cit., 92 ss., e F. Cenerini, *La donna romana. Modelli e realtà*, Bologna 2009, 62; cfr. inoltre L. Labruna, *Un editto per Carfania?*, in *Syntelesia Vincenzo Arangio-Ruiz*, I (a cura di A. Guarino, L. Labruna), Napoli 1964, 415 ss. (= Id., *Adminicula*, Napoli 1988, 55 ss.); N.F. Berrino, “*Femina improbissima*” e “*inquietans*”: il divieto di “*postulare pro aliis*”, in *Invigilata Lucernis* 24, 2002, 15 ss.; N. Benke, *Women in the Courts: An Old Thorn in Men’s Sides*, in *Michigan Journal of Gender and Law* 3.1, 1995, 196 ss.; T.J. Chiusi, *La fama nell’ordinamento romano. I casi di Afrania e di Lucrezia*, in *Storia delle donne* 6/7, 2010/11, 89 ss.; Lamberti, “*Sub specie feminae*” cit., 191 ss.

⁶⁴ Sull’evidente natura ‘stereotipica’ (nel senso di stereotipo al negativo) e caricaturale della vicenda di Carfania, part. Benke, *Women in the Courts* cit., 207 s.: “... there are only emphatically negative remarks about her. Throughout the sources, she is a target of disdain and ridicule. Over a period of almost two centuries, the repeated stereotype seems so narrow and defamatory that it lacks credibility. The palpably hostile tone used by each of the Roman writers gives rise to the suspicion that Carfania may in fact have been of quite a different character ... it is obvious that Carfania became an instrumental part of a patriarchal strategy. The story of her notoriety suggests that she served as a convenient scapegoat for the patriarchs when they felt that women’s activities in court were an increasing annoyance”.

⁶⁵ Lenel, *EP*³, 75 ss.; G. Pugliese, *Il processo civile romano*, II.1, Roma 1963, 308; Labruna, *Un editto per Carfania?* cit., 55 ss.; R. Domingo, *Estudios sobre el primer título del Edicto pretorio*, II. *El edicto de competencia jurisdiccional*, Santiago de Compostela 1992, 45 ss.

⁶⁶ *Supra*, nel nr. 1.

Val. Max. 8.3.2: *C. Afrania vero Licinii Bucconis senatoris uxor prompta ad lites contrahendas pro se semper apud praetorem verba fecit, non quod aduocatis deficiebatur, sed quod inpudentia abundabat. itaque inusitatis foro latratibus adsidue tribunalia exercendo muliebris calumniae notissimum exemplum evasis, adeo ut pro crimine inprobis feminarum moribus C. Afraniae nomen obiciatur ...*

Valerio Massimo ne denunciava in termini fortemente spregiativi il contegno, arrivando a ricondurlo fra gli atteggiamenti delle donne di *improbi mores*: il violare certe regole di comportamento, il parlare in pubblico, il (secondo la definizione dei giuristi) *postulare pro aliis*, era ricondotto anche in questo caso – *lato sensu* – al dovere di *pudicitia* e castità, nel quale rientrava che il *sermo muliebris* – si è visto – fosse modesto e contenuto, e (soprattutto, se possibile) lontano dai luoghi del foro e della giurisdizione⁶⁷. Già il *sermo* di Sempronia era additato come sintomo di assente virtù e di rottura degli schemi. Addirittura i “*latrati*” di Carfania sono detti ‘inusitati’ per il foro, quindi insoliti anche per un luogo ad alta presenza maschile, dove è noto che per farsi ascoltare si dovesse ricorrere a toni di voce tutt’altro che sommessi.

In una sorta di anticlimax, troviamo in ogni caso, fra tarda repubblica e principato, l’epiteto, rivolto a donne dal comportamento anticonformista e spregiudicato, di ‘prostitute’. Il ‘sovvertimento’ del modello classico, il collegamento (o, per meglio dire, l’automatismo nella equiparazione) fra contegno anticonformista e libertà sessuale, come se sempre l’anticonformismo portasse con sé la violazione del canone della *pudicitia*, conduce svariati autori della tarda repubblica e del principato a bollare le donne in questione di *meretricium*.

Sallustio faceva ad esempio esplicito riferimento allo *stuprum corporis* (il commercio del proprio corpo) che Sempronia e altre donne vicine a Catilina avrebbero attuato senza pudore, nella temperie del tempo, allo scopo di procurarsi denaro in quantità:

Sall. bell. Cat. 24.3: *ea tempestate plurimos quousque generis homines adscivisse sibi dicitur, mulieres etiam aliquot, quae primo ingentis sumptus stupro corporis toleraverant, post ubi aetas tantummodo quaestui neque luxuriae modum fecerat, aes alienum grande conflaverant*⁶⁸.

⁶⁷ Lamberti, “*Sub specie feminae*” cit., 191 ss. Si v. part. lo studio di Marshall, *Roman Ladies on Trial* cit., 46 ss., che sfata il mito diffuso dell’impossibilità di convenire donne in un processo penale, in età repubblicana. Convinzione evidentemente fattasi strada, nei nostri studi, per via della scarsità delle fonti che menzionano la presenza femminile in processi criminali, e per via di alcune ambiguità in esse presenti, derivanti appunto dal tentativo romano di tenere per lo più lontane le donne da luoghi ‘a rilevanza pubblica’.

⁶⁸ Su Sempronia si v. i citt. *retro*, nt. 49.

Il dato è confermato del resto dalle Catilinarie ciceroniane, in cui l'oratore dipinge Catilina come stabilmente circondato da prostitute (là dove per tali debbono intendersi appunto le donne dell'alta società attratte dal fascino del cospiratore):

Cic. *Catil.* 2.24: *O bellum magno opere pertimescendum, cum hanc sit habiturus Catilina scortorum cohortem praetoriam! instruite nunc, Quirites, contra has tam praeclaras Catilinae copias vestra praesidia vestros que exercitus.*

Si pensi, poi, alla descrizione che, nella propria difesa di Celio, Cicerone operava di Clodia, moglie e poi vedova di Quinto Cecilio Metello Celere⁶⁹: Clodia era stata, dopo la morte del marito, amante di Marco Celio Rufo (suo vicino di casa); finita burrascosamente la relazione, la donna aveva accusato Celio di tentato omicidio. Nell'impostare la difesa di Celio, l'Arpinate dovè ovviamente riversare sulla donna (dal cui fascino pare lui per primo non fosse andato esente) ogni sospetto possibile. Dopo averla definita, fra l'altro, "*amica omnium*" (Cic. *pro Cael.* 32), Cicerone la appella esplicitamente '*meretrix*'. Immaginando che un ipotetico padre sullo stampo degli anziani padri delle commedie di Cecilio si rivolgesse a Celio, rimbrottandolo, Cicerone – nel dialogo immaginario – gli metteva in bocca il quesito perché Celio fosse andato a prendere casa proprio nelle vicinanze di una prostituta:

Cic. *pro Cael.* 37: *...ferrei sunt isti patres: "Egon quid dicam, quid velim? quae tu omnia / tuis foedis factis facis ut nequiquam velim" vix ferendi. Diceret talis pater: "Cur te in istam vicinitatem meretriciam contulisti? cur illecebris cognitis non refugisti?"*.

Subito dopo Clodia è detta "*meretricio more vivere*":

Cic. *pro Cael.* 38: *nihil iam in istam mulierem dico; sed, si esset aliqua dissimilis istius quae se omnibus pervolgaret, quae haberet palam decretum semper aliquem, cuius in hortos, domum, Baias iure suo libidines omnium commearent, quae etiam aleret adolescentis et parsimoniam patrum suis sumptibus sustentaret; si vidua libere, proterva petulanter, dives effuse, libidinosa meretricio more viveret, adulterum ego putarem si quis hanc paulo liberius salutasset?*

È stato rilevato in dottrina come Cicerone, in un contesto diverso da quello dell'orazione giudiziaria, ovvero nelle proprie lettere private, menzionasse Clo-

⁶⁹ Sulla figura di Clodia (Lesbia), fra i numerosissimi contributi, si v. part. M.B. Skinner, *Clodia Metelli*, in *TAPhA.* 113, 1983, 273 ss.; Hemelrijk, *Matrona docta* cit., 167 ss.; J.D. Hejduk, *Clodia. A Sourcebook*, Norman, Oklahoma, 2008.

dia in tutt'altro modo: rivolgendosi al marito di lei, Metello Celere, gli riferiva ad esempio (in un'epistola del 63 a.C.) di aver chiesto alla moglie (Clodia, appunto) di intercedere presso il fratello Metello Nepote, che gli era notoriamente ostile⁷⁰. Da altre lettere si rileva la lealtà di Clodia al fratello, il famigerato Publio Clodio, anche a dispetto delle posizioni politiche del marito⁷¹, e (in prosieguo di tempo) il tentativo compiuto, grazie ai buoni uffici di Attico, di usarla come mediatrice nella contesa fra Cicerone e Clodio⁷². Nell'insieme dunque parrebbe che Clodia venisse vista dall'oratore come un'importante attrice della vita politica del tempo. La sistematica denigrazione compiuta nella *pro Caelio* era verosimilmente funzionale alla difesa dell'imputato, e distante in realtà dalla vera natura della donna, e anche dal ruolo e dalla considerazione sociale che le venivano attribuiti (sinanche dallo stesso Cicerone)⁷³.

Clodia era in buona parte integrata nelle logiche matrimoniali e patrimoniali delle 'donne bene' delle élite del tempo. Pure dagli accenni che rinveniamo nell'epistolario ciceroniano risulta aver posseduto in non esigua misura tratti anticonformisti. Rifiutò infatti di maritarsi di nuovo, dopo la morte di Metello Celere, gestendo le proprie finanze e i propri beni in autonomia; da quel che si evince dagli accenni dell'Arpinate, anche nel giocare il proprio influsso nelle vicende dell'epoca, non fu appiattita né sulle posizioni del marito né su quelle del fratello⁷⁴. Tutto concorre, in ultima analisi, nel comporre l'immagine di una donna 'fuori dagli schemi'. E il sentire sociale arrivava a bollare di *meretricium* – si è visto – le donne che si staccassero in modo patente dal modello e dallo stereotipo della madre e moglie *lanifica* e *domiseda*.

I letterati del tempo non risparmiarono neppure le donne della casa imperiale.

Mette appena conto ricordare infatti la "*meretrix Augusta*", Messalina, aspramente soggetta al giudizio dei posteri dallo stilo di Giovenale:

⁷⁰ Skinner, *Clodia Metelli* cit., 277 s.

⁷¹ Cic. *Att.* 2.1.5.

⁷² Cic. *Att.* 2.9.1.

⁷³ A giudicare dalla corrispondenza dell'Arpinate del 45 a.C., da cui risultano trattative per acquistare la casa di Clodia (Cic. *Att.* 12.40.4; 12.42.2), è sensato presumere che (a seguito della morte di Clodio nel 52 a.C.) fosse intervenuta una forma di riappacificazione fra i due, e che Clodia avesse perdonato l'oratore per il feroce ritratto di lei nell'arringa in favore di Celio: Skinner, *Clodia Metelli* cit., 283 ss.

⁷⁴ Skinner, *Clodia Metelli* cit., 285: "What in fact seems to distinguish her from other women of her time, is her enterprise in face-to-face negotiations, coupled with a marked tendency toward personal autonomy ... she herself refuses to be completely bound by the policies of either husband or brother, chooses to remain single after her spouse's death, moves confidently in society, administers several estates – a house on the Palatine, her river property, a villa at Solonium, probably another at Baiae – and, in short, functions well in a man's world".

Iuv. sat. 6.116 ss.

... dormire virum cum senserat uxor
sumere nocturnos meretrix Augusta cucullos
ausa, Palatino <et> tegetem praeferre cubili
linquebat comite ancilla non amplius una.
Sed nigrum flavo crinem abscondente galero
intravit calidum veteri centone lupanar
et cellam vacuum atque suam ...

È notissimo il crudele ritratto dell'imperatrice che troviamo nella sesta satira. La moglie di Claudio è donna, secondo il poeta, dalla doppia vita: non appena il marito prende sonno, Messalina ne approfitta per recarsi in un lupanare (con una parrucca bruna a nascondere la chioma bionda), ed accogliere, da vera prostituta imperiale, i suoi molti amanti, con la complicità di una schiava imperiale⁷⁵.

L'invettiva politica trova la sua espressione nella figura più discussa della casa imperiale nel I sec. d.C. La sesta satira di Giovenale, contemporanea ai luoghi degli *Annales* di Tacito dedicati all'imperatrice (Tac. *ann.* 11.26), ritrae una donna dagli appetiti voraci, più vicina (nel modo di gestirli) ad un uomo che ad un'esponente del genere femminile: il corpo e l'atteggiamento di Messalina sono metafora e simbolo del disordine e della corruzione che (stando alla satira politica del tempo) imperversano sotto Claudio⁷⁶. Non a caso il discorso sulla "meretrix Augusta" è stato in letteratura affiancato a quello della "prostituta di Babilonia" nell'Apocalisse di San Giovanni (17.2; 17.5; 19.2)⁷⁷. L'allegoria collega gli eccessi dell'impero all'esuberanza sessuale che - nell'immaginario dell'epoca - è a sua volta indissolubilmente legata alla figura femminile (la sola i cui eccessi siano soggetti a biasimo sociale e - a partire da età augustea - a pesanti sanzioni di tipo giuridico)⁷⁸.

⁷⁵ Nadeau, *A Commentary on the Sixth Satire* cit., 100 s. Messalina fa quello che fanno quasi tutte le donne descritte dai poeti elegiaci: abbandona, a tarda notte, il letto coniugale, per incontrare gli amanti. L'unica differenza sta nell'estrema lussuriosità della donna, che non si accontenta di un unico uomo, ma necessita dei molti frequentatori del lupanare. Quanto alla definizione di *Augusta*, nel contesto vi è un'allusione all'offerta fatta dal Senato di conferire a Messalina (dopo la nascita di Britannico) il titolo di Augusta (Dio 60.12.5), offerta respinta da Claudio (ad evitare il sospetto che l'imperatore intendesse dar vita a successione dinastica): *ibid.*, 102 s. (con rinvio a M.B. Flory, *The Meaning of Augusta in the Julio-Claudian Period*, in *AJAH*. 13, 1988, 113 ss.).

⁷⁶ S. Joshel, *Female Desire and the Discourse of Empire: Tacitus's Messalina*, in *Signs. Journal of Women in Culture and Society* 21, 1995, 50 ss., 77 ss.; Kristen A. Hosack, *Can one Believe the Ancient Sources that Describe Messalina?*, in *Constructing the Past* 12, 2011, art. 7; J.A. Glancy, S.D. Moore, *How Typical a Roman Prostitute Is Revelation's "Great Whore"?*, in *Journal of Biblical Literature* 130, 2011, 551 ss.

⁷⁷ V. per tutti Glancy, Moore, *How Typical* cit., 551 ss.

⁷⁸ Joshel, *Female Desire* cit., 76 s.

Ancor più spietato e incisivo il ritratto che Giovenale opera nella sesta satira, di donne la cui lussuria giunge oltre ogni dire. Il poeta denunciava comportamenti femminili in spregio degli altari della *Pudicitia* e della *Bona Dea*, operati da donne della buona società che egli non esitava, ancora una volta, a definire ‘donne di malaffare’:

Iuv. sat. 6.306 ss.:

*I nunc et dubita, qua sorbeat aera sanna
Tullia, quid dicat notae collactea Maurae
illa Pudicitiae veterem cum praeterit aram.
Noctibus hic poniunt lecticas, micturiunt hic
effigiemque deae longis siphonibus implent
inque vices equitant ac luna teste moventur ...*

6.320 s.:

*Lenonum ancillas posita Saufeia corona
provocat ac tollit pendentis praemia coxae.*

Tullia e Maura fermano le loro lettighe presso gli altari delle dee, per orinare e svolgere atti lubrici presso statue ed altari (tipicamente della dea *Pudicitia*)⁷⁹. Saufeia fa a gara con le prostitute del lupanare, nell’offrire al vento le proprie nudità.

Certo “la descrizione di Giovenale ... deve essere accettata con cautela”⁸⁰. Essa è in ogni caso sintomo del mutato atteggiamento femminile dell’epoca, più emancipato e spregiudicato, cui corrispondeva un più aspro atteggiamento maschile (non solo verbale, forse): gli strali degli autori di sesso maschile stigmatizzavano i comportamenti femminili ‘border line’ giungendo ad equipararli a quelli delle prostitute. Trovavano del resto – come si è visto – significativa corrispondenza nelle immagini e allegorie del Nuovo Testamento.

6. - Come pare potersi evincere piuttosto agevolmente dalla panoramica svolta, il discorso letterario (in particolare di tarda repubblica e primo principato) relativo a donne ‘fuori dagli schemi’ si serve con ricorsività di ‘stereotipi di segno invertito’, a connotare l’allontanarsi di donne che avrebbero tutti i requisiti per incarnare l’ideale della *honestia matrona* dal ‘modello’ (che è lette-

⁷⁹ Nadeau, *A Commentary on the Sixth Satire* cit., 176 ss.: l’a. reputa che l’atto della minzione fosse, nella mentalità antica, collegato con un possibile orgasmo femminile, e interpreta dunque l’attività delle due donne come lo svolgimento di attività sessuali nei pressi e anche assieme alle statue della divinità. Non molto distante la lettura di M. Lentano, *Le matrone e il simulacro: Giovenale 6.303-310*, in *BSL*, 25, 1995, 74 ss.

⁸⁰ Cantarella, *L’ambiguo malanno* cit., 226.

rario ed epigrafico, e distante, si è visto, dalla realtà delle cose) precostituito e tramandato da epoca alto-repubblicana. Da *domiseda* la donna inizia a invadere spazi pubblici, quali il foro e l'arena giudiziaria (come nel caso di Carfania); il parlare modulato e sommesso, tipico della 'donna modello', si trasforma, nella descrizione dell'antimodello, o in un *sermo mollis vel procax* (Sempronia), o addirittura in latrati (ancora una volta Carfania); il contegno informato alla più rigorosa *puđicitia* diviene (senza possibilità di mediazione) l'atteggiamento di una *meretrix* (come per Clodia e Messalina). Senza possibilità di redenzione o purificazione (come – del resto – non ne concedevano le visuali sociali del tempo né ne avrebbe concessa la legislazione matrimoniale e *de adulteriis augustea*).

Francesca Lamberti
(Università del Salento)
francesca.lamberti@unisalento.it

Suffragia nota et suffragia libera *A propos de Cicéron, de leg. 3.10**

Dans le troisième livre du *de legibus*, Cicéron propose un changement du mode d'expression des citoyens au sein des assemblées populaires. La clause réformatrice, elliptiquement formulée, fait suite au rappel des principes fondamentaux du vote comitial même et des domaines de son application: *creatio magistratuum, iudicia populi, iussa vetita cum suffragiis consiscentur, ea optimatibus nota, plebi libera sunt* (3.10)¹. Elle revient encore par deux fois lors des explications que fournit l'Arpinate sur le contenu de sa *lex satura*. La première reprise offre une syntaxe légèrement différente et un *populo* remplace le mot *plebi*: *Proximum autem est de suffragiis, quae iubeo «nota esse optimatibus, populo libera»* (3.33); dans la seconde, est reproduite la formule originale: *Sic enim a me recitata lex est de suffragiis: «optimatibus nota, plebi libera sunt»* (3.38).

Cette clause intrigante a fait l'objet, dans les différentes éditions du texte traduit et/ou commenté depuis le XIXe siècle, d'un choix interprétatif dont la traduction de G. de Plinval rend assez bien compte: «les suffrages se feront à la connaissance des nobles, librement pour la plèbe/peuple»². La proposition consisterait donc en l'établissement d'un système de vote où les *suffragia* du grand nombre, tout en étant qualifiés de libres, ne seraient pas secrets mais connus des *optimates*.

* L'article présent est une version révisée de la conférence faite par l'auteur à l'*Institut de Droit Romain* de Paris (Univ. PARIS 2) en décembre 2006.

¹ Le texte latin du *de legibus* utilisé dans le présent article est celui établi par G. de Plinval, *Cicéron, Traité des lois. Texte établi et traduit*, Paris 1968; voir, aussi, du même: *Autour du De Legibus*, in *REL.* 47, 1969, 294-309.

² de Plinval, *Cic., Traité des lois* cit., 86 et 99 et pour la reprise identique de la formule: p. 102; C.W. Keyes, *Cicero, XVI, De re publica, De legibus with an English Translation*, Cambridge-Massachusetts-London 1928, réimp. 1988, 469, traduit comme suit: «the voting shall not be concealed from citizens of high rank, and shall be free to the common people», aussi 479 et 503; K. Ziegler, *Cicero, Staatstheoretische Schriften. Lateinisch und Deutsch*, Berlin 1974, 303: «sollen die Stimmen den Vornehmen bekannt, der Plebs freigegeben sein», voir encore 319 et 321; cf. également les éditions plus anciennes: *Marcus Tullius Cicero. De legibus libri tres cum A. Turnebi commentario ejusdemque Apologia et omnium eruditorum notis quas, I. Davisii editio ultima haber. Textum denuo recensuit suasque animadvertiones adjecit G.H. Hoser. Apparatum codicum et ineditorum congescit suasque notas addidit F. Creuzer, Francofurti ad Moenum 1824, réimp. New York 1973, 729, 735; M.Tullii Ciceronis libri tres. Erklart von A. du Mesnil, Leipzig 1879, 214, 242 et 246; A.R. Dyck, *A Commentary on Cicero, De legibus*, Ann Arbor 2004, 469-471.*

L'interprétation dans ce sens-là conditionna pendant longtemps l'attitude des savants envers la *lex de suffragiis* cicéronienne laquelle, sommairement mentionnée pour la plupart³, fut taxée au mieux de naïveté et au pire de machiavélisme⁴. C. Nicolet, qui fut un des rares à avoir traité le sujet en détail, souscrivait à une traduction du type «que les suffrages soient connus des *optimates* (mais) libres pour le peuple» et même «que les suffrages de la plèbe, connus des *optimates*, soient libres»⁵, tout en soutenant que Cicéron prône une solution de vote public inspirée du principe platonicien tel que celui-ci est exprimé dans la description de l'élection des *nomophylakes* des *Lois*⁶. Ceux qui abordèrent par la suite le sujet, ont suivi en majorité la même ligne concernant la formule en question, qu'ils aient été critiques ou non à l'égard de la thèse de l'influence par Platon⁷.

Cependant, L. Troiani a contesté par le passé fermement ladite interprétation dans un article écrit à cette fin⁸, et il a adopté une alternative, d'ailleurs ex-

³ Par exemple, Th. Mommsen, *Le droit public romain*, VI.1, Paris 1893, 465 nt. 4, et, soixante treize ans plus tard, L.R. Taylor, *The Roman Voting Assemblies from the Hannibalic War to the Dictatorship of Caesar*, Ann Arbor 1966, 35, consacrent une phrase chacun à la proposition de Cicéron; plus récemment, A.W. Lintott, *The Constitution of the Roman Republic*, Oxford 1999, 230; fit mieux en accordant un peu plus; E.S. Staveley, *Greek and Roman Voting and Elections*, London 1972, passa outre.

⁴ C.W. Keyes, *Original Elements in Cicero's Ideal Constitution*, in *AJPh.* 42, 1921, 309-323, spéc. 314-315; W.W. How, *Cicero's Ideal in his De Republica*, in *JRS.* 20, 1930, 24-42, notamm. 31; A. Piganiol, *Les pouvoirs constitutionnels et le principat d'Auguste*, in *JourSav.*, 1937, 150-166, notamm. 160; J.A.O. Larsen, *The Origin and Significance of the Counting of Votes*, in *CPh.* 34, 1949, 164-181; *The Judgment of Antiquity on Democracy*, in *CPh.* 39, 1954, 1-14; C. Wirszubski, *Libertas as a Political Idea at Rome during the Late Republic and Early Principate*, Cambridge 1950, 50; Lintott, *The Constitution* cit., 231; Dyck, *A Commentary* cit., 536-537.

⁵ C. Nicolet, *Cicéron, Platon et le vote secret*, in *Historia* 19, 1970, 39-66; Id., *Aemilius Scaurus, Arpinum les Tullii Cicerones*, in *REL.* 45, 1967, 276-304; position moins catégorique dans: Id., *Le métier de citoyen dans la Rome républicaine*, Paris 1976, 364-365.

⁶ Plat., *Leges*, 753b-d.

⁷ F. Cancelli, *Per l'interpretazione del De legibus di Cicerone*, in *RCCM.* 15, 1973, 185-245, surtout 205-239; O. Gigon, *Cicero und die griechische Philosophie*, in *ANRW.* I.4, New York – Berlin 1973, 226-261; E. Rawson, *The Interpretation of Cicero's De legibus*, in *ANRW.* I.4, New York – Berlin 1973, 334-352, notamm. 351-352; G.A. Lehmann, *Politische Reformvorschläge in der Krise der späten römischen Republik. Cicero De Legibus III und Sallusts Sendschreiben an Caesar*, Meisenheim 1980, 47 et n. 80; J.L. Ferrary, *Le idee politiche a Roma nell'epoca repubblicana*, in *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, I, Torino 1983, 723-804, tout part. 785-786; Dyck, *A Commentary* cit., 525.

⁸ L. Troiani, *Sulla lex de suffragiis in Cicerone, De legibus, III,10*, in *Athenaeum* 59, 1981, 180-184, avec l'aval (?) d'E. Gabba: voir n. 1 de l'article; voir également, du même auteur: *Alcune considerazioni sul voto nell'antica Roma (a proposito di Cic., Leg. III, 10)*, in *Athenaeum* 65, 1987, 493-499; il est suivi par F. Fontanella, *Introduzione al De legibus di Cicerone II*, in *Athenaeum* 86, 1998, 179-208, notamm. 208.

pressément écartée auparavant par C. Nicolet, en livrant la traduction suivante: «per gli ottimati i voti saranno palesi, per la plebe saranno liberi»⁹. Or, désirant montrer en priorité que l'objectif de Cicéron est de rendre publics, *nota*, les suffrages des hautes classes afin qu'ils servent d'*omen* au reste des votants, à la manière du vote de la *centuria praerogativa*, l'auteur italien évita de s'étendre sur la signification que l'on devrait accorder dans ce cas à l'épithète *libera* qui qualifie les suffrages de la plèbe¹⁰.

Plus récemment, R. Feig Vishnia a estimé que, malgré le caractère général de la clause qui englobe toute sorte de vote comitial, Cicéron critique, en fait, de façon très indirect le vote secret que les lois imposeraient dans les *iudicia publica* et, par conséquent, la proposition de «vote écrit» concerne en priorité les assemblées judiciaires¹¹. Or, tout en admettant l'éventualité d'une antipathie méfiante de l'Arpinate à l'égard des tribunaux permanents, et même si l'on désire y déceler, avec l'auteur israélienne, la trace d'une rancune pour l'acquiescement scandaleux de Clodius en 61 av. J.-C.¹², il faut garder à l'esprit que la législation syllanienne ouvrait l'alternative d'un vote non secret dans une *quaestio* tout au moins – comme cela va être démontré plus bas.

Il est incontestable que le besoin de concision et donc de densité, inhérent à la formulation «à l'ancienne» d'une règle constitutionnelle, en combinaison avec les options terminologiques, donnent de prime abord à la clause en question un air sibyllin. L'auteur du *de legibus* est pleinement conscient de cet effet. Il nous présente alors un Atticus perplète qui déclare ne pas avoir compris la *lex de suffragiis* proposée, mais qui précise aussi immédiatement que son incompréhension concerne plutôt les *verba* utilisés: ... *nec satis intellexi quid sibi lex aut quid verba ista vellent*¹³. C'est une façon ingénieuse de suggérer au lecteur que la dynamique des termes choisis a ici autant d'importance, sinon plus, que la syntaxe.

L'aveu d'incompréhension d'Atticus permet à Cicéron, d'une part, de souligner dès le départ qu'il essaie de proposer une solution à un dilemme idéologique des plus débattus de son époque: *clam an palam ferri melius esset*; d'autre part, il lui sert d'introduction à un assez long exposé de la position *optimata* contre

⁹ Troiani, *Sulla lex de suffragiis* cit., 181; alors que Nicolet, *Cicéron, Platon* cit., 40, traduisait: «que les suffrages des *optimates* soient connus, ceux de la plèbe (ou du peuple) libres».

¹⁰ Notamm. dans les pp. 182-183, où l'auteur explique sa position; en revanche, Nicolet, *Cicéron, Platon* cit., 40, assume sans détours le sens de «vote secret».

¹¹ R. Feig Vishnia, *Written Ballot, Secret Ballot and the iudicia publica. A note on the leges tabellariae (Cicero, De Legibus 3.33-39)*, in *Klio* 90, 2008, 334-346.

¹² Feig Vishnia, *Written Ballot, Secret Ballot* cit., 344-345.

¹³ *Cic. de leg.* 3.33.

les *leges tabellariae* – un exposé qu’il met au compte du troisième personnage du dialogue, son frère Quintus, alors que lui-même reprend la parole en dernier pour défendre et analyser son propre projet¹⁴. Dans ce «plaidoyer» explicatif de sa proposition, la phrase cardinale est la suivante: ... *si non valuerint tamen leges, ut ne sit ambitus, habeat sane populus tabellam quasi vindicem libertatis, dummodo haec optimo cuique et gravissimo civi ostendatur ultroque offeratur, ut in eo sit ipso libertas, in quo populo potestas honeste bonis gratificandi datur*. G. de Plinval traduisait: «... mais si des lois ne peuvent avoir pour résultat de supprimer la brigue, eh bien! que le peuple garde sa tablette comme garant de la liberté, pourvu qu’on la tende et qu’on la présente spontanément au contrôle de ce qu’il y a de mieux et de plus respectable parmi les citoyens: de telle sorte que la liberté consistera exactement en ceci que l’on accordera au peuple le pouvoir de faire avec honneur un beau geste envers les gens de bien»¹⁵.

Pour L. Troiani, ce passage prouverait le double espoir cicéronien de raffermir l’autorité des hautes classes par leurs *suffragia* obligatoirement *nota* et de déclencher l’adhésion spontanée de la masse à une opinion dont l’expression serait entourée d’une telle gravité formulaire¹⁶. C. Nicolet, y voyait, au contraire, la preuve que le datif *plebi/populo* de la clause commentée est un datif d’attribution, supportant le poids aussi bien des *suffragia nota* que des *libera*:

¹⁴ Cic. *de leg.* 3.33-39.

¹⁵ de Plinval, *Cicéron, Traité des lois* cit., 102; Keyes, *Cic., De legibus* cit., 505: «... but if laws have never actually prevented bribery, then let the people have their ballots as a safeguard of their liberty, but with the provision that these ballots are to be shown and also in this very privilege of honourably winning the favour of the aristocracy»; Ziegler, *Cic., Staatstheoretische Schr.* cit., 321: «... wenn diese Gesetze trotzdem nicht die Wirkung gehabt haben, unlantere Bewerbung zu verhüten, so mag doch das Volk die Stimmtafel als Hüter der Zfreiheit behalten, insofern sie nur jedem vornehmen und angesehenen Bürger gezeigt, ja freiwillig vorgehalten wird, so daß die Freiheit eben darin besteht, daß dem Volk die Möglichkeit gegeben wird, den Gutgeinnten auf ehrenvolle Weise seinen Dank zu bezengen»; Nicolet, *Cicéron, Platon* cit., 41: «... mais si des lois ne peuvent avoir pour résultat de supprimer la brigue, eh bien! que le peuple garde sa tablette comme garant de sa liberté, pourvu qu’on la tende et qu’on la présente et qu’on l’offre spontanément à chacun des meilleurs et de plus respectables citoyens: de telle sorte que la liberté consistera exactement en ceci que l’on accordera au peuple le pouvoir de récompenser honnêtement les gens de bien»; A. Yakobson, *Elections and Electioneering in Rome*, Stuttgart 1999, 129: «Let the people have their ballot as a safeguard of their liberty but with the provision that these ballots are to be shown and willingly [voluntarily ?] exhibited to any best and most eminent citizens, so that the people may enjoy liberty also in this very privilege of honourably winning the favor of the *boni*».

¹⁶ Troiani, *Sulla lex de suffragiis* cit., 181-182. Cela signifierait qu’en somme, les deux groupes sont soumis à des règles différentes mais parentes, dont les unes se trouvent dans la prolongation des autres; en somme, un régime de scrutin qui contiendrait, en plus des gradations censitaires, d’autres, qualitatives: il serait permis – mais seulement permis – à la masse des citoyens de montrer sa tablette aux *optimates*, lesquels seraient obligés, eux, de voter ouvertement.

toute la teneur de la phrase se trouve ainsi concentrée dans sa deuxième partie qui signifierait l'institutionnalisation d'un contrôle direct des voix par les *optimates*, et à un point tel que l'on puisse comprendre que ces votes ne seront libres que *parce que* démontrés d'avance aux «meilleurs citoyens»¹⁷; corollairement, il établissait la correspondance entre l'expression platonicienne «ὄρθῶς κρίνειν καὶ ἀποκρίνειν δυνατοῦς», qui dans les *Lois* désigne le but et le sens du vote écrit, et la tournure «*honeste bonis gratificandi datur*» de Cicéron¹⁸.

Remarquons que l'adverbe *ultra(que)*, qui qualifie le geste de démonstration de la *tabella*, indique que la démarche n'est en rien imposée et qu'au contraire elle dépend *exclusivement* du bon vouloir du votant¹⁹. Quant à la conjonction *dummodo*, introductive de la proposition, elle ne fait qu'accentuer le caractère facultatif du comportement en question²⁰. C'est à cet *ultra* que correspond, moyennant un *ut* significatif, le couplet *libertas/potestas* dans la proposition suivante. Ceci nous ramène tout droit à l'expression «*clam an palam*», dont le regretté savant français n'a pas exploité la teneur officielle qu'un précédent historique concret lui offrait²¹.

Et pourtant... L'affranchi Scamander fut condamné en 74 av. J.-C., par la *quaestio Iuniana*, selon une procédure où le président du tribunal, *en appliquant la loi syllanienne*, lui avait demandé, avant que les juges ne rendent la sentence, «s'il voulait sur son cas un vote public ou secret». Aussi bien ce mécanisme de décision que le texte légal qui prévoyait le choix susdit sont très clairement indiqués par Cicéron lui-même dans le *pro Cluentio* 55: *Cum in consilium iri oporteret, quaesivit ab reo C. Iunius quaesitor ex lege illa Cornelia quae tum erat clam an palam de se sententam ferri velet. De Oppianici sententia responsum est, quod is Habiti familiarem Iunium esse dicebat, clam velle ferri. Itum est in*

¹⁷ L'analogie avec *populo* dans Cic. *de leg.* 3.33 est la preuve que *plebi* est bien un datif, et même d'attribution: Nicolet, *Cicéron, Platon* cit., 40 et nt. 4, où il proposa la traduction «que les suffrages de la plèbe, connus des *optimates*, soient libres»; la conséquence de cette lecture est que le savant français supposa une *suffragatio* - demande de l'avis des *boni*, chose qui les favorise: 42 nt. 8 *in fine*; dans un sens bien plus accentué, voir aussi l'opinion de Dyck, *infra*, note 20.

¹⁸ Nicolet, *Cicéron, Platon* cit., 63-64.

¹⁹ Le fait que le mot «*ultra*» rend optionnelle la démonstration de la tablette a été remarqué par Yakobson, *Elections and Electioneering* cit., 129.

²⁰ Selon Dyck, *A Commentary* cit., 470-471, c'est le mot «*dummodo*», donc la conjonction, qui garantit – et en même temps conditionne – l'existence de la *libertas* et non pas l'adverbe lequel, pourtant, indique la manière (et la disposition mentale du votant).

²¹ Séduit qu'il était par la comparaison de l'idée cicéronienne avec l'élection des *nomophylakes* de Platon, Nicolet, *Cicéron, Platon* cit., 40 nt. 5, se borna de mentionner rapidement, en bas de page, que l'expression «était officielle», ayant, pourtant, connaissance du passage du *pro Cluentio* 55, exploité ici (voir la traduction *infra*, en note 22); c'est assez curieux que les autres Modernes aient ignoré ce texte.

*consilium. Omnibus sententiis ... Scamander prima actione condemnatus est. Quis tum erat omnium qui Scamandro condemnato non iudicium de Oppianico factum esse arbitretur?*²².

Voilà, donc, que la *lex Cornelia de sicariis* de 81 av. J.-C., réellement appliquée, peut adoucir la radicalité de la clause sur les *suffragia* et, éventuellement, donner une idée de la procédure envisagée par l'Arpinate²³. Imaginons un instant le décor: le *tribunal*, *podium*, rempli de magistrats, lecteurs, appariteurs, *diribitores* et scribes, la rangée de trente-cinq *cistae*, vers lesquelles mènent les *pontes* équivalents – peut-être plus larges que ceux imposés par la *lex Maria* de 119 av. J.-C. – avec les agents nécessaires autour de chacune d'elles, *custodes*, *praecones* et... *rogatores*. Car, un système basé sur la question «*clam an palam*» nécessiterait, par excellence, des *rogatores* – et l'on connaît bien la haute envergure sociale et politique de ces personnages du temps du vote oral²⁴.

Devant l'urne, le votant aurait donc à répondre s'il désirait montrer la tablette (et, logiquement, faire enregistrer immédiatement sa préférence) ou cacher son choix. Songeons à la scène: il pourrait même s'agir d'un simple geste du poignet. Un mot et un geste – répondre «*clam*» et/ou retourner vers soi le recto du bulletin – tellement lourds de signification et de sous-entendus... Cacher son choix ne revêtirait-il alors la signification d'un vote inverse à ce que les *optimi cives* auraient désiré et au refus de les gratifier? D'ailleurs, le constat a déjà été formulé: *tabella vitiosum occularet suffragium*. La pression psychologique, on peut bien l'imaginer, serait énorme²⁵.

²² Trad. de P. Boyance, *Cicéron, Discours, t. VIII: Pour Cluentius*, Paris 1953, 91: «Quand vint le moment de la délibération, Caius Iunius, le président, demanda à l'accusé, d'après la loi Cornelia alors en vigueur, s'il voulait sur son cas un vote public ou secret. Sur l'avis d'Oppianicus, parce qu'il disait que Iunius était un ami d'Habitus, il fut répondu qu'on voulait un vote secret... Qui donc alors ne voyait pas dans la condamnation de Scamander un jugement rendu par Oppianicus?».

²³ Le fait qu'une procédure pareille était prévue par une loi syllanienne – qui, par ailleurs, resta longtemps en vigueur – affaiblit considérablement la thèse de Feig Vishnia, *Written Ballot, Secret Ballot* cit., 343 et nt. 64 (qui se fonde sur la *lex repetundarum* épigraphique), 346 *in fine*: «Cicero was in fact attacking, by transference, the voting procedures in the law-courts, the only body in Rome where secrecy was strictly enforced».

²⁴ Sur les *rogatores*, *custodes* et *centuriones* (λογαγοί): Cic. *de nat. deor.* 2.40; *de div.* 2.75; *post red. in sen.* 28; *pro Planc.* 54; *in Pis.* 34; Plin. *nat.* 33.31; Dion. Hal. 4.18; aussi: *Lex Malac.* 66; cfr. Mommsen, *Droit public* cit., VI.1, 464 suiv., 467; Staveley, *Voting and Elections* cit., 172-173 et 176; Nicolet, *Le métier de citoyen* cit., 369-370; Id., *Cicéron, Platon* cit., 45-46; Lintott, *The Constitution* cit., 46-57.

²⁵ A. Yakobson, *Elections and Electioneering* cit., 129, semble imaginer une longue, cauchemardesque, avancée de chaque votant vers l'urne, parsemée de pressions de toute sorte au point que le refus de montrer sa tablette *optimo cuique*, équivaldrait à une «admission of guilt». On pourrait supposer, à loisir, un processus où la pression commencerait dès le moment de la distri-

Est-ce là le risque calculé d'une proposition compromissive dans la ligne générale de la *temperatio*, suivie par Cicéron? On pourrait le croire si l'on décide d'interpréter dans le sens d'un mépris ironique la phrase qui lie la sauvegarde de l'autorité des *boni* au maintien de «la forme apparente de la liberté» qui est la *tabella*: *Quam ob rem lege nostra libertatis species datur, auctoritas bonorum retinetur, contentionis causa tollitur*. Mais, l'auteur de cette «constitution nouvelle» ne conserve-t-il intacte, quelques paragraphes plus haut, l'institution tribunicienne, dans le même esprit de *temperamentum* qui aplanit l'inégalité entre les *tenuiores* et les *principes*?²⁶.

La clause sur les *suffragia* ne peut pas être qualifiée facilement de naïve non plus. Sinon, il faudra en faire autant pour celle qui prévoit une *praeiudicatio* censoriale sur les comptes rendus des (pro)magistrats, tout en maintenant ouverte la possibilité d'une *accusatio* populaire selon la loi en vigueur. Car, voilà que l'Arpinate articule selon une logique identique sa disposition qui attribue aux censeurs la tâche de porter un jugement provisoire sur la gestion des magistrats sortis de charge (*de leg.* 3.11): *Censoris fidem legum custodiunt. Privati ad eos acta referunt, nec eo magis lege liberi sunt*²⁷.

Les Modernes se posèrent également la question si la *praeiudicatio* ne fait qu'annihiler, en silence, l'*accusatio*²⁸.

La *suasio legis* cicéronienne répond par la négative (3.47): il vaut mieux, à Rome, de recourir à cette combinaison car «en Grèce, cela se passe à l'aide

bution des tablettes, qui va de pair avec une abolition des ponts. Mais, en fin de compte, est-ce que cette situation préserverait, même de manière minimaliste, la *species libertatis* désirée par Cicéron? A noter que Feig Vishnia, *Written Ballot, Secret Ballot* cit., 338 nt. 31, se demande si la tournure «... *plebe re, non verbo, danda libertas*» (*de leg.* 3.25: à propos du tribunat) ne serait pas synonyme de «*species libertatis*»; pour un bref aperçu de la position cicéronienne, dans d'autres écrits, sur le lien entre le droit de vote et la *libertas*: J. Hellegouarc'h, *Le vocabulaire latin des relations et des parties politiques sous la République*, Paris 1972, 545 et nt. 4-7.

²⁶ *De leg.* 3.19 suiv., tout part. 24: *Sed tu sapientiam maiorum in illo vide: concessa ista potestas, arma ceciderunt, restincta seditio est, inventum est temperamentum, quo tenuiores cum principibus aequari se putarent, in quo fuit civitatis salus*.

²⁷ *De leg.* 3.11; cfr. I.E. Tzamtzis, *Les gardiens des lois de Cicéron: les censeurs dans le troisième livre du De legibus*, in *Carmina Iuris. Mélanges M. Humbert*, Paris 2012, 817-828.

²⁸ Là où de Plinval, *Cicéron, Traité des lois* cit., p. LII, voyait une tentative d'encourager les accusateurs potentiels et de responsabiliser les promagistrats en vue de leur gouvernement provincial, Keyes, *Original Elements* cit., 317, estimait que la clause protégeait ceux des magistrats qui, perdus dans la technicité de la loi et l'ayant ainsi violée, seraient confrontés à une accusation malicieuse; la *praeiudicatio* serait un «systematic check» pour Dyck, *A Commentary* cit., 552. L'expression «*nec eo magis lege liberi sunt*» renvoie en priorité à la législation *repetundarum* en vigueur, impliquant une procédure différente, devant la *quaestio* relative, par rapport au procès comitial. Il est à souligner que cela heurte de front l'opinion qui taxe Cicéron du rejet total, absolu, de la justice des *quaestiones* et de l'application exclusive de la justice comitiale dans le *De legibus*.

d'accusateurs publics; mais ceux-ci ne peuvent guère être dangereux que lorsqu'ils agissent spontanément»²⁹. La spontanéité des votants dans la démonstration de la *tabella* rencontre, ainsi, la spontanéité de ceux qui se constitueront accusateurs après la phase de la *praeiudicatio* («*ultroque*» – «*voluntarii*») Il s'agit donc, pour eux, de faire le juste choix – preuve de leur responsabilisation civique aigüe³⁰.

Est-ce par hasard que cette idée du choix se trouve déjà dans l'explication étymologique et sémantique de la «*lex*» que donne Cicéron, dans le premier livre du *de legibus* (1.19)? Le «partage à égalité» est au cœur du *nomos* grec, mais le «choix distinct» caractérise le sens de la *lex*: *Nam ut illi aequitatis, sic nos dilecta vim in lege ponimus*³¹.

Toutefois, du moment où le jugement provisoire est une obligation légale pour les censeurs, cela n'impliquerait-il pas une obligation analogue pour les *optimi* de voter ouvertement? Sans pouvoir exclure de manière catégorique une telle éventualité, il semble préférable de supposer un régime unique pour tous les citoyens réunis en comices, compte tenu du système complexe de coordination entre les centuries réformées et la succession des classes et de l'annonce successive des résultats: la première classe et les chevaliers, en guides du reste du corps civique, ne pourraient que répondre, tout naturellement, «*palam*» à la question posée ou, plutôt, ils n'attendraient même pas d'être interrogés. On peut, en effet, penser que Cicéron attend une telle attitude précisément de la part de ces deux groupes censitaires, puisque soumis à la *cura* de «ses» deux censeurs dont, notons-le, les fonctions auront une durée quinquennale ininterrompue et seront les «gardiens des lois». D'ailleurs, ne fait-il pas dire à Quintus que cette

²⁹ *De leg.* 3.47: *Apud eosdem, qui magistratu abierint edant et exponant, quid in magistratu gesserint, deque iis censores praeiudicent. Hoc in Grecia fit publice constitutis accusatoribus, qui quidem graves esse non possunt, nisi sunt voluntarii. Quocirca melius est rationes referri causamque exponi censoribus, integram tamen legem accusatori iudicioque servari*; trad. de de Plinval, *Cicéron, Traité des lois* cit., 106-107: «C'est devant eux encore que les magistrats sortant de charge auront à dire et à exprimer ce qu'ils ont fait au cours de leur magistrature, et les censeurs rendront sur eux un jugement provisoire. En Grèce, cela se passe à l'aide d'accusateurs publics; mais ceux-ci ne peuvent guère être dangereux que lorsqu'ils agissent spontanément. Aussi vaut-il mieux que les magistrats rendent des comptes et exposent leur cause devant les censeurs, cependant que l'action de la loi sera réservée intacte pour l'accusateur et pour le débat judiciaire». Selon Rawson, *The Interpretation* cit., 1973, 354, la tournure «*graves esse non possunt, nisi sunt voluntarii*» prouverait le conservatisme romain de Cicéron.

³⁰ Tzamtzis, *Les gardiens des lois de Cicéron* cit., 825-826.

³¹ Cic. *de leg.* 1.19 (s'écartant de l'étymologie qu'avance Varron, *de ling. Lat.* 6.66): *Lex ... eamque rem illi Graecos putant νόμος a suum cuique tribuendo appellatam, ego nostro a legendo*. Cfr. F. Serrao, *Classi, partiti e legge nella repubblica romana*, Pisa 1974, 8; Tzamtzis, *Les gardiens des lois de Cicéron* cit., 827.

autre clause de la *lex saturna* qui prévoit un sénat «sans défaut» (*vitio careto*) nécessite l'interprétation d'un censeur (*censorem requirit interpretem*)³²?

Seulement, si les «meilleurs» forment quatre-vingt-huit centuries, la «plèbe» correspond en gros à la deuxième classe, dans l'espoir d'une majorité – concevable dans un système politique fonctionnant de façon optimale – qui serait atteinte avec l'ajout de neuf centuries seulement, huit de la deuxième classe plus celle des ouvriers-charpentiers. Le *de republica* (2.39) est là pour nous le rappeler³³.

Ioannis E. Tzamtzis
(Πανεπιστήμιο Ιωαννίνων)
tzamtzis@cc.uoi.gr

³² En effet, toute la *ratio* de la République préconisée par Cicéron conduit à cette espérance: il ne s'agit pas du sénat actuel qui est tellement corrompu au point de épuiser non seulement les censeurs, mais les juges aussi; il s'agit d'un sénat futur, moralement éduqué: *non modo censores sed etiam iudices omnes potest defatigare... educationem quadam et disciplina ...* (*de leg.* 3.29); d'ailleurs, les clauses «*ceteris specimen esto*», pour le sénat toujours, et «*vis abesto*», pour la conduite des débats devant le peuple (*de leg.* 3.30 et 42), pointent vers la même direction: un vote optimale *naturellement* ouvert, tout en conservant la *tabella*.

³³ Cic. *de rep.* 2.39: *nunc rationem videtis esse talem, ut equitum centuriae cum sex suffragiis et prima classis addita centuria, quae ad summum usum urbis fabris tignariis est data, octoginta novem centuriae habeat; quibus ex centum quattuor centuriis (tot enim reliquae sunt) octo solae si accesserunt, confecta est vis populi universa ...*

***Onomastic practice and socio-juridical condition:
on dedicants of indigenous deities
in the conventus Asturum (Hispania citerior)***¹

In votive Latin inscriptions corresponding to *conventus Asturum*, the widest of the three interprovincial administrative divisions of northwestern *Hispania citerior*, a significant representation of deities with indigenous names and the dedicants who worship them is documented in the Imperial period². The particular epigraphic, historical and linguistic appeal of these deities has boosted the research about them, regardless of documented dedicants and without a specific analysis of their worshippers³. Our work will focus on analysing the onomastic formula of the dedicants who are individually recorded in the *conventus*

¹ Work carried out within the Research Project HAR2011-25370/HIST of the Spanish Ministry of Science and Innovation National R+D+I Plan and relating to the activity carried out by the Research Group of Basque University System IT 760-13.

Abbreviations in tables: *AE*: *L'Année Épigraphique*; Alfayé, González, Gorrochategui 2012: *vide infra* n. 53; *Aquae Flaviae* I²: A. Rodríguez, *Aquae Flaviae*, I. *Fontes epigráficas da Gallicia meridional interior*, Chaves 1997²; *CIL* II: *Corpus Inscriptionum Latinarum*; Diego Santos 1954 [2009]: *vide infra* n. 56; *ERA*: F. Diego, *Epigrafía romana de Asturias*, Oviedo 1985²; *ERBr*: A. Redentor, *Epigrafía romana na região de Bragança*, Lisbon 2002; *ERPLe*: M.A. Rabanal, S.M. García, *Epigrafía romana de la provincia de León: revisión y actualización*, León 2001; González, Ramírez, 2010: *vide infra* n. 69; *HEp*: *Hispania Epigraphica*; *IRG* IV: J. Lorenzo Fernández (ed.), *Inscripciones romanas de Galicia*, IV. *Provincia de Orense*, Santiago de Compostela 1968; Redentor 2006: *vide infra* n. 4; *Scheda T.*: M.L. Albertos, *Schedae epigraphicae (Tarraconensis)*, *antequam mortem obiit a. 1986*, A. Stylow dedit.

² A. Tranoy, *La Galice romaine. Recherches sur le nord-ouest de la péninsule ibérique dans l'Antiquité*, Paris 1981, 263-300. *Vide* a precise analysis of written evidence relating to the *Astures* during the process of the Roman conquest and to the creation and development in the Early Imperial period of the *conventus Asturum* in M.C. González, *Los Astures y los Cántabros Vadinienses. Problemas y perspectivas de análisis de las sociedades indígenas de la Hispania indoeuropea*, Vitoria-Gasteiz 1997, 38-51.

³ Except those of a collective character, *vide* M.C. González, *Noms des divinités préromaines du Nord-Ouest hispanique: bilan provisoire*, in J. d'Encarnação (ed.), *Divindades indígenas em análise. Actas do VII Workshop FERCAN*, Coimbra-Oporto 2008, 81-104; Ead., F. Marco, *Divindades y devotos indígenas en la Tarraconensis: las dedicaciones colectivas*, in *Palaeohispanica* 9, 2009, 65-81, on three certain collective dedications in the *conventus Asturum* (*ERPLe* 4 and 29; *ERBr* 1) and two possible (*ERA* 11 and *ERPLe* 19). An initial approach to individual dedicants is developed in E. Ortiz de Urbina, *Cultores de divindades indígenas en el conventus Asturum: onomástica personal y condición cívica*, in J.M. Abascal, A. Caballos, S. Castellanos, J. Santos (eds.), *Estudios de Historia Antigua en homenaje a M.A. Rabanal*, León-Sevilla 2012, 185-217.

Asturum, worshipping deities with indigenous names, as well as Latin theonyms with local epithet. Thus, we try to reflect on the juridical conditions and the processes of socio-political integration that may have occurred among these worshippers, who did not remain unchanged under the new organizational and cultural models introduced by Rome⁴, as neither did the deities which were the object of their devotion⁵.

I. The corpus of study

I.1. For this study we have considered votive dedications which have been the subject of a recent autopsy and have a sure reading of the onomastic formula of those who act as individual dedicants, as well as the currently missing inscriptions for which there is an *editio princeps* or a good edition resulting from a precise autopsy⁶. The thirty-two inscriptions which form the *corpus* of the proposed study correspond to thirty dedicants, because three epigraphs have the

⁴ There is no specific study about individual dedicants, but different contributions mention these worshippers, among them: F. Diego, *Problemas de onomástica en las fuentes antiguas. Dioses indígenas en el conventus Asturum y las ciudades en las fuentes literarias*, in Id., *El conventus Asturum y anotaciones al Noroeste hispano*, Oviedo 2009, 519-542 (1st ed. *Lletres asturianas: Boletín Oficial de l'Academia de la Llingua Asturiana* 12, 1984, 24-36); S.M. García, *La mujer en el conventus Asturum: su reflejo epigráfico*, in *Estudios Humanísticos. Geografía, historia y arte* 16, 1994, 31-60; I. Sastre, *Onomástica y relaciones políticas en la epigrafía del conventus Asturum durante el Alto Imperio*, Madrid 2002; M.A. Rabanal, S.M. García, *Élites sociales y manifestaciones religiosas en las capitales conventuales del noroeste peninsular*, in L. Hernández, J. Alvar (eds.), *Jerarquías religiosas y control social en el mundo antiguo. Actas del XXVII Congreso Internacional Girea-Arys IX* (Valladolid, noviembre 2002), Valladolid 2004, 357-366; A. Redentor, *Manifestações religiosas e onomástica na civitas Zoelarum*, in *Conimbriga* 45, 2006, 253-273.

⁵ As can be seen in the evidence of public cult found in the urban centre and in the territory of *Asturica Augusta* and in the *civitates Zoelarum* and *Paesicorum*, among other cities and civic communities of the northwestern peninsula, vide M.C. González, *Sobre la religio de los pueblos del NO durante el Alto Imperio: algunas observaciones*, in *Palaeohispanica* 5, 2005, 775-792 (775-776 and 779-783).

⁶ The autopsy of the finds discovered in the current Spanish provinces was carried out by the research group led by M. Cruz González, who I would like to thank for her generous and valuable help in the production of this work. The Portuguese evidence has been examined by A. Redentor (*ERBr* 2002; *Manifestações religiosas* cit.). The *editio princeps* has been examined by me in the archives of *CIL* II Center at the University of Alcalá de Henares and I would like to thank its director, Helena Gimeno. I have rejected uncertain onomastic readings or those of doubtful restoration, which are in an inadequate state of preservation and have been used later as building materials: *ERPLe* 5, 13, 14, 18 and 24. For the last but one inscription (n° 18) vide the revision of H. Gimeno, A.U. Stylow, *Analecta Epigraphica Hispanica: manuscritos, calcos, dibujos, duplicaciones*, in *Sylloge Epigraphica Barcinonensis* 3, 1999, 85-112 (90-92 and 108-109).

same text⁷. There are twenty-four altars, one votive plaque, one bronze *tabula*, one marble block, two prismatic blocks and three currently unknown supports⁸. The material used as support is mainly granite, which presents significant difficulties for epigraphic reading⁹. The distribution of findings, with a significant concentration of evidence in the current basin of the river Sil, is documented in three municipalities of the Portuguese district of Bragança and in four Spanish provincial boundaries: León; Asturias between the basins of the Navia and Sella rivers; the eastern area of Orense; and the northwest area of Zamora. What stands out in this group of dedications is the minimal presence of female dedicants, with just one example in *Bergidum Flavium* (Cacabelos, León), against twenty-nine mentions of male devotees. This feature lies within the characteristics of the votive epigraphy of the region and of the Hispanic area, with male worship being predominant and dedications carried out by females being linked mainly to deities from the indigenous tradition¹⁰. Considering the paleographic and onomastic criteria, as well as the formulae of consecration and the structure of the text, the thirty-two analysed inscriptions present a relative chronology which corresponds to the Imperial period, from the first to the third century, but with a higher concentration in the second century and the first half of the third century¹¹.

⁷ *Cn. L(ucius) Terentius Homullus Iunior*, legate of the *legio VII Gemina*, dedicates three votive inscriptions with the same votive formula: *Nymphis Fontis Amevi* (ERPLe 25).

⁸ Among the dedications which are not altar stones or we cannot with certainty classify as altar stones *vide*: ERPLe 3 and 27, IRG IV, 96 (unknown supports); *Aquae Flaviae* I², 103 (*tabula aenea*); ERPLe 25 (votive plaque); ERPLe 16 (one marble block, which was re-used on the wall of a house and could have been altered).

⁹ Other stone supports are used to a lesser degree (sandstone, limestone, marble) and bronze on only one occasion. On the reading difficulties *vide* P. Le Roux, *Cultos y religión en el Noroeste de la Península Ibérica en el Alto Imperio romano: nuevas perspectivas*, in *Veleia* 26, 2009, 265-285 (271); M.C. González, *Problemas de división y restitución de nombres de divinidades indígenas en la epigrafía votiva del noroeste español: el ejemplo de Couxil (Cartelle, Orense, Hispania citerior)*, in J.A. Arenas (ed.), *Celtic religion across space and time. IX Workshop F.E.R.C.A.N.*, Toledo 2010, 131-137 (133-136).

¹⁰ H. Gallego, *La mujer en las estructuras religiosas de Hispania septentrional. Consideraciones en base a la epigrafía votiva hispanorromana del territorio castellano-leonés*, in *Ilustración. Revista de Ciencias de las Religiones* 9, 2004, 69-89 (73-76). On the evidence of female names in other epigraphic contexts of *Hispania*, *vide* P. De Bernardo, F. Burillo, M.E. Saiz, R. Wedenig, *Women potters and their names in celtic speaking areas*, in P. Anreiter, E. Bánffy, L. Bartosiewicz, W. Meid, C. Metzner-Nebelsick (eds.), *Archaeological, cultural and linguistic heritage. Festschrift for Erzsebet Jerem in honour of her 70th birthday*, Budapest 2012, 115-134 (123-127).

¹¹ On the dating criteria used (paleography, onomastics, consecration formulae, text structure, in particular), *vide* the *corpora* used and E.W. Haley, *Foreigners in Roman Imperial Spain. Investigations of Geographical Mobility in the Spanish Provinces of the Roman Empire. 30 B.C.-A.D. 284*, New York 1986 (616-617); M. Dondin-Payre (ed.), *Les noms de personnes dans l'Empire Ro-*

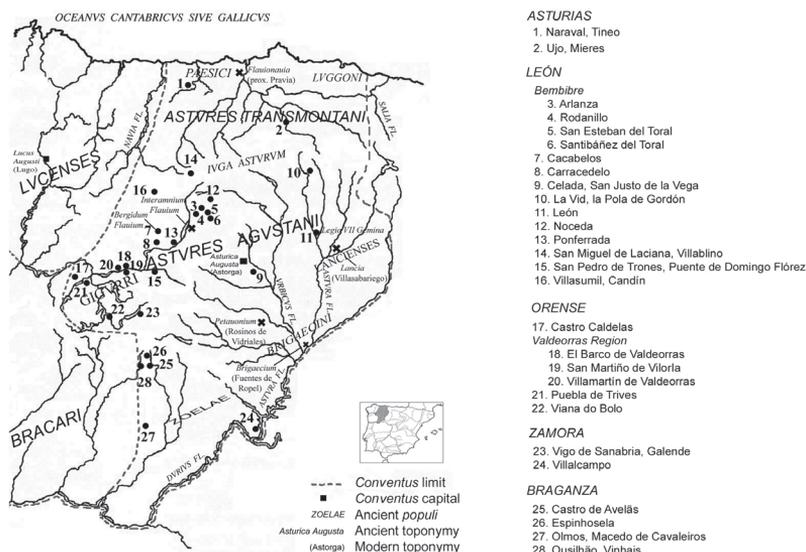
I.2. The onomastic practice which these individual dedicants show, with peregrine and Roman onomastic formulae, allows us to observe the juridical conditions and the processes of socio-political integration and Romanization that may have occurred among these worshippers, who must have developed their dedications spontaneously or devoid of an official character. The origin of most of the analysed dedicants, except for a few examples, must have been Hispanic, if we take into account the indication of the *origo* or lack of, together with the onomastic evidence¹². Their civic condition must have been determined by their status as full members of the different *populi*, which formed the *civitates* in the early Imperial period, political communities assigned by Rome to the *conventus Asturum*, in whose civic pantheon previous indigenous deities were integrated. Even when the place where the inscriptions have been found is not a reliable criterion to determine their origin, the largest concentration of evidence is recorded in the area of important mineral wealth in ancient times inhabited by *Astures Augustani* around two of its main *poleis* [*Bergidum Flavium* and *Interamnium Flavium* (Congosto, León)] and in the territories assigned to *civitates* without the provision of an urban center, formed by *Gigurri* and *Zoelae*.

However, analysis of the civic condition and of the juridical and political aspects which this condition implied in the Roman period is especially interesting among the *civitates* assigned to the *conventus Asturum*, made up of a territory with a distinctly rural character. Prior to the foundation of the *Asturica Augusta* (Astorga, León), following the Roman conquest, only the *civitates of Lancía* (Villasabariego, León) and *Noega* (Campa Torres, Gijón) are of urban character. As the Imperial period progressed this urban condition was not shared by all the political communities accredited by Rome in this conventual area. This territorial set up, either with an urban centre layout or not, did not interfere with the diverse juridical and social conditions enjoyed by those who, apart from showing themselves as devotees of indigenous deities, were full-rights members of the different *populi* which formed the new *civitates* assigned to the *conventus Asturum*¹³ in the early Imperial period.

main. Transformations, adaptation, évolution, Bordeaux 2011 (25); Ead., M.Th. Raepsaet-Charlier (eds.), *Noms, identités culturelles et romanisation sous le Haut-Empire*, Brussels 2001 (IX-XIV); E. Cantón, *Propuesta de datación de las inscripciones vasconas*, in J. Alonso, C. García, I. Mamolar (eds.), ΣΤΙΣ ΑΜΜΟΥΔΙΕΣ ΤΟΥ ΟΜΗΡΟΥ. *Homenaje a la profesora Olga Omatos*, Vitoria-Gasteiz 2007, 83-100.

¹² Of the group of analysed dedicants, two Roman citizens were not Hispanic, if we consider their functions within the Roman army. However they are the only ones who specify their positions: legate of the *legio VII Gemina* (*ERPLe* 25) and centurion of the same legion (*Aquae Flaviae* P², 106), vide P. Le Roux, *L'armée romaine et l'organisation des provinces ibériques d'Auguste a l'invasion de 409*, Paris 1982 (279 and 315).

¹³ *Lancia* is recorded as *validissima civitas* and *urbs* in Florus (*Epit.* 2.33.57). *Noega* is



The distribution of findings and the concentration of evidence

I.3. The various personal nomenclatures exhibited by these thirty worshippers refer to diverse anthroponymic systems, with regard to their linguistic stock (indigenous and Latin), the existence of onomastic habits corresponding to diverse cultural traditions, and the adaptation to the Roman onomastic formula¹⁴.

designated πόλις in Strabo (3.4.20) and *oppidum* in Mela (3.13-14) and Plinius (*nat.* 4.111). According to this last author (*nat.* 3.28) there were twenty-two *populi* assigned to the *conventus*: *Iunguntur iis Asturum XXII populi divisi in Augustanos et Transmontanos*. On these matters relating to civic development in the *conventus*, *vide supra* n. 2.

¹⁴ Different studies have emphasized how onomastic formula allows, in the Imperial period, an appropriate approach to the adaptation processes of the provincials to Roman civilization, providing information about the spread of the Latin language and juridical conditions derived from the attachment of these provincials to the new civic administrative framework introduced by Rome: the *civitas*. *Vide* in part. A. Chastagnol, *Onomastique et droit latin*, in Id., *La Gaule romaine et le droit latin*, Lyon 1995, 49-190; Dondin-Payre, Raepsaet-Charlier (eds.), *Noms, identités culturelles* cit; Dondin-Payre (ed.), *Les noms de personnes* cit. Recent studies have been developed on northern *Hispania*: Redentor, *Manifestações religiosas* cit., P. Ciprés, *La onomástica de las inscripciones romanas del País Vasco. Estructura del nombre personal y estatuto jurídico*, in *Veleia* 23, 2006, 85-128; E. Cantón, *Onomástica y organización social de los vascones*, in J. Andreu (ed.), *Los vascones de las fuentes antiguas: en torno a una etnia de la Antigüedad peninsular*, Barcelona 2009, 423-455; M.C. González, *En torno a la expresión de la origo en el Noroeste hispano: el caso de los cántabros vadinienses como ejemplo de la integración cívica*, in J.M. Iglesias, A. Ruiz (eds.), *Viajes y cambios de residencia en el mundo romano*, Santander 2011, 93-117.

Besides, it is not unreasonable to suppose¹⁵ that among those with Latin an-throponymy there would be some who were close to Roman citizenship from a potential perspective, if we consider the access of the *civitates peregrinae* of *universa Hispania* to a Latin juridical statute from Vespasian's *edictum* on-wards. From the Flavian dynasty up to the extension of Roman citizenship by Caracalla, the *ius Latii* became a suitable instrument at the service of Roman interests. It favored the progressive integration of ruling groups (ex-magistrates and their families) of benefiting *civitates* into Roman citizenship, as well as the enjoyment of a series of civil rights by the rest of their full-rights inhabitants, some of whom were in the phase prior to the execution of the first civic *honos* and to accessing effective Roman citizenship¹⁶. However, a peregrine onomastic formula does not basically document an earlier relative chronology, but coexists from the late first century up to the *Constitutio Antoniniana* (212) with others of an effective or potential Roman nature. These latter onomastics present nominal systems related to the consolidation and the further development of the system of Roman official nomenclature from the extension of Roman citizenship by Caracalla and in the late Imperial period¹⁷.

In the following sections I shall focus in detail on each of the diverse ono-mastic formulae.

II. Peregrine onomastic formulae

II.1. These onomastic formulae, made up of single or dual names, have been considered in onomastic analyses to be the most frequent among people of free condition, who are not Roman citizens. In the *corpus* studied it represents 20% of the total records, with a greater number of examples between the late sec-ond and early third centuries and no evidence after the *Constitutio Antoniniana*

¹⁵ *Vide infra* section III.1.

¹⁶ On this juridical benefit F. Lamberti, *Tabulae Irnitanae. Municipalità e ius Romanorum*, Na-poli 1993; Ead., *Civitas Romana e diritto latino fra tarda repubblica e primo principato*, in *Index* 39, 2010, 227-235; P. Le Roux, *Rome et le droit latin*, in *RH.* 76, 1998, 315-341; Id., *Romanos de España. Ciudades y Política en las provincias (siglo II a.C.-siglo III d.C.)*, Barcelona 2006²; E. Or-tiz de Urbina, *Las comunidades hispanas y el derecho latino*, Vitoria-Gasteiz 2000; D. Kremer, *Ius Latinum. Le concept de droit latin sous la République et l'Empire*, Paris 2006.

¹⁷ I. Kajanto, *The emergence of the late single name system*, in H.G. Pflaum, N. Duval (eds.), *Actes du Colloque International sur l'Onomastique Latine (Paris 1975)*, Paris 1977, 421-430; B. Salway, *What's in a name? A survey of Roman onomastic practice from c. 700 B.C. to A.D. 700*, in *JRS.* 84, 1994, 124-145.

(212). If we exclude the names *Craro* and the uncertain *Caelaio*¹⁸, the rest of the personal names are documented in the northern region and some of them, or their variants, in the northwestern peninsular¹⁹. In some of these names, there is evidence of patronymic suffixes, which might indicate the existence of hereditary anthroponyms within a family or family group, without them needing to be analysed from a relationship of paternity²⁰.

DEDICANT	FILIATION	ORIGO / INDIG. SOC. ORGAN.	CONSECRATION FORMULA	THEONYM	FIND SITE	REFERENCE
SINGLE NAME/IDIONYM (INDIGENOUS STOCK)						
<i>Anctolu[s]</i>		<i>Auri(ensis?) ex c(astello) Sesm[aca?]</i>	<i>votum possit q(uoius) e(um) c(ompotem) f(ecit)</i>	<i>Navia[e]</i>	Prox. Puebla de Trives (Or)	<i>CIL</i> II 2601 <i>Scheda T. 22</i> (prior to end 1 st c.)
<i>Burrilus</i>	<i>Avelci f(ilius)</i>	<i>exs gente Arniciorum</i>	<i>ex v[oto?]</i>	<i>Madarssu Soelagau</i>	Vigo de Sanabria, Galende (Za)	Redentor 2006, 261-262 (end 1 st c.-first half 2 nd c.)
<i>Craro</i>			<i>votum s(olvit) l(ibens) m(erito)</i>	<i>Augo Propeddi</i>	San Miguel de Laciána, Villablino (Le)	<i>ERPLe</i> 1 (end 2 nd c.-beg. 3 rd c.)
<i>Veicius</i>			<i>votu(m) s(olvit) l(ibens) m(erito)</i>	<i>Deo Bodo</i>	Carracedelo (Le)	<i>ERPLe</i> 2 (end 2 nd c.-beg. 3 rd c.)
BINOMINAL SYSTEM (INDIGENOUS STOCK)						
<i>Elaesus Caelaio ?</i>			<i>ex vot[o]</i>	<i>De(o) Co(ssue) Calv(i)celaeo?</i>	Villasumil, Candín (Le)	<i>ERPLe</i> 7 (end 2 nd c.-beg. 3 rd c.)
<i>Elanicus Taurinus</i>			<i>vo(tum) l(ibens) sol(vit)</i>	<i>Laesu</i>	Ousilhão, Vinhais (Br)	<i>ERBr</i> 8 (prior to 212)

(Lc): León, (Or): Orcense, (Za): Zamora, (Br): Braganza

¹⁸ The uncertain *Caelaio* (*ERLe* 7: *Caeiaio* [?]) presents difficulties in its interpretation due to the characteristics of the *inscriptio*. *Craro* (*ERLe* 1; J.M. Abascal, *Los nombres personales en las inscripciones latinas de Hispania*, Murcia 1994, 337; autopsy 26.06.2009: *vide supra* n. 6) is registered outside the Iberian Peninsula (B. Lörincz, *Onomasticon provinciarum Europae latinarum*, II, Wien 1999, 82; X. Delamarre, *Dictionnaire de la langue gauloise: une approche linguistique du vieux-celtique continental*, Paris 2001, 107), which allows us to reject the reading *Cr(escens) Aro* (*HEp* 1, 1989, 403). I would like to thank Patrizia de Bernardo, for her valuable help in the study of these expressions and revision of the English translation.

¹⁹ M.L. Albertos, *La onomástica personal indígena del noroeste peninsular (astures y galai-cos)*, in J. de Hoz (ed.), *Actas del III Coloquio sobre lenguas y culturas paleohispánicas (Lisboa 1980)*, Salamanca 1985, 255-310; Ead., *La onomástica personal indígena de la región septentrional*, in *Veleia* 2-3, 1985-1986 155-194; J.M. Vallejo, *El concepto de área onomástica: el caso de los astures*, in *Hist. ant.* 31, 2013, 89-113.

²⁰ *Elanicus Taurinus* bears two names whose basis is documented in the northern region (*Elanus*, *Elanius*, *Taurus*), *vide* Albertos, *La onomástica personal indígena* cit., 172 and 183; Abascal, *Los nombres personales* cit., 350 and 524. Albertos includes *Taurus* and *Taurinus* in the indigenous anthroponyms, considering *Taurinus* to be the Latin variant. *Taurus* is located prominently in the Lusitanian-Galician region, where the majority of its variants are attested (*Taurinus*, *Taurina*), *vide* J.M. Vallejo, *Antroponimia indígena de la Lusitania romana*, Vitoria-Gasteiz 2005, 424-426. A Latin influence in the spread of this anthroponymy in examples of advanced chronology is not ruled out (*ERBr* 8; Redentor, *Manifestações religiosas* cit., 268).

The absence of filiation in five of the six dedications seems to be related, in cases where the dedicants have a free condition, to the gradual disappearance and to the evolution of this onomastic formula, if we consider the established dating. However, the Latin term *f(ilius)* is used in the only case which mentions filiation, showing a higher level of Latinization than the usual mention of the father's name in the genitive. Two of the dedicants complete the expression of their idionym with the optional reference to the indigenous organizational units from which they come, documented in the Indo-European area of the Iberian Peninsula: the *castellum* in which *Ancetolus* lives and the *gens* or fictional group of kinship to which *Burrilus* belongs. But in the case of *Ancetolus*, the indication of his status as a citizen of the *civitas Auriensis* belonging to *conventus Bracaraugustanus* is obligatory, because the dedication of an altar to the goddess *Navia* is done in a foreign territory: possibly the *civitas Gigurrorum*²¹.

II.2. Considering the proposed relative chronology, these dedicants²² would come from civic communities with associative links originally *peregrini* to which had been added juridical and civil rights (*civitas Romana per honorem, ius commercii and ius conubii*), associated with the Flavian granting of *ius Latii*²³.

If we take into account the places where the dedications have been found and the proposed boundaries for the territory of some *civitates* of *conventus Asturum*, between these civic communities of origin, with or without the provision of an urban center, we would find the following: the *civitas Zoelarum*

²¹ G. Pereira-Menaut, *La formación histórica de los pueblos del norte de Hispania. El caso de Gallaecia como paradigma*, in *Veleia* 1, 1984, 271-287; M.C. González, *Reflexiones sobre las unidades organizativas indígenas del área indoeuropea*, in Ead., J. Santos, *Las estructuras sociales indígenas del norte de la Península Ibérica*, Vitoria-Gasteiz 1994, 139-166. Simultaneously to the optional reference to their indigenous organizational units specified by these two dedicants, other families adapted to the Roman onomastic system. In this sense, it has been suggested that the members of these families indicated their kinship group by means of attributively used family names on -co- in the Roman onomastic system; *vide* M. Ramírez, *Epigrafía latina y relaciones de parentesco en la región celtibérica: nuevas propuestas*, in S. Armani, B. Hurlet-Martineau, A.U. Stylow (eds.), *Epigrafía y sociedad en Hispania durante el Alto Imperio: estructuras y relaciones sociales*, Alcalá de Henares 2003, 13-31; J. Gorrochategui, *Interferencias lingüísticas en el material epigráfico hispano-celta*, in E.R. Luján, J.L. García (eds.), *A Greek man in the Iberian street. Papers in Linguistics and Epigraphy in Honour of Javier de Hoz*, Innsbruck 2011, 201-216; M. Navarro, J. Gorrochategui, J.M. Vallejo, *L'onomastique celtibère: de la dénomination indigène à la dénomination romaine*, in Dondin-Payre (ed.), *Les noms de personnes* cit., 89-175.

²² With the exception of *Ancetolus*, who was able to make the dedication to *Navia* before the Flavian dynasty.

²³ *Vide supra* n. 16.

among whose full-rights inhabitants would be *Burrilus* and *Elanicus Taurinus*²⁴; *Bergidum Flavium* in the case of *Veicius*²⁵; *Interamnium Flavium* in whose territory or in the neighboring areas the dedications of *Craro* and *Elaesus Caelaio* (?) could have been made²⁶. Some of these civic communities had an urban center, with *mansio* functions on different Roman roads in the area, in particular on the *via Nova* which went from *Bracara Augusta* to *Asturica Augusta* and in their designation of an imperial epithet highlight the Flavian granting. In other cases, as is shown by the *civitates Zoelarum* and *Gigurrorum*, if we take into account the place where the dedication of *Ancetolus* was discovered, the agglomerations assigned to their territories did not reflect an urban structuring²⁷.

The provision or not of an urban center did not interfere in the juridical rights relative to *ius Latii* that their full-rights inhabitants were able to enjoy from the Flavian period onwards, among which were those who, from a private initiative, showed their indigenous anthroponyms in these votive dedications. These worshippers, who exhibit an onomastic formula of non-Roman designation and a virtual absence of decoration in most of the inscriptions that they financed, would be full-rights inhabitants of Latin communities, but descendants of non aristocratic families, whose parents were not Roman citizens and without possession of Roman citizenship, taking into account the content of *ius conubii*. Neither did these dedicants form part of a suitable group of *cives Latini* in their communities for the renovation of these aristocratic families, through the *census*, *mores* and *natus* required and the execution of the first civic *honus* which enabled them to obtain the *civitas Romana*²⁸.

²⁴ Redentor, *Manifestações religiosas* cit., 256-257 and 261-262.

²⁵ The place where the dedication made by *Veicius* was found is close to the center of *Bergidum Flavium* (Cacabelos, León). It is documented as *mansio* in the confluence of the roads XVIII (*via Nova*), XIX and XX of the Itinerary of Antoninus (425.4; 429.2; 431.1).

²⁶ *Interamnium Flavium* (Congosto, León) is documented as *mansio* in the road XVIII (*via Nova*) of the Itinerary of Antoninus (429.3; 431.2).

²⁷ González, *Los Astures y los Cántabros Vadinienses* cit., 38-39, 69-72 and 91-95; Ortiz de Urbina, *Las comunidades hispanas* cit., 122-123, 128 and 163; Ead., *Derecho latino, organización cívica y élites hispanas*, in J. Santos, G. Cruz (eds.), *Romanización, fronteras y etnias en la Roma Antigua: el caso hispano. Revisión de Historia Antigua VII*, Vitoria-Gasteiz 2012, 631-664 (658-660).

²⁸ S. Dardaine, *Citoyenneté, parenté, conubium dans les règlements des municipes flaviens de Bétique*, in S. Armani, B. Hurllet-Martineau, A.U. Stylow (eds.), *Epigrafía y sociedad en Hispania durante el Alto Imperio: estructuras y relaciones sociales*, Alcalá de Henares 2003, 93-106 (99-104). *Vide infra* section III.1.

III. Roman onomastic formula: *tria nomina*

III.1. They make up 80% of the formulae analysed, dating from the second third of the first century to the second half of the third century. The high percentage (45.8%) of eleven dedicants designated with *tria nomina*, reaching 36.6% of the total of thirty dedicants analysed, stands out in this corpus.

The designation through *praenomen*, *nomen* and *cognomen* of the eleven worshippers makes no reference to membership of a Roman *tribus*, that is to say, is not that of an official Roman citizen²⁹. In this regard, research about recovered municipal legislation and wide onomastic evidence in Flavian *municipia* of *Baetica* has questioned that the employment of *tria nomina* without the specification of the *tribus* was an exclusive onomastic system of Roman citizens from the Flavian dynasty. The complexity lies in the consideration that juridical heterogeneity of the *municipia* and *civitates* with Latin rights, with non-Roman (*cives Latini*) and Roman citizens (*cives Romani*), projected itself or not in onomastic duality between peregrine single name and the *tria/duo nomina* of Roman citizens. Besides these two official onomastic formulae, it cannot be ruled out that those who enjoyed a Latin condition might have been among those designated with *tria/duo nomina*, but without being allowed to be registered in a Roman *tribus*³⁰. This *Latina condicio* brought them closer to Roman citizenship only from a potential perspective. In particular, those who were among the *cives Latini* suitable for the renovation of

²⁹ Besides the *tria nomina*, the official nomenclature of a Roman citizen established in the Imperial period included, between *nomen* and *cognomen*, the paternal filiation if it was *ingenuus*, or the reference to the *praenomen* of his *patronus* if he had obtained the civic status through manumission, and the Roman *tribus* to which he had been assigned. In extra-official contexts and in private, a Roman citizen could be designated solely with *tria nomina* (*duo nomina*, when the *praenomen* is omitted), *vide* Chastagnol, *Onomastique et droit latin* cit.; Dondin-Payre, Raepsaet-Charlier (eds.), *Noms, identités culturelles* cit.; Dondin-Payre (ed.), *Les noms de personnes*, cit. In these contributions it is established that the *nomen gentilicium* was an inherent element of Roman citizenship status and that the *peregrinae condicionis homines* were not allowed to *usurpare Romana nomina* (Suet. *Cl.*, 25.3), being exceptional usurpations (*CIL* V 5050).

³⁰ L.A. Curchin, *The local magistrates of roman Spain*, Toronto-Buffalo-London 1990, 89-99; Le Roux, *Rome et le droit latin* cit., 333-335; Id., *Ciudades y ciudadanos en las áreas circumpirenaicas bajo el Alto Imperio romano*, in J. Santos (ed.), *Los tiempos antiguos en los territorios pirenaicos*, Vitoria-Gasteiz 2009, 159-174 (169); Id., *La Péninsule Ibérique aux époques romaines (fin du III^e s. av. n.è – début du VI^e s. de n.è)*, Paris 2010, 215; C. González, *La Lex Iritana y la onomástica de los municipios flavios*, in *Memorias de Historia Antigua* 23-24, 2002-2003, 77-102 (85-86); Dardaine, *Citoyenneté, parenté, conubium* cit., 102; S. Armani, *Relations familiales et sociales des magistrats locaux en Hispania sous le Haut-Empire*, in E. Ortiz de Urbina (ed.), *Magistrados locales de Hispania. Aspectos históricos, jurídicos y lingüísticos*, Vitoria-Gasteiz 2013, 271-298 (281); on northern *Hispania*, *vide supra* n. 14. On the Latin condition of civic communities of *Hispania* from the Flavian period, *vide supra* n. 16.

aristocratic families displayed the choice of unofficial Roman nomenclature prior to their registration or official integration into the *populus Romanus*³¹.

Without forgetting this difficulty of onomastic distinction in communities with Latin rights, the private character of votive dedications may have led those worshippers who were Roman citizens *de iure* not to specify their *tribus*. This element of onomastic formulae began to be less used from the middle of the second century onwards³².

III.2. In some instances it is possible to identify the worshippers in possession of Roman citizenship, as well as the projection of Roman power in an area with significant mineral wealth. *Terentius*, with possible *origo* in *Perusia* (Perugia, Italy), was a *legatus legionis*, a function reserved for the members of the senatorial order, who commanded the *Legio VII Gemina*, established in the area from the Flavian dynasty onwards, and erected three inscriptions. The three epigraphs, with the same dedication to the *Nymphae Fontis Amevi*, were found around the year 140 A.D. in the area of establishment of this legion, probably due to the importance of a water supply for the operation of the legionary camp. *Terentius* asserts his filiation through his father's *praenomen*, which is also among his two *praenomina* (*Cn(eus) L(ucius)*), and he has two *cognomina* (*Homullus Iunior*), one identical to his father's and the other one freely adopted for appropriate family identification³³. *L(ucius) Cornelius Placidus* was also in possession of Roman citizenship. He was *centurio legionis VII Cl(audiana)*, at the head of one of the *centuriae* into which the ten *cohortes* which made up the *legio* were divided. He made a dedication to *Atilaeus* in the second half of the third century, in an area close to the gold mine of Las Médulas³⁴.

³¹ During the execution of the first civic *honos* (*AE* 1989, 456) or near to its conclusion (*CIL* II².5 308) and with testimonies in *Baetica* and *Citerior* from the Flavian period onwards, *vide* Cantón, *Onomástica y organización social de los vascones* cit., 434-435; E. Ortiz de Urbina, *La proyección de la élite de los Vascones en época romana. Representación local, provincial y estatal*, in J. Andreu (ed.), *Los vascones de las fuentes antiguas: en torno a una etnia de la Antigüedad peninsular*, Barcelona 2009, 457-478 (466-467); Ead., *Derecho latino, organización cívica* cit, 656 and n. 68. Three of the members show *duo nomina* (with indication of the *origo* [*Orniacus* and *Zoelae*] and of the organizational units of indigenous tradition [*gentes: Avoligorum, Visaligorum, Cabruagenigorum*]) of the *clientela* and *foedera* developed in 152 A.D. in the capital of the *conventus Asturum* (*ERPL*e 303). In this sense, it is not to be ruled out that *Sempronius Perpetuus*, *Antonius Arquiuis* and *Flavius Fronto* identified themselves by means of Roman onomastic formulae of a potential nature, because they were not determined as belonging to the *populus Romanus*.

³² Dondin-Payre (ed.), *Les noms de personnes* cit., 25.

³³ G. Andrés, *Una aproximación a la religión del ejército romano imperial: Hispania*, *Logroño* 2005, 164-165 and 477; *vide supra* n. 7 and 12.

³⁴ Andrés, *Una aproximación a la religión* cit., 482; *vide* votive dedications to deities with an indigenous theonymy made by soldiers whilst carrying out military service in the Northwest in Le Roux, *Cultos y religión en el Noroeste* cit., 275.

DEDICANT	FILIAT.	ORIGO	CONSECRATION FORMULA	THEONYM	FIND SITE	REFEREN.
<i>PRAENOMEN + NÖMEN + COGNOMEN (LATIN STOCK)</i>						
<i>P(ublius)</i> <i>Arquíus</i> <i>Clemens</i>		<i>Gigurrus</i>		<i>Conso</i> <i>S[---]emensi</i>	San Pedro de Trones, Puente de Domingo Flórez (Le)	<i>ERPLe</i> 12 (2 nd third 1 st c.)
<i>L(ucius)</i> <i>Aur(elius)</i> <i>Fr(onto)</i>			<i>ex voto l(ibens)</i> <i>m(erito) p(osuit)</i>	<i>Deo Domino</i> <i>Cossue</i> <i>Segidiaeco</i>	Arlanza, Bembibre (Le)	<i>ERPLe</i> 11 (end 2 nd c.- beg. 3 rd c.)
<i>L(ucius)</i> <i>Cornelius</i> <i>Placidus</i>			<i>ex v(oto) m(erito)</i>	<i>Atilaeco</i>	Barco de Valdeorras (Or)	<i>Aquae</i> <i>Flaviae</i> 1 ² , 106 (268-270)
<i>M(arcus)</i> <i>Emili[u]s (sic)</i> <i>Lepid[i]nus</i>			<i>v(otum) s(olvit)</i> <i>l(ibens) m(erito)</i>	<i>Por[o]lo</i>	Villamartín de Valdeorras (Or)	<i>Aquae</i> <i>Flaviae</i> 1 ² , 90 (1 st half 3 rd c.)
<i>Q(uintus)</i> <i>Iul(ius)</i> <i>Tiro</i>			<i>v(otum) s(olvit)</i> <i>l(ibens) m(erito)</i>	<i>Tilleno</i>	San Martiño de Viloria (Or)	<i>Aquae</i> <i>Flaviae</i> 1 ² , 130 (from end 1 st c.)
<i>C(aius)</i> <i>Iunius</i> <i>Silanus</i>			<i>v(otum) s(olvit)</i> <i>l(ibens) m(erito)</i>	<i>Udunnaeco</i>	Santibáñez del Toral, Bembibre (Le)	<i>ERPLe</i> 15 (end 2 nd c.- beg. 3 rd c.)
<i>M(arcus)</i> <i>[Pl]acidi[u]s [-]</i> <i>Placi[d]ianus</i>			<i>v(otum) l(ibens)</i> <i>r(edidit) l(-e)ulit</i>	<i>Deo Aerno</i>	Castro de Avelás (Br)	<i>ERBr</i> 3 (2 nd half 2 nd c.)
<i>L(ucius)</i> <i>Pompeius</i> <i>Paternu[s]</i>			<i>v(otum) m(erito)</i> <i>s(olvit)</i>	<i>Mandicae</i>	Ponferrada (Le)	<i>ERPLe</i> 21 (1 st half 2 nd c.)
<i>L(ucius)</i> <i>Ser(vius)</i> <i>Secund(us)</i>			<i>v(otum) s(olvit)</i> <i>l(ibens) m(erito)</i>	<i>Evedtoniu</i> <i>Barciaeco</i>	Naraval, Tineo (As)	<i>ERA</i> 10 (from end 1 st c.)
<i>G(aius)</i> <i>Sulpicius</i> <i>Africanus</i>			<i>v(otum) s(olvit)</i> <i>l(ibens) m(erito)</i>	<i>Nimmedo</i> <i>Aseddiago</i>	Ujo, Mieres (As)	<i>ERA</i> 9 (beg. 2 nd c.)
<i>Cn(eus) L(ucius)</i> <i>Terentius</i> <i>Homullus Iunior</i>	<i>L(ucii)</i> <i>f(ilius)</i>			<i>Nymphis</i> <i>Fontis Amevi</i>	León (Le)	<i>ERPLe</i> 25 (c. 140)

(As): Asturias, (Le): León, (Or): Orense, (Bi): Braganza

In some cases the condition of freedman of one of the worshippers may be considered. Thus, *G(aius) Sulpicius Africanus* dedicated an *ara* to *Nimmedus Aseddiagus* around the early second century and a commemorative stele to a *praefectus symmachiariorum Asturum*, *G(aius) Sulpicius Ursulus*, who was a centurion and prefect in different legions and also his possible *patronus*³⁵.

III.3. Considering the nomenclature of these eleven dedicants, the documented *praenomina* show a distribution of examples which coincides with the order of frequency established for the *praenomina* witnessed in *Hispania*. In

³⁵ *ERA* 9 and 22. S.M. García, *El fenómeno de la esclavitud en el noroeste hispanorromano según la evidencia epigráfica*, in *Memorias de Historia Antigua* 18, 1997, 195-217 (202 n. 89).

the only case where filiation is specified (the *legatus legionis* with possible *origo* in *Perusia* [Italy]), there is a homonymy between father and son. The latter has two *praenomina* (*Gn(eus)*) chosen freely perhaps and *L(ucius)* passed on from his father), also observable in his two *cognomina*. It was a common practice among the members of the imperial aristocracy to clearly show the family line, although the choice both of the *praenomen* and the *cognomen* was a personal decision³⁶.

Some of the documented *nomina* are imported or are of Italic origin, relating to imperial families (*Iul(ius)*, *Aur(elius)*) or Roman families with significant military and political activity in the Iberian Peninsula (*Cornelius*, *Emili[u]s* [sic], *Iunius*, *Pompeius*, *Sulpicius*)³⁷. Other *nomina* are scarcely represented, such as *[Pl]acidi[u]s* and *Ser(vius)*, or appear as *nomen*, *cognomen* or also as peregrine single name, such as *Arquius*, which could belong to the family names of patronymic formation³⁸. These are *nomina* formed with a Latin ending (-*ius*) from a nickname (*Placidus*, *Servus*) or from a peregrine single name common in the onomastic formulae of *Lusitania* and northwestern *Hispania citerior* (*Arquius/Arquio*)³⁹. This onomastic practice is considered usual in communities with Latin rights, where the promotion of the civic elite to Roman citizenship (not forgetting the *Latina condicio* of the rest of the full-rights members of these communities) did not imply an obligatory recognition towards those responsible for the granting of juridical rights, expressed in the adoption of imperial *nomina*. In this sense, with the lack of examples of *Flavii*⁴⁰, these *nomina* of patronymic formation show the adaptation processes of peregrine nomenclatures to Roman onomastic formula. They reveal a freedom of choice or fabrication of the family name (*nomen*), not used in peregrine onomastic formulae, from single names of indigenous stock (translated into Latin or with Latin assonance), with the addition of Latin ending⁴¹.

³⁶ The *praenomina* *L(ucius)* is documented on five occasions; *C(aius)/G(aius)* and *M(arcus)* on two; *P(ublius)*, *Q(uintus)* and *G(neus)* on one. On the similar order of frequency of these *praenomina* in *Hispania*, vide Abascal, *Los nombres personales* cit., 28-29.

³⁷ Abascal, *Los nombres personales* cit., 29-30. *Iulius*, *Cornelius* and *Aemilius* stand out among the *nomina* which are widely spread throughout *Hispania*.

³⁸ Abascal, *Los nombres personales* cit., 197, 221 and 286; Navarro, Gorrochategui, Vallejo, *L'onomastique celtibère* cit., 143-144.

³⁹ I. Kajanto, *The Latin cognomina*, Rome 1982², 262 and 314; Vallejo, *Antroponimia indígena* cit., 180-181.

⁴⁰ However with limited representations in *Hispania* if we consider the extent of Vespasian's *edictum*.

⁴¹ Armani, *Relations familiales et sociales* cit., 282. *Flavius* could be, however, a *nomen* of patronymic formation derived from the nickname *Flavus* (blond), vide Le Roux, *La Péninsule Ibérique aux époques romaines* cit., 200; Dondin-Payre (ed.), *Les noms de personnes* cit., 16-20.

Among the *cognomina* relating to identification in the private sphere, and possibly locally, the following stand out among these worshippers: the laudatory *Lepidinus*; those relating to psychic characteristics (*Placidus*, *Placi[d]ianus*); physical peculiarities (*Fr(onto)*, *Silanus*); kinship (*Paternu[s]*); the familial position according to birth (*Secund(us)*); the possible place of origin or development of functions (*Africanus*, *Tiro*); or moral qualities, such as *Clemens*, very popular among slaves and freemen⁴². Its bearer, *P(ublius) Arquius Clemens*, asserts his origin from the *civitas* of *Gigurri* and erects an altar to *Consus S[---] emensis*, perhaps with a epithet which refers to the specific nucleus of origin among *Gigurri*. Tastefully decorated, in comparison to other altars analysed⁴³, it is the only dedication without consecration formula. The self-representation shown by *Clemens* documents his optimal degree of integration in the politico-juridical and social structures represented by Rome.

A more detailed analysis of these *cognomina* allows us to consider that, not excluding those of Latin origin among which a familiar homonymity or possible place of origin could be reflected⁴⁴, in other cases these freely chosen nicknames must have been fabricated from the Latin translation of the peregrine single name. As is the case with the *nomina* from Latin translations, this onomastic practice is also considered usual in communities with Latin rights. In this sense, the presence of a *cognomen* of kinship, *Paternu[s]*, recorded close to the centre of *Bergidum Flavium*, has been related to an adaptation to the Roman onomastic system of the allusion to kinship links in the Indo-European area of the Iberian Peninsula⁴⁵. The *cognomen* *Secund(us)*, recorded in the territory associated to the *civitas* of *Paesici*, expresses an order associated to the position of the children in the family by their birth⁴⁶. On the other hand, the *cognomina* which allude to physical and psychic peculiarities may go back to indigenous anthroponyms translated to Latin. Here we might find the *cognomina* *Fr(onto)* and

⁴² Kajanto, *The Latin cognomina* cit., 69, 133-134, 236-237, 283, 292 and 320. Among slaves and freemen of *Hispania*, Latin *cognomina* which express mental or moral qualities appear with some frequency, such as *Clemens*, *Firmus*, *Modestus*, *Quietus*, *Severus*, *Domesticus*, among others, *vide* Haley, *Foreigners in Roman Imperial Spain* cit., 622.

⁴³ Its lavish decoration stands out, with two *cornua* on the front, a small libations jug, and possibly the handle of a *patera* on the right and left sides respectively, elements similar to those represented in a dedication to the goddess *Fortuna*, found in Astorga, with no mention of the dedicant (*ERPLe* 34).

⁴⁴ *Vide supra* section III.2.

⁴⁵ J.M. Abascal, *Los cognomina de parentesco en la península ibérica. A propósito del influjo romanizador en la onomástica*, in *Lucentum* 3, 1984, 219-260 (251-256); Ramírez, *Epigrafía latina y relaciones de parentesco* cit., 27-29.

⁴⁶ Kajanto, *The Latin cognomina* cit., 292.

Silanus, transmitted in two dedications found near to the centre of *Interamnium Flavium*⁴⁷, or *Placi[d]ianus*. The latter is derived from *Placidus* and related to the *nomen* [Pl]acid[us] among the *tria nomina* of the worshipper who made a dedication to the protective deity (*Deus Aernus*) of the *civitas* of *Zoelae*⁴⁸.

III.4. The find sites of the inscriptions which present *tria nomina* are not different from those with peregrine onomastic formula, if we consider the boundaries proposed for the civic communities of *conventus Asturum*: *Bergidum Flavium*, *Interamnium Flavium*, *civitas* of *Zoelae* and *civitas* of *Gigurri*. We must add to this list the *civitas* of *Paesici* and the area of establishment of the *Legio VII Gemina*. Among the eleven worshippers we find Roman citizens from *Hispania* and from outside the Iberian Peninsula and probably freedmen, in the event that their *patroni* were part of the *populus Romanus*. But also it cannot be ruled out that among the bearers of *tria nomina* (considering the relative chronology of some inscriptions and diverse historiographical proposals⁴⁹) there would be those who, their political community being a beneficiary of Latin rights from the Flavian dynasty onwards, came close to Roman citizenship from a potential perspective, prior to the development of a first civic *honor*, which led them to access effectively to Roman citizenship.

IV. Roman onomastic formula: duo nomina

IV.1. Seven worshippers bear *duo nomina*, which represent 29.1% of the Roman onomastic formulae and 23.3% of the total of thirty dedicants analysed. The relative dating is between the second and third centuries. The find sites of the dedications show a connection with the previous sections (peregrine formula and *tria nomina*), in this case with a less diversified representation: greater concentration in the *civitas* of *Zoelae* and lower in the *civitas* of *Gigurri* and *Bergidum Flavium*.

The omission of *praenomen* is linked to the evolution which the Roman nomenclature goes through during the Empire, with the increasingly important role of the *cognomen* as the identifying element because of the reiteration of

⁴⁷ Navarro, Gorrochategui, Vallejo, *L'onomastique celtibère* cit., 153. García, *El fenómeno de la esclavitud en el noroeste hispanorromano* cit., 201, nn. 65-66, considers *Fr(onto)* a public freedman by his *nomen* with imperial characteristics. Kajanto, *The Latin cognomina* cit., 69 and 133-134 does not consider the *cognomen* as usual among freedmen.

⁴⁸ González, *Sobre la religio de los pueblos del NO* cit., 781-782.

⁴⁹ *Vide supra* section III.1.

the *praenomen* and *nomen* in the family group. The disappearance of the *praenomen* is eventually documented in *Hispania* from the Flavian period and regularly from the mid-second century onwards⁵⁰.

IV.2. Regarding the linguistic stock of the *duo nomina*, the designation *Iulius Reburus* reflects a mixed onomastic formula. *Iulius* is the most common *nomen* documented in *Hispania*⁵¹. *Reburus*, of indigenous stock, is documented mainly in *Callaecia*, *Asturia* and *Lusitania*⁵². The chronological period estimated for this private dedication (the second century, more probably in the second half) and the absence of filiation allow us to suggest different perspectives of analysis for this *ara* reused in a chapel located around 32 kms from the camp of the *Legio VII Gemina* and 97 kms from *Asturica Augusta*⁵³. In this sense, the dedicant's name might indicate a dependent socio-juridical condition, in which the first anthroponym referred to the Latin *nomen* of his *patronus* (considering its use with some frequency among freedmen) and was followed by a name of an indigenous linguistic stock⁵⁴. It might also refer to an *ingenuus* worshipper, without indication of filiation, to a probable Roman citizen. The nomenclature of this dedicant shows certain similarities, (there is, however, no certainty that it can be identified with it, considering the popularity in *Hispania* of the *nomen* and *cognomen*), to that of a soldier (*miles*) of the *Legio VII Gemina*, *C(aius) Iulius Reburus* object of an honorable dedication in *Tarraco* (Tarragona), the capital of *Hispania citerior*⁵⁵.

IV.3. The rest of the dedicants with *duo nomina* show anthroponyms of Latin stock. Among them, *Carisius Fronto*, might be of a probable Roman civic condition. He bears a *nomen* unusual in *Hispania*, which has been related to a *lega-*

⁵⁰ Haley, *Foreigners in Roman Imperial Spain* cit., 616; Salway, *What's in a name?* cit., 130-131; Dondin-Payre (ed.), *Les noms de personnes* cit., 16 and 25.

⁵¹ Abascal, *Los nombres personales* cit., 151-163.

⁵² Albertos, *La onomástica personal indígena* cit., 292-293; Abascal, *Los nombres personales* cit., 480-482; Vallejo, *Antroponimia indígena* cit., 384-389; P. de Bernardo, M.V. García, *Población trilingüe y divinidades del castro de Lansbriga (prov. Ourense)*, in *Madridier Mitteilungen* 49, 2008, 254-290 (262-263).

⁵³ S. Alfayé, M.C. González, J. Gorrochategui, Deis Queunur(is): *nuevo teónimo del noroeste hispano. Relectura del ara de La Vid (Pola de Gordón, León. Hispania Citerior)*, in *Veleia* 29, 2012, 415-424 (415 and 420-421).

⁵⁴ Abascal, *Los nombres personales* cit., 29-30.

⁵⁵ *CIL* II².14 1067. It is established as coming from *Segisama Brasaca*, the only mention of this toponym. A connection has been suggested with *Segisama Iulia*, located close to *Segisamo* (Sasamón, Burgos), *vide* Le Roux, *L'armée romaine* cit., 200.

DEDICANT	FILIA.	ORIGO	CONSECRATION FORMULA	THEONYM	FIND SITE	REFEREN.
<i>NOMEN + COGNOMEN (LATIN + INDIGENOUS STOCK)</i>						
<i>Iulius Reburrus</i>			<i>v(otum) s(olvit) l(ibens) m(erito)</i>	<i>Deis Queunur(is)</i>	La Vid, La Pola de Gordón (Le)	Alfayé, González, Gorrochategui 2012 (2 nd c.)
<i>NOMEN + COGNOMEN (LATIN STOCK)</i>						
<i>Antistius Placidus</i>	<i>Cili filius</i>	<i>Alterniaicinus</i>	<i>v(otum) s(olvit) l(ibens) m(erito)</i>	<i>Aegiamunniaego</i>	Viana do Bolo (Or)	<i>CIL</i> II 2523 <i>Scheda T. 29</i> (2 nd c.-beg. 3 rd c.)
<i>Carisius Fronto</i>			<i>ex voto</i>	<i>Mentoviaco</i>	Villalcampo (Za)	Diego Santos 1954 [2009], 357 (2 nd c.-3 rd c.)
<i>Claudius Capito</i>			<i>pro s(alute) sua et s(uorum) p(osuit) ex vo(to)</i>	<i>Tutela[e] Bolgens[i]</i>	Cacabelos (Le)	<i>AE</i> 1928, 176 <i>Scheda T. 1973</i> (2 nd c.-3 rd c.)
<i>Cornelius Oculatus</i>			<i>v(otum) s(olvit) l(ibens) m(erito)</i>	<i>Bandue</i>	Espinhosela (Br)	<i>ERBr</i> 4 (from 2 nd half 2 nd c.)
<i>Lucr(etius) Valens</i>			<i>ex voto</i>	<i>Deo [A]erno</i>	Olmos, Macedo de Cavaleiros (Br)	<i>ERBr</i> 2 (from 2 nd half 2 nd c.)
<i>[V(alerius)] Fl(avus)</i>			<i>sacrum [posit(um)] dedicavit pro salute sua et suorum</i>	<i>D(iis) d(eabus) Caulecisaec(is)</i>	Castro Caldelas (Or)	<i>CIL</i> II 2551 <i>Scheda T. 35</i> (from mid. 2 nd c.)

(Le): León, (Or): Orense, (Za): Zamora, (Br): Braganza

tus Augusti of the *provincia Lusitania*, *P(ublius) Carisius*, who fought against the Asturians in 25 B.C. This *nomen* is also documented in the epitaph dedicated to *P(ublius) Carisius Fronto*, with the same *cognomen* and from the same place where the dedication to *Mentoviacus* was located, within the territory of the *civitas* of *Zoelae*. But it cannot be specified whether he is the same individual or a member of the family group⁵⁶.

Three dedicants are also designated with *nomina* which evoke imported family names of the Imperial family or of significant Roman families (*Claudius*, *Cornelius*, *Valerius*). The latter *nomen* has been related in *Hispania* with the access to Roman citizenship of veterans of the auxiliary units. It is frequently documented in association with the *cognomen Flavus*, as in this case, which could indicate a Latin translation of an indigenous nickname⁵⁷. Other documented

⁵⁶ F. Diego Santos, *Las nuevas estelas astures. Importantes datos del ángulo sureste augustano para la onomástica indígena*, in Id., *El conventus Asturum y anotaciones al noroeste hispano*, Oviedo 2009, 349-391 (357-365) (1st ed. *Boletín del Instituto de Estudios Asturianos* 23, 1954, 461-492); Redentor, *Manifestações religiosas* cit., 266.

⁵⁷ Abascal, *Los nombres personales* cit., 29-31, 111-113, 116-125 and 232-244. *Lucretius* also documented as *nomen*, *Ibidem*, 175-176.

cognomina also refer, like *Flavus*, to physical peculiarities (*Capito*, *Oculatus*) and to physical and mental strength (*Valens*)⁵⁸.

It should not be ruled out that among bearers of *duo nomina* we can find different civic conditions, as among the bearers of *tria nomina*. Thus, a worshipper in possession of potential or effective Roman citizenship could be found among these dedicants. In this sense, *Antistius Placidus* is the only worshipper who specifies filiation at the end of his onomastic formula, using the single name of his father (*Cilius*) of indigenous stock⁵⁹. Moreover, the *nomen Antistius* is not derived from the single name of his father, unlike what has been considered to be frequent practice among new Roman citizens, particularly if their promotion was related to the benefits afforded by Latin rights⁶⁰. The word *Alterniaicinus*, engraved before the consecration formula at the end, has been interpreted as a probable allusion to the place of origin of *Antistius*⁶¹, linking the find site of the votive dedication to the assigned or neighboring territory to the *civitas* of *Gigurri*.

V. Roman onomastic formula: single Latin name

V.1. The worshippers designated with a single Latin name are five men and one woman, with particular concentration of evidence north of *Interamnium Flavium*. Three other dedications are found in the vicinity of *Asturica Augusta*, *Bergidum Flavium* and possibly in the *civitas* of *Gigurri*. They represent 20% of the total number of onomastic formulae and 25% of the dedicants who document their accommodation to the Roman nomenclature. The relative dating is between the end of the first and during the third centuries.

⁵⁸ Kajanto, *The Latin cognomina* cit., 224, 227, 235 and 247.

⁵⁹ Abascal, *Los nombres personales* cit., 328; Vallejo, *Antroponimia indígena* cit., 280 and 282. P. De Bernardo, *I 'compagni' celtici*, in *Études Celtiques* 36, 2008, 85-88. The filiation at the end of the onomastic formula and the exceptional nature of its indication in the analysed dedications, coincide with the evidence transmitted by the examples of *duo nomina* available in *Hispania*, with particular reference to the northern region, vide Ciprés, *La onomástica de las inscripciones romanas del País Vasco* cit., 116-118; Cantón, *Onomástica y organización social de los vascones* cit., 430.

⁶⁰ Abascal, *Los nombres personales* cit., 79; Dondin-Payre (ed.), *Les noms de personnes* cit., 17. *Vide supra* section III.3.

⁶¹ In the *tabula aenea*, on which the votive dedication was inscribed, the word *Alterniaicinus* was engraved in smaller letters, marked with dots, possibly at a later time after the first writing of the epigraph. The location of what may have been the *civitas* where *Antistius* was from is not known. In *CIL* II 2523 is indicated Ptolemy's mention (2.6.57) of the πόλις of Ἀλτέρινα among the *Carpetani*; a possible connection with *Alternum* or *Asterum* is also considered, a *mansio* of uncertain location mentioned by the *Ravenna Cosmography* (5.3, p. 342.17, and 4.42, p. 304.8) between *Dianium* (Denia, Alicante) and *Saetabi* (Játiva, Valencia).

DEDICANT	FILIATION	CONSECRAT. FORMULA	THEONYM	FIND SITE	REFERENCE
SINGLE LATIN NAME (MALE)					
Anniu[s]		v(otum)	Naviae Sesmactae	Pos. Puebla de Trives (Or)	CIL II 2602 Scheda T. 21 (3 rd c.)
Flaccus	Avit<i>	vo(i)um l(i)bens so(lvit) pr(o) filio	Tutelae Cal[ubrigensi?]	Rodanillo, Bembibre (Le)	AE 1994, 962 HEp 10, 2000, 349 (2 nd c.- 3 rd c.)
Flavinus	Flavi	a(ram) p(osuit)	Cossue Nidoleio	Noceda (Le)	ERPLE 8 (end 2 nd c.- beg. 3 rd c.)
Fl[avi]us	+u[-]ni	ex [v]oto l(i)bens [s(olvit)]	Cos[so] S(acrum?) vel S(egidiaeco?)	San Esteban del Toral, Bembibre (Le)	ERPLE 10 (end 2 nd c.- beg. 3 rd c.)
Fronto	Reburri f(ilius)	v(otum) s(olvit) l(i)bens m(erito)	Caraedudi vel Caraedudi(o)	Celada, San Justo de la Vega (Le)	CIL II 5663 ERPLE 3 (end 2 nd c.- beg. 3 rd c.)
SINGLE LATIN NAME (FEMALE)					
Flavia	F(avi)	in hono(rem) vel hono(r)em] Argael(orum) f(ecit) l(i)bens	Deae Degant[ae, -iae]	Cacabelos (Le)	González, Ramírez, 2010 (from end 1 st c.)

(Le): León, (Or): Orense

V.2. These formulae seem to refer to Hispanic *ingenui* who specify their filiation. The only exception is *Anniu[s]*. He bears a *nomen* which is unusual in the nomenclature of the dependent population, and which may have been chosen for its homophony with the indigenous anthroponym⁶². However, taking into account the relative chronology proposed, some designations would reflect the evolution of nomenclature, particularly with the universalization of Roman citizenship among the provincials from the *Constitutio* of Caracalla⁶³. The use of the *cognomen* (*Flaccus*, *Flavinus*, *Fronto*) is observed in three dedications, which were found in the vicinity of *Interamnium Flavium* and *Asturica Augusta*. This role of the *cognomen* as the identifying name in a private context grows because of the reiteration of the *praenomen* and *nomen* in the family group⁶⁴. Also two Latin *cognomina* (*Avitus*, *Flavus*) appear in the filiation of two of these three dedicants, instead of the obligatory *praenomen* of the altoimperial onomastic system. Expressing the filiation by the *cognomen* of the father was a more significant practice from a family and social perspective, which allowed

⁶² Abascal, *Los nombres personales* cit., 76-78; Navarro, Gorrochategui, Vallejo, *L'onomas-tique celtibère* cit., 140. However, it cannot be ruled out, with a relative chronology prior to the *Constitutio Antoniniana* (212) and a single name of indigenous tradition (Abascal, *Los nombres personales* cit., 277), that it is a peregrine onomastic formula, although there are few examples in *Hispania*, compared to the projection of the *nomen Annius*.

⁶³ Salway, *What's in a name?* cit., 133-144.

⁶⁴ Abascal, *Los nombres personales* cit., 366, 367-368 and 372-373.

a differentiation between members of the same family with identical derived *praenomen* and *nomen* or *cognomina* (*Flavinus* son of *Flavus*)⁶⁵. But it was not a general practice, as is shown by the onomastic formula of *Fronto Reburri f(ilius)*, who indicated his filiation by a single name of an indigenous stock⁶⁶, which suggests that he was the first in his family to use a Latin *cognomen* and to develop Roman nomenclature, in connection with his juridical statute.

V.3. In the dedication made by *Flavia*, the only female within the *corpus* of evidence analysed, a process of anthroponymic Latinization and accommodation to the Roman nomenclature can be seen⁶⁷. She bears a *nomen*⁶⁸ linked to the name of the father in the indication of her filiation. It is thought that this was developed from the *nomen* in the position of the *cognomen* [*Fl(avii)* in the genitive and abbreviated], an unusual mention of filiation, although it does not prove that the father did not have a *praenomen*⁶⁹. Both names (*Flavia* and *Flavius*) and the ancient toponymy of the find site of the dedication (*Bergidum Flavium*) evoke the Flavian dynasty. It cannot be ruled out, however, that *Flavia* could be a *nomen* of patronymic formation derived from the paternal nickname *Flavus*, in allusion to physical peculiarities⁷⁰. Her possible status as a Roman citizen (although a *Latina condicio* prior to effective juridical promotion cannot be ruled out) may come from aristocratic family transmission or from a marriage bond with an ex-magistrate promoted to Roman citizenship *per honorem*⁷¹.

VI. Conclusions

In the study of the onomastic practice of the thirty documented worshippers we can witness a high percentage of Roman onomastic formulae (80%) in comparison to those of peregrine nomenclature (20%). This observation lies within the characteristics of the onomastic practice documented in the Indo-

⁶⁵ Abascal, *Los nombres personales* cit., 294-295 and 368-370. *Flavus* may well be, as *Flaccus* or *Fronto*, a translation name. Vide Kajanto, *The Latin cognomina* cit., 240, 236, 304 and 227.

⁶⁶ Vide supra n. 52.

⁶⁷ Gallego, *La mujer en las estructuras religiosas* cit., 73-76; vide supra section I.1.

⁶⁸ Abascal, *Los nombres personales* cit., 138-141.

⁶⁹ Abascal, *Los nombres personales* cit., 367-368; ERPLe 16; M.C. González Rodríguez, M. Ramírez Sánchez, *Observaciones sobre la fórmula in hono. Argael. en un epígrafe de Cacabelos, León (CIL II 5672)*, in *Palaeohispanica* 10, 2010, 63-79, 68 and 74. On the onomastic formulae of women, vide Dondin-Payre (ed.), *Les noms de personnes* cit., 15-16.

⁷⁰ Abascal, *Los nombres personales* cit., 138 and 368-370, vide supra n. 41 and 58.

⁷¹ Armani, *Relations familiales et sociales* cit., 281.

European area of *Hispania*, particularly its western area. Here, a significant representation of votive Latin inscriptions is present in the Imperial period for the analysis of onomastic practice of these individual worshippers and for the study of indigenous deities which were the object of their devotion. Taking into account the proposed relative chronology of dedications studied, it is from the Flavian period onwards when they were made, except for two dedications which may have been developed prior to the start of this dynasty⁷². The essential contents of Vespasian's *edictum* must have been a suitable via of acquisition of the *Roman civitas* which was followed by worshippers of Hispanic origin before the *Constitutio Antoniniana*. This approach does not exclude other official procedures for this civic promotion such as *manumissio* and the inclusion within the *gens* of their *patronus* which might have been the case of some of these dedicants.

The high percentage of worshippers with *tria nomina* (45.8%) and *duo nomina* (29.1%) allows us to consider that there was predominant Roman citizenship, without excluding that *Latina condicio* would make it easier for some of them to choose an unofficial Roman nomenclature prior to their registration or official integration into the *populus Romanus*. Among worshippers with citizen nomenclature who are not of Hispanic origin, two members are recorded from the only Roman legion stationed in the northern area of *Hispania* from the Flavian dynasty. With their dedications they highlight the transcendence of indigenous deities in protecting the activities of the *Legio VII Gemina* as well as the influence of the Roman military in an area with significant mineral wealth.

However, peregrine nomenclature does not basically record an earlier relative chronology, but coexists from the late first century up to the *Constitutio Antoniniana* with that of Roman character, without different find sites of inscriptions between both onomastic practices being recorded. These worshippers, who exhibit non-Roman designations, would be full-rights inhabitants of Latin communities, but descendants of non aristocratic families, whose parents were not Roman citizens.

The epigraphic habit developed by these worshippers, who express their *pietas*, once having received the favor and the requested protection from the local deity of choice, takes on a relevant meaning in an administrative area where there are significant difficulties in identifying sanctuaries with architectural structures and there is no written evidence relating to Latin expressions which refer to the existence of sacred buildings (*templum*, *aedes*, *aedicula* or

⁷² Vide in peregrine onomastic formulae: *CIL* II 2601, *Scheda T. 22*; in roman onomastic formulae (*tria nomina*): *ERPLe* 12.

fana). Furthermore, with their onomastic identification, these dedicants project an appropriate self-representation within collective practices in which private sacrifices could develop with the fulfillment of the *votum*, namely the promise contracted with the benevolent deity⁷³.

These worshippers with different onomastic formulae agree to designate the invoked deities of indigenous tradition with theonymic determinative (*deus, dea, dii, deae*) in several dedications analysed, specifying their role within the new model of civic organization provided by Rome. Besides, they adopt an expression of consecration characteristic of Roman religion. These benevolent deities were part of a civic pantheon, composed of different divine powers, optimal for the continuity of a political community. Within the religious organization of these *civitates* of *conventus Asturum*, with or without the provision of an urban center, and in the area of the establishment of the *Legio VII Gemina* is where these worshippers, attached to this *conventus* or not and independently of their civic condition, develop their religious practices to deities with indigenous names. The choice of a deity of indigenous tradition to express a spontaneous devotion is not determined by a specific civic condition. Its benevolent character in the religious perception of its dedicants and its ability to respond positively to the request of its worshippers is what prevails in the selection of the worshipped deities.

Estíbaliz Ortiz de Urbina
(University of the Basque Country. UPV/EHU)
estibaliz.ortizdeurbina@ehu.es

⁷³ M.C. González, *Santuarios y epigrafía en las ciudades hispanorromanas: una aproximación*, in P. Mateos, S. Celestino, A. Pizzo, T. Tortosa (eds.), *Santuarios, oppida, ciudades: arquitectura sacra en el origen y desarrollo urbano del Mediterráneo Occidental*, Mérida 2009, 407-416; F. Marco, *Las inscripciones religiosas hispanas del ámbito rural como expresión del hábito epigráfico*, in *Espacios, usos y formas de la epigrafía hispana en época antigua y tardoantigua. Homenaje a A.U. Stylow*, Mérida 2009, 197-210; J. Rüpke, *Dedications accompanied by inscriptions in the Roman Empire: functions, intentions, modes of communication*, in J. Bodel, M. Kajava (eds.), *Dedicatio sacre nel mondo greco-romano. Diffusione, funzioni, tipologie*, Roma 2009, 31-41.

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 petitum 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 successorie 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 adiettizia 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 giustinianeî, 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 *filiî 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 exleret, 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 condicione, 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 exercent, 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, exercent*) 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, competit 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 permette 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.

Il legato dell'“instrumentum” nel pensiero di Nerazio

I. Introduzione

Il completo studio degli autori che si sono occupati del legato dell'*instrumentum*, citati nel corso del presente lavoro, potrebbe far ritenere non più necessarie riflessioni sulla materia. Tuttavia, secondo noi, l'argomento può essere ancora motivo di indagine sotto nuovi profili. La nostra proposta non consisterà nel riproporre l'analisi del tema dal punto di vista cronologico, ad esempio, dalle origini fino alla giurisprudenza severiana, ma soltanto nel cercare di spiegare la visione neraziana nel suo contesto storico. Tale prospettiva permetterà di determinare il contributo preciso del giurista e i suoi apporti su diversi problemi riguardanti questo tipo di legato che altrimenti potrebbero passare inosservati.

Nerazio ha piena conoscenza degli elementi di cui è composto il fondo rustico, non soltanto perché ha studiato sicuramente le opere di Catone, *De agricultura*, di Varrone, *De re rustica*, di Columella, *De re rustica*, o di Plinio, *Naturalis historia*, ma soprattutto perché il giurista proviene da una famiglia di antica nobiltà sannita originaria di *Saepinum*¹ in cui il legame con la terra era molto forte, come dimostra la sua evidente conoscenza di economia agraria che emerge in ogni brano motivo della nostra indagine. La sua visione in relazione al fondo rustico, sotto il profilo giuridico e pratico, arricchisce la materia dei legati, specificamente quelli che hanno come oggetto l'*instrumentum fundi*, argomento che il giurista impiegherà come modello di interpretazione per altri legati analoghi, come ad esempio quelli dell'*instrumentum domus e tabernae*.

Come vedremo di seguito, in età antonina l'identità concettuale sostenuta da Labeone tra *fundus instructus* e *fundus cum instrumento* non esiste più; infatti la suppellettile, elemento integrante del fondo, acquisisce una connotazione diversa da quella che aveva in origine, comprendendo non soltanto materiali poveri, ma anche oggetti fatti di materiali preziosi come avorio, tartaruga, argento, oro

¹ Sulla vita di Nerazio Prisco vedere ad esempio, W. Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Graz-Wien-Köln 1967, 144 ss.; F. Schulz, *Storia della giurisprudenza romana*, trad., Firenze 1968, 190, F. Grelle, *L'autonomia cittadina fra Traiano e Adriano*, Napoli, 1972, 156 ss.; G. Camodeca, *La carriera del giurista L. Neratius Priscus*, in *AAN*. 87, 1976, 32 ss.; F. Casavola, *Giuristi Adrianei*, Napoli 1980, 272 ss.; V. Scarano Ussani, *Empiria e Dogmi. La scuola proculiana fra Nerva e Adriano*, rist. Torino 1990, 21 ss.; T. Masiello, prefazione all'opera di S. Nappi, *Ius finitum*, Bari 2005, 7 ss.; G. Camodeca, *Il giurista L. Neratius Priscus Cos. Suff. 97 nuovi dati su carriera e famiglia*, in *SDHI*, 73, 2007, 291 ss.

e gemme; inoltre, la *villa* non è più considerata soltanto una parte del fondo, ma anche il luogo usato dal *pater familias* per il proprio beneficio e comodità.

I testi oggetto di indagine si trovano nel libro quarto delle epistole di Nerazio citato da Ulpiano (20 *ad Sab.*), in D. 33.7.12.35 e 43, nella stessa opera ma in un luogo non identificato di una lettera ricordata in D. 19.2.19.2 (Ulp. 32 *ad ed.*), nel secondo libro dei suoi responsi in D. 33.7.23 e in testi di provenienza incerta, come le citazioni neraziane in D. 33.7.12.4 (Ulp. 20 *ad Sab.*), in D. 33.7.13 pr.-1 (Paul. 4 *ad Sab.*), in D. 33.7.18.2 (Paul. 2 *ad Vitell.*), e in D. 33.7.24 (Paul. 3 *ad Nerat.*).

II. *Fundus instructus e fundus cum instrumento*

Tra i tipi di legato trattati da Nerazio si trovano quelli che hanno come oggetto il *fundus instructus* e il *fundus cum instrumento*. In origine sembrerebbe esistere identità concettuale tra *fundus instructus* e *fundus cum instrumento*, come ricorda Labeone in D. 33.7.5 (Lab. 1 $\pi\upsilon\theta\alpha\nu\tilde{\omega}\nu$ a Paul. epitom.): *si cui fundum et instrumentum eius legare vis, nihil interest, quomodo leges fundum cum instrumento an fundum et instrumentum an fundum instructum*. All'età di Traiano, tuttavia, il *fundus instructus* aveva una connotazione più ampia rispetto a quella di *fundus cum instrumento*: il processo era iniziato già con Sabino, come ricorda Ulpiano in D. 33.7.8 (Ulp. 20 *ad Sab.*): *In instrumento fundi ea esse, quae fructus quaerendi cogendi conservandi gratia parata sunt, Sabinus libris ad Vitellium evidenter enumerat ...*, e in D. 33.7.12.27 (Ulp. 20 *ad Sab.*): *... et Sabinus libris ad Vitellium scribit fatendum esse plus esse, cum instructus fundus legeretur, quam si cum instrumento: quam sententiam cottidie increscere et invalescere videmus ...*

In un frammento di Ulpiano, in D. 33.7.12.35 (20 *ad Sab.*), leggiamo una citazione al libro quarto delle epistole di Nerazio², in cui il giurista traiano avrebbe elencato e chiarito ad un personaggio di nome Rufino³ alcuni oggetti di cui sarebbe stato composto il *fundus instructus*:

² I testi pervenuti appartenenti al libro quarto delle epistole di Nerazio sono soltanto D. 33.7.12.35 e 43. Tali brani oltre a D. 19.2.19.2 sono tutti quelli che rimangono dei *libri epistularum* di Nerazio come può corroborarsi in O. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis*, I, rist. Roma 2000, 763 ss. Su questo punto R. Greiner, *Opera Neratii*, Karlsruhe 1973, 134.

³ Dubbi intorno alla figura di Rufino a cui è indirizzata la lettera di Nerazio. Vorremmo ricordare soltanto alcuni personaggi con tale nome vissuti nel periodo in cui scrisse il giurista. Plinio, ad esempio, manda una lettera a Rufino (*ep.* 8.18) identificabile probabilmente con Fadio Rufino, *vir egregius* come è ricordato in *ep.* 9.23.4 probabile console *suffectus* omonimo del 113 d.C. Inoltre, esiste un Trebonio Rufino, amico di Plinio ricordato in *ep.* 4.22.1 e 2. Su questo punto K. Wachtel, s.v. *Rufinus*, in *Prosopographia Imperii Romani*, VII.1, Berolini 1999, 95.

Neratius quoque libro quarto epistularum Rufino respondit instructo fundo et suppellectilem et vina et mancipia non solum ad cultum custodiamve villae, sed etiam quae ut ipsi patri familias in ministerio ibi essent, legato cedere.

Tra gli elementi di cui è composto il *fundus instructus* è inclusa la suppellettile. L'origine del termine *supellex* è indicato da Celso in D. 33.10.7 pr. (Cels. 19 dig.), il quale include una spiegazione della parola proposta da Labeone, secondo cui, in origine, le cose di uso personale erano collocate sotto una pelle ai militari che partivano verso una determinata legione: *quod olim his, qui in legationem proficiscerentur, locari solerent, quae sub pellibus usui forent*. In età antonina, invece, la *supellex* avrà una connotazione diversa, e corrisponderà a tutti gli oggetti mobili del *pater familias* esistenti nel fondo ed aventi la funzione di uso domestico, fatta eccezione, per una parte della giurisprudenza, degli oggetti fatti da metalli preziosi, vestiti ed animali⁴, come ad esempio⁵: le tavole (*mensae*), i trapezofori o sostegni di tavola artisticamente lavorati (*trapezophora*), le tavole a tre piedi (*delficae*), le sedie (*subsellia*), gli sgabelli (*scamna*), i letti (*lecti*) anche se sono stati placcati in argento (*etiam inargentati*), i materassi (*culcitae*), le coperte (*toralia*), i calzari di feltro (*impilia*), le casseruole per l'acqua (*vasa aquaria*), i recipienti (*pelves*), i catini per lavarsi le mani (*aquiminalia*), i candelabri (*candelabra*), le lampade (*lucernae*), le conche di ferro usate come bracieri (*trulla*). Sono da includere, inoltre, altri utensili metallici comuni,

⁴ Così Pomponio, in D. 33.10.1 (Pomp. 6 ad Sab.): *supellex est domesticum patris familiae instrumentum, quod neque argento aurove facto vel vesti adnumeretur*. Fiorentino, in D. 33.10.2 (Flor. 11 inst.): *id est res moventes non animales*. In relazione agli oggetti fatti di metalli preziosi destinati all'uso domestico, sembrerebbe esistere una controversia giurisprudenziale tra Celso, Pomponio e Paolo, perché mentre Celso, in D. 33.10.7.1 (19 dig.), aveva fatto notare il cambiamento della società romana, in cui la suppellettile non era più composta soltanto di materiali poveri ma di oggetti fatti di materiali preziosi, come ad esempio, avorio, tartaruga, argento, oro e gemme (... *nam fictili aut lignea aut vitrea aut aerea denique suppellectili utebantur, nunc ex ebore atque testudine et argento, iam ex auro etiam atque gemmis suppellectili utuntur...*) Pomponio continuava ad escluderli. Paolo, D. 33.10.3 e 5 (Paul. 4 ad Sab.) condivide la tesi celsina ed informa inoltre che, i recipienti, i catini per lavarsi le mani, i tavoli e i letti nonostante siano fatti nella sua integrità di metalli e gemmi preziose, continuerebbero ad essere ritenuti *supellex*: ... *nam et pelves argenteas et aquiminalia argentea et mensas et lectos inargentatos vel inauratos atque gemmatos in suppellectili esse non dubitatur, usque adeo, ut idem iuris sit et si tota argentea vel aurea sint*. 5. *Nec interest, cuius materiae sunt res* ... Non sappiamo quale sia stata la posizione di Nerazio, ma quando sarà trattato il problema del legato di *domus instructa* vedremo come probabilmente il giurista avrebbe incluso anche oggetti di materiali preziosi nel presente concetto.

⁵ Nell'elencazione degli oggetti riportiamo D. 33.10.3 pr.-5 (Paul. 4 ad Sab.): vi si includono soltanto le *res* che, secondo noi, sono stati considerati come *supellex* da Nerazio e non le 'cose' di cui sembrerebbe esistere controversia giurisprudenziale, perché non abbiamo notizia della tesi neraziana sulla questione.

cioè senza una specifica destinazione (*vasa aenae vulgaria*), i cassetti (*capsae*) e gli armadi (*armaria*) non destinati alla collocazione di libri o vestiti, il vasellame di cristallo per mangiare e bere (*vitrea escaria et potoria*), sia che fosse comune o di alto valore.

Ad avviso di Nerazio, per individuare gli elementi di cui era composto il *fundus instructus*, bisognava considerare come punto di riferimento la *villa* o il *praetorium*⁶ in quanto facente parte dello stesso fondo; infatti con il termine *supellex* si intende una universalità di cose esistenti nella stessa *villa*⁷ e usate dal *pater familias* per il suo proprio beneficio e comodità.

Tra gli altri beni di cui è composto il *fundus instructus*, Nerazio include il vino, usando il termine al plurale '*vina*', probabilmente per sottolineare i diversi tipi: da una parte, il vino è destinato a soddisfare i bisogni propri del *pater familias* e dei suoi eventuali ospiti, e dall'altra, quello di qualità inferiore si annacqua producendo vinello (*lora*) per gli schiavi⁸. Evidentemente, i vini citati dal giurista, sono il risultato della vendemmia dopo la raccolta dell'uva prodotta nel

⁶ Dobbiamo distinguere tra *villa* ed *aedes* (*domus*) come sottolinea Fiorentino, in D. 50.16.211 (Flor. 8 *inst.*), il quale, riteneva incluso, nel termine *fundus* è incorporato l'edificio nella sua integrità e la totalità del campo: '*Fundi*' *appellatione omne aedificium et omnis ager continetur*. Ma se gli edifici sono in uso urbano sono chiamati 'case' (*aedes*), mentre che nel caso dei rustici 'ville' (*villae*): *sed in usu urbana aedificia 'aedes', rustica 'villae' dicuntur*. Ma nella città un luogo senza edificio è chiamato 'area', ma nella zona rurale 'campo': *locus vero sine aedificio in urbe 'area', rure autem 'ager' appellatur*. E lo stesso campo con un edificio è chiamato fondo: *idemque ager cum aedificio 'fundus' dicitur*. Il termine *praetorium* è usato da Nerazio in D. 8.3.2 pr. (Nerat. 4 *regul.*): *rusticorum praediorum servitutes sunt licere altius tollere et officere praetorio vicini, vel cloacam habere licere per vicini domun vel praetorium, vel protectum habere licere*.

⁷ In età repubblicana Alfeno distingue tra *instrumentum villae* e la suppellettile come si osserva in D. 33.7.16 pr. (Alfen. 2 *dig. a Paul. epit.*): *villae instrumento legato suppellectilem non contineri verius est*. Tale distinzione non è condivisa tuttavia da Paolo in D. 33.7.19.1 (Paul. 13 *resp.*): *Paulus respondit villae instrumento neque fructus repositos neque equitium contineri, suppellectile autem legato cedere ...* La diversità tra i due concetti è stata spiegata da R. Astolfi, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II, Padova 1969, 27 ss., nel senso che la suppellettile serve al *pater familias* in modo diretto mentre l'*instrumentum villae* serve direttamente alla villa di campagna e indirettamente al *pater familias*. Nel brano che stiamo analizzando di Nerazio risulta irrilevante distinguere i due concetti, perché evidentemente nel *fundus instructus* sarebbero stati compresi tutti gli elementi del fondo utili al *pater familias* direttamente o indirettamente.

⁸ Abbiamo considerato le parole di Catone, *de agri cult.* 25: *... si voles, lavito paulatim: erit lorea familiae quod bibat*. L'autore nel brano 57 della stessa opera tratta delle razioni di vino destinate alla *familia servorum* e su questo aspetto prende in considerazione il presupposto che il vino fosse stato prodotto dal fondo (*vinum familiae: ubi vindemia facta erit, loram bibant ...*). Come vedremo più avanti, tale dato potrebbe servire come fondamento all'ipotesi che il problema analizzato da Nerazio corrispondesse ad un fondo in cui si coltivavano viti, perché se nel *fundus instructus* fossero stati inclusi i vini, non è ragionevole escludere l'utilità degli stessi anche per gli schiavi, coltivatori dello stesso fondo.

fondo concesso in legato⁹. Nerazio cita solo il vino escludendo altri prodotti della terra come il grano o le olive, perché egli qui risponde ad un quesito specifico di Rufino, ossia la determinazione degli elementi del *fundus instructus*, probabilmente perché quest'ultimo avrebbe dovuto riceverlo in legato o era stato designato erede in un testamento o doveva consegnarlo al legatario. Diversamente, se il giurista nel suo responso avesse avuto a modello un tipo di fondo diverso da quello specificamente analizzato nell'epistola, avrebbe aggiunto altri beni, ad esempio il grano necessario per la produzione del pane. Ciò trova conferma in D. 33.7.6 (Scaev. 16 dig.), che include nel *fundus instructus* non soltanto il vino ma anche il grano¹⁰.

In conclusione, se nel testo, analizzato in questa sede, viene considerato solo il vino come uno degli elementi di cui è composto il *fundus instructus* senza che sia incluso il grano, è da attribuire al fatto che Nerazio aveva in mente un fondo destinato all'attività vinicola¹¹ di cui era stato onorato (o onerato) Rufino, sottolineando un dato certo, i vini prodotti nello stesso *fundus* formavano parte del legato.

Gli altri elementi del *fundus instructus* sono gli schiavi¹². Nerazio distingue

⁹ Intorno alla vendemmia Cato *de agri cult.* 25 e 26. A. Di Porto, *Impresa agricola ed attività collegate nell'economia della «villa»*. Alcune tendenze organizzative in *Sodalitas. Scritti in On. di A. Guarino*, VII, Napoli 1984, 3235 ss., ha fatto notare come, già a partire dal I secolo a.C., esisteva un fascio di attività ruotanti attorno al *fundus*; oltre la coltivazione, la trasformazione dei prodotti del fondo, fra cui particolare importanza rivestiva la vinificazione.

¹⁰ *Nepoti legaverat quae certa regione praedia habuerat ut instructa sunt, cum vino grano ...*

¹¹ Vorremmo sottolineare che agli inizi di età imperiale Columella, nel libro terzo della sua opera *De re rustica*, ricorda che nessuna coltivazione conviene più all'agricoltore che non sia quella della vite (3.3.2: ... *Interim studiosi agricolationis hoc primum docendi sunt uberrimum esse reditum vinearum*). Così come Plinio, *nat.* 18.29, citando Catone conferma lo stesso pensiero: *Ille (Cato) in agro quaestuosissimam iudicat vitem, non frustra, quoniam ante omnia de impensae ratione cavet ...* Tale situazione farebbe pensare (anche statisticamente parlando) che il fondo di cui faceva allusione Rufino avesse avuto come scopo la coltivazione della vite necessaria per la produzione del vino.

¹² Varr. *de re rust.* 1.17.1 richiama la distinzione di tre tipi di *instrumentum*: *vocale* (schiavi), *semivocale* (animali) e *mutum* (utensili) (... *instrumenti genus vocale et semivocale et mutum: vocale, in quo sunt servi, semivocale, in quo sunt boves, mutum, in quo sunt plaustra*). Se per Nerazio gli schiavi sono stati incorporati nel *fundus instructus* significa che i *mancipia* formavano parte del *instrumentum* come, a partire del periodo repubblicano, tutta la giurisprudenza aveva condiviso. Isolata rimaneva la tesi contraria di Alfeno, ricordata da D. 33.7.12.2 (Ulp. 20 *ad Sab.*), perché, a suo avviso, nessun essere vivente era un *instrumentum*: *Alfenus autem, si quosdam ex hominibus aliis legaverit, ceteros, qui in fundo fuerunt, non contineri instrumentum ait, quia nihil animalis instrumenti esse opinabatur ...* Probabilmente il concetto di *instrumentum* in origine era destinato agli esseri inanimati, come ad esempio attrezzi ed utensili necessari per la coltivazione, (tesis ancora condivisa da Alfeno) e poi vennero inclusi gli schiavi. Su questo argomento A. Steinwenter, *Fundus cum instrumento. Eine agrar- und rechtsgeschichtliche Studie*, Wien-Leipzig 1942, 26 ss.; V. Arangio-Ruiz, s.v. *instrumentum*, in *Dizionario epigrafico di antichità romane*, IV.1, Roma 1946,

tre categorie: destinati alla coltivazione, alla custodia della villa e al servizio dello stesso *pater familias*. Per quanto riguarda la prima categoria dobbiamo ricordare l'organizzazione dell'attività agricola in diversi livelli, come chiariva Sabino, ricordato da Ulpiano, *libro vicesimo ad Sabinum* in D. 33.7.8 pr.¹³: gli *homines qui agrum colunt* (gli operai agricoli), i *vilici* (i capi coltivatori o massari¹⁴), i *monitores* (sorveglianti dell'attività agricola). Tra gli operai agricoli Columella, *de re rust.* 11.1.12-16¹⁵, include *arator* (aratore), *fossor* (zappatore), *foeni sector* (affianatore), *arborator* (coltivatore degli alberi da frutto) e *vinitor* (coltivatore della vite). Dobbiamo inoltre ricordare gli schiavi messi in catene, i quali non avrebbero dovuto smettere di lavorare¹⁶.

Tra gli schiavi destinati alla custodia della villa sono gli *atrienses* (porterai o maggiordomi), i quali avevano una funzione di sorveglianza e, infine, per quanto concerne gli schiavi addetti al servizio dello stesso *pater familias*, dovremmo includere sia quelli destinati alla cura della villa che quelli che amministravano il fondo. Tra i primi si indicano gli *scoparii* (spazzini), i *topiarii* (giardinieri), i *pastores* (pastori) e i *saltuarii* (guardaboschi), nel caso in cui ci fossero state foreste, pascoli e greggi¹⁷; nella seconda categoria rientravano l'*actor* e il di-

59 ss.; P. Rasi, *Le pertinenze e le cose accessorie*, Padova 1954, 28; M. Horvat, «*Servi*» e «*legatum fundi*» nella giurisprudenza classica in *Antologia giuridica romanistica ed antiquaria*, I, Milano 1968, 213 ss.; Id., «*Legatum fundi*» e «*servi*» in *Studi in onore di E. Volterra*, V, Milano 1971, 89 ss.; Astolfi, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, cit., II, 2 ss. Una proposta di spiegazione alla tesi di Alfeno è presentata da M.A. Ligios, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'«instrumentum fundi» tra il I sec. a.C. e il III sec. d.C.*, Napoli 1996, 33 ss. Secondo la studiosa, Alfeno condivideva la tesi filosofica aristotelica per cui gli schiavi ed animali, in quanto membri di specie superiori, non potevano essere destinati in qualità di *instrumentum*.

¹³ ... *Sabinus libris ad Vitellium evidenter enumerat. quaeendi, veluti homines qui agrum colunt, et qui eos exercent praepositive sunt is, quorum in numero sunt vilici et monitores ...*

¹⁴ Il *vilicus* doveva avere un'assidua presenza sul fondo, così Colum. *de re rust.* 11.1.21-26, senza escludere la sua facoltà di effettuare acquisti e vendite in città e nei mercati: ... *Non urbem, non ullas nundinas, nisi vendendae aut emendae rei necessariae causa, frequentaverit. Neque enim coloniae suae terminos egredi debet nec absentia sua familiae cessandi aut delinquendi spatium dare ...* Sull'attività di mercato del *vilicus* vedere Di Porto, *Impresa agricola ed attività collegate nell'economia della «villa»*. Alcune tendenze organizzative cit., 3267 ss.

¹⁵ ... *Nam et arator reperitur aliquis bonus et optimus fossor aut foeni sector nec minus arborator et vinitor ...*

¹⁶ I riferimenti ai *compeditis* si trovano in Cato *de agri cult.* 56 e 57 quando tratta degli alimenti e del vino che dovrà essere proporzionato agli schiavi.

¹⁷ Per identificare gli schiavi destinati al servizio del *dominus* abbiamo preso in considerazione il frammento di Ulpiano, in D. 33.7.8.1 (Ulp. 20 *ad Sab.*), il quale afferma che in certe regioni sono incorporati all'*instrumentum*, nel caso in cui la villa fosse particolarmente curata (come evidentemente accade anche nel brano di Nerazio motivo della nostra indagine), gli *atrienses* (porterai), gli *scoparii* (spazzini); i *topiarii* (giardinieri) se la villa avesse avuto giardini i *pastores* (pastori) e i *saltuarii* (guardaboschi), se inoltre avesse avuto foreste, pascoli e greggi: *quibusdam*

spensator, che avevano funzioni amministrative¹⁸.

Confrontando il contenuto del brano dal quarto libro delle epistole di Nerazio con la posizione di Sabino, che si trova in D. 33.7.12.27 (Ulp. 20 *ad Sab.*), risulta interessante verificare se il giurista traiano condivesse pienamente l'affermazione di Sabino e Cassio, i quali ritenevano che il concetto di *fundus instructus* fosse più ampio di quello di *fundus cum instrumento*, a differenza di Labeone, in D. 33.7.5 (1 *πυθωνῶν a Paul. epitom.*), che considerava i due concetti sinonimi¹⁹. La tesi di Sabino (precedentemente affermata da Servio e Alfeno²⁰) durante il periodo classico era maggiormente condivisa e trovava più forza come si evidenzia in D. 33.7.12.27: *quam sententiam cottidie increocere et invalescere videmus*.

Siccome Nerazio avrebbe ritenuto valida la tesi di Sabino, Ulpiano ricorda il pensiero del giurista traiano in D. 33.7.12.35 (Ulp. 20 *ad Sab.*). Tale ipote-

in regionibus accedunt instrumento, si villa cultior est, veluti atrienses scoparii, si etiam viridaria sint, topiarii, si fundus saltus pastionesque habet greges pecorum pastores saltuarii. Un'analisi approfondita del brano è fatto dalla Ligios, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell' «instrumentum fundi» tra il I sec. a.C. e il III sec. d.C.* cit., 229 ss.

¹⁸ Il riferimento all'*actor* si trova, ad esempio, in D. 34.4.31 pr. (Scaev. 14 *dig.*): ... *Stichum his praediis, in quae translatus est, actorem cedere* ... Il *dispensator* è definito da Varrone, *de ling. Lat.* 4: *Dispensator, cui creditur administratio pecuniarum, quia prius quam dabant pecuniam, non numerabant, sed appendebant eam.* Inoltre è menzionato da Pomponio, D. 50.16.166 pr. (Pomp. 6 *ad Sab.*): ... *dispensator non esse servorum urbanorum numero* ... Sull'argomento si v. Ligios, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell' «instrumentum fundi» tra il I sec. a.C. e il III sec. d.C.* cit., 51.

¹⁹ Nello stesso senso R. Astolfi, *Et Cassius apud Vitellium notat*, in *Iura* 16, 1965, 117 ss.; Id., *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano* II, cit., 2, 13 ss.; Ligios, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell' «instrumentum fundi» tra il I sec. a.C. e il III sec. d.C.* cit., 26 nt. 26.

²⁰ Alfeno aveva un concetto di *fundus instructus* più ampio di quello di *fundus cum instrumento* come si evince nel brano di tale giurista, *libro secundo digestorum a Paulo epitomatorum* in D. 33.7.16.2: *quidam uxori fundum, uti instructus esset, in quo ipse habitabat, legavit. consultus de mulieribus lanificis an instrumento continerentur, respondit non quidem esse instrumenti fundi, sed quoniam ipse pater familias, qui legasset, in eo fundo habitasset, dubitari non oportere, quin et ancillae et ceterae res, quibus pater familias in eo fundo esset instructus, omnes legatae viderentur.* I termini *consultus* e *respondit* sarebbero attribuiti a Servio perché nel testo precedente, in D. 33.7.16.1, Alfeno avrebbe citato l'opinione di lui. In tale senso vedere Astolfi, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II cit., 8 ss.; M. Miglietta, «*Servius respondit*». *Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana. Prolegomena*, I, Trento 2010, 221 ss. e nt. 60. *Contra*, Ligios, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell' «instrumentum fundi» tra il I sec. a.C. e il III sec. d. C.* cit., 40 ss. e nt. 79. L'Autrice ritiene che non sembrerebbe esistere alcun legame di consequenzialità logica, cosa che priverebbe ulteriormente di fondamento l'attribuibilità a Servio del participio in questione, ma giustamente Miglietta sostiene: «pare quantomeno singolare, sotto il profilo stilistico, che Paolo abbia epitomato Alfeno riferendosi allo stesso come si trattasse di un proprio commento, modalità di citazione, questa, che non conosce altre ricorrenze nell'opera».

si, infatti, troverebbe conferma nello stesso commento di quest'ultimo all'ultima frase di Sabino e Cassio, annotata nell'opera di Vitellio²¹, riportata in D. 33.7.12.27²²: *omnia quae eo collocata sunt, ut instructor esset pater familias, instructo, inquit, continebuntur.*

Secondo Nerazio, il contenuto del legato del *fundus instructus* sarebbe stato maggiore di quello del legato del *fundus cum instrumento*. Tale *legatum* avrebbe contenuto sia l'*instrumentum fundi* sia l'*instrumentum patris familias*, concedendo all'onorato non soltanto un fondo con tutti gli attrezzi necessari per la produzione, ma anche tutti gli oggetti che avrebbero permesso al legatario la facoltà di soggiornare in campagna in maniera comoda, allo stesso modo del testatore quando era in vita. Per quanto riguarda il contenuto del *fundus cum instrumento* Nerazio sostiene che questo fosse inferiore al precedente; infatti in un frammento di Paolo in D. 33.7.18.2 (Paul. 2 *ad Vitell.*) si osserva come il giurista traiano abbia escluso certi beni:

Asinam molendariam et molam negat Neratius instrumento fundi contineri.

La tesi neraziana in cui si esclude che gli asini usati nei mulini a trazione animale (o i cavalli che avrebbero potuto essere impiegati allo stesso scopo) possano venire inclusi nell'*instrumentum* del fondo è contraria al resto della giurisprudenza precedente e successiva, come è constatabile in un brano di Giavoleno, in D. 33.7.26.1 (Iavol. 5 *ex post. Lab.*):

Molas manuaris quidem suppellectilis, iumentarias autem instrumenti esse Ofilius ait. Labeo Cascellius Trebatius neutras suppellectilis, sed potius instrumenti putant esse, quod verum puto.

Ofilio distingueva le macine manuali da quelle a trazione animale (il testo parla di *iumentarias* ma non vediamo motivo per non includere le *asinarias*); nel primo caso erano valutate ancora come suppellettile a differenza delle seconde, perché il giurista probabilmente ricordava che le *molas manuaris* erano

²¹ Il problema se Cassio avesse annotato l'opera di Vitellio è stato studiato da Astolfi, *Et Cassius apud Vitellium notat* cit., 117 ss.

²² *Sed si fundus non sit cum instrumento legatus, sed ita ut instructus sit, quaesitum est, an plus contineatur, quam si cum instrumento legatus esset. et Sabinus libris ad Vitellium scribit fatendum esse plus esse, cum instructus fundus legetur, quam si cum instrumento: quam sententiam cottidie increcere et invalescere videmus. quanto igitur hoc legatum uberius est, videndum est. et Sabinus definit et Cassius apud Vitellium notat: omnia quae eo collocata sunt, ut instructor esset pater familias, instructo, inquit, continebuntur, id est quae ibi habuit, ut instructor esset. hoc ergo legato non agri instrumentum, sed proprium suum instrumentum reliquisse videtur.*

trasportabili e portate dai militari in guerra²³. Cascellio, Trebazio, Labeone e Giavoleno non separano più i due tipi di oggetti perché entrambi avevano la stessa funzione e attribuiscono loro il significato di *instrumentum*.

In un altro brano di Ulpiano, in D. 33.7.12.10 (Ulp. 20 *ad Sab.*), si evidenzia come in età severiana prevalesse il pensiero contrario a Nerazio; perciò le macchine a trazione animale e l'asino utilizzato a tale scopo (o il cavallo) avrebbero formato parte dell'*instrumentum*:

Et molas et machinas, fenum stipulas, asinum machinarium, machinam frumentariam, vas aeneum, in quo sapa coqueretur et defrutum fiat et aqua ad bibendum lavandamque familiam paratur, instrumenti esse, et cribra, et plaustra quibus stercus evehatur.

Sebbene Schulz²⁴ ritenga che il contenuto del testo fosse appartenuto a Sabino, il quale, avrebbe sostenuto la sua tesi nel commento *ad Vitellium*²⁵, secondo noi, nonostante risulti evidente l'esame dell'argomento dal giurista, non esistono prove della paternità della presente tesi; perciò, preferiamo essere più prudenti e limitarla all'età severiana.

I motivi per cui Nerazio non avesse incluso nell'*instrumentum fundi* la macchina e l'asino a differenza di Cascellio, Trebazio, Labeone, Giavoleno ed Ulpiano non sono chiari. Congetturando, potremmo ipotizzare la condivisione del giurista traiano del pensiero di Alfeno²⁶, il quale avrebbe escluso gli esseri viventi dall'*instrumentum*. Tuttavia, tale ipotesi non risulta veritiera, perché, in D. 33.7.18.2 Nerazio non indica tutti gli asini, ma soltanto l'animale utilizzato per la trebbiatura; inoltre, resterebbe senza spiegazione l'esclusione della *mola* nonostante fosse un essere inanimato.

²³ Su questo punto vedere A. Baudrillart, s.v. *mola*, in *Dictionaire des Antiquités grecques et romaines*, III, Paris 1904, 1960 ss., e A. Wacke, *Molinos y tahonas: evolución histórica y Derecho romano*, in *Liber Amicorum J. Miquel. Estudios Romanísticos con motivo de su Emeritazgo*, Barcelona 2006, 1051 ss. Secondo P. Biavaschi, *Caesari familiarissimus. Ricerche su Aulo Ofilio e il diritto successorio tra repubblica e principato*, Milano 2011, 89 ss., il discorso sulle mole va letto alla luce di una insorgente consapevolezza delle trasformazioni economiche che hanno portato al sorgere di fondi più estesi e sviluppati accanto a quelli di più piccole dimensioni, in cui a lavorare sarebbe stato soltanto il *pater* con la sua famiglia e pochi servi. Per ultima A.M. Giomaro, *Dall'instruere all'instrumentum e viceversa nell'economia della Roma antica*, in *Riviste@Unurb.*, 2013, 139 ss.

²⁴ F. Schulz, *Sabinus-Fragmente in Ulpianus Sabinus-Commentar*, Halle 1906, 48: tesi condivisa da Astolfi, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano II*, cit., 11 ss.

²⁵ Cfr. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis II*, cit., 190.

²⁶ D. 33.7.12.2 (Ulp. 20 *ad Sab.*): *Alfenus autem, si quosdam ex hominibus aliis legaverit, ceteros qui in fundo fuerunt, non contineri instrumento ait, quia nihil animalis instrumenti esse opinabatur: quod non est verum: constat enim eos, qui agri gratia ibi sunt instrumento contineri.* Sul frammento si v. Wacke, *Molinos y tahonas: evolución histórica y Derecho romano* cit., 1075.

Secondo Astolfi²⁷ Nerazio non includeva la figura dell'*instrumentum instrumenti* nell'*instrumentum fundi*, concetto in cui erano incorporati tutti gli oggetti non destinati specificamente al fondo stesso, ma nell'*instrumentum fundi*, come ad esempio: il personale e tutti gli oggetti destinati a favore della *familia rustica*²⁸. La sua tesi troverebbe fondamento in un testo di Ulpiano, *libro vicesimo ad Sabinum* in D. 33.7.12.6²⁹, in cui è constatabile l'esistenza della controversia giurisprudenziale riguardo alla possibilità di includere nel legato l'*instrumentum* dell'*instrumentum: sed an instrumenti instrumentum legato instrumento continetur, quaeritur*.

La giurisprudenza riteneva l'asina del mulino e la *mola* parte dell'*instrumentum* del fondo perché il grano macinato sarebbe servito per produrre il pane, alimento fondamentale della *familia rustica*³⁰; invece Nerazio non era dello stesso parere probabilmente perché, visto che tali beni non intervenivano direttamente nella produzione agricola³¹, avrebbe preferito incorporarli nel concetto di *fundus instructus*.

²⁷ Astolfi, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II cit., 11 ss.

²⁸ Trebazio, citato da Ulpiano in D. 33.7.12.5 (Ulp. 20 *ad Sab.*), inseriva il *pistor* (panettiere) e il *tonsor* (barbiere) destinati al servizio degli schiavi, il *fabrum* (operaio), il quale riparava la villa, le donne dedicate alla preparazione del pane e le servitrici nella villa, i *molitores* (molinari, i quali trebbiano il grano), la *focaria* e la *vilica* (cuciniera e fattoressa) collaboratici allo stesso modo del proprio marito, le *lanificas* (lavoratrici della lana) produttrici di vestiti destinati agli schiavi e le cuoche che cucinano pietanze per loro: *Trebatius amplius etiam pistorem et tonsorem, qui familiae rusticae causa parati sunt, putat contineri, item fabrum, qui villae reficiendae causa paratus sit, et mulieres quae panem coquant quaeque villam servant: item molitores, si ad usum rusticum parati sunt: item focariam et vilicam, si modo aliquo officio virum adiuvet: item lanificas quae familiam rusticam vestiunt, et quae pulmentaria rusticis coquant*. Su questo argomento Wacke, *Molinos y tahonas: evolución histórica y Derecho romano* cit., 1073 ss.

²⁹ La discussione sarebbe stata affrontata da Servio come si osserva alla fine del brano: *sed an instrumenti instrumentum legato instrumento continetur, quaeritur: haec enim, quae rusticorum causa parantur, lanificae et lanae et tonsores et fullones et focariae non agri sunt instrumentum, sed instrumenti. puto igitur etiam focarium contineri: sed et lanificas et ceteros, qui supra enumerati sunt: et ita Servium respondisse auditores eius referunt*. Il testo sembra rimaneggiato perché si ripete l'idea che era stata attribuita a Trebazio nel brano precedente usando i termini *haec enim, quae rusticorum causa parantur*, inoltre l'inciso *et lanae* sembra fuori posto perché la lana non può essere inclusa tra i tipi di schiavi, per cui si dovrebbe condividere la proposta di Mommsen, *ad h.l.* di leggere *et lanae tonsores*. Più critiche al passo sono rilevate dalla Ligios, *Interpretazione giuridica e realtà economica dell'«instrumentum fundi» tra il I sec. a.C. e il II sec. d.C.* cit., 184 ss., con riferimenti bibliografici.

³⁰ Catone, *de agri cult.* 56, ricorda le razioni alimentari destinate agli schiavi, in cui il *compeditus* (lo schiavo messo in ceppi) avrebbe avuto diritto a quattro libbre di pane al giorno: ... *compeditis per hiemem panis pondo IIII*. Il pane ha una funzione importante nell'alimentazione degli schiavi come ha sottolineato R. Etienne, *Les rations alimentaires des esclaves de la «familia rustica» d'après Caton*, in *Index*, 10, 1981, 66 ss.

³¹ La fase finale dell'attività produttiva del fondo che produce grano è la trebbiatura, così Colum. *de re rust.* 2.20.6 afferma: ... *Atque hoc supremum est aratoris emolumentum percipientium seminum, quae terrae crediderit*.

Nerazio in una lettera indirizzata ad Aristone riportata da Ulpiano, in D. 19.2.19.2 (Ulp. 32 *ad ed.*), elenca gli oggetti formanti parte dell' *instrumentum fundi* che il titolare del fondo dovrà prestare al colono per permettergli lo svolgimento del suo lavoro: la produzione dell'olio. Il brano è importante nella nostra ricerca perché nell'elenco sono identificate le cose di cui è composto l' *instrumentum fundi*:

Illud nobis videndum est, si quis fundum locaverit, quae soleat instrumenti nomine conductori praestare, quaeque si non praestet, ex locato tenetur. et est epistula Neratii ad Aristonem dolia utique colono esse praestanda et praelum et trapetum instructa funibus, si minus, dominum instruere ea debere: sed et praelum vitiatum dominum reficere debere. quod si culpa coloni quid eorum corruptum sit, ex locato eum teneri. fiscos autem, quibus ad premendam oleam utimur, colonum sibi parare debere Neratius scripsit: quod si regulis olea prematur, et praelum et suculam et regulas et tympanum et cocleas quibus relevatur praelum dominum parare oportere. Item aenum, in quo olea calda aqua lavatur, ut cetera vasa olearia dominum praestare oportere, sicuti dolia vinaria, quae ad praesentem usum colonum picare oportebit. haec omnia sic sunt accipienda, nisi si quid aliud specialiter actum sit³².

Prima di spiegare il contenuto del brano dobbiamo notare l'esistenza di un interscambio epistolare tra Aristone e Nerazio come già evidenziato anche in altri testi³³. La lettera in esame ha la particolarità che, a differenza degli altri brani³⁴ in cui il pensiero del primo giurista è condiviso dal secondo, nel presente passo è Aristone a chiedere a Nerazio una delucidazione intorno a una materia di cui sembra particolarmente esperto, probabilmente perché provenendo da una famiglia produttrice di olio di altissima qualità (*oleum ex albis ulivis*)³⁵, aveva acquistato una conoscenza ampia sull'argomento.

³² F. Eisele, *Beiträge zur Erkenntniss der Digesteninterpolationen*, in ZSS. 10, 1889, 311, pensa sia interpolata l'ultima frase 'haec-actum sit', tesi condivisa da Mommsen nella sua edizione del Digesto, *ad h.l.* nt. 12, ma riteniamo adeguato il pensiero di Astolfi, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II cit., 64, nt. 185, il quale sostiene che tale parte del testo ricorda una clausola espressa nel contratto che potrebbe essere attribuita allo stesso Ulpiano.

³³ Come ricorda anche Paolo, D. 20.3.3 (Paul. 3 *quaest.*): *Aristo Neratio Prisco scripsit ... e forse anche Pomponio*, in D. 40.4.46 (Pomp. 7 *ex var. lection.*): *Aristo Neratio Appiano rescripsit ...*

³⁴ Cfr. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis* I, cit., 61 ss., 766 ss.

³⁵ Infatti, Nerazio proveniva da una famiglia della nobiltà terriera di *Saepinum*, città sannitica: come ricorda Plin. *nat.* 15.3, il migliore olio si produceva in Italia, nel *Samnium*, e specificamente nel territorio di *Venafrum* e a quella sua zona da cui si ricavava l'olio liciniano, per cui è diventata di gran pregio anche l'oliva licinia: ... *Principatum in hoc quoque bono obtinuit Italia et toto orbe, maxime agro Venafrano eiusque parte quae Licinianum fundit oleum, unde et Licinae gloria precipua olivae ...* Intorno all'argomento vedere I.M. Iasiello, *Samnium. Assetti e trasformazioni di una provincia dell'Italia tardoantica*, Bari 2007, 70 ss.

Nerazio nella sua lettera spiega gli obblighi contrattuali tra il proprietario del fondo e il colono³⁶; tuttavia l'aspetto più rilevante nella nostra ricerca consiste nell'elencare gli oggetti formanti parte l'*instrumentum fundi*³⁷ i quali trovano conferma in altri testi letterari in cui si spiega quali elementi fossero necessari per la produzione dell'olio in un fondo destinato a tale scopo³⁸: le giare o conte-

³⁶ Corrisponde a un contratto per la lavorazione delle olive e non per la loro raccolta, probabilmente il giurista ripropone un modello contrattuale già in uso nelle terre dei suoi antenati e ancora utilizzato da lui stesso. Altre proposte di formulari giuridici si trovano in Cato *de agri cult.* 144 (*lex oleae legendae*) e 145 (*lex oleae faciundae*), ma la diversità di contenuto del secondo contratto catoniano con il neraziano non è dovuta alla diversità del momento storico, ma soltanto agli aspetti di cui le parti abbiano intenzione di regolare.

³⁷ In questo senso M. Bretonne, *I fondamenti del diritto romano. Le cose a la natura*, Roma-Bari 2001, 13, afferma che «non era semplice definire l'*instrumentum*, e determinare il contenuto; ma era necessario offrirne un modello, perché l'interpretazione dei negozi giuridici, e della volontà che vi si manifestava, aveva bisogno di un criterio orientativo». Dobbiamo notare infatti che le cose elencate nella lettera riguardano la trasformazione del frutto in olio e non l'attrezzatura necessaria per l'aratura, potatura e raccolta delle olive presente nel fondo. Su questa prima parte del processo produttivo Cato *de agri cult.* 10.1 riporta gli elementi necessari per attrezzare un oliveto di 240 iugeri: *quo modo oleum, agri iugera CCXL, instruere oporteat: vilicum, vilicam, operarios quinque, bubulcos III, asinarium I, subulcum I, opilionem I: summa homines XIII. Boves trinos, asinos ornatos clitellarios qui stercus vectent tris, asinum molarium I, oves C*. Comunque la lista di Nerazio per la produzione di olio non è completa come si osserva nel brano di Catone riportato nella nota successiva, nello stesso senso B.W. Frier, *Law, Technology and Social Change*, in *ZSS.* 96, 1979, 208 ss., ma non condividiamo la tesi dello studioso a p. 212 ss., in cui sostiene che l'attrezzatura per la pressatura ricordata da Nerazio non corrisponda al suo momento storico, perché, sebbene tali oggetti sono ricordati da Cato *de agri cult.* 10.2, gli stessi ancora saranno usati in età antonina per ottenere olio secondo un metodo tradizionale. Una proposta per la sua preparazione si trova in Colum. *de re rust.* 12.52.10. Ligios, nel suo ultimo lavoro, *Nomen negotiationis. Profili di continuità e di autonomia della negotiatio nell'esperienza giuridica romana*, Torino 2013, 8 nt. 16, afferma che la frase finale del brano: *haec omnia sic sunt accipienda, nisi si quid aliud specialiter actum sit* suggerisca «l'ipotesi che questo 'corredo ridotto' che deve essere prestato insieme al fondo dato in locazione avesse una sorta di contenuto 'standard', formato soprattutto da grosse attrezzature per la lavorazione e la conservazione dei prodotti agricoli, pur potendo eventualmente le parti disporre in maniera diversa».

³⁸ Cato *de agri cult.* 10.2 in relazione allo stesso oliveto di 240 iugeri: 5 vasi per la lavorazione dell'olio complete di accessori (*vasa olearia instructa iuga quinque*), una caldaia della capacità di 30 quadrantalia e il suo coperchio (*henum quod capiat quadrantalia XXX, operculum aheni*), 3 uncini di ferro (*uncos ferreos III*), 3 brocche per l'acqua (*urceos aquarios III*), 2 imbuti (*infidibula II*), una caldaia della capacità di 5 quadrantali (*ahenum quod capiat quadrantalia V*), 3 uncini non di ferro (*uncos III*), un catino piccolo (*labellum pollulum I*), 2 anfore di olio (*amphoras olearias II*), un'urna da 50 emine (*urnam quinquagenariam unam*), 3 casseruole (*trullas tris*), un secchio per l'acqua (*situlum aquarium I*), un catino di metallo (*pelvim I*), un vaso (*matellionem*), una bacinella (*trullium*), una piccola padella (*scutriscum*), un vaso diverso al precedente (*matellam*), un annaffiatoio (*nassiternam*), un braciere (*trullam*), un candelabro (*candelabrum*), un recipiente di mezzo litro (*sextarium*)... Gli altri elementi nel brano che non abbiamo riportato non corrispon-

nitore a forma globulare per conservare l'olio (*dolia*), il torchio o palo pressore (*praelum*), il frantoio munito di funi (*trapetum instructa funibus*), panierini per spremere le olive (*fiscos autem, quibus ad premendam oleam utimur*), torchio, argano, dischi, ruote e viti (*praelum et succulam et regulas et tympanum et cocleas*), la caldaia (*aenum*), vasi destinati all'olio (*vasa olearia*), come ad esempio le giare usate per il vino (*dolia vinaria*).

Nerazio in D. 33.7.18.2 aveva escluso nell'*instrumentum* l'asina utilizzata nel mulino così come la macina, ma paradossalmente, in D. 19.2.19.2, il giurista incorpora nel concetto elementi che svolgono la stessa funzione: la frantumazione. La ragione di tale diversità può essere spiegata nel risultato finale della produzione, nel primo caso, dopo la trebbiatura del grano si procede alla vendita come ricorda Varrone, *de re rust.* 1.53: *messi facta, spicilegium venire oportet* ..., nel secondo, la raccolta delle olive non esaurisce il processo produttivo, ma richiede un passo successivo consistente nella concitura dopo la vendita per la consumazione a tavola come ricorda Catone, *de agri cult.* 117 e 118 o nella trasformazione in olio, infatti anche in Catone, *de agri cult.* 10, quando spiega come si deve attrezzare un oliveto di 240 iugeri include oggetti destinati a tale lavoro.

Abbiamo visto precedentemente come Nerazio, in D. 33.7.12.35, incorporasse nel *fundus instructus* i *mancipia*, non soltanto quelli con la funzione di coltivare o custodire la villa, ma anche quelli che erano al servizio dello stesso *pater familias*: *mancipia non solum ad cultum custodiamve villae, sed etiam quae ut ipsi patri familias in ministerio ibi essent*.

I termini *non solum* e *sed etiam* dimostrano, a nostro parere, come il giurista, nella determinazione del contenuto del *fundus instructus*, avesse in mente non soltanto gli schiavi incorporati nell'*instrumentum fundi*, ma anche altri con un compito diverso. Tale constatazione ci permette di supporre che secondo Nerazio, i *mancipia*, per poter essere incorporati nel concetto di *instrumentum*, avrebbero dovuto svolgere almeno una di queste due funzioni: coltivare la terra o custodire la villa.

In relazione al *fundus instructus*, tra i diversi tipi di schiavi destinati a custodire la villa, abbiamo citato il *saltuarius*, schiavo sorvegliante del fondo o guardaboschi. In relazione a tale figura Ulpiano, in D. 33.7.12.4 (Ulp. 20 *ad Sab.*),

dono specificamente alla trasformazione di olive in olio. Sull'argomento vedere H. Blümner, *Technologie und Terminologie der Gewerbe und Künste bei Griechen und Römern*, I, Leipzig-Berlin 1912, 610 ss.; M. Besnier, s.v. *olea, oleum*, in *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, IV.1, Paris 1877, 162 ss.; A.G. Drachmann, *Ancient Oil Mills and Presses*, København 1932, 1 ss.; gli autori citati da Bretone, *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura* cit., 243, ma soprattutto la bibliografia di A. Browman, A. Wilson, *Olive Oil Production and Trade Bibliography*, in *The Oxford Roman Economy Project*, Oxford, scaricabile da Internet.

ricorda le posizioni giurisprudenziali nella determinazione delle sue funzioni per poterlo ritenere incorporato nella nozione di *instrumentum*:

Saltuarium autem Labeo quidem putat eum demum contineri, qui fructuum servandorum gratia paratus sit, eum non, qui finium custodiendorum causa: sed Neratius etiam hunc, et hoc iure utimur, ut omnes saltuarii contineantur.

Evidentemente il *saltuarius* non partecipa all'attività produttiva del fondo, ma Labeone, rendendosi conto dell'importanza della sorveglianza dei frutti, riterrà lo schiavo incaricato di tale compito nell'*instrumentum*, per evitare, in questo modo, il furto dei frutti coltivati. Nerazio sarà ancora più meticoloso, perché, nell'agricoltura intensiva la vigilanza non si può limitare soltanto al *fructus*, ma dovrà includere anche la terra in cui la semina germoglia. I termini *eum non, qui finium custodiendorum causa* del brano sembrerebbero attribuiti a Labeone, ma, secondo noi, è possibile anche un'altra interpretazione: Ulpiano avrebbe aggiunto tale frase per sottolineare l'evoluzione del pensiero labeoniano in età di Traiano, così, sotto tale la prospettiva, la tesi neraziana non sarebbe stata in contraddizione con la precedente, ma soltanto un ampliamento della stessa.

Un altro problema in materia di legato *cum instrumento* affrontato da Nerazio è ricordato da Paolo in D. 33.7.24 (Paul. 3 *ad Nerat.*):

Fundus, qui locatus erat, legatus est cum instrumento: instrumentum, quod colonus in eo habuit, legato cedit. Paulus: an quod coloni fuit an tantum id quod testatoris fuit? et hoc magis dicendum est, nisi nullum domini fuit.

Il testatore lascia in legato un *fundus cum instrumento* locato ad un colono³⁹ e Nerazio riterrà l'*instrumentum*, utilizzato dal colono per lavorare il fondo, parte del legato. Questa posizione certamente potrebbe causare perplessità perché, esistendo una *locatio conductio*, il locatore non diventerebbe titolare degli attrezzi del colono. D'altra parte, però, dobbiamo ricordare la facoltà del titolare del fondo, in base al contratto stabilito, di prendere in pegno le cose dell'affittuario per garantire i canoni del fondo⁴⁰; perciò, secondo la nostra opinione, l'affermazione del giurista si dovrebbe interpretare nel senso che, così come il testatore avrebbe avuto diritto al possesso degli attrezzi nel caso in cui non fosse

³⁹ Sul rapporto tra il proprietario del fondo e il colono Colum. *de re rust.* 1.7 e la dottrina citata da G. Giliberti, *Servi della terra. Ricerche per una storia del colonato*, Torino 1999, 1 ss.

⁴⁰ Gai 4.147 trattando dell'editto Salviano richiama una clausola del contratto in cui il colono conveniva che fossero in pegno le sue cose per i canoni del fondo: *interdictum quoque, quod appellatur Salvianum, adipiscendae possessionis causa comparatum est, eoque utitur dominus fundi de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset*. Sull'argomento O. Lenel, *Das Edictum perpetuum*, Leipzig 1927³, 490 ss.

stato pagato il canone, anche il legatario avrebbe avuto lo stesso diritto di cui godeva il *de cuius* in base al contratto di locazione (*legato cedit*).

Inoltre Paolo ricorda che gli attrezzi usati dal colono per lavorare la terra non necessariamente sarebbero dovuti appartenere allo stesso colono, ma al proprietario del fondo: ciò indica chiaramente l'applicazione della tesi neraziana nel primo caso giacché nella seconda ipotesi la soluzione sarebbe stata evidente⁴¹.

III. Domus instructa

Dopo aver affrontato lo studio del *fundus instructus* e del *fundus cum instrumento*, risulta più facile capire il contenuto del legato di *domus instructa* nel pensiero di Nerazio. Il pensiero del giurista viene confermato da Ulpiano, in D. 33.7.12.43 (Ulp. 20 *ad Sab.*), dove è ricordata una sua lettera, indirizzata al fratello, in cui esprime un parere su tale problematica:

Idem respondit (Papiniano) domo instructa legata mensas eboreas et libros non contineri: sed et hoc falsum est: nam omne, quidquid in domo fuit, quo instructor ibi esset pater familias, continebitur, suppellectilem autem patris familiae instrumentum esse nemo dubitat. denique Neratius libro quarto epistularum Marcello fratri suo respondit et vestem domus instructae legato contineri: maxime, inquit, in proposita specie: proponebatur enim, qui legaverat, argentum et rationes excepisse: nam qui haec, inquit, excepit, non potest non videri de ceteris rebus, quae in ea essent, sensisse. sed et ipse Papinianus eodem libro responsorum ait patrem mercatorem ac faeneratorem, qui duos filios totidemque filias heredes instituerat, ita legasse: 'filiis maribus domum meam instructam do lego darique iubeo': merces et pignora an contineantur, quaeri posse: sed facilem iudici voluntatis coniecturam fore ceteris patris facultatibus examinatis.

Ulpiano ricorda la tesi di Papiniano del libro settimo *responsorum*⁴² in cui avrebbe negato l'inclusione di tavoli di avorio e libri nel legato di *domus instructa*. Come abbiamo visto precedentemente nel concetto di suppellettile esisteva una controversia giurisprudenziale tra Celso, Pomponio e Paolo riguardo all'inclusione di oggetti fatti di materiali preziosi. Secondo il primo giurista citato,

⁴¹ Diversamente Astolfi, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II cit., 31 ss., interpreta il testo nel senso che Paolo sia contrario al pensiero di Nerazio ma non vediamo ragioni per condividere tale tesi. Il brano è stato analizzato anche da Voci, *Diritto ereditario romano*, II cit., 280 e Giliberti, *Servi della terra. Ricerche per una storia del colonato* cit., 106 ss.

⁴² Ulpiano inizia il riferimento all'opera di Papiniano in D. 33.7.12.23: *Papinianus quoque libro septimo responsorum ait ...*, poi continua nei paragrafi 37-43 e 45-47; cfr. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis* I, cit.

riconoscendo le abitudini della *nobilitas* romana del suo tempo, in cui esisteva una maggiore attenzione per il lusso, riteneva tale possibilità (D. 33.10.7.1); Pomponio era contrario (D. 33.10.1) mentre Paolo condivideva la posizione celsina (D. 33.10.3 e 5). Di conseguenza, siccome l'avorio era un materiale prezioso⁴³, sembrerebbe evidente che Papiniano condividesse la tesi di Pomponio, mentre Ulpiano sarebbe stato d'accordo con Celso e Paolo.

Papiniano avrebbe negato l'inclusione dei tavoli d'avorio nel legato di *domus instructa* poiché a suo parere tali oggetti non formavano parte del concetto di suppellettile. Lo stesso ragionamento inoltre spiegherebbe la ragione per cui non avrebbe incluso i libri nel legato di *domus instructa*: questi, allo stesso modo degli oggetti preziosi, non avrebbero formato parte della suppellettile⁴⁴. In conclusione, per Papiniano la *domus instructa* includeva, oltre alla cosa principale, la suppellettile⁴⁵. Ulpiano non condivideva tale tesi (*sed et hoc falsum est*), perché gli oggetti di materiali pregiati sarebbero rimasti utensili e, sebbene la suppellettile non comprendesse i libri, la *domus instructa* li avrebbe incorporati in quanto si trovavano nella casa a disposizione del *pater familias* (*nam omne, quidquid in domo fuit, quo instructor ibi esset pater familias, continebitur*) allo stesso modo del resto degli utensili del *pater familias* conosciuti con il nome di *supellex* (*suppellectilem autem patris familiae instrumentum esse nemo dubitat*).

Dopo il discorso di Papiniano, nel testo analizzato viene riportato il contenuto della famosa lettera di Nerazio scritta al fratello Marcello⁴⁶, il quale aveva presentato una *quaestio* al giurista sul contenuto del legato di *domus instructa*.

⁴³ Già al tempo di Plinio il Vecchio l'avorio a Roma era diventato molto raro per causa del lusso eccessivo come ricorda in *nat.* 8.4: ... *etenim rara amplitudo iam dentium praeterquam ex India reperitur; cetera in nostro urbe cessere luxuriae*. Sul punto A. Jacob, s.v. *ebur*, in *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines*, II.1, Paris 1892, 444 ss.

⁴⁴ Anche Paolo, in D. 33.10.3.2 (Paul. 4 *ad Sab.*), esclude i libri dalla suppellettile così come le scatole e gli armadi in cui fossero collocati: ... *sed sunt qui recte putant capsas et armaria, si librorum ... parata sint, non esse in suppellectili, quia ne hae quidem ipsae res, quibus adtributae essent, suppellectilis instrumento cederent*.

⁴⁵ Lo stesso criterio è applicato da Papiniano quando affronta il *fundus instructus*. Il giurista, infatti, nella stessa opera, in D. 33.7.12.46, analizza un'ipotesi d'interpretazione della volontà del testatore, il quale, oltre a concedere in legato il *fundus instructus*, avrebbe aggiunto nella sua disposizione la frase '*cum supellectili vel mancipis vel una aliqua re, quae nominatim espressa non erat*' concludendo Papiniano: *non videri minutum, sed potius ex abundantia adiectum*.

⁴⁶ *M. (Hirrius) L. Neratius Marcellus* nato circa il 62 d.C., fratello di Nerazio Prisco, console nel 95 d.C., per la prima volta, legato imperiale della Britannia nel gennaio 103 e console nel 129 d.C., per la seconda volta, citato da Plinio, *ep.* 3.8.1, ha avuto come padre adottivo *M. Hirrius Fronto Neratius Pansa*. Suo figlio è stato probabilmente il console *L. Neratius Corellius Pansa* del 122 d.C. Su questo argomento Camodeca, *La carriera del giurista L. Neratius Priscus* cit., 32 ss. Tesi confermata dallo stesso autore, *Il giurista L. Neratius Priscus Cos. Suff. 97 nuovi dati su carriera e famiglia* cit., 299 e 311, e L. Vidman, s.v. *L. Neratius Marcellus*, in *Prosopographia Imperii Romani*, V.3, Berolini 1987, 342 ss.

Non sappiamo se il *frater* fosse l'erede, il legatario o se invece il caso riguardasse un amico, ma dalla citazione di Ulpiano la *quaestio* si presenta in questo modo: il testatore aveva lasciato in legato una *domus instructa* escludendo l'argento e i conti. La questione che emerge dal brano consisteva nel determinare se i vestiti facessero parte del *legatum*. Per continuare quest'analisi, dobbiamo ricordare il pensiero di Nerazio in relazione al *fundus instructus* (D. 33.7.12.35). Il giurista elencava gli elementi esistenti soprattutto nella villa, e, siccome la differenza con la *domus* era minima (la prima si trovava in campagna e la seconda in città), non riteniamo esistano ostacoli per applicare le conclusioni precedenti alla *domus instructa*. Pertanto, tra gli oggetti incorporati alla casa avremmo dovuto trovare la suppellettile, i vini e gli schiavi, non soltanto quelli destinati alla custodia della *domus*, ma anche quelli al servizio dello stesso *pater familias*; inoltre, sarebbero da includere tutti gli oggetti appartenenti al testatore quando era ancora in vita che servivano alla sua comodità, come sarebbe stato il caso, secondo noi, dei libri e degli armadi in cui questi fossero collocati. Come intuibile, la risposta del giurista sarebbe stata a favore, perché, se questo tipo di legato avesse incluso tutto quello che si trovava nella casa (*de ceteris rebus, quae in ea essent*) evidentemente anche i vestiti avrebbero formato parte del legato. La soluzione di Nerazio non cambia per l'esclusione dell'argento e dei conti della *domus instructa* da parte del testatore (*argentum et rationes excepisse*), ma anzi, rinforza la sua posizione (*maxime*).

Trattando il *fundus instructus* abbiamo fatto notare come parte della giurisprudenza avrebbe incluso nel concetto di suppellettile oggetti preziosi, senza essere in grado di determinare se Nerazio condividesse o no tale tesi. Nel caso in cui fosse stato di tale parere (sembrirebbe di sì perché in caso contrario Ulpiano avrebbe dovuto sottolineare la sua non condivisione del pensiero di Nerazio visto che poi riporta il contenuto della sua lettera), sorge una questione non spiegata nel brano: gli oggetti in argento destinati al uso del *pater familias* sarebbero stati esclusi dal legato o invece avrebbero dovuto formare parte dello stesso? Secondo la nostra opinione Nerazio sarebbe stato del secondo parere, perché se per il giurista una *domus instructa* includeva (così come nel *fundus instructus*) tutti gli oggetti considerati come suppellettile che permettevano al legatario la facoltà di soggiornare in maniera comoda allo stesso modo di come lo aveva fatto il testatore quando era in vita, questo avrebbe significato una predisposizione a considerare anche gli utensili personali d'argento nel presente legato come ad esempio quelli destinati a mangiare e bere (*argentum escarium et potorium*⁴⁷).

⁴⁷ Come avrebbe considerato Paolo in D. 33.10.3.3 (Paul. 4 *ad Sab.*): *Vitrea escaria et potoria in suppellectili sunt ... nam et pelves argenteas et aquiminalia argenteae ... argentea et mensas et ... in suppellectili esse non dubitatur ...*

La nostra posizione potrebbe trovare come ostacolo la tesi autorevole di Alfeno in D. 34.2.28 (Alfen. 7 dig.)⁴⁸, giurista precedente a Nerazio, il quale avrebbe considerato il legato dell'*argentum usus sui* (sc. *testatoris*) *causa paratum* come quello che aveva come contenuto gli oggetti di argento del *pater familias* usati esclusivamente per soddisfare i bisogni personali come ad esempio quello di alimentarsi, escludendo, in questo modo, i tavoli argentati ed altro bene di questo materiale riservati a funzioni di divertimento ed altre di rappresentanza. Tuttavia il caso di Nerazio è diverso perché il brano escludeva dal legato solo l'*argentum* e i conti (*argentum et rationes excepisse*) e non quello indicato da Alfeno, ovvero l'*argentum usus sui* (sc. *testatoris*) *causa paratum*.

A questo punto, dobbiamo determinare il tipo d'argento⁴⁹ escluso dal legato secondo la volontà del testatore. Nel caso affrontato probabilmente era quello che si trovava nella casa ma che non formava parte della *domus instructa*; cioè quello chiaramente identificabile, collocato ad esempio in un armadio destinato a tale scopo (l'*argentarium*), come ricorda Ulpiano, *libro vicesimo ad Sabinum* in D. 34.2.19.8:

Lectum plane argenteum vel si qua alia supellex argentea fuit, argenti appellatione non continetur, si numero argenti habita non est, ut in iunctura argentea scio me dixisse, quod non in argentario pater familias reponebat. sed nec candelabra nec lucernae argenteae vel sigilla, quae in domo reposita sunt, vel imagines argenteae argenti appellatione continebuntur, nec speculum vel parieti adfixum vel etiam quod mulier mundi causa habuit, si modo non in argenti numero habita sunt.

⁴⁸ *Cum in testamento alicui argentum, quod usus sui causa paratum esset, legaretur, itemque vestis aut supellex, quaesitum est, quid cuiusque usus causa videretur paratum esse, utrumne id argentum, quod victus sui causa paratum pater familias ad cotidianum usum parasset an et si eas mensas argenteas et eius generis argentum haberet, quo ipse non temere uteretur, sed comodare ad ludos et ad ceteras apparationes soleret. et magis placet, quod victus sui causa paratum est, tantum contineri.*

⁴⁹ Nerazio non spiega il tipo d'argento escluso nel legato come accade nel brano di Ulpiano riportato successivamente. Le fonti riferiscono l'*argentum escarium et potorium* (vedere nota precedente), l'*argentum factum* (lavorato) definito da Ulpiano, in D. 34.2.27.6 (Ulp. 44 *ad Sab.*) come quello che non si trova in pasta, né in lamine né coniato e non forma parte della suppellettile, né degli oggetti di toeletta o di ornamento: *argentum factum recte quis ita definierit, quod neque in massa neque in lamna, neque in signato neque in supellectili neque in mundo neque in ornamentis insit. L'argentum infectum* (non lavorato) citato da Ulpiano, D. 34.2.19 pr. (Ulp. 20 *ad Sab.*), formerebbe parte del legato d'argento insieme al *factum*: *cum ... argentum legatum est ... legato continetur sive factum sive infectum. L'argentum fractum vel collisum* (criterio applicato anche all'oro) non sarebbe stato considerato tra l'*argentum factum* ma nell'*argentum infectum* come aveva affermato Servio, citato in D. 34.2.27.3 (Ulp. 44 *ad Sab.*): *cui aurum vel argentum factum legatum est, si fractum aut collisum sit, non continetur: Servius enim existimat aurum vel argentum factum id videri, quo commode uti possumus, argentum autem fractum et collisum non incidere in eam definitionem, sed infecto contineri.* L'argento a cui avrebbe fatto riferimento Nerazio era evidentemente il *factum* e l'*infectum*.

Relazionando il presente brano con la lettera di Nerazio, potremmo ipotizzare che, nel caso in cui il testatore avesse avuto nella casa un armadio in cui fossero stati collocati oggetti d'argento, l'esclusione dell'argento nel legato della *domus instructa* avrebbe significato l'impossibilità del legatario di pretendere gli oggetti d'argento conservati nell'*argentarium*, ma non gli altri dello stesso metallo considerati nel 'concetto' di suppellettile, accuratamente enumerati da Ulpiano. La situazione sarebbe stata diversa se fosse mancato l'*argentarium* come ricorda Astolfi⁵⁰, perché le condizioni economiche del testatore, la classe sociale a cui apparteneva e le sue consuetudini di vita sarebbero tali, che questi avrebbe usato le suppellettili d'argento soltanto in casi eccezionali.

Secondo Nerazio il legato della *domus instructa* avrebbe dovuto includere i vestiti esistenti nella casa, ma se gli stessi avessero contenuto argento, sotto forma di bottoni, il metallo si sarebbe dovuto comprendere nella cosa principale come ricorda D. 34.2.19.5 (Ulp. 20 *ad Sab.*) in un'ipotesi analoga: ... *clavi aurei et purpurae pars sunt vestimentorum*. Tali considerazioni, secondo noi, farebbero pensare all'ipotesi per cui, sebbene il testatore avesse escluso l'argento nel legato di *domus instructa*, l'onorato avrebbe avuto la possibilità di ottenere oggetti di argento come in certi casi specifici discussi precedentemente.

Vorremmo per ultimo sottolineare il modo di ragionare di Nerazio nella determinazione del contenuto del legato nella presente materia: se il testatore avesse escluso nel legato oggetti che si trovano nella casa, tutti i restanti sarebbero stati considerati parte della *domus instructa* (*nam qui haec, inquit, exceptit, non potest non videri de ceteris rebus, quae in ea essent, sensisse*). Tale criterio si potrebbe applicare, secondo noi, a tutti i casi analoghi come il *fundus instructus* e la *taberna instructa*.

Dopo avere riportato il contenuto della lettera neraziana, Ulpiano introduce un'altra questione, affrontata da Papiniano nello stesso libro dei suoi responsi, in cui il *pater* avrebbe avuto la professione di commerciante o usuraio. Siccome il giurista inizia con il termine avversativo *sed*, sembrerebbe perciò che tale particolarità non fosse esistita nel caso precedente. Su questo aspetto soltanto vorremmo sottolineare come Papiniano nella determinazione del legato della *domus instructa* abbia preso in considerazione il contenuto del testamento nella sua integrità per determinare così l'effettiva volontà del *de cuius* sulla problematica oggetto d'analisi.

⁵⁰ Astolfi, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano* II, cit., 171.

IV. *Instrumentum tabernae*

Il termine *taberna* in origine aveva avuto il significato di edificio di qualunque tipo idoneo ad essere abitato o un luogo chiuso con tavole, come ricorda D. 50.16.183 (Ulp. 27 *ad ed.*): '*Tabernae*' *appellatio declarat omne utile ad habitandum aedificium, non ex eo quod tabulis cluditur*. La parola era diventata durante il periodo dell'età classica la sede di diverse attività commerciali, alimentari, artigianali, professionali o di servizi⁵¹. Nei paragrafi precedenti risulta evidente come nel *legatum* di un *fundus instructus* e della *domus instructa* fosse incorporato il podere in cui veniva svolta l'attività agricola o il luogo adatto al soggiorno; perciò, allo stesso modo, nel legato di *taberna instructa*, si dovrà includere il luogo in cui veniva esercitata l'attività commerciale, come anche tutti gli oggetti e schiavi necessari per il suo sviluppo⁵². Secondo le conclusioni precedenti, inoltre se ci fossero stati dubbi sull'incorporazione di un determinato oggetto in questo tipo di legato, ad avviso di Nerazio, sarebbe stato applicato analogamente il criterio enunciato in D. 33.7.12.43: *nam qui haec, inquit, excepit, non potest non videri de ceteris rebus, quae in ea essent, sensisse*.

Il giurista traiano si sofferma soprattutto sul significato dell'*instrumentum tabernae* nel secondo libro dei suoi responsi in D. 33.7.23:

Cum quaeratur, quod sit tabernae instrumentum, interesse, quod genus negotiationis in ea exerceri solitum sit.

Nerazio giustamente osserva come nella determinazione dell'*instrumentum* della *taberna* sia opportuno (*interesse*) conoscere l'attività negoziale della stessa: *genus negotiationis*. Pertanto nella *taberna popina* sono inclusi la *cocta* (pentola per cibi cotti), la *calda* (calderone per l'acqua calda), mentre per la

⁵¹ Ad esempio Scevola, in D. 31.88.3 (Scaev. 3 *resp.*), ricorda la *taberna ferraria* (ferramenta), Ulpiano, in D. 18.1.32 (Ulp. 44 *ad Sab.*), la *taberna argentaria* (banchi e vendita di suppellettili in argento), Pomponio, in D. 1.2.24 (Pomp. *l.s. enchir.*), la *taberna lanionis* (carne e lana), Aristone nel riferimento di Ulpiano, in D. 8.5.8.5 (Ulp. 17 *ad ed.*), la *taberna casiarum* (formaggi), Papiniano, in D. 32.91.2 (Papin. 7 *resp.*), la *taberna purpuraria* (porpora, colorante molto pregiato).

⁵² Il significato di *taberna instructa* è spiegato in D. 50.16.185 (Ulp. 28 *ad ed.*): '*Instructam autem tabernam sic accipiemus, quae et rebus et hominibus ad negotiationem paratis constat*'. P. Cerami, *Lezioni di diritto commerciale romano*, Torino 2002, 51 ss., traduce il brano in questo modo: assumiamo invero l'azienda come un complesso di beni ed uomini organizzati per l'esercizio dell'impresa. Su questo argomento per ultimo A. Campanella, *Brevi riflessioni su D. 50.16.185 (Ulp., 28 ad ed.)*. *Profili terminologico-concettuali della definizione ulpiana di taberna instructa e locuzioni sostanzialmente equivalenti nella riflessione giurisprudenziale romana tra il I sec. a.C. e il III d.C.*, in *Diritto @ Storia* 8, 2009, 1 ss.; Ligios, *Nomen negotiationis. Profili di continuità e di autonomia della negotiatio nell'esperienza giuridica romana cit.*, 18 ss., 152 ss.

taberna vinaria gli *armaria*, *tabulae* o *mensae* e *sellae*. Specificamente nel caso della *taberna cauponia* (albergo) il giurista ritiene gli *institores* parte dell' *instrumentum* della stessa, come ricorda D. 33.7.13 pr.-1 (Paul. 4 *ad Sab.*):

Tabernae cauponiae instrumento legato etiam institores contineri Neratius existimat: sed videndum ne inter instrumentum tabernae cauponiae et instrumentum cauponiae sit discrimen, ut tabernae non nisi loci instrumenta sint, ut dolia vasa ancones calices trullae, quae circa cenam solent traici, item urnae aerae et congiaria sextaria et similia: cauponiae autem, cum negotiationis nomen sit, etiam institores. 1. Instrumento balneario legato etiam balneatorem contineri Neratius respondit.

Secondo Nerazio⁵³, il legato dell' *instrumentum* della *taberna cauponia* include nel suo contenuto anche gli *institores* (*Tabernae-existimat*). Ma dovrebbe essere osservato se non vi sia differenza tra *instrumentum* del locale dell' albergo e l' attrezzatura dell' azienda alberghiera, dato che rientrano nell' *instrumentum* del locale dell' albergo botti, vasi, bottiglie, coppe, cucchiari adoperati di solito per la cena, inoltre, brocche di rame equivalenti a mezza anfora, recipienti da 3 litri e $\frac{1}{4}$, da $\frac{1}{2}$ litro e simili (*sed-similia*). Invece, nell' attrezzatura dell' azienda alberghiera, intesa come *nomen negotiationis*, sono inclusi anche gli *institores* (*cauponiae-institores*). Inoltre Nerazio ha risposto che nel legato dell' *instrumentum* di una azienda di balneazione sono compresi anche i bagnini.

Vorremmo sottolineare l' inclusione del personale nell' *instrumentum* della *taberna* nel pensiero di Nerazio⁵⁴ allo stesso modo di come aveva fatto nel legato dell' *instrumentum fundi* (ad esempio in D. 33.7.12.4 incorporava il *saltuarius* che aveva il compito di custodire i confini). Paolo⁵⁵ invece preferisce distinguere

⁵³ Probabilmente nel libro secondo dei suoi responsi. In questo senso Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis* I cit., 776.

⁵⁴ Opinione affermata precedentemente da Servio e condivisa dalla giurisprudenza successiva, come ricordato da Pomponio, D. 33.7.15 pr. (Pomp. 6 *ad Sab.*), in cui il testatore, lascia in legato un mulino ed un albergo, e, senza usare la parola *instrumentum*, utilizza terminologia riconducibile allo stesso: *si ita testamento scriptum sit: 'quae tabernarum exercendarum instruendarum pistrini cauponiae causa facta parataque sunt, do lego', his verbis Servius respondit et caballos, qui in pistrinis essent, et pistores, et in cauponio institores et focariam, mercesque, quae in his tabernis essent, legatas videri.*

⁵⁵ Cerami, *Lezioni di diritto commerciale romano* cit., 55, non condivide la tesi della Ligios, «*Taberna*», «*negotiatio*», «*taberna cum instrumento*» e «*taberna instructa*» cit., 79 ss., nel senso che le parole *sed videndum* (attribuite a Paolo) dimostrano un diverso orientamento del giurista severiano alla tesi neraziana, il *sed* non avrebbe un valore avversativo-correttivo, secondo lo studioso, bensì esplicativo-rafforzativo; così «Paolo avrebbe soltanto precisato che per cogliere e valutare il significato e le implicazioni pratiche del rinvio neraziano al *genus negotiationis* occorreva distinguere fra *taberna*, intesa come puro e semplice locale e *taberna instructa*, intesa come

tra *instrumentum* del locale dell'albergo e l'attrezzatura dell'azienda alberghiera; nel primo caso sarebbero stati esclusi gli *institores* a differenza del secondo. Evidentemente per Nerazio l'*instrumentum* della *taberna cauponia* coincideva con l'attrezzatura dell'azienda alberghiera, nel suo complesso e non soltanto nel luogo; perciò il legatario, ad avviso del giurista, avrebbe ottenuto tutti gli oggetti destinati alla *negotatio*, tra cui anche gli *institores*, schiavi che vi lavoravano.

Ricordando la differenza tra il legato del *fundus instructus* e quello dell'*instrumentum fundi* sorge la questione del perché Nerazio in D. 33.7.13 pr. avesse trattato il legato dell'*instrumentum* della *taberna cauponia* e non della *taberna instructa*, visto che nel brano sembrerebbe esistere l'intenzione del testatore di trasmettere all'onorato l'azienda alberghiera nel suo complesso e non soltanto concedere gli oggetti e gli schiavi destinati all'attività commerciale. Probabilmente il *de cuius* non era il titolare del luogo in cui si trovava la *taberna*, ma soltanto degli schiavi e degli oggetti necessari per permettere la funzionalità dell'albergo, situazione per cui, la sua intenzione sarebbe stata la trasmissione dell'*instrumentum* al legatario per permettere la continuazione dell'attività imprenditoriale⁵⁶.

Nel caso del legato dell'*instrumentum* di una azienda di balneazione o *balnea meritoria*⁵⁷, allo stesso modo degli altri tipi di legati, sarebbero stati inclusi

azienda». Un cambio di opinione della Ligios in *Nomen negotiationis. Profili di continuità e di autonomia della negotatio nell'esperienza giuridica romana* cit., 4 ss. La tesi di Cerami è condivisibile, anche se, come si vedrà più avanti, il testatore non sarebbe stato il titolare del luogo, ma soltanto dell'*instrumentum* della *taberna*. La distinzione di Paolo non è pervenuta in *Paul. Sent.* 3.6.61: *instrumento cauponio legato ea debentur, quae cauponis usus parata sunt, velut vasa, in quibus vinum defunditur: escarai quoque et pocularia vasa debentur. Sane ministri earum rerum legato non cedunt*. Su questo problema vedere Astolfi, *Studi sull'oggetto dei legati in diritto romano*, II cit., 31, il quale condivide la ricostruzione del pensiero di Paolo proposta da Voci, *Diritto ereditario romano* II cit., 278 ss.

⁵⁶ Infatti la *taberna* poteva essere stabilita in suolo pubblico come può costatarsi in D. 18.1.32 (Ulp. 44 *ad Sab.*): *qui tabernas argentarias vel ceteras quae in solo publico sunt vendit, non solum, sed ius vendit, cum istae tabernae publicae sunt, quarum usus ad privatos pertinet*.

⁵⁷ Condivido l'uso del termine 'azienda di balneazione' come fa Cerami, *Lezioni di diritto commerciale romano* cit., 55, perché, se nel paragrafo precedente si trattava dell'*instrumentum* di una *taberna cauponia*, difficilmente il passo successivo avrebbe riferito un balneario ad uso privato del tipo riferito da Seneca, *dial.* 9.9.7: *... iam enim inter balnearia et thermas bybliotheca quoque ut necessarium domus ornamentum expolitur ...* Probabilmente nel frammento di Proculo, D. 8.2.13 pr. (Procul. 2 *epist.*), è considerata una azienda di balneazione quando un personaggio di nome Hiberò, l'avrebbe costruita nella sua *insula* usando una parete comune con il proprietario di un magazzino: *quidam Hiberus nomine, qui habet post horrea mea insulam, balnearia fecit secundum parietem communem ...* Nel glossario all'opera di Plinio, F. Trisoglio, *Epistulae*, II, Torino 1973, 1396, ricorda che i proprietari di bagni pubblici potevano essere persone di estrazione nobile, i quali li appaltavano ad altre per offrire il servizio al pubblico a modico prezzo. Probabil-

gli schiavi destinati alle mansioni di bagnini, i quali, oltre a gestire l'attività, avevano altri compiti, ad esempio raschiare con lo *strigilis*⁵⁸, i corpi dei clienti e portare il *linteum* (asciugamano)⁵⁹. Su questo punto anche Marciano, D. 33.7.17.2 (Marcian. 7 *inst.*), include i bagnini:

Instrumento balneatorio legato dictum est balneatorem sic instrumento contineri balneario, quomodo instrumento fundi saltuarium et topiariorum, et instrumento cauponio institorem, cum balneae sine balneatoribus usum suum praebere non possint.

Sembrirebbe probabile ritenere le parole *dictum est* come un chiaro ricordo del pensiero di Nerazio. Includere il bagnino infatti nell' *instrumentum* del balneario era stato affermato in D. 33.7.13.1, i *saltuarii* in D. 33.7.12.4; inoltre, dobbiamo ricordare che il giurista traiano, nel libro quarto delle epistole, citato da Ulpiano in D. 33.7.12.35, includeva nel *fundus instructus* gli schiavi destinati alla coltivazione e custodia della villa, tra cui sarebbero stati sottintesi i giardinieri (*topiarii*) i quali evidentemente formavano parte dell' *instrumentum fundi*.

Per Nerazio qualunque schiavo addetto al servizio dell'impresa di balneazione doveva essere incorporato nell' *instrumentum* così come in tutti i casi analoghi ricordati da Marciano e approfonditi nella presente ricerca; Paolo, infatti, in un'altra sede, in D. 33.7.14 (Paul. 2 *ad Vitell.*), in piena sintonia con il pensiero neraziano includeva anche il *fornacator* (accenditore di stufe): *continentur autem et fornacator*⁶⁰.

mente il testo di Nerazio avrebbe avuto come presupposto un testatore, non proprietario del *locus*, il quale concedeva in legato l' *instrumentum* dell'azienda di balneazione per permettere all'onorato di continuare a svolgere l'attività. Il termine usato per gli stabilimenti pubblici è *balnearia*, così E. Saglio, s.v. *balneum*, in *Dictionnaire des Antiquités Grecques et Romaines* I, Paris 1881, 652.

⁵⁸ Arnese curvo di corno o di metallo con cui i romani eliminavano l'olio spalmato nei bagni. Ricorda Suet. *Aug.* 80 l'uso eccessivo dello strigile da parte dell'imperatore: *sed et callis quibusdam ex prurigine corporis adsiduoque et vehementi strigilis usu plurifariam concretis ad impetiginis formam.*

⁵⁹ Oggetti appartenenti al legato del *instrumentum* di un stabilimento balneare si trovano elencati in Paul. *Sent.* 3.6.65, oltre al *balneator* troviamo gli *scamna* (sgabelli), *hypopodia* (forze si riferisce alle balconate *podia*?), *fistulae* (condotti di acqua), *miliaria* (pentole), *epitonia* (rubinetti), *rotae aquariae* (le ruote con cui si porta l'acqua dal fiume), *iumenta quoque quibus ligna deferuntur* (i cavalli portatori della legna per riscaldare l'acqua): *instrumento balneatorio legato balneator ipse et scamna et hypopodia, fistulae, miliaria, epitonia, rotae aquariae, iumenta quoque quibus ligna deferuntur legato cedunt.*

⁶⁰ Intorno al *fornacator* o *faber balnearius* così come tutto il personale lavorativo dell'azienda di balneazione rinvio a M. Wisseman, *Das Personal des antiken römischen Bades*, in *Glota* 61, 1984, 81 ss., e I. Nielsen, *Thermae et Balnea. The architecture and cultural history of roman public baths*, Aarhus 1990, 126 ss.

V. Riflessioni finali

Le brevi pagine dedicate al legato del *instrumentum* sotto la prospettiva neraziana hanno apportato riflessioni sul ruolo del giurista in questo tipo di *legatum*. Gli aspetti importanti del suo pensiero, secondo noi, sono identificabili in questi punti:

a. Nerazio, distaccandosi del pensiero di Labeone, corifeo della scuola a cui apparteneva (*libro primo πρῶτον a Paulo epitomatorum* in D. 33.7.5), condivide la tesi di Sabino e Cassio (D. 33.7.12.27, Ulp. 20 *ad Sab.*), in cui il concetto di *fundus instructus* sarà ritenuto più ampio rispetto a quello di *fundus cum instrumento*. L'ultima frase di Sabino e Cassio nelle loro annotazioni all'opera di Vitellio (citata in D. 33.7.12.27) spiega infatti la tesi di Nerazio sull'argomento: *omnia quae eo collocata sunt, ut instructor esset pater familias, instructo, inquit, continebuntur*.

b. Sebbene il *fundus instructus* fosse composto da diversi elementi tra cui la *villa* o il *praetorium*, questa ha una funzione centrale nel pensiero di Nerazio, non soltanto come nucleo di un'azienda agraria, ma soprattutto come residenza padronale in cui si trovano gli elementi necessari per permettere al legatario la stessa comodità di cui godeva il *de cuius* in vita (libro quarto delle sue epistole citato in D. 33.7.12.35, Ulp. 20 *ad Sab.*). Tale posizione non è dovuta al fatto che il giurista non abbia chiari i confini tra *instrumentum fundi* e *instrumentum patris familias*, piuttosto lo stesso riconosce il momento storico in cui vive dove i due tipi di *instrumenta* risultano imprescindibili.

c. Nerazio non era dello stesso parere del resto della giurisprudenza (Cascellio, Trebazio, Labeone, Giavoleno ed Ulpiano), che escludeva l'asina del mulino e la *mola* come parte dell'*instrumentum* del fondo (D. 33.7.18.2, Paul. 2 *ad Vitell.*). Il giurista lo riteneva probabilmente perché tali beni non intervenivano direttamente nella produzione agricola; comunque questi ultimi sarebbero stati inclusi nel concetto di *fundus instructus*.

Diversamente nella produzione di olio, il giurista traiano, in una lettera indirizzata ad Aristone (ricordata in D. 19.2.19.2, Ulp. 32 *ad ed.*), incorpora nell'*instrumentum* elementi che servono alla frantumazione perché la raccolta delle olive non esaurisce il processo produttivo, ma richiede un passo successivo consistente nella trasformazione delle olive in olio.

d. I *mancipia*, per essere incorporati nell'*instrumentum*, avrebbero dovuto svolgere due funzioni secondo Nerazio: coltivare la terra e custodire la villa. Il giurista, ricordato in D. 33.7.12.4 (Ulp. 20 *ad Sab.*), avrebbe condiviso la tesi di Labeone, in cui il *saltuarius*, per formare parte del concetto, avrebbe dovuto provvedere alla sorveglianza dei frutti, e, aggiunge, inoltre, una funzione ac-

cezzata poi dalla giurisprudenza: la custodia dei confini. L'ampiamiento di prospettiva era dovuta all'agricoltura intensiva, pertanto la vigilanza non si limita soltanto al *fructus*, ma, include la terra in cui la semina germoglia.

e. Il legato *cum instrumento*, ad avviso di Nerazio (D. 33.7.24, Paul. 3 *ad Nerat.*), include l'*instrumentum*, utilizzato dal colono per lavorare il fondo, perché, secondo il giurista, così come il testatore avrebbe avuto diritto al possesso degli attrezzi nel caso in cui non fosse stato pagato il canone, anche il legatario avrebbe avuto lo stesso diritto di cui godeva il *de cuius* in base al contratto di locazione.

f. Il legato di *domus instructa* nel pensiero di Nerazio (D. 33.7.12.43, Ulp. 20 *ad Sab.*), ha come base di interpretazione il *fundus instructus*, perché, la differenza tra *villa* e *domus* è minima (la prima si trova in campagna e la seconda in città). Pertanto tutti gli oggetti appartenenti al testatore quando ancora era in vita e destinati alla sua comodità, corrispondono al legatario, come ad esempio il caso dei vestiti. Nel caso in cui il testatore avesse escluso espressamente nella disposizione oggetti esistenti nella casa, come l'argento e i conti (*argentum et rationes excepisse*), tutti i restanti avrebbero dovuto formare parte del legato, secondo un criterio applicabile a tutti i casi analoghi (*fundus instructus* e *taberna instructa*): *nam qui haec, inquit, excepit, non potest non videri de ceteris rebus, quae in ea essent, sensisse*.

g. Anche se non sono pervenuti i brani di Nerazio in relazione al legato di *taberna instructa*, sembra evidente, allo stesso modo del legato di un *fundus instructus* e della *domus instructa*, l'incorporazione del luogo in cui si esercita l'azienda commerciale e, se il *legatum* fosse stato l'*instrumentum tabernae*, si sarebbe dovuto conoscere, nella determinazione del suo contenuto, il tipo di attività svolto dal testatore in vita, criterio dichiarato dal giurista nel secondo libro dei suoi responsi in D. 33.7.23. Nei legati dell'*instrumentum* della *taberna cauponia* e dell'*instrumentum* di una azienda di balneazione, Nerazio, senza nessuna distinzione (come invece in D. 33.7.13 pr.-1, Paul. 4 *ad Sab.*), include nel suo contenuto gli schiavi che svolgono la funzione di *institores* nel primo caso e dei bagnini nel secondo, allo stesso modo dell'*instrumentum fundi*, in cui erano inclusi i *mancipia* destinati al lavoro del fondo, criterio condiviso da Marciano, in D. 33.7.17.2 (Marcian. 7 *inst.*).

Yuri González Roldán
(Università degli Studi di Bari “Aldo Moro”)
yurigonzalez2002@yahoo.com

Riflessioni su una decisione di Ulpiano riguardante l'actio furti a favore del fullo ladro: D. 47.2.48.4 (Ulp. 42 ad Sab.)

1. Nelle fonti troviamo esplicitamente stabilito che il ladro, qualora fosse stato a sua volta derubato, non aveva la legittimazione attiva all'*actio furti*¹. Sappiamo però che a tale 'regola' erano previste delle eccezioni, una delle quali riferita da Ulpiano, nel commentario a Sabino².

Leggiamo il passo:

D. 47.2.48.4 (Ulp. 42 ad Sab.): *Si ego tibi poliendum vestimentum locavero, tu vero inscio aut invito me commodaveris Titio et Titio furtum factum sit: et tibi competit furti actio, quia custodia rei ad te pertinet, et mihi adversus te, quia non debueras rem commodare et id faciendo furtum admiseris: ita erit casus, quo fur furti agere possit*³.

¹ D. 47.2.14.4 (Ulp. 29 ad Sab.): ... *quia in omnium furum persona constitutum est, ne eius rei nomine furti agere possint, cuius ipsi fures sunt* ...; D. 47.2.77(76).1 (Pomp. 38 ad Quint. Muc.): *Si quis alteri furtum fecerit et id quod subripuit alius ab eo subripuit, cum posteriore fure dominus eius rei furti agere potest, fur prior non potest, ideo quod domini interfuit, non prioris furis, ut id quod subreptum est salvum esset. Haec Quintus Mucius refert et vera sunt: nam licet intersit furis rem salvam esse, quia condicione tenetur, tamen cum eo is cuius interest furti habet actionem, si honesta ex causa interest.* ... V. anche D. 47.2.12.1 (Ulp. 29 ad Sab.): *Sed furti actio malae fidei possessori non datur, quamvis interest eius rem non subripi, quippe cum res periculo eius sit: sed nemo de improbitate sua consequitur actionem et ideo soli bonae fidei possessori, non etiam malae fidei furti actio datur* (relativo al possessore in mala fede); e D. 47.2.11 (Paul. 9 ad Sab.): *Tum is cuius interest furti habet actionem, si honesta causa interest* (per chi in generale avesse un interesse per 'causa non honesta'). Alcuni hanno dubitato della classicità di tali espressioni che miravano ad una esclusione assoluta di ogni ladro (e possessore in mala fede). V., per tutti, F.M. De Robertis, *La legittimazione attiva nell'actio furti I. Sulla questione "an fur furti agere possit"*, in *AUBA*. 10, 1949, ora in *Scritti varii di diritto romano*, III. *Diritto penale*, Bari 1987, 307 ss., secondo cui non vi era alcun "dubbio ... in ordine al risoluto indirizzo della Compilazione nel senso della esclusione di ogni ladro, come del resto di ogni possessore in genere di mala fede, dalla legittimazione ad agire di furto: indirizzo questo ispirato ... da evidenti preoccupazioni di carattere morale più che giuridico" (p. 313); mentre egli si configurava "il diritto classico come dominato da correnti contrastanti, o meglio da una tendenza di base orientata per la esclusione di idee e di principi suscettivi di indurre in contrario orientamento e non per anco agevolmente superabili" (p. 335).

² V. *infra*, oltre che nel testo, le note seguenti.

³ Sul testo, v., tra gli altri, C. Ferrini, *Storia e teoria del contratto di comodato nel diritto romano*, in *AG*. 52-53, 1894, ora in *Opere*, III. *Studi vari di diritto romano e moderno (sulle Obbligazioni, sul Negozio giuridico, sulle Presunzioni)*, Milano 1929, 187 s.; M. Pampaloni, *Studi sopra il delitto di furto (Furto di possesso e furto di uso)*, in *Studi Senesi* 11, 1894, ora in *Scritti Giuridici*, I, Pisa-Roma 1941, 706; L. Lusignani, *Studi sulla responsabilità per custodia secondo il diritto romano*, I. *Il receptum nautarum cauponum stabulariorum. Gli altri casi di locatio conductio*, Modena 1902, 46 s.; F. Schulz, *Die Aktivlegitimation zur actio furti im klassischen*
"
"
"

Ulpiano prende in considerazione la fattispecie in cui si fosse consegnato un vestito da pulire al *fullo*, e questi, ad insaputa o contro il volere del proprietario⁴, lo avesse dato in comodato ad un terzo al quale sarebbe stato poi rubato. Secondo il giurista, al *fullo* sarebbe spettata l'*actio furti* contro il ladro, poiché egli era tenuto per la *custodia* della cosa (*quia custodia rei ad te pertinet*)⁵, e al proprietario

römischen Recht, in ZSS. 32, 1911, 39 ss.; F. Kniep, *Gai Institutionum Commentarius Tertius*, II, §§ 88-225 (*Obligationenrecht*), Jena 1917, 491, 509 ss.; De Robertis, *La legittimazione attiva nell'actio furti* I, cit., 329 ss.; J. Rosenthal, *Custodia und Aktivlegitimation zur actio furti*, in ZSS. 68, 1951, 261; G. MacCormack, *Custodia und culpa*, in ZSS. 89, 1972, 169; V. Poláček, *Comodato e furto: spunti d'interpretazione dialettica*, in *Labeo* 19, 1973, 170, 178; R. Robaye, *L'obligation de garde essai sur la responsabilité contractuelle en droit romain*, Bruxelles 1987, 184; M.J. García Garrido, *La actio furti del fur*, in *Estudios en homenaje al Profesor Hernández Tejero*, II, Madrid 1994, ora in *Miscelánea romanística*, II, Madrid 1994, 582 s.; G. Klingenberg, "Constitutum est" in D. 47.2.14.4, in RIDA., III serie, 46, 1999, 260 ss.; I. Kroppenberg, *Die Insolvenz im klassischen römischen Recht. Tatbestände und Wirkungen außerhalb des Konkursverfahrens*, Köln-Weimar-Wien 2001, 487 ss.; M. Serrano-Vicente, *Custodiam praestare. La prestación de custodia en el derecho romano*, Madrid 2006, 160 s.

⁴ Questa alternativa, "inscio aut invito me", è molto significativa, essendo sufficiente ai fini della configurazione del delitto di furto la semplice ignoranza del *dominus* del comportamento del terzo, la quale, per tali fini, era parificata al 'vietare' (cfr. D. 47.2.48.3 [Ulp. 48 *ad Sab.*]: ... *Vetare autem dominum accipimus etiam eum qui ignorat, hoc est eum qui non consensit*). Certo, in caso di *inscientia domini*, sappiamo che il comodatario e il depositario non commettevano furto, qualora ritenessero (anche a torto: in tal caso, sarebbe stata solo questione di responsabilità contrattuale) che il *dominus* non sarebbe stato contrario all'uso della cosa (per il depositario) o all'uso diverso rispetto a quello per il quale era stata data la cosa (per il comodatario): v., ad es., D. 47.2.77(76) pr. (Pomp. 38 *ad Quint. Muc.*). È chiaro che, nella nostra fattispecie, difficilmente si sarebbe potuto presumere che il *dominus* avrebbe acconsentito al prestito da parte del *fullo* di una cosa ad un terzo. Sul punto, v. anche *infra*, nt. 41.

⁵ Numerosi sono i passi in cui viene riconosciuto, quale fondamento dell'*actio furti*, l'interesse: v., ad es., Gai 3.203.205; D. 47.2.10 (Ulp. 29 *ad Sab.*); D. 47.2.11 (Paul. 9 *ad Sab.*); D. 47.2.14.10 (Ulp. 29 *ad Sab.*); D. 47.2.49 pr. (Gai. 10 *ad ed. prov.*); D. 47.2.86(85) (Paul. 2 *man.*); D. 47.2.91(90) pr. (Iav. 9 *ex post. Lab.*). Ovviamente, come è precisato anche nei testi segnalati, non a tutti coloro che avessero interesse a che la cosa non fosse rubata veniva riconosciuta l'*actio furti*: occorre, infatti, qualora non si fosse proprietari, che il rischio (*periculum*) della cosa rubata fosse a proprio carico (v. anche, tra gli altri, D. 47.2.79[78] [Pap. 8 *quaest.*]): cfr., su tutti, F.M. De Robertis, *La legittimazione attiva nell'actio furti II. La regola dell'interesse e i criteri a base della legittimazione*, in AUBA. 10, 1949, ora in *Scritti varii di diritto romano*, III cit., 261 ss. C.A. Cannata, *Ricerche sulla responsabilità contrattuale nel diritto romano*, I, Milano 1966, 42 ss., rifiuta di ricollegare la legittimazione ad agire per il furto alla responsabilità: per l'a., infatti, essa troverebbe il suo fondamento sul potere di tutela e vigilanza sulla cosa. Per una critica a tale impostazione, almeno per quanto riguarda il periodo postgiuliano, v. F.M. De Robertis, *rec.* a C.A. Cannata, *Ricerche sulla responsabilità contrattuale* cit., in SDHI. 33, 1967, ora in *Scritti varii di diritto romano*, I. *Diritto privato*, Bari 1987, 672 s. La questione di quale fosse l'interesse posto alla base della legittimazione ad agire all'*actio furti* è stato oggetto di grande attenzione tra gli studiosi: v., tra gli altri (oltre al De Robertis e al Cannata), Ferrini, *Storia e teoria del contratto di comodato* cit., 180; Schulz, *Die Aktivlegitimation* cit., 23 ss.; P. Huvelin, *Études sur le*

furtum dans le très ancien droit romain, I. *Le sources*, Lyon-Paris 1915, rist. Roma 1968, 338 ss., 493 ss.; W.W. Buckland, *L'intérêt dans l'actio furti en droit classique*, in *RH.* 40, 1917, 5 ss.; Rosenthal, *Custodia und Aktivlegitimation* cit., 217 ss.; M. Kaser, *Grenzfragen der Aktivlegitimation zur actio furti*, in *De iustitia et iure. Festgabe für Ulrich von Lübtow*, Berlin 1980, ora in *Römische Rechtsquellen und angewandte Juristenmethode*, Wien-Köln-Graz 1986, 215 ss.; Kroppenber, *Die Insolvenz* cit., 475 ss.; M.A. Fenocchio, *Sulle tracce del delitto di furtum. Genesi sviluppi vicende*, Napoli 2008, 196 ss.; J.U. Wacke, *Actiones suas praestare debet. Die Last zur Klagenabtretung an den Ersatzpflichtigen und dessen Eigentumserwerb - Römischrechtliche Grundlagen des Zessionsregresses nach §255 (1. Fall) BGB*, Berlin 2010, 168 ss.

Per quanto riguarda specificatamente il *fullo*, la sua legittimazione attiva era fondata sulla responsabilità per *custodia*, sulla possibilità cioè di dover rispondere del furto con l'*actio locati*. Sulla responsabilità per *custodia* del *fullo* e della sua conseguente legittimazione all'*actio furti*, le fonti sono chiare: v., ad es. – oltre al passo ulpiano – Gai 3.205-206; D. 4.9.5 pr. (Gai. 5 *ad ed. prov.*); D. 47.2.12 pr. (Ulp. 29 *ad Sab.*); D. 47.2.91(90) (Iav. 9 *ex post. Lab.*). Sul punto, v., tra gli altri, V. Arangio-Ruiz, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, Napoli 1933², 71 ss.; G.I. Luzzatto, *Caso fortuito e forza maggiore come limite alla responsabilità contrattuale*, Milano 1938, 147 ss.; Serrano-Vicente, *Custodiam praestare* cit., 153 ss. (a cui si rinvia [pp. 61 ss.], per una sintesi delle varie posizioni dottrinarie sul valore da attribuire alla responsabilità per *custodia*). Per l'interpolazione del riferimento alla *custodia*, v., per tutti, Lusignani, *Studi sulla responsabilità* cit., 47, 49 s. (*amplius* pp. 41 ss., ove lo studioso riteneva che il *fullo* non fosse responsabile per *custodia* tecnica, ma semplicemente per *culpa*).

L'«interesse» necessario per la legittimazione attiva all'*actio furti* stava, dunque, verosimilmente nel *damnum*, inteso come diminuzione patrimoniale, che un soggetto veniva a subire dall'attività delittuosa. Chiaro in tal senso Giavoleno: D. 47.2.72(71).1 (Iav. 15 *ex Cass.*): *Eius rei, quae pro herede possidetur, furti actio ad possessorem non pertinet, quamvis usucapere quis possit, quia furti agere potest is, cuius interest rem non subripi, interesse autem eius videtur, qui damnum passurus est, non eius qui lucrum facturum esset*. Diminuzione patrimoniale che poteva derivare anche dall'esperienza (eventuale) di un'azione contrattuale contro colui che risultava responsabile per la perdita della cosa rubata. Cfr. D. 9.1.2 pr. (Paul. 22 *ad ed.*) – *Haec actio non solum domino, sed etiam ei cuius interest competit, veluti ei cui res commodata est, item fulloni, quia eo quod tenentur damnum videntur pati* – relativo però all'*actio de pauperie* (che è in qualche modo assimilabile, per quanto riguarda la legittimazione attiva, all'*actio furti*), in cui viene riconosciuto, a fondamento della legittimazione attiva, il *damnum* derivante dalla responsabilità in cui si incorreva, per le *pauperies*, nei confronti del proprietario della *res*. Il concetto di *damnum* come diminuzione patrimoniale causata da un fatto altrui è attestata da Paolo: D. 39.2.3 (Paul. 47 *ad ed.*): *Damnum et damnatio ab ademptione et quasi diminutione patrimonii dicta sunt*. Tale significato di «*damnum*», oltre ad essere a mio avviso il più antico – il termine verosimilmente è da ricollegare alla radice «*da*», che indicherebbe «perdita», «dispendio», «depauperamento»: esso costituirebbe l'antico participio di *dare*: v. L. Bove, s.v. *Danno (diritto romano)*, in *NNDI*. 5, Torino 1961, 144; cfr. S. Tondo, *Leges regiae e paricidas*, Firenze 1973, 96, secondo cui il termine deriverebbe dal sanscrito *dabh-no-ti*, e quindi «la radice *dabh-* (av. *Dab-*) si palesa portatrice, quale valore primario, della nozione di «privare (diminuire) con frode» –, era quello più diffuso (per un elenco di testi di letteratura tecnica e atecnica romana, v. D. Daube, *On the Use of the Term damnum*, in *Studi in onore di Siro Solazzi*, Napoli 1948, 97 ss.). A partire dall'età classica, a questo significato originario di danno, si venne ad affiancare quello di perdita subita da un patrimonio o da una *res*, probabilmente per l'impossibilità di tenere chiaramente distinti i due concetti di depauperamento del soggetto e di danneggiamento delle sue cose. Solo in seguito, nell'età intermedia, il termine *damnum* venne riferito al materiale danneggiamento. Sul punto, v. Daube, *On the Use of the Term damnum*

l'*actio furti* contro il *fullo*, perché questi non avrebbe dovuto prestarla⁶, commettendo in tal modo furto (*quia non debueras rem commodare et id faciendo furtum admiseris*)⁷. Nell'inciso finale, viene sottolineato come questo fosse un caso in cui il ladro avrebbe potuto agire con l'*actio furti* (*ita erit casus, quo fur furti agere possit*)⁸.

Come già accennato, il passo testimonierebbe quindi l'esistenza di un ulteriore caso in cui al ladro era riconosciuta l'*actio furti*, accanto a quelli previsti da Servio

cit., 127 ss.; Bove, s.v. *Danno (diritto romano)* cit., 144; Fenocchio, *Sulle tracce del delitto di furtum* cit., 117 ss. Sul concetto di '*damnum*' inteso come diminuzione patrimoniale, v. anche, tra gli altri, C. Ferrini, s.v. *Danni (azione di)*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana* 4, Milano 1911, 27 nt. 27; D. Liebs, '*Damnum*', '*damnare*' und '*damnas*'. *Zur Bedeutungsgeschichte einiger lateinischer Rechtswörter*, in *ZSS.* 85, 1968, 173 ss.; M.F. Cursi, *Iniuria cum damno. Antigiuridicità e colpevolezza nella storia del danno aquiliano*, Milano 2002, 196 s., che esprime il suo parere limitatamente al testo della *lex Aquilia*; R. Fiori, *Ea res agatur. I due modelli del processo formulare repubblicano*, Milano 2003, 118 (ma v., sul punto, anche 104 s. e nt. 123 [ivi ulteriore bibliografia]). Alcuni autori, invece, ritengono che si sia passati da un originario significato di danno inteso come distruzione materiale ad un altro più recente di pregiudizio patrimoniale: v., per tutti, G. Valditara, *Damnum iniuria datum*, Torino 1996², 17 ss.; Id., *Sulle origini del concetto di 'damnum'*, Torino 1998², 2 ss., 16 ss., spec. 22, il quale ritiene che, comunque, già nella *lex Aquilia* il termine *damnum* alludesse ad un pregiudizio di natura patrimoniale. Sul significato originario di *damnum* nel senso di sanzione affittiva, v., da ultimo, C. Pelloso, *Studi sul furto nell'antichità mediterranea*, Padova 2008, 199 ss. nt. 146 s., 250 nt. 266.

⁶ Non è accettabile l'opinione di chi (v., ad es., C. Alzon, *Problèmes relatifs à la location des entrepôts en Droit romain*, Paris 1966, 55 s. nt. 288; Robaye, *L'obligation de garde* cit., 184; McCormack, *Custodia and culpa* cit., 169) ritiene che l'inciso "*quia non debueras rem commodare*" avrebbe lo scopo di indicare che il *fullo* versasse in *culpa*, ai fini della sua responsabilità *ex locato*. Con tale espressione, infatti, Ulpiano aveva il solo intento di indicare il motivo per cui dovesse essere riconosciuta l'*actio furti* al *dominus* contro il *fullo*. Cfr., in tal senso, W. Litewski, *rec.* a Robaye, *L'obligation de garde* cit., in *SDHI.* 54, 1988, 392; Klingenberg, "*Constitutum est*" cit., 261.

⁷ Si tratterebbe, in particolare di *furtum usus*, che si realizzava qualora un soggetto, che per volere del *dominus* già deteneva la cosa, la usasse "oltre i limiti delle sue facoltà e contro la conosciuta volontà del domino stesso" (Ferrini, *Appunti sulla teoria del furto* cit., 135). Dalle fonti, non sembrerebbe che tale tipologia di furto fosse estesa anche al terzo estraneo (cioè che non avesse la detenzione della cosa) che usasse la cosa contro il volere del *dominus*, senza avere l'intenzione di appropriarsene (in questo caso si configurerebbe comunque un *furtum rei*). In tal senso, v. Ferrini, *Appunti sulla teoria del furto* cit., 135 ss.; *contra*, tra gli altri, E. Landsber, *Das furtum des bösgläubigen Besitzers. Eine kritische Studie*, Bonn 1888, 100 ss., 204 s. Per le fonti v., ad es., oltre al passo ulpiano, Gell. 6.15.1-2; Gai 3.196-197; D. 13.1.16 (Pomp. 38 *ad Quint. Muc.*); D. 13.6.5.8 (Ulp. 28 *ad ed.*); D. 47.2.55(54) pr.-1 (Gai. 13 *ad ed. prov.*); D. 47.2.77(76) pr. (Pomp. 38 *ad Quint. Muc.*); D. 47.2.83(82) pr. (Paul. 2 *sent.*). Sul furto d'uso, e in specie sul furto d'uso del depositario e del comodatario, v., per tutti, M.J. García Garrido, *El furtum usus del depositario y del comodatario*, in *Atti dell'Accademia romanistica Costantiniana*, IV, Perugia 1981, 841 ss., ora in *Miscelánea romanistica* II, cit., 553 ss. Non mi sembra convincente la tesi del Pampaloni, *Studi sopra il delitto di furto* cit., 717 ss., che negava addirittura l'esistenza, almeno nel diritto classico, di tale tipologia di furto, ritenendo che i giuristi inquadrassero le particolari fattispecie di utilizzo della cosa da parte del detentore oltre le proprie facoltà come *furtum ipsius rei*.

⁸ Ciò mostra come Ulpiano fosse ben consapevole della peculiarità della fattispecie.

– la cui opinione però sappiamo che non venne più seguita, almeno al tempo di Pomponio⁹ –, da Celso¹⁰ e da Paolo¹¹. La decisione ulpiana però ha sollevato non

⁹ D. 47.2.77(76).1 (Pomp. 38 ad Quint. Muc.): ... *Nec utimur Servii sententiam, qui putabat, si rei subreptae dominus nemo exstaret nec exstaturus esset, furem habere furti actionem: non magis enim tunc eius esse intelligitur, qui lucrum facturus sit.* ... Per il giurista repubblicano, quindi, qualora non constasse l'esistenza del *dominus* né fosse prevedibile una sua comparsa futura, era da riconoscere l'*actio furti* al primo *fur* (evidentemente per evitare di lasciare di fatto impunito il secondo ladro – e anche gli eventuali ladri successivi –, prediligendo quindi colui che si trovasse già nel possesso, sia pure in mala fede, della cosa). Sul passo esiste una vastissima letteratura: v., tra i tanti, Klingenberg, "*Constitutum est*" cit., 248 ss.; Fenocchio, *Sulle tracce del delitto di furtum* cit., 263 ss. (ivi in nt. 215 amplia bibl.); Wacke, *Actiones suas praestare debet* cit., 181 s.; M. Miglietta, "*Servius respondit*". *Studi intorno a metodo e interpretazione nella scuola giuridica serviana. Prolegomena I*, Trento 2010, 138 s., 167 e ntt. 129 s., 375 ss.

¹⁰ V. D. 47.2.68(67).4 (Cels. 12 dig.). Tale decisione era limitata al caso particolare in cui un *servus furtivus* avesse rubato al ladro stesso, e ciò affinché i misfatti di tali servi non fossero impuniti e i loro padroni non avessero lucro (*ne facinora talium servorum non solum ipsis impunitatem, sed dominis quoque eorum quaestui erunt*); la soluzione, quindi, era dettata verosimilmente da motivi di opportunità per sanzionare un fenomeno che sembra – dalle parole di Celso – fosse molto diffuso (*plerumque enim eius generis servorum furtis peculia eorumdem augmentur*). Inoltre, il ladro del *servus* non era ladro anche delle cose da quest'ultimo rubate, ma proprietario; egli quindi, in realtà, agiva non come ladro, ma in qualità di proprietario delle *res* contro il *dominus* del *servus*. Sul punto, cfr. Klingenberg, "*Constitutum est*" cit., 281 ss.

¹¹ *Paul. Sent.* 2.31.19: *Rem pignori datam debitor creditori subtrahendo furtum facit: quam si et ipse similiter amiserit, suo nomine persequi potest*. La giustificazione di tale decisione è a mio avviso la seguente: il proprietario, pur essendo ladro, avendo commesso un cd. '*furtum possessionis*' nei confronti del creditore pignoratizio (sul significato di *furtum possessionis*, inteso come furto del diritto a possedere [o a ritenere], v., tra gli altri, G. von Wächter, s.v. *Diebstahl*, in *Julius Weiske's Rechtslexikon*, III, Leipzig 1844, 362; K.A. von Vangerow, *Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen*, III, Marburg 1847, 553; Pampaloni, *Studi sopra il delitto di furto* cit., 673 ss., il quale – a mio avviso giustamente – sottolineava anche come la nozione non dovesse limitarsi al furto fatto dal proprietario [cd. *furtum rei propriae*], ma dovesse estendersi a quello fatto dal terzo [in tal caso si avrebbe *furtum ipsius rei* nei confronti del proprietario e *furtum possessionis* nei confronti di colui che aveva diritto a possedere la cosa]; A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia 1953, 481 [s.v. *furtum possessionis*]; Fenocchio, *Sulle tracce del delitto di furtum* cit., 135 s. nt. 253. *Contra*, nel senso che il *furtum possessionis* si sarebbe verificato qualora il detentore della cosa l'avesse sottratta al *dominus* [operando quindi una *interservio possessionis*], tra gli altri, E. Pagenstecher, *Pandekten-Praktikum zu Puchta's Pandekten*, Heidelberg 1860, 552; C. Ferrini, *Furtum usus possessionisve*, in *Rivista penale* 23, 1886, ora in *Opere*, V. *Studi vari di diritto romano e moderno (sul diritto pubblico, penale, etc.)*, Milano 1929, 118 ss.; Id., *Appunti sulla teoria del furto in diritto romano nei suoi rapporti con la teoria del possesso*, in *AG.* 47, 1891, ora in *Opere*, V cit., 138 ss. Sul punto, v. anche *infra*, nt. 58), risulta essere comunque legittimato attivo nei confronti del terzo che gli avesse sottratto la cosa, in quanto contro di lui avrebbe sempre avuto l'*actio furti* cd. 'principale', derivante dal suo titolo di proprietà. Dalle fonti, infatti, risulta esservi una 'duplice' *actio furti* (v., ad es., D. 47.2.46.1,3 [Ulp. 42 ad Sab.]; D. 47.2.75[74] [Iav. 7 epist.]; D. 47.2.83[82].1 [Paul. 2 sent.]): una, principale, riconosciuta al proprietario (o a colui che rispondeva per furto al proprietario della cosa), la cui pena era commisurata al valore

pochi dubbi¹². Se per le altre fattispecie, infatti, è possibile rinvenire una certa *ratio*¹³, per questa invece sembra che vi siano delle dissonanze gravi con quanto emerge dalle fonti, che andremo di seguito ad analizzare.

2. Cominciamo da un testo dello stesso Ulpiano – sempre tratto dal suo Commentario a Sabino – che, secondo alcuni autori¹⁴, sarebbe in contraddizione – assieme al paragrafo successivo che vedremo subito dopo – col nostro passo:

D. 47.2.14.3 (Ulp. 29 *ad Sab.*): *Is autem, apud quem res deposita est, videamus, an habeat furti actionem. Et cum dolum dumtaxat praestet, merito placet non habere eum furti actionem: quid enim eius interest, si dolo careat? Quod si dolo fecit, iam quidem periculum ipsius est, sed non debet ex dolo suo furti quaerere actionem.*

Ci si chiede se il depositario avesse l'*actio furti*. Ulpiano nega che egli disponesse di tale azione (*merito placet*¹⁵ *non habere eum furti actionem*), poiché, rispondendo solo per dolo, mancava di interesse¹⁶. Nella seconda parte del testo

della cosa; l'altra, secondaria, attribuita a chi avesse il diritto al possesso della cosa (o in forza di uno *ius in re aliena* – uso, usufrutto, pegno e ipoteca – o in forza di uno *ius retentionis* per le spese sostenute sulla cosa), la cui pena era commisurata all'*id quod interest*. Sull'esistenza di questa duplice azione e sull'utilizzo della denominazione di azione primaria e secondaria, v. Pampaloni, *Studi sopra il delitto di furto* cit., 773 ss. Sul passo v., per tutti, Klingenberg, "*Constitutum est*" cit., 270 s., la cui ipotesi, però, secondo cui l'inciso "*suo nomine*" potrebbe anche non alludere all'*actio furti* (p. 271), non mi sembra convincente.

¹² Tanto da portare alcuni a considerare il testo interpolato: v., tra gli altri, Ferrini, *Storia e teoria del contratto di comodato* cit., 137 s.; Lusignani, *Studi sulla responsabilità* cit., 46 s.; Rosenthal, *Custodia und Aktivlegitimation* cit., 261. Sul punto, v. *infra*, nt. 42.

¹³ V. *supra*, ntt. 9-11.

¹⁴ V., su tutti, Ferrini, *Storia e teoria del contratto di comodato* cit., 136 ss.

¹⁵ Sull'uso del termine '*placet*' v., tra gli altri, H.E. Dirksen, *Manuale Latinitatis fontium iuris civilis Romanorum. Thesauri Latinitatis epitome*, Berolini 1837, 719 (s.v. *placere* § 2); G. Vidén, *The Roman Chancery Tradition. Studies in the Language of Codex Theodosianus and Cassiodorus' Variae*, Göteborg 1984, 86, 124; H. Heumann, E. Seckel, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1907⁹, rist. 1936, 432 (s.v. *placere*); P. Cerami, A. Petrucci, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino 2010³, 245.

¹⁶ Le fonti sono concordi nel negare l'*actio furti* al depositario (v., ad es., oltre al passo ulpiano, Gai 3.207; D. 47.8.2.23 [Ulp. 56 *ad ed.*]; Coll. 10.2.6 [Mod. 2 *diff.*]). L'interesse che egli avrebbe potuto avere alla conservazione della cosa, nel caso avesse fatto alcune spese da cui fosse derivato lo *ius retentionis*, non era considerato sufficiente per la legittimazione passiva: v. Coll. 10.2.6: *Res deposita si subripiatur, dominus dumtaxat habet furti actionem, quamvis eius apud quem res deposita est intersit ob impensas in rem factas rem retinere*. ... (non vedo come il passo possa essere inteso nel senso voluto dal Pampaloni, *Studi sopra il delitto di furto* cit., 713 e nt. 72, e cioè che il depositario poteva benissimo avvalersi dell'*actio furti* "*ob impensas in rem factas*": il testo, infatti, dice esattamente il contrario). Ulpiano (D. 47.8.2.23), però, ci informa che vi erano delle eccezioni: qualora infatti il depositario avesse assunto anche la responsabilità per *culpa* (oppure avesse pattuito

un “*pretium depositionis non quasi mercedem*”), sarebbe stata a lui riconosciuta la legittimazione attiva all'actio furti. Queste due eccezioni, però suscitano delle perplessità. Per quanto riguarda la prima, bisogna sottolineare che non poteva essere sufficiente la mera assunzione di tale responsabilità per l'attribuzione dell'actio furti al depositario: infatti, solo nel caso in cui il furto fosse dipeso dal comportamento colposo del depositario, questi avrebbe potuto agire con l'actio furti, dato che ne avrebbe risposto nei confronti del deponente con l'actio depositi (alla stessa guisa di quanto leggiamo a proposito della locatio conductio rei: v. D. 47.2.14.12 [Ulp. 29 ad Sab.]: *Quod si conduxerit quis, habebit furti actionem, si modo culpa eius subrepta sit res*. Sul punto, cfr., tra gli altri, C. Alzon, *Problems relatifs à la location* cit., 56 s. nt. 294; Serrano-Vicente, *Custodiam praestare* cit., 168 s.; Wacke, *Actiones suas praestare debet* cit., 187 ss. L'Arangio-Ruiz, *Responsabilità contrattuale* cit., 86 s. [v. anche pp. 134 s.], nella sua convinzione che anche il semplice conductor rei [di cose mobili] rispondesse per custodia, era invece dell'avviso che l'inciso “*si modo ... sit res*” fosse interpolato – insieme a D. 47.2.14.10 [Ulp. 29 ad Sab.] – poiché, a suo parere, sarebbe stato paradossale che il conductor si sforzasse a dimostrare che il furto fosse dipeso da una sua colpa per poter validamente esercitare l'actio furti); nel caso, invece, che il furto non fosse dipeso da una sua colpa, la legittimazione attiva all'actio furti sarebbe stata inevitabilmente del deponente. Per quanto riguarda la seconda, pur trovando in altra sede finanche un deposito cum mercede (v. D. 13.6.5.2 [Ulp. 28 ad ed.], su cui v. *infra*, in questa stessa nota), si è dubitato fortemente della sua genuinità, in considerazione del fatto che in altre fonti viene espressamente affermata la gratuità del deposito e la configurazione di una locazione, nel caso si fosse stabilita una mercede per la custodia della res (sulla non genuinità, v., tra gli altri, R. De Ruggiero, ‘*Depositum vel commodatum*’. *Contributo alla teoria delle interpolazioni*, in *BIDR.* 19, 1907, 69 s. nt. 2; R. Martini, *Di un discusso riferimento alla ‘culpa’ in tema di deposito*, in *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano (Milano, 7-9 aprile 1987)*, I, Milano 1988, 210; A. Metro, *La plurisecolare vicenda del deposito retribuito*, in *Sudi in onore di Remo Martini*, II, Milano 2009, 795 ss.). Tuttavia, non è escluso che già in periodo classico fosse riconosciuta la possibilità di prevedere un qualche compenso, che doveva però essere necessariamente minimo, tale cioè da non costituire una vera e propria mercede, che sarebbe stata incompatibile con il deposito e che avrebbe inevitabilmente trasformato il negozio in locazione. Tale ipotesi sembra essere avvalorata dalla stessa formula utilizzata da Ulpiano, “*non quasi mercedem*”, che, a differenza di quanto si legge in D. 13.6.5.2 – fonte che, prevedendo un deposito cum mercede, risulta essere, verosimilmente, interpolata (cfr. C. Longo, *Corso di diritto romano. Il deposito*, Milano 1933, 8 ss.), a meno che non si voglia ritenere che “il giurista pensasse effettivamente ad una conversione del deposito in locazione, e che sottintendesse un'ipotesi simile a quella contenuta in D. 19. 5. 19. 1, nel quale l'interventio di una merces trasforma in locazione il negozio tipico” (R. Fiori, *La definizione della ‘locatio conductio’*. *Giurisprudenza romana e tradizione romanistica*, Napoli 1999, 275; nello stesso senso, cfr. già G. Gandolfi, *Il deposito nella problematica della giurisprudenza romana*, Milano 1976, 146 ss.) –, parrebbe indicare che il giurista avesse ben presente che una vera e propria retribuzione per l'attività di custodia non avrebbe potuto trovare spazio nel deposito. Nello stesso senso, cfr. Gandolfi, *Il deposito* cit., spec. 144 s. (che sottolineava come il termine *pretium* avesse anche il significato di ‘premio’, costituendo quindi un ‘onorario’ piuttosto che un vero e proprio corrispettivo); Fiori, *La definizione* cit., 275 (il quale ritiene che tale fattispecie vada vista nell'ambito di “aperture della giurisprudenza tardo-classica verso la trasformazione di contratti tradizionalmente gratuiti in negozi onerosi”). Il Longo, *Corso di diritto romano. Il deposito* cit., 23, affermò che per “*pretium depositionis*” dovesse intendersi un “indennizzo per la privazione di utilità che la presenza della cosa depositata arreca al depositario”. In senso critico alla tesi del Fiori e del Longo, v. Metro, *La plurisecolare vicenda* cit., 798.

– che è quella che più ci interessa – viene presa in considerazione l’ipotesi che il depositario avesse commesso dolo, con la conseguenza che il *periculum*¹⁷ sarebbe stato a suo carico: anche in tal caso, viene esclusa la sua legittimazione attiva all’*actio furti*, non potendo il riconoscimento di tale azione scaturire dal suo dolo (*sed non debet ex dolo suo furti quaerere actionem*).

Come si può ricavare agevolmente dal passo, quindi, il dolo del depositario, pur comportando la responsabilità per la perdita della *res* e dunque un suo potenziale interesse ad agire con l’*actio furti*, non permetteva, a causa verosimilmente della sua natura, un riconoscimento di tale azione. In altre parole, lo stesso comportamento doloso del depositario avrebbe escluso una sua legittimazione all’*actio furti*.

Che come attività dolosa del depositario Ulpiano avesse in mente in particolare modo il furto si ricava dal paragrafo successivo, anch’esso di notevole interesse:

Anche in un altro caso al depositario sarebbe spettata l’*actio furti*: qualora infatti egli si fosse spontaneamente offerto di custodire (gratuitamente) la *res*, la responsabilità non sarebbe stata limitata al dolo, ma si sarebbe estesa alla *culpa* e alla *custodia*, con la conseguenza, quindi, che a lui sarebbe stata riconosciuta la legittimazione attiva all’*actio furti*: v. D. 16.3.1.35 (Ulp. 30 *ad ed.*).

¹⁷ Sui diversi significati che *periculum* assume nelle fonti, v., tra gli altri, E. Betti, “*Periculum*”. *Problema del rischio contrattuale in diritto romano classico e giustiniano*, in *Studi in onore di P. de Francisci*, I, Milano 1956, 133 ss.; G. MacCormack, *Periculum*, in *ZSS*. 96, 1979, 129 ss.; C.A. Cannata, *Sul problema della responsabilità nel diritto privato romano*, in *Iura* 43, 1992, 63 ss.; De Robertis, *La responsabilità contrattuale nel diritto romano* cit., 133 ss. Mentre infatti in alcuni testi il termine ha il significato di rischio contrattuale ‘in senso tecnico’ – essendo teso ad individuare, divenuta impossibile una delle prestazioni per fatto non imputabile al debitore, la sorte dell’obbligazione della controparte ancora possibile o già eseguita (il *periculum*, quindi, indicherebbe la perdita del ‘*commodum obligationis*’, cioè “del vantaggio che l’una o l’altra delle parti [o entrambe] si riprometteva dall’attuazione dell’assetto d’interessi diviso”: Betti, “*Periculum*” cit., 406 s.) –, in altri assume quello di rischio ‘in senso generico’, “con una portata più ampia, ad indicare la perdita economica – *rectius* la persona su cui ricadrà la perdita economica – derivante da un evento indipendentemente da come questa incidenza negativa sotto il profilo giuridico si sia venuta a determinare” (A. Manzo, *Il rischio contrattuale in diritto romano in particolare il periculum nelle obligationes consensu contractae*, in *Rivista della Scuola superiore di economia e finanze*, 2005 [http://www.rivista.ssef.it/site.php?page=20050214105927683&edition=2006-05-01] § 1; cfr. M. Talamanca, *Considerazioni sul “periculum rei venditae”*, in *Seminarios Complutense de derecho romano* 7, 1995, 221). Così, ad esempio, in taluni casi ‘*periculum*’ fa riferimento ai rischi connessi alla *custodia*, con esclusione della forza maggiore e del caso fortuito (rischi, cioè, contemplanti il cd. *casus minor*: sul concetto di *casus minor* in contrapposizione alla *vis maior*, v. Luzzatto, *Caso fortuito e forza maggiore* cit., 1 ss.) – v., ad es., D. 13.6.21.1 (Afr. 8 *quaest.*); D. 16.3.1.35 (Ulp. 30 *ad ed.*); D. 40.12.13.1 (Gai. *ad ed. praet. urb. tit. de lib. causa*); D. 47.2.14.16 (Ulp. 29 *ad Sab.*) –; in altri, invece, il termine sta ad indicare proprio il (o anche il) rischio derivante da caso fortuito o forza maggiore: v., ad es., D. 2.14.7.15 (Ulp. 4 *ad ed.*); D. 6.1.62 pr. (Pap. 6 *quaest.*); D. 13.6.5.3 (Ulp. 28 *ad ed.*); D. 19.2.13.5 (Ulp. 32 *ad ed.*). Sul punto, v., tra gli altri, Cannata, *Sul problema della responsabilità* cit., 65.

D. 47.2.14.4 (Ulp. 29 ad Sab.): *Iulianus quoque libro vicensimo secundo digestorum scribit: quia in omnium furum persona constitutum est, ne eius rei nomine furti agere possint, cuius ipsi fures sunt, non habebit furti actionem is, apud quem res deposita est, quamvis periculo eius esse res coeperit qui eam contrectavit.*

Ulpiano qui ci riferisce che anche Giuliano nel ventiduesimo libro dei suoi *Digesta* aveva scritto che, poiché riguardo a tutti i ladri fu stabilito¹⁸ che non potessero agire di furto per quella cosa della quale essi stessi fossero ladri, colui presso il quale la cosa fosse stata depositata non avrebbe avuto l'azione di furto, nonostante il pericolo della cosa avesse iniziato a spettare a quello che la rubò¹⁹.

Il depositario che avesse commesso furto della cosa avuta in deposito, quindi, pur essendo responsabile per la perdita di questa – avendo commesso dolo – non avrebbe avuto comunque l'*actio furti* contro colui che gliel'avesse sottratta.

Parrebbe dunque esserci un contrasto tra queste decisioni e quella relativa al *fullo*²⁰. Il Pampaloni²¹, nel tentativo di giustificare tale apparente contraddizione, ha sostenuto che vi fosse una diversità di fattispecie, ritenendo che nei passi relativi al depositario si sarebbe trattato di un furto *ope consilio*²²: il furto fatto dal terzo cioè sarebbe stato realizzato con la collaborazione di chi ne avrebbe risposto contrattualmente, a differenza del caso del *fullo*, in cui il furto del terzo era fatto

¹⁸ Sul significato da attribuire all'inciso "*constitutum est*", v., contrariamente al De Robertis, *La legittimazione attiva nell'actio furti* I cit., 344 s. – secondo cui tutta la frase "*quia in omnium fures ... ipsi fures sunt*" sarebbe interpolata, in quanto a suo avviso il "*constitutum est*" farebbe pensare a costituzioni imperiali sulla materia, la cui esistenza sarebbe assolutamente da escludere, non solo per la mancanza di notizie in proposito ma anche perché "non avremmo trovato fra i giuristi classici soluzioni antitetiche sull'argomento" (p. 315) –, Klingenberg, "*Constitutum est*" cit., 243 ss., spec. 247 s. e 283 ss., secondo il quale esso non farebbe riferimento ad una costituzione imperiale, ma ad una statuizione dei giuristi: "Demgegen über glaube ich, daß sich das Bild in den Digesten besser und ohne Interpolationsannahme erklären läßt, wenn man in der Passage *quia in omnium furum persona constitutum est* ... nicht einen Verweis auf eine kaiserrechtliche Normierung, sondern auf Juristenrecht sieht" (p. 247). In senso conforme al Klingenberg, cfr. Fenocchio, *Sulle tracce del delitto di furtum* cit., 140 s. nt. 266.

¹⁹ Sebbene l'inciso finale – da "*quamvis*" – possa suscitare dei dubbi di interpretazione, mi sembra evidente che queste ultime parole si riferiscano non al ladro terzo – altrimenti la frase non avrebbe alcun senso –, ma allo stesso depositario che avesse appunto rubato la *res*. Sulle differenze di prospettiva tra la decisione di Giuliano e quella di Ulpiano, v. Wacke, *Actiones suas praestare debet* cit., 179 s.

²⁰ Era di tale avviso, in particolare, il Ferrini, *Storia e teoria del contratto di comodato* cit., 136 s., il quale, proprio dal contrasto delle soluzioni presenti in tali testi, fondava il suo convincimento che D. 47.2.48.4 fosse interpolato.

²¹ Pampaloni, *Studi sopra il delitto di furto* cit., 707 (v. anche 695 e nt. 6).

²² Su tale tipo di furto, v., per tutti, P. Ferretti, *Complicità e furto nel diritto romano*, Milano 2005.

successivamente ad un' autonoma attività delittuosa da parte di chi ne rispondeva contrattualmente. Ad avviso dell'a., dunque, non vi sarebbe alcuna antinomia tra i testi, in quanto l'*actio furti* sarebbe stata riconosciuta qualora il ladro, responsabile contrattuale, non avesse preso parte al furto del terzo, ma lo avesse, in un certo qual modo, subito. Questa interpretazione, tuttavia, non convince, anche perché lo studioso, per sostenere la sua ipotesi, è costretto a ritenere interpolate le tre parole finali "*qui eam contrectavit*", che inevitabilmente fanno riferimento ad un *furtum ipsius rei* (o *usus*)²³.

A ben riflettere, invero, tale fattispecie risulta essere effettivamente differente rispetto a quella analizzata in precedenza, ma per un motivo diverso da quello supposto dal Pampaloni. In particolare, la diversità di soluzione starebbe nel fatto che sul *fullo*, a differenza del depositario, ricadeva comunque il *periculum* della cosa, per cui egli sarebbe stato sempre responsabile per il furto del terzo, mentre sul depositario il *periculum* sarebbe ricaduto solo in caso di suo dolo. Per quest'ultimo, cioè, l' 'interesse' all'*actio furti* – che sappiamo doveva derivare da '*causa honesta*'²⁴ – sarebbe scaturito da un comportamento 'non onesto'²⁵. Ciò sembrerebbe trovare riscontro con quello – stando a quanto ci riporta Ulpiano – che sostenevano Giuliano e Celso, e cioè che non tutti coloro che avevano un interesse a che la cosa non perisse avevano l'*actio furti*, ma solo quelli che erano tenuti per quella cosa nel caso essa perisse per sua colpa (*Neque enim, inquit, is, cuiuscumque intererit rem non perire, habet furti actionem, sed qui ob eam rem tenetur, quod ea res culpa eius perierit*)²⁶.

²³ Nello stesso senso, e contro la tesi del Pampaloni, cfr., tra gli altri, Klingenberg, "*Constitutum est*" cit., 245 s. V. D. 47.2.1.3 (Paul. 39 *ad ed.*): *Furtum est contrectatio rei fraudulosa lucri faciendi gratia vel ipsius rei vel etiam usus eius possessionisve. Quod lege naturali prohibitum est admittere*. Sulle problematiche del passo v., per tutti, Fenocchio *Sulle tracce del delitto di furtum* cit., 127 ss. ntt. 250-253 (con ampia letteratura). Riguardo al significato al termine '*contrectatio*', lo studioso (nt. 250), sulla base anche di Gai 3.195, sottolinea come esso sarebbe più ampio del termine '*amotio*', includendo anche l' '*adtrectatio*'.

²⁴ V. D. 47.2.11 (Paul. 9 *ad Sab.*): ... *si honesta causa interest*; D. 47.2.77(76).1 (Pomp. 38 *ad Quint. Muc.*): ... *si honesta ex causa interest*. Pregiudiziosi e non convincenti mi sembrano i rilievi del De Robertis, *La legittimazione attiva nell'actio furti* I cit., 322 ss., a favore dell'origine emblematica del requisito della '*honestata causa*'.

²⁵ Nell'altra fattispecie, invece, l'interesse ad agire del *fullo* "sarebbe sorto non dal furto, ma, precedentemente ad esso, dalla *custodia*" (De Robertis, *La legittimazione attiva nell'actio furti* I cit., 339).

²⁶ D. 47.2.14.10 (Ulp. 29 *ad Sab.*). Cfr. D. 47.2.14.12 (Ulp. 29 *ad Sab.*), in cui Ulpiano ci informa che l'*actio furti* era riconosciuta anche al semplice *conductor rei*, nel caso in cui la cosa fosse portata via per sua colpa (*si modo culpa eius subrepta sit res*). Non credo che tali riferimenti alla *culpa* siano interpolati (v., invece, tra gli altri, F. Schulz, *Die Aktivlegitimation* cit., 66 [per il secondo testo], 90 [per il primo]; F. Haymann, *Textkritische Studien zum römischen Obligationrecht I. Über Haftung für custodia*, in ZSS. 40, 1919, 185 [per il primo testo], 245 s. [per il

Alcuni studiosi²⁷ hanno giustificato la soluzione ulpiana a favore del *fullo*, facendo leva proprio sulla circostanza che la sua legittimazione attiva all'*actio furti* fosse fondata su un titolo idoneo preesistente al furto dello stesso *fullo*, con la conseguenza che il suo interesse sarebbe derivato da una *causa honesta*²⁸. Tale

secondo]; Arangio-Ruiz, *Responsabilità contrattuale* cit., 86 s. e 134 s. [per entrambi i passi]; De Robertis, *La legittimazione attiva nell'actio furti* II cit., 284 nt. 2 [per entrambi i passi], 287 [per il primo]. Per la genuinità dei passi, v., per tutti, Serrano-Vicente, *Custodiam praestare* cit., 168 s. [per il secondo testo], 241 s. [per il primo]; e, da ultimo, Wacke, *Actiones suas praestare debet* cit., 188 ss. [per il primo testo], 206 s. [per il secondo]), in quanto stanno a sottolineare come, non solo chi era responsabile per *custodia*, ma anche chi era responsabile per mera *culpa* avrebbe potuto agire con l'*actio furti*, nel caso in cui però la perdita della *res* fosse a lui imputabile (in tal caso, infatti, egli avrebbe avuto quel '*damnum*' che, come ci ricorda Giavoleno – D. 47.2.72[71].1 [Iav. 15 *ex Cass.*]: per il testo, v. *supra*, nt. 5 –, era indispensabile per la legittimazione attiva all'*actio furti*). Una conferma indiretta della loro genuinità può rinvenirsi, a mio avviso, in D. 47.2.12 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*): sul punto, v. *infra*, nota seguente.

²⁷ V., tra gli altri, Schulz, *Die Aktivlegitimation* cit., 39; De Robertis, *La legittimazione attiva nell'actio furti* I cit., p. 339 ss.; Klingenberg, "*Constitutum est*" cit., 262; Serrano-Vicente, *Custodiam praestare* cit., 161. In particolare, il De Robertis affermava che "poiché è indubitato che nella *custodia* i giuristi classici hanno vista una causa ben idonea a determinare l'interesse ad agire di furto, ne consegue che essi, pur se alieni in linea di principio dall'accordare al *fur* l'*actio furti*, non potettero impedire – come invece riuscì a fare Giustiniano – che rimanesse tuttavia legittimato all'azione di furto il detentore che, responsabile della *custodia* tecnica, avesse rubato la cosa, poiché il suo interesse ad agire sarebbe sorto non dal furto, ma, precedentemente ad esso, dalla *custodia*" (p. 339). A suo avviso, ciò troverebbe conferma in D. 47.2.12 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*), in cui Ulpiano, con la frase "*Itaque fullo, qui curanda polienda vestimenta accepit, semper agit*", voleva riferirsi alla "legittimazione del *fullo* che avesse rubato la cosa affidatagli: con quel '*semper*' si sarebbe inteso reagire concettualmente all'orientamento di massima, che avrebbe portato a diniegare al *fullo* l'*actio furti* ove avesse lui stesso rubata la cosa" (pp. 331 s.). Tale interpretazione del passo, però non convince (alla luce anche di D. 47.2.14.8 [Ulp. 29 *ad Sab.*]: sul punto, v. *infra*, in questo stesso paragrafo). A mio avviso, infatti, il "*semper*" era utilizzato da Ulpiano per specificare che il *fullo*, a differenza ad esempio del *conductor rei* (a cui era riconosciuta l'*actio furti* solo qualora la *res* fosse stata rubata per sua colpa: D. 47.2.14.12 [Ulp. 29 *ad Sab.*] [sul punto, v. *supra*, nt. precedente]), aveva sempre la legittimazione attiva all'azione, a prescindere dal fatto che fosse o meno in colpa, e ciò perché, come sottolineava lo stesso giurista, "*praestare enim custodiam debet*". Il passo è stato soggetto a molte critiche basate soprattutto sulla – a mio avviso solo apparente – incongruità tra il "*semper agit*" e il successivo riferimento alla solvibilità del *fullo*. V., tra gli altri, Lusignani, *Studi sulla responsabilità* cit., 47 ss.; Schulz, *Die Aktivlegitimation* cit., 60; Huvelin, *Études sur le furtum* cit., 713 ss.; Arangio-Ruiz, *Responsabilità contrattuale* cit., 89; T. Mommsen, P. Krüger, *Iustiniani Digesta*, Berlin 1954¹², 814 nt. 14.

²⁸ Secondo il Poláček, *Comodato e furto* cit., 170, invece, la soluzione ulpiana costituirebbe una testimonianza del fatto che non era "vero che l'*actio furti* fosse accordata solamente se una '*honesto causa*' sussistesse" (egli era dell'avviso quindi che, in tal caso, non vi fosse *honesto causa*), ritenendo (pp. 169 s.) interpolato il passo paolino (D. 47.2.11 [Paul. 9 *ad Sab.*]), recante appunto l'inciso "*si honesto causa interest*" (e, a quanto mi pare di capire, anche il successivo D. 47.2.12.1 [Ulp. 29 *ad Sab.*]).

condivisibile interpretazione, però, sembra contrastare con quanto leggiamo in un ulteriore paragrafo dello stesso frammento di Ulpiano:

D. 47.2.14.8 (Ulp. 29 *ad Sab.*): *Item Pomponius libro decimo ex Sabino scripsit, si is cui commodavi dolo fecerit circa rem commodatam, agere eum furti non posse.*

Qui, Ulpiano ci informa che Pomponio, nel X libro del suo commentario *ad Sabinum*, scrisse che, se il comodatario avesse commesso dolo sulla cosa avuta in comodato, egli non avrebbe potuto agire con l'*actio furti*.

Dunque, poiché nel dolo si fa certamente rientrare il furto²⁹, se ne ricava che il comodatario che avesse rubato la cosa non avrebbe potuto agire con l'*actio furti*. Sappiamo però che al comodatario, rispondendo egli per *custodia*³⁰, era riconosciuta tale azione³¹, al pari del *fullo*. Pertanto, la deduzione logica sarebbe che anche il *fullo*, che avesse rubato la cosa che aveva ricevuto affinché la pulisse, non avrebbe potuto agire con l'*actio furti*.

Si potrebbe a questo punto pensare che Ulpiano avesse un'opinione diversa rispetto a Pomponio. Tale ipotesi, tuttavia, non mi sembra possa trovare fondamento, in quanto, da come è formulato il § 8, non sembra affatto che il giurista severiano si discostasse dalla soluzione pomponiana.

A conferma della decisione di Pomponio vi è, inoltre, un testo di Paolo riguardante l'*exercitor navis*:

D. 4.9.4 pr. (Paul. 13 *ad ed.*): *Sed et ipsi nautae furti actio competit, cuius sit periculo, nisi si ipse subripiat et postea ab eo subripiatur, aut alio subripiante ipse nauta solvendo non sit.*

Il giurista ci riferisce che anche al *nauta*, su cui gravasse il rischio della perdita della *res (cuius sit periculo)*³², spettava l'*actio furti*, a meno che egli stesso avesse

²⁹ V., tra gli altri, R.J. Pothier, *Pandectae Justinianae, in novum ordinem digestae, cum legibus codicis et novellis quae jus pandectarum confirmant, explicant aut abrogant*, IV, Paris 1819, 336 nt. 4., e F. Foramiti, *Indice ragionato o repertorio di tutto il corpo del diritto civile*, Venezia 1835-1844, 3539, che pensavano ad un *furtum rei* da parte del comodatario. Non mi sembra condivisibile la tesi del Pampaloni, *Studi sopra il delitto di furto* cit., 695 e nt. 6, secondo cui qui, come in D. 47.2.14.3-4 (sul punto, v. *supra*, in questo stesso paragrafo), si sarebbe trattato di *furtum ope consilio*.

³⁰ V., ad es., Gai 3.206; D. 13.6.5.5-6 (Ulp. 28 *ad ed.*). Sulla responsabilità del comodatario, v., per tutti, Serrano-Vicente, *Custodiam praestare* cit., 173 ss.

³¹ V., ad es., Gai 3.206; D. 13.6.5.15 (Ulp. 28 *ad ed.*); D. 47.2.14.15-16 (Ulp. 29 *ad Sab.*).

³² Questa specificazione, "*cuius sit periculo*", è stata fatta, a mio avviso, per escludere i casi in cui vi fosse – come in D. 4.9.7 pr. (Ulp. 1 *ad ed.*) – uno sgravio pattizio di responsabilità. D'altronde, anche in un passo relativo al comodato troviamo tale specificazione del *periculum*, sempre per giustificare l'*actio furti*: sull'esegesi del testo, v. L. Parenti, *D. 13.6.21.1 (Afr. 8 quaest.): su un caso di furto della res commodata 'periculo tuo' da parte del servo del comodante*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, Napoli 2007, 3983 ss., spec. 3993 ss.

sottratto la cosa che sarebbe stata poi rubata da un terzo³³, oppure, sottratta la cosa da parte di un terzo, l'armatore non fosse solvibile³⁴.

Da quanto emerge dal passo³⁵, si può dunque dedurre che, così come al *nauta* – il quale rispondeva per *custodia*³⁶ al pari del *fullo* e del comodatario – non era

³³ In tal caso, mi sembra evidente che sarebbe stato il *dominus* ad avere la legittimazione attiva all'*actio furti* non solo contro il *nauta* (per il suo furto), ma anche contro il terzo, essendo due le attività delittuose che dovevano essere punite. In senso analogo, cfr. R. Fercia, *La responsabilità per fatto degli ausiliari nel diritto romano*, Padova 2008, 299 nt. 15.

³⁴ La solvibilità compare più volte nelle fonti come requisito per la legittimazione attiva all'*actio furti* da parte del mero detentore – in particolare, oltre al *nauta*, per il *caupo* (D. 47.2.14.17 [Ulp. 29 ad Sab.]), che fa riferimento anche al *nauta*, il comodatario (v., ad es., D. 47.2.54[53].1 [Paul. 39 ad ed.]), il *fullo* (v., ad es., D. 47.2.12 pr. [Ulp. 29 ad Sab.]; D. 47.2.52.9 [Ulp. 37 ad ed.]) e il *sarcinator* (v. Gai 3.205, che fa riferimento anche al *fullo*). Sul punto, v. Kroppenbergh, *Die Insolvenz* cit., 475 ss. Alla spiegazione di Gaio, “*quia ab eo dominus suum consequi non potest*” (Gai 3.205), si aggiunge quella di Ulpiano: “*nam qui non habet quod perdat, eius periculo nihil est*” (D. 47.2.12 pr.). Mentre la prima sembrerebbe una spiegazione a carattere equitativo – al *dominus*, non potendo ottenere ristoro dal detentore, è riconosciuta l'*actio furti* –, la seconda appare più conforme alla fattispecie, poiché si considera essere venuto meno il fondamento della legittimazione attiva all'*actio furti* del detentore (legittimazione che, secondo Ulpiano – D. 47.2.14.16 [Ulp. 29 ad Sab.] – trovava fondamento proprio sul *periculum*: “... *puto omnibus, quorum periculo res alienae sunt, veluti ... si haec subraeptae sint omnibus furti actiones competere ...*”). A ben riflettere, la spiegazione di Gaio, in realtà, non ha quel carattere equitativo che, *prima facie*, gli si attribuisce. Il *dominus*, infatti, avrebbe ben potuto trovare ristoro mediante l'esperimento della *condictio furtiva* e della *rei vindicatio* contro il ladro; non sarebbe stato cioè – come l'inciso gaiano indurrebbe a credere – completamente sfornito di tutela (la questione sarebbe stata diversa qualora il comodante non fosse stato proprietario della *res*, in quanto non avrebbe avuto le due azioni, ma Gaio, usando il termine “*dominus*” evidentemente aveva presente proprio il caso più frequente del comodante/proprietario). Pertanto, la spiegazione di Gaio dovette, agli occhi di Ulpiano, risultare non appropriata, tanto da fornirne una propria, da cui emergesse chiaramente il *venir meno*, per il detentore, del fondamento della legittimazione attiva all'*actio furti*. Sul punto, v. Poláček, *Comodato e furto* cit., 179, il quale ritiene che la spiegazione di Gaio fosse “molto banale”.

³⁵ Nonostante i giusti rilievi formali – in particolare, stona il cambio di soggetto in “*nisi si ipse subripiat et postea ab eo subripiatur*” –, non credo si possa accogliere la tesi interpolazionistica (v., tra gli altri, Pampaloni, *Studi sopra il delitto di furto* cit., 707, 749; Schulz, *Die Aktivlegitimation* cit., 71 e nt. 1; E. Levy, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen im klassischen römischen Recht*, II.1, Berlin 1922, rist. Aalen 1964, 86 nt. 1; De Robertis, *La legittimazione attiva nell'actio furti* I cit., 339 nt. 6, 342 nt. 2), basata pressoché esclusivamente sull'apparente contraddizione tra questo passo paolino e quello ulpiano relativo al *fullo*, e sulla convinzione che in diritto classico, a differenza di quello giustiniano, colui che avesse avuto la legittimazione attiva in qualità di detentore-custode non potesse perderla per il furto da lui stesso commesso sulla cosa. Sulla genuinità del passo, v., tra gli altri, Klingenberg, “*Constitutum est*” cit., 257 ss.

³⁶ Non è qui il luogo per affrontare la questione sul se si tratti di *custodia* tecnica o meno (sul punto, v., tra gli altri, Luzzatto, *Caso fortuito e forza maggiore* cit., 157 ss.; A. Magdelain, *Le consensualisme dans l'édit du prêteur*, Paris 1958, 146 nt. 324, 150 nt. 333; R. Feenstra, *Deux textes de Gaius sur la responsabilité contractuelle: D. 19.2.40 et D. 4.9.5*, in *Droits de l'antiquité et sociologie juridique - Mélanges Henri Lévy-Bruhl*, Paris 1959, 112; M. Talamanca, s.v. *Custodia* (dir.

riconosciuta la legittimazione attiva all'*actio furti* qualora egli avesse rubato la cosa, anche per il *fullo* e il comodatario sarebbe dovuta valere la stessa soluzione. Se per quest'ultimo troviamo una decisione convergente, non così però – come abbiamo visto – per il *fullo*. Come lo si spiega?

3. Vi è, inoltre, nella fattispecie relativa al *fullo* un dato che avrebbe dovuto comunque portare ad una soluzione diversa da parte di Ulpiano. Qui, infatti, il *fullo* aveva dato la cosa in comodato ad un altro (*Titius*), il quale fu poi derubato. Ora, poiché noi sappiamo che il comodato era valido anche nel caso in cui il comodante fosse un *fur* (o un *praedo*)³⁷ – con la conseguenza che le azioni erano perfettamente esperibili –, il comodatario del *fullo*/ladro, essendo responsabile per *custodia*, avrebbe dovuto rispondere della perdita della cosa nei confronti appunto di quest'ultimo, suo comodante³⁸. La conseguenza sarebbe quindi che, nell'ipotesi

rom.), in *ED*. XI, Milano 1962, 563; Cannata, *Ricerche sulla responsabilità contrattuale* cit., 107 ss. [e lett. ivi cit.]; MacCormack, *Custodia und culpa* cit., 164 e nt. 50 [e lett. ivi cit.]; R. Cardilli, *L'obbligazione di "praestare" e la responsabilità contrattuale in diritto romano (II sec. a.C. - II sec. d.C.)*, Milano 1995, 491 e nnt. 13 s.; R. Fercia, *Criteri di responsabilità dell'exercitor. Modelli culturali dell'attribuzione di rischio e "regime" della nossalità nelle azioni penali in factum contra nautas, caupones et stabularios*, Torino 2002, 203 ss.; Id., *La responsabilità per fatto di ausiliari* cit., 296 nt. 6, 302 s.; M.F. Cursi, *Actio de recepto e actio furti (damni) in factum adversus nautas, caupones, stabularios. Logiche differenziali di un sistema composito*, in *Studi per Giovanni Nicosia*, III, Milano 2007, 132 ss.; P.-I. Carvajal, *La persistencia de "recipere" en su acepción de "prometer" y la desvinculación entre vis maior y la exceptio Labeonis en época postclásica: "salvum recipere obligare" y "suscipere in fidem suam"*, in *Studi in onore di Antonino Metro*, I, Milano 2009, spec. 423 s.; S. Kordasiewicz, *Receptum nautarum and "custodiam praestare" revisited*, in *RIDA*. 58, 2011, 205 ss.). Ai fini pratici, infatti, non vi era comunque differenza, in caso di furto, tra la responsabilità del *nauta* e quella del *fullo*: entrambi avrebbero risposto per il furto del terzo e ad entrambi era riconosciuta l'*actio furti* (per il riconoscimento di tale *actio* al *nauta*, v., in particolare, D. 47.2.14.17 [Ulp. 29 *ad Sab.*]; D. 47.5.1.4 [Ulp. 38 *ad ed.*]).

³⁷ V. D. 5.1.64 pr. (Ulp. 1 *disp.*); D. 13.6.16 (Marc. 5 *dig.*). V. anche D. 13.6.15 (Paul. 29 *ad ed.*), in generale per chi possiede una cosa altrui; D. 16.3.1.39 (Ulp. 30 *ad ed.*) e D. 16.3.31.1 (Tryph. 9 *disp.*), per il deposito. Sul punto v., tra gli altri, Ferrini, *Storia e teoria del contratto di comodato* cit., 135 s.; De Ruggiero, *'Depositum vel commodatum'* cit., 21 e nt. 1; De Robertis, *La legittimazione attiva nell'actio furti I* cit., 329 nt. 2. V. anche, limitatamente al deposito, G. Rontondi, *Appunti sulla teoria romana sul deposito*, in *Il Filangieri* 34, 1909, ora in *Scritti*, II. *Studi sul diritto romano delle obbligazioni*, Pavia 1922, 64.

³⁸ Non mi pare accettabile la tesi di G. MacCormack, *Custodia and culpa* cit., 169, secondo il quale Tizio non sarebbe stato responsabile del furto con l'*actio commodati*, perché la perdita della cosa non sarebbe avvenuta per sua colpa. La circostanza che dalle fonti la legittimazione all'*actio furti* del comodatario appare assoluta, infatti, costituisce "un ostacolo assai difficilmente superabile da parte di coloro che tendono ad inquadrare la *custodia* classica entro i limiti di una responsabilità subiettiva, per colpa" (Luzzatto, *Caso fortuito e forza maggiore* cit., 75. Cfr., tra gli altri, Arangio-Ruiz, *Responsabilità contrattuale* cit., 66, e, in senso contrario, Lusignani, *Studi sulla responsabilità* cit., 42 ss. Per le fonti, v., ad es., Gai 3.205-206; D. 13.6.5.15 [Ulp. 28 *ad ed.*]; D. 47.2.14.16 [Ulp. 29 *ad Sab.*]).

prevista da Ulpiano, il *fullo* sarebbe stato sì responsabile nei confronti del proprietario/locatore per la perdita della cosa (oltre ad esserlo per il *furtum* commesso), ma, nel contempo, avrebbe potuto agire con l'*actio commodati (directa)* contro il comodatario. Quest'ultimo, in definitiva, sarebbe stato colui che avrebbe subito la perdita patrimoniale (*damnum*), posta alla base della legittimazione attiva all'*actio furti*³⁹. Pertanto a lui, e non al *fullo*, sarebbe dovuta spettare tale azione⁴⁰. E ciò a prescindere dal fatto che il *fullo* fosse a sua volta ladro⁴¹. Se poi aggiungiamo che al *fullo*, in qualità di ladro, non sarebbe dovuta spettare comunque l'*actio furti*, non si comprende la *ratio* della decisione ulpiana. Né credo che la soluzione sia frutto di un intervento compilatorio⁴².

³⁹ Sul punto, v. *supra*, nt. 5.

⁴⁰ In tal senso, cfr. Lusignani, *Studi sulla responsabilità* cit., 47.

⁴¹ Si pensi al caso in cui il *fullo* comodasse la *res* autorizzandolo o semplicemente sapendolo (senza che facesse nulla per impedirlo: v. D. 47.2.92[91] [Lab. 2 *pit. a Paul. epit.*]) il proprietario, oppure (ma mi risulta difficile ipotizzarlo) nell'erronea convinzione che il proprietario non sarebbe stato contrario al prestito (in tal caso, infatti, il *fullo* non sarebbe stato considerato ladro, dato che per la configurazione del *furtum*, anche per quello *usus*, era necessario il dolo – "*nemo furtum facit sine dolo malo*" diceva Ulpiano sulle orme di Pedio: D. 47.2.50.2 [Ulp. 37 *ad ed.*] –, che era escluso nel caso in cui vi fosse stata una convinzione [anche erronea] sul consenso del proprietario: v., ad es., D. 47.2.77[76] pr. [Pomp. 38 *ad Quint. Muc.*]). Cfr., tra gli altri, P. Zannini, *Responsabilità per furto e tutela del deposito e del comodato in età repubblicana*, in *Atti del seminario sulla problematica contrattuale in diritto romano*. Milano, 7-9 aprile 1987, II, Milano 1990, 176 ss.

⁴² Sull'interpolazione del passo, v., tra gli altri, Ferrini, *Storia e teoria del contratto di comodato* cit., 137 s.; Lusignani, *Studi sulla responsabilità* cit., 46 s.; Rosenthal, *Custodia und Aktivlegitimation* cit., 261 ("*quia custodia rei ad [te] <Titium> pertinet*"). Il Ferrini, in particolare così spiegava il passo: "Non è però alieno il sospetto che il passo abbia risentito la mano dei compilatori, i quali potevano essere mossi all'alterazione del primitivo dettato del giurista dalla nota costituzione di Giustiniano. Tale riflesso può scagionare da un'ineleganza (a mio modo di vedere, anzi, da un errore) il giurista classico". La costituzione a cui faceva riferimento lo studioso è ovviamente – come egli stesso specifica (p. 138 nt. 3) – C. 6.2.22.1d-2 (cfr. I. 4.1.16[18]), ove viene riconosciuta la possibilità al *dominus* di scegliere se agire con l'*actio commodati* contro il comodatario oppure con l'*actio furti* contro il ladro terzo. Tuttavia, tale ipotesi non convince. In nessun altro luogo del Digesto infatti viene riconosciuta l'*actio furti* direttamente al *dominus*, nel caso in cui altri erano responsabili per *custodia* (a parte il caso in cui il comodatario fosse stato insolvente, infatti, vi era solo la possibilità da parte del *dominus* – a fronte di un riconoscimento comunque dell'azione al comodatario – di rimettere l'*actio commodati*, con la conseguenza che, venendo a mancare il *periculum rei* [e quindi il '*damnum*'] al comodatario, veniva meno il fondamento della sua legittimazione attiva). In tutti i luoghi, quindi, l'azione è sempre riconosciuta al comodatario e mai direttamente al *dominus*. Risulta pertanto oltremodo strano che solo in questo testo, per giunta in una fattispecie del tutto peculiare, i compilatori abbiano operato una modifica di tal fatta, riconoscendo al comodante/*fullo* l'azione e non al comodatario. Inoltre, a ben riflettere, l'interesse a fondamento dell'*actio furti* del *fullo* non può che derivare dalla sua responsabilità per *custodia* nei confronti del *dominus*; pertanto, a voler ritenere il testo sottoposto all'attenzione dei compilatori, questi avrebbero dovuto riconoscere l'*ac-*

Non mi sembra affatto condivisibile la spiegazione fornita dallo Schulz⁴³ alla mancata attribuzione dell'*actio furti* al comodatario. Egli ipotizzava che il riconoscimento al *fur* e al *praedo* dell'azione contrattuale (e in particolare dell'*actio commodati*) fosse avvenuta ad opera di Marcello e che Ulpiano, quanto meno nel suo commentario a Sabino, non ne avesse tenuto conto, con la conseguenza che il *fullo* non avrebbe potuto agire con l'*actio commodati* contro il comodatario, al quale quindi non sarebbe spettata, data la mancanza di interesse (non rispondendo egli per il furto), l'*actio furti*. Come ha sottolineato il De Robertis⁴⁴, infatti, alla tesi dello Schulz “contrasta la considerazione che con essa non si riesce a spiegare la ragione per cui Ulpiano avrebbe aderito al parere di Marcello nei suoi *libri disputationum* (D. 5.1.64 pr.)”⁴⁵.

Non credo inoltre si possa ipotizzare che il comodatario fosse a conoscenza del furto commesso dal *fullo* (cioè era in mala fede) – cosa che lo avrebbe configurato come ladro⁴⁶ e, di conseguenza, escluso dalla legittimazione attiva all'*actio furti* –, in quanto dal passo non risulta alcun elemento da cui trarre tale conclusione.

Non accoglibile mi sembra altresì l'opinione del Klingenberg⁴⁷, secondo cui Ulpiano potrebbe non aver negato l'azione al comodatario, in quanto a suo avviso la mancata menzione dell'*actio furti* a suo favore troverebbe una giustificazione nel fatto che tale aspetto, non essendo al centro dell'attenzione del giurista, sarebbe stato da lui tralasciato. Lo studioso, in particolare, ritiene plausibile che sia il *fullo* che il comodatario avessero la legittimazione attiva all'*actio furti*, in modo elettivamente concorrente (tale cioè che l'azione dell'uno avrebbe precluso

actio furti contro il terzo ladro addirittura al *dominus rei*, il quale, oltre ad avere l'*actio furti* contro il *fullo* per aver questo comodato la cosa, avrebbe quindi dovuto avere anche l'*actio furti* contro il terzo (salvo il caso in cui il *dominus* avesse preferito agire con l'*actio locati* [sempre che, agendo con l'*actio furti* contro il *fullo*, l'*actio locati* non si estinguesse: sul punto, v. *infra*, nt. 56]). Non mi sembra dunque verosimile che il passo sia interpolato. Né mi sembra lecito pensare ad un errore del copista, che avrebbe sostituito le parole “*tibi*” e “*ad te*” a quelle “*Titio*” e “*ad Titium*”, essendo due (e per giunta vicine) le parole interessate.

⁴³ Schulz, *Die Aktivlegitimation* cit., 39. Sembrerebbe che anche il Luzzatto, *Caso fortuito e forza maggiore* cit., 150 nt. 2, nel suo richiamo alla tesi dello Schulz per spiegare le contraddizioni del testo ulpiano, fosse in linea con il pensiero dell'insigne maestro.

⁴⁴ De Robertis, *La legittimazione attiva nell'actio furti* I cit., 330 nt. 2. In senso critico alla tesi dello Schulz, v. anche Klingenberg, “*Constitutum est*” cit., 263.

⁴⁵ D. 5.1.64 pr. (Ulp. 1 *disp.*): *Non ab iudice doli aestimatio ex eo quod interest fit, sed ex eo quod in litem iuratur: denique et praedoni depositi et commodati ob eam causam competere actionem non dubitatur*. Cfr. D. 16.3.1.39 (Ulp. 30 *ad ed.*).

⁴⁶ V., *ad es.*, D. 13.6.14 (Ulp. 48 *ad Sab.*), ove viene analizzata la fattispecie in cui un comodatario avesse ricevuto la cosa da un servo, sapendo che il *dominus* non voleva che la si comodasse a lui: al *dominus* viene riconosciuta l'*actio commodati*, l'*actio furti* e la *condictio ex causa furtiva*.

⁴⁷ Klingenberg, “*Constitutum est*” cit., 264 s.

quella dell'altro). Il riconoscimento dell'azione ad entrambi i soggetti, però, urta con quanto apprendiamo dalle fonti, le quali attribuiscono, per uno stesso furto, la legittimazione attiva all'azione – a parte alcuni casi particolari del tutto differenti dal nostro⁴⁸ – ad un solo soggetto⁴⁹.

Si potrebbe però ipotizzare che il comodatario fosse insolvente: in tal caso, infatti, sarebbe venuta meno la sua legittimazione attiva all'*actio furti*⁵⁰. La circostanza che a lui fosse prestata una veste potrebbe essere un indizio in tale direzione, in quanto non è inverosimile che il bisogno di vesti derivasse proprio da una situazione patrimoniale dissestata (a meno che non si fosse trattato di vesti di particolare pregio, da utilizzare magari per un singolo, determinato, evento: in tal caso, il prestito sarebbe stato motivato non da un dissesto patrimoniale – insolvenza –, ma dal 'semplice' desiderio di non spendere del denaro, potendo evitarlo). Tale ipotesi, però, urta con la mancanza di qualsivoglia riferimento concreto alla insolvibilità del comodatario, la quale, essendo un elemento indispensabile per il mancato riconoscimento della legittimazione attiva al comodatario dell'*actio furti*, non poteva essere sottinteso.

Più convincente sembra l'ipotesi⁵¹ secondo cui il comodatario di un ladro, pur essendo valido il negozio di comodato, non avesse l'*actio furti*, dato che l'interes-

⁴⁸ Mi riferisco al caso della solidarietà (v., ad es., D. 13.6.5.15 [Ulp. 28 *ad ed.*]) e a quello in cui il furto aveva leso anche il diritto a possedere di un terzo. Nella seconda ipotesi, le azioni, diverse, miravano ad ottenere l'una (quella del proprietario) la condanna al valore della cosa, l'altra (di colui che aveva il diritto a possedere) la condanna all'*id quod interest*. Sul punto, v. *supra*, nt. 11.

⁴⁹ È vero che le fonti ci informano sia sulla possibilità che aveva il *dominus* di poter agire con l'*actio furti* nei casi in cui l'azione sarebbe spettata al detentore su cui ricadeva il *periculum* della *res* (attraverso la liberazione di quest'ultimo: v., ad es., D. 47.2.91[90] pr. [Iav. 9 *ex post. Lab.*]), sia che, in presenza di insolvenza di quest'ultimo, l'azione sarebbe stata riconosciuta al *dominus* (v., ad es., Gai 3.205; D. 47.2.12 pr. [Ulp. 29 *ad Sab.*]). Tuttavia, in tali casi, la legittimazione attiva non era mai attribuita ad entrambi: essa, infatti, era riconosciuta inizialmente solo al detentore, e in seguito – dopo la sua liberazione o in presenza della sua insolvenza (che avrebbero comportato il venir meno del *periculum* della perdita della cosa nei suoi confronti) – passava ad essere attribuita esclusivamente al *dominus*, in quanto era lui, e nessun altro, a subire un *damnum* per il furto.

⁵⁰ Proponeva tale ipotesi il Knip, *Gai Institutionum Commentarius Tertius* II cit., 510 s., a cui ha fatto sèguito, in maniera più decisa, Kroppenberg, *Die Insolvenz* cit., 489. Che la solvibilità fosse un requisito indispensabile per il riconoscimento della legittimazione attiva all'*actio furti* del custode-detentore risulta chiaro dalle fonti: sul punto, v. *supra*, nt. 34.

⁵¹ In tal senso, v., tra gli altri, F.X. Bruckner, *Die custodia nebst ihrer Beziehung zur vis maior nach römischem Recht*, München 1889, 139 (secondo cui il comodatario, non avendo avuto la cosa dal proprietario, non aveva la legittimazione attiva all'*actio furti* e non rispondeva per *custodia*); P. Voci, *Risarcimento e pena privata nel diritto romano classico*, Milano 1939, 28 nt. 1; De Robertis, *La legittimazione attiva nell'actio furti* II cit., 275 nt. 1.

se che costituiva il fondamento della legittimazione attiva doveva derivare, stando alle fonti, dalla volontà del *dominus* (“*Is, cuius interest non subripi, furti actionem habet, si et rem tenuit domini voluntate*” diceva infatti Paolo⁵²). Ciò avrebbe portato, però, a conseguenze senz’altro inique: il comodatario che era in perfetta buona fede (non sapendo cioè che il comodante non era il vero proprietario della *res*)⁵³, di fronte al furto del terzo, si sarebbe visto, da un lato, convenuto dal *fullo* con l’*actio commodati* (data la responsabilità per *custodia*), dall’altro, sprovvisto dell’*actio furti*⁵⁴. Tanto più che il *fullo* avrebbe avuto la possibilità di esperire sia l’*actio commodati* contro Tizio che l’*actio furti* contro il terzo⁵⁵. Ritengo plausibile tuttavia che, di fronte appunto a tale iniquità, sarebbe stata concessa al comodatario adempiente la possibilità di ottenere dal *fullo* la cessione dell’*actio furti* contro il terzo⁵⁶. Nel caso in cui, invece, il *fullo* avesse agito prima contro il ladro e poi –

⁵² D. 47.2.86(85) (Paul. 2 *man.*). Mi sembra evidente che tale requisito valesse solo per la cd. *actio furti* principale (che era anche quella più rilevante e sottoposta a maggiore attenzione da parte dei giuristi), ma non per quella cd. secondaria (quella cioè riconosciuta a chi aveva il diritto a possedere [o a ritenere]), in quanto altrimenti non si spiegherebbe, ad es., l’*actio furti* del compratore in buona fede (D. 47.2.75[74] [Iav. 4 *epist.*]). Su tale duplicità dell’*actio furti*, v. anche *supra*, nt. 11. Per una critica alla validità di tale regola paolina, v., tra gli altri, Schulz, *Die Aktivlegitimation* cit., 34; Kaser, *Grenzfragen der Aktivlegitimation* cit., 235 s. Sul punto, v., da ultimo, Wacke, *Actiones suas praestare debet* cit., 211 ss.

⁵³ Si potrebbe ipotizzare anche l’eventualità che il terzo, pur sapendo che il comodante non era il vero proprietario, ritenesse, perché magari indotto dal comodante stesso, che quest’ultimo gli avesse prestato la cosa con il beneplacito del proprietario.

⁵⁴ A ben riflettere però conseguenze analoghe si sarebbero avute nel caso in cui un *conductor rei* avesse dato legittimamente la cosa in comodato ad un terzo (sappiamo infatti che il *conductor rei* poteva dare in comodato – o in locazione: v., ad es., D. 19.2.7 [Paul. 32 *ad ed.*]; D. 19.2.8 [Thryph. 9 *disp.*]; D. 19.2.24.1 [Paul. 34 *ad ed.*]; D. 19.2.30 pr. [Alf. 3 *dig. a Paul. epit.*] – la cosa, salvo ovviamente il caso in cui il proprietario lo avesse espressamente vietato), e a quest’ultimo fosse stata rubata. In tal caso, il conduttore non sarebbe stato responsabile del furto (a meno che non avesse dato la cosa ad una persona che lasciasse sovente le cose incustodite: in tal caso, è verosimile che egli avrebbe risposto della perdita della cosa per *culpa*, con la conseguenza che a lui – stando a quanto ci riferisce Ulpiano: D. 47.2.14.12 [Ulp. 29 *ad Sab.*]. Sul punto, v. *supra*, nt. 26 – sarebbe spettata l’*actio furti*), mentre avrebbe potuto agire con l’*actio commodati* contro il terzo, a cui non era riconosciuta l’*actio furti* (non avendo ricevuto la cosa dal proprietario), che sarebbe rimasta prerogativa del *dominus*.

⁵⁵ È verosimile inoltre che egli avrebbe avuto, qualora avesse soddisfatto il *dominus*, anche la *rei vindicatio*, che quest’ultimo avrebbe dovuto cedergli: v. D. 19.2.25.8 (Gai. 10 *ad ed. prov.*). Nonostante il passo parli anche di cessione della *condictio ex causa furtiva*, dubito che anche tale azione dovesse essere ceduta, dato che, a causa del furto commesso dal *fullo*, era proprio contro quest’ultimo che al *dominus* era riconosciuta tale *condictio*.

⁵⁶ Alla stessa stregua del *negotiorum gestor*, a cui non era riconosciuta la legittimazione attiva all’*actio furti*: D. 47.2.54(53).3 (Paul. 39 *ad ed.*). Mi domando però che cosa sarebbe accaduto se il *dominus*, anziché agire con l’*actio locati*, avesse agito con l’*actio furti* contro il *fullo*. Stando a D. 47.2.72(71) pr. (Iav. 15 *ex Cass.*), che è relativo però al comodatario ladro, l’*actio commodati*

dopo essere stato soddisfatto – contro il comodatario, a quest'ultimo credo che gli sarebbe stata concessa un'*exceptio doli*⁵⁷ per paralizzare la richiesta 'iniqua' del

si sarebbe dovuta estinguere, con la conseguenza che il *periculum* della cosa tecnicamente non sarebbe stato a carico del comodatario (*rectius*: sarebbe stato ancora a suo carico, ma non più con l'*actio commodati*, bensì con la *condictio ex causa furtiva*, la quale – stando a D. 13.1.16 [Pomp. 38 *ad Quint. Muc.*] – sarebbe spettata anche in caso di *furtum usus* da parte appunto del comodatario); in tal caso, verosimilmente, la legittimazione attiva all'*actio furti* da parte del comodatario veniva a cadere. Data l'affinità tra comodatario e *fullo* (per quanto riguarda sia il tipo di responsabilità – per *custodia* – che la legittimazione attiva all'*actio furti*), mi sembra quindi verosimile che, in caso di esperimento dell'*actio furti* da parte del *dominus* contro il *fullo*, a quest'ultimo sarebbe venuta a mancare l'*actio furti* contro il terzo, con la conseguenza che il comodatario del *fullo*, in tal caso, non avrebbe potuto – seguendo l'ipotesi fatta nel testo – in alcun modo ottenere la cessione dell'*actio furti* contro il terzo (la cui legittimazione attiva è da credere fosse riconosciuta al proprietario [il quale avrebbe avuto dunque due *actiones furti*, derivante da due attività delittuose differenti]). La genuinità del passo di Giavoleno, tuttavia, è stata messa fortemente in discussione, stante soprattutto il carattere penale e non reipersecutorio dell'*actio furti*, tanto da ritenere che in realtà il passo facesse riferimento, nella sua versione originaria, alla *condictio furti* (in tal senso, v., per tutti, Levy, *Die Konkurrenz* cit., 95 ss.; F. Pastori, *Il comodato nel diritto romano*, Milano 1954, 199 nt. 48. Per la genuinità del passo, v. invece, tra gli altri, Voci, *Risarcimento e pena privata* cit., 137 ss.; L. Vacca, *Eccezione di dolo generale e delitti, in L'eccezione di dolo generale. Diritto romano e tradizione romanistica*, a c. di L. Garofalo, Padova 2006, 335 s.; Fercia, *La responsabilità per fatto degli ausiliari* cit., 356 nt. 61). A voler considerare il passo di Giavoleno interpolato, si sarebbe avuto comunque lo stesso risultato (estinzione dell'azione contrattuale e conseguente venir meno della legittimazione attiva all'*actio furti* del *fullo*), a seguito dell'esperimento da parte del proprietario della *condictio* (v. D. 44.7.34.1-2 [Paul. *l. s. de conc. act.*]). In tal caso, il *fullo* avrebbe potuto solamente agire contro il comodatario con l'*actio commodati*, né il comodatario avrebbe potuto eventualmente richiedere la cessione dell'*actio furti* al *fullo* comandante, dato che questi non l'aveva.

⁵⁷ In caso di *actio commodati in factum*; in caso di *actio commodati in ius (bonae fidei)*, invece, il comodatario avrebbe fatto presente l'esistenza del dolo direttamente al *iudex* (sull'esistenza di queste due formule – la prima più antica, la seconda più recente v., tra gli altri, Ferrini, *Storia e teoria del contratto di comodato* cit., 81 ss.; De Ruggiero, '*Depositum vel commodatum*' cit., 11 ss.; G. Segrè, *Sull'età dei giudizi di buona fede di comodato e di pegno*, in *Studi in onore di Carlo Fadda*, VI, Napoli 1906, 331 ss., ora in *Scritti vari di diritto romano*, Torino 1952, 348 ss.; Pastori, *Il comodato* cit., 59 ss.; Id., *Sulla duplicità formulare dell' "actio commodati"*, in *Labeo* 2, 1956, 89 ss.; G.I. Luzzatto, "*Commodati ... vel contra*", in *Labeo* 2, 1956, 357 ss.; C.-M. Tardivo, *Studi sul "commodatum"*, in AG. 204, 1984, 225 ss.; J. Zablocki, "*Ex fide bona*" nella formula del comodato, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese. Padova, Venezia, Treviso 14-16 giugno 2001*, a c. di L. Garofalo, IV, Milano 2003, 456 ss. V., ad es., Gai 4.47; D. 17.2.38 pr. [Paul. 6 *ad Sab.*]; I. 4.6.28. *Contra*, per la negazione dell'esistenza della formula in *ius*, v., per tutti, J. Paricio, *La pretendida fórmula "in ius" del comodato en el Edicto pretorio*, in *RIDA*. 29, 1982, 235 ss.; Id., *Una nota complementaria sobre la pretendida fórmula de buena fe del comodato (Contraposición entre D. 13, 6, 13 pr. y D. 12, 6, 17, 5)*, in *Studi in onore di Arnaldo Biscardi*, VI, Milano 1987, 355 ss.; il quale, però, ha modificato nel tempo la sua opinione: v. Id., *Genesis e natura dei "bonae fidei iudicia"*, in *Atti del Convegno "Processo civile e processo*

fullo. In tal modo, il comodatario in buona fede non sarebbe stato ingiustamente svantaggiato dall'attività delittuosa di altre persone (il comodante e il terzo), né il *fullo*/ladro si sarebbe inopportunamente avvantaggiato.

4. Il mancato riconoscimento dell'*actio furti* al comodatario del *fullo* sembra, dunque, trovare una spiegazione logica. Rimane però ancora da chiarire il motivo per il quale Ulpiano attribuiva l'*actio furti* al *fullo* ladro, mentre negli altri due passi ciò era escluso per il comodatario e il *nauta*. La diversità di soluzione non può certo fondarsi sulla differente tipologia negoziale, dato che sia il *fullo*, che il comodatario e il *nauta* rispondevano in egual maniera per il furto e, di conseguenza, erano tutti e tre legittimati attivi all'*actio furti*. Pertanto il motivo va ricercato, a mio avviso, attraverso l'analisi delle fattispecie.

Ciò che risulta differente tra D. 47.2.48.4 e D. 4.9.4 pr. è che, mentre nel primo passo il *fullo*, nel comodare la cosa a *Titius*, aveva commesso un cd. *furtum usus* – in quanto aveva utilizzato la cosa, dandola in prestito ad un terzo, in modo totalmente difforme all'uso per cui gli era stata data –, non avendo l'animo di sottrarre la cosa al proprietario⁵⁸, nel secondo, invece, il *nauta* aveva commesso un *furtum*

penale nell'esperienza giuridica del mondo antico" (Siena, Certosa di Pontignano 13-15 dicembre 2001), in *Rivista di diritto online* 1, 2001 [http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/index.html?rivistadirittoromano/attipontignano.html], 209 e nt. 14, 211 s., 214; Id., *Formulae commodati*, in *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, VI, Napoli 2000, 163 ss.). Vi è anche chi ritiene possibile, forse a ragione, l'inserimento di un'*exceptio doli* anche in caso di *iudicia bonae fidei*: v. P. Lambrini, *Fundum Cornelianum stipulatus quanti fundus est postea stipulor*: novazione oggettiva ed eccezione di dolo in diminuzione della condanna, in *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea* II cit., Milano 2003, 393 nt. 48; A. Metro, *Exceptio doli e iudicia bonae fidei*, in *Φιλία. Scritti per Gennaro Franciosi*, III, Napoli 2007, 1731 (in senso contrario, v., per tutti, B. Biondi, *Iudicia bonae fidei*. La inerenza delle *exceptiones* nei *iudicia bonae fidei*, in *AUPA*. 7, 1918, 1 ss., spec. 5 ss.).

⁵⁸ Si potrebbe pensare che il *fullo*, nel comodare la cosa, implicitamente avesse sottratto il possesso della cosa al proprietario, con la conseguenza che non si sarebbe trattato più di *furtum usus*, ma di *furtum rei* (o, secondo alcuni studiosi [v., ad es., Ferrini, *Furtum usus possessionis*ve cit., 118 ss.; Id., *Appunti sulla teoria del furto* cit., 138 ss.], *furtum possessionis*; sebbene nella parafrasi di Teofilo [Theoph. Par. 4.1.1] si legga che il *furtum possessionis* si aveva nel caso in cui il detentore [viene fatto l'esempio del creditore pignoratizio e del depositario] si fosse appropriato della *res*, mi sembra però che tale definizione sia maggiormente calzante per il furto del diritto a possedere [o a ritenere] – ad es., quello del proprietario nei confronti del creditore pignoratizio –, in quanto il detentore che comincia a tenere la cosa per sé, pur sottraendo effettivamente il possesso al *dominus*, se ne vuole appropriare definitivamente, senza quindi distinzione rispetto al ladro 'estraneo': in tal senso v., tra gli altri, Fenocchio, *Sulle tracce del delitto di furtum* cit., 135 s. nt. 253. Sul punto, v. anche *supra*, nt. 11. Dal tardo medioevo, si è cominciato ad utilizzare, per questo tipo di furto, anche l'espressione *'furtum improprium'* [improprio perché senza sottrazione]. Sul punto v., diffusamente, F. Battaglia, *Furtum est contrectatio. La definizione romana del furto e la sua elaborazione moderna*, Milano 2012, 1 ss.). Tuttavia, in D. 41.2.30.6 (Paul. 15 *ad Sab.*) si legge che, nel caso in cui un possessore avesse dato in comodato una *res* e il comodatario l'avesse a

rei⁵⁹, essendosi appropriato della cosa, con l'animo quindi di toglierla al *dominus* (*nisi si ipse subripiat*). Ciò premesso, bisogna vedere se su questa differenza si possa fondare la diversità di soluzione.

La sottrazione della cosa da parte del *nauta* (che aveva attuato quindi una cd. *interversio possessionis*⁶⁰) faceva sì che egli tenesse la cosa non più per il proprietario, ma per sé stesso, con la conseguenza che egli da mero detentore passava ad essere possessore (ovviamente in mala fede) della *res*. Ciò comportava che il *nauta*, essendo tenuto per *custodia*, rispondeva del furto, anche del proprio, con il risultato che l'interesse all'*actio furti* non si sarebbe più potuto fondare sulla responsabilità della perdita della *res*, in quanto la possibilità di essere convenuto con l'*actio de recepto* non sarebbe dipesa dalla sottrazione fatta dal terzo, ma sarebbe stato un effetto diretto del proprio furto. Inoltre, con l'impossessamento della *res* da parte del *nauta*, veniva ad estinguersi la precedente posizione giuridica (detentore della cosa ricevuta dal *dominus*) e ne sorgeva un'altra (possessore della cosa): pertanto, il *nauta* non avrebbe più potuto agire in qualità di detentore della *res* che aveva ricevuto dal proprietario (in conformità a quanto indicato da Paolo⁶¹), ma come possessore (in mala fede) di esso. E, in qualità di possessore in mala fede, non gli era riconosciuta la legittimazione all'*actio furti*⁶².

Nel passo ulpiano, invece, il *fullo* non si era impossessato della cosa: egli, avendo comodato ad un terzo il *vestmentum*, aveva infatti semplicemente utilizzato la *res* in modo non consentito, commettendo quindi *furtum usus*. La responsabilità del *fullo* per la perdita della cosa, avendo questi ancora intenzione di restituirla – e non avendo il *dominus* ancora perso il possesso –, non si era ancora realizzata⁶³. Solo quindi a seguito del furto del terzo il *fullo* avrebbe risposto della

sua volta comodata ad un terzo – che riteneva la cosa essere del proprio comodante –, il possessore continuava a possederla: “*Si ego tibi commodavero, tu Titio, qui putet tuum esse, nihilo minus ego id possidebo*”. Il passo, dunque, risulta eloquente nello stabilire che il comodatario – e quindi risulta lecito ritenere anche il *fullo*: entrambi infatti avevano la semplice *detentio* e ad entrambi non era permesso comodare la cosa (v., per il comodato, D. 47.2.55[54].1 [Gai. 13 *ad ed. prov.*]) – che avesse comodato la cosa ricevuta continuava semplicemente a ‘detenerla’. È chiaro però che, qualora il comodatario nel comodare la cosa avesse inteso effettivamente disconoscere il vincolo che lo legava con il *dominus* e trattare la cosa come propria, non si sarebbe trattato di *furtum usus*, ma di *furtum rei* (o, per alcuni, *possessionis*). Sul punto, cfr. Ferrini, *Storia e teoria del contratto di comodato* cit., 135.

⁵⁹ Molti autori parlano in questo caso di *furtum possessionis*. Ma v. *supra*, ntt. 11 e precedente.

⁶⁰ “*Si possessionem eius apiscatur intervertendi causa, facit furtum*” diceva Celso, a proposito del depositario: D. 47.2.68(67) pr. (Cels. 12 *dig.*).

⁶¹ D. 47.2.86(85) (Paul. 2 *man.*).

⁶² D. 47.2.12.1 (Ulp. 29 *ad Sab.*).

⁶³ Questi avrebbe però risposto con l'*actio locati* (che era di buona fede), per l'utilizzo non concesso della *res* (nonostante la restituzione della cosa). La condanna dunque, verosimilmente, sarebbe stata rapportata non alla perdita della cosa, ma proprio a tale uso non autorizzato.

perdita, con la conseguenza che l'interesse all'*actio furti* sarebbe derivato proprio dalla possibilità di essere convenuto con l'*actio locati* per tale furto⁶⁴. Egli quindi

⁶⁴ Che il detentore che avesse commesso *furtum usus* non rispondesse – a causa del solo uso non consentito –, con l'azione contrattuale, della perdita della *res* sembra trovare conferma in un passo di Pomponio: D. 13.1.16 (Pomp. 38 *ad Quint. Muc.*): *Qui furtum admittit vel re commodata vel deposita utendo, condictione quoque ex furtiva causa obstringitur: quae differt ab actione commodati hoc, quod, etiamsi sine dolo malo et culpa eius interierit res, condictione tamen tenetur, cum in commodati actione non facile ultra culpam et in depositi non ultra dolum malum teneatur is, cum quo depositi agetur*. Il giurista, dopo aver sostenuto che colui che commetteva furto, o per aver utilizzato la cosa comodata in modo diverso da quello consentito o semplicemente per aver usato la cosa avuta in deposito, era tenuto anche con la *condictio indebiti*, sottolinea come tale *condictio* si differenziasse dall'*actio commodati*. Precisamente, egli sarebbe stato tenuto per *condictio* anche se la perdita della *res* vi fosse stata senza dolo malo o colpa, mentre difficilmente avrebbe risposto con l'*actio commodati* oltre la colpa e con l'*actio depositi* oltre il dolo malo. La seconda parte del frammento è oltremodo significativa. L'indicazione delle differenze tra la *condictio indebiti* e l'azione contrattuale (*commodati* e *depositi*), infatti, non deve essere intesa in senso astratto e generale, ma deve essere considerata rispetto alla fattispecie esaminata dal giurista: non avrebbe avuto senso, infatti, specificare la maggiore responsabilità scaturente dalla *condictio*, se il comodatario e il depositario, i quali avevano commesso il furto d'uso che aveva dato origine alla *condictio*, avessero risposto in ogni caso della perdita, essendo appunto in dolo (altrimenti non vi sarebbe stato furto). Dal passo, pertanto, può ricavarsi che il comodatario e il depositario che avessero commesso *furtum usus* sulla cosa, pur ricadendo su di loro il *periculum* della perdita della stessa (attraverso la *condictio indebiti*), non rispondevano immediatamente con l'azione contrattuale come se la cosa fosse già perduta, ma solo se tale perdita, avvenuta successivamente al loro furto, fosse a loro imputabile (sembra essere dello stesso avviso J. Belda Mercado, *La responsabilidad del comodatario en el derecho romano. Contract Liability in Commodatum under Roman Law*, in *Revista Electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 2007 [<http://www.refdugr.com/documentos/articulos/7.pdf>], 10. Da D. 13.6.5.7 [Ulp. 28 *ad ed.*] e da *Paul. Sent.* 2.4.3, parrebbe che, qualora la perdita della *res* fosse stata consequenziale all'uso non consentito, il detentore avrebbe risposto anche per quei casi ai quali normalmente non rispondeva: nella specie, uccisione del *servus* o del cavallo in battaglia o da parte dei *latrones*: v. D. 13.6.5.4 [Ulp. 28 *ad ed.*]). Il detentore che avesse commesso furto d'uso, dunque, sarebbe stato sì responsabile dell'uso non consentito attraverso l'azione contrattuale (v. D. 13.6.5.8 [Ulp. 28 *ad ed.*]; D. 47.2.77[76] pr. [Pomp. 38 *ad Quint. Muc.*]; è significativo che quest'ultimo passo appartenga alla stessa opera di Pomponio da dove è tratto il testo che abbiamo appena analizzato, perché ci fa capire, attraverso il confronto tra i due frammenti, la vera portata dell'*actio commodati*), ma la sua condanna sarebbe stata parametrata non al valore della *res*, ma all'uso non autorizzato della stessa. È chiaro che si doveva trattare di azione di buona fede, in quanto nell'azione *stricti iuris* (come per l'*actio commodati in factum* o l'*actio depositi in factum*) si poteva far valere solo la mancata restituzione (*Si paret ... redditam non esse*) e la condanna era al *quanti ea res erit*: v. D. Mantovani, *Le formule del processo privato. Per la didattica delle Istituzioni di diritto romano*, Padova 1999², 51 s., 66. Per quanto riguarda il passo di Pomponio – D. 47.2.77(76) pr. –, in cui viene riconosciuta l'*actio commodati* contro colui che avesse usato la cosa, non bisogna credere che, essendo un commentario a Quinto Mucio, fosse dovuto a quest'ultimo il riconoscimento di tale azione, con la conseguenza che essa sarebbe stata *in factum*, dato che quella *in ius, bonae fidei*, a quell'epoca probabilmente non era stata ancora introdotta (v., ad es., Paricio, '*Formulae commodati*' cit., 183 s., che la colloca tra la fine del I e l'inizio del II secolo d.C.). Da Gell. 6.15.2, infatti, sembrerebbe che Q. Mucio si interessò

avrebbe agito non come ladro/possessore in mala fede, come nel caso di *furtum rei*, ma come mero detentore, che aveva ricevuto la cosa dal *dominus*, e che rispondeva del furto per *custodia*.

Le soluzioni divergenti che troviamo nelle fonti, dunque, possono trovare spiegazione nella diversità delle fattispecie: *actio furti* riconosciuta al detentore che aveva commesso *furtum usus*; negazione della legittimazione attiva per quello che se n'era impossessato (realizzando una cd. *interversio possessionis*)⁶⁵.

Ciò implica però che nel passo ulpiano relativo al comodato, l'espressione "*dolo fecerit circa rem commodatam*", nonostante la sua portata astrattamente generale, debba intendersi in senso restrittivo, cioè come *furtum rei ipsius*⁶⁶, e non quindi anche come *furtum usus*. Che Ulpiano l'abbia intesa in tal senso mi sembra verosimile, considerando la sua decisione in D. 47.2.48.4 e le considerazioni fatte sul punto⁶⁷.

solo all'*actio furti* contro chi avesse usato la cosa; pertanto, mi sembra plausibile che il riferimento all'*actio commodati* sia di fattura pomponiana (in tal senso, v. Belda Mercado, *La responsabilidad del comodatario* cit., 10), e quindi ben poteva essere, come io credo, di buona fede. Sembra che un passo di Ulpiano vada contro quanto abbiamo affermato: D. 16.3.1.25 (Ulp. 30 ad ed.): *Si rem depositam vendidisti eamque postea redemisti in causam depositi, etiamsi sine dolo malo postea perierit, teneri te depositi, quia semel dolo fecisti, cum venderes*. Ulpiano afferma che, se il depositario avesse venduto la cosa e poi l'avesse fatta ritornare "*in causam depositi*" e di seguito l'avesse perduta senza dolo malo, egli sarebbe stato comunque tenuto con l'*actio depositi*, perché era stato in dolo nel momento in cui aveva venduto. A ben guardare, però, la decisione ulpiana è giustificata dal fatto che il depositario, vendendo la cosa avuta in deposito, aveva commesso non un semplice furto d'uso, ma un vero e proprio *furtum rei*, in quanto la vendita presuppone il possesso della *res*. Pertanto, il depositario, nel momento in cui commetteva furto per aver venduto la cosa, risultava essere immediatamente e incondizionatamente responsabile per la perdita della stessa.

⁶⁵ In senso analogo, v. Pothier, *Pandectae Justinianae* cit., 336; Foramiti, *Indice ragionato* cit., 3540.

⁶⁶ Nello stesso senso, v. Pothier, *Pandectae Justinianae* cit., 336 nt. 4; Foramiti, *Indice ragionato* cit., 3539. Mi chiedo, però, se con tale espressione si fosse voluto comprendere anche il caso del comodatario che avesse volontariamente abbandonato la *res* (v., ad es., D. 42.1.12 [Marc. 4 dig.]) oppure che avesse commesso *furtum ope consilio*. Nel primo caso, infatti, il comodatario, essendosi liberato volontariamente della cosa, avrebbe risposto con l'*actio commodati* della perdita della stessa, con la conseguenza che, anche in questo caso, il furto del terzo non gli avrebbe causato quel *damnum* necessario (derivante appunto dal poter essere convenuto con l'*actio commodati*) per la sua legittimazione all'*actio furti*. Nel secondo caso, però, la situazione è diversa, in quanto il comodatario non avrebbe risposto con l'*actio commodati* se non nel momento in cui il terzo avesse commesso effettivamente il furto; pertanto, da questo sarebbe scaturita effettivamente la possibilità per il comodatario di essere convenuto con l'azione contrattuale. Tuttavia, data la non estraneità di quest'ultimo al furto, non escluderei che, anche in questo caso, al comodatario non sarebbe stata riconosciuta l'*actio furti*.

⁶⁷ Non c'è dato di sapere però se Pomponio, a cui – come esplicitamente ci riferisce Ulpiano – appartiene l'espressione, volesse invece riferirsi ad entrambi i tipi di furto. In tal caso avremmo uno *ius controversum*. Tuttavia, dalle riflessioni fatte (v. anche *supra*, nt. 64), mi sembra plausibile che anche il giurista antecedente facesse riferimento, con l'espressione "*dolo fecerit circa rem commodatam*", ad un *furtum rei* e non anche ad un *furtum usus*.

5. In conclusione, la decisione di Ulpiano presente in D. 47.2.48.4, che riconosce l'*actio furti* al *fullo* ladro, nonostante possa sembrare *prima facie* in contraddizione con quanto apprendiamo dalle fonti, risulta essere a mio avviso perfettamente plausibile. In particolare, il fondamento dell'azione del *fullo* va rinvenuto in una '*causa honesta*', e cioè nel precedente rapporto instaurato con il *dominus*, mentre il mancato riconoscimento dell'azione al comodatario trova la sua giustificazione nel fatto che egli non deteneva la cosa per volontà del *dominus*.

Inoltre, l'apparente contrasto con D. 47.2.14.8 e D. 4.9.4 pr., in cui viene negata l'*actio furti* al detentore che avesse commesso furto sulla cosa, trova a mio avviso spiegazione nel fatto che in D. 47.2.48.4, a differenza degli altri due passi, si fa riferimento ad un *furtum usus*, con la conseguenza che, in questo caso, il *fullo* avrebbe mantenuto un valido interesse per la legittimazione attiva all'*actio furti*.

Lucio Parenti
(Università di Teramo)
lparenti@unite.it

*Laicità e laicismo: origini storiche di una disgiunzione**

I. Polisemia dei termini «laicità» e «laicismo». Loro prevalente impiego in senso oppositivo

«[...] la laicità ha di particolare di non essere un'idea primaria come le altre da cui ha preso spunto nella sua costruzione concettuale – il sacro, la verità, il potere – ma un'idea di secondo livello, legata alla storia e all'esperienza. Non gode di un'evidenza immediata e si è costruita nel corso dei secoli per differenza, ma proprio per questo si è caricata di significati plurimi»¹.

La citazione che precede richiama, opportunamente, la natura storica dell'idea di laicità, motivando al contempo, proprio in corrispondenza a questa sua origine, la pluralità di significati che la connota. Altrettanto va detto in riferimento al termine laicismo, pure di origine essenzialmente storica, ancorché contrassegnato – probabilmente – da un grado minore di polisemia. Di qui il particolare interesse che l'indagine storica riveste circa la genesi dei due concetti. In questa sede, peraltro, ci si occuperà soltanto di un aspetto specifico concernente i due termini: l'uso dei medesimi in senso disgiuntivo, con valenza prevalentemente oppositiva.

Nella pubblicistica contemporanea, infatti, mentre al termine «laicità» viene generalmente attribuito un significato positivo, quello di «laicismo» è assunto per indicare una sorta di deriva, di degenerazione dei contenuti della laicità².

È in questa più ricorrente accezione che si affronteranno le problematiche che vengono trattate sotto la dicotomia *laicità/laicismo*, non senza, tuttavia, aver prima richiamato l'esistenza di approcci diversi, che non ricorrono ai concetti di laicità e laicismo in senso oppositivo, ma secondo altre angolazioni, oppure

* L'articolo ripropone – con alcune modifiche apportate per la pubblicazione su questa Rivista – il contributo dell'autore agli *Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, in corso di pubblicazione presso Giappichelli, Torino.

¹ Così G. Tognon, *Laicità e scuola*, in *Lessico della laicità*, G. Dalla Torre (a c. di), Roma 2007, 185.

² Come è facile constatare immediatamente, e come si vedrà più ampiamente in seguito, la disgiunzione (o dicotomia) *laicità/laicismo* ha carattere valutativo, oltre che descrittivo, differenziandosi, da questo punto di vista, da altre distinzioni, quali ad esempio quella tra «laicità debole» e «laicità forte», programmaticamente *avalutative* e *neutrali*: cfr. G. Fornero, *Laicità debole e laicità forte. Il contributo della bioetica al dibattito sulla laicità*, Milano 2008, segnatamente 237; Id., *Bioetica cattolica e bioetica laica*, Milano 2009², 67 ss.

assegnano ad essi un significato sostanzialmente sinonimico³.

Coloro che appartengono a quest'ultimo orientamento, o utilizzano indifferentemente i due termini per esprimere i medesimi contenuti, senza occuparsi di una loro eventuale distinzione⁴, oppure negano ad essa, espressamente, rilevanza concettuale⁵. Altri assumono una nozione di laicismo così estesa da divenire una dottrina politica, segnatamente una dottrina dello Stato⁶. Altri ancora

³ Per un'utile classificazione delle diverse interpretazioni del rapporto tra *laicità* e *laicismo*, cfr. F. Traniello, *Clericalismo e laicismo nella storia moderna*, in *Laicità problemi e prospettive. Atti del XLVII corso di aggiornamento culturale dell'Università Cattolica*, Milano 1977, 114-115, che individua tre principali approcci: secondo il primo, tra laicità e laicismo sussisterebbe «un rapporto di sinonimia o comunque di strettissima correlazione, servendo i due termini ad indicare qualità e caratteristiche identiche riferite soltanto a due diverse dimensioni, quella politico-statale e quella ideologica»; il secondo approccio individua invece nel laicismo «lo sviluppo e la sistematizzazione teorica della laicità, per cui il laicismo comprenderebbe interamente la laicità»; il terzo più complesso approccio configura un progressivo distacco storico tra laicità e laicismo: «mentre all'origine la laicità comprendeva anche il laicismo e la realtà che questo indica (ma, comprendendolo, lo superava di dimensioni), più tardi, attraverso un processo di depurazione teorica e, soprattutto, di trasformazione dei dati storici fondamentali, i concetti di laicità e laicismo hanno assunto una reciproca autonomia, venendo ad indicare cose diverse». L'approccio che sembra preferibile e che viene da me adottato in questo contributo si iscrive all'interno della terza prospettiva.

⁴ Si veda, ad esempio il lemma *Laicismo*, di V. Zanone, nel noto *Dizionario di politica*, diretto da N. Bobbio, N. Matteucci, G. Pasquino, Torino 1983, 573 ss., il quale intende per *laicismo* sia «cultura laica» sia «Stato laico», e a questo contrappone (ovviamente non già il laicismo bensì) l'*ideologia laicistica*: «Lo Stato laico propriamente inteso non professa [...] una ideologia "laicistica" qualora si intenda per tale una ideologia irreligiosa o antireligiosa» (*ibidem*, 374). Dalla lettura di questa voce, si desume come l'Autore accolga un concetto di *laicismo* molto simile a quello che oggi diremmo di *laicità positiva*, fondamentalmente condivisibile. Anche N. Abbagnano, nel lemma *Laicismo* del *Dizionario di filosofia*, Torino 1971², 517-518, dà una definizione del termine parimenti assimilabile al concetto di laicità (in senso positivo), poiché esso consisterebbe nel «principio di *autonomia* delle attività umane, cioè [nel]l'esigenza che tali attività si svolgano secondo regole proprie, che non siano imposte dall'esterno. [...] Pertanto esso non può essere inteso solamente come la rivendicazione dell'autonomia dello Stato di fronte alla Chiesa o per meglio dire al clero; giacché è servito anche, come la storia dimostra, alla difesa dell'attività religiosa contro quella politica e serve anche oggi in molti paesi a questo scopo». Infine segnalo come neppure in G. Calogero, *Filosofia del dialogo*, Milano 1962, 125 ss., 279 ss. e 299 ss., compaia mai la coppia oppositiva laicità-laicismo.

⁵ Cfr. A. Bertola, *Appunti sulla nozione giuridica di laicità dello Stato*, in *Scritti di sociologia e politica in onore di Luigi Sturzo*, I, Bologna 1953, 174-176.

⁶ Cfr. V. De Caprariis, *La voce del laicismo*, in *Il Mondo*, 1° maggio 1956 (consultabile anche in <http://www.repubblicanidemocratici.it>), il quale afferma che «il laicismo non è solo una certa soluzione del problema dei rapporti tra Stato e Chiesa, ma è una dottrina dello Stato e della politica, è una dottrina moderna della libertà. Il senso dei limiti di ciascun potere nello Stato e l'esigenza della sua sottomissione ad un controllo giudiziario di costituzionalità; la consapevolezza dell'importanza fondamentale e decisiva del controllo politico dell'esecutivo; l'acuta coscienza della necessità di evitare ogni sottomissione del potere politico al potere economico e quindi della necessità di un

distinguono tra una concezione filosofica razionalistica ed immanentistica, che nell'età contemporanea avrebbe alimentato il movimento laico, conferendo ad essa la qualifica di *laicismo*, e l'assetto giuridico dello Stato che ne è derivato, riservando a tale ultima entità il termine *laicità*⁷. Non mancano infine voci decisamente critiche rispetto alla distinzione, ritenuta esclusivamente pertinente al linguaggio ecclesiastico (più esattamente, della Chiesa cattolica), mentre sarebbe improprio – anche a livello etimologico e semantico – designare con valenza negativa il termine laicismo⁸.

Tuttavia, se si guarda con gli occhi della storia alla lunga, e per molti versi tormentata vicenda del concetto di laicità, nonché alla molteplicità di significati che il termine ha assunto⁹, ci si avvede facilmente di come, in corrispondenza ai diversi climi culturali ed ai diversi sistemi politici, a tale concetto siano stati at-

controllo di quelle forze economiche privilegiate che tendono al prepotere politico; la coscienza che la vita libera e democratica si svolge anche, se non soprattutto, mercé un' autonoma circolazione dei ceti, mercé la distruzione dei privilegi e la progressiva diffusione di una più elevata giustizia distributiva, e la consapevolezza che i poteri pubblici non sono e non possono essere estranei a ciò, non sono e non possono restare da parte ad assistere disinteressatamente alle lotte economiche e sociali, e che è anzi loro dovere preciso di intervenire a spezzare i nuovi feodalismi; la coscienza finalmente che se una Chiesa non è assimilabile ad uno dei "corpi" dello Stato, lo Stato a sua volta non è assimilabile all'antico "braccio secolare" ed ha perciò il dovere di tutelare l'assoluta aconfessionalità dei suoi organismi; tutto ciò, in cui si riassume l'ideologia laica, non è meno che una dottrina dello Stato, dello Stato moderno e democratico, in cui circola, audace e feconda, la forza autonoma della libertà, della libertà intesa non già come accumulazione di privilegi, ma come libertà liberatrice». Affermazioni, queste, che, a distanza di oltre mezzo secolo, paiono ancor oggi – e forse oggi ancor di più – del tutto condivisibili, salvo osservare che ciò che l'Autore riferisce al *laicismo* si sostanzia nelle caratteristiche essenziali dello Stato di diritto e sociale contemporaneo, le quali dovrebbero – auspicabilmente – essere patrimonio comune a tutti gli orientamenti culturali e politici.

⁷ Cfr. L. Guerzoni, *Note preliminari per uno studio della laicità dello Stato sotto il profilo giuridico*, in AG. 41, 1967, 71 ss. Cfr. pure N. Morra, s.v. *Laicismo*, in NNDI., IX, Torino 1963, 437 ss., il quale, già all'epoca, dopo aver distinto un piano filosofico-culturale (all'interno del quale individuava ulteriormente un laicismo «ideologico» ed un laicismo «metodologico»), ed un piano politico-istituzionale, riteneva che in tale ultimo ambito si dovesse distinguere un laicismo «militante» da un laicismo «conciliante»: di segno prevalentemente negativo (almeno nei confronti della religione) il primo, cui veniva ricondotto il «laicismo» in senso stretto; di segno positivo il secondo, cui si attribuiva la denominazione «laicità».

⁸ Cfr. S. Lariccia, *Battaglie di libertà. Democrazia e diritti civili in Italia (1943-2011)*, Roma 2011, 107; cfr. pure Id., *La laicità in Italia, oggi*, in *Le voci della laicità*, a cura di R. Carcano, Roma 2005, 14.

⁹ «[...] quello di laicità è divenuto un termine drammaticamente polisemico»: così G. Dalla Torre, *Le "laicità" e la "laicità"*, in AG. 227, 2007, 8; cfr. pure Id., *Presentazione*, in *Ripensare la laicità, Il problema della laicità nell'esperienza giuridica contemporanea*, a cura di G. Dalla Torre, Torino 1993, IX; Id., *Metamorfosi della laicità*, in *Laicità e relativismo nella società post-secolare*, a cura di S. Zamagni e A. Guarnieri, Bologna 2009, 143 ss.; L. Caimi, *Laicità*, in *Dizionario delle idee politiche*, a cura di E. Berti e G. Campanini, Roma 1993, 417.

tribuiti, di volta in volta, contenuti tra loro assai diversificati e contrastanti, talora anche aspramente critici rispetto al fattore religioso riguardato nella sua espressione pubblica, sociale ed istituzionale. Si tratta, in questo caso, di «un concetto ideologico di laicità inteso come *neutralità religiosa dello spazio pubblico*, di cui fa le spese innanzitutto (ma non solo: si pensi alla libertà di espressione e alla vocazione pluralista della scuola pubblica) il diritto di libertà religiosa, che viene garantito solo nell'accezione restrittiva di "libertà di culto" ed entro i limiti dell'ordine pubblico stabilito dalla legge, vale a dire nella sola sfera privata dell'individuo, non riconosciuto come diritto fondamentale dell'uomo e come espressione della sua personalità. Questa accezione militante e ideologica della laicità, denominata *laïcisme d'Etat*, ostile alla religione e alla sua rilevanza pubblica, ha dominato per lungo tempo in Europa, confondendosi con le politiche persecutorie e repressive di alcuni Stati totalitari del Novecento»¹⁰.

II. Ragioni della disgiunzione

Emerge così, dall'esperienza storica concreta e dalle teorizzazioni che di essa sono state compiute, accanto a quella che dovrebbe essere una laicità "positiva" ed "aperta", o, ancora, "accogliente" ed "inclusiva", un volto della laicità guardingo e sospettoso, quando non ostile, rispetto al fenomeno religioso: una laicità, come si suol dire, *de combat*¹¹.

Fondamentalmente per queste ragioni, sia sul piano descrittivo che su quello assiologico, è invalso l'uso di contraddistinguere tale atteggiamento negativo con il sostantivo *laicismo*¹², attribuendo invece a quello di *laicità* il significato di un rapporto corretto, per così dire fisiologico, dello Stato nei confronti del fenomeno religioso¹³.

¹⁰ P. Cavana, *Laicità dello Stato: da concetto ideologico a principio giuridico*, in *Studi in onore di Piero Pellegrino*, I. *Studi di diritto canonico ed ecclesiastico*, M.L. Tacelli e V. Turchi (a c. di), Napoli 2009, 227 ss. (= *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, <http://www.statoechiese.it>, settembre 2008).

¹¹ Cfr. Dalla Torre, *Le "laicità" e la "laicità"* cit., 25.

¹² La precisazione è necessaria, poiché anche "laicismo" è termine polisemico, pur se in misura forse minore di quello di "laicità". Oltre alla bibliografia sopra citata, basta a dimostrarlo il fatto che tre autorevoli Autori già richiamati (Nicola Abbagnano e Valerio Zanone e Vittorio de Caprariis, cfr. *supra*, note 4 e 6) danno ad esso un significato positivo, e in gran parte condivisibile, essenzialmente riconducibile a quello di laicità.

¹³ Cfr., tra i molti, L. Spinelli, *Lo Stato e la Chiesa. Venti secoli di relazioni*, Torino 1988, 60 ss.; *Laici o laicisti?*, V. Possenti (a c. di), Firenze 2002; J.D. Durand, *Tra laicità e laicismo, esiste un modello francese?*, in *Il Diritto ecclesiastico* 116, 2005, I, 137, 140 e 148 ss.; T. Goffi, G.

Cosicché, «attraverso un processo di depurazione teorica e, soprattutto, di trasformazione dei dati storici fondamentali, i concetti di laicità e laicismo hanno assunto una reciproca autonomia, venendo ad indicare cose diverse»¹⁴. A ciò non è del resto stato estraneo il percorso evolutivo compiuto dal pensiero cattolico, che da posizioni di rigida contrapposizione allo Stato laico e all'idea stessa di laicità (nelle quali non si distingueva tra laicità e laicismo, accomunati in un unico giudizio negativo), è progressivamente passato ad una valutazione positiva dello Stato laico, del quale si sono anzi ricercate ed evidenziate le «radici cristiane»¹⁵.

Lo stesso Norberto Bobbio ebbe a sottolineare la fondatezza della dicotomia *laicità/laicismo* «se per laicismo s'intende un atteggiamento d'intransigente difesa dei pretesi valori laici contrapposti a quelli religiosi [...] e di intolleranza verso le fedi e le istituzioni religiose [...]. Quando la cultura laica si trasforma in laicismo, viene meno la sua ispirazione fondamentale, che è quella della non chiusura in un sistema di idee e di principi definiti una volta per sempre. [...] Lo spirito laico non è esso stesso una nuova cultura ma è la condizione per la convivenza di tutte le possibili culture»¹⁶.

III. Linee di sviluppo storico

In base alle considerazioni sopra svolte, risulta evidente come il processo di laicizzazione ed il correlativo *fenomeno* del laicismo (se e quando presente) datino in epoca assai precedente rispetto alle denominazioni successivamente attribuitegli: «c'era la cosa ma non c'era ancora il nome»¹⁷. Mentre infatti si

Dalla Torre, *Laicismo*, in *Enciclopedia filosofica* 6, a cura del Centro Studi Filosofici di Gallarate, Milano 2006, 6119 ss.; O. Fumagalli Carulli, "A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio". *Laicità dello Stato e libertà delle Chiese*, Milano 2006; A. Spadaro, *Laicità e confessioni religiose: dalle etiche collettive (laiche e religiose) alla «meta-etica» pubblica (costituzionale)*, in *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI. Atti del XXII convegno annuale, Napoli, 26-27 ottobre 2007*, a cura della Associazione Italiana dei Costituzionalisti, Padova 2008, 57 ss., ora in Id., *Libertà di coscienza e laicità dello Stato costituzionale. Sulle radici "religiose" dello Stato "laico"*, Torino 2008, 159 ss.; G. Dalla Torre, *Dio e Cesare. Paradigmi cristiani nella modernità*, Roma 2008, 134 ss.; Id., *Sana laicità o laicità positiva?*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica, <http://www.statoechiese.it>, n. 34 del 2012, 3 e 5.

¹⁴ Traniello, *Clericalismo e laicismo nella storia moderna* cit., 114-115; cfr. pure 135.

¹⁵ *Ibidem*, 126; cfr. inoltre *infra*, par. III.

¹⁶ N. Bobbio, *Perché non ho firmato il «Manifesto laico»*, in *Manifesto laico*, a cura di E. Marzo e C. Ocone, Roma-Bari 1999, 127.

¹⁷ Grassi, *Itinerari della laicità*, in *Laicità e relativismo nella società post-secolare* cit., 174.

suole farne risalire le radici storiche all'Umanesimo e al Rinascimento¹⁸, senza peraltro trascurare che il carattere laico delle istituzioni civili ha avuto il suo primo ed essenziale fondamento nel principio dualistico cristiano¹⁹, solo in tempi relativamente recenti compare l'espressione "laicismo": infatti «bisogna attendere sino alla seconda metà del XIX secolo perché nel contesto dello scontro tra il liberalismo separatista e la Chiesa cattolica il termine laicismo nascesse e si diffondesse in Italia a partire dalla Francia, dove era usata la forma *laïcité*»²⁰.

Dunque, secondo la chiave di lettura qui seguita, in un primo tempo *laïcité* e *laicismo* "convivono" senza differenziazioni concettuali e terminologiche, e per molto tempo senza neppure denominarsi come tali, lungo il corso di quell'articolato e complesso processo storico che condusse, nell'Occidente europeo, all'affermarsi dell'idea di laicità e, sul piano istituzionale, alla nascita dello Stato laico moderno²¹.

¹⁸ «L'ideale neo-classico era per sua natura laico»: E. Tortarolo, *Laicismo* cit., 14 (cfr., peraltro, H. De Lubac, *Pice de la Mirandole*, Paris 1974, trad. it. di G. Colombo e A. Dell'Asta, *L'alba incompiuta del Rinascimento. Pico della Mirandola*, Milano 1994²). Cfr. ancora V. Zanone, *Laicismo* cit., 573; Spinelli, *Lo Stato e la Chiesa. Venti secoli di relazioni* cit., 60.

¹⁹ «[...] il cristianesimo è stato la condizione di possibilità dello sviluppo di una cultura politica laica e – anche se può sembrare paradossale – ne è ancora oggi un garante»: così, di recente, M. Rhonheimer, *Cristianesimo e laicità. Storia ed attualità di un rapporto complesso*, in *Laicità: la ricerca dell'universale nelle differenze*, P. Donati (a c. di), Bologna 2009, 27. Cfr. pure P. Scopola, *Cristianesimo e laicità*, in *Le ragioni dei laici*, a cura di G. Preterossi, Roma-Bari 2005, 116: «L'idea di laicità [...] non nasce fuori, o contro, ma dentro il mondo cristiano». Significativamente, anche N. Abbagnano, *Laicismo* cit., 517, afferma: «Papa Gelasio I che alla fine del V secolo esponeva in un trattato e in alcune lettere la teoria delle "due spade" fu probabilmente il primo a fare appello con chiarezza al principio del laicismo: il quale rimase sconosciuto all'antichità classica». Cfr. pure V. Zanone, *Laicismo* cit., 574; F.L. Pizzolato, *Laicità e laici nel cristianesimo primitivo*, in *Laicità problemi e prospettive* cit., 57 ss. Sul principio dualistico cristiano, del «dare a Cesare quel che è di Cesare e a Dio quel che è di Dio», quale matrice storica del processo di desacralizzazione delle istituzioni politiche occidentali, cfr., tra i molti, S. Ferrari, *Lo spirito dei diritti religiosi. Ebraismo, cristianesimo e islam a confronto*, Bologna 2002, 238 ss., 270; Fumagalli Carulli, «A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio. Laicità dello Stato e libertà delle Chiese» cit., 3 ss. e *passim*; C. Cardia, *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, islam*, Cinisello Balsamo 2007, 9 ss.; G. Dalla Torre, *La città sul monte. Contributo alla teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e Comunità politica*, Roma 2007³, spec. 28 ss.; Id., *Le "laicità" e la "laicità"* cit., 4; Id., *Dio e Cesare. Paradigmi cristiani nella modernità*, cit., *passim*; Id., *Sana laicità o laicità positiva?* cit., 4; F. De Giorgi, *Laicità europea. Processi storici, categorie, ambiti*, Brescia 2007, 16 ss.; P. Cavana, *Laicità dello Stato: da concetto ideologico a principio giuridico* cit., 227 ss. Sulle fonti bibliche, non solo neotestamentarie, dell'idea di laicità, cfr. B. Maggioni, *La fondazione della laicità nella Bibbia*, in *Laicità problemi e prospettive* cit., 39 ss.

²⁰ Tortarolo, *Laicismo* cit., 8. Pare che in Italia il termine sia stato usato per la prima volta da Carducci nel 1863, opponendo "laicismo" a "chieresia" (*ibidem*).

²¹ Cfr. le sintesi storiche tematiche di Cardia, *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, islam* cit., 9 ss.; Fumagalli Carulli, «A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio». *Laicità*

Ancor prima della già richiamata fase rinascimentale ed umanistica, una tappa molto importante nel processo di laicizzazione è costituita dalla lotta per le investiture e dalla riforma gregoriana (più che una *riforma* una vera e propria *rivoluzione* secondo Harold J. Berman)²²: l'imperatore fu costretto ad abbandonare il titolo di «Vicario di Cristo», l'autorità politica fu spogliata delle competenze pretese ed esercitate in campo religioso, si *desacralizzò* il potere politico²³. Tuttavia, se con la riforma gregoriana inizia in qualche modo il processo di laicizzazione del «politico»²⁴, esso si arresta alla dimensione della desacralizzazione dell'autorità civile, mentre è conservato – e semmai rafforzato – quel «compito ministeriale del temporale nei riguardi dello spirituale», di ascendenza teocratica, che fu, secondo l'efficace sintesi maritainiana, «l'angelo tentatore della cristianità medievale»²⁵.

dello Stato e libertà delle Chiese cit., 15 ss.; Tortarolo, *Laicismo* cit., 11 ss. Cfr. pure *Laici, laicità, laicismo* (Editoriale), in *Civiltà Cattolica* 106, 2000, IV, 211 ss.

²² Cfr. H.J. Berman, *Law and Revolution. The Formation of Western Legal Tradition*, Cambridge, Mass., 1983, trad. it. di E. Vianello, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale*, Bologna 1998, 86 ss. (con densa nota di bibliografia ragionata), e 107 ss.

²³ Cfr. C. Fantappiè, *Storia del diritto canonico e delle istituzioni della Chiesa*, Bologna 2011, 98. Tra gli studi che hanno evidenziato il contributo della storia delle istituzioni ecclesiastiche all'affermarsi del processo di secolarizzazione che condusse, tra l'altro, alla formazione dello Stato laico moderno, soprattutto a partire dalla lotta per le investiture, cfr. E-W. Böckenförde, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*, in *Säkularisation und Utopie. Ebracher Studien. Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag*, Kohlhammer 1967, 75-94, trad. it. di C. Bertani, *La formazione dello Stato come processo di secolarizzazione*, a cura di M. Nicoletti, Brescia 2006; H.J. Berman, *Diritto e rivoluzione. Le origini della tradizione giuridica occidentale* cit.; mentre, in senso critico, cfr. Tortarolo, *Laicismo* cit., 11 ss. (peraltro, potrebbe profittevolmente distinguersi tra *origini remote* ed *origini prossime* del principio di laicità dello Stato).

²⁴ Per la verità, a livello teoretico, la *laicizzazione del politico* aveva ricevuto una fondamentale premessa storico-concettuale nella speculazione di Agostino, contenuta nel *De civitate Dei* (413-426): «una riflessione, la sua, che avrebbe potuto aprire spazi all'impegno laicale nella città dell'uomo, perché la distinzione tra *civitas dei* e *civitas terrena* era netta e il fatto che quest'ultima non fosse da considerare eterna stava pure ad indicare che essa era in possesso di un suo bene proprio e di un valore laico da perseguire e proteggere»: così P. Grassi, *Itinerari della laicità* cit., 177. D'altronde, un «processo di immunizzazione» del potere politico dalle ricorrenti tentazioni *cesaropapiste* era stato avviato, in Occidente, da Ambrogio «che volle togliere l'impunità all'imperatore, trattato entro la Chiesa solo in quanto cristiano» (*ibidem*, 178). La storia delle istituzioni, civili e religiose, doveva tuttavia muoversi secondo ben altre prospettive.

²⁵ Cfr. J. Maritain, *Humanisme intégral. Problèmes temporels et spirituels d'une nouvelle chrétienté*, Paris 1936, tr. it. di G. Dore, *Umanesimo integrale*, Roma 1980, 183 ss., per il primo virgolettato; 148, per il secondo. Si deve d'altra parte rilevare come secondo Böckenförde, *La formazione dello Stato come processo di secolarizzazione* cit., 43-44, già nel corso della rivoluzione gregoriana venne gettato il seme che, alla lunga, avrebbe condotto alla emancipazione della società politica da quella religiosa: «Cercando, per secoli, dopo la lotta per le investiture, di imporre la supremazia della Chiesa, il papato contribuì in maniera decisiva a rendere i detentori del potere temporale coscienti dell'autonomia e del carattere terreno della politica e a far sì che

In seguito, spezzata con la Riforma protestante l'unità religiosa che aveva contraddistinto la storia europea, al termine delle guerre di religione che travolsero il continente nei secoli XVI e XVII, il processo di laicizzazione si caratterizzò come fattore di pacificazione. Dopo un susseguirsi travagliato di violenze, la religione non doveva essere più considerata quale elemento personale costitutivo della cittadinanza politica, come era avvenuto durante l'esperienza del territorialismo, con il connesso principio del *cuius regio eius et religio*; si afferma progressivamente il diritto di libertà religiosa e di coscienza.

Con l'Illuminismo spesso si radicalizzarono i toni polemicici nei confronti delle Chiese, quella cattolica in particolare, la cui presenza era ritenuta fattore di intralcio nel cammino dell'umanità verso il progresso. Tuttavia il prodotto politico dell'Illuminismo in campo ecclesiastico fu il giurisdizionalismo (nella forma dell'Assolutismo illuminato settecentesco), un sistema di rapporti tra Stato e Chiesa nient'affatto privo di venature confessionali, con un'attività puntigliosa di controlli ed ingerenze negli affari ecclesiastici (basti ricordare la politica ecclesiastica di Giuseppe II, di minuziosa disciplina di materie strettamente appartenenti alle competenze ecclesiastiche, comprese le funzioni religiose, ciò che gli valse l'epiteto di "re sacrestano").

Durante la Rivoluzione francese, che pure i principi dell'Illuminismo voleva inverare, il progetto di laicizzazione delle istituzioni civili fu perseguito soprattutto nell'intendimento di estromettere la Chiesa cattolica – ritenuta depositaria del pregiudizio e della superstizione – dallo spazio pubblico. Nel contempo però furono adottate misure drastiche di intervento nella struttura interna della Chiesa: i sacerdoti vennero inseriti tra i funzionari dello Stato (c.d. "costituzione civile del clero"), i beni ecclesiastici furono nazionalizzati, il clero regolare fu soppresso e quello secolare riorganizzato, insieme ad una nuova definizione di diocesi e parrocchie, «secondo i criteri geometrici e razionali della nuova politica rivoluzionaria»²⁶. Si è parlato in proposito di un tentativo di «laicizzare la Chiesa» stessa²⁷. Di lì a poco seguì, peraltro, una campagna di vera e propria «scristianizzazione», che, quando non assunse le vesti della repressione violenta (Vandea), fu attuata attraverso l'introduzione di una *religione civile*, con i suoi

essi recuperassero via via, con la formazione di forme statali di dominio, lo svantaggio in termini di istituzionalizzazione che avevano nei confronti della Chiesa stessa. Le forme embrionali dell'idea di sovranità e la delimitazione territoriale dello spazio del dominio si sono formate proprio attraverso il confronto con la rivendicazione papale alla supremazia».

²⁶ Tortarolo, *Laicismo* cit., 40; cfr. inoltre Cardia, *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, islam* cit., 35; O. Fumagalli Carulli, "A Cesare ciò che è di Cesare, a Dio ciò che è di Dio". *Laicità dello Stato e libertà delle Chiese* cit., 43.

²⁷ J. Jaurès, *Historie socialiste de la Révolution française*, I, Paris 1968, 791, cit. in Tortarolo, *Laicismo* cit., 40.

riti e i suoi culti rivoluzionari, ammantati di deismo razionalistico: le chiese furono trasformate in Templi della Ragione, vennero abbattuti i campanili, anche il tempo venne riorganizzato e secolarizzato con la creazione del nuovo calendario rivoluzionario²⁸.

Come è facile osservare, il processo di laicizzazione sin qui descritto è contraddistinto da una sostanziale ambivalenza: accanto a legittime istanze di autonomia e di desacralizzazione delle istituzioni civili tramite la loro netta separazione dalla religione tradizionale, si trovano insieme commiste tornanti inclinazioni verso una nuova “sacralizzazione” del potere politico, tutta laica e mondana, cui non fu estranea la nascente teorizzazione della *sovranità statale* in termini assoluti (valga per tutti la rappresentazione dello Stato nel “dio mortale” di Hobbes).

Una maggior differenziazione tra *laicismo* e *laicità*, sia dal punto di vista fenomenico sia a livello di comprensione critica del fenomeno stesso, inizia a maturare nel corso del XIX secolo e si delinea sempre meglio agli inizi del XX. Come è stato rilevato: «L’espressione del laicismo assume una larga applicazione nel sec. XIX, allorché al termine laico si volle dare un senso eminentemente polemico, che fino allora non aveva avuto»²⁹.

Specialmente in connessione con le politiche ottocentesche di alcuni Stati liberali europei, espressamente dirette ad escludere ogni presenza ed ogni influenza della religione nella vita pubblica, il fenomeno specifico del *laicismo* venne sempre più percepito nelle sue precipue finalità, nella sua singolarità e fisionomia. Si pensi alla politica bismarckiana del *Kulturkampf* in Prussia, dai toni aspramente anticlericali, o all’esperienza della Terza Repubblica in Francia tra fine Ottocento e primi del Novecento³⁰. La religione, che ancora assumeva una funzione civile, seppur strumentale, presso alcuni teorici dell’assolutismo

²⁸ Cfr. Tortarolo, *Laicismo* cit., 42.; Cardia, *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, islam* cit., 35-36; P. Cavana, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto*, Roma 1998, 81 ss.

²⁹ Spinelli, *Lo Stato e la Chiesa. Venti secoli di relazioni* cit., 61, che così prosegue: «Lo spirito del laicismo si esprime in un concetto assoluto dello Stato: non si ammette il principio che la società civile, e quindi lo Stato, pur possedendo una propria autonomia, abbia dei limiti nell’essenza stessa dei suoi poteri e nell’esercizio di essi; non si ammette che tra questi limiti vi siano le esigenze della persona e, in un paese cristiano specialmente, le esigenze della società spirituale, soprannaturale, la Chiesa. Il perno sul quale si basa e ruota il laicismo, come movimento di idee e di comportamenti, consiste nell’assenza del motivo religioso in ciascuna manifestazione che interessa l’ordine temporale e si esprime in atteggiamenti di anticlericalismo, che implicano uno stato d’animo di profonda diffidenza verso la Chiesa ed il mondo religioso».

³⁰ Cfr. Traniello, *Clericalismo e laicismo nella storia moderna* cit., 133; Cavana, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto* cit., 86 ss.; Durand, *Tra laicità e laicismo, esiste un modello francese?* cit., 139.

sovrano o in talune fasi della Rivoluzione francese, viene espunta dal contesto pubblico e sostituita dal disegno di «imporre un'etica nuova di tipo 'borghese' e industriale contro il tradizionalismo della Chiesa»³¹. E, ancora, come altri ha osservato, «le religioni civili tendono a sostituirsi al cristianesimo, sia che assumano le vesti della religione positivista della scienza, o quelle dello stato etico, o quelle del libero pensiero e dei culti massonici»³².

Peraltro, quasi contemporaneamente ma in direzione opposta, in seno al mondo cattolico – segnatamente all'interno del variegato “movimento cattolico”³³ –, si andava gradualmente e faticosamente superando quel diffuso atteggiamento di opposizione nei confronti dello Stato liberale che aveva caratterizzato l'Ottocento e che, complice la Questione Romana e il conseguente irrigidirsi dei rapporti tra Stato e Chiesa, aveva contrassegnato in particolare il Risorgimento italiano³⁴. Sulla scia del pontificato leoniano e delle aperture da esso dischiuse, emergono esperienze partecipative, in Italia dapprima sul piano esclusivamente sociale, successivamente, a conclusione dell'interdetto del “*non expedit*”³⁵, anche su quello politico (il Partito Popolare Italiano, fondato da don Luigi Sturzo nel 1919³⁶, mentre il *Zentrum* tedesco risaliva al 1870, in corrispondenza e risposta alla politica del *Kulturkampf*).

Proprio dalla concreta azione politica sturziana, non disgiunta da una possente capacità di elaborazione teorica del calatino, proviene un decisivo contributo all'accoglimento dell'idea (ancor prima rispetto al termine) di laicità in ambito cattolico. Laicità intesa come legittima autonomia della realtà politica rispetto a quella religiosa, cui era insita una concezione del principio di distinzione di

³¹ Tortarolo, *Laicismo* cit., 58.

³² Traniello, *Clericalismo e laicismo nella storia moderna* cit., 133.

³³ Per una visione di sintesi, cfr. Malgeri, *Movimento cattolico*, in *Dizionario delle idee politiche* cit., 516 ss.; per ulteriori approfondimenti, si rimanda ai volumi I.1 e I.2 del *Dizionario storico del movimento cattolico in Italia (1860-1980)*, diretto da F. Traniello e G. Campanini, Torino 1981.

³⁴ Cfr. Traniello, *Movimento cattolico e Questione romana*, in *Dizionario storico del movimento cattolico in Italia* cit., I.2, 44 ss.

³⁵ Dovuto ai dicasteri ecclesiastici sotto il pontificato di Pio IX e confermato sotto i pontificati successivi. Fu revocato ufficialmente da Benedetto XV nel 1919. Con esso si proibiva ai cattolici italiani ogni forma di partecipazione alla vita politica del Paese. Cfr. C. Marongiu Buonaiuti, *Non expedit. Storia di una politica (1866-1919)*, Milano 1971; F. Tamburini, *Il non expedit negli atti della Penitenzieria apostolica*, in *Rivista di Storia della Chiesa in Italia* 41, 1987, 128 ss.; A. Monticone, *Benedetto XV e il non expedit*, in A. D'Angelo, P. Trionfini, R. Violi, *Democrazia e coscienza religiosa nella storia del novecento. Studi in onore di Francesco Malgeri*, Roma 2010, 13 ss.

³⁶ Cfr., per tutti, G. De Rosa, *Il Partito popolare italiano*, Roma-Bari 1988; Id., *Luigi Sturzo*, Torino 1977; Malgeri, *Partito popolare italiano*, in *Dizionario storico del movimento cattolico in Italia (1860-1980)* cit., I.2, 352 ss.

ambiti e competenze che superava le contrapposizioni e l'indifferentismo del laicismo ottocentesco, ne denunciava le manifestazioni degenerative contemporanee³⁷, e si poneva altresì come un'avanzata sintesi concettuale sul piano istituzionale e dell'organizzazione statale, nonché della teoria dello Stato³⁸. Un nuovo senso della laicità che all'epoca doveva misurarsi con le nascenti forme di Stato etico, di ascendenza hegeliana, proprie dei regimi totalitari della prima metà del secolo scorso (Fascismo, Terzo Reich), e con i regimi altrettanto totalitari di impostazione marxista-leninista. A questo riguardo, bisogna precisare come ben diverso fosse il giudizio storico formulato da Sturzo nei confronti delle forme di Stato laico fino ad allora realizzate, pur con le loro carenze ed i loro limiti, rispetto a quello concernente i modelli totalitari, quand'anche retti

³⁷ Alludendo ad esse e forse anche alla propria vicenda personale, Sturzo affermava: «L'esperienza attuale ci porta a mettere in maggiore rilievo il fatto che lo Stato laico, per conquistare la sua completa autonomia da ogni altro potere, si è andato orientando sempre più verso una specie di 'confessionalismo' proprio, al quale la Chiesa serve secondo i casi di contrapposto o di presupposto, di termine di lotta ovvero di elemento costruttivo»: *Opere scelte di Luigi Sturzo*, III. *Chiesa e Stato*, E. Guccione (a c. di), Roma-Bari 1992, 155. L'opera di L. Sturzo, *L'Église et l'État*, fu pubblicata per la prima volta a Parigi nel 1937, poi a Londra e New York nel 1939 (*Church and State*). L'edizione italiana è del 1959, *Chiesa e Stato Studio sociologico-storico*, Bologna 1958-1959. In altro scritto (*Tre tipi di laicismo*, in *Popolo Nuovo*, VI, 1950, n. 2), egli distingueva lucidamente tra un *laicismo storico* derivante «dal liberalismo del secolo scorso e che, nei rapporti con la Chiesa, sintetizzò la sua posizione in tre formule: *Libera Chiesa in libero Stato – Libera Chiesa nello Stato sovrano – Chiesa e Stato, due parallele che non s'incontrano*»; un *laicismo anticlericale*, la cui «tradizione potrebbe qualificarsi giacobina», e che fa capo a tutto l'estremismo radicale socialista «infetto di materialismo e di un anticattolicesimo fatto di pregiudizi e anche di odio»; un terzo tipo di *laicismo*, quello *dei comunisti* (anch'essi materialisti), che, con una politica della *mano tesa* pur di arrivare al potere, «raggiunto lo scopo, lancerebbero contro la Chiesa la persecuzione più violenta, come fanno nei paesi cattolici dell'Est, per mantenere il dominio dello stato totalitario» (cit. in Bertola, *Appunti sulla nozione giuridica di laicità dello Stato* cit., 172).

³⁸ Su Luigi Sturzo, tra la vasta bibliografia, cfr. De Rosa, *Luigi Sturzo* cit.; Id., *Sturzo, Luigi*, in *Dizionario storico del movimento cattolico in Italia (1860-1980)* cit., II, 615 ss.; *Luigi Sturzo e la democrazia europea*, G. De Rosa (a c. di), Roma-Bari 1990; E. Guccione, *Chiesa e Stato nella visione sturziana*, in *Opere scelte di Luigi Sturzo*, III. *Chiesa e Stato* cit., VII ss.; F. Malgeri, *Luigi Sturzo*, Cinisello Balsamo 1993; G. Campanini, *Il pensiero politico di Luigi Sturzo*, Caltanissetta 2001; Id., *Universalità e cultura nel pensiero di Luigi Sturzo*. *Atti del Convegno internazionale di studio, Roma, Istituto Luigi Sturzo, 28, 29, 30 ottobre 1999*, Soveria Mannelli 2001. Pone nel giusto rilievo il contributo recato da Luigi Sturzo all'affermarsi dell'idea di laicità nel mondo cattolico, Traniello, *Clericalismo e laicismo nella storia moderna* cit., 127 ss.

Come è ben noto, l'azione politica di Sturzo sarebbe stata proseguita, nel mutato quadro istituzionale democratico e repubblicano, soprattutto da Alcide De Gasperi, già militante ed ultimo segretario politico del P.P.I., animato anch'egli da un consapevole e vissuto senso di laicità delle istituzioni pubbliche: cfr. P. Scoppola, *La proposta politica di De Gasperi*, Bologna 1978², *passim* e segnatamente 87 ss.; cfr. pure A. Riccardi, *Pio XII e Alcide De Gasperi. Una storia segreta*, Roma-Bari 2003.

da governanti cattolici, verso i quali non erano mancati i favori di consistenti settori del mondo cattolico: «Lo stato laico sviluppò un notevole elemento etico impregnato di valori cristiani. È vero che i presupposti teorici e le finalità di tale etica erano in prevalenza naturalistici; ma i principi del rispetto della personalità umana, della libertà individuale, dell'uguaglianza legale, della giustizia e dei rapporti privati senza differenze di classe, dell'abolizione della schiavitù e delle servitù legali, erano impregnate di cristianesimo. Fu errore di molti il non riconoscerlo, per difendere a fondo quella posizione storica alla quale era allora legata la Chiesa [...] Questi ed altri elementi cristiani penetrati nello stato laico sotto caratteri naturalistici, sono negati dallo stato totalitario»³⁹.

Anche nel mondo cattolico francese si andava parallelamente sviluppando un'assai importante riflessione teologica sulla giusta autonomia da riconoscere alle realtà terrene, con valenza sia intra-ecclesiale (rivalutazione della figura e del ruolo specifico dei laici) sia *ad extra*, riguardo alle attività temporali, nel tentativo di superare le risalenti posizioni intransigentiste (c.d. "*Nouvelle théologie*": Henri De Lubac, Yves Congar, Gustave Thils, Marie-Dominique Chenu, mentre, da un punto di vista filosofico, è da ricordare la nota speculazione maritainiana, specialmente in tema di democrazia)⁴⁰.

D'altra parte, più in generale, è acquisizione storiografica condivisa quella secondo cui, superata la fase del «laicismo militante» di fine Ottocento, nel

³⁹ Sturzo, *Chiesa e Stato Studio sociologico-storico* cit., 128. Più oltre, egli ancora puntualizzava: «Oggi abbiamo le dittature totalitarie, o le democrazie a tipo liberale o le forme intermedie ed equivoche [...] La Chiesa non ha da scegliere, perché non è suo compito la scelta del tipo politico dello stato, ma essa non può confondersi con lo stato totalitario, sol perché vi sono governanti cattolici (quali Franco o Salazar, e prima Dollfuss e Schuschnigg) senza assumersi le responsabilità dell'oppressione della popolazione dissidente a nome non solo di un governo totalitario, ma a nome della religione che il governo totalitario fa sua» (*ibidem*, 233). Colpisce la somiglianza nell'approccio a queste problematiche tra la prospettiva sturziana e quella maritainiana; vicinanza che oltre ad essere concettuale e contenutistica (pur nella diversa formazione ed esperienza dei due personaggi), è anche cronologica: la prima edizione di *Chiesa e Stato* di Luigi Sturzo è infatti del 1937, quella di *Umanesimo integrale* di Jaques Maritain è del 1936 (cfr. la nota seguente).

⁴⁰ Cfr. L. Scheffczyk, *Lineamenti fondamentali dello sviluppo della teologia tra la prima guerra mondiale e il Concilio Vaticano II*, in *Storia della Chiesa*, H. Jedin (dir.), X.1, Milano 1975, 198 ss.; R. Aubert, *Il mezzo secolo che ha preparato il Vaticano II*, in *Nuova storia della Chiesa*, R. Aubert (a c. di) (edizione italiana curata da S. Tramontin), V.2, Torino 1979, 11 ss. Quanto a J. Maritain, solo per citare alcune delle opere del pensatore francese, cfr. *Humanisme intégral. Problèmes temporels et spirituels d'une nouvelle chrétienté*, Paris, 1936, trad. it. di G. Dore, *Umanesimo integrale*, Roma 1980; *Christianisme et démocratie*, New York 1943, trad. it., *Cristianesimo e democrazia*, Milano 1977; *Man and the State*, Chicago 1951, trad. it., *L'uomo e lo Stato*, Milano 1975. Sottolinea, opportunamente, l'influsso rilevante esercitato dal filosofo francese riguardo all'accoglimento dell'idea di laicità nel mondo cattolico l'Editoriale della *Civiltà Cattolica*, *Laici, laicità, laicismo* cit.

corso del XIX secolo «nei Paesi dell'Europa occidentale, tranne la Spagna, si avverte un depotenziamento dei contrasti tra stato e Chiesa e un ripiegamento dei precedenti aspri conflitti ideologici intorno alla natura dello stato»⁴¹.

Il magistero ecclesiastico – anticipato, come si è visto, dalle concrete esperienze sociali e politiche, dalle elaborazioni filosofiche e teologiche variamente presenti nel mondo cattolico – giunse a pronunciarsi dichiaratamente a favore della laicità dello Stato a metà del secolo scorso. Infatti, Pio XII, in una nota *Allocuzione* del 23 marzo 1958, accoglieva esplicitamente il concetto di «legittima sana laicità dello Stato» come «uno dei principi della dottrina cattolica»⁴².

Dai documenti del Concilio Vaticano II (1962-1965), anche se il termine *laicità* non vi compare mai espressamente, risultava poi una concezione dei rapporti tra comunità religiosa e comunità politica ampiamente ispirata ai criteri di reciproca distinzione ed autonomia, di mutuo rispetto delle relative competenze e delle relative istituzioni, nell'auspicio di una fattiva, sana collaborazione tra le medesime comunità ed istituzioni «secondo modalità adatte alle circostanze di luogo e di tempo»⁴³. Il compito di «animare» le realtà temporali veniva riconosciuto come una delle prerogative primarie e proprie dei fedeli laici⁴⁴.

Del magistero pontificio successivo al Concilio deve'essere senz'altro richiamata, in quanto particolarmente rilevante ai nostri fini, l'*Udienza generale* di Paolo VI del 22 maggio 1968, nella quale risulta incisivamente formulata la distinzione concettuale tra *laicismo* e *laicità*. Il Pontefice, sulla scorta di quanto affermato da papa Pacelli ed ulteriormente approfondito dagli insegnamenti conciliari, così si esprimeva: «La Chiesa odierna, quella della Costituzione *Gaudium et Spes*, non teme riconoscere i valori del mondo profano; non teme di affermare quello che Pio XII [...] già apertamente riconosceva, e cioè una *legittima sana laicità dello Stato, come uno dei principi della dottrina catto-*

⁴¹ Traniello, *Clericalismo e laicismo nella storia moderna* cit., rispettivamente 133 e 136.

⁴² *Oriundis e Picena Provincia*, Romae degentibus, 25 marzo 1958, in *Acta Apostolicae Sedis* 25, 1958, 220. Sui limiti (pur storicamente motivati) ancora connessi a questa concezione della laicità, cfr. Dalla Torre, *Sana laicità o laicità positiva?* cit., 4 ss. Si deve peraltro ricordare come nel 1925 Pio XI, nell'enciclica *Quas primas* (11 dicembre 1925), definisse ancora, senza ulteriori distinzioni, il laicismo come «la peste della nostra età», «con i suoi errori e i suoi empî incentivi».

⁴³ Cfr. la costituzione pastorale sulla Chiesa nel mondo contemporaneo, *Gaudium et Spes*, n. 76. Sul decisivo contributo del Concilio Vaticano II all'accoglimento del concetto di laicità in ambito cattolico, cfr. Spinelli, *Lo Stato e la Chiesa. Venti secoli di relazioni* cit., 71 ss.

⁴⁴ Cfr. la costituzione dogmatica sulla Chiesa, *Lumen Gentium*, cap. IV, *I laici*, nn. 30-38; il decreto sull'apostolato dei laici, *Apostolicam Actuositatem*. Gli insegnamenti conciliari sui laici si trovano ripresi ed approfonditi nell'esortazione apostolica post-sinodale di Giovanni Paolo II su «Vocazione e missione dei laici nella Chiesa e nel mondo», *Christifideles laici*, del 30 dicembre 1988. Sul ruolo dei laici nei confronti delle realtà temporali, cfr. Dalla Torre, *La città sul monte. Contributo alla teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e Comunità politica* cit., 186 ss.

lica; così la Chiesa oggi distingue fra *laicità*, cioè la sfera propria delle realtà temporali, che si reggono con principi propri e con relativa autonomia derivante dalle esigenze intrinseche di tali realtà – scientifiche, tecniche, amministrative, politiche – e il *laicismo* che dicevamo l'esclusione dell'ordine umano dai riferimenti morali e globalmente umani, che postulano rapporti imprescindibili con la religione»⁴⁵. Del discorso di Paolo VI meritano di essere evidenziati in particolare due aspetti: da un lato, la *laicità* è interpretata come un carattere che riveste tutta la sfera delle attività temporali (non solo quella politico-istituzionale), le quali si reggono su specifici principi propri e posseggono metodologie proprie, quantunque non avulse dall'ordine morale; d'altro lato, lo spazio riconosciuto alla religione non dipende dalla concessione (e ancor meno dal privilegio) che ad essa conferisca lo Stato, ma è una conseguenza del riconoscimento della priorità della persona umana, con il suo statuto ontologico, con le sue imprescindibili dimensioni ed innegabili spettanze, tra le quali, certamente, quella religiosa. Concetti che si ritrovano segnatamente riproposti, dopo un quarantennio, nel magistero di Benedetto XVI⁴⁶.

Fondamentalmente questo, pur tratteggiato in estrema sintesi, il senso della distinzione *laicità/laicismo*, quale ci perviene dalle complesse ed alterne vicende storiche e dalle elaborazioni teoriche. Distinzione che ancor oggi rivela la propria valenza interpretativa nei confronti di atteggiamenti involutivi dell'idea "autentica" di laicità, la cui formulazione più corretta e condivisibile sembra essere quella contenuta nella nota sentenza della Corte costituzionale n. 203 del 1989, che ha elevato la laicità dello Stato a *principio supremo* del nostro ordinamento. In essa il giudice delle leggi ha scritto che il principio di laicità significa «non indifferenza dello Stato dinanzi alle religioni, ma garanzia dello Stato per la salvaguardia della libertà di religione, in regime di pluralismo confessionale e

⁴⁵ In *Insegnamenti di Paolo VI*, VI, Città del Vaticano 1968, 793.

⁴⁶ «“Sana laicità” implica l'effettiva autonomia delle realtà terrene, non certo dall'ordine morale, ma dalla sfera ecclesiastica [...] non è certo espressione di laicità, ma sua degenerazione in laicismo, l'ostilità a ogni forma di rilevanza politica e culturale della religione»: così nel *Discorso* di Benedetto XVI pronunciato in occasione del LVI Convegno nazionale di studio dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani, svoltosi a Roma nei giorni 8-10 dicembre 2006, sul tema “*La laicità e le laicità. Nuovi temi e nuovi problemi*”, in *L'Osservatore Romano*, 9 dicembre 2006 (consultabile anche nel sito <http://www.vatican.va>). Sul magistero di Benedetto XVI in *subiecta materia*, cfr. G. Feliciani, *La laicità dello Stato negli insegnamenti di Benedetto XVI*, in *Aequitas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, I, Torino 2011, 237 ss. (anche in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, www.statoechiese.it, aprile 2011); G. Dalla Torre, *Sana laicità o laicità positiva?* cit., 7 ss.; M.A. Glendon, *La libertà religiosa*, in *La legge di re Salomone. Ragione e diritto nei discorsi di Benedetto XVI*, M. Cartabia e A. Simoncini (a c. di), Milano 2013, 38 ss.

culturale»⁴⁷, ed ha inoltre affermato che «l'attitudine laica dello Stato-comunità [...] risponde non a postulati ideologizzati ed astratti di estraneità, ostilità o confessione dello Stato-persona o dei suoi gruppi dirigenti, rispetto alla religione o ad un particolare credo, ma si pone a servizio di concrete istanze della coscienza civile e religiosa dei cittadini»⁴⁸.

IV. I “luoghi” del laicismo

Veniamo ora ad individuare alcuni “luoghi” caratteristici in cui si è manifestato storicamente il fenomeno del *laicismo* e nei quali anche oggi talora permangono atteggiamenti che paiono richiamare trascorse stagioni.

a. *Matrimonio religioso e matrimonio civile.*

Un primo ambito da prendere in considerazione è quello matrimoniale, occasione di ripetuti episodi di conflitto tra Stato e Chiesa nell'evo moderno.

Concluso il periodo della sostanziale attribuzione del matrimonio alla esclusiva competenza della Chiesa, sia quanto a fonte normativa regolatrice dell'atto sia quanto ad autorità competente a giudicarne la validità⁴⁹, si assiste al contrapposto fenomeno della totale *laicizzazione* (o *secolarizzazione*) dell'istituto ad opera della Rivoluzione francese. «*La loi ne considère le mariage que comme contrat civil*»: è il principio proclamato dalla Costituzione del 3-14 settembre 1791⁵⁰ (tit. II, art. 7), al quale la Francia rimarrà fedele anche in seguito, instaurando il c.d. sistema del matrimonio civile obbligatorio, cui si atterranno in seguito pure le legislazioni di altri Paesi. Ma non consentire di vedere il proprio matrimonio regolato, anche sul piano civile, in base al diritto della comunità religiosa nel quale esso ha tratto origine⁵¹ può rappresentare una compressione della libertà religiosa ed

⁴⁷ Corte cost., sentenza 12 aprile 1989, n. 203, in *Foro italiano*, 1989, I, col. 1340.

⁴⁸ *Ibidem*, col. 1343. Significativamente, Grassi, *Itinerari della laicità* cit., 180, riconduce questa sentenza all'*idealtipo della laicità dell'apertura* (proprio dell'Italia e della Germania) in alternativa a quello della *presa di distanza e dell'indifferenza* (tipico della Francia).

⁴⁹ Per una efficace descrizione dell'evoluzione storica del matrimonio in Occidente, cfr. J. Gaudemet, *Le mariage en Occident*, Paris 1987, trad. it., *Il matrimonio in Occidente*, Torino 1989. Cfr. pure A.C. Jemolo, *Il matrimonio nel diritto canonico. Dal Concilio di Trento al Codice del 1917*, Milano 1941, rist. Bologna 1993, con *Prefazione* di J. Gaudemet.

⁵⁰ Cfr. Gaudemet, *Il matrimonio in Occidente* cit., 294; Dalla Torre, *La città sul monte. Contributo alla teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e Comunità politica* cit., 41.

⁵¹ Almeno nella misura minima di “forma di celebrazione”, secondo quanto avviene comunemente anche in un ordinamento separatista come quello degli Stati Uniti d'America.

una opzione per una forte sottolineatura della sovranità statale, a scapito del pluralismo giuridico. Tanto più per una confessione religiosa, come quella cattolica, che insegna non potersi dare tra battezzati un matrimonio valido che non sia al contempo sacramento⁵². Quanto poi agli strumenti tecnici di raccordo tra i due ordinamenti, in virtù dei quali il matrimonio religioso acquisisce effetti civili, è certamente ragionevole pensare che lo Stato eserciti proprie legittime competenze e propri legittimi controlli, eventualmente stabiliti di comune accordo con le confessioni religiose.

Ma, a parte il problema specifico del rapporto tra matrimonio religioso e matrimonio civile, su un piano più generale è stato opportunamente evidenziato «un nesso assai stretto tra il diffuso laicismo politico, per il quale, di qualsiasi problema si tratti, in nome di una presunta “neutralità” delle istituzioni pubbliche, vanno considerati rilevanti soltanto gli individui e i loro desideri, spacciati sovente per diritti, e l’altrettanto diffusa tendenza a considerare la famiglia semplicemente come l’esito arbitrario di decisioni e di gusti individuali»⁵³.

b. Scuola e libertà di educazione.

Un altro ambito per così dire di “elezione” delle politiche *laicistiche* è quello scolastico⁵⁴. Si possono sintetizzare essenzialmente tre direzioni secondo le quali tali politiche si manifestano: la prima è quella del monopolio dell’iniziativa statale nel campo educativo, o comunque della condizione di inferiorità e subordinazione delle scuole non statali, sia in riferimento all’accesso alle risorse provenienti dalle finanze pubbliche sia rispetto al modello organizzativo statale (c.d. “pluralismo *delle* istituzioni”); una seconda direzione è quella della presenza/assenza di insegnamenti religiosi, di tipo confessionale o non, nella scuola statale (c.d. “pluralismo *nelle* istituzioni”); infine, il laicismo può esprimersi nella scuola pubblica statale attraverso insegnamenti dai contenuti accentuatamente ideologizzati, che urtano con le convinzioni, ideali ed etiche, dei genitori e dei discenti (laicismo e libertà di educazione).

Per quanto riguarda il primo aspetto, l’età “classica” del laicismo nell’Europa continentale è quella, sopra descritta, a cavallo tra XIX e XX secolo, con le relative campagne del *Kulturkampf* e con la legislazione francese di Combes⁵⁵.

⁵² Cfr. il can. 1055 dell’attuale codice di diritto canonico. In dottrina, cfr., per tutti, P. Moneta, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Genova 2008⁴, 30 ss.; E. Vitali, S. Berlingò, *Il matrimonio canonico*, Milano 2007³, 8 ss.

⁵³ Belardinelli, *Laicità e famiglia*, in *Laicità: la ricerca dell’universale nelle differenze* cit., 207. Cfr. pure C. Cardia, *Le sfide della laicità. Etica, multiculturalismo, islam* cit., 127 ss.

⁵⁴ Cfr. I. Colozzi, *Laicità e scuola*, in *Laicità: la ricerca dell’universale nelle differenze* cit., 227 ss.; Tognon, *Laicità e scuola* cit., 179 ss.

⁵⁵ Cfr. G. Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino 2011⁴, 261 ss.; Id., *La questione scolastica nei rapporti fra Stato e Chiesa*, Bologna 1989², 67 ss.; Id., *La città sul monte. Contributo alla*

Anche in Italia si assiste a fenomeni analoghi: dapprima nella legislazione sabauda, con la legge Casati del 13 novembre 1859, n. 3725, presto estesa agli altri territori del nuovo Regno d'Italia; poi con la legge Coppino del 15 luglio 1877, n. 3968. Dev'essere inoltre ricordata la legge 26 gennaio 1873, n. 1271, che, al termine di un animato dibattito parlamentare, abolì le facoltà di teologia, con il risultato di determinare un impoverimento della cultura italiana in questo settore, i cui effetti perdurano in qualche misura sino ai giorni nostri, ed ai quali ha potuto supplire – ma solo in parte – la pur ricca elaborazione proveniente dalle istituzioni universitarie ecclesiastiche⁵⁶.

La scuola che già nel periodo liberale rappresenta un forte «apparato ideologico dello Stato»⁵⁷, accentua evidentemente questa sua caratteristica durante il periodo fascista (c.d. «riforma Gentile» del 1923). Ma la particolarità del caso italiano sta tuttavia nel fatto che, mentre nel corso degli anni negli altri Paesi europei si sono venute man mano attenuando le posizioni di chiusura verso la scuola non statale, in Italia, al contrario, nonostante l'affermarsi del principio di laicità dello Stato, «è rimasta l'incongruenza di una legislazione ecclesiastica sostanzialmente ispirata alle vecchie concezioni strumentali della scuola, che i recenti provvedimenti legislativi in materia di autonomia scolastica (per le scuole statali) e di parità (per le scuole non statali) hanno solo in parte attenuato»⁵⁸.

Per quel che concerne la presenza di insegnamenti religiosi nelle scuole statali, è parimenti da richiamare, quale esemplificazione paradigmatica delle tendenze laiciste, il periodo compreso tra fine Ottocento ed inizio Novecento: la religione è del tutto espunta dal sistema scolastico statale francese⁵⁹; anche in Italia la già richiamata legge Coppino eliminò (peraltro con mera abrogazione ta-

teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e Comunità politica cit., 43 ss.; Tognon, *Laicità e scuola* cit., 187; Tortarolo, *Laicismo* cit., 71 ss.; Cavana, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto* cit., 86 ss., 117 ss.; A. Talamanca, *Libertà della scuola, libertà nella scuola*, Padova 1975; L. Governatori Renzoni, *La separazione tra Stato e chiese in Francia e la tutela degli interessi religiosi*, Milano 1977, 52 ss.; S. Berlingò, *Libertà d'istruzione e fattore religioso*, Milano, 1987; A. Ferrari, *Libertà scolastiche e laicità dello Stato in Italia e in Francia*, Torino 2002; F. Freni, *L'identità degli istituti d'istruzione confessionali. Riforme e scuole non statali*, Milano 2007.

⁵⁶ Cfr. B. Ferrari, *La soppressione delle facoltà teologiche in Italia*, Brescia 1968; A. Talamanca, s.v. *Istruzione religiosa*, in *ED*, 23, Milano 1973, 120; A. Russo, *L'insegnamento della teologia nelle università statali*, in *Orientamenti sociali*, 1991, 198 ss.; il numero monografico della Rivista *Quaderni di diritto e politica ecclesiastica*, 2001.1, dedicato a *L'insegnamento universitario delle scienze religiose e teologiche. Prospettive italiane ed esperienze straniere*.

⁵⁷ Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico* cit., 263.

⁵⁸ *Ibidem*. Cfr. pure Cavana, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto* cit., 387 ss.

⁵⁹ Cfr. Cavana, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto* cit., 86 ss., 117 ss.

cita) l'insegnamento della religione – ancora mantenuto nella legge Casati –⁶⁰ dalle scuole elementari, mentre la legge 23 giugno 1877, n. 3198 sopprime la figura del direttore spirituale nelle scuole secondarie⁶¹. Ma in seguito l'insegnamento della religione cattolica venne reintrodotta per le scuole elementari dalla riforma Gentile e fu poi esteso a tutti i gradi ulteriori di istruzione (non universitaria) dal Concordato tra la Santa Sede e l'Italia dell'11 febbraio 1929 (art. 36). La disciplina odierna, profondamente rinnovata alla luce dei principi costituzionali e conciliari, è contenuta nell'art. 9, punto 2 dell'Accordo di modificazione del Concordato, del 18 febbraio 1984 (c.d. "Accordo di Villa Madama")⁶², cui si aggiunge la normativa proveniente dalle intese stipulate tra lo Stato italiano e le confessioni diverse dalla cattolica, che prevede per queste ultime il "diritto di accesso" nella scuola pubblica statale per lo «studio del fatto religioso»⁶³. Sotto questo profilo, pertanto, la scuola statale italiana si presenta oggi aperta e pluralista, scevra da inclinazioni laiciste (quanto meno dal punto di vista normativo)⁶⁴.

Come più sopra si è detto, il laicismo nella scuola può esprimersi anche attra-

⁶⁰ Cfr. Tognon, *Laicità e scuola* cit., 188-189. Come osserva Talamanca, *Istruzione religiosa* cit., 120: «La legge Casati e il regolamento Mamiani [di attuazione, *N.d.A.*] rappresentarono un tentativo di compromesso volto a contemperare le opposte esigenze dello Stato e della Chiesa. Non tardò però a manifestarsi l'opposizione di parte laica che gradualmente vuotò di contenuto le ricordate disposizioni sull'istruzione religiosa, attraverso un'attività che si svolse sul piano legislativo, amministrativo e sul terreno dell'attuazione pratica della legge. Si manifestò infatti un'azione costante volta a rendere laica la scuola in ogni suo ordine e grado». A proposito della successiva legge Coppino, occorre precisare che, a causa della incertezza interpretativa circa i suoi effetti abrogativi nei confronti dell'insegnamento della religione nelle scuole elementari, il Consiglio di Stato si pronunciò nel 1878 e nel 1891 affermando che: «L'istanza dei padri di famiglia che desiderino o richieggano l'insegnamento religioso basta a costituire un obbligo espresso ai Comuni di farlo impartire» (*ibidem*, 121). Tale obbligo fu confermato da due regi decreti, rispettivamente del 16 febbraio 1888, n. 5292 e del 9 ottobre 1895, n. 623. Sull'argomento cfr. altresì C. Cardia, *La laicità in Italia*, in *Laicità cristiana*, F. D'Agostino (a c. di), Cinisello Balsamo 2007, 42-43.

⁶¹ Cfr. Talamanca, *Istruzione religiosa* cit., 120; Tortarolo, *Laicismo* cit., 73-74.

⁶² Oltre alla diversa fonte di legittimazione e alla diversa fondazione epistemologica nel Concordato del 1929 rispetto all'Accordo del 1984, la maggiore differenza della nuova disciplina consiste nel carattere di *facoltatività* dell'insegnamento della religione cattolica, di contro all'obbligatorietà (peraltro, salvo possibilità di esonero) di quello previgente. Per un quadro generale, mi permetto di rinviare a V. Turchi, *Gli insegnamenti di religione nel sistema scolastico italiano*, in *Diritto e società*, 1994, 191 ss.

⁶³ Cfr. Turchi cit., 197.

⁶⁴ Resta peraltro aperto il problema della mancanza di un insegnamento specifico di religione per coloro che non intendano avvalersi di quello confessionale: come è stato osservato, «la norma del Concordato del 1984 appare insufficiente in quanto non garantisce un minimo di cultura religiosa a tutti gli studenti ma solo a quanti intendono avvalersi dell'insegnamento concordatario»: così Scoppolo, *Cristianesimo e laicità* cit., 122. Sul punto mi permetto di rinviare ancora a Turchi, *Gli insegnamenti di religione nel sistema scolastico italiano* cit., 202 ss.

verso materie o insegnamenti marcatamente ideologizzati, che diffondono messaggi contrastanti con le concezioni ideali e con le convinzioni etiche dei discenti o dei loro genitori. Ne è stato un esempio recente in Spagna la materia denominata «Educación para la Ciudadanía», impartita nelle scuole primarie e secondarie, oggetto di una vasta contestazione per i suoi contenuti ritenuti incompatibili con la visione antropologica e con l'etica di molti genitori, nonché con il principio di *neutralità* della scuola dello Stato, il quale, anziché porsi come garante ed “arbitro” imparziale tra diversi orientamenti culturali, appariva fare propria e diffondere una determinata concezione del mondo. Ciò traspariva, ad esempio, dal modo di affrontare le problematiche attinenti all'educazione sessuale, o dall'espressa adesione alle *gender theories* (introduzione del concetto di genere a discapito della dimensione naturale della sessualità), o, ancora, dalla netta opzione di relativismo etico che sorreggeva tutta l'impostazione della materia⁶⁵. Oggi peraltro in Spagna, in seguito al mutamento di Governo, la materia è stata riformata⁶⁶.

c. Simboli religiosi.

Anche il divieto di esporre o portare simboli religiosi negli ambienti pubblici, rigorosamente applicato in alcuni Paesi, può rappresentare un'espressione di laicismo. Infatti è sulla base di una rigida concezione del principio di laicità, una laicità pertanto “negativa” e “chiusa” all'apporto delle religioni, che in Francia fin dall'inizio del secolo scorso è vietato esporre qualsiasi simbolo religioso negli edifici pubblici (legge di separazione del 9 dicembre 1905)⁶⁷. Più di recente, dopo alcuni episodi giurisprudenziali e dopo un acceso dibattito nell'opinione

⁶⁵ Cfr. T. González Villa, *Aconfesionalidad, laicidad y laicismo. Una clarificación necesaria*, in A. Domingo Mortalla (ed.), *Ciudadanía, religión y educación moral. El valor de la libertad religiosa en el espacio público educativo*, Madrid 2006, 96 ss.; A. Domingo Mortalla, *Las fuentes morales de la ciudadanía activa. Laicidad democrática y convicción religiosa en la educación moral*, *ibidem*, 181 ss.; J.M^a Martí Sánchez, *La “educación para la ciudadanía” en el sistema de la Ley Orgánica de Educación*, in *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado* (www.iustel.com), n. 10, febrero 2006, 1 ss.; Id., *Objeciones de conciencia y escuela*, *ibidem*, n. 15, octubre 2007, 33 ss.; Id., *La educación para la ciudadanía ¿amenaza contra la libertad de los padres y de la sociedad?*, in *Estudios Eclesiásticos*, 2007, 805 ss.; C. Garcimartín Montero, *Neutralidad y escuela pública. A propósito de la educación para la ciudadanía*, in *Revista General de Derecho Canónico y Eclesiástico del Estado* (www.iustel.com), n. 14, mayo 2007, 279 ss.; J.M. Fernández-Soria, *Educación para la ciudadanía y los derechos humanos: controversia en torno a una asignatura (o entre ética pública y ética privada)*, in *Transatlántica de educación*, 2008, 45 ss.; S. Català (ed.), *Sistema educativo y libertad de conciencia*, Cuenca 2009.

⁶⁶ Dal Real Decreto 1190/2012, del 3 agosto 2012.

⁶⁷ Cfr. Cavana, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto* cit., 95-96; D. Durand, *Tra laicità e laicismo, esiste un modello francese?* cit., 139. La legge del 1905, d'altronde, non fece che confermare sul punto quanto avevano già disposto una serie di regolamenti e di circolari: cfr. Cavana, cit., 86, nt. 13, 96.

pubblica, è stato vietato agli alunni delle scuole, dei collegi e dei licei pubblici, l'uso di segni o abbigliamento con i quali essi «manifestino ostensibilmente un'appartenenza religiosa» (legge n. 2004-228, del 15 marzo 2004)⁶⁸. Da ultimo, sempre in Francia, è stata approvata la c.d. legge anti-burqa, che ha introdotto il divieto generale di nascondere il viso nell'intero spazio pubblico, anche se in questo caso sussistono pure intuitive ragioni di ordine pubblico (legge n. 2010-11920, dell'11 ottobre 2010). Un altro Paese che si attiene a rigorosi criteri di laicità è la Turchia, dove è stato vietato alle studentesse di portare il velo islamico (*chador*) nelle scuole statali da loro frequentate o di farsi ritrarre con esso nelle fotografie inserite nei certificati di laurea⁶⁹.

In Italia, come del resto in molti altri Paesi europei, non esistono leggi, o prassi amministrative, o decisioni giudiziarie di questo genere. È stata tuttavia affrontata in sede giurisprudenziale la questione della legittimità o non (anche sotto il profilo specifico del contrasto con il principio di laicità) della presenza del crocifisso nelle aule delle scuole pubbliche statali. Al termine di una lunga vicenda, giunta sino alla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sua massima composizione di collegio del riesame (Grande Camera)⁷⁰, i giudici di Strasburgo hanno dichiarato che il simbolo religioso non viola la libertà di educazione e di religione dei genitori e

⁶⁸ Il virgolettato si riferisce all'art. 1 della legge, sulla quale cfr., ampiamente, P. Cavana, *I segni della discordia. Laicità e simboli religiosi in Francia*, Torino 2004; cfr. pure A. Renaut, A. Touraine, *Un débat sur la laïcité*, Paris 2005, trad. it., *Un dibattito sulla laicità*, Roma 2007.

⁶⁹ Cfr. M. Parisi, *Simboli e comportamenti religiosi all'esame degli organi di Strasburgo. Il diritto all'espressione dell'identità confessionale tra (presunte) certezze degli organi sovranazionali europei e (verosimili) incertezze dei pubblici poteri italiani*, in *Il diritto di famiglia e delle persone* 35, 2006, 1418 ss., 1430 ss.; L. De Gregorio, M. Rodríguez Blanco, *Fede, identità religiosa e formazione universitaria nel caso «Leyla Sahin c. Turchia»*, in *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa*, a cura di R. Mazzola, Bologna 2012, 259 ss.; inoltre, mi permetto di rinviare a V. Turchi, *Educazione e religione nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Aequitas sive Deus. Studi in onore di Rinaldo Bertolino*, II, Torino 2011, 1072 ss. È bene precisare come le tendenze "laiciste" in Francia e in Turchia provengano da situazioni stoiche e da matrici ideologiche piuttosto diverse: in Francia la laicità è intesa soprattutto come tutela della libertà di coscienza e ha una matrice storico-culturale di ascendenza illuministica; in Turchia il principio di laicità svolge soprattutto un ruolo di presidio del sistema democratico nei confronti delle minacce provenienti dal c.d. "fondamentalismo islamico" (cfr. M. Parisi, *op. cit.*, 1434; R. Bottoni, *Il principio di laicità in Turchia. Profili storici e giuridici*, Milano 2012; A. Madera, N. Marchei, *Simboli religiosi «sul corpo» e ordine pubblico nel sistema giuridico turco: la sentenza «Hamet Arslan e altri c. Turchia»*, in *Diritto e religione in Europa. Rapporto sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di libertà religiosa* cit., 119).

⁷⁰ Cfr. Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera, *Lautsi c. Italia*, 18 marzo 2011, in *Il diritto di famiglia e delle persone* 41, 2011, 1527 ss., con nota di V. Turchi, *La pronuncia della Grande Chambre della Corte di Strasburgo sul caso Lautsi c. Italia: post nubila Phoebus*, 1561 ss., cui si rinvia anche per una sintesi degli altri gradi del giudizio e per la bibliografia.

degli studenti. In tal modo la Corte è parsa abbandonare quel concetto di laicità molto restrittivo (*laïcité à la française*), cui per l'innanzi era sembrata attenersi, adottandone uno assai più pluralistico⁷¹, e, tutto sommato, più vicino a quello elaborato in Italia dalla giurisprudenza della nostra Corte costituzionale⁷².

In definitiva, come è stato esattamente osservato, anche «una laicità orientata al *silenzio* normativo e pedagogico a proposito della religione rispecchierebbe [...] un atteggiamento tutt'altro che neutro rispetto a una lettura del *soggetto di diritto* rivisto nella sua totalità antropologica»⁷³.

d. Assistenza sociale.

Un altro settore ancora, nel quale storicamente si sono manifestate politiche laicistiche, è quello dell'assistenza sociale. Ne costituisce, di nuovo, un esempio la legislazione di fine Ottocento, quando lo Stato liberale contende alla Chiesa gli spazi della sua presenza nella società, costruiti nel corso dei secoli, in virtù della propria missione caritativa. In particolare, nel nostro Paese, la legge 17 luglio 1890, n. 6972 (nota come “legge Crispi”) operò la laicizzazione e la pubblicizzazione di tutte le Opere pie, cioè le istituzioni ecclesiastiche sia a base personale (Confraternite, Misericordie, ecc.) sia a base patrimoniale (Pie fondazioni), sorte su iniziativa dei fedeli⁷⁴. Tale normativa è stata poi superata da successivi interventi giurisprudenziali (Corte costituzionale, sentenza 30 luglio 1981, n. 173) e legislativi⁷⁵, ma essa resta a testimoniare un potenziale fenomeno involutivo del corretto criterio di laicità, che, come più volte ribadito, dovrebbe guidare lo Stato democratico e pluralistico contemporaneo, rispettando in questo caso specificamente il *principio di sussidiarietà* (qui *orizzontale*).

e. Bioetica.

Infine, un nuovo contesto di emersione di possibili atteggiamenti riconducibili al laicismo, sia come politica specificamente perseguita dai pubblici poteri

⁷¹ Cfr. Turchi, *La pronuncia della Grande Chambre della Corte di Strasburgo sul caso Lautsi c. Italia: post nubila Phoebus* cit., 1574 ss.

⁷² Ad iniziare dalla già citata sentenza n. 203 del 12 aprile 1989.

⁷³ Così M. Ricca, *Chi vuole il crocifisso? Domande semplici, democrazia interculturale, fede personale*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, rivista telematica, <http://www.statoechiese.it>, novembre 2009, 16.

⁷⁴ Cfr. Dalla Torre, *La città sul monte. Contributo alla teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e Comunità politica* cit., 47, e, ampiamente, Id., *L'attività assistenziale della Chiesa nell'ordinamento italiano. Aspetti dogmatici e spunti ricostruttivi*, Milano 1979.

⁷⁵ Cfr. L. Spinelli, *Diritto ecclesiastico*, Torino 1987², 279 ss.; Dalla Torre, *Lezioni di diritto ecclesiastico* cit., 321 ss.

sia come più generale “*forma mentis*”, è quello riguardante la bioetica⁷⁶. Anche in questo settore, infatti, non è raro imbattersi in posizioni che, attardandosi su una concezione ottocentesca della religione intesa come fatto meramente privato, trovano inaccettabile la partecipazione e il contributo delle etiche religiose al pubblico dibattito concernente le problematiche bioetiche: da quelle sull’inizio della vita umana (sperimentazione su embrioni, tecnologie riproduttive, ingegneria genetica, ecc.) a quelle di fine vita (“accanimento terapeutico”, eutanasia, suicidio assistito, ecc.)⁷⁷. Parrebbe quasi un ripetersi del *silete theologi in munere alieno*⁷⁸, che ha contrassegnato sul nascere molti saperi moderni, impoverendoli di contributi fondamentali⁷⁹. Tanto più che in questa materia il compito primo che dovrebbe essere richiesto agli interlocutori di un serio dialogo “interculturale” è quello «della ricerca di una verità comune, nella consapevolezza che date la finitezza e la limitazione dell’uomo “la” verità compiuta e definitiva non sarà mai conosciuta nella sua totalità, ma nella fiducia nella possibilità cognitiva che uno sforzo ermeneutico progressivo ci avvicini alla verità e ci aiuti a cogliere significativi valori condivisi e condivisibili»⁸⁰.

Al contrario del *laicismo* la *laicità* non porta alla «esclusione del fattore religioso dalla sfera del sociale, ma [al]la sua necessaria integrazione nello stesso orizzonte culturale della laicità, di cui costituisce una componente essenziale» (c.d. *laïcisation de la laïcité*)⁸¹.

Secondo Jürgen Habermas, nel problematico ambito della bioetica la società contemporanea può trarre beneficio da una «secolarizzazione non distruttiva» di principi ed orientamenti morali espressi dalla religione, una secolarizzazione che «potrebbe realizzarsi nella modalità della *traduzione*»⁸² del linguaggio religioso in quello della ragione secolare. Ancora, il filosofo tedesco ritiene che sia

⁷⁶ Cfr. Dalla Torre, *Le “laicità” e la “laicità”* cit., 11.

⁷⁷ Al riguardo, cfr. L. Palazzani, *Laicità e bioetica*, in *Lessico della laicità* cit., 73-74.

⁷⁸ A. Gentili, *De iure belli libri III*, 1612, with an introduction of Coleman Phillipson, I, Oxford 1933, § 12, 92.

⁷⁹ Su queste problematiche, cfr. F. D’Agostino, *Insegnamento della religione e neutralizzazione del sapere*, in *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, Roma 1988, 108 ss.; S. Belardinelli, *A che serve parlare di Dio? Sulla funzione civile della religione*, in *L’identità in conflitto dell’Europa. Cristianesimo, laicità, laicismo*, L. Paoletti (a c. di), Bologna 2005, 141 ss.

⁸⁰ Palazzani, *Laicità e bioetica* cit., 77; cfr. pure L. Violini, *Bioetica e laicità*, in *Problemi pratici della laicità agli inizi del secolo XXI. Atti del XXII convegno annuale, Napoli, 26-27 ottobre 2007* cit., 222 ss.; Cavana, *Laicità dello Stato: da concetto ideologico a principio giuridico* cit., 242-243.

⁸¹ Cavana, *Interpretazioni della laicità. Esperienza francese ed esperienza italiana a confronto* cit., 51; cfr. pure *ibidem*, 196 ss.

⁸² Cfr. J. Habermas, *Fede e sapere*, in *Il futuro della natura umana. I rischi di una genetica liberale*, a cura di L. Ceppa, Torino 2002, 111, corsivo mio.

possibile, «a partire dall'asimmetria delle rispettive pretese epistemologiche», giungere «a fondare una disponibilità ad apprendere, da parte ella filosofia, nei confronti della religione, e questo non per motivi funzionali, ma per motivi intrinseci di contenuto»⁸³; la ragione secolare deve rimanere «sempre disponibile ad imparare e a tenersi osmoticamente aperta, senza per questo sacrificare la propria autonomia»⁸⁴.

Sul piano più strettamente giuridico, è stato osservato come la “questione bioetica” rappresenti oggi una nuova “*res mixta*” nelle competenze e nelle relazioni tra la sfera pubblica statale e gli eterogenei gruppi etico-religiosi, anche non confessionalmente caratterizzati, presenti nel contesto sociale⁸⁵. In quest'ottica, compito dello Stato laico consisterebbe da un lato nel rispettare il pluralismo delle identità, individuali e collettive, che connota il corpo sociale e, d'altro lato, nell'elaborare istituti e strumenti giuridici in grado di garantire la pacifica convivenza e le ragioni di unità dell'ordinamento⁸⁶.

Un aspetto molto concreto – ma con notevoli implicazioni anche sotto il profilo teorico – in tema di “laicità/laicismo e bioetica” riguarda l'istituto dell'*obiezione di coscienza*⁸⁷. Invero, tale istituto trova oggi un luogo per così dire “privilegiato” di espressione proprio in questo settore, nel quale, essendo alquanto diversificati gli approcci e sovente conflittuali i valori da dover comporre

⁸³ J. Habermas, *I fondamenti morali prepolitici dello Stato liberale*, in J. Ratzinger, J. Habermas, *Etica, religione e Stato liberale*, M. Nicoletti (a c. di), Brescia 2004, 35.

⁸⁴ Habermas, *Fede e sapere* cit., 103. Per ulteriori indicazioni circa il contributo dell'«ultimo Habermas» a queste problematiche, cfr. Grassi, *Itinerari della laicità* cit., 188 ss.

⁸⁵ Cfr. F. Freni, *Biogiuridica e pluralismo etico-religioso. Questioni di bioetica, codici di comportamento e comitati etici*, Milano 2000, 262; cfr. pure Id., *La laicità nel biodiritto. Le questioni bioetiche nel nuovo incedere interculturale della giuridicità*, Milano 2012, 318. Pare opportuno rilevare come, pur potendosi sovente qualificare le problematiche bioetiche quali *res mixtae*, ciò non stia a significare di necessità la loro regolamentazione in via bilaterale tra Stato e gruppi etico-religiosi, soprattutto allorquando gli aspetti normati o normandi riguardino *status* appartenenti a tutti i cittadini. Viceversa, possono sussistere aspetti tipici dell'identità confessionale (e/o etica) per i quali lo strumento bilaterale svolgerebbe la funzione di garanzia dell'identità medesima. Un esempio potrebbe rinvenirsi nell'intesa stipulata tra la Repubblica italiana e l'Unione delle Comunità israelitiche italiane, il 27 febbraio 1987, approvata con legge 8 marzo 1989, n. 101, nel punto concernente la macellazione di animali secondo il rito ebraico (art. 6, 2° comma della legge).

⁸⁶ Cfr. G. Dalla Torre, *Bioetica e diritto. Saggi*, Torino 1993, 14 ss.

⁸⁷ Mi permetto di rinviare a V. Turchi, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea*, Napoli 2009, 101 ss.; Id., *Nuove forme di obiezione di coscienza. Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, in rivista telematica, <http://www.statoecheie.it>, ottobre 2010, 7 ss.; Id., *L'obiezione di coscienza nell'ambito della bioetica*, in *Il diritto di famiglia e delle persone* 37, 2008, 1436 ss.; Id., *L'obiezione di coscienza*, in “*Evangelium Vitae*” e *Diritto*, *Acta Symposii Internationalis in Civitate Vaticana celebrati, 23-25 maii 1996*, A. López Trujillo, J. Herranz, E. Sgreccia (a c. di), Città del Vaticano 1997, 173 ss.

e bilanciare in sede legislativa, esso svolge sia l'importantissima funzione di dare tutela e garanzia alla libertà di coscienza, sia quella di dare comunque rilevanza giuridica al valore fatto proprio e testimoniato dall'obiettore, pur rimasto minoritario in sede legislativa⁸⁸. E tuttavia oggi si riscontrano atteggiamenti preoccupanti, di netta chiusura nei confronti di questo istituto di libertà e di pluralismo. Di esso si è infatti paventato un utilizzo surrettizio e confessionale, mercé il quale la religione maggioritaria, facendo leva sulla sua forza numerica, riuscirebbe ad inserire una sorta di «clausola occulta di ricezione di un ordinamento particolare da parte delle istituzioni repubblicane»⁸⁹. In termini analoghi, si è denunciato un «preoccupante carattere eversivo» dell'istituto, il diffondersi di una «pericolosa cultura dell'obiezione», alimentata dalle gerarchie cattoliche italiane, nei campi più diversi e segnatamente in materia bioetica. Ciò imporrebbe, di conseguenza, un'interpretazione restrittiva delle fattispecie riconosciute legislativamente, giungendosi a prospettare (e ad auspicare) che «l'obiezione di coscienza venisse esclusa per i nuovi assunti»⁹⁰.

Si è perfino parlato di «un'infezione collettiva che giorno dopo giorno fiacca il nostro organismo collettivo», di «un untore, ... una mano e un disegno all'origine di questa malattia. La malattia a sua volta può ben essere letale, perché s'esprime nella disobbedienza alla legge, allo Stato, agli istituti della democrazia»⁹¹. Toni, questi ultimi, che in realtà richiamano alla mente quelli di un laicismo datato, e che si credeva ormai definitivamente superato nel nostro Paese. Viceversa, anche l'obiezione di coscienza va inserita a pieno titolo nel percorso storico che ha condotto all'affermazione del principio di laicità delle istituzioni pubbliche: essa infatti ha significato dapprima desacralizzazione dello Stato pagano dell'antichità, poi rifiuto dello Stato etico moderno, ed oggi persistente richiamo al rispetto dei valori morali custoditi nel "sacrario" della

⁸⁸ Cfr. Dalla Torre, *Bioetica e diritto. Saggi cit.*, 11 ss. e 107 ss.; Turchi, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea cit.*, 73 ss. e 120 ss.

⁸⁹ Così D. Mercadante, *Obiezione di coscienza: chiarificare l'estensione di una categoria del ragionamento giuridico per evitare la deriva di una sua utilizzazione impropria*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, contributo del 29 gennaio 2009 [<http://www.forumcostituzionale.it>], 4.

⁹⁰ S. Rodotà, *Perché laico*, Roma-Bari 2009², 32-34; Id., *Obiezione di coscienza e diritti fondamentali*, in *La coscienza: voci e mistificazioni*, in *Notizie di Politeia. Rivista di etica e scelte pubbliche* 101, 2011, 33; in tal senso, già M. Mori, *Aborto e obiezione di coscienza*, in *MicroMega*, 1997, n. 2, 77-78, e, di recente, V. Zagrebelsky, *Una disciplina per l'obiezione*, in *La Stampa*, 9 agosto 2012, 29.

⁹¹ M. Ainis, *Dall'obiezione di coscienza all'obiezione di massa*, in *Quaderni costituzionali* 29, 2009, 903. Scontata l'individuazione di malattia e di untore nell'azione «sapientemente organizzata o incoraggiata da un'istituzione terza, che plasma le coscienze dall'alto del Cupolone» (*ibidem*, 905).

coscienza. Valori che potranno bensì trarre origine da motivazioni religiose, così come filosofiche, od assiologiche in genere, senza che ciò nulla detragga alla funzione di “laicità” da essa costantemente svolta⁹².

V. *Un auspicio conclusivo*

Anche se la similitudine potrà forse apparire non del tutto collimante, ci si augura che come è ormai scomparso dal linguaggio comune e da quello specialistico (politico, giuridico, filosofico, ecc.) il termine “democraticismo”, usato un tempo da taluno in senso polemico e spregiativo per stigmatizzare i sistemi democratici e i loro sostenitori, allo stesso modo si possa abbandonare il termine “laicismo”, inteso come fenomeno degenerativo nei confronti della laicità. Ma, perché ciò avvenga, sarà necessario dismettere definitivamente da un lato ogni residuo atteggiamento clericale, e, dall’altro, ogni atteggiamento di preconcetta chiusura al contributo delle religioni nella sfera pubblica⁹³. Cosicché il principio di laicità rappresenti effettivamente un fattore unificante sul quale è costruito il nostro Stato, sentito per davvero come la “casa comune” di tutti, credenti e non credenti⁹⁴.

Vincenzo Turchi
(Università del Salento)
vincenzo.turchi@unisalento.it

⁹² Cfr. R. Venditti, *L’obiezione di coscienza al servizio militare*, Milano 1999³, 37 ss.; Id., *Le ragioni dell’obiezione di coscienza*, Torino 1986, 7, 34, 60-61. G. Garancini, *Diritto di resistenza, disobbedienza civile, obiezione di coscienza: profili storici*, in *Realtà e prospettive dell’obiezione di coscienza. I conflitti degli ordinamenti*, B. Perrone (a c. di), Milano 1992, 76, 80 ss.; V. Turchi, *I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell’esperienza giuridica contemporanea* cit., 3-4.

⁹³ In uno dei suoi ultimi scritti, Pietro Scoppola ci ha consegnato il monito secondo cui «la laicità è un guscio vuoto se non è innervata in forti esperienze etiche e religiose»: *Cristianesimo e laicità* cit., 127.

⁹⁴ Cfr. A.C. Jemolo, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Milano 1979⁴, 136.

“Officium” e “humanitas” per Juan Iglesias

1. La sensibilità della giunta municipale di Madrid, intitolandogli una strada nel termine canonico del decennale della scomparsa¹, ha voluto ricordare alla comunità della capitale e della Spagna tutta, direi a tutti quelli che dal mondo intero visitano l'affascinante città, la figura di un grande spagnolo² il quale fra i suoi poliedrici interessi aveva la coltivazione della storia e l'insegnamento del diritto, del diritto romano in particolare che costituì la sua esclusiva attività professionale: Don Juan Iglesias Santos³.

Non è il primo, e certamente non l'ultimo riconoscimento per lo scienziato, che era stato nominato Académico de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, insignito della Gran Cruz de la Orden Civil de Alfonso X el Sabio, e del prestigioso Premio Principe de Asturias. Ma la giunta ha sottolineato, antepoendolo al nome nella targa toponomastica, il titolo di professore, che era a Lui il più gradito.

La grande famiglia internazionale dei romanisti ne è inorgogliata e grata.

In particolare quella italiana, con cui Juan Iglesias, schivo di relazioni mondane e dedito piuttosto a coltivare studi molteplici profondi, ebbe intensi e costanti contatti, specie con personalità di enorme rilievo quali Vincenzo Arangio-Ruiz⁴,

¹ Las Vegillas, Salamanca, 2 agosto 1917 – Madrid 3 maggio 2003.

² In una occasione ebbi a notare, senza alcuna intenzione di piaggeria, che Juan Iglesias era “un maestro que compendia en si mismo lo mejor del pueblo español. El ha hecho suyos - lo digo sin hacer de menos a ninguna de las culturas ibéricas ñ el refinado espíritu investigador salmantino, la orgullosa preocupación asturiana por la *Hispaniae laus*, el sentido catalán de la *diligentia patris familias* y de la *fides*, la consciencia de la naturaleza cosmopolita de nuestro vivir, hoy, que proporciona ese crisol que es Madrid” (v. *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 13, 2001, 252).

³ La cerimonia dell'apposizione della targa “Calle del Profesor Juan Iglesias”, una strada “recondita pero hermosa” come Lui l'avrebbe gradita, è avvenuta il 21 marzo 2013 primo giorno di primavera, alla presenza tra altri del figlio Juan Iglesias-Redondo anch'egli professore di diritto romano e che ne è il perfetto clone, del Decano della Facoltà di Giurisprudenza, dell'ultimo suo allievo cattedratico, il devoto Javer Paricio. Ne ha dato notizia J. Casas nel periodico scientifico caro all'onorato *Seminarios Complutenses de Derecho Romano* 26, 2013, 355 ss.

⁴ L'Arangio-Ruiz, il *princeps Italicorum Romanistorum*, l'antivigilia e la vigilia della sua scomparsa stava scrivendo una lettera proprio all'Iglesias per partecipare ai festeggiamenti per il venticinquesimo anno di insegnamento. Di quell'ultima pagina, datata Roma 31 gennaio 1964, manoscritta incompleta, la lungimiranza dei familiari permise la pubblicazione in *Labeo* e poi con una mia premessa anche nel primo degli *Opuscula* editi fuori commercio dal Centro di Studi romanistici in Napoli intitolato al Maestro che, benché avesse concluso la sua carriera accademica a

Francesco De Martino⁵, Antonio Guarino⁶.

2. Non se ne vuole qui riproporre un necrologio⁷, né osare di penetrare nella sua personalità umana e di studioso. Non ne avrei gli strumenti⁸, e sarebbe irri-guardoso⁹.

Roma, è sempre stato considerato “romanista napoletano”. In quella lettera l’Arangio-Ruiz non si limitava ad un messaggio di felicitazioni ed auguri, ma si intratteneva sugli studi comuni coinvolgendo se stesso, quasi un presagio e un messaggio. Ricapitolava la propria attività partendo dagli anni 1921-1923 che videro la prima edizione delle *Istituzioni*, e notava che anche la produzione monografica del collega spagnolo era “quantitativamente di gran lunga superata” dalle “varie e preziose edizioni” del manuale. Si poneva perciò “una specie d’interrogativo psicologico circa la confluenza delle due attività nella stessa persona”; e concludeva che “le due attività si possono considerare alquanto difficili ad essere praticate dallo stesso uomo in eguale misura”. La missiva, che però rimase tronca, terminava così: “Ella, Caro Iglesias, ha fatto la Sua scelta nella forma di una vera e propria consacrazione religiosa ... per offrire all’educazione romanistica dei giovani, tanto necessaria alla legislazione e all’amministrazione della giustizia nei nostri paesi, un’opera di sintesi del diritto privato romano, che non solo è scritta con esemplare chiarezza, ma è stata composta approfondendo per entro la letteratura specializzata tutti i problemi, trascogliendo fra le soluzioni proposte per ciascuno quella che Le è parsa la migliore e sottoponendo quest’ultima alla controprova della inclusione entro il sistema, per modo che vi si incastrino, se non con una certezza che non è raggiungibile nei nostri studi, con la massima probabilità e coerenza”. Quanto agli studi particolari, essi erano stati orientati sempre a cogliere “ulteriori rapporti che legano il diritto con altri aspetti della civiltà romana”.

⁵ Nonostante le diversità dei credi, delle ideologie e degli interessi di studio, i due grandi romanisti intrattenevano un’eccellente relazione personale per la reciproca stima: v. *infra* nt. 9.

⁶ Qui basti ricordare che proprio Guarino propose la nomina di Iglesias a membro ordinario dell’Accademia di Scienze morali e politiche di Napoli disposta all’unanimità.

⁷ Da ultimo, se non vado errato, ha delineato tratti della operosa vita di Juan Iglesias, J. Paricio: *Ars Juris: Juan Iglesias, en el recuerdo*, in *SDHI*. 75, 2009, 493 ss.

⁸ La maggiore opera letteraria di Iglesias, una “novela Unamunesca” quale è stata definita *Don Magin, professor y martir* (1971, in 3° edizione 2008) ha avuto un successo di critica enorme per un’opera del genere. Ebbene, non saprei di certo penetrarla a fondo. Altrettanto devo dire dell’insieme di riflessioni e spunti critici pubblicati su un quotidiano e messi insieme nel volume *Surcos* del 1978: solchi o sentieri che dovrebbero indirizzare i nostri comportamenti etici e pratici.

⁹ La sua attività didattica ebbe inizio dall’anno accademico 1935-36 in Salamanca, e poi si è svolta nelle Università di Barcellona, Madrid, Oviedo, Valladolid per chiudersi nel 1985 a Madrid per una crudele disposizione legislativa che anticipò inaspettatamente la messa fuori ruolo dei docenti universitari, di cui l’Iglesias fu molto amareggiato, tant’è che non accettò il titolo di Emerito, e per lungo tempo si mantenne lontano da ogni manifestazione dell’Università con qualche eccezione dettatagli dalla sua etica, come accadde quando associazioni di suoi ex discenti lo pregarono di potergli dimostrare con una manifestazione pubblica la loro riconoscenza ed il loro affetto (Salon de Grados, Universidad Complutense de Madrid 28 novembre 2001). L’ultima sua apparizione pubblica nell’ambito universitario, a cui non seppe sottrarsi, avvenne nel 2003 per ricordare Francesco De Martino scomparso l’anno prima. Dell’esperienza in Salamanca Iglesias era grato soprattutto a Miguel de Unamuno (il “segundo don Miguel” soleva dire), che era stato

Egli infatti, oltre che autore di saggi ed opere di sintesi di diritto romano, sentiva l'urgere dentro di sé del bisogno di esprimersi, in prosa ed in rima, nel campo della filosofia, della narrativa, dell'arte del dire. Cattolico convinto ed osservante. Aveva della famiglia, di quella d'origine (adorava la madre Teresa) e di quella che aveva creata con la Signora Carmen (allietata da una folla di figliuoli), una concezione e quindi un riguardo totalizzante. Ma la pratica religiosa e le incombenze che l'affetto per la cerchia familiare gli dettava non lo sottrassero mai ai suoi doveri civili pur in momenti critici della vita politica della sua amata patria, all'attività scientifica e didattica ed a responsabilità nell'organizzazione accademica.

Le poche notazioni che seguono soddisfano soltanto il mio intimo bisogno di aggiungere a tante altre una personale testimonianza, giacché ho avuto la ventura di conoscerlo personalmente da giovane apprendista stregone e di restare con Lui in contatto (a dire “in corrispondenza” direi una bugia) anche nei decenni successivi sino alla sua scomparsa. E perché nel rileggere di recente sue opere ritengo (spero) di aver compreso certe profondità del pensiero, sparso in tanti scritti, che “la elegancia y la economía de prosa que le fueron características”¹⁰ quasi nascondono.

3. Sin dal primo contatto rimasi affascinato. Di lui avevo consultato, poi letto compatibilmente con la mia conoscenza della lingua, il *Derecho Romano. Instituciones de derecho privado*¹¹, riedito¹² nel 1958, anno in cui mi iscrissi all'Università e quale ‘allievo interno’ fui ammesso a frequentare gli Istituti giuridici e la relativa aggiornatissima biblioteca. Quando poco dopo la laurea, al seguito del Professore Guarino che era stato invitato a tenere conferenze in Spagna, gli fui presentato come giovane assistente, egli ebbe modi con me quasi fossi un giovane collega. Per fare bella figura, dato che già allora curavo la schedatura delle pubblicazioni per l'informazione bibliografica che forniva la rivista *Labeo*, gli sciorinai titoli di monografie recentissime pervenute in redazione che m'erano passate tra le mani e mi erano parse interessanti. Ebbene, le conosceva

per Lui un punto di riferimento per tutta la vita. Peraltro lo aveva conosciuto quando nel 1936 Unamuno era stato destituito dalla carica di rettore una prima volta perché s'era opposto al governo repubblicano e una seconda volta, due mesi dopo, perché s'era ribellato al governo franchista. Nell'esperienza in Madrid, Iglesias ha sempre considerato suo Maestro ed iniziatore della moderna romanistica spagnola Ursicino Alvaro Suarez.

¹⁰ Le espressioni sono del Paricio, *Ars Juris* cit., 499.

¹¹ È dedicato, *et pour cause*, “A la gloriosa memoria de Contardo Ferrini”: lo studioso, proclamato Beato, a cui accosterei la figura umana dell'Iglesias.

¹² Era stato stampato sempre a Barcellona nel 1950-51.

tutte e, senza farlo notare, me ne fece una sintetica ma approfondita recensione verbale, garbata pure quando il suo giudizio non era positivo. Nessuno ha letto tali ‘resoconti’ per l’ovvia ragione che non sono stati mai tradotti in scritti pur se sarebbe stato semplice. Capii che la scarse note bibliografiche del manuale erano frutto di letture critiche accuratissime; e che gli aggiornamenti del testo e delle note tenevano meditato conto della letteratura *in progress*, non delle liste di libri fornite dalle riviste. Un bell’esempio di probità di ricercatore.

Avendone accennato al Professore Guarino, fui invitato a stendere una breve ‘lettura’ del *Derecho Romano* in quarta edizione nel 1962. Da incosciente mi misi al lavoro, nonostante il libro nelle precedenti edizioni fosse stato recensito da studiosi dal calibro 90¹³. La recensione, se così la si può qualificare, la mia prima recensione, era essenzialmente descrittiva ma sentii il bisogno di concluderla con quanto sinceramente pensavo ed ancora ritengo¹⁴: “Organica completezza, ordinata chiarezza, informazione obiettiva su problemi e soluzioni altrui circa ogni istituto, documentazione bibliografica ed indicazioni delle fonti principali ... fanno di questo manuale una piccola enciclopedia dalla caratteristica singolare di poter essere letta tutta d’un fiato, giacché non consta di ‘voci’ autonome ordinate meccanicamente, ma di un fluente discorso unitario”¹⁵. Ovviamente non potevo conoscere ciò che poi entusiasticamente Arangio-Ruiz avrebbe detto di quel manuale.

4. Meno noto e valorizzato è un altro filone della produzione romanistica iglesiana. Ha giocato negativamente, io credo, anche la titolatura di tanti saggi, sillogi e monografie: *Del Derecho romano al Derecho moderno* (1949), *Derecho romano y esencia del Derecho* (1957), *Los adentros del Derecho romano* (1976), *Espíritu del Derecho romano* (1980, 2^a ed. 1991, tradotto pure in italiano nel 1984), *Defensa de los estudios romanísticos* (1981), *Presente y futuro del Derecho romano* (1981), *Elogio de Roma* (1984), *Roma, Claves*

¹³ La “lettura” concerneva la quarta edizione, del 1962, ed inaugurava la sezione del secondo fascicolo quadrimestrale dell’annata 1962 di *Labeo* (p. 237-239). Diedi poi notizia della quinta edizione con il “tagliacarte” a p. 414 di *Labeo* 1966.

¹⁴ L’undicesima edizione “revisada con la colaboración de Juan Iglesias-Redondo” (del 1993, anno in cui ha avuto anche una edizione messicana) – ritengo l’ultima, salva l’*editio minor* con destinazione prettamente didattica – è sempre a portata di mano su uno scaffaletto adiacente alla mia scrivania di lavoro.

¹⁵ L’apprezzamento un po’ *extra ordinem* non dispiacque, se la parte finale è stata riprodotta, accanto a valutazioni encomiastiche di Albanese, Alvarez-Suarez, de Francisci, de Visscher, Kunkel ecc., nella rassegna di talune recensioni che è inclusa nell’opuscolo sul “*Curriculum vitae* del Prof. Juan Iglesias”, di cui mi è stato fatto gradito omaggio e che conservo come ricordo prezioso.

históricas (1985), *La religión de la “diligentia”* (in “*Labeo*” 1991), e così via esemplificando. Non corrispondevano al gusto contemporaneo. E ciò ha distolto l’attenzione da molte proposte ricostruttive di motivi di fondo della struttura, dello sviluppo e dell’elaborazione del *ius Romanorum* che quegli studi disvelavano. L’insistere su valori fondanti di un ordinamento morto, ed il riproporli per togliere l’umanità dalla confusione e dalle miserie intellettuali che la affliggono erano fuori moda e sono sembrate celebrazioni¹⁶, improponibili, dell’antica esperienza giuridica romana. Del ‘modello giuridico’ romano non abbiamo più bisogno, specie nel mondo globalizzato e dalla economia finanziarizzata dei nostri tempi¹⁷.

Senonché nulla di tutto ciò, ritengo, era nelle intenzioni del professore Iglesias e – a ben leggere le pagine finemente cesellate, ed a soffermarsi adeguatamente sul vocabolo usato, proprio quello, scelto con la massima cura – non è neppure nei suoi scritti. La *concinnitas*, lo ho già sottolineato, era propria degli scritti dell’Iglesias. La ricercatezza ed eleganza del segno e dell’eloquio ne sono un altro tratto distintivo. Egli amava esprimersi con “*miniaturas histórico-jurídicas*”, molte delle quali furono raccolte in un volume di quasi duecento pagine nel 1992, e le “*nuevas*” nella seconda parte della raccolta di scritti *Arte del Derecho* del 1994¹⁸. Ma altre ancora sono sparse in pubblicazioni varie, da ultimo se non vado errato, nel n. 29 degli *Análes de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* del 1999 con il titolo *Derecho (cogitata et visa)*.

5. Un esempio per tutti. Mi intrattengo soltanto su di esso, perché ne ho fatto cenno già altrove¹⁹: Iglesias tornò ripetutamente sull’*officium* del *civis*²⁰. In quale senso?

¹⁶ Guarino, fra pochi, in più di uno scritto ha notato che il libro dell’Iglesias, ben diverso rispetto ai ‘modelli’ di Jhering e Schulz, costituisce semmai una “sublimazione della grande esperienza romana”; e che “esige almeno due letture: la prima per informarsi e formarsi alla conoscenza e al gusto del diritto romano ...; la seconda per cogliere *in radice* il pensiero profondo (o il sentimento?) di lui”: cfr. ora Juan Iglesias, in Id., *Pagine di diritto romano*, II, Napoli 1993, 78 ss. (vi sono accorpate la prefazione alla traduzione italiana ed un tagliacarte in *Labeo* 1990).

¹⁷ Ne individua da ultimo le ragioni di fondo F.P. Casavola, *Dal diritto romano al diritto europeo* (coll. *Lezioni magistrali*, V, Napoli 2006).

¹⁸ Edito dalla *Fundación Seminario de Derecho Romano “Ursicino Álvarez”*, è dedicato alla memoria di Franz Wieacker, e ad Antonio Guarino nell’ottantesimo genetliaco: v. pp. 129-160.

¹⁹ *Un romanista nel XX secolo*, in *SCDR*, 25, 2012, spec. 48 s.

²⁰ Cfr. *Estudios* cit., 68 ss.; 1985², 73 ss. L’esito delle ricerche al riguardo è condensato anche nella monografia *Espíritu del Derecho Romano* cit., 46 ss. (nella tr. it., 42 ss.): se è vero che “*qui suo iure utitur, neminem laedit*” (Gaio in D. 50.17.55, Paolo in D. 50.17.151), tuttavia “*male enim nostro iure uti non debemus*” (Gai 1.53, Celso in D. 6.1.38); non solo, “*homo homini deus, si suum*

A sottolinearne per primo la presenza nella civiltà cittadina romana fu forse Cicerone nel *De officiis*. L'Arpinate segnalava che era estraneo al pensiero greco il quale mirava piuttosto alla individuazione del 'sommo bene', mentre il rispetto dell'*officium* rientra fra 'le regole della vita di ogni giorno'. Quella 'regola' permeò così profondamente la cultura romana del principato adrianeo-antoniniano, che i *prudentes* di quella età²¹ fondarono una serie di posizioni e soluzioni sul senso umanitario. Il doveroso comportamento da tenere come cittadino si identificò con quello dell'uomo, dell'uomo dotato di *civilitas*. L'*officium*²² era insito nell'*humanitas* e viceversa²³.

Non si trattava però di "risolvere l'ordinamento giuridico in una fraternità generale"²⁴, bensì di assegnare al diritto una natura non dogmatica ma modellata sull'uomo e quindi, fra l'altro, adeguata a trasfondere il *ius* dei romani in una giuridicità comprensibile ed accettabile nelle diverse civiltà dell'orbe globalizzato che faceva capo a Roma.

Il rispetto dell'*officium*, secondo Iglesias, non significava soltanto autore-sponsabilità, né buona fede oggettiva, bensì pure afflato sociale in tutte le relazioni, nell'esercizio delle signorie sulle cose, nella produzione e nella mercatura, nella circolazione di uomini e beni. Va verificato dunque al di là di quello che impongono specifici comandi normativi, perché non è indifferente per il diritto quasi fosse un mero precetto etico. Iglesias lo riguarda come il risvolto della libertà che il diritto riconosce: se sono libero di autodeterminarmi, devo io stesso individuare il modo corretto di comportarmi, il limite da non valicare.

L'*officium* costituisce il minimo comun denominatore di 'virtù' individuali che la vita sociale suggerisce ed esige: *amicitia, fides, reverentia, pietas*. Questo – fa intendere Iglesias – l'insegnamento senza tempo, il principale 'lascito' dell'esperienza giuridica romana alla posterità.

Certo l'*officium* è un 'valore', come tale impalpabile giacché *tangi non potest* ma soltanto *cerni animo potest*. Qualcuno potrebbe essere indotto a inserirlo

officium sciat" dice Cecilio Stazio. All'*officium* devono improntare i loro comportamenti il *paterfamilias* e il marito al momento della restituzione della dote, ma anche il socio, il tutore. Insomma ogni cittadino. Anche terminologicamente "civis viene a fondersi in maniera inscindibile con lo stesso significato di *officium*".

²¹ L'unificazione dei due momenti è di F.P. Casavola, *Giuristi adrianei*, Napoli 1980, XI.

²² Quando si voleva esprimere una accuratezza eccessivamente scrupolosa, meticolosa nel compimento del proprio dovere troviamo *religio officii*.

²³ Per tutti: H. Schadewaldt, *Humanitas Romana*, in ANRW. I.4, Berlin-New York 1973, 43 ss.; A. Palma, *Humanior interpretatio*, "Humanitas" nell'interpretazione e nella normazione da Adriano ai Severi, Torino 1992, *passim*.

²⁴ La notazione è in F. Schulz, *Principii del diritto romano*, tr. it. di V. Arangio-Ruiz, Firenze 1946.

nella fascia extragiuridica dell’*etica*. Non è così. Volendo riecheggiare, non abbracciare necessariamente, le categorie crociate, direi che esso appartenga piuttosto alla *pratica*; ed hegelianamente dovremmo convenire che in quanto *ideale* non può non essere anche *reale*.

6. La proposizione della giuridicità dell’*officium* da parte di Iglesias infatti si traduce, si può e deve tradurre in non irrilevanti momenti della vita giuridicamente ordinata: dalla regolazione della responsabilità, alla costruzione della negozialità²⁵.

Soprattutto se si affermerà la dottrina della funzione “rimediale” del diritto – che sta attraendo i civilisti e gli amministrativisti italiani (e non solo) – la considerazione dell’*officium* fungerà da traccia di soluzione di molte controversie, civili ed amministrative. La funzione rimediale del diritto in un certo senso presuppone la valenza prescrittiva dell’*officium*. E se è vero, come almeno parzialmente è vero, che gli ordinamenti giuridici dei paesi dell’Europa continentale hanno le loro radici nel diritto romano, tale valenza dovrà essere considerata un principio generale che informa quegli ordinamenti e che deve essere rispettato da tutte le giurisdizioni dell’EU²⁶.

L’osservanza dell’*officium* di uomo e di cittadino dà modo ai giudici di muoversi in una traiettoria che dia rilevanza, al di là delle tutele tipizzate, all’interesse concreto prospettato loro.

Chi agisce in giudizio perché si ritiene leso non deve necessariamente denunciare la invasione della propria sfera giuridica o l’alterazione di un sinallagma, ma può chiedere ed ottenere la protezione puntuale di una fondata obiettiva aspettativa derivante da un contatto sociale qualificato, il cui svolgimento non può rimanere indifferente per l’ordine giuridico se non ha vita fisiologica ma l’altro soggetto ne profitta incurante dell’*officium* che dovrebbe presiedere al suo comportamento. Questi non può invocare di aver agito secondo gli standards ritenuti congrui dalle astratte norme vigenti, di aver ritenuto perciò di non fare torto ad altri.

Del resto, analogo criterio, direi la medesima *ratio*, presiede anche all’orientamento più recente di distribuzione dell’*onus probandi* il quale, superando la regola del *‘qui dicit...’*, segue il criterio della così detta “vicinanza (o prossimità) della prova”: criterio che sembra aver ispirato già soluzioni casistiche di taluni

²⁵ Rinvio al mio *L’autonomia dei privati, Prospezioni e prospettazioni futuribili*, Napoli 2013, 9 ss.

²⁶ Per quel che riguarda l’Italia basti ricordare rispettivamente l’art. 12, secondo comma, delle Disposizioni sulla legge in generale e prima ancora l’art. 117 Cost. E ci si ferma a rinvii normativi essenziali.

giuristi del tardo principato quali Celso (in D. 22.3.17, forse pure D. 22.3.11) e Giuliano (in D. 22.3.20)²⁷.

Quanto all'autonomia negoziale, specie se essa, sulla base dei principi costituzionali si potrà espandere dal campo dei rapporti contrattuali a contenuto economico a quelli anche unilaterali che attengano pure a situazioni che riguardino la dignità della persona senza risvolti economici, si apriranno varchi oggi imprevedibili all'applicazione del criterio della doverosità del sostrato etico-sociale dei negozi privati.

D'altra parte, una disposizione delle carte costituzionali (in quella italiana l'art. 2, ma proposizioni simili si riscontrano in altri testi di costituzioni e di atti internazionali) detta che lo stato "riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale". Nessuno può dubitare che non si tratti di precetto giuridico di massimo rango e lo si debba invece intendere come etico principio soltanto con funzione suasive. Né può negare che si applichi anche al contenuto di un negozio ed alla sua attuazione, ché è proprio nell'esplicazione dell'autonomia del singolo e di formazioni sociali, nella concretizzazione, che (statisticamente almeno) si potrebbe per lo più verificare la pretermissione del valore della solidarietà economico-sociale e, perché no, politica.

Insomma, in ultima analisi, l'*officium* equivale a farci guidare nell'agire dalla nostra comune umanità.

È questo che quel che voleva dirci, senza enfasi ma con la pacatezza sua propria, il professore Juan Iglesias, che mi consta abbia personalmente sempre praticato quel che la coscienza gli dettava come *officium* sia nel pubblico che nel privato.

Mi piace ripetere perciò con il mio Maestro Antonio Guarino²⁸ che mai come in questo caso si rende necessario uscire dalla pagina scritta e "andare alla ricerca personale dell'autore, come uomo a tutto tondo, come (*todo*) 'h o m b r e'".

Vincenzo Giuffrè
(Emerito Università "Federico II" Napoli)

²⁷ Cfr. il mio saggio *I dilemmi della "necessitas probandi"*, in V. Giuffrè, *Il bisogno del diritto*, II. *Esperienze romane e moderne*, Napoli 2013, 79 ss.

²⁸ Giuffrè, *I dilemmi cit.*, 78.

Recensioni e Segnalazioni

Danuta Okoń, *Septimius Severus et Senatores. Septimius Severus' Personal Policy towards Senators in the Light of Prosopographic Research (193-211 A.D.)*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2012, pp. 148, ISBN 9788372418753.

Danuta Okoń, *Imperatores Severi et senatores. The History of the Imperial Personnel Policy*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2013, pp. 210, ISBN 9788372419187.

Già da alcuni anni gli interessi di Danuta Okoń, professore di Storia antica presso l'università di Szczecin, sono rivolti all'età severiana e, più precisamente, allo studio dei rapporti fra i principi di quella dinastia e il Senato. Lo testimoniano una prima pubblicazione nel 2009¹ e, nel 2013, la pubblicazione di due saggi monografici, un primo su Settimio Severo (si tratta della nuova edizione di un lavoro edito nel 2012, evidentemente la rielaborazione della tesi di dottorato: *Septimius Severus et senatores. Septimius Severus' Personal policy towards Senators in the Light of Prosopographic Research (193-211 A.D.)*), e un altro sui principi di età severiana e il Senato (*Imperatores Severi et senatores*), continuazione, in senso cronologico, dello studio precedente. Di questi ultimi due lavori, omogenei fra loro nell'impianto, si darà qui sinteticamente conto. Nella prefazione del volume su *Imperatores Severi et senatores* viene inoltre annunciata la pubblicazione di un ulteriore saggio monografico nel quale verrà analizzata la carriera dei senatori di età severiana e l'*album* dei *clarissimi viri* di quell'epoca. L'autrice inverte, in un certo senso, l'ordine di edizione dei volumi, dal momento che vengono presentate prima le considerazioni basate sulla ricerca prosopografica e poi saranno resi leggibili i presupposti di quei risultati. Si tratta di una scelta che potrebbe non convincere ma che, di per sé, può avere un suo significato ed alcuni vantaggi: penso all'utilità di annunciare subito delle novità che emergano dalla ricostruzione delle carriere senatorie o, anche, al vantaggio di poter leggere un saggio sull'età severiana non appesantito dalle necessarie schede prosopografiche. Quello che però mi sembra discutibile è che nei due lavori del 2013 non venga fornito al lettore alcun esplicito strumento di verifica delle basi dalle quali emerge la ricostruzione proposta. Manca, ad esempio, un indice delle fonti e anche nei punti in cui si dà conto della carriera di alcuni senatori non viene citato un elenco completo di *testimonia*. L'impressione che in realtà si trae dalla lettura dei due libri è che molta parte del lavoro di ricerca sia ancora da fare e che la raccolta delle fonti (e, di conseguenza, la valutazione dei dati) necessiti di importanti aggiornamenti e revisioni. Si dovrà dunque attendere che venga pubblicato il terzo studio, con le carriere dei componenti l'ordine senatorio di età severiana, prima di potersi pronunciare sull'attendibilità delle percentuali (relative all'origine geografica, sociale dei senatori etc.), dei dati quantitativi, delle considerazioni proposte.

¹ Frutto dell'elaborazione della tesi di dottorato, dal titolo *Severi et senatores. Polityka cesarzy dynastii Sewerow wobec senatorow w swietle badan prosopograficznych (193-235 r.n.e.)*.

Lo schema dei due lavori è il medesimo: per ciascuno dei *principes* che furono a capo dell'impero negli anni 193-235 d.C. vengono trattate le vicende relative alla presa del potere, alla (eventuale) repressione di senatori, come anche alle spedizioni militari; seguono i capitoli sugli *amici principis*, sui governatori provinciali (*legati* e proconsoli), sui candidati imperiali e gli *adlecti*, sulla nomina dei consoli, con alcune pagine di considerazioni sui rapporti fra ciascuno dei componenti la dinastia severiana e il Senato. Alla fine di ciascun volume si possono leggere le considerazioni conclusive: nella prima monografia, sul rapporto fra Settimio Severo e i senatori; nell'altro studio, su un bilancio relativo all'età severiana.

Condivido senza dubbio la scelta del tema di indagine; è appena il caso di ricordare l'importanza dell'età severiana come delicato momento di snodo negli equilibri sociali, politici, istituzionali, economici di III secolo, sia rispetto a quanto ci è noto per gli anni precedenti, sia rispetto alle trasformazioni degli anni successivi. Si tratta di un punto importante, indicato con giusta ragione nelle prime pagine dei lavori della Okoń come uno dei presupposti della ricerca.

Va ammesso, peraltro, che non mancano nella letteratura scientifica studi sull'età severiana, che rivelano un prevalente interesse per il principato di Settimio Severo; né mancano più specifici lavori di prosopografia. Del resto, la stessa Okoń ne conosce e utilizza alcuni: penso all'ampio studio di Leunissen², di certo una base fondamentale per le sue ricerche.

Quale sia stato l'intento dell'autrice viene indicato nelle pagine introduttive di entrambi i lavori ed è, di fatto, un obiettivo più circoscritto rispetto a quanto i titoli dei volumi farebbero pensare: scopo delle indagini non è quello di studiare l'intero ordine senatorio, includendovi anche le famiglie e le relazioni parentali, quanto piuttosto di concentrarsi sul gruppo relativamente ristretto ed omogeneo dei componenti il Senato; non è quello di ricostruire i *fasti* dei diversi ruoli senatorii né di pubblicare la composizione dettagliata dei ranghi del Senato; né, ancora, quello di proporre lo studio prosopografico dei senatori di età severiana. «Rather, its aims is to demonstrate the tendencies in the imperial personnel policy with regard to such factors as promotion criteria, career types, and the senators' territorial and social origin. Thus, in practice, the aim of this work can be to identify who and for what reason was promoted (and persecuted) by the rules of the Severan dynasty»³.

Si può ritenere che l'obiettivo sia stato raggiunto? La risposta dipende dall'accuratezza, dall'approfondimento, dall'acutezza che si ritengono necessari. Il lavoro della O. ha di certo il merito di diffondere potenzialmente presso un pubblico ampio, già se solo si pensa alla traduzione inglese del testo, alcune riflessioni sulle dinamiche *princeps-senato* in età severiana. E giova, in questo senso, la chiarezza espositiva, lo stile semplice, lineare, dell'autrice, che rende piacevole la lettura delle pagine. Ma non si può sostenere, purtroppo, che i rapporti fra i Severi e l'assemblea senatoria siano stati accu-

²P.M.M. Leunissen, *Konsuln und Konsulare in der Zeit von Commodus bis Severus Alexander (180-235 n.Chr.)*, Amsterdam 1989.

³*Imperatores Severi et senatores* cit., 9-10.

ratamente indagati o aggiornati rispetto alle ricerche precedenti. Non intendo discutere nel dettaglio la correttezza delle informazioni, ma ritengo che le considerazioni proposte non restituiscano sempre un'immagine approfondita – e dunque davvero utile – dei rapporti fra principi e Senato, né aprano nuove prospettive di indagine. Si ha nel complesso la sensazione di non andare oltre quanto già noto, anzi, talvolta di retrocedere. Per questo aspetto, dunque, la pubblicazione di questi due studi può essere considerata un'occasione perduta.

La ricerca prosopografica necessita di aggiornamenti; e, come tutte le discipline antichistiche, richiede la revisione, il ripensamento, la rielaborazione dei dati nuovi insieme con quelli in precedenza noti. In quest'ottica i lavori della O. mi sembrano lacunosi. Soprattutto perché la bibliografia è poco aggiornata: il che non vuole dire, per la verità, che manchino i principali repertori, ma che, a prescindere dalle opere di base, la letteratura più specifica sui singoli aspetti affrontati, come anche sui personaggi indagati, risulta a volte ferma a una decina, quindicina di anni fa: troppo per lavori di storia basati sulla prosopografia. Riporto un solo esempio, a mio avviso importante: quello del senatore M.Cn. Licinnius Rufinus originario di Thyatira, in Lidia. Parte della sua carriera era nota, ma si deve a P. Herrmann, nel 1997, la pubblicazione di un'importante iscrizione-*cursus*⁴. Dopo la pubblicazione di questo testo, e grazie alla riconsiderazione di quanto in precedenza noto, è stato possibile raggiungere una conoscenza approfondita della carriera del giurista, già noto anche dal Digesto come allievo di Giulio Paolo: M. Cn. Licinnius Rufinus fu *adlectus in amplissimum ordinem* verosimilmente intorno al 225; membro del *consilium principis* di Severo Alessandro – il che, peraltro, induce anche ad alcune considerazioni sulla composizione sociale di quel *consilium* – fu uno dei componenti del collegio dei *Vigintiviri* costituitosi nel 238, contro Massimino. Siamo dunque di fronte ad una carriera importante e utilissima per contribuire all'indagine sui rapporti fra *princeps* ed élites (equestri e senatorie), come anche a quella sulle modalità di avanzamento. Conoscere meglio il contesto cronologico e politico nel quale Licinnio Rufino operò aiuta, ovviamente, anche a comprendere meglio la sua attività scientifica e, in specie, la composizione dei suoi *Regularum libri*, verosimilmente redatti proprio al tempo di Severo Alessandro. Niente di tutto questo si legge nel lavoro della Okoń⁵, che è invece ferma alle indicazioni fornite dall'importante (ma ormai meritevole di aggiornamenti) lavoro di Leunissen.

Sono del tutto consapevole dell'impegno e del tempo necessari per ricostruire le carriere di centinaia di senatori e per conoscerne i punti salienti, utili a ricomporre le

⁴ P. Herrmann, *Die Karriere eines prominenten Juristen aus Thyateira*, in *Tyche* 12, 1997, 111 ss., ripresa in *AE*. 1997, 1425; F. Millar, *The Greek East and Roman Law: the Dossier of M. Cn. Licinnius Rufinus*, in *JRS*. 89, 1999, 90 ss. ripreso in *Government, Society and Culture in the Roman Empire*, a c. di H. Cotton, G. Rogers, London 2004, 435 ss.; si v. inoltre F. Nasti, *M. Cn. Licinnius Rufinus e i suoi Regularum libri: osservazioni sulla carriera del giurista, sulla datazione e sull'impianto dell'opera*, in *Index* 33, 2005, 263 ss.; Ead., *L'attività normativa di Severo Alessandro, I. Politica di governo, riforme amministrative e giudiziarie*, Napoli 2006, spec. 24, 91.

⁵ Che tratta di M.Cn. Licinnius Rufinus in *Imperatores Severi et senatores* cit., 124, a proposito dei collaboratori di Severo Alessandro, degli *amici* e dei *comites*.

connessioni più interessanti con il potere imperiale. Eppure, se in una ricerca basata sulla prosopografia non vi sono significative revisioni di dati, nuove ricerche, nuovi interrogativi, si corre il rischio di vanificare lo sforzo prestato. Benché sia di certo apprezzabile l'idea dell'a. di dedicare attenzione non a un solo segmento dell'età severiana, ma all'intero periodo, forse sarebbe stato preferibile che la studiosa si fosse proposta un obiettivo cronologicamente più limitato, ma avesse impiegato più tempo per l'approfondimento della ricerca.

In altri punti dell'indagine avrebbe fatto piacere leggere valutazioni più accurate; penso, ad esempio, ai dati relativi ai consolati imperiali, uno strumento di certo importante per comprendere i rapporti fra principe e senato. Non mancano nei lavori della O., le indicazioni rispetto ai consolati rivestiti dai principi di quella dinastia, come anche a quelli concessi ai componenti la famiglia imperiale; ma poteva essere utile, ad esempio, leggere qualche considerazione sul confronto con gli anni precedenti: sarebbe emerso, ad esempio, che Elagabalo rivestì per quattro volte il consolato ordinario in appena quattro anni di governo, e che quattro furono i consolati ordinari ricoperti da Caracalla del corso del suo principato, o che invece, significativamente, Severo Alessandro – nel periodo 222-235 – fu molto parco in questa pratica, assumendo appena due volte i fasci da ordinario, nel 226 e nel 229 (prescindendo dal consolato del 222); l'ultimo dei Severi, in altri termini, l'*optimus princeps*, elogiato anche dal Biografo della *Historia Augusta*, sembrava riprendere, come ho avuto occasione di notare⁶, una tendenza di età antonina: basti pensare ad Antonino Pio, che nel corso di 23 anni di principato fu console ordinario solo tre volte (prescindendo dal consolato rivestito prima dell'ascesa al trono), oppure a Marco Aurelio, ordinario solo una volta in 19 anni. Analogamente, sarebbe stata interessante una valutazione dell'origine patrizia degli stessi consoli ordinari, tanto più che uno degli intenti dell'a. è quello di indagare la componente sociale dei senatori. Se ne sarebbe potuto trarre, ad esempio⁷, che negli anni 194-211 gli ordinari patrizi risulterebbero essere un terzo del totale, 12 su 36, mentre una percentuale maggiore, il 46%, è quella relativa al principato di Severo Alessandro: di fatto un console patrizio all'anno, ad eccezione del 228 e degli anni in cui l'imperatore stesso fu console ordinario. Mi sembrano dati significativi, utili alla ricostruzione dei rapporti fra principi e aristocrazie e dei meccanismi di avanzamento.

Oltretutto, in una ricerca che affronta un tema così delicato, sarebbe stata indispensabile un'apertura di orizzonti e almeno un po' di attenzione anche rispetto all'ordine equestre e, più specificamente, alle élites equestri, anche allo scopo di far emergere, in una visione complessivamente più ampia, l'atteggiamento dei principi rispetto ad entrambi i principali *ordines*.

E, allo stesso modo, sarebbe stata più che vantaggiosa, vorrei dire necessaria, una certa sensibilità per il dato giuridico, almeno nella parte in cui l'a. affronta il tema del

⁶ Avevo proposto queste osservazioni nel mio lavoro, già menzionato, su *L'attività normativa di Severo Alessandro* cit., 12.

⁷ Mi riferisco a dati che ho pubblicato nel 2006, nella monografia menzionata a nt. 4, *L'attività normativa* cit., 12 s.

crimen maiestatis e delle soppressioni dei senatori o delle espulsioni dal Senato. Ammetto che questo ambito avrebbe richiesto delle competenze troppo spesso, per formazione, trascurate; ma pure non è impossibile né difficile cercare di acquisire delle competenze su questi temi o, almeno, riferirsi e rinviare a studi specifici in materia. Si corre altrimenti il rischio di non poter valutare appieno né quanto emerge dall'epigrafia, né quanto si trae dalla lettura degli storici.

Ecco, infatti, un altro punto importante: la storiografia antica. Quale credito dare alle vicende raccontate da Cassio Dione, Erodiano, dalle biografie trasmesse dalla *Historia Augusta*? E fino a che punto i dati trasmessi dagli storici possono essere confrontati con quelli che si traggono dall'epigrafia o, anche, possono essere utilizzati per integrare le informazioni epigrafiche? Non credo ci sia una risposta univoca, se non quella che richiami alla cautela (anche tenendo conto dell'attendibilità delle fonti adoperate), alla lettura attenta, alla conoscenza delle riflessioni critiche stratificatesi nel corso degli anni, in relazione a quelle fonti. Danuta Okoń menziona nelle introduzioni ai suoi lavori le fonti storiografiche delle quali ci si deve servire per lo studio dell'età severiana; è a conoscenza, ad esempio, della problematica stesura della *Historia Augusta*, ma senza che questo le ponga poi, davvero, qualche problema interpretativo e senza che, nel corso delle indagini, venga affrontato in maniera critica alcun passo delle biografie. E invece, anche volendo ritenere sostanzialmente attendibili le informazioni trasmesse dall'anonimo biografo, non si possono ignorare i continui anacronismi, le trasposizioni, le mistificazioni, l'uso distorto delle fonti adoperate, dei nomi ricordati: in breve, di tutte le informazioni fornite. Così, dunque, se si ritiene inattendibile il racconto storiografico relativo all'ascesa al trono di Severo Alessandro, perché poi accogliere acriticamente alcune vicende descritte dagli storici e addirittura dalla HA, come ad esempio il numero e i nomi dei senatori che sarebbero stati mandati a morte da Settimio Severo?

Si giunge per questa via al problema di base, con il quale avrei potuto dare inizio a queste pagine: che valore si può attribuire alle ricerche prosopografiche se esse non si integrano, nel corso di ciascuna ricostruzione, nell'ambito di ciascuna indagine, con la ricerca storica? quale ruolo si può attribuire alla prosopografia se essa non si accompagna alla lettura critica di tutte le fonti, di tutto ciò che, per dire in breve, contribuisce alla ricostruzione del passato? A me sembra che solo in questo modo si possano ottenere dei risultati significativi, interessanti, effettivamente utili all'avanzamento delle ricerche. E qual è, in definitiva, l'apporto di questi due studi della O. alla conoscenza dell'età severiana? Essi, certo, contribuiscono a richiamare l'attenzione su questo periodo, ma non mi sembra che forniscano nuovi contributi alla ricerca storica sull'età severiana, né sollecitino nuovi interrogativi o aprano nuovi orizzonti. Confido che lo faccia il nuovo studio, in preparazione, sui senatori di età severiana.

Fara Nasti
(Università di Cassino e del Lazio meridionale)
f.nasti@unicas.it

Michele Antonio Fino (a cura di), “Diritti in guerra”. Atti del Convegno Internazionale ‘Bellum iustum’. Aosta 5-7 dicembre 2007, Carocci Editore, Roma 2012, pp. 230, ISBN 9788843063888.

“La disumanità altro non sarebbe che l’umanità sotto pressione”, scrive Michele Antonio Fino, curatore del volume in esame. Il lavoro si inquadra nell’occasione di un convegno internazionale svoltosi nella neonata Facoltà di Scienze Politiche e delle Relazioni Internazionali dell’Università della Valle d’Aosta.

Il titolo del volume diventa, così, l’emblema del tema oggetto di dibattito: si può parlare di “guerra giusta”? L’opzione bellica è da considerarsi come un *deus ex machina* in grado di dirimere i conflitti? Oppure, con la belligeranza, questi non fanno che inaspriarsi ulteriormente?¹

La riflessione si suddivide in tre parti: la prima è dedicata ad un *excursus* della “Storia delle istituzioni politiche”, la seconda alla “Sociologia” e la terza a “Diritto e relazioni internazionali”.

L’obiettivo del convegno è: “ristabilire con affidabilità i reali contorni del *bellum iustum*, vagliare la consistenza di uno scontro fra religioni e civiltà da esse discendenti, esaminare la sopravvivenza più o meno teorica della giuridicità auspicabile in un contesto di operazioni belliche” (così Fino, nel suo contributo *De miseria bellorum, etiam quae iusta dicuntur*, pp. 13 ss., part. p. 16). Fino, nella sua riflessione introduttiva, fornisce una sua personale definizione dell’aggettivo “*iustum*” nell’antica Roma: una religiosità arcaica e una acerba idea del giuridico legate assieme. Emblematica è la scelta del titolo da Agostino (*de civ. Dei* 19.7: “*De diversitate linguarum, qua societas hominum dirimitur, et de miseria bellorum, etiam quae iusta dicuntur*”), assertore della miseria insita in ogni guerra per il solo fatto di essere tale.

La prima sezione (pp. 23-125) si apre con il contributo di Emanuele Stolfi, *Stasis, polemos e dikaios polemos. Immagini del fenomeno bellico e nozione di guerra giusta nella Grecia antica* (pp. 23-65).

Stolfi analizza l’antitesi fra Grecia e Roma, cui gli studiosi si sono accostati con modalità e tipologie differenti. Se nella prima la pluralità di comunità e di conseguenza la proliferazione di diritti inibì lo sviluppo di un’idea generale di “Diritto”, a Roma è il momento procedurale costituito dal rito feziale ad essere dirimente per la qualifica di *iustum*. Stolfi prende le mosse dalla centralità, riservata da sempre, nel dibattito storiografico, alle vicende romane, per giustificare invece il risalto dato nella propria analisi alle concezioni correnti presso la storiografia greca, “retrodatando” lo sguardo sino al V secolo a.C.

Il compito di rivisitare *La teoria del bellum iustum nell’esperienza romana* (pp. 67-

¹ L’interesse del tema è documentato dal fiorire di convegni e incontri seminariali interdisciplinari. Sia consentito il riferimento, per tutti, al recente volume di G.D. Rocchi (a c. di), *Dalla ‘concordia’ dei Greci al ‘bellum iustum’ dei moderni*, Milano 2013, contenente gli atti della omonima Giornata di studio (svoltasi a Milano il 21 febbraio 2011).

75) spetta invece ad Antonello Calore. Egli si sofferma sulla nozione romana di *bellum iustum* che è a sua volta attraversata da due profili, uno di osservanza formale circa lo *ius fetiale* vero e proprio, e uno sostanziale riguardante invece la *iusta causa belli*. Le *bellicae caerimoniae* di Anco Marcio, l'espressione "*bellum indico facioque*" (che a sua volta richiama il processo per *legis actiones*) e i rituali prettamente giuridici dei "sacerdoti guerrieri": tutti ingredienti questi, secondo l'autore, che giustificano la legalità e legittimità nel *ius in bello*. È fondamentale notare che nell'esperienza antica romana la guerra dovesse appartenere all'ambito del diritto; la scelta di citare il padre del concetto di *bellum iustum* non è casuale: Cicerone, infatti, attraverso la missione giuridico-diplomatica dell'annuncio *ad bellum*, affermava la giustezza di una guerra solo se previamente avvertiti gli avversari. Insomma, una sorta di fair-play odierno.

Gian Savino Pene Vidari, *Problematiche giuridiche del bellum iustum tra Medioevo ed età moderna* (pp. 77-113), si occupa della fase storica successiva, esordendo con una rassegna storica dei nomi di coloro che hanno trattato *de iure belli*. Nemmeno questo autore omette il nome di Agostino, padre della dottrina cristiana della guerra, "giusta" se conforme a causa-forma-fine. Pene Vidari esamina le diverse letture fornite del *bellum iustum* a partire dal Medioevo: l'analisi si snoda attraverso la glossa al *Decretum Gratiani*, passando per la *Summa Theologica* di S. Tommaso, per fermarsi poi su Giovanni da Legnano, e nei secoli successivi attraverso il pensiero dei commentatori e dei giuristi culti, per arrivare ad Alberico Gentili e Ugo Grozio.

La seconda parte, riguardante la "Sociologia" si apre con la riflessione, in lingua, dello studioso americano William H. Swatos Jr., *American Evangelicalism and Just War* (pp. 129-150). Swatos gioca sull'ambiguità dell'espressione "just war", che si traduce o come "guerra giusta" o come "solo una guerra". Il suo intervento parte dall'idea dell'American Evangelicalism, ossia quella tendenza della religione protestante la cui fede in Gesù Cristo presuppone ed esige anche una Sua approvazione (as personal Lord and Savior). È evidente una marcata strumentalizzazione della religione ai fini bellici: addirittura la guerra in Iraq fu vista da qualcuno come propedeutica alla venuta del secondo Cristo. La convinzione pretenziosa della religione americana di essere quella "più eticamente valida" si mescola, secondo Swatos, con la dinamica sempre più rapida della globalizzazione. Dalla guerra fredda in poi, l'avversione americana verso la Russia sovietica e la logica comunista avrebbero fatto entrare nel campo di espansione degli US anche lo stato d'Israele.

Allora, "Just war? Or something more?", così si chiude il contributo di Swatos, chiedendosi se si possa veramente parlare di una "warrior ethic" considerati gli attuali schieramenti con relative ideologie che si fronteggiano fra l'Islamismo e la Religione Civile Americana.

Il lavoro di Enzo Pace, *Religioni in guerra. Per una sociologia del conflitto socio-religioso* (pp. 151-162), chiude la parte sociologica affrontando il problema del conflitto socio-religioso. Le religioni assurgono, ora, a "dispositivo simbolico importante nelle politiche d'identità", e il problema rimane sempre quello di rivendicare pubblicamente la propria identità contro quella dell'altro. Le religioni entrano in conflitto fra loro quando divengono il linguaggio pubblico delle politiche d'identità. Quale potrebbe essere dunque, in linea col pensiero di Pace, la parola-chiave per comprendere il generarsi di

una guerra? Secondo l'autore, "etnia", termine in cui si mescolano significati afferenti al sangue misto, al valore simbolico di un'identità collettiva, che sia conscia della sua unicità ed autenticità.

La terza sezione tratta la visione dei diritti in guerra da un punto di vista maggiormente tecnico e giuridico. Essa si apre con la riflessione sul binomio legalità/legittimità della lotta armata secondo lo studioso Luigi Antonio Ferraris, *Legittimità e legalità della guerra?* (pp. 167-194). L'analisi storica prende le mosse dal 1648, anno della pace di Westfalia: la guerra diverrebbe strumento di politica estera ed espressione della libertà e uguaglianza sovrane degli Stati. Ma questa legalità e questa legittimità – si chiede l'autore – non sono, invero, due concetti di per sé manipolabili a piacimento dei principi, che li strumentalizzano per muovere guerra, spesso appellandosi al nome di Dio? Ferraris nota che il concetto di guerra muta con le epoche storiche: nell'800, quando viene introdotta nel vocabolario quotidiano l'idea di "nazione" la guerra viene persino esaltata; dopo, con la frattura novecentesca provocata da due terribili conflitti mondiali, il vocabolo "guerra" viene addirittura sostituito con "uso della forza". Non è un caso, infatti, se si tenta di affidare ad organizzazione sovranazionali, come l'ONU, il fardello di risolvere le controversie evitando l'opzione militare. Si inizia a parlare di "divieto della guerra", come vera e propria norma da seguire, cui non mancano dovute eccezioni: autodeterminazione, violazione di altri Stati, deterrenza nucleare, guerre civili o intestine, ragioni umanitarie.

Indiscutibile l'inevitabilità della guerra: il quesito nelle conclusioni di Ferraris non è, quindi, se si possa usare la forza, ma quando sia più indicato farlo o meno.

Il focus di Edoardo Greppi, *L'uso della forza nel diritto delle Nazioni Unite* (pp. 195-212), invece, si installa direttamente nel campo delle Nazioni Unite. In particolare, l'A. fa emergere la fragilità, l'inconsistenza del Consiglio di Sicurezza (CDS), organo cui è attribuito il compito di mantenere la pace dalla stessa Carta dell'ONU. Il contesto internazionale è caratterizzato da inorganicità poiché l'ONU è ente *superiorem non recognoscens*. Sarebbe stato proprio questo, secondo Greppi, il difetto dell'Unione Europea, ossia non dotarsi di una forte identità politica tale da permetterle di dialogare con gli Stati Uniti e il resto del mondo. Tale attitudine a "far da sé" si accentua e s'inasprisce in caso di rapporto asimmetrico, ovvero quando non vi è un conflitto fra Stati ma fra uno Stato e, ad esempio, un'organizzazione terroristica. È dunque inevitabile che l'ONU venga relegato a un mero ruolo di sostegno alle attività umanitarie.

La raccolta si conclude con l'intervento di Gabriella Venturini, *L'uguaglianza dei belligeranti nel diritto internazionale dei conflitti armati* (pp. 213-224). Un'uguaglianza che sarebbe intesa come vero e proprio caposaldo del diritto, come un fondamento, una garanzia per la liceità nel *ius belli*.

A conti fatti, un volume, il presente, in grado di offrire una panoramica incisiva sulle visuali in materia di "guerra giusta", tema che mai come oggi, in riferimento ai disordini russi e ucraini, si presenta di notevole attualità.

Fondamentale l'approccio trasversale, che mescola le prospettive di storici del diritto con le opinioni di sociologi e politologi immersi nel dibattito contemporaneo.

Grazia Creni
(Università del Salento)

Francesco Musumeci, *Protezione pretoria dei minori di 25 anni e ius controversum in età imperiale*, G. Giappichelli Editore, Torino 2013, pp. XII-262, ISBN 9788834888506.

1. Nella società di Roma antica il diritto non poteva non prestare attenzione ai *gesta* di chi non fosse almeno *viginti quinque annis natus*. L'età media di vita era costantemente bassa a cagione delle condizioni igienico sanitarie e di fatti antropici quali eventi bellici e simili. Per questo, anche a prescindere dalla circostanza che si diveniva presto orfani del *pater familias*, il muoversi dei giovani nel mondo veniva in ogni caso di necessità anticipato rispetto a quel che accadeva in altre società, pur non prestandosi il contesto cittadino economico e culturale ad una maturazione precoce rispetto ad esempio a ciò che accadeva nelle *poleis* greche o in aree mediterranee di civiltà fenicia o punica.

Non è senza significato quindi che le fonti ci tramandano la individuazione degli stadi della crescita psico-fisica con terminologie eloquenti, varie negli autori antichi e discusse presso gli storici moderni: *infantes*, *infantiae proximi*, *infantia maiores*, *pubertati proximi*, *puberes* ed altre ancora. E ciò non soltanto in funzione dell'età matrimoniale specie ma non solo di *puellulae* e *adulescentulae nuptae*, o, per i maschi, in funzione della capacità di intendere e di volere che li rendesse responsabili di atti illeciti, dell'età idonea alla leva militare, e di simili circostanze.

Il tutto era inoltre complicato dalla organizzazione giuridica familiare che, risentendo delle origini storiche della *familia* come cellula a sé nella comunità, riconosceva lo *status* di *sui iuris* e titolare del patrimonio soltanto al *pater*.

Maxime era aggravato dalla prassi, sviluppatasi nella tarda-repubblica dall'economia mercantile, di emancipare i *filii* nell'età di maturità rassicurante ma non alta.

Non da ultimo, il fenomeno intersecava quello del graduale riconoscimento ai sottoposti di una sorta di 'mera capacità di agire' in attività commerciali terrestri e marittime.

Nell'opinione pubblica tendenzialmente gerontocratica si svilupparono contraddittori orientamenti nei confronti dei giovani: la loro valorizzazione, assieme però al timore che avrebbero potuto sovvertire assetti economici e socio-politici quali l'identificazione della ricchezza con la proprietà agraria, la sfiducia verso il potere esercitato dai *seniores*.

Due punti fermi (si fa per dire) hanno a disposizione i giusromanisti per addentrarsi nelle problematiche che ne conseguivano: la *lex Laetoria* (o *Plaetoria*); gli *edicta praetorum* che in materia ci sono noti nella consolidazione dell'*Edictum perpetuum* in nuova accezione, il quale sul punto ci è stato tramandato da Ulpiano, 11 *ad ed.*, in D. 4.4.1.1. Esso stabiliva: "*Quod cum minore viginti quinque annis natu gestum esse dicetur, uti quaeque res erit, animadvertum*".

I moderni talvolta ne hanno trattato (*et pour cause*) sotto il profilo della 'protezione dei minori'. Senonché per gli infra-venticinquenni si trattava di una protezione imposta, giacché le menomazioni all'estrinsecazione della loro personalità ed intraprendenza non erano esenti (anzi) da ragioni di conservazione dello *status quo* socio-economico gradita ai *seniores* ma non a quei giovani.

2. Musumeci ha rivisitato la seconda testimonianza, affidandosi a riguardo della prima, per quanto occorreva, soprattutto alla ricerca del Di Salvo, ma non mancando di prendere posizione su certi punti controvertibili (cfr. spec. pp. 30-32, 79 nt. 48, 110 nt. 27, 174 nt. 17, 181-183, 215, 224, 229).

Gli scritti sulla enunciazione del principio editale, pur soltanto quelli pubblicati nella seconda metà del secolo scorso, riempiono una nota che occupa un'intera pagina della monografia in rassegna (pp. 4 s. nt. 15). C'era di che avvilitarsi. Il Musumeci non si è avvilito, anche perché agevolato dall'aver già affrontato la tematica da disparati punti di vista (i suoi scritti sull'argomento sono elencati cronologicamente, a loro volta, nella pagina 6, nella nt. 16, che ne costituisce circa il terzo).

La monografia – che costituisce il 268° volume (40° della Nuova serie edita con diverso editore) delle Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Catania – non è costruita però con l'assemblaggio di tali contributi secondo un filo conduttore.

Certo sfruttando le convinzioni che egli si è andato formando negli anni, dal 1997 al 2010, l'A. affronta *ex novo* la complessiva problematica da un'angolazione interessante che sintetizzo rozzamente così: le disparate interpretazioni a cui l'asciutta clausola editale si prestava e che di fatto furono prospettate dai giuristi, ognuno a suo modo, sia del primo principato (Ofilio, Labeone, Celso) sia del tardo principato e dell'età severiana (Gaio, Giuliano, Pomponio; Paolo, Ulpiano), e dalle corti imperiali, su sollecitazioni pratiche le più varie, costituirono un altro nucleo di *ius controversum*.

3. Il libro, oltre all'Introduzione (pp. 1-6) ed al corredo degli indici degli autori e delle fonti, si compone di due sezioni, a loro volta articolate la prima in quattro capitoli, e la seconda in tre.

I capitoli riguardano rispettivamente: i “destinatari della promessa pretoria” (pp. 9-27); la “reale estensione” della locuzione “*cum minore gestum*” (pp. 29-62); il “rilievo attribuito alle condizioni psicologiche...” (pp. 63-141) e al “pregiudizio del minore” (pp. 143-165) – a fronte del silenzio dell'editto, Ulpiano prospettò una elencazione tassativa dei nocimenti che condizionavano la tutela, la cui applicazione anche sotto altri profili egli era contrario a slargare –; quali “mezzi pretorii” fossero “concretamente impiegati” (pp. 169-212); il quesito se la tutela fosse accordata direttamente dal pretore o si procedesse con “rinvio al giudice” (pp. 213-233) – questione, questa, che ha comportato per l'A. la ricostruzione del pensiero al riguardo di Pomponio e di quello di Ulpiano, e poi anche di Paolo che tutto sommato era in consonanza d'idee con Ulpiano: entrambi i giuristi infatti, intrattenendosi sull'*auxilium* apprestato al minore *deceptus* e sull'*exceptio* accordata al *circumscriptus*, attribuirono al pretore un ruolo preminente rispetto al giudice nella concreta protezione –; infine “la *in integrum restitutio* di Rutiliana” (pp. 235-253) – ossia la soluzione del caso della impubere Rutiliana erede del padre Emilio Lariano il quale aveva acquistato a rate il fondo Rutiliano ma con il patto commissorio che il fondo sarebbe stato considerato *inemptus* se non fossero state versate tutte le rate; non avendovi provveduto né il Lariano, né la erede, il *venditor* Ovidio dopo varie diffide lo aveva rivenduto a tal Claudio Telemaco. Paolo (1 *decr.*, D. 4.4.38 pr.) era contrario alla concessione del rimedio o almeno l'avrebbe diversamente argomentata, senonché Settimio Severo invece “*pronuntiavit in integrum restituendam*” –.

4. Non farò il torto allo studioso di riassumere, certamente in modo inadeguato, gli itinerari esegetici storici e logici con cui perviene alla soluzione di ciascun problema. Tali percorsi li coglierà il lettore da sé.

Né esprimerò parziali e secondari dissensi su taluni punti. Ovvio: è *controversum* anche il lavoro di noi giusromanisti. In ogni caso non ritengo, e talvolta l'ho detto, che compito del recensore sia quello di evidenziare le sue convinzioni eventualmente divergenti qua e là da quelle dell'A., salvo che esse non minino la tesi di fondo. Egli deve valutare insomma la fondatezza della tesi complessiva.

Questa – che ho riassunto sopra – nel nostro caso mi appare più che plausibile e ben supportata.

Infatti la ricerca di Musumeci fa emergere con discrezione, senza sottolinearlo ma inequivocabilmente, quanto promette con il titolo, ossia che il *ius controversum* non riguardava soltanto l'elaborazione del diritto da parte dei *iurisperiti* bensì nella prima età imperiale era costituito pure da dissensi tra il pensiero scientifico e le soluzioni autoritarie delle corti dei *principes*.

La monografia fornisce quindi un apporto puntuale documentato ad un tema che da tempo ci occupa e ancora ci occuperà (le più recenti ricerche di Mario Bretone ne sono una spia eloquente). Esso infatti, in ultima analisi, attiene anche alla 'lettura' del programma, del sistema e del contenuto della codificazione giustiniana, la cui comprensione – ebbe a scrivere un altro maestro napoletano, Mario Lauria – è il presupposto di ogni altro nostro ricercare e argomentare. Operazione storiografica ancor pregiudiziale, sulla quale però l'A. non aveva necessità di soffermarsi, è scoprire il perché e il come le *dis-sensiones* sfuggirono o furono conservate nel *Corpus iuris* dal despota di Costantinopoli scientemente o meno, oppure dai compilatori per inveterata mentalità (quali di questi eventi si verificarono nel nostro caso?), in quell'organica consolidazione del diritto cioè, che pur si prefiggeva tra l'altro certezza chiarezza ed 'armonia' delle disposizioni e delle proposizioni normative.

5. Complimenti al collega Francesco Musumeci. Lo dico senza farmi fuorviare dall'essergli amico. La verità sopra tutto. Anzi non mi esimo dal dire, completando un aforisma del Nobel per la letteratura 1937, Roger Martin du Gard, che se "la stima non esclude l'amicizia" ma "sembra raro che contribuisca a farla nascere", ebbene l'accresciuta stima può ben cementare un'amicizia, che tra me e Musumeci per il reciproco apprezzamento del nostro lavoro è già persistente ed annosa.

Vincenzo Giuffrè
(Emerito, Università "Federico II" Napoli)

Alessia Spina, *Ricerche sulla successione testamentaria nei ‘responsa’ di Cervidio Scevola*, Università di Milano. Facoltà di Giurisprudenza. Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto privato e Storia del Diritto – Sezione di Diritto romano e Diritti dell’antichità, 51, Giuffrè Editore, Milano 2012, pp. XII-622, ISBN 8814174040.

1. Il lavoro di Alessia Spina affronta, con minuzia di analisi e approfondimento esegetico, i frammenti dal secondo e terzo libro dei *Responsa* di Cervidio Scevola interessanti la successione *ex testamento*, sia a titolo universale che particolare. In apertura di volume, un capitolo introduttivo (*Il giurista e la sua produzione*, pp. 13-68), nel quale l’a. affronta *in primis* i profili biografici concernenti la carriera e la provenienza di Scevola, che fu (come notissimo) *praefectus vigilum* di Marco Aurelio e componente del *consilium principis* sotto questo imperatore e con Commodo. Fra i quesiti ancora aperti, fondamentale è quello dell’origine italica, ellenica o africana del giurista: a tale riguardo Spina appare privilegiare l’ipotesi ellenica (pp. 21 s.)¹. Successivamente l’a. considera le differenti ipotesi dottrinali sul rapporto cronologico fra *Digesta* e *Responsa*, e il problema della pubblicazione delle opere (se dello stesso Scevola, del suo allievo Trifonino o di autore successivo e ignoto)², ma conclude con una sorta di *non liquet* (nel senso dell’opportunità di indagare i frammenti piuttosto sotto il profilo del contenuto che sotto quello della effettiva datazione, e di giudicare dal primo punto di vista nel senso di una loro genuinità o meno, p. 49). Nell’osservare tuttavia come la materia *de testamentis* nei *Responsa* scevoliani (per come escerpiti nei *Digesta* di Giustiniano) sia trattata in modo assai più ampio di quanto avvenga nei *libri digestorum* del giurista, l’a. ipotizza – ma è opinione, come lei stessa ammette, da sottoporre a ulteriore verifica – “che i *Responsa* costituiscano una più attenta (e, probabilmente, successiva rispetto ai *libri digestorum*) selezione di passi scevoliani ... compiuta con l’intento di proporre soluzioni interpretative in materia di negozi testamentari di *ius civile*” (p. 50). Una rapida rassegna è poi devoluta alle citazioni di Scevola nei lavori degli allievi Paolo e Trifonino.

2. Spina entra col secondo capitolo (*Il libro II dei Responsa. La rubrica leneliana ‘de testamentis’*, pp. 69-154) *in medias res*. Convincente la lettura fornita di D. 28.2.19 (Paul. 1 *ad Vitell.*), notissimo frammento in materia di *exhereditio ex certa re* contenente la ‘regula’ “*exhereditationes non sunt adiuvandae*”, che mostra come difficilmente Scevola, una volta affermata l’invalidità della diseredazione, potesse non vedere nel caso a lui sottoposto un’ipotesi di *praeteritio* di un *suus*, che avrebbe condotto alla invalidità del testamento (pp. 80 ss.). Nel solco di precedenti interpretazioni è l’esegesi di D. 28.5.86(85), frammento relativo a una *substitutio vulgaris* in cui si elogia il *prudens consilium testantis* (e, di conseguenza, la correttezza dei *verba* usati per esprimerlo)

¹ Si v. per tutti M. Talamanca, *I clienti di Q. Cervidio Scevola*, in *BIDR*. 103-104, 2000-2001, 623 ss.

² Si consenta il rinvio a F. Lamberti, *In margine ad una rilettura della produzione di Cervidio Scevola*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di L. Labruna*, IV, Napoli 2007, 2736 ss.; si v. altresì part. J.G. Wolf, *Die Doppelüberlieferungen in Scaevolus Responsenwerken*, in *SDHI*. 73, 2007, 3 ss.

(pp. 94-115). Più ricco di stimoli (e con profili ancor oggi di una qualche incertezza) D. 28.6.47, dove (a mio modo di vedere) non si può sostenere senza ombra di dubbio l'equivalenza fra la clausola “*si filia antequam nuberet decessisset*” e una disposizione di sostituzione pupillare “*si filia antequam nubere posset decessisset*” (come invece appare accogliere l'a., p. 134)³. Equilibrata e attenta alle *nuances* è la discussione dei profili concernenti la fungibilità fra sostituzione pupillare e sostituzione volgare nell'età di Marco Aurelio, discussione che conforta l'a. nell'esegesi proposta. D. 2.15.14 non verte invece su un'interpretazione della *voluntas testantis*, ma su un'ipotesi di transazione fra l'erede legittimo e l'*heres scriptus*: l'a. offre una convincente interpretazione conservativa della lezione (presente nel *codex Bononiensis* ma non nel *Florentinus*) ‘estesa’ di D. 2.15.14, in collegamento con D. 2.15.3 pr. (Scaev. 1 dig.) (pp. 135 ss.).

3. La materia dei legati e dei fedecommessi in Scevola (argomento del III e di parte del IV dei *libri responsorum*) è affrontata da Spina nei capitoli terzo-settimo del volume (pp. 155-576). Momento essenziale dell'analisi è il lunghissimo D. 31.88, una sorta di ‘compendio’ delle problematiche relative a lasciti *m.c.* a titolo particolare, cui Scevola sarebbe tornato a più riprese nel corso dei *libri responsorum*. La scelta, nell'analisi di Spina, è di aggregare *ratione materiae* i diversi frammenti contenuti in D. 31.88. In tale ottica Spina prende le mosse dai lasciti aventi ad oggetto rapporti obbligatori, selezionandone i frammenti pertinenti (cap. III). D. 31.88 pr. tratta di un legato di *peculium* e *calendarium*, valutando in particolare l'ipotesi in cui il testatore avesse riscosso i crediti contenuti nel *peculium* o nel *calendarium* dei figli e ne avesse registrato il ricavato (dopo aver redatto il testamento) negli stessi registri contabili: l'intenzione o meno, in capo al testatore, di revocare il lascito veniva valutata alla stregua delle risultanze contabili relative alla riscossione dei crediti da parte di quest'ultimo (la *quaestio voluntatis* alla luce delle registrazioni nelle scritture contabili è elemento che ricorre anche in Scaev. 14 dig., D. 34.4.31.3 e in altro luogo del III libro dei *responsa*, D. 33.8.26) (pp. 155-183). In D. 31.88.2 si affronta un complesso caso di prelegato, con cui la testatrice lasciava ai figli l'eredità acquisita dal loro padre e suo defunto marito, e si discute la sorte delle spese che sorgessero dopo la morte di costui e fossero da riconnettersi all'eredità del *de cuius* (eventuali legati e fedecommessi, spese funerarie, altri tipi di obbligazioni con questa connesse). Spina rinviene significativi collegamenti fra l'ipotesi discussa nel pr. e quella trattata nel § 2 di D. 31.88 (legato di un complesso patrimoniale, rilevanza di indicazioni contabili, individuazione di un termine *ante quem* e *post quem*). D. 31.88.7 fa riferimento a un (pre)legato di dote e all'interpretazione della volontà del testatore che, nel disporre una sostituzione pupillare, onera gli *heredes secundi* di legati nel doppio del valore previsto nelle “*primae tabulae*”: Scevola reputava escluso, da tale di-

³ Non sono certa possa accogliersi una equiparazione tout-court, nonostante possano indurre in tal senso frammenti quali D. 36.2.30 (Lab. 3 post. a Iavol. epit.): *Quod pupillae legatum est “quandoque nupserit”, si ea minor quam viripotens nupserit, non ante ei legatum debetur, quam viripotens esse coeperit, rell.* (su cui da ultimo I. Piro, *Spose bambine. Risalenza, diffusione e rilevanza giuridica del fenomeno in età romana*, Milano 2013, 131 ss.). Altro è infatti sostenere una simile equiparazione ai fini della validità di un legato, altro ai fini della *substitutio* ereditaria.

sposizione, il legato di dote (tenendo presente in ogni caso che la donna, come legataria, avrebbe ricevuto il doppio – rispetto alle *primae tabulae* – quanto ad *ornamenta, servi* e lasciti pecuniari). In D. 31.88.8 la fattispecie verte su un legato di credito. Il testatore, dopo aver legato ai propri concittadini un credito (mediante chirografo) vantato verso Seio, con successivi codicilli aveva vietato all’erede di esigere alcunché da Seio e ingiunto di versare ai concittadini la stessa somma, traendola dal debito di altro debitore (analogamente menzionato nei codicilli). Anche in caso di insolvenza del secondo debitore, Scevola reputava che gli eredi fossero tenuti a trasferire alla città solo l’azione verso quest’ultimo. Spina chiarisce che la decisione si fonda sulla peculiare natura del legato di chirografo che (analogamente al *legatum kalendarii*) è *legatum nominis* e non *rei*. L’esegesi mostra in modo più che convincente (e rifacendosi ad analoga lettura di Talamanca⁴) come il giureconsulto arrivasse “alla soluzione del caso sottopostogli attraverso la lettura sistematica delle disposizioni testamentarie, alla luce dell’intimo volere perseguito da chi redige l’atto” (p. 220). D. 31.88.10, che contiene il riconoscimento di un debito che dopo la morte del *de cuius* si rivela non esistente, conferma la sensazione che Scevola tendesse a un’interpretazione conservativa delle disposizioni a titolo particolare, ‘reinterpreto’ in chiave fedecommissaria disposizioni inefficaci a titolo di legato. A riprova del tipo di argomentazione seguita dal giurista antonino (Spina, come altri, privilegia la definizione “antoniniano”), l’a. menziona (analogamente dal III libro *responsorum*) D. 32.93.1 e il parallelo D. 34.3.28.13-14 (Scaev. 16 *dig.*), relativi a un caso di lascito di somma che in giudizio si era stabilito non esser dovuta, e che il giurista asseriva richiedibile nell’ambito di una *petitio fideicommissi*: la motivazione addotta in entrambi i frammenti, “*quod apparuisset non fuisse ex alia causa debitum*”, aveva riferimento alla consunzione processuale, rendendo chiaro che l’azione da fedecommissario si fondava su una diversa *causa petendi* e su un diverso *petitum* rispetto alla *condictio certae creditae pecuniae* infruttuosamente esperita dalla destinataria del lascito.

L’analisi prosegue (cap. IV) con i testi tratti da D. 31.88 inerenti lasciti introdotti dall’espressione “*ita ut*”. Si prende l’avvio da D. 31.88.1 (pp. 255-282): il *de cuius* destina a un tale Lucio Tizio a titolo di prelegato una certa somma di denaro, con cui costui dovrà sostenere le spese funerarie; impiegata una somma minore di quella prevista, Scevola reputava che il restante ammontare spettasse agli eredi. L’a. illustra le peculiarità del legato modale e la configurazione del legatario, in tale fattispecie, quale *nudus minister* (significativo l’esame, in tale ottica, di D. 35.1.40.5, *Iav. 2 ex post. Lab.*, e D. 35.1.80, *Scaev. 8 quaest.*, con posizioni diverse in materia di analogia fra *modus* e *condicio*), e quindi avvicicabile (cautamente) a un esecutore testamentario o a un gestore. A tale ipotesi (di legato gravato interamente da un onere, in cui avanzi una somma dall’adempimento del *modus*) l’a. affianca quella descritta in D. 31.88.3, di legato gravato da *modus* impossibile (p. 282-302). Panfilo (manomesso e istituito erede) riceve dalla testatrice, assieme ad Eutico, l’*instrumentum* della bottega di fabbro, affinché i due la gestiscano insieme dopo la morte della *de cuius*. Defunto Eutico prima della testatrice, si chiedeva se Panfilo (pur non potendo più condurre la bottega come avrebbe voluto la defunta) potesse legittimamente ricevere la propria parte

⁴ M. Talamanca, *Revoca testamentaria e ‘translatio legati’*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, IV, Milano 1962, 162 ss., 231 s.

di *instrumentum*. Scevola rispondeva in senso affermativo. Il testo offre spunto per una migliore comprensione dell'oggetto di un lascito di *instrumentum tabernae ferrariae*, per la precisazione che solo se l'impossibilità del *modus* sia imputabile al legatario quest'ultimo non riceverà l'oggetto del lascito, e per l'opportuna qualificazione di 'modali' quanto ai lasciti introdotti da "*ita ut*". Spina trae dall'esegesi ulteriore conferma della propria tesi nel senso di un *favor* relativo ai lasciti a titolo particolare non solo in Scevola, ma diffusamente presso la giurisprudenza di II e III sec. d.C. In D. 31.88.13 (pp. 303-325) Scevola tratta di un'ipotesi di inefficacia di un fedecommesso impossibile *ab origine*. A un legatario si lascia cento e si rimette alla sua *fides* il dare quella somma alla schiava del testatore: secondo Scevola il fedecommesso è inefficace, e lo è altrettanto là dove si volesse costringere il legatario a dare i *centum* all'erede cui appartiene la schiava (a completamento il giurista afferma altresì che neppure il legatario è legittimato a richiedere il legato). L'invalidità del fedecommesso nei riguardi di uno schiavo cui non sia stata concessa la libertà per testamento è esplicitamente dichiarata in una costituzione di Caracalla (C. 6.37.4). A quel che sembra, il giurista inferiva dall'invalidità del fedecommesso anche l'invalidità del relativo legato (in quanto sul legatario incombeva l'obbligo di trasferire i *centum* a lui legati alla schiava): non scaturiva dunque azione da fedecommesso nei suoi confronti, ma neanche un'azione *ex testamento* a beneficio del legatario nei riguardi dell'erede.

Nel quinto capitolo Spina prende in esame i frammenti (sempre da D. 31.88) dedicati a vicende antecedenti e successive alla redazione del testamento.

D. 31.88.4 tratta di un'ipotesi in cui una *heres secunda*, beneficiaria di legati, avesse esperito azione nei riguardi dell'*heres institutus* (che accusava di aver circuito la testatrice per indurla a istituirlo nelle *primae tabulae*): avuto esito negativo l'azione, la donna restava, secondo Scevola, titolare della "*legati persecutio*". Posto che la *ratio dubitandi* del caso consisteva nel fatto che chi impugnasse il testamento non poteva avvalersi delle disposizioni a lui favorevoli contenute nell'atto di ultima volontà, Spina analizza i delicati rapporti fra volontà del testatore e *actio de dolo* menzionata nel caso discusso, concludendo che la vicenda vertesse su un'accusa di dolo mossa nei riguardi dell'erede, paragonabile a un'accusa di indegnità (e non su una impugnazione di testamento), e che per tale motivo fosse possibile al giurista giungere a una soluzione conservativa nei riguardi dell'efficacia dei *legata* (pp. 327-347).

In D. 31.88.5 l'erede, discostandosi dalla volontà del *de cuius*, che aveva vietato l'adempimento dei legati prima di un quinquennio, aveva adempiuto a una parte dei lasciti: ci si chiedeva se fosse possibile detrarre dai pagamenti avvenuti dopo il quinquennio il valore del vantaggio ricevuto dal legatario dall'esser stato pagato prima. Sui temi del rispetto della *voluntas testantis* Spina adduce in parallelo D. 35.2.16 (Scaev. 3 *quaest.*) e D. 35.2.61 (Iav. 4 *epist.*). D. 31.88.11 verte sull'interpretazione della *voluntas testantis* in un legato alimentare, in riferimento a due liberti allontanati dalla casa del patrono un biennio prima della morte di quest'ultimo. Nella *quaestio voluntatis* rilevavano elementi di fatto come le concrete vicende legate all'allontanamento e una eventuale riconciliazione col patrono, che fosse necessariamente avvenuta *ante testamentum*.

L'esame di D. 31.88.14 tocca complessi profili concernenti il divieto di alienazione di una *res legata*, e la possibile configurazione di una *fideicommissi petitio*. Al di là della ragionevole costruzione del consenso dei collegatari alla vendita del bene (poi operata dall'erede) come "ripudio tacito" del legato, l'a. pare non porsi (esplicitamente)

il dubbio che nelle stesse previsioni del disponente il legato dell'*insula* potesse essere stato affiancato da un *fideicommissum* di analogo contenuto: si trattava di prassi diffusa, cui è riferimento ad esempio nello stesso Scevola in un caso di legato di un fondo, dove evidentemente era aperta al legatario la scelta fra *vindicatio legatus* e *petitio fideicommissi* (D. 8.5.20 pr., Scaev. 4 dig.), e una simile ipotesi può avanzarsi anche per D. 31.88.14, che (sia pur sintetizzato) negava la *petitio fideicommissi* per il *pretium insulae*, forse proprio perché oggetto del fedecommissum (come del legato dello stesso contenuto) erano le rendite dell'edificio e non il prezzo di vendita dello stesso.

Il sesto capitolo è dedicato all'esame delle porzioni di D. 31.88 concernenti fedecommissi di famiglia e clausole di destinazione di beni per un periodo successivo alla morte dell'erede. D. 31.88.6 è relativo a un fedecommissum in cui il testatore aveva destinato un fondo ai suoi liberti e all'*alumna*, con una clausola che induceva a interrogarsi se all'*alumna* spettasse la metà del lascito o se ella concorresse in parti uguali con gli altri liberti. L'a. chiarisce come il particolare legame affettivo fra *de cuius* e *alumna* potesse aver dato adito al dubbio che a Seia spettasse una porzione del lascito superiore a quella toccante agli altri, e come la peculiare struttura del 'fedecommissum di famiglia' (collegato nel caso in esame con la clausola "*ita ne de nomine familiae meae exeat*") comportasse un divieto di alienazione delle quote del fondo all'esterno, consentendo invece la possibilità di trasferimento delle stesse all'interno della cerchia di onorati. Le problematiche del frammento sono illustrate alla luce di analoghi lasciti a favore della *familia libertorum* (quali ad esempio quelli contemplati in D. 33.2.34 pr., D. 32.94, D. 32.38.2), in collegamento con disposizioni volte a costituire fondazioni funerarie. D. 31.88.12 riguarda una complessa combinazione di manomissioni, legato di un fondo (con destinazione di esso per dopo la morte dei legatari), e fedecommissum di eredità. Ancora una volta si verte sull'interpretazione di disposizioni introdotte da "*ita ut*", se (nel caso in esame) di carattere fedecommissario o modale.

Il vincolo di perpetuità (con divieto di alienazione) di un bene lasciato in eredità è materia anche di D. 31.88.15, contemplante una clausola in greco: essa disponeva nei riguardi degli eredi un divieto di alienazione delle case oggetto dell'eredità, e un parallelo divieto di mutuo ipotecario su tali beni, affinché essi venissero acquisiti da figli e nipoti (dopo la morte degli eredi) liberi da pesi. Uno degli eredi diede in locazione una casa e, per restituire un mutuo, delegò la creditrice all'esazione dei canoni dovuti per la sua parte. L'evidente attività volta (almeno in parte) ad aggirare la disposizione ereditaria fu reputata legittima da Scevola. In D. 31.88.16 si verte analogamente su un divieto di alienazione cui si affianca, nel testamento, la preghiera di destinare, alla morte del primo successore, a dati soggetti l'intera eredità ricevuta. Il testo è reso più gustoso da particolari legati ai soggetti cui la donna erede è pregata di non destinare l'eredità (i fratelli di lei, colpevoli, nelle parole del *de cuius*, di azioni gravissime). Un simile divieto sarebbe stato dichiarato invalido da un *SC.*, menzionato in D. 36.1.18(17), che avrebbe disposto "*videri per hoc rogasse, ut hereditatem suam ei restituat, rell.*" (sulla configurazione della disposizione come 'conversione', v. part. pp. 485 ss.). Spina si schiera per l'antiorità cronologica del senatoconsulto di D. 36.1.18(17) rispetto al *responsum* scevoliano: Scevola tenderebbe a decidere conformemente a provvedimenti senatori o imperiali a lui coevi o di poco anteriori (forse contribuendo in tal modo all'affermazione del tenore 'generale' dei provvedimenti in esame).

Nell'ultimo capitolo Spina prende in esame ipotesi di sopravvivenza di lasciti a ti-

tolo particolare, in caso di successione *ab intestato*. D. 31.88.9 contempla un'ipotesi di inefficacia del testamento per morte degli *heredes scripti*: Scevola faceva salvi i *fideicommissa*, consentendo di reputarli validi *ab intestato*, in adesione a una diffusa tendenza favorevole alla sopravvivenza di tali disposizioni (p. 507). Il criterio era quello di una presunta *voluntas* del testatore in favore di tale persistenza. D. 31.88.7 è il notissimo testo concernente l'atto di ultima volontà posto in essere *sine ullo iuris perito*: in dottrina una delle ipotesi alla cui stregua valutare tale diffusa clausola è quella che ipotizza fossero gli stessi giuristi a consigliarne l'inserimento, per far sì che l'intero atto (se invalido) potesse esser salvato come codicillo; un'altra opinione accreditata vede nella frase l'espressione di una diffusa diffidenza nei riguardi dei giuristi da parte degli *imperiti iuris*. La posizione dell'a. in proposito è moderata: il testatore inesperto di diritto l'avrebbe inserita (seguendo una diffusa prassi cautelare) allo scopo di salvaguardare gli effetti della propria *voluntas* almeno riguardo ai lasciti a titolo particolare. In chiusura l'a. affronta il complesso D. 5.2.13, valutando le ipotesi concernenti il destino dei fedecommessi a seguito di giudizio centumvirale di inofficiosità.

Le conclusioni, nel senso che un'interpretazione comunque conservativa delle ultime volontà, e imperniata sulla *voluntas testantis*, sarebbe più rigidamente formale in riferimento a istituti del *ius civile*, e più 'aperta' nel caso di istituti del *ius extraordinarium* quali i *fideicommissa*, sono piane e persuasive. Interessante anche l'esame dei criteri interpretativi, dove i *verba* usati rappresentano in ogni caso punto di partenza fondamentale per l'operazione ermeneutica, e talune linee di tendenza (quali la *benignitas* e l'*humanitas*) vengono poste in risalto. In chi legge residua soltanto un dubbio: vale a dire che il *favor* ipotizzato in capo a Scevola nei riguardi delle disposizioni a titolo particolare possa risultare dalla particolare 'lente' che l'autrice ha scelto per studiarne una parte dell'opera (ossia quei *libri* dei *responsa* specificamente devoluti alla materia testamentaria e a *legata* e *fideicommissa*). In più di un caso si ha infatti la sensazione che l'originale *responsum* scevoliano sia stato oggetto di taglio, o di epitome, se non addirittura di apposizione di una soluzione di senso contrario a quello originario (non può dirsi – allo stato – se di mano pregiustiniana ovvero compilatoria). La cautela (a tratti eccessiva) che Spina mostra nelle esegesi non trova riscontro, mi sembra, nelle conclusioni, ove qualche prudenza in più sarebbe forse stata opportuna. Siamo in ogni caso dinanzi a un'opera densa e significativa per raccolta di materiale testuale, metodologia usata, analisi svolte, e per la ricerca di 'linee di tendenza' interpretative in Scevola e nella giurisprudenza successiva. Assai apprezzabile l'approfondimento (con la lettura di testi 'paralleli' per ciascuna delle esegesi dei frammenti-base) di tematiche e istituti fondamentali per il nostro settore di studio quali i lasciti *mortis causa* in forma di legato o fedecommesso, e i profili legati al *modus*: il tutto con un approccio 'per problemi' e 'per istituti', dove l'analisi delle 'tendenze giurisprudenziali' resta sullo sfondo, e non sovrasta l'analisi esegetica condotta con metodi tradizionali e consolidati. Bisogna esser grati a Spina per il 'coraggio' nel cimentarsi con un tema complesso, dalle numerose e poliedriche implicazioni, e per gli ottimi risultati ottenuti, destinati a fornire futura materia di discussione.

Francesca Lamberti

(Università del Salento)

francesca.lamberti@unisalento.it

Federico Niglia, *L'antigermanesimo italiano. Da Sedan a Versailles*, Le Lettere, Firenze 2012, pp. 134, ISBN 9788860876225.

Analizzare le posizioni politiche e strategiche della Germania è diventato sempre più complesso. Si corre l'errore di essere eccessivamente condizionati dagli eventi della cronaca politica cedendo alla tentazione di tuffarsi nel vortice di scadenze elettorali e politiche, concentrandosi esclusivamente sui dettagli perdendo di vista il quadro storico complessivo. Il motivo principale di tale incomprendimento è che abbiamo smesso di riflettere seriamente sulla Germania nel senso che non ci sforziamo più di capire le posizioni e le strategie della Repubblica Federale Tedesca una nazione che da sempre ha svolto un ruolo cruciale nella storia dell'Europa.

Dopo il 1989 e la rapida riunificazione tedesca, nella storiografia e in gran parte dell'opinione pubblica, prevalse l'idea che la Germania fosse definitivamente normalizzata e che una volta per tutte si fosse chiusa la questione tedesca, ma la crisi della moneta unica e dell'Europa hanno riproposto, ancora una volta, la *deutsche Frage*, che resta un fattore fondamentale della storia europea. La questione tedesca è il filo rosso che lega la Germania alla storia europea dal 1870-71 ad oggi. Il *Sonderweg* tedesco, sia che si esprimesse in mire imperialistiche sia che si manifestasse in una generale tendenza al basso profilo, ha prodotto anche un evidente sentimento antitedesco. In *L'antigermanesimo italiano. Da Sedan a Versailles*, edizione Le Lettere, Firenze 2012, Federico Niglia attraverso un'accurata analisi storiografica offre una mappatura storica delle diverse posizioni dell'antigermanesimo in Italia. La ricerca risulta particolarmente interessante in virtù della recente rinascita di una polemica antitedesca che, tuttavia, come dimostra l'autore ha radici profonde nella storia degli ultimi due secoli. Non è un caso che l'arco temporale preso in considerazione sia appunto tra la battaglia di Sedan (1° settembre del 1870) e il Trattato di Versailles (18 gennaio 1919). La sconfitta francese di Sedan creò "un'alterazione strutturale dell'equilibrio delle potenze, con un definitivo scardinamento dell'assetto definito nel Seicento e fondato sulla divisione del mondo germanico" (p. 43). In altre parole è l'inizio di un nuovo "imperialismo" tedesco in Europa che si completerà con l'ascesa (e il declino) del Nazismo. Gli eventi del 1870-71 segnarono una svolta nella storia europea perché in seguito alla sua sconfitta la Francia ebbe sempre il desiderio di rivincita (*revanscismo*) per l'umiliazione della caduta di Parigi e della perdita di Alsazia e Lorena. Una rivalsa che si consumerà con la sconfitta tedesca nella prima guerra mondiale e, appunto, il Trattato di Versailles.

Il periodo storico preso in considerazione da Niglia è una fase fondamentale perché sono i decenni in cui la Germania si impone come potenza dominante in Europa. Un percorso già iniziato, dal punto di vista culturale, con i *Reden an die deutsche Nation* di Johann Gottlieb Fichte e politicamente portato avanti dall'astuzia e dall'intelligenza diplomatica di Otto von Bismarck. La cultura tedesca neo-dominante penetra e contagia anche il pensiero italiano. L'idealismo tedesco avrà grandi influenze nella cultura italiana dell'800 fino a Gentile e Croce e scatenò, al contempo, anche un sentimento antitedesco. L'antigermanesimo europeo, e tra questo anche quello italiano, nasce e si radica in questo lungo arco di tempo di circa mezzo secolo. Un sentimento che periodicamente

torna e le cui origini lo studio di Niglia aiuta a comprendere in tutta la complessità e ampiezza. È impossibile qui ripercorrere tutte le tappe proposte dall'autore, è comunque opportuno ricordare alcuni momenti fondamentali dell'antigermanesimo italiano. Un caso molto interessante è il lungo e dotto saggio di Pasquale Villari, *L'Italia, la civiltà latina e la civiltà germanica*¹. Uno scritto del 1862 (I ed. del 1861) “nel quale Villari rilanciava in grande stile la contrapposizione tra i due mondi” (p. 71). Un tema, tra l'altro, ritornato recentemente in auge con le tesi del filosofo italiano Giorgio Agamben² a cui in Germania si è contrapposto il grande storico tedesco Lepenies³. In ambito liberale, ricorda Niglia, “il caposcuola dell'antigermanesimo fu senza dubbio Ruggiero Borghi”, l'animatore delle maggiori iniziative editoriali negli ultimi trent'anni del XIX secolo. Borghi fu tra l'altro, oltre che notevole pubblicista anche ministro dell'istruzione. Niglia ricorda anche un filone antigermanico in ambito socialista tra la fine dell'Ottocento e il primo quindicennio del Novecento. Tale filone trasse spunto non tanto dai richiami che venivano dalla Francia e dalla Gran Bretagna, ma dalla stessa Germania dove ci fu pure un'opposizione culturale e politica al dominio bismarckiano e guglielmino. Nella polemica antitedesca non poteva mancare la “minaccia del germanesimo economico” (p. 76). Come ho ricordato sopra, la Germania dalla metà del XIX secolo iniziò ad imporsi in Europa come potenza politica ma anche economica. Scrive Niglia: “La modernità di cui la Germania si faceva interprete era, soprattutto, una modernità economica: nuovi modelli industriali e produttivi, tecnologie avanzate e una capacità di promuovere l'economia nazionale al di fuori dei confini patri – questo aspetto emerse con forza nell'età guglielmina – a livello globale” (p. 76) La scuola liberista di Francesco Ferrara portò avanti una battaglia contro la penetrazione delle dottrine economiche tedesche in Italia. Un'altra tappa fondamentale è stata la prima guerra mondiale nel corso della quale “le nazioni che combattevano la Germania si dotarono di un apparato propagandistico colto a screditare, demonizzare e delegittimare il nemico” (p. 89) che veniva descritto come il barbaro-unno. Le ragioni della guerra finirono per condurre alla rottura definitiva. Fu quello il momento in cui si realizzava la vera frattura tra Italia e Germania, una frattura che i traumi della seconda guerra mondiale avrebbero solo contribuito ad ampliare.

Queste istanze critiche qui brevemente riprese hanno costituito il retroterra ideale sul quale si è poi affermato un ben più vasto movimento che avrebbe preso corpo nel XX secolo.

Ubaldo Villani-Lubelli
(Università del Salento)
ubaldo.villanilubelli@unisalento.it

¹ P. Villari, *L'Italia, la civiltà latina e la civiltà germanica. Osservazioni storiche*, Firenze 1862².

² G. Agamben, *Se un Impero latino prendesse forma nel cuore dell'Europa*, in *La Repubblica*, 15 marzo 2013.

³ W. Lepenies, *Zeit für ein lateinisches Reich*, in *Die Welt*, 7 maggio 2013. Cfr. W. Lepenies, *Kultur und Politik. Deutsche Geschichten*, Frankfurt am Main 2008.

Libri pervenuti alla redazione

a cura di Annarosa Gallo

Pierfrancesco Arces, *Studi sul disporre mortis causa. Dall'età decemvirale al diritto classico*, Collana della Rivista di Diritto Romano, Saggi, Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, Milano 2013, pp. 261, ISBN 9788879166621.

Matthias Armgardt, Fabian Klinck, Ingo Reichard (hrsg.), *Liber amicorum Christoph Krampe zum 70. Geburtstag*, Freiburger rechtsgeschichtliche Abhandlungen - n.F., Bd. 68, Duncker & Humblot, Berlin 2013, pp. VIII-319, ISBN 9783428139170.

Eliana Augusti, *Questioni d'Oriente. Europa ed Impero Ottomano nel diritto internazionale dell'ottocento*, Collana della Facoltà di Giurisprudenza Università del Salento, 30, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2013, pp. X-414, ISBN 9788849526844.

Martin Avenarius, *Fremde Tradition des römischen Rechts. Einfluß, Wahrnehmung und Argument des "rimskoe pravo" im russischen Zarenreich des 19. Jahrhunderts*, Wallstein Verlag, Göttingen 2014, pp. 776, ISBN 9783835315419.

Christian Baldus, Woiciech Dajczak (hrsg.), *Der Allgemeine Teil des Privatrechts. Erfahrungen und Perspektiven zwischen Deutschland, Polen und den lusitanischen Rechten*, Coll. Schriften zur Entwicklung des Privatrechtssystems, 10, Peter Lang, Frankfurt am Main 2013, pp. 556, ISBN 9783631628317.

Mario Bretone, *Soliloquio sul diritto antico. La filosofia di una tecnica*, Coll. Mandala. La botte di Diogene / Diogenes' Tub, 3, Pensa Multimedia, Lecce 2013, pp. 139, ISBN 9788867600991.

Paulo Butti de Lima (a cura di), *Ruggiero Romano. Atti dell'incontro di studi. San Marino, giugno 2012*, Scuola Superiore di Studi Storici 2014, Università degli Studi della Repubblica di San Marino 2014, pp. 206, ISBN 9788890783746.

Luigi Capogrossi Colognesi, *Storia di Roma tra diritto e potere*, Coll. Strumenti, Il Mulino, Bologna 2014, pp. 360, ISBN 9788815248350.

Cosimo Cascione, Carla Masi Doria (a cura di), *Quid est veritas? Un seminario su verità e forme giuridiche*, Pubblicazioni del Dipartimento di diritto romano, storia e teoria del diritto «F. De Martino» dell'Università degli Studi di Napoli «Federico II», XXXVI, Satura Editrice, Napoli 2013, pp. VI-499, ISBN 9788876071362.

Claude-Emmanuelle Centlivres Challet, *Like Man, Like Woman. Roman Women, Gender Qualities and Conjugal Relationships at the Turn of the First Century*, Peter Lang AG, Bern 2013, pp. VII-201, ISBN 9783039119127.

Il volume prende in esame, da una prospettiva peculiare, autori letterari vissuti fra I e II sec. d.C. L'a. pone in risalto come, nell'illustrare le relazioni fra generi, in molti di questi autori sia rilevabile un 'discorso duale': da un lato fa da sfondo la prospettiva 'stereotipata' del ruolo tradizionale della donna quale moglie e madre, e con caratteri ben distinti rispetto all'universo maschile; dall'altro si rilevano (con opinioni divergen-

ti) comportamenti femminili in contrasto con le rappresentazioni tradizionali, e descrizioni di donne con caratteristiche maschili, in un modo che rende chiaro come l'imposizione 'conservatrice' delle relazioni fra generi fosse ampiamente messa in discussione agli inizi del principato. La ricerca si ferma, per *exempla* (in particolare tratti da Plinio il Giovane, Giovenale e Tacito), sui chiaroscuri in esame: così ad esempio partendo dalle 'tradizionali' ripartizioni di ruoli (donne quali riproduttrici e 'angeli del focolare', uomini nel ruolo di genitori e 'guida'), mostra come nella prassi tale distribuzione potesse anche invertirsi (uomini con sentimenti 'materni', figlie che si rifacevano all'esempio dei padri, come Lelia, Ortensia, Livia Drusilla, figli che seguivano il modello della madre, come i Gracchi, o Giulio Agricola). Si ferma sulle capacità femminili finanziarie (citando ad esempio la Corellia e la Ummidia Quadratilla di Plinio), processuali (menzionando Attia Viriola e Furia Prima, sempre in Plinio, o la vedova di Calpurnio Pisone, Plancina, di cui riferisce Tacito), intellettuali (il cui modello è Cornelia, madre dei Gracchi). Prosegue con la descrizione di vizi (rabbia, crudeltà, prodigalità, lussuria), e il loro 'contrappunto' di virtù (sensibilità e coraggio, con particolare risalto alle figure di Minicia Marcella e di Arria). Esamina i rapporti di coppia con particolare riguardo a donne ammirate per le qualità intellettuali (i cui meriti vengono nella rappresentazione tradizionale legati ai loro mariti) e a quelle che invece gettano imbarazzo nella famiglia per il loro contegno emancipato: un piccolo *excursus* è dedicato a *concordia* e *amor*. Chiude il volume un capitolo dedicato alla sesta satira di Giovenale, la notissima "Contro le donne": l'a. illustra le opinioni che la vedono come un poemetto misogino, e quelle che la considerano un pamphlet misogamo, per concludere (ecumenicamente) che si tratterebbe di una sorta di 'novella' sulle relazioni di genere, sui ruoli e le emozioni del rapporto uomo-donna (con interessanti osservazioni sulla 'ritrattistica' di donne autoritarie e uomini sottomessi). Sicuramente interessante il taglio della ricerca, come anche la selezione di 'modelli esemplari' a illustrare il discorso dell'a.: un maggiore approfondimento di alcuni profili (*virtus*, *puđicitia*, da un lato, *virilitas* dall'altro) e di alcune figure femminili sarebbe stato tuttavia benvenuto e auspicabile, nell'ottica di chi scrive. [F. Lamberti]

Emmanuelle Chevreau, David Kremer, Aude Laquerrière-Lacroix (édités par), *Carmina Iuris. Mélanges en l'honneur de Michel Humbert*, Romanité et modernité du droit, De Boccard, Paris 2012, pp. XX-888, ISBN 9782701803180.

Mario Citroni (a cura di), *Letteratura e Civitas. Transizioni dalla Repubblica all'Impero. In ricordo di Emanuele Narducci*, Testi e studi di cultura classica, 53, Edizioni ETS, Pisa 2012, pp. 454, ISBN 9788846732316.

«Il nesso tra letteratura e *civitas* ... (ossia) il coinvolgimento dell'attività intellettuale e letteraria nella situazione della comunità». È questo l'osservatorio privilegiato dal quale Emanuele Narducci (lo studioso prematuramente scomparso la cui memoria è onorata attraverso queste pagine) ha esaminato, per oltre un trentennio, la cultura romana (cfr. le osservazioni di M. Citroni in *Maia*, 61, 2009, 43 ss.). A questo stesso nesso guardano, nei contributi raccolti in questo volume, colleghi e amici di Narducci, concentrandosi su un periodo cruciale, quello del passaggio dalla Repubblica all'Impero, la cui costante rivisitazione e rimediazione si rende necessaria alla luce tanto dell'incremento della documentazione, quanto dell'evoluzione dei paradigmi e delle prospettive entro cui si muove la ricerca.

Nel quadro di un volume dai contenuti sempre pregevoli (e – cosa inusuale per un volume di scritti in onore – corredato di indici [delle fonti e degli autori moderni]), numerose sono le pagine di immediato interesse per il romanista. Paolo Desideri analizza il rapporto fra l'*imperium* e il *ius naturale* in Cicerone (pp. 73 ss.); Bernardo Santalucia affronta invece la delicata questione della *provocatio ad populum* nel periodo dei torbidi successivi alla morte di Cesare (pp. 129 ss.); Oliviero Diliberto prende invece le mosse da Cic. *leg.* 2.59 per affrontare il tema dell'apprendimento e della conoscenza delle *XII Tabulae* nel I sec. a.C. (pp. 141 ss.); sempre 'ciceroniano' il contributo di Mario Citroni, che indaga il significato della formula *res publica restituta* (pp. 163 ss.); Giancarlo Mazzoli concentra invece la propria attenzione sulla sfera semantica del *civis* nell'opera senecana (pp. 327 ss.); Dario Mantovani conduce invece una serrata esegesi di Tac. *ann.* 3.25-28, esaminando la storia della legislazione romana nella prospettiva di Tacito, anche mediante un confronto con lo svolgimento del medesimo tema nell'*Enchiridion* di Pomponio (D. 1.2.2 pr.-12), e mostrando come i due testi (quello tacitano e quello pomponiano) non siano 'in conflitto', bensì siano «rappresentazioni delle vicende dell'ordinamento romano ... dal diverso esito» in ragione di «premesse, valori e pubblico diversi» (pp. 353 ss.). [P. Buongiorno]

Barbara Cortese, "*Indebiti solutio*" ed arricchimento ingiustificato. Modelli storici, tradizione romanistica e problemi attuali, 2^a ed., Jovene Editore, Napoli 2013, pp. V-233, ISBN 9788824322409.

Barbara Cortese, "*Quod sine iusta causa apud aliquem est potest condici*", Centro di eccellenza in diritto europeo "Giovanni Pugliese", 15, Jovene Editore, Napoli 2013, pp. VII-167, ISBN 9788824322676.

Giovanni Cossa, '*Regula Sabiniana*'. Elaborazioni giurisprudenziali in materia di condizioni impossibili, Quaderni di Studi Senesi, Giuffrè Editore, Milano 2013, pp. XXIV-698, ISBN 978881418769.

Raffaele D'Alessio, *Studii sulla capitis deminutio minima. Dodici tavole giurisprudenza editto*. Diáphora, 17, Jovene Editore, Napoli 2014, pp. VIII-184, ISBN 9788824323000.

La ricerca prende le mosse da una serie di questioni irrisolte in materia di *capitis deminutio*, fra le quali in modo particolare la eterogeneità delle ipotesi in dottrina ricondotte sotto l'egida di tale nozione, la possibilità di individuare le fattispecie originarie di *c.d.*, la stessa precisa individuazione delle categorie di *caput* e *status* in seno all'esperienza romana. Anche il complesso e controverso legame fra *c.d.* e morte è preso in considerazione nel lavoro in esame. L'a. parte dalla nota disposizione di XII Tab. 4.2b: la profonda e accurata lettura del disposto decemvirale e delle fonti con esso connesse rafforza la convinzione, già diffusa in dottrina, che la norma venisse interpretata in senso restrittivo (es. con necessità di un'unica *mancipatio* per *filiae* e *nepotes*) sin dalla giurisprudenza pontificale (o dalla prima giurisprudenza laica) (part. pp. 57 ss.). A tale riguardo l'a. si ferma perspicuamente anche sui casi di cessione di *liberi in mancipio* e di *adoptio*, nonché sulle *coemptiones fiduciae causa*. Riguardo a queste ultime, di estremo interesse le riflessioni sulla posizione del *parens manumissor* e del *tutor fiduciarius* (pp.

81 ss.). L'ultima parte dell'indagine è dedicata a profili dell'editto "*de capite minutis*", come l'*actio de peculio in adrogatorem* e l'*actio utilis rescissa capitis deminutione*, e ai profili del *naturaliter obligari* dei soggetti a *capitis deminutio* (rilevanti in particolare nelle azioni per restituzione della dote) (pp. 117 ss.). L'investigazione spazia con sapienza fra le molteplici visuali dottrinali sui punti toccati, di cui accortamente rende conto, e formula opinioni caute e sensate in riferimento ai quesiti (taluni realmente spinosi) oggetto di analisi. Un lavoro elegante e maturo, che lascia ben sperare in ulteriori proficue ricerche del promettente D'Alessio. [F. Lamberti]

Chiara d'Aloja, *L'idea di egualitarismo nella tarda Repubblica romana*, Documenti e Studi, 56, Edipuglia, Bari 2013, pp. 190, ISBN 9788872287156.

Giovanna Daverio Rocchi (a cura di), *Dalla concordia dei greci al bellum iustum dei moderni*, Collana di Scienze Umane, San Marino University Press Franco Angeli, Milano 2013, pp. 239, ISBN 9788820419721.

Lucia Di Cintio, *L'«Interpretatio Visigothorum» al «Codex Theodosianus»*. Il Libro IX, Collana della Rivista di Diritto Romano, Saggi, Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, Milano 2013, pp. 241, ISBN 9788879166614.

Andrea Di Porto, "*Res in usu publico*" e '*beni comuni*'. *Il nodo della tutela*, G. Giappichelli Editore, Torino 2013, pp. XXVI-89, ISBN 9788834829059.

Joseph Farrell & Damien P. Nelis (ed.), *Augustan Poetry and the Roman Republic*, Oxford University Press, Oxford 2013, pp. 416, ISBN 9780199587223.

Marie-Claire Ferriès et Fabrice Debueux, *Spolium et confiscation dans les mond grec et romain*, Université de Savoie UFR Lettres, Langues, Sciences Humaines, Collection Sociétés Religions Politiques, 23, Université de Savoie 2013, pp. 511, ISBN 9782919732067.

Il volume raccoglie gli atti di un convegno svoltosi a Chambéry nel giugno 2011 e ruota attorno alle due nozioni di *spoliare* (atto violento, spesso illegale, di sottrazioni di beni) e *confiscare* (procedura di aggiudicazione alla cassa pubblica di beni sottratti in ragione di una sanzione). La prospettiva è quella della lunga durata, spaziando dall'età classica greca sino alla tarda antichità. La gran parte dei contributi si concentra su vicende dell'età tardo-repubblicana e triumvirale. L'opera è articolata in cinque sezioni. Nella prima, introduttiva, si affrontano i postulati teorici della confisca, della spoliazione, dell'esproprio, nel mondo greco come in quello romano (si segnala, fra gli altri, il contributo di M. Tarpin sulla 'capture' delle *res sacrae* nell'esperienza romana; pp. 81 ss.). Nella seconda, dal titolo vagamente riecheggiante Foucault, '*Confisquer et punir*', si affronta il problema della *confiscatio* nell'oriente Mediterraneo (F. Delrieux, pp. 209 ss.) e a Roma, con particolare riguardo alla confisca dei beni degli *hostes* (A. Allély, pp. 147 ss.) e nell'ambito della repressione criminale. La terza sezione si indirizza invece alle confische e alle riassegnazioni di terre compiute dalle comunità, con particolare riguardo alla Grecia classica (F. Cordano e N. Parise, pp. 295 ss.) e all'Egitto ellenistico e romano. La quarta sezione è tutta concentrata, invece, su quello che potrebbe definirsi un 'ampio' case study, ossia le confische compiute nell'ambito delle guerre civili romane, fra Cesare e Pompeo prima, in età triumvirale poi. E. Deniaux (pp. 335 ss.) indaga ad es. il tema a lei geniale (sin dai primi studi apparsi in *BAGB.* 23, 1975, 283 ss.)

delle confische cesariane e degli interventi ciceroniani in difesa delle comunità (ad es. di *Buthrotum*). Ma non mancano un approfondimento su imposizioni, spoliazioni e confische compiute da Bruto e Cassio in Oriente fra il 44 e il 42 a.C. (F. Kirbihler, pp. 345 ss.) e ulteriori contributi sulle conseguenze economiche, politiche e sociali delle confische (rispettivamente R. Laignoux, pp. 367 ss., e M.-C. Ferrière, pp. 387 ss.). L'ultima sezione affronta invece il tema, con numerosi addentellati di natura storico-artistica ed archeologica, del 'reimpiego' di beni mobili e immobili a seguito di confisca come di spoliazione (suggestivo, fra gli altri, il titolo del contributo di C. Trézéguet, pp. 463 ss., che parla di *Une architecture faite de 'spolia'*). Le conclusioni di Jean-Michel Roddaz (pp. 507 ss.) costituiscono un utile compendio del volume, mettendo ben in evidenza il sottile filo rosso che collega tutti i contributi. [P. Buongiorno]

Michele Antonio Fino (a cura di), *Diritti in guerra. Atti del Convegno Internazionale Bellum Iustum*. Aosta 5-7- dicembre 2007, Biblioteca di Testi e Studi, 802, Studi Giuridici, Carocci editore, Roma 2012, pp. 230, ISBN 9788843063888.

Michele Antonio Fino, *Idee romane in tema di giurisdizione. Alle radici del diritto europeo oltre la tradizione romanistica*, Centro di Eccellenza in Diritto Europeo "Giovanni Pugliese", 12, Jovene Editore, Napoli 2012, pp. XI-188, ISBN 9788824321969.

Miko Flohr, *The World of the Fullo. Work, Economy, and Society in Roman Italy*, Oxford Studies on the Roman Economy, Oxford University Press, Oxford 2013, pp. V-424, ISBN 9780199659357.

L'attività delle *fullonicae* e dei *fullones* nell'Italia romana necessitava da tempo di un restatement che prendesse in esame le testimonianze di natura letteraria, archeologica, iconografica, epigrafica e giuridica. Il volume in esame appare rispondere a tale esigenza. Flohr, ricercatore presso l'Università di Leiden, si è avvicinato all'argomento 'per problemi'. Oggetto dell'analisi in primo luogo gli aspetti economici delle tintorie nell'antichità: fabbisogno di materiale tessile in Italia, legami con le manifatture tessili, clientela delle *fullonicae*, collocazione geografica; l'a. conclude che si trattasse di un'attività di lusso, destinata a una clientela assai abbiente, non direttamente collegata con la produzione di tessuti e ben radicata in Italia, in modo particolare nel contesto metropolitano di Roma e Ostia, e nella zona di Pompei (pp. 52-95). I diversi momenti dell'attività delle tintorie (pestaggio, lavaggio, trattamento detergente, risciacquo, asciugatura, etc.) vengono passati in rassegna con accuratezza, alla luce soprattutto delle risultanze archeologiche e iconografiche. Peculiare attenzione è dedicata alle strutture, quali cabine, vasche, e presse per gli abiti, e alle dimensioni, spesso influenzanti la scala e la qualità della produzione (pp. 96-180). L'a. illustra successivamente il contesto urbano delle *fullonicae*, ricostruibile essenzialmente dai rinvenimenti di Pompei, Ercolano e Ostia, e il rapporto fra la bottega del *fullo* (intesa all'accoglienza della clientela e degli abiti) e i locali retrostanti, ove si svolgeva l'attività di lavorazione delle vesti, per lo più visibile all'esterno (pp. 181-241). La successiva analisi concerne le condizioni materiali del lavoro nelle *fullonicae*, l'interazione sociale fra i lavoratori e le differenze fra le imprese di piccole dimensioni di Pompei e gli stabilimenti 'industriali' di Roma, Ostia e Firenze: in tale contesto si formulano ipotesi su differenze e gerarchie interne, sulla responsabilità formale dell'attività imprenditoriale e sulla distribuzione dei com-

piti fra i lavoratori (pp. 242-287). Flohr appare voler riabilitare le figure professionali dei *fullones*, mettendo in discussione la loro provenienza sociale esclusivamente dagli strati servili o libertini più bassi, e profilando una distinzione fra chi fosse impiegato nello “shop floor” e chi invece lavorasse nei locali interni, a diretto contatto con tinture e materiali, oltre che a seconda della relazione gerarchica fra imprenditore-proprietario e lavoratori impiegati nella *fullonica*. Significativa, in tale ottica, l’analisi dei destini della *fullonica* di Vesonius Primus a Pompei. Da tale indagine, e dall’ulteriore esame delle risultanze epigrafiche, l’a. deduce che l’esercizio di tale attività fosse considerato (almeno nel principato) una professione rispettabile (pp. 288-349). L’ampia analisi di Flohr rappresenta un interessante punto di partenza nel riconsiderare l’intera materia. Maggior risalto si sarebbe desiderato per le fonti giuridiche, che appaiono toccate solo marginalmente, e *ad adiuvandum* di talune affermazioni concernenti gerarchia sociale e ruolo del *fullo* nel contesto considerato. [F. Lamberti]

Luigi Garofalo (a cura di), *Il giudice privato nel processo civile romano – Omaggio ad Alberto Burdese*, Tomo I, Collana: L’arte del diritto, CEDAM, Padova 2012, pp. 620, ISBN 9788813336653.

Luigi Garofalo (a cura di), *Il giudice privato nel processo civile romano – Omaggio ad Alberto Burdese*, Tomo II, Collana: L’arte del diritto, CEDAM, Padova 2012, pp. 550, ISBN 9788813336660.

Luigi Garofalo (a cura di), *Sacertà e repressione criminale in Roma arcaica*, Storia e teoria del processo, 3, Jovene Editore, Napoli 2013, pp. VI-378, ISBN 9788824322980.

Saverio Gentile, *La legalità del male. L’offensiva mussoliniana contro gli ebrei nella prospettiva storico-giuridica (1938-1945)*, Centro di Judaica Goren-Goldstein, G. Giapichelli Editore, Torino 2013, pp. XVI-616, ISBN 9788834899588,

Bruce Gibson & Thomas Harrison (ed.), *Polybius and his World. Essays in Memory of F.W. Walbank*, Oxford University Press, Oxford 2013, pp. XVI-416, ISBN 978-0-19-960840-9.

Patrick Gilli & Jean-Pierre Guilhembet, *Le châtement des villes dans les espaces méditerranéens (Antiquité, Moyen Âge, Époque moderne)*, Coll. Studies in European Urban History (1100-1800), 26, Brepols, Turnhout 2012, pp. IX-408, ISBN 9782503540511.

Anna Maria Giomaro, *Mutuo, inadempimento e onere della prova nel diritto commerciale romano*, Coll. del Dipartimento di Scienze Giuridiche “Collegio dei Dottori 1506” Università di Urbino, 7, Aras edizioni, Fano (PU) 2012, pp. 165, ISBN 9788896378649.

Anna Maria Giomaro si è occupata, in questa sua nuova monografia, di un argomento in auge in questi ultimi tempi (che, come è risaputo, ha preso vigore dallo scritto di A. Di Porto, *Impresa collettiva e schiavo manager in Roma antica*, Milano 1984): il ‘diritto commerciale romano’. Si tratta di un piccolo volume in sei capitoli – più conclusioni e indici, delle fonti e degli autori –, in cui l’attenzione risulta focalizzata in particolar modo sul mutuo ricevuto da un sottoposto e sui problemi derivanti dal suo inadempimento. Di agile lettura, l’elaborato riesce a fornire, toccando – talvolta solo accennandolo – alcune problematiche molto dibattute ed estremamente rilevanti, un quadro sintetico

ma efficace dell'importanza delle attività commerciali per i Romani e dell'attenzione che a queste rivolgevano i pretori e i giuristi.

Di particolare interesse risulta essere la questione relativa all'onere della prova, a cui sono dedicati ben tre capitoli (precisamente: il secondo, il terzo e il quinto). Attraverso questi, si riesce ben a comprendere quali problemi dovessero presentarsi al creditore per ricevere tutela della sua pretesa e al *pater/dominus* per sottrarsi eventualmente alla responsabilità. In particolare, la studiosa ha evidenziato come il magistrato, nella fase *in iure*, dovesse svolgere, al fine della concessione (o denegazione) dell'azione, un'indagine preliminare di fatto e di diritto sulla fattispecie, verificando cioè se esistessero i presupposti per la concessione dell'azione; si tratta di indagini che – come sottolinea l'a. – potevano “sicuramente essere contestate e nuovamente e più compiutamente svolte davanti al giudice” (p. 59). Un'unica perplessità: il fenomeno dell'inversione dell'onere della prova ricadente sul *pater/dominus*, che la studiosa (cap. IV: pp. 99-115) sembra individuare in alcuni casi di mutuo (in particolare, quello per la *refectio navis*), ma che, alla luce dei passi analizzati (tra cui D. 14.1.7 pr. e D. 14.1.1.9), non mi parrebbe trovare conferma. [L. Parenti]

Vincenzo Giuffrè, *Homines militares e status rei publicae. Torsioni di una costituzione*, Storia politica costituzionale e militare del mondo antico, 7, Jovene Editore, Napoli 2013, pp. X-134, ISBN 9788824322874.

Gian Luca Gregori, *Ludi e Munera. 25 anni di ricerche sugli spettacoli d'età romana. Scritti vari rielaborati e aggiornati con la collaborazione di Giorgio Crimi e Maurizio Giovagnoli*, Collana di Scienze Sociali e Studi e Ricerche, Edizioni Universitarie di Lettere Economia Diritto, Milano 2011, pp. 281, ISBN 9788879164759.

Rolf Knütel, Berthold Kupisch, Sebastian Lohsse, Thomas RUFNER, *Corpus Iuris Civilis. Die Institutionen. Text und Übersetzung. 4.*, überarbeitet und erweiterte Auflage. Coll. Wissenschaft, C.- F. Müller Verlag, Heidelberg 2013, pp. VIII-317, ISBN 9783811436749.

Martin Laborenz, *Solutio als causa. Die Frage des Abstraktionsprinzips im römischen Recht*, Forschungen zum Römischen Recht, 57, Böhlau Verlag, Wien Köln Weimar 2014, pp. 337, ISBN 9783412222352.

Umberto Laffi, *In greco per i Greci. Ricerche sul lessico greco del processo civile e criminale romano nelle attestazioni di fonti documentarie romane*, Pubblicazioni del CEDANT, 12, IUSS PRESS, Pavia 2013, pp. X-132, ISBN 9788861980860.

Susanne Lösch, *Die coniunctio in testamentarischen Verfügungen des klassischen römischen Rechts*, Ius Romanum, 2, Mohr Siebeck, Tübingen 2014, pp. XI-157, ISBN 9783161526893.

Simon J.V. Malloch, *The Annals of Tacitus. Book 11*, Cambridge Classical Texts and Commentaries 51, Cambridge University Press, Cambridge 2013, pp. XXI-538, ISBN 9781107011106.

Antonio Mantello, *Variae*, I-II, *Iuridica historica* (Collana dei Quaderni Lupienesi di Storia e Diritto) 2, Edizioni Grifo, Lecce 2014, pp. X-1567 (due tomi), ISBN 9788898175666.

Sotto la dicitura *Variae* (col suo evocativo rimando a Cassiodoro) si presenta la raccolta quasi completa di lavori non monografici di Antonio Mantello fra il 1973 e il 2013. Si è privilegiata la veste anastatica, da un lato per la densità dell'opera scientifica (che avrebbe richiesto tempi eccessivi per la ricomposizione), dall'altro per dare l'idea – col riprodurre le diversità grafiche e stilistiche dei singoli luoghi di pubblicazione – della versatilità degli interessi dell'autore, che ha trovato espressione altresì nella varietà di sedi editoriali (tutte di grande prestigio). Lo 'sfondo' metodologico del lavoro di Mantello, di forte critica verso una possibile rilettura 'astorica' del diritto romano, quale quella che, più o meno velatamente, va progressivamente affermandosi nell'ambito dei nostri studi, si svela subito, nella sezione d'esordio della raccolta. In tale chiave è possibile apprezzare in modo avvertito l'insieme di un'opera quarantennale, dedicata all'analisi del pensiero giuridico, ripubblicata nelle successive sezioni: partendo dall'antichità e attraverso i secoli, è ora possibile gustare, in un'unica sede, gli interessi dell'autore quanto alla riflessione giuridica romana, alle elaborazioni storiche di interesse romanistico dell'età moderna, alla storiografia giuridica fra Otto- e Novecento, invariansi anche nei ricordi di eminenti studiosi del suo tempo e nelle 'letture critiche' di lavori contemporanei sulla giurisprudenza romana. [A. Parma]

Luca Maurizi, *Il cursus honorum senatorio da Augusto a Traiano. Sviluppi formali e stilistici nell'epigrafia latina e greca*, Commentationes Humanarum Litterarum, 130, Societas Scientiarum Fennica, Helsinki 2013, pp. XII-324, ISBN 9789516533943.

Lo studio di L. Maurizi – fra gli ultimi allievi di Silvio Panciera – passa in rassegna la documentazione epigrafica greca e latina del secolo e mezzo da Augusto a Traiano, con lo scopo di analizzare la 'normalizzazione', nei *cursus* epigrafici, delle formule indicanti il conseguimento di magistrature, sacerdozi e onoreficenze. Formulate le opportune premesse metodologiche (pp. 13 ss.), il volume si sviluppa attorno a due nuclei. Raccoglie pressoché tutto il materiale epigrafico censito, catalogandolo su base strutturale (pp. 40 ss.; ma si vd. anche l'imponente *Catalogo delle iscrizioni con congruagli*, a pp. 213 ss.), e tenta di effettuare delle considerazioni di natura stilistica (pp. 134 ss.), sia di carattere generale, sia di natura più dettagliata (si vedano ad es. [pp. 173 ss.] le osservazioni sulle iscrizioni dei *legati* della *legio III Augusta* stanziata in Numidia).

Va tuttavia rilevata una qualche trascuratezza verso le fonti di tradizione manoscritta, che avrebbero forse permesso – in alcuni casi (ad es. gli *ornamenta triumphalia* o l'*adlectio inter patricios*) – di svolgere osservazioni più compiute sul «fenomeno epigrafico» dei *cursus* senatori (a parere di chi scrive, infatti, la documentazione epigrafica non costituisce una monade autosufficiente per la ricostruzione dei fenomeni antichi). Si rilevano anche talune significative lacune bibliografiche, fra le più rilevanti delle quali il mancato confronto con il volume di E. Tobalina Oraá, *El cursus honorum senatorial durante la época Julio-Claudia*, Pamplona 2007, e – con riguardo a temi specifici – il saggio sugli *ornamenta* di B. Rémy, in *REA*. 78-79, 1976-1977, 160 ss., e l'importante monografia di C. Cascione, *Tresviri Capiales. Storia di una magistratura minore*, Napoli 1999 [con ricco apparato prosopografico e discussione dei *cursus* epigrafici]). Nonostante i limiti sopra esposti, all'a. va il merito di aver tracciato delle linee di riflessione su cui meditare e di aver assemblato comunque uno strumento di lavoro di cui si dovrà tenere conto nelle future ricerche, *in primis* prosopografiche. [P. Buongiorno]

Enrique Melchior Gil, Antonio D. Pérez Zurita, Juan Francisco Rodríguez Neila (eds.), *Senados municipales y decuriones en el Occidente romano*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Serie Historia y Geografía 249, Sevilla 2013, pp. 459, ISBN 9788447214808.

Valerio Massimo Minale, *Legislazione imperiale e manicheismo da Diocleziano a Costantino. Genesi di un'eresia*, Diáphora, 15, Napoli 2012, pp. XX-284, ISBN 9788824322751.

Francesco Milazzo (a cura di), *“Ubi tu Gaius”. Modelli familiari, pratiche sociali e diritti delle persone nell'età del principato*. Relazioni del Convegno Internazionale di Diritto Romano, Copanello, 4-7 giugno 2008, Università degli Studi “Magna Grecia” di Catanzaro, Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche, Storiche, Economiche e Sociali, 15, Giuffrè Editore, Milano 2014, pp. 476, ISBN 9788814182303.

Il corposo volume di atti racchiude le relazioni svolte nel corso del XIV Convegno Internazionale di Copanello, svoltosi nel 2008, e finalmente dato alle stampe grazie alla attenta regia di Francesco Milazzo. Per non ritardare ulteriormente la pubblicazione, da tempo attesa dalla romanistica, la nota del curatore pone in rilievo la scelta “drastica quanto sofferta” di non pubblicare anche gli interventi dei partecipanti (discostandosi dalla consolidata linea editoriale degli Atti Copanello). Pur comprendendo le riserve editoriali nei riguardi di una simile opzione, si reputa felice la decisione di divulgare (senza ulteriori indugi) i contributi dei relatori del 2008. Ché le dense giornate dedicate alla famiglia romana nel corso del notissimo appuntamento biennale hanno dato vita a un'opera collettanea di enorme rilievo, tanto da far affermare a uno dei relatori, Michel Humbert, che “dopo questo convegno non si potrà più studiare il diritto romano da un punto di vista giuridico e sociologico ... senza riferirsi alle analisi originali, approfondite, del massimo livello scientifico” contenute nel volume. La relazione di apertura, di Eva Cantarella, ha sapientemente illustrato le visuali tradizionali inerenti *patria potestas* e struttura patriarcale della famiglia romana, il contrappunto fornito dalle impostazioni ‘decostruttive’ di autori anglosassoni quali Richard Saller e Brent Shaw, e le obiezioni principali che è possibile muovere al tentativo di ‘messa in crisi’ (sotto il profilo della demografia storica e dell'antropologia) delle opinioni consolidate in materia di *familia*. Cosimo Cascione si è fermato, in un'indagine mirabile, sull'antitesi fra il modello ‘ideale’ di famiglia (*proprio iure*, e sui relativi intrecci con la *gens-domus*) in età tardorepubblicana e gli ‘antimodelli’ proposti nella retorica della stessa epoca (in una con l'affermarsi di “una politica deviata e sempre più violenta ... che vive della lotta fra fazioni e ... che mostra la crisi dominante come segno dei tempi”, p. 48), per ripercorrere la ‘costruzione’ augustea dei modelli del passato nella logica ambivalente della ‘restaurazione’ operata nel principato. Anche Cascione dedica attenzione alle nuove ipotesi familiari proposte da Saller, Shaw o Treggiari, nel rivalutare tuttavia opportunamente, da storico-giurista, le istanze critiche a tale *nouvelle vague* di impronta anglosassone. I chiaroscuri nella rappresentazione della donna (nelle testimonianze letterarie, epigrafiche e giuridiche) in età imperiale sono oggetto della luminosa analisi di Patrizia Giunti, che – prendendo le mosse dall'epitaffio di Claudia – pone in luce l'ambivalenza di una società che oscillava fra istanze liberali e opinioni fortemente conservatrici e patriar-

cali nei riguardi delle *mulieres*. Giunio Rizzelli è tornato sui suoi studi in materia di *adulterium*, per mostrare, sul filo di una ricerca densa e ricchissima (anche sul piano dei riferimenti bibliografici), la configurazione ideologica, presente nelle fonti retoriche e letterarie (e ampiamente trapelante in quelle giuridiche) di un adultero (maschio) ampiamente consapevole della malvagità delle proprie azioni e di un'adultera (al pari della *venefica*) capace delle azioni più efferate, nonché del contrappunto (rilevabile nei testi antichi) fra spinta alla *libido* (negli attori del *crimen*) e *dolor* inflitto ai terzi offesi (che li legittima, entro dati termini, alla vendetta). Roberto Fiori è tornato sulla nota *querelle* in materia di struttura del matrimonio romano, che vede opporsi la teoria 'contrattualistica' affermatasi a partire dal Medioevo, a quella 'possessoria', concepita nel tardo Ottocento da Manenti (che ha goduto e gode di enorme vitalità nei nostri studi), a quella 'volontaristica' (che pone l'accento sul *consensus perserverans*) del Volterra. Il dibattito (ben lunghi dal dirsi esaurito, come prova anche la recentissima pubblicazione di P. O. Cuneo Benatti, *Ricerche sul matrimonio romano in età imperiale (I-V secolo d.C.)*, Roma 2013) viene ripercorso con profondità e originalità da Fiori, che mostra come – partendo dalle *iustae nuptiae* come modello di riferimento – i giuristi conoscano una pluralità e gradualità di unioni, e che le distinzioni fondamentali siano fra unioni stabili/ammissibili (concubinato e matrimonio) e unioni occasionali/inammissibili (es. incesto) da un lato e fra matrimonio e altre unioni (compreso il concubinato) dall'altro: al di là del consenso matrimoniale, rileverebbe, nella definizione di *iustae nuptiae*, la volontà della coppia (e soprattutto del marito) di condividere la medesima *dignitas*. Sul *connubium* e sulla distinzione fra unioni di fatto e unioni di diritto si è incentrata la bella relazione di Renato Quadrato. Il valore della *cognatio* e degli *iura consanguineitatis*, progressivamente affermantesi a fronte della originaria struttura agnaticia della *familia*, è stato oggetto dell'accurata indagine di Witold Wolodkiewicz, che ha illustrato come da una originaria rilevanza sociale la *consanguineitas* sia pervenuta, in connessione con gli sviluppi del diritto successorio, ad acquisire una autonoma rilevanza giuridica. La disciplina romana del divorzio e della dissoluzione delle unioni sessuali stabili è stata affrontata in un'analisi perspicua e attenta ai risvolti della prassi (e alle problematiche di carattere economico e finanziario) da Thomas A.J. McGinn, con particolare risalto alla posizione di vedove e divorziate. Equilibrate e attente a luci e ombre delle relazioni svolte le conclusioni di Michel Humbert, di cui si è anticipato il giudizio all'inizio della nostra segnalazione: giudizio che non può che condividersi, nella fondata certezza che il volume in esame sia destinato a segnare al contempo un punto di arrivo e un fondamentale 'starting gate' per future investigazioni in materia. [F. Lamberti]

Francesco Musumeci, *Protezione pretoria dei minori di 25 anni e ius controversum in età imperiale*, Università di Catania. Pubblicazioni della facoltà di giurisprudenza. Nuova Serie, 268, G. Giappichelli Editore, Torino 2013, pp. XII-276, ISBN 9788834888506.

Fara Nasti, *Papyrus Hauniensis de legatis et fideicommissis. Pars altera II.1 (PHAun. III 45 verso + CPL 73 A e B verso)*, Pubblicazioni del Dipartimento di diritto romano, storia e teoria del diritto «F. De Martino» dell'Università degli Studi di Napoli «Federico II», XXXVII, Satura Editrice, Napoli 2013, pp. X-192, ISBN 9788876071409.

Danuta Okoń, *Septimius Severus et Senatores. Septimius Severus' Personal Policy Towards Senatores in the Light of Prosopographic Research (193-211 A.D.)*, Coll. Uniwersytet Szczecinski Rozprawy I Studia T. (CMII), 828, Uniwersytet Szczecinski, Szczecin 2012, pp. 147, ISBN 9788372418753.

Danuta Okoń, *Imperatores Severi et Senatores. The History of the Imperial Personnel Policy*, Coll. Uniwersytet Szczecinski Rozprawy I Studia T. (CMXXXIII), 859, Uniwersytet Szczecinski, Szczecin 2013, pp. 210, ISBN 9788372419187.

Estíbaliz Ortiz De Urbina Álava (ed.), *Magistrados locales de Hispana. Aspectos históricos, jurídicos, lingüísticos*, Anejos de Veleia. Acta, 13, Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, Euskal Herriko Unibertsitateko Argitalpen Zerbitzua 2013, pp. 348, ISBN 9788498607567.

Mario Pani, *Augusto e il Principato*, Coll. Introduzioni, il Mulino, Bologna 2013, pp. 210, ISBN 9788815245649.

Isabella Piro, *Spose bambine. Risalenza, diffusione e rilevanza giuridica del fenomeno in età romana. Dalle origini all'epoca classica*, Collana dell'Università Magna Grecia di Catanzaro. Dipartimento di Scienze giuridiche, storiche, economiche e sociali, 8, Giuffrè Editore, Milano 2013, pp. 194, ISBN 9788814181320.

La demografia storica e l'analisi statistica applicate all'antichità hanno condotto a risultati spesso sorprendenti quanto alle nostre conoscenze di istituti e fenomeni sociali (con impatto anche sulla relativa configurazione giuridica). Così, per quel che riguarda l'età delle fanciulle romane al momento del matrimonio, e sulla scia di una provocatoria tesi del '55 di Marcel Durry, Keith Hopkins, a seguito delle proprie indagini statistiche, ha ipotizzato che circa il 42% delle ragazze pagane andassero sposate fra i 10 e i 14 anni, mentre per le donne cristiane il numero si abbassava al 20%. Partendo da tali tesi Piro analizza le menzioni di 'spose bambine' anzitutto in fonti letterarie (Plutarco e Tacito, pp. 22 ss.; Plauto, pp. 41 ss.; Catullo, pp. 57 ss.; Petronio e altri, pp. 62 ss.), per poi fermarsi su casi celebri (quali quella fra Giulia e Marcello, quella di Agrippina minore con Domizio Enobarbo, quella fra Nerone e Ottavia, pp. 70 ss.) e meno celebri (preservati nella documentazione epigrafica, pp. 78 ss.) di unioni con donne verosimilmente minori di 12 anni. L'a. passa successivamente in rassegna i testi giuridici, partendo dal notissimo *responsum* di Servio, discusso da Nerazio (2 *membr.*) in D. 12.4.8, in riferimento al quale Piro afferma (diversamente da numerosa dottrina) che Servio reputasse esistente l'unione matrimoniale fra due soggetti di cui uno non ancora in *iusta aetas*, e qualificabile *divortium* lo scioglimento della stessa (prima del compimento di tale *aetas*), con conseguente possibilità di ripetizione della dote (pp. 89 ss.); si ferma sulle testimonianze inerenti al fenomeno in correlazione con la legislazione matrimoniale augustea (Dio 54.16.7; 56.6.6; 56.7.1-2), concludendo plausibilmente che in essa non potesse esser fissato un limite 'minimo' per il fidanzamento a 10 anni e una fissazione dell'età matrimoniale ai 12, e che tale evoluzione appartenerebbe solo alla giurisprudenza di epoca successiva. Ciò non toglie che in età augustea fosse ben nota la prassi delle 'spose bambine', e che ipotesi di questo tipo potessero sollevare più di un problema giuridico, come appare trasparire da frammenti quali D. 36.2.30 e D. 24.1.65 (entrambi labeoniani), D.

24.1.32.27 e D. 23.1.9 (ulpiane, ma con riferimenti a Labeone e Giuliano), D. 23.2.4 (Pomp. 3 *ad Sab.*), D. 27.6.11.3-4 (Ulp. 35 *ad ed.*) e altri assimilabili (pp. 130 ss.). Piro passa in rassegna altresì gli effetti di natura personale di simili unioni, quale il possibile *adulterium* commesso dalla minore di 12 anni (pp. 174 ss.). Una ricerca decisamente ricca di stimoli, con puntualizzazioni importanti sull'argomento del matrimonio fra e di impuberi, che ne mostra la rilevanza, oltre che sociale, sul piano normativo e delle soluzioni giurisprudenziali. [F. Lamberti]

Gianfranco Purpura (a cura di), *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiustiniani (FIRA). Studi preparatori. I. Leges*, Annali del Dipartimento di Storia del Diritto, Università degli Studi di Palermo 3.1, Giappichelli Editore, Torino 2012, pp. 772, ISBN 9788834838211.

Gianfranco Purpura (a cura di), *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Anteiustiniani (FIRA). Studi preparatori. II. Auctores - Negotia*, Annali del Dipartimento di Storia del Diritto, Università degli Studi di Palermo 3.2, Giappichelli Editore, Torino 2012, pp. 296, ISBN 9788834838228.

Giulietta Rossetti, *“Poena” e “rei persecutio” nell’actio ex lege Aquilia*, Jovene Editore, Napoli 2013, pp. VII-261, ISBN 9788824322430.

Giulietta Rossetti, *Le obbligazioni in solido. Modelli romani e disciplina attuale*, Collana del Centro di Eccellenza in Diritto Europeo “Giovanni Puglese” dell’Università Roma Tre, 19, Jovene Editore, Napoli 2013, pp. V-163, ISBN 9788824322690.

La monografia di Giulietta Rossetti si pone sulla scia di un rinnovato interesse sulle obbligazioni solidali, che – almeno per quel che riguarda il diritto romano – ha avuto inizio con lo scritto di P. Schmieder, *Duo rei. Gesamtopflichtungen im römischen Recht*, Berlin 2007, per passare a quello di A. Steiner, *Die römischen Solidarobligationen Eine Neubesichtigung unter aktionenrechtlichen Aspekten*, München 2009, e al mio L. Parenti, *«In solidum obligari». Contributo allo studio della solidarietà da atto lecito*, Napoli 2012.

La studiosa ha già affrontato il tema, avendo pubblicato, in collaborazione con De Cristofaro, il contributo sulle obbligazioni solidali per il ‘Trattato delle obbligazioni’ diretto da Garofalo e Talamanca (G. Rossetti, M. De Cristofaro, *Le obbligazioni solidali*, in *Trattato delle Obbligazioni*, diretto da L. Garofalo e M. Talamanca, V. *Le figure speciali*, a cura di S. Patti e L. Vacca, Padova 2010, 711 ss.), una cui parte è stata sostanzialmente riprodotta in questo scritto, andando a costituire la sezione relativa al diritto positivo.

Nel dettaglio, l’elaborato, dopo una breve premessa (pp. IX-XI), risulta diviso in due parti. La prima (pp. 1-87) è dedicata a “La struttura ed il regime delle obbligazioni in solido nell’esperienza giuridica romana”, mentre la seconda (pp. 89-154) ha ad oggetto “La disciplina ed i problemi attuali”. Come preannunciato nella ‘premesse’ (p. IX), la parte iniziale “è concentrata, principalmente, sulla solidarietà tra debitori principali derivante da contratto”. In particolare, nel primo capitolo, “L’obbligazione in solido in età classica” (pp. 3-58), vengono affrontate le questioni relative alla forma della *stipulatio* correa, all’*unitas actus*, all’*idem debitum*, alla possibilità che il mutuo fosse fonte di solidarietà, alla distinzione tra obbligazioni solidali e correali, all’inerenza del regresso. Il secondo capitolo ha ad oggetto “Le riforme giustinianee” (pp. 58-87): vengono quindi

analizzate C. 8.40.28, che ha escluso l'efficacia estintiva della *litis contestatio*, e Nov. 99, con il problema riguardante i rapporti tra solidarietà e mutua fideiussione (oltre a quello, connesso, del regresso). Il primo capitolo della seconda parte, invece, è incentrato su "La nozione di obbligazione solidale" (pp. 91-136): ivi, vengono affrontate le questioni relative all'inquadramento dogmatico, alla struttura, ai requisiti (in particolare l'*idem debitum* e l'*eadem causa obligandi*) delle obbligazioni solidali. Il secondo capitolo ("I Rapporti interni", pp. 137-154) si focalizza invece sul regresso. Chiude il volume la bibliografia (pp. 155-163).

L'opera costituisce un'utile sintesi delle problematiche più spinose sia di diritto romano che di diritto positivo. Ci si sarebbe aspettati però una maggiore autonomia dell'a. nel prendere posizione tra le varie tesi riportate, così come invece ha fatto nel riconoscere la mancata efficacia estintiva della *litis contestatio* per i contratti tutelati da *iudicia bonae fidei*. [L. Parenti]

Andreas Schminck und Dorotei Getov, *Repertorium der Handschriften des byzantinischen Rechts, Teil II Die Handschriften des kirchlichen Rechts I (Nr. 328-427)*, Photios Verlag, Frankfurt an Main 2010, pp. XXVI-297, ISBN 9783981413007.

Anna Margarete Seelentag, *Ius pontificium cum iure civili coniunctum. Das Recht der Arrogation in Klassischer Zeit*, Ius Romanum, 1, Mohr Siebeck, Tübingen 2014, pp. XX-444, ISBN 9783161528705.

Ronald Syme, *La rivoluzione romana*. Nuova edizione a cura di Giusto Traina, Einaudi, Torino 2014, pp. XXXVIII-650, ISBN 9788806221638.

Riappare, per i tipi Einaudi, la *Roman Revolution* del '39, nella traduzione italiana del 1962 (poi riedita nel 1974) di Syme. Arricchita (oltre che della Introduzione alla prima edizione italiana, del 1961, di Arnaldo Momigliano) di una nuova Introduzione, ad opera del curatore Giusto Traina (pp. VII-XXII), e di più completi indici, fra cui quello delle fonti a cura di Alice Borgna. Traina ricorda anzitutto nell'*Introduzione* come la *Revolution* alludesse nel titolo alle celebrazioni (fra il 1932 e il 1937) della "rivoluzione fascista"; pone in risalto come, per le tante ricostruzioni storiografiche della 'Wende' fra Repubblica e Principato, "il modello di Syme" resti "ancor oggi un punto di riferimento fondamentale" (IX), caratterizzato fra l'altro da un peculiare "gusto per lo stile"; ripercorre la vicenda della traduzione in italiano dell'opera, fortemente caldeggiata (è noto) da Arnaldo Momigliano; ne segue i percorsi di recezione, con un significativo rimando all'"inchiesta fra gli antichisti" varata dalla rivista *Labeo* e da Antonio Guarino negli anni Ottanta (dove i giuristi, molto più che gli storici, nostrani, avrebbero consistentemente risposto all'appello) (XIX). Pur nella difficoltà di "separare Tacito da Sir Ronald, che fin troppo si immedesima nei suoi modelli storiografici", deve rendersi merito a quest'ultimo, con Traina, di esser stato "storico politicamente *appassionato*", assai versato nell'"individuare le analogie piuttosto che distinguere le differenze" e praticante "come pochi la difficile arte della *selezione*". Un *evergreen* del quale la riedizione, a lungo attesa, condurrà sicuramente a interessanti riletture e rinnovate contestualizzazioni. [F. Lamberti]

Francesca Tamburi, *Il ruolo del giurista nelle testimonianze della letteratura romana. I. Cicerone*, Collana del Dipartimento di Scienze Giuridiche dell'Università de-

gli studi di Firenze 1, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2013, pp. XX-372, ISBN 9788849527018.

Elena Tassi Scandone, *Quodammodo divini iuris. Per una storia giuridica delle res sanctae*, Collana dell'Università di Roma La Sapienza – Dipartimento di Scienze Giuridiche, 87, Jovene Editore, Napoli 2013, pp. XIV-194, ISBN 9788824322782.

Jakub Urbanik (ed.), *Culpa. Facets of Liability in Ancient Legal Theory and Practice: Proceedings of the Seminar Held in Warsaw 17-19 February 2011*, The Journal of Juristic Papirology Supplement vol. 19, Taubenschlag Foundation, Warsaw 2013, pp. VIII-320, ISBN 9788392591979.

Gianpaolo Urso (a cura di), *Sacerdos. Figure del sacro nella società romana. Atti del convegno internazionale (Cividale del Friuli, 26-28 settembre 2012)*, Convegni della Fondazione Canussio, 12, Edizioni ETS, Pisa 2014, pp. 368, ISBN 9788846739254.

La collezione degli *Atti* della Fondazione Canussio si arricchisce di un nuovo, importante volume, questa volta dedicato ai *sacerdotes*. La prospettiva è diacronica. Si parte dal ruolo dei sacerdoti nelle contrapposizioni di età arcaica fra patrizi e plebei (B. Linke, pp. 13 ss.) per giungere al complesso tema di 'continuità e fratture tra sacerdozi pagani e sacerdozio cristiano', declinato nel dettaglio dell'istituzione dell'episcopato da W. Eck (pp. 341 ss.), e in termini più generali da uno specialista come G. Filoramo (pp. 355 ss.). Fra questi due estremi si collocano contributi dedicati a pressoché tutti i sacerdozi romani (anche se non mancano contributi sui culti di origine orientale [M.V. Cerutti, p. 259 ss.] e druidica [F.M. Simón, pp. 323 ss.]).

Di spiccato interesse per il giusromanista, fra gli altri, i contributi di J.A. North (sul ruolo 'politico' dei *pontifices* nel quadro del rientro di Cicerone dall'esilio, pp. 63 ss.), F. Santangelo (sui *fetiales*, con importanti cenni allo statuto e alle prerogative di questi sacerdoti, pp. 83 ss.), J. Scheid (sul recupero 'antiquario' del sacerdozio arcaico degli *Arvales* operato da Augusto, pp. 177 ss.) e S. Montero (sul sacerdozio, spesso trascurato in dottrina, dei *sodales Titii*, pp. 191 ss. [con importante appendice prosopografica alle pp. 211 ss.]). Solo apparentemente fuori tema, invece, il contributo di D. Briquel dedicato agli *haruspices* e al dibattito di primo principato sul 'recupero' pontificale di questa *vetustissima Italiae disciplina*, cui accenna Tac. *ann.* 11.15 (manca tuttavia, su questo aspetto, un confronto con la più recente letteratura in tema: si consenta ad es. un rinvio al mio *Senatus consulta Claudianis temporibus facta*, Napoli 2010, 234 ss.).

Nel complesso siamo dinanzi ad un libro importante, interdisciplinare, che sicuramente non mancherà di stimolare il dibattito successivo. Deve tuttavia segnalarsi l'assenza, nell'impianto del volume, di un contributo (che pure ci si aspetterebbe) sulle Vestali, e di almeno un paio di contributi giusromanistici in senso stretto che, riflettendo sullo 'statuto giuridico' dei sacerdoti, ovvero sulla nozione di *ius sacrum*, ovvero ancora sul ruolo dei *pontifices* nell'interpretazione e nella definizione del *ius*, avrebbero accresciuto un già ricco quadro di contenuti. [P. Buongiorno]

Letizia Vacca (a cura di), *Casistica e giurisprudenza*, Centro di Eccellenza in Diritto Europeo "Giovanni Pugliese", 22, Jovene Editore, Napoli 2014, pp. VIII-310, ISBN 9788824322935.

Jean-Pierre Vallat (éd.), *Le Togo. Lieux de mémoire et sites de conscience*, Coll. Itinéraires géographiques, 15, L'Harmattan, Paris 2013, pp. 204 + 16 tavv., ISBN 9782336291178.

Jean-Pierre Vallat (dir.), *Le patrimoine marocain: Figuig, une oasis au coeur des cultures*, Coll. Histoire, Textes, Sociétés, L'Harmattan, Paris 2014, pp. 488 + 14 tavv., ISBN 9782343023113.

I due volumi – la cui segnalazione in questa sede è quantomeno irrituale per il contenuto delle indagini in essi svolte – hanno per oggetto una ‘rivisitazione culturale’ di due realtà africane che in passato furono parte dell’impero coloniale francese.

Il primo volume ha per oggetto non già il patrimonio culturale del Togo, quanto piuttosto la sua percezione (talvolta imperfetta) da parte del mondo africano contemporaneo e della civiltà occidentale. Si insiste ad es. sulla distorsione ‘neocolonialista’ e attualizzante dell’UNESCO (pp. 115 ss., 191 ss.), che nel riconoscere il « pays Tamberma/Koutammakou » come patrimonio dell’umanità ha finito per fare di un territorio culturale lontano dall’essere rappresentativo dell’intero Paese, un ‘reperto identitario del Togo’ (ignorando il fatto che l’antichissimo modello culturale dei Batammariba insista anche nell’odierno Benin, essendo la frontiera fra Benin e Togo frutto dei processi di decolonizzazione).

Le patrimoine marocain è invece il resoconto di ricerca corale, svolta nell’arco di un decennio da un’équipe interdisciplinare internazionale, su un’oasi (Figuig) della porzione marocchina del deserto sahariano. Di quest’oasi sono con profondità analizzate sopravvivenze culturali materiali e immateriali, frutto delle stratificate, diverse frequentazioni del sito nel corso dei secoli; ma non mancano ricerche sulle pratiche sociali rinvenibili all’interno della comunità dell’oasi (ad es. le pratiche funerarie), come pure una suggestiva indagine su *Le palmeraie, l’eau et l’hommes* di Figuig (pp. 289 ss.).

Regista di entrambe le operazioni (e autore pressoché per intero del primo volume) è un riconosciuto Maestro come Jean-Pierre Vallat, che in questa sede ha svestito (in quanto ai contenuti delle indagini) i panni dello storico di Roma, per affrontare, con quel metodo analitico e interdisciplinare che da sempre caratterizza le sue ricerche, temi di nuova concezione. In ogni caso, queste pagine costituiscono una fondamentale lezione di metodo per la ricerca storica (e dunque, *a fortiori*, anche per quella storico-giuridica).

Un manifesto dello spirito con cui le ricerche coordinate da Vallat sono state condotte risiede infatti nelle parole poste in conclusione (pp. 419 ss.) al secondo volume dallo storico dell’arte Dominique Poulot: «le patrimoine évoque un ensemble de valeurs qui, comme la mémoire, relèvent d’un enracinement plus ou moins profond dans le ‘sensible’ des identités personnelles et sociales, des appartenances religieuses, des cultures populaires, voire des mythologies». Tali sono (o dovrebbero essere) gli aspetti fondanti di ogni ricerca che si voglia connotare come storica. Ed è un principio che non possiamo perdere di vista. [P. Buongiorno]

Wolfgang Waldstein, *Vera Philosophia. Scritti romanistici scelti, con una nota di lettura di Carla Masi Doria e una postfazione di Johannes Michael Rainer*, ANTIQVA, 102, Jovene Editore, Napoli 2013, pp. LVI-432, ISBN 9788824322942.

Resoconti

Dr. Karl Eduard Zachariae von Lingenthal (1812-1894)
im Spannungsfeld zwischen Sachsen, Preußen und Griechenland
(Großmehlen bei Ortrand, 1-3 giugno 2012)

1. Con ocasión del bicentenario del nacimiento del *patriarca* de la Bizantinística jurídica, Karl Eduard Zachariä von Lingenthal, se celebró en la pequeña localidad de Großmehlen, pedanía del municipio de Ortrand (actualmente en el Estado federado alemán de Brandemburgo) un simposio internacional dedicado a glosar la figura de ese eximio estudioso alemán, organizado por las fundaciones municipales de Großmehlen y Ortrand y la *Arbeitsgemeinschaft für Heimatkunde* de esa localidad, y bajo la coordinación del Dr. Andreas Schminck (Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte, Frankfurt am Main), entre los días 1 y 3 de junio de 2012. Aunque la fecha real de nacimiento de Karl Eduard Zachariä von Lingenthal fue el 24 de diciembre (de 1812), las dificultades materiales evidentes para reunir en dicha fecha del calendario a estudiosos de diversos lugares para conmemorar la efeméride aconsejaron cambiar el momento de realización del evento, escogiéndose en su lugar el 3 de junio por ser la fecha de fallecimiento del insigne erudito (pero de 1894). La razón por la que el simposio tuvo lugar en Großmehlen es que fue precisamente allí donde Karl Eduard Zachariä von Lingenthal pasó la mayor parte de su vida activa, desde 1845, cuando decidió abandonar la carrera académica en la Universidad de Heidelberg (donde era *Privatdozent*) y trasladarse a su finca en dicha localidad para dedicarse a administrar sus propiedades y ejercer una profusa actividad como empresario y político local, sin por eso abandonar en absoluto sus labores eruditas, a las que siguió dando lo mejor de sí mismo, hasta dejar una impresionante obra, tanto en cantidad como en calidad, en el campo de los estudios de historia del Derecho bizantino, una obra que aún hoy continúa sin ser superada en la mayor parte de sus aspectos (véase al respecto F.J. Andrés Santos, *Karl Eduard Zachariä von Lingenthal*, in R. Domingo [ed.], *Juristas Universales*, III, Madrid-Barcelona 2004, 255-259, con más referencias). Las sesiones científicas del simposio tuvieron lugar justamente en el impresionante *Schloss* que albergó al erudito y a la familia Lingenthal (con presencia de algunos de sus descendientes directos), y en él se trató de dar una visión actual y precisa de las aportaciones de este personaje en su múltiple y polifacética personalidad, y en particular en el ámbito de la bizantinística jurídica, para lo cual se reunió, por un lado, a eruditos locales que ofrecieron una panorámica de la personalidad del autor en su tiempo y en el ámbito regional, y, por otro, a especialistas internacionales en la bizantinística jurídica, que destacaron diversos aspectos de la pervivencia de la obra del autor en este sector de la historia del Derecho.

2. En la primera jornada del simposio, tras el saludo de los organizadores, se dictaron una serie de conferencias referidas a los ángulos de la figura histórica de Karl Eduard Zachariä von Lingenthal como personaje relevante de la economía, la política y la sociedad de Großmehlen, en particular, y de Sajonia y Prusia, en general (dado que la localidad se encontraba entonces integrada en el territorio de Sajonia, dentro del reino

de Prusia). Los conferenciantes disertaron sobre las facetas de Zachariä von Lingenthal como terrateniente local (Reinhard Kibbro, antiguo alcalde de Großmehlen); como empresario agrícola e innovador de técnicas agrarias (Dietrich Hanspach); como político provincial y nacional (Ralf Uschner), ya que el gran erudito fue también diputado en el parlamento de Erfurt y en el parlamento provincial de Sajonia (1850) y en la cámara baja del parlamento de Prusia (1852-1870); y, por fin, como impulsor y gestor del transporte ferroviario en su región (Hans-Christoph Thiel). Las intervenciones permitieron comprobar una vez más la impresionante capacidad de trabajo, la perseverancia y la inteligencia práctica de este personaje, cuya trascendencia en el marco de la historia alemana de la segunda mitad del siglo XIX no ha sido aún suficientemente estudiada y valorada por los historiadores.

3. La segunda jornada del simposio se dedicó íntegramente a la figura de Karl Eduard Zachariä von Lingenthal como bizantinista, en realidad como auténtico *patrón* (en ambos sentidos de la palabra) de la Bizantinística jurídica, con un programa muy apretado en el que se dieron cita estudiosos de ocho nacionalidades y hasta 15 ponencias referidas a los más variados aspectos relacionados con la contribución del autor a los estudios bizantinistas y su permanente actualidad. Tras un saludo y una breve introducción por parte del coordinador del simposio, Andreas Schminck, comenzó la sesión con la ponencia del profesor Spyros Troianos (Atenas), quien disertó sobre la relación de Zachariä von Lingenthal con la Universidad de Atenas: este, en la crónica de su viaje a Oriente en busca de manuscritos jurídicos bizantinos entre 1837 y 1838 (*Reise in den Orient*, Heidelberg 1840, reimpr. Frankfurt am Main 1985), dio muchas indicaciones sobre su estancia en la Universidad de Atenas, fundada solo un año antes, si bien su biblioteca poco provecho podía ofrecer para sus intereses en la caza de documentos sobre historia del Derecho bizantino; pero en esa estancia el entonces joven erudito no se limitó a la búsqueda de materiales inéditos, sino que también participó en lecciones de distintas disciplinas, no solo jurídicas, sino también económicas, culturales, y hasta de ciencias naturales. Troianos señaló que, 41 años después de ese primer viaje, el autor volvió a Atenas y visitó su Universidad, constatando en sus anotaciones el triste estado en el que había caído y la crisis por la que atravesaba, en comparación con la imagen que en su primera visita había obtenido de ella (una apreciación que, desafortunadamente, quizá hoy el autor también tendría que formular, tal vez corregida y aumentada, a juicio de quien suscribe). Las informaciones sobre las actividades universitarias y la situación financiera de la institución contenidas en su segundo informe de viaje constituyen además un material precioso para la reconstrucción de la historia de la Universidad de Atenas en general.

La segunda ponencia corrió a cargo de Claudia Rapp (Viena) y trató sobre el curioso ritual de la ἀδελφοποίησις (o ἀδελφοποιία) en las fuentes jurídicas bizantinas: esta institución (por la que dos hombres, en la Iglesia, sobre los Santos Evangelios y en presencia del sacerdote, se comprometían a prestarse asistencia y ayuda mutuas) se remitía a la Antigüedad Tardía (su origen se encuentra en el ámbito monástico entre los siglos IV y VI), pero en el s. IX experimentó un nuevo impulso en Bizancio, con el fin de fortalecer las estrategias de solidaridad social. La existencia de este ritual en los

diversos rincones del Imperio Bizantino está ampliamente documentada en la tradición manuscrita (cfr. J. Boswell, *Same-Sex Unions in Premodern Europe*, New York 1994); en principio, parece que el incremento de estas uniones tuvo relación con la extensión del monacato, particularmente en Egipto, Siria y Palestina, pero con posterioridad se extendieron también a la aristocracia e incluso a la familia imperial (como nos indica, v. gr., el *Teophanes Continuatus* o la Crónica de Juan Skylitzes), y desde el s. XI se produjeron también entre bizantinos y francos. En las fuentes se nos informa de que igualmente se dieron estas uniones entre hombres y mujeres, y no solo entre personas del mismo sexo, y en los tratados jurídicos de época avanzada (especialmente las obras cada vez más difundidas bajo el título de *Περὶ βαθμῶν*) se abordó esta figura en el contexto de las formas, condiciones y requisitos del matrimonio; con todo, según Rapp, se marcaron siempre los límites entre una y otra institución (así como con otra institución muy extendida conocida como *συντέκνια* o parentesco por bautismo), en particular con relación a las reglas del impedimento por prohibición del incesto y la sucesión hereditaria entre los partícipes.

Correspondió la tercera ponencia a Boudewijn Sirks (Oxford), cuyo tema versó sobre el título 18 de la *Peira* (*περὶ καινοτομίας*). Esta figura (*καινοτομία*, literalmente “nuevo corte”) no tiene una amplia presencia en las fuentes jurídicas bizantinas y su significado es, en todo caso, dudoso: en las Novelas justinianas se usa con el sentido de cambio en el derecho (en sintonía con D. 50.27.123); en la *Eisagoge* y el *Prochiron* está relacionado con las lesiones en la propiedad inmobiliaria y con los remedios caucionales que un propietario de inmuebles podía utilizar en caso de ver amenazada su posición; similar interpretación puede obtenerse del análisis de *Basilica* 58.11 y *Synopsis maior* (cap. 9); en cambio, en la obra conocida hoy como *Ein unbekanntes Rechtsbuch* (ed. L. Burgmann, D. Simon, *FM* 1, 1976, 73-101) está relacionado con la adquisición de la propiedad sobre fincas en determinadas circunstancias (como la ocupación de terrenos desiertos y su dedicación al cultivo, o la recepción a partir del fisco). En la *Peira*, sin embargo, el término no tiene un significado tan restringido como en estas otras fuentes, pero no resulta por ello incomprensible, sino que presenta una fisonomía que deriva de una combinación de reglas tomadas de la *operis novi nuntiatio*, la *cautio damni infecti* y otras normas referidas a daños sobre bienes inmuebles, con el común denominador de proporcionar al propietario remedios en casos en que las soluciones del Derecho romano clásico resultaban poco prácticas, y aporta cierta sistematización a tales casos y normas.

Tras una pausa, se dio la palabra a Johannes Preiser-Kapeller (Viena), que presentó una ponencia del ámbito canónico, sobre el tema de las bases canónicas de la toma de decisiones el Sínodo de Constantinopla. En la Iglesia bizantina, la institución del *synodos endemusa* (la reunión de todos los obispos establecidos en la capital imperial) fue convirtiéndose en una institución permanente que acompañaba al Patriarca de Constantinopla en la dirección pastoral, sobre todo desde el s. XI. A partir de manuscritos del s. XIV (de entre 1315 y 1402) procedentes del archivo patriarcal (*Patriarchatregister*) y conservados en Viena puede obtenerse una buena representación de los modos de actuar y de decidir de ese órgano en la última época bizantina. En virtud de esa información, se deduce que el principio rector de las tomas de decisión en el órgano era el criterio de que, a falta de unanimidad (que respondía al ideal apostólico de consenso), se imponía

la opinión de la mayoría de los presentes (can. 6 del Concilio de Nicea I de 325; can. 19 del Sínodo de Antioquía de 341); ahora bien, de ello no debe sacarse la idea de que este órgano se regía por una suerte de representación “democrática” (frente a la cadencia autoritaria que se desprende, p. ej., de la Novela de Manuel I Comneno, de 1166, sobre toma de decisiones en los tribunales imperiales), sino que más bien esa remisión a la mayoría se presenta como un instrumento de legitimación que provocaba la adopción de decisiones consensuadas sin necesidad de proceder a una votación formal. No obstante, en los casos en que esa votación podía resultar, con todo, necesaria –como en el caso de la elección de obispos–, ello no significaba que, finalmente, la opinión mayoritaria terminara por imponerse, toda vez que la decisión última correspondía al patriarca o el metropolitano, quien no siempre se inclinaba por los candidatos escogidos mayoritariamente, sino que a veces alteraba el orden de elección, si bien es cierto que, a partir de la documentación manejada por Preiser-Kapeller, la autoridad eclesiástica solía nombrar precisamente a los señalados por la mayoría: ello respondía, en última instancia, a juicio del ponente, a la tendencia a favorecer la “konsensualistische Praxis” en el seno de la Iglesia, a fin de reducir el nivel de riesgo de las decisiones, lo que podría poner en peligro la coherencia y cohesión del grupo, un valor de especial relevancia en un período de graves turbulencias en el entorno de la Iglesia bizantina.

La siguiente intervención se debió a Hylkje de Jong (Ámsterdam), quien se dedicó a analizar el modo de interpretar el texto de Cels. D. 17.1.48.2 por parte de los juristas bizantinos, y particularmente Estéfano. En ese pasaje del Digesto, referido al mandato, ofrece cierta ambigüedad la expresión final “*ut mihi quemvis* (o *quem vis*) *fundum emas*”, puesto que entenderlo de una u otra forma supone un cambio de significación dogmática. Según la mayoría de los *antecessores* (Teófilo, Doroteo, el Anónimo), la expresión en disputa debía traducirse como ὄν θέλλης (*quem vis*); solo Estéfano se inclinaba, en cambio, por la traducción alternativa (ἀγρόν) οἰονδήποτε (*quemvis*). Zachariä von Lingenthal señaló ya esta diversidad de opiniones (in ZSS. 6, 1885, 213), pero no dio una explicación al respecto. De Jong señaló que Estéfano, para su interpretación del giro (que se encuentra en *schol.* 9 a B. 14.1.48 = BS 779/8-22), se remite a soluciones análogas que se encuentran en Scaevola (D. 17.1.60.4), Gaius (D. 17.1.2.2; *schol.* 2 a B. 14.1.2 = BS 703/13-24), Papinianus (D. 23.3.69.4). La clave explicativa a su juicio (que provocó un animado debate) reside en el hecho de que, cuando en el negocio se autoriza a la otra parte a que entregue o cumpla a su arbitrio o “como quiera” (ὄν θέλλης) se está entendiendo, implícitamente que el criterio de medición del modo de cumplir la obligación es el del individuo razonable (*bonus vir* o ἀνὴρ ἀγαθός): no es, por tanto, una mera remisión a la libertad absoluta del deudor en el cumplimiento (en cuyo caso el negocio sería nulo), sino que existe una precisión suficiente en los términos de actuación del obligado. Esta interpretación de Estéfano, en su opinión, es coherente con la concepción justiniana, como se evidencia a través de Ulpianus (D. 32.11.7), que muestra, con una estructura lingüística distinta, una diferenciación similar a la expresada por Estéfano. Esto, en consecuencia, condujo a la ponente a dar la razón a Mommsen en su lectura de D. 17.1.48.2 en la *editio maior* (lo que constituye un ejemplo más, a juicio de quien suscribe, de la utilidad de las fuentes jurídicas bizantinas para la crítica textual del *Corpus iuris civilis*).

La sesión matutina concluyó con una ponencia a cargo de László Komáromi (Budapest), una intervención muy clara sobre el tema de la presencia de huellas bizantinas en el Derecho húngaro medieval. El autor señaló, con buen criterio, que la tendencia prooccidental de la monarquía húngara hace difícil encontrar muchos elementos de influencia del Derecho bizantino en su territorio. Sin embargo, los contactos culturales entre ambos países fueron tantos y tan intensos a lo largo de la Edad Media hasta el siglo XIII, que no cabe dudar de la existencia de factores de unión que tuvieron alguna incidencia en el campo jurídico. En concreto, el ponente las ve en el ámbito del Derecho canónico (Sínodos de Gran y de Szabolcs): así, la Iglesia húngara autorizó la continuación del matrimonio de los sacerdotes ya casados antes de su consagración; el inicio del tiempo de la abstención de carne en la Cuaresma en el lunes siguiente al séptimo lunes antes de la Pascua; el establecimiento de requisitos formales rigurosos para la expresión del consenso matrimonial; o la existencia de causas de disolución del matrimonio distintas del fallecimiento de cualquiera de los cónyuges. Todas ellas fueron reglas que se alejaban de la praxis de la Iglesia romana y, en cambio, encontraban referentes en la Iglesia oriental o en el Derecho bizantino, y es verosímil pensar en una influencia de este sobre el ordenamiento húngaro. En cambio, con acierto, Komáromi señaló otros casos en que, a pesar de la existencia de similitudes formales en ciertas instituciones, no por eso cabe presumir la existencia de alguna una influencia mutua: es el caso de ciertos delitos (lesa majestad, rapto de doncellas, robos por parte de clérigos), que ofrecen paralelos igualmente en países occidentales; tampoco fenómenos como la difusión de la escritura en la cancillería real húngara, o la praxis de conceder fe pública de documentos privados a determinados establecimientos eclesiásticos y monacales (*loca credibilia*), o los paralelismos entre las estructuras políticas, pueden explicarse unívocamente en términos de una influencia real de concepciones bizantinas en el territorio húngaro, sin que por ello deba esta descartarse. En definitiva, como el ponente muy oportunamente indicó, solo puede presumirse alguna clase de influencia bizantina en la experiencia jurídica húngara en los casos en que las prácticas bizantina y occidental difieran considerablemente, y la húngara se acerque más a la oriental. Con todo, en su opinión, muchas más pruebas de la influencia bizantina habría si una gran cantidad de documentos que mostraban la presencia de elementos griegos en la cultura húngara no hubieran sido destruidos por la Iglesia occidental, predominante en épocas posteriores de la historia de Hungría.

4. La sesión vespertina del simposio, tras la *Mittagspause*, se inició con una primera ponencia, dictada por Fausto Gorla (Turín), a propósito de los edictos de la prefectura del pretorio. En su intervención, el ponente pasó revista a las aportaciones de Zachariä von Lingenthal a la edición de textos correspondientes a esas reglamentaciones de los prefectos (a partir de sus *Ἀνέκδοτα*, de 1842), señalando su gran actualidad, así como las virtudes de su escrito introductorio sobre los *Edicta Praefectorum Praetorio* que antecede a su edición, sobre el que solamente apuntó algunos aspectos en los que se ha ido haciendo necesaria una revisión: 1) la denominación de “edictos” que se da a las disposiciones del prefecto del pretorio es un tanto equívoca, porque no queda claro si se refiere solo al contenido y no a la forma de las disposiciones; 2) es discutible que el *praefectus praetorio* obtuviese el *ius edicendi* desde un principio, como Zachariä von

Lingenthal presume en su texto; y 3) las explicaciones del autor alemán sobre la constitución de 13 de agosto de 235 (recogida en C. 1.26.2), que habla de la *forma* de los prefectos del pretorio, pero no de los edictos, no elucidan suficientemente la disposición legal. En consecuencia, Gorla ha sugerido una revisión de ese escrito del eximio erudito de acuerdo con las siguientes líneas directrices, a saber: 1) hacer un tratamiento separado del problema de las disposiciones normativas del *praefectus praetorio* en general, y de los edictos en particular; 2) deben identificarse formalmente las singulares actas de la prefectura conservadas desde Constantino hasta Justiniano y determinar su naturaleza normativa; y 3) solo tras realizar esta labor puede acometerse el problema de la continuidad de esta actividad normativa con respecto a la época del Principado.

La segunda ponencia de la tarde vino de la mano de Zachary Chitwood (Berlín), en la que defendió la tesis de que los edictos del patriarca Alexios Stoudites (1025-43), provocados por la práctica de matrimonios mixtos entre monofisitas y ortodoxos en Mitilene, la prestación de testimonios contra ortodoxos y la preterición de ortodoxos en los testamentos, afectó significativamente a la interpretación de la legislación justiniana contra los herejes durante el Imperio Bizantino medio. En concreto, hizo referencia a ciertos pasajes justinianos, claramente dirigidos contra los judíos (v. gr. C. 1.5.21 = B. 21.1.45), que fueron reinterpretados como contrarios a los monofisitas; e incluso un edicto del patriarca que sirvió de base para el escolio recogido en BS 21.1.45.7. En definitiva, en su opinión, los edictos de este patriarca constituyen un ejemplo iluminador de cómo la interpretación del Derecho justiniano en Bizancio se vio influenciada por los problemas políticos contemporáneos, en este caso la presencia de amplias poblaciones de confesión no-calcedoniana en regiones de Asia Menor en el siglo XI.

Correspondió la tercera ponencia a Konstantinos Pitsakis (Komotini), el extraordinario bizantinista heleno tristemente desaparecido en fechas muy cercanas, quien disertó sobre la presencia de la obra de Zachariä von Lingenthal en Grecia y en lengua griega, con ocasión de la reciente aparición en ese bello y maltratado país de una nueva edición de sus *Kleine Schriften*, que incorpora incluso algún texto no aparecido en la edición original (como un artículo dedicado a la figura de Miguel Ataliates). El ponente señaló cómo la obra del erudito alemán fue bien conocida en Grecia a lo largo del siglo XIX, pero particularmente su manual de historia (interna) del Derecho bizantino (*Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, Berlin 1892³, reimpr. Aalen 1955), en la medida en que el *Hexabiblos* de Armenópulo seguía siendo Derecho vigente en Grecia (y lo fue hasta la definitiva entrada en vigor del Código civil, en 1946). En su alocución subrayó Pitsakis que, para Zachariä von Lingenthal, el Derecho bizantino era básicamente una cosa griega, vinculada intrínsecamente a la vida del mundo heleno tanto en la historia como en su propia época. Fue esta tal vez la última intervención científica de este gran humanista y, sobre todo, persona entrañable, cuyo imborrable recuerdo acompañará sin duda a todos los bizantinistas jurídicos de las últimas generaciones.

La cuarta ponencia de la tarde, tras una breve pausa, fue dictada por Frits Brandsma (Groninga), y su tema fue el de discutir la existencia (o no) de una *actio prohibitoria* en el Derecho romano, desde el punto de vista de Zachariä von Lingenthal. Este, en 1842, editó un escolio del *antecessor* Estéfano (BS 993/5), que menciona la existencia de dos acciones distintas y separadas a favor del propietario para protegerse respecto del ejer-

cicio por un tercero no legitimado de facultades sobre la cosa objeto de su propiedad: una *actio negatoria* y otra *prohibitoria*. Tras la edición del pasaje, el debate continuó en torno a la explicación de tal necesidad de disponer de dos acciones, o bien a la credibilidad que la información de Estéfano ofrecía. La posición de Zachariä von Lingenthal, favorable a dar crédito a las informaciones del escolio, fue consagrada a través de su recepción por Lenel en su edición del *Edictum perpetuum* (pero sin dar razón de por qué deberían existir esas dos acciones separadas). Sin embargo, lo que ha pasado inadvertido a la mayor parte de los estudiosos es el hecho de que Zachariä von Lingenthal cambió de opinión pasado un tiempo, después de editar un texto de Doroteo (BS 3472/30), que señala taxativamente que las expresiones *actio negatoria* y *actio prohibitoria* se refieren, en realidad, a una y la misma acción. Los términos del debate siguen, no obstante, abiertos al día de hoy, pero lo que es indiscutible es que, con esa retractación, el gran sabio de Großmehlen demostró su extraordinaria honestidad científica y su capacidad de aceptar la comisión de errores en aras de la ciencia a la que dedicó su vida.

A continuación, Ekaterini Mitsiou (Atenas-Viena) presentó una ponencia referida a la importancia de la figura de las *professiones fidei* (*Glaubenbekenntnisse*) de los patriarcas y los emperadores en Bizancio, centrándose en la época paleóloga. Estas constituyeron siempre una parte importante de la liturgia de la Iglesia bizantina, particularmente en la ordenación de patriarcas, metropolitans y obispos y en la coronación de los emperadores. Pero la documentación llegada hasta nosotros prueba que no existió una sola fórmula de profesión de fe, sino varias, en función de las distintas épocas y circunstancias. Hubo importantes variaciones entre las *professiones fidei* patriarcales y las de los convertidos o de los emperadores: en todas ellas se mantuvo en su núcleo el Credo de Nicea, pero a menudo aparece acompañado de añadidos y comentarios que servían como explicación o complemento forzados por las exigencias del momento político. Es altamente significativo el hecho de que, en la documentación estudiada de esa época bizantina tardía (particularmente documentos del patriarca Antonio [1349] y de Calixto II [1397]), no se encuentran dos *professiones fidei* que sean idénticas entre sí. Muy interesantes son las confesiones que tienen que ver con la defensa de las posiciones teológicas, como las declaraciones patriarcales de la segunda mitad del siglo XIII que tuvieron que enfrentarse al fenómeno de la Unión de las Iglesias (Segundo Concilio de Lyon de 1274), como las emitidas por los patriarcas José I Galesiotes, Juan XI Bekkos o Gregorio II Kyprios; y asimismo, en otro sentido, la del emperador Miguel VIII Paleólogo, contenido en su crisóbulo de 11 de marzo de 1274, y la de su mediato sucesor Juan V. Estas dos últimas se distinguen de las típicas confesiones de fe bizantinas porque estaban basadas en el texto enviado por los papas Clemente IV (1267) y Gregorio X (1272). La ponente puso de relieve el hecho de que la complejidad y variedad de estos textos obligan a una investigación más profunda de los testimonios existentes.

La palabra pasó después al autor de estas líneas, que en una breve intervención se refirió al problema de la comprensión del significado de la voz ἄρχων en la *Eisagoge* de Focio, cuya edición estándar (con excepción de su importante preemio) corresponde aún a Zachariä von Lingenthal. La indagación sobre el significado de esta palabra se inscribe en el marco de un proyecto de investigación, subvencionado el Ministerio español de Ciencia e Innovación, sobre el léxico jurídico bizantino de la época macedonia,

y constituye un mero ejemplo de las dificultades de método que un proyecto de ese tipo presenta. En este caso, los problemas derivan de la disparidad de contenidos entre el referente de los diversos términos latinos que el vocablo griego traduce (*praeses provinciae, proconsul, magistratus, iudex*, etc.) y el que corresponde a la realidad política y jurídica en la que el texto de la *Eisagoge* fue producido y, eventualmente, aplicado en la práctica. Como consecuencia de ello, resulta difícil en muchos pasajes determinar a qué clase de funcionario en concreto está aludiendo realmente el término en cuestión y, por tanto, cómo debe traducirse la palabra con exactitud. La conclusión apresurada a la que se llega del examen de los textos en que aparece el término, y su comparación con otras obras jurídicas de la época, es que en la *Eisagoge* la expresión aparece fundamentalmente especializada para aludir al funcionario con competencia judicial ordinaria en un determinado tiempo y lugar.

Después de otra breve pausa, intervino Martin Vučetić (Münster), con una excelente presentación, plena de sugerentes efectos visuales, sobre una novela del emperador Juan I Tzimiscés (969-976), destinada a la abolición del impuesto sobre la venta de esclavos (el κομμέριον, una tasa del diez por ciento del valor de la mercancía) en caso de negocios realizados por soldados sobre hombres capturados en guerra: si los soldados venden los esclavos en el propio ejército o los toman para sí, no están obligados a pagar el impuesto; pero si los esclavos son vendidos en el mercado, entonces el comprador sí debe satisfacer el κομμέριον. El ponente hizo una introducción general sobre la obra legislativa de Juan I Tzimiscés y, seguidamente, entró en un estudio pormenorizado de la novela indicada, señalando su tradición manuscrita (muy escasa, de solo doce manuscritos, lo que da idea de su estrecha conexión con circunstancias militares específicas del momento), el stemma de su transmisión, su contenido, contexto, época (la datación más probable la remite a la segunda mitad del 971, o poco después) y posible autoría real (para la que cabe pensar en Basilio Lecapeno) y, finalmente, una propuesta de edición crítica y traducción alemana (que fue muy alabada en su calidad por el profesor Troianos).

La siguiente ponencia corrió a cargo de Wolfgang Kaiser (Friburgo de Brisgovia) que, en una exhaustiva y muy documentada presentación, ilustró a los presentes sobre el contenido y trasmisión de la *Collectio Ambrosiana* de las Novelas de Justiniano (Hs. Milano Bibl. Ambr. L. 49 inf. ff. 184r-227v, s. XII; cfr. al respecto Sp. Troianos, *Die Collectio Ambrosiana*, in *Fontes Minores*, II, 1977, 30-44), que incluye extractos de los tres primeros títulos del *Syntagma* de Atanasio y 14 Novelas de Justiniano. Kaiser señaló detalladamente las variaciones textuales de muchas Novelas griegas que se encuentran en ese manuscrito respecto de los textos conservados en la *Collectio Graeca*, así como las alteraciones en los textos tomados del *Syntagma*, las cuales debieron de producirse cuando se produjo la unión de ambas series de textos. Asimismo, en el f. 184r se encuentra el final del segundo libro de la *Collectio Tripartita*, lo que posiblemente se explica porque la tercera parte de esta fue ampliada con Novelas justinianeas, lo que llevó a la supresión de textos del *Syntagma*.

La última intervención, como broche final del simposio, fue la ponencia de clausura del profesor Okko Behrends (Gotinga), quien pronunció una alocución bajo el título de “Justinian – der Rechtsdenker und Jurist als Gesetzgeber”, en la que hizo una consideración general sobre el papel concedido por el emperador-codificador a los juristas como creadores del Derecho en el marco de su antropología trinitaria, que ve en la conciencia

del hombre que vincula pasado, presente y futuro una *imago trinitatis*, teoría que permitía a Justiniano, a juicio del orador, fortalecer el lado mundano del giro de Constantino: la concepción de Justiniano pone a la persona, como sujeto agente en el mundo, en el centro del sistema jurídico romano, en una línea que remite, en última instancia, al humanismo escéptico de finales de la República a través de la obra de Salvio Juliano. La codificación justiniana consagra, pues, el Derecho romano fundado sobre la historia (pasado), lo da solidez (presente) y lo asienta para su duración en el mundo (futuro). Esta obra de consolidación del Derecho sobre firmes bases antropológicas exigía, no obstante, la cancelación de las controversias que habían caracterizado el desarrollo del Derecho jurisprudencial romano desde la época preclásica (en una orientación que ya la codificación del Edicto perpetuo había anticipado). A partir de la codificación, el emperador es el único Jurista con voz autorizada para sentar el Derecho (de ahí la prohibición de interpretación jurisprudencial de su Derecho: const. *Deo auctore* 12; const. *Tanta* 21): el Derecho, en esta concepción, solo puede obtener legitimación a través de una autoridad inspirada, y esa no es la de la ciencia, sino la del poder político. De ahí que en el *Digesto* el emperador solo aceptara la inclusión de opiniones de juristas respaldados por la *auctoritas principis* (const. *Deo auctore* 4). Y también de ahí que el emperador se convierta en jurista activo, resolviendo incluso mínimas, tal vez nimias (v. gr. C. 3.5.10), polémicas doctrinales, generalmente siguiendo la regla de la *media sententia*, inspirada por Juliano. Esta consideración, sin embargo, no era vista por el emperador como una radical innovación, sino como una continuación de la tendencia evidenciada en la instrucción de Adriano a Salvio Juliano para que llevara a cabo la codificación del Edicto perpetuo, *en compañía* de Servio Sulpicio Rufo, es decir, el primer comentarista del Edicto pretorio (cfr. *Ecloga legum* [ed. Zachariä von Lingenthal, en Zepi, *JGR* IV, 279], *praefatio*): pasado, presente y futuro, por tanto, unidos, desde Servio Sulpicio hasta Justiniano, a través de la *lex Cornelia* (67 a.C.), el comentario al Edicto, Adriano y Salvio Juliano, que consagra del saber jurídico arrastrado desde la Antigüedad, le da coherencia y lo fija para el porvenir.

5. Con esta densa y doctísima intervención, y tras las emotivas palabras finales de despedida a cargo del profesor Troianos, en las que dio las gracias a los organizadores del simposio en nombre de todos los asistentes por sus encomiables esfuerzos, terminó esta maratoniada jornada científica de homenaje al mayor bizantinista jurídico de todos los tiempos. El resto del simposio se dedicó ya únicamente a recordar su figura a través de un *Gottesdienst* en su memoria en la iglesia parroquial de St. Georg de Großkmehlen y a efectuar una visita cultural a Meißen y Dresde. Confiemos en que pronto los resultados más tangibles de esta magnífica reunión científica puedan ver pronto la luz a través de una publicación, que sin duda habrá de añadir nuevas hojas vivas al ya frondoso árbol que compone este sector de nuestra historia cultural, que Karl Eduard Zachariä von Lingenthal supo asentar para siempre con raíces profundas.

Francisco J. Andrés Santos
(Universidad de Valladolid)
fjandres@der.uva.es

**Das Recht der Soldatenkaiser.
Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs?
(Zürich, 10-12 aprile 2013)**

1. Dal 10 al 12 aprile 2013 si è svolto all'Università di Zurigo il convegno intitolato "*Das Recht der Soldatenkaiser. Rechtliche Stabilität in Zeiten politischen Umbruchs*". Un valore aggiunto del convegno è stato rappresentato dalla efficace collaborazione, tanto in fase organizzativa quanto nel dibattito seguito ai singoli interventi, tra giuristi e storici. L'invito delle organizzatrici Ulrike Babusiaux (Lehrstuhl für Römisches Recht, Privatrecht und Rechtsvergleichung) e Anne Kolb (Lehrstuhl für Alte Geschichte, Historisches Seminar) è stato infatti accolto da importanti studiosi di area sia giuridica (diritto romano) sia storica, provenienti da Università svizzere, europee e nordamericane.

2. In effetti uno dei principali obiettivi delle giornate di studio – ha spiegato Anne Kolb – è stato da subito il superamento dei limiti imposti dai singoli settori disciplinari, onde perseguire risultati per quanto possibile innovativi muovendo dalla collaborazione tra le diverse materie coinvolte. Diritto romano e storia sono infatti, com'è noto, due discipline non soltanto vicine, ma strettamente interconnesse. Tale connessione riveste importanza particolare quando si tratta di studiare un periodo – come quello oggetto del convegno – caratterizzato dalla notevole scarsità di fonti a disposizione degli studiosi. Da un lato, infatti, la ricostruzione della situazione storico-giuridica dell'impero ai tempi dell'anarchia militare è resa più complicata dalla riconoscibile povertà quantitativa delle fonti consuete; dall'altro lato, le poche fonti rimaste non hanno ricevuto fino ad oggi adeguata attenzione e importanti settori della vita giuridica di questo periodo – ad es. il diritto amministrativo e l'attività delle cancellerie imperiali – necessitano ancora di approfondimento.

3. La prima relazione è stata presentata dallo storico Christian Witschel dell'Università di Heidelberg (*Neue Tendenzen der althistorischen Forschung zum 3. Jh. n. Chr.*). Witschel ha riassunto e chiarito l'evoluzione della ricerca storico-giuridica sul periodo dell'anarchia militare negli ultimi decenni. Durante il tempo dei "*Soldatenkaiser*" (III secolo d.C.) cambiamenti di regime e svolte politiche, oltre che tragiche fatalità, hanno contribuito a una crisi diffusa a livello sociale, che si fa tradizionalmente iniziare con la caduta di Marco Aurelio e che culmina con il 260 d.C. Tale crisi ha a sua volta cause endogene ed esogene: si tratta – si potrebbe dire, con metafora biologica – dell'invecchiamento della società romana, seguito alla piena maturità del periodo classico. A partire dal secondo dopoguerra, nella relativa ricerca storiografica si è imposta la formula "crisi del terzo secolo d.C."; negli anni '70 del secolo scorso, tuttavia, si è cercato di sostituire al termine "crisi" locuzioni meno assiologicamente orientate, quali "cambio di mentalità", "trasformazione" o "impoverimento del potere centrale". Dagli anni '90 in poi, tuttavia, le ricerche sul periodo dell'anarchia militare hanno riscosso poco interesse (secondo Witschel, ciò sarebbe dovuto alla mancanza di una personale esperienza – e

percezione diretta – della guerra da parte dei ricercatori più giovani). Avvalendosi di alcuni esempi, Witschel ha confermato da un lato la dimensione regionale della crisi in varie zone dell'impero – ponendo l'area germanica a confronto con la realtà delle città d'Egitto –; dall'altro lato, ha sollevato dubbi sull'opportunità di valutare come globale la crisi del III secolo, in un quadro complessivo e unico per tutto l'impero.

Durante la discussione Andreas Thier (Zürich) ha suggerito che la definizione di "crisi" sia assai recente; servirebbe preliminarmente sviluppare una teoria della crisi adattabile a situazioni storiche distanti nel tempo e diverse tra loro. Secondo Christoph Riedweg (Zürich) occorrerebbe inoltre sottolineare le questioni concernenti la religione di quest'epoca. Alfons Bürge (München) ha evidenziato la generale avversità riservata dal mondo antico alle novità, e ha chiarito come il Medioevo, contrariamente al tempo moderno, valutasse assai positivamente il III secolo d.C. Witschel ha confermato la sopravvalutazione delle definizioni storiografiche relative al periodo considerato, invitando di nuovo a marcare le differenze tra le singole regioni, idea condivisa da Luuk De Blois (Leiden).

4. La seconda relazione, tenuta da Boudewijn Sirks (Oxford) si è concentrata sul periodo 235-285 d.C., osservando in particolare la produzione dei rescritti imperiali. Il relatore si è chiesto, a proposito di tale produzione, se si possano rilevare motivi di discontinuità a livello quantitativo e qualitativo rispetto all'epoca precedente; in caso di risposta affermativa, si è domandato se su quei motivi abbiano influito la personalità degli imperatori e lo stato di belligeranza duraturo che ha coinvolto l'impero e la sua amministrazione.

Sirks ha evidenziato come non sia pervenuto alcun rescritto attribuibile a Emiliano (253), Postumo (260-269), Tetrico (271-274) e Tacito (275-276), mentre si riconosca una notevole produttività sotto Gordiano III. Tuttavia – ha evidenziato lo studioso – questi dati devono essere ponderati alla luce di considerazioni più generali. Le costituzioni imperiali infatti, tra cui i rescritti, pur essendo fonti del diritto di massima importanza nel periodo in oggetto, recepivano in molti casi una prassi esistente, senza apportarvi innovazioni di rilievo. Per questo è possibile che le *leges* meramente ricettive della prassi non siano state accolte dal Codice di Giustiniano e non ci siano dunque pervenute. Inoltre da un lato la produzione di questi documenti era legata agli spostamenti dell'imperatore, dipendendo così dalla presenza dell'imperatore stesso nei diversi territori dell'impero; dall'altro lato, la conservazione dei documenti coinvolge i problemi relativi alle forme della loro archiviazione, di cui sappiamo ancora poco.

In sede di discussione Detlef Liebs (Freiburg i. Br.) ha osservato la correlazione tra la morte violenta di un imperatore e la scarsità di rescritti nel periodo immediatamente successivo, scarsità dovuta forse anche alla perdita dei documenti durante le fasi caotiche di transizione al governo. A questo dato Sirks ha aggiunto la possibile perdita di valore delle decisioni imperiali in caso di assassinio dell'imperatore. Circa la collocazione degli archivi, si è quindi aperto un breve dibattito: secondo Witschel, l'archivio dei rescritti viaggiava insieme all'imperatore, mentre per De Blois durante le guerre i rescritti sarebbero rimasti a Roma. Jakob Stagl (Freiburg i. Br.) ha riportato l'attenzione sulla analisi contenutistica dei rescritti degli anni 235-285. Occorre a questo fine, ha riscontrato Sirks, un'analisi sistematica della documentazione.

Iole Fagnoli (Bern) si è concentrata sulla legislazione dell'imperatore Decio, con

riguardo particolare all'“Opferedikt”. La docente ha mostrato come in Decio convivessero elementi di innovazione e altri di conservazione della tradizione. Di grande interesse per la studiosa è anche il notevole numero di rescritti di Decio indirizzati a donne.

La relazione *Weitere Gedanken zum Verfassungsprozess von kaiserlichen Reskripten*, di Michael Peachin (New York), è stata mirata a dimostrare, argomentando su basi tanto formali quanto sostanziali, come alcune decisioni imperiali siano da ascrivere alla cancelleria *ab epistulis* e non già – come finora ritenuto, specialmente sulla base delle ricerche di Tony Honoré – a quella *a libellis*.

Nel relativo dibattito, Detlef Liebs ha ipotizzato che i segretari delle diverse cancellerie fossero sottoposti a frequenti cambi di ufficio, suggerendo l'opportunità di non isolare in modo rigido il lavoro di ciascun ufficio. Joanna Skwara (Zürich) e Alfons Bürge hanno ricordato come l'analisi svolta da Honoré si sia concentrata principalmente su dati stilistici e formali e hanno notato come nei giuristi fossero frequenti richiami testuali, linguistici e lessicali diretti.

La relazione di Peter Eich (Seminar für Alte Geschichte, Freiburg i. Br.), “*formam a praefecto praetorio datam (...) servari aequum est (C. 1.26.2)*”. *Die Gardepräfektur und das Recht im 3. Jahrhundert n. Chr.*, ha mostrato un aspetto di innovazione nella produzione giuridica imperiale, con riferimento all'incremento di potere del *praefectus praetorio* sia nel periodo dei Severi, sia durante tutto il III secolo d.C. Si è osservato il progressivo aumento del numero di soldati che hanno occupato questa carica nel periodo considerato e una graduale e contestuale diminuzione dei giuristi nell'analogha funzione. Non sarebbero chiare, in effetti, le relazioni gerarchiche tra *praefectus praetorio* e gli imperatori, mentre sarebbe dimostrabile che il *praefectus praetorio* fosse responsabile della promulgazione delle costituzioni imperiali e ricoprisse il ruolo di giudice d'appello contro le decisioni del governo.

In sede di discussione sono stati avanzati – in particolare da Sebastian Schmidt Hofner (Basel) e Boudewijn Sirks – dubbi di interpolazione, ipotizzando un intervento di adattamento in vista delle nuove necessità. Peachin ha confermato l'intensificazione del potere del *praefectus praetorio* nel periodo in oggetto, intensificazione spiegabile anche, secondo Kolb, con la richiesta da parte dei cittadini di una figura politica centrale di riferimento in campo amministrativo.

Anche la relazione di Katharina Wojciech (Freiburg i. Br.), *Cum urbem nostram fidei tuae commiserimus – das officium des Stadtpräfekten zwischen Anspruch und Herausforderung*, si è concentrata su funzioni amministrative specifiche. Wojciech ha studiato in particolare l'ufficio del *praefectus urbi*, mostrando per questo ufficio (p.e. con riguardo alle sue competenze) la tendenziale continuità nel periodo dell'anarchia militare rispetto al passato, sebbene con alcuni innesti innovativi.

Nella discussione, Schmidt-Hofner si è chiesto se l'azione del *praefectus urbi* fosse influenzata dagli interessi dei ceti cittadini più elevati. Secondo Wojciech questo elemento è dimostrabile solamente a partire dal quarto secolo d.C. Infine, Liebs ha evidenziato l'importanza del *praefectus urbi* come giudice d'appello.

Michael Speidel (Basel-Zürich), con il titolo *Kaiserliche Privilegien, Urkunden und die Anarchie des 3. Jahrhunderts n. Chr.*, si è occupato della condizione dei soldati nel periodo dell'anarchia militare.

Contrariamente a opinioni diffuse, i soldati non sarebbero stati particolarmente privilegiati né sotto i Severi né durante l'anarchia militare. La dimostrazione di questa tesi si è avvalsa dello studio dei cd. "Hilferufe", in particolare quelli provenienti dalla Lidia e dalla Frigia, oltre che dei diplomi militari, i quali a partire da Claudio vengono distribuiti con notevole frequenza (da Vespasiano in poi con innovazioni di forma) e che concedono la cittadinanza romana ai veterani. Secondo Speidel, non sono pervenuti diplomi militari risalenti agli anni intorno al 168 d.C., forse perché in quell'epoca erano stilati non su bronzo ma su un metallo di minore valore, non resistente al tempo. Nel 177 d.C. riprende la produzione su materiale più pregiato e resistente e la produzione aumenta sotto Settimio Severo. La natura dei privilegi è invece immutata nel tempo; i soldati ricevevano il *connubium* e la cittadinanza. A causa del valore simbolico di questi documenti si trovano a partire dal terzo secolo anche dei diplomi falsi e forse copie private su bronzo. In sede di dibattito Witschel si chiede se Massimino Trace avesse aumentato i salari dei soldati, domanda che trova per Speidel una risposta negativa. Beat Näf (Zürich) ha domandato se negli "Hilferufe" fosse usuale incontrare anche invocazioni agli dei, cosa che Witschel ha negato: i richiami non avevano in effetti requisiti formali universali, ma erano scritti diversamente a seconda dei casi. Alfons Bürge ha evidenziato infine come i saccheggi da parte dei soldati fossero molto usuali: D. 19.2.13.7 (Ulp. 32 *ad ed.*) si occupa in effetti della questione se un conduttore debba rispondere dell'abbandono del terreno locatogli, qualora si avvicini l'esercito nemico (anche Columella consiglia i lettori di non costruire la propria villa sulla *via militaris*).

L'ultimo contributo della giornata, di Bernhard Palme (Wien): "*Die sog. 'Reform der Philippi' und die staatliche Steuerregie in Ägypten*", è stato dedicato ad una convenzione del *praefectus Aegypti* dell'anno 250/251, sotto l'impero di Filippo l'Arabo e di suo figlio. Il documento pervenutoci purtroppo non è completo; tuttavia sono riconoscibili segni di cambiamenti amministrativi nel III secolo d.C. Di particolare interesse è il fatto che la prassi amministrativa concernente i *munera* non sia un problema specifico dell'Egitto, ma riguardi l'intero territorio imperiale. La convenzione è articolata (ottenimento di strumenti per il rilascio di prigionieri di guerra, garanzia di entrate fiscali tramite una riforma dell'organizzazione delle liturgie, distribuzione del terreno abbandonato). Per attuarla sarebbe stato necessario creare nuovi uffici e riformare le strutture esistenti, probabilmente in un processo graduale di spostamento e cessione di competenze. Tale riforma, sul fronte fiscale, è conforme agli interventi dei Severi nel sistema egiziano e sarebbe stata proseguita da Diocleziano. Non sarebbe dunque riconoscibile alcuna situazione di crisi alla base di questa riforma. Si tratterebbe piuttosto di un modo specifico di organizzazione del territorio nel solco di una più ampia continuità: lo spostamento delle competenze amministrative all'interno della città sarebbe in effetti il risultato di un processo che ha inizio già sotto Traiano.

5. Jakob Stagl ha introdotto la seconda giornata del convegno con una relazione dal titolo *Das Soldatentestament unter den Soldatenkaisern*. Lo studioso ha illustrato come i soldati godessero di numerosi privilegi, rispetto ai civili, in tema di diritto di successione. Da questo punto di vista nel terzo secolo d.C. non sono visibili soluzioni di continuità nel trattamento del testamento militare; inoltre rispetto alle dettagliate decisioni

severiane, le costituzioni successive sono in generale più scarse e meno innovative. Stagl ha interpretato questo fenomeno nel contesto più ampio di un minore slancio creativo della giurisprudenza dell'epoca rispetto al periodo cd. classico.

In sede di dibattito, si è discusso sulla discendenza del testamento moderno da quello militare (discendenza affermata da Stagl, negata da Liebs). Wolfgang Ernst (Zürich) si è domandato se i testamenti dei soldati rappresentassero dei veri e propri privilegi. Stagl ha spiegato come i romani definissero il testamento dei soldati come *ius singulare*, quindi come privilegio. Infine Federico Battaglia (Zürich) ha osservato come sia attestata in epoche successive – ad es. da D. 29.1.44 (Ulp. 45 *ad. ed.*) – la tendenza dei rescritti imperiali ad estendere i privilegi in questa materia, concessi in prima istanza ai militari, a funzionari che non ne avrebbero diritto, con ciò rendendo meno rigido il confine tra regime giuridico dei *militēs* in quanto tali e quello ordinario. Stagl ha spiegato a questo proposito come la definizione di soldato nelle costituzioni fosse ampia e contenesse anche gli accompagnatori e le famiglie.

Ai rescritti imperiali è stato dedicato anche il contributo di Detlef Liebs (*Die Reskripte an Soldaten*), esito dell'analisi di cinquantasette rescritti indirizzati a un destinatario militare (“*mil.*”, “*evoc.*”, “*frum.*”, “*opt.*”), con riferimento speciale al periodo della anarchia militare. Sebbene sia d'obbligo la prudenza, nell'impossibilità di generalizzare la relazione giuridica e amministrativa tra i soldati e gli imperatori o le loro cancellerie, una ricostruzione di sintesi vede prevalere la continuità rispetto alle epoche precedenti.

Alla sollecitazione di L. De Blois (che si è chiesto perché l'imperatore Gordiano avesse scritto così tanti rescritti), Liebs ha risposto ipotizzando che ciò fosse dovuto all'inesperienza militare del giovane imperatore e alla sua necessità di accattivarsi il favore della milizia attraverso rescritti benevoli. Markus Winkler (Zürich) ha suggerito al contrario di interpretare tale benevolenza come prova del minore slancio innovativo del diritto, incontrando l'opinione concorde di Iole Fagnoli; secondo Wojciech, infine, sarebbe opportuno distinguere in relazione al tipo di destinatario. Sotto un altro profilo, Liebs ha sottolineato come gli imperatori si avvalessero di scrittori professionisti.

Nella sua relazione *Why did the influence of scholarly jurists at the roman imperial court disappear after about A.D. 241?* Luuk De Blois ha esaminato i fattori politici e sociali che hanno forse attenuato l'influenza dei giuristi sugli imperatori nel periodo considerato. Spicca infatti il contrasto tra l'autorevolezza di Papiniano, Ulpiano e Paolo sotto i Severi e l'assenza di analoghe figure nei decenni successivi, in particolare dopo l'anno 241 d.C. Una possibile giustificazione potrebbe risiedere nell'assenza di personalità imperiali come quella di Settimo Severo. Tuttavia a questo dato si deve aggiungere il fatto che durante l'anarchia militare gli imperatori si trovavano spesso nelle province, mentre i giuristi lavoravano principalmente nella Roma palatina; la distanza personale potrebbe avere comportato un minore rilievo politico.

Inoltre, se in precedenza la formazione giuridica era necessaria ai fini dell'inserimento nel consiglio imperiale, in seguito lo divennero molto di più le competenze militari; dato, quest'ultimo, che trova un riscontro nell'aumento dei salari dei soldati. L'azione del giurista finiva dunque per essere riservata sempre più all'amministrazione burocratica in senso stretto e a quella giudiziaria; tuttavia in questo modo i giuristi perdevano l'autorevolezza di cui godevano i grandi autori classici.

Quanto ha contato in questo processo – si è chiesto in sede di dibattito Wolfgang Ernst – la formazione di scuole di diritto? Secondo Liebs, occorre immaginare in realtà uno stile e un contesto di insegnamento scolastico del diritto continuo, dal II al VI secolo d.C. Sebbene siano pochi i documenti a disposizione, è certo l'interesse di Settimio Severo per i giuristi e sappiamo della scuola di Beirut nel quarto secolo. Tutto ciò farebbe pensare ad una linea di continuità. Se ciò è vero – ha domandato Peachin – per quale motivo sotto i Severi la produzione giuridica è abbondante, per poi calare improvvisamente nell'età dell'anarchia miliatre? Forse, ha ricordato De Blois, sono cambiate le funzioni del giurista: l'azione dei giuristi burocrati è caratterizzata infatti non dalla produzione letteraria ma appunto dall'azione amministrativa.

Nella sua relazione *Soldatenkaiser und infamia* – sintetizzata in lingua tedesca ma tenuta in italiano – Lorena Atzeri (Göttingen-Frankfurt) ha confrontato brani del Digesto e costituzioni imperiali, con il fine di evidenziare una possibile evoluzione (tanto linguistico-formale quanto sostanziale) del regime relativo all'*infamia* nel periodo dell'anarchia militare. L'esito dell'indagine è duplice: da un lato, è riconoscibile una continuità, sotto il profilo sostanziale, nelle soluzioni giuridiche adottate nel periodo considerato rispetto al diritto classico. Dall'altro lato e sotto il profilo linguistico-formale, si trovano invece segni di una progressiva "retoricizzazione" del linguaggio relativo all'*infamia*, con l'introduzione nelle costituzioni imperiali di immagini più ridondanti e di toni più accesi.

In sede di discussione, Peachin sottolinea come il tono forte delle costituzioni possa essere dovuto alla specificità delle situazioni cui le *leges* considerate fanno fronte, al riparo dagli accenti intellettualistici di alcuni brani del Digesto. Secondo Stagl, invece, a questa retoricizzazione sarebbe connessa una progressiva delegittimazione del potere dello Stato.

L'ultima relazione è stata quella di una delle organizzatrici, Ulrike Babusiaux, relativa alle citazioni di giuristi classici nei rescritti (*Zitate klassischer Juristen in den Reskripten der Soldatenkaiser*). I rescritti riportano citazioni dei giuristi più autorevoli, con una tendenza, tra Alessandro Severo (222) e Diocleziano (305), alla selezione di pochi autori. La maggior parte dei rescritti in effetti è emessa in risposta a questioni già contenenti citazioni, puntualmente richiamate dell'imperatore. In epoca classica è riconoscibile un'influenza reciproca tra diritto di produzione imperiale ed elaborazioni dei giuristi, mentre nel periodo dell'anarchia militare le due sfere di produzione sembrano essere più indipendenti. Di particolare interesse il richiamo, da parte della relatrice, delle nozioni retoriche di *auctoritas* ed *exemplum* in chiave argomentativa.

Quest'ultimo aspetto è in effetti sottolineato anche in sede di dibattito, in particolare da Peachin. Liebs ha ipotizzato ulteriori citazioni "nascoste" di Papiniano nei rescritti, dato che Babusiaux ha ritenuto non confermabile. Un ulteriore aspetto della discussione ha riguardato – con richiami delle tesi di Honoré, in un confronto con il caso della *Common Law* – la possibilità e l'opportunità della citazione di giuristi viventi al tempo del rescritto. Infine Stagl ha sottolineato il ruolo delle citazioni nelle costituzioni ai fini della legittimazione non solo della soluzione giuridica ma anche del potere imperiale nel suo complesso.

6. L'onere di una sintesi dei contributi presentati al convegno è spettato a Anne Kolb,

la quale ha affiancato a tale riepilogo la presentazione dell'iconografia relativa agli imperatori del periodo interessato.

A parere di Kolb, sono emersi durante il Convegno almeno tre tipi di studio. Alcune relazioni hanno fatto il punto sulla necessità di chiarire il concetto di crisi, onde valutarne le eventuali influenze sulla produzione giuridica del III secolo d.C.; a questo tema sono riconducibili gli interventi di Sirks (con riferimento alla diminuita produzione giuridica), Palme (mutamenti economici e diritto amministrativo), De Blois (instabilità politica e potere imperiale) e Babusiaux.

Altri contributi hanno studiato il tema della continuità e della discontinuità – evidenziando per lo più la prima – delle soluzioni giuridiche in relazione a singoli temi o istituti. A questo gruppo sono riconducibili i lavori di Stagl (testamento militare), Fargnoli (attività di Decio), Atzeri (*infamia*), Peachin, Eich e Wojciech.

Un terzo gruppo di interventi (Liebs e Speidel) si è concentrato infine sulle relazioni tra imperatore e soldati, onde chiarirne l'ampiezza specifica per il periodo che, proprio per l'importanza di tali rapporti, viene denominato della "anarchia militare" o dei "*Sol-datenkaiser*".

Queste tre direzioni di ricerca sono accomunate tuttavia da problemi condivisi: la definizione di crisi, la scarsità delle fonti a disposizione dello storico, l'individuazione dei confini cronologici del periodo da considerare.

7. Dalle ricerche svolte e dai testi analizzati sembra emergere la prevalenza dei motivi di continuità storico-giuridica, nel diritto del III secolo d.C., rispetto a quelli della sua soluzione. Restano certamente aperte numerose questioni, in particolare con riferimento alla diminuita produzione letteraria dei giuristi. La discussione sui testi a disposizione e il dialogo tra giuristi e storici favorito dal convegno, tuttavia, non solo hanno confermato l'interesse storiografico del III secolo d.C. anche dal punto di vista del diritto, ma hanno fatto emergere numerosi spunti di ricerca per la definizione delle questioni relative alla gestione dell'amministrazione imperiale, al ruolo dei soldati e alla produzione giuridica di questo periodo. Temi sui quali il convegno ha avuto l'indiscutibile merito di avere richiamato l'attenzione degli studiosi.

Maria Lapadula
(Universität Zürich)

**Internationales Zusammentreffen
von jungen Rechtshistorikern im römischen Recht**
(Thessaloniki, 27.-28. September 2013)

1. Der zugrunde liegende Gedanke des Internationalen Zusammentreffens von jungen Rechtshistorikern, das dieses Jahr in der Aristoteles Universität von Thessaloniki organisiert wurde, ist vor allem gewesen, jungen Rechtshistorikern/-innen eine Chance zur Präsentation ihrer Forschungsergebnisse zu bieten. Es handelte sich eigentlich eher um ein 'forum' für Ideen- und Meinungsaustausch sowohl von jungen als auch von angesehenen Wissenschaftlern. Nicht zuletzt hat sich bei diesem wissenschaftlichen Treffen die einmalige Gelegenheit zu persönlichen Begegnungen und Gesprächen unter Rechtshistorikern verschiedener Nationalitäten ergeben.

Solche Veranstaltungen sind ursprünglich in Deutschland in den '90 Jahren vom *Max Planck Institut für Europäische Rechtsgeschichte* in Frankfurt organisiert und seitdem in ganz Europa erweitert worden. Diese Tradition wurde dieses Jahr in Thessaloniki fortgeführt und zum ersten Mal in Griechenland ausschließlich dem Bereich des römischen Rechts gewidmet.

Thematisch gab das diesjährige Treffen ein repräsentatives Bild der rechtshistorischen Forschung ab. Das Spektrum ist so vielfältig gewesen, das von Rechtsphilosophischen und –methodologischen Fragen bis zu zivilrechtsgeschichtlichen Themen hinausreichte, wobei die Geschichte des öffentlichen Rechts und die Strafrechtsgeschichte ebenfalls vertreten wurden.

2. Die erste Sitzung unter dem Vorsitz von Andreas Wacke (Köln) ist der Rechtsphilosophie und Rechtsmethodologie gewidmet.

Methodendiskussionen unter der Einbeziehung neuerer theoretischer Strömungen in den Geschichts- und Sozialwissenschaften wurden von Sebastian Stepan (Deutschland) präsentiert. Sein Vortrag stellte einen Ausschnitt aus seiner Dissertation dar, die die Lehrer-Schüler-Beziehung zwischen den klassischen Juristen Q. Cervidius Scaevola und Claudius Tryphoninus im Hinblick auf die Bluhmesche Massentheorie untersucht.

Stepan beabsichtigte die Lehrer – Schüler Beziehung zwischen Q. Cervidius Scaevola im einzigen überlieferten selbständigen Werk des Tryphonin, seinen *libri disputationum*, nachzuweisen. Für den Nachweis erarbeitete er zunächst eng umgrenzte Kriterien, die eine Lehrer-Schüler-Beziehung ausmachen können, wie z.B. ähnlicher Gebrauch von Wertungsbegriffen, Erklärungen des Schülers für Ansichten seines Lehrers oder die Weiterentwicklung der Ideen des Lehrers durch den Schüler. Im zweiten Schritt suchte Herr Stepan geeignete Vergleichsstellen, um diese im Hinblick auf die genannten Kriterien exegetisch zu bearbeiten.

Die Kompilatoren wussten durch die *notae* des Tryphonin zu den Digesten und Responsen des Scaevola wahrscheinlich und durch die Scaevola-noster-Stellen, in denen Tryphonin sich ausdrücklich auf seinen Lehrer bezieht, mit Sicherheit, dass Scaevola Lehrer des Tryphonin war. Doch was für eine Bedeutung hatte dieses Wissen für sie?

Diese Fragen stehen in engem Zusammenhang mit der Bluhmeschen Massentheorie, nach der die Werke der römischen Juristen auf Unterkommissionen verteilt wurden, die aus diesen Werken einzelne Fragmente exzerpieren sollten. Stepan versuchte mit Hilfe eines Strukturvergleichs einzelner Digestentitel erste Hinweise zur Beantwortung der Frage, ob die Kompilatoren die Werke von Scaevola, Paulus oder Tryphonin parallel gelesen haben, zu gewinnen. Genauere Ergebnisse lassen sich natürlich nur durch inhaltliche Untersuchungen gewinnen, doch dies würde den Rahmen der Veranstaltung sprengen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass nur selten „massenfremde“ Fragmente oder solche, die zwar zur Papiniansmasse gehören, aber weiter entfernt stehen müssten, in die Nähe der jeweiligen Tryphonin-Fragmente „versetzt“ wurden; außerdem betrifft dies ausschließlich Werke des Paulus. In den meisten Fällen ergibt sich die Häufung daraus, dass der jeweilige Titel keine Fragmente von Werken enthält, die nach Bluhme/Krüger zwischen den Scaevola-, Paulus- und Tryphonin-Fragmenten stehen müssten.

Bereits der Ausgangspunkt, die Häufung von Fragmenten aus Werken des Lehrers und seiner Schüler, erwies sich im Nachhinein aus statistischer Perspektive als trügerische Beobachtung. Auch die Ergebnisse des Strukturvergleichs reichten nicht aus, um anzunehmen, dass gezielt Werke von Lehrer und Schüler oder der Schüler untereinander parallel gelesen wurden. In der Umgebung der Häufungen gibt es zwar „versetzte“ Fragmente, doch handelt es sich nicht um Versetzungen, die zu erwarten wären, wenn die entsprechenden Werke parallel gelesen worden wären. Dies gilt jedoch nur mit mindestens zwei kleinen Ausnahmen: Innerhalb der Häufungen fällt auf, dass mehrmals Fragmente der *libri sententiarum* des Paulus und zweimal Fragmente der Quästionen des Scaevola in die Nähe der jeweiligen Fragmente aus Tryphonins Disputationen versetzt sind. Dies ließe vermuten, dass zumindest einzelne Mitglieder der Papinianskommission den Inhalt dieser drei Werke gut kannten und Fragmente zwar nicht systematisch parallel exzerpierten, möglicherweise aber nachträglich vereinzelt Korrekturen und Einschübe vornahmen. Genauere Erkenntnisse bleiben hier jedoch einer inhaltlichen Analyse vorbehalten.

3. Der zweite Referent Andreas Groten (Köln) hat die Systematisierung des römischen Rechts unter dem Einfluss griechischer, insbesondere stoischer, wissenschaftlicher Methodik dargestellt. Als in der zweiten Hälfte des zweiten Jahrhunderts vor Christus römische Rechtsgelehrte das geltende Recht unter dem Einfluss griechischer, insbesondere stoischer, wissenschaftlicher Methodik systematisch darzustellen und zu erklären begannen, mussten sie sich angesichts des regen Vereins- und Verbandslebens Roms auch der Frage nach dem Wesen der Personenverbände stellen. Damit sahen sie sich mit einer der ältesten Fragen des Rechts der Personenverbände konfrontiert. Es handelt sich um das Spannungsverhältnis zwischen Einheit und Vielheit der Personenverbände und ihrer Mitglieder. Die Lösung dieses Problems hat weitreichende praktische Bedeutung. Sie entscheidet darüber, ob eine Gemeinde nach einem Regierungswechsel für die unter der alten Regierung angefallenen Schulden haftet oder ob der Vorstand eines Vereins diesen vertraglich verpflichten kann und ob die übrigen Mitglieder für diese Verbindlichkeit persönlich haften.

Bereits Aristoteles beschäftigte sich in seiner Politik mit diesen Fragen. Groten hat in groben Zügen aufgezeigt, mit welchen Konzepten die römischen Juristen dem Spannungsverhältnis zwischen Einheit und Vielheit der Personenverbände begegneten. Dabei stellte sich auch die Frage nach dem Wesen der seit alters her bestehenden Personenverbände.

Groten erwähnte eine der bekanntesten Digestenstellen, in der ein Jurist (Alfenus) unmittelbar auf eine philosophische Theorie Bezug nimmt und feststellt, dass die Identität des Richterkollegiums von seinem Mitgliederbestand unabhängig ist. Diese Entscheidung stellt ein Beispiel dar, wie die klassischen Juristen in verschiedenen juristischen Zusammenhängen, die Frage von Einheit und Vielheit behandeln.

Nach Groten gab diese Vorstellung einen stoischen philosophischen Einfluss wieder. Danach können mehrere Einzelkörper durch eine ihnen gemeinsam zukommende Beschaffenheit zu einem einheitlichen Gesamtkörper verbunden sein. Die Beispiele des Alfen decken alle stoischen Einheitsgrade ab. Zunächst nennt Alfen mit Legion und Volk typische Beispiele der stoischen Literatur für aus getrennten Einzelkörpern bestehende Gesamtkörper. Zu diesen gehört nach stoischer Auffassung auch das Richterkollegium. Aus dem Zusammenwirken in der Entscheidung einer Rechtssache ergibt sich die gemeinsame Beschaffenheit, die das Richterkollegium in der menschlichen Wahrnehmung zu einem Gesamtkörper macht.

Zur Begründung der allgemeinen Anwendbarkeit des der Entscheidung zugrundeliegenden Prinzips, verweist Alfen auf die zweite juristisch relevante Anwendung im Bereich des zweiten stoischen Einheitsgrades der zusammengesetzten Körper. Das Schiff dessen Planken Stück für Stück im Laufe der Jahre ausgetauscht wurden, ist ein reales juristisches Problem im antiken Seehandel. Dies zeigt, dass der Begründung Alfens, trotz des an Aristoteles erinnernden letzten Satzes, die stoische Lehre zugrunde liegt. Die stoische Einheitslehre wurde offensichtlich römischen Juristen der republikanischen Zeit als allgemeines Prinzip rezipiert und fand sowohl auf Vielheiten von Sachen als auch von Personen Anwendung.

Vor diesem Hintergrund scheint gerade bezeichnend, dass Gaius in seinem Kommentar zum Provinzialedikt berichtet, dass privaten Verbänden, deren rechtliche Existenz anerkannt war, zugestanden wurde einen Körper zu haben (*corpus habere*).

Es dürfte also nicht fernliegend sein, anzunehmen, dass die römischen Juristen der republikanischen Zeit sich des stoischen Konzepts bedienten, um die Einheit der Personenverbände im Rechtsverkehr zu begründen. Der einheitliche Gesamtkörper wurde, wie der erste Paragraph zeigt, Anknüpfungspunkt für die Rechte und Pflichten des Personenverbandes.

Groten stellte auch fest, dass nach Cicero die Gemeinden, ihre Bürger oder die stadtrömischen Vereine folglich von Natur aus unbestimmte Körper waren, da ihre Erkenntnis im skeptischen Sinne unsicher war. Erst die Anerkennung durch die Rechtsordnung in Form der Genehmigung oder der Verleihung bestimmter Rechte bestimmte die Personenverbände als Einheit hinreichend, sodass sie als Gesamtkörper eine Existenz im Recht erlangen. Die Entwicklung des Rechts der Personenverbände zeigt in besonderer Weise die Wechselwirkung zwischen griechischer Philosophie und römischer Rechtsfortbildung.

4. Zum Bereich der Rechtsphilosophie gehörte auch der Vortrag von Paulina Świącicka (Cracow). Und zwar stellte ihre Präsentation auch einen Bezug zu der Rechtslehre und Rechtspraxis der Gegenwart dar: Es handelt sich um das Thema des *consensus* in den Rechtsverhältnissen. In den römischen Quellen wird eine unterschiedliche Behandlung des Begriffs *consensus* festgestellt: Einerseits wird damit der soziale *consensus* gemeint, der vorhanden sein sollte, um zwingende Rechtssätze effizient durchsetzen zu können (*consensus omnium, consensus populi*). Andererseits bezieht sich der Begriff *consensus* im Sinne einer freiwilligen Vereinbarung auf etwas, das vorgeschlagen wurde, damit daraus Rechtsfolgen resultieren können. Unter dieser Deutung wird intuitiv der Begriff *consensus* der Sphäre des Privatrechts zugesprochen (*communis sponsio*). In der hellenistischen Zeit bzw. in der späten republikanischen römischen Zeit wurden mehr griechische philosophische Begriffe bei den Römern verbreitet. Die römischen Juristen verwendeten einige griechische Vorstellungen im Zusammenhang mit der Idee des *synallagma* und des *consensus*.

Aus welchem Grund ist dieser Einfluss des griechischen Denkens in späten klassischen Zeiten und nicht davor aufgetreten? In der Zeit der Spätclassik kann man eine besondere Notwendigkeit zur Interpretierung der kaiserlichen Vorschriften feststellen. Das Recht bekommt eine neue Dimension (*ius*). Der Konsens stellt die Grundlage für den Abschluss von lauten privaten Vereinbarungen aber auch für ihre Aufhebung dar.

Die Äußerung von Demosthenes, dass die Gesetze als Ziel das Richtige, das Schöne und das Nützliche haben und dass sie Gleichheit für allen schaffen, sowie die Äußerung von Chrysippus, dass das Recht als eine einheitliche Ordnung wie die Harmonie in der Natur funktioniert, sind hervorzuheben. Daher sollen die Gesetze uns darüber informieren was gut und was übel, was richtig und was falsch, ist, und befehlen, was man tun und was man nicht tun darf. Das berichtet Marcianus (D. 1.3.2) und ist in der bekannten Definition des klassischen Juristen Publius Iuventius Celsus (*apud* Ulp. 1 *inst.*, D. 1.1.1 pr.) berücksichtigt worden (*ius est ars boni et aequi*). Auch im Abschnitt D. 1.1.1.1 von Ulpianus (1 *inst.*) über die *iustitia*: ... *iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, rell.* ... und auch über die *iurisprudentia* (2 *reg.*, D. 1.1.10.2): *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*. In der Tat kann man davon ausgehen, dass auch diese Juristen sicherlich die Einflüsse der stoischen Schule absorbiert hatten.

Der Einfluss der griechischen Philosophie wie z.B. der Ideen über den Konsens, die Harmonie und die Freundschaft als Grundlage der Gesellschaft, sind in mehreren Aspekten von *ius privatum* sowie von *ius publicum* zu sehen. Ein Beispiel kann man in *Res gestae* von Augustus finden. Dort wird die *concordia ordinum* erwähnt und der *consensus universorum* als Grundlage ihrer Macht dargestellt. Diese Ansicht stellt eigentlich eine Befreiung der römischen Gesellschaft aus den möglichen Vorurteilen gegenüber der *translatio rei publicae* dar.

5. Der Vortrag von Carlos Amunátegui Perelló (Pontificia Universidad Católica de Chile) behandelt die Problematik über die Deutung des Eigentums (*dominium*) im antiken vorklassischen Rom im Bezug auf die allmähliche Entwicklung einer Marktwirtschaft.

Die Institution des Eigentums ist eine der wichtigsten Beiträge des römischen Rechts zu modernen Rechtsordnungen. Seine historische Entwicklung ist von vielen Gelehrten während der zwei letzten Jahrhunderten diskutiert worden. Die Vorstellung des Eigentums ist zentral für die politischen Ideologien, die in Europa nach der Industrialisierung entwickelt wurden. Amunátegui Perello ist der Meinung, dass die Entwicklung von einer als heredium bekannten Güterkontrolle der archaischen Zeit zur Rechtsvorstellung des Eigentumsbegriffs, die Folge einer Markt Wirtschaft der vorklassischen Zeit Roms darstellt.

Eine Handelnsmarkt ist in Rom während der zweiten Hälfte des 7. Jahrhunderts v. Chr. in der Königszeit von Tarquinius entwickelt worden. Ein bestimmter Ort ist für das Handeln bestimmt worden, i.e. das *Forum Boarium* und die ersten Spuren einer Geldwirtschaft sind in dieser Periode festzustellen. Während der zwei letzten Jahrhunderten der Republik, wurde das Land in ganz Italien privatisiert und der Status von allen Gütern (sowohl Kapital als auch Produkten) wurde homogen. Das ist durch die *'in bonis habere'* Auffassung entstanden, die den atypischen Erwerb von *res Mancipi* legitimiert hatte.

6. Die zweite Sitzung ist unter dem Vorsitz von Francesca Lamberti (Lecce) gelaufen. Der erste Referent dieser Sitzung, Chris Rodriguez (Paris II – ANHIMA) hat sich mit dem Massaker von Kaiser Caracalla in Alexandrien im Jahre 215 n.Chr. beschäftigt. Der Vortrag untersucht die rechtliche Natur dieser Strafmaßnahmen unter Berücksichtigung von epigraphischen und papyrologischen Quellen und zielt darauf ab, die Chronologie und die Ereignisse, auch unter dem Aspekt einer bestimmten Macht des Kaisers, rechtmäßig eine strafrechtliche Maßnahme durchzusetzen, neu zu präzisieren.

Der Auftritt von Caracalla in Sarapia am 25. April 216 ist quellenmäßig nicht zu bezweifeln. Das Massaker ist gleich danach geschehen. Da der Kaiser Ende April abgefahren und sicherlich am 27. April in Antiochien präsent gewesen ist, dürfte man das Massaker gegen das Volk während der letzten Aprilwoche im Jahre 216 zeitlich festsetzen können. Unsere Kenntnissen sind nach der Entdeckung von Pap. SB VI 9213 teilweise widerlegt worden.

Die Ereignissen, die zum Massaker geführt haben, lassen sich in zwei Phasen teilen: Die erste Phase wird durch den Moment der Ankunft des Kaisers in Alexandrien in Mitten der Unruhen zwischen den Berufsgilden begründet. Die zweite vor seiner Abfahrt während der letzten Woche von April. Die Unruhen waren außer Kontrolle der örtlichen Stadtverwalter und Oberschichten. Seit seiner Ankunft in Alexandrien, zeigt Caracalla, um wieder Ruhe zu bringen, diejenigen, die verantwortlich für die Unruhen in der Stadt waren an. Zum Schluss dieses Prozesses hat er gegen die Schuldigen, d.h. Heraclitus und den alexandrinischen Gesandten die Todesstrafe durchgesetzt. Aller Wahrscheinlichkeit nach hat er auch die Strafverfolgung an bestimmten ἐργολάβοι erweitert. Nach dieser exemplarischen Bestrafung, kehrte wieder Ruhe in der Stadt ein und der Kaiser konnte seinen Aufenthalt fortsetzen.

Nach dieser ersten Phase der Strafverfolgung, hat Caracalla die Möglichkeit wahrgenommen, die Stadt von Alexander und Sarapis zu besuchen, für welche er einen bestimmten Kultus einfuhr. Er hat das Grab von Alexander besucht, seine Bescheidenheit

wurde vom Volk begrüßt und er hat mehreren Auszeichnungen erhalten. Dann traf er die Jugend, die von dem Projekt, eine makedonische Phalanx zu etablieren, begeistert war. Spott gegen den Kaiser von Seiten der Menge ärgerte trotzdem Caracalla so sehr, dass er dies mit einem Massaker an anwesenden Jugendlichen und deren Familien beantwortete. Dies habe zu schweren Kämpfen zwischen römischen Truppen und den Alexandrinern geführt.

Die bisherige Meinung hielt das Massaker in Alexandria, das tagelang gedauert haben soll und welchem auch auswärtige Besucher zum Opfer fielen, für ein Merkmal der Regierung von Caracalla, der nicht nur gezielt Verdächtige hinrichten ließ, sondern auch kollektive Strafmaßnahmen ergriff, denen neben Oppositionellen auch zahlreiche harmlose Personen und Unbeteiligte zum Opfer fielen. Rodriguez schlägt eine neue Erläuterung vor, dass jede von Caracalla durchgesetzte Strafmaßnahme in Alexandrien nicht willkürlich, sondern gesetzesmäßig war. Selbstverständlich ist die Härte der Strafverfolgung unzweifelhaft.

7. Die Studie von Gergely Deli (Győr) mit dem Titel *Eine Erfolgsgeschichte des Erfolgshonorars?* handelte sich um den Abschluss eines Vertrages (*pactum de quota litis*), mit dem die Anwaltsgebühr als Prozentsatz des erworbenen Schadensersatzes vereinbart wurde. Solche Verträge wurden in Rom als sittenwidrig verboten, um die Professionalität und Objektivität der Anwaltschaft zu sichern. Deli versucht die römischrechtlichen Wurzeln des Verbots aufzudecken, und nachzudenken, warum die Regelung so ein strittiges Fortleben hatte. Seiner Forschung nach, ist nicht der ganze Vertrag, sondern nur der Teil über das übermäßige Honorar in Rom verboten worden.

Die Polemie über die Zulässigkeit des anwaltlichen Erfolgshonorars ist schon ziemlich alt und trotzdem sehr lebendig. Die Auseinandersetzungen begannen spätestens vor 1800 Jahren, als ein Prätor, Claudius Saturninus einen gewissen Marius Paulus für seine hinterlistige Tätigkeit bestrafte. Ein rätselhaftes Fragment aus den Digesten erzählt uns diese Geschichte.

In der Privatrechtsentwicklung, sowohl in älteren als auch in den neueren Rechtsquellen, spiegelten zahlreiche Regelungen das römische Verbot gegen das *pactum de quota litis* wider. Es gab auch immer wieder Stimmen, die das strikte Verbot des Erfolgshonorars für überflüssig oder gerade unnützlich hielten.

Im Digestenfragment D. 17.1.6.7 hat Daphnis Marius Paulus den Auftrag gegeben, in seinem Prozess in seinem Interesse aufzutreten. Marius Paulus, als procurator des Daphnis sollte, wie es in solchen Fällen ganz üblich war, mit einer *cautio iudicatum solvi* Sicherheit leisten, dass er das Urteil erfüllen würde. Es war wegen des Prinzips der römischen indirekten Stellvertretung notwendig. Marius Paulus hat sich einen Geldbetrag (*merces*) für die Bürgschaft geleistet. Dieser Betrag war nämlich funktionell gesehen ein Anwaltshonorar, obwohl es scheinlich für die Bürgschaft geleistet wurde. Der erste Geldbetrag bedfriedigte Marius Paulus aber nicht. Er hat sich für den Fall des Obsiegens eine weitere Zahlung (*certa quantitas*) ausbedungen. Die *certa quantitas* in sich kann nicht nur eine bestimmte Summe Geldes, sondern auch einfach Menge oder Anzahl einer gewissen Sache bedeuten. Es ist daher nicht ganz unwahrscheinlich, dass Daphnis seinen Anwalt, teilweise mit den Früchten des streitbefangenen Gegenstandes,

also aus den konkreten Erfolgen des gewonnenen Prozesses (*ex eventu litis*) bezahlte. So konnte man *miores fructus* ganz untechnisch und problemlos als grössere Früchte übersetzen. Daphnis ist auf die zweite Zahlung eingegangen, weil Marius Paulus ihn über die Gewinnchancen getäuscht hat. Marius Paulus hat durch diese zweite Vereinbarung in Daphnis den Schein erweckt, dass er den Prozess gewinnen konnte. In dieser Weise konnte er ein höheres Honorar verlangen, ohne das Prozessrisiko zu übernehmen.

Wie das das Fragment abschließende Marcelluszitat uns informiert, gab es zwei Arten von entgeltlichen Bürgschaftsübernahmen. Einige Bürgen haben nicht nur die Prozessbesorgung, sondern auch das Prozessrisiko auf sich genommen, andere hingegen nur die Prozessführung. Die ersteren konnten natürlich ein erheblich grösseres Honorar (*pecunia accepta*) verlangen, hatten aber keine Regressklage gegenüber ihren Auftraggebern. Sie hatten auch das Prozessrisiko zu tragen. Den anderen aber, die eine geringere Summe für die Mühen ihrer Prozessbesorgung erhielten, stand die Regressmöglichkeit logischerweise zu.

Marius Paulus versuchte sich also anhand dieser zweiten Vereinbarung einen grösseren Betrag stipulieren zu lassen, ohne das Prozessrisiko zu übernehmen und den Regressanspruch zu verlieren. Warum hat aber Daphnis das Ganze mitgemacht? Aus seinem Blickwinkel scheint das Geschäft vorteilhaft zu sein. Er konnte denken, dass sein *procurator*, Marius Paulus für einen relativ niedrigen Preis im Prozess interessiert war. Daphnis sollte seinem *procurator* letztendlich nicht eine so große Summe zahlen, die er im Fall hätte leisten müssen, wenn Marius Paulus das Prozessrisiko tatsächlich übernimmt. Daphnis meinte, dass Marius Paulus alles mögliche tun wird, um den Prozess zu gewinnen, stimuliert von dem ausbedungenen Erfolgshonorar. Andererseits war er, der höchstwahrscheinlich kein römisches Bürgerrecht besaß, dem Marius Paulus in gewissem Sinne ausgeliefert. Er konnte schon nicht mehr zurücktreten, wann Marius Paulus von ihm weitere Gegenleistungen für die Weiterführung seines Prozesses verlangte.

Das Verbot des anwaltlichen Erfolgshonorars ruht auch heute auf demselben Gedanken, den wir in dem Fall von Marius Paulus gesehen haben. Unten gewissen Umständen arbeitet nämlich das Erfolgshonorar gegen den Auftragsgeber und das Gemeinwohl. Der Beauftragte hat nicht immer das Interesse, den Prozess vollständig und mit voller Kraft durchzuführen. Er will so viel Geld wie möglich innerhalb der kürzesten Zeit verdienen und bei der ersten Angelegenheit wird er abtreten, um neue Profitmöglichkeiten zu suchen. Der Anwalt, der aufgrund eines Erfolgshonorars arbeitet, wird die Summe, die seinem Klienten gerechterweise zusteht, nicht unbedingt herausverlangen. Nach den schnellen Anfangsprofitten werden seine zusätzliche Anteile erheblich geringer, und er wird bald kein Interesse mehr daran haben, für einen solch geringen Betrag seine kostbare Zeit und Arbeitskraft aufzuopfern. Für den Anwalt ist es dann effektiver den Auftrag zu beenden, und einen neuen Kunden aufzusuchen. Der neue Klient wird ihn wieder mit den großzügigen Anfangsprofitten belohnen.

Anhand dieser rationellen Erwägungen wird es verständlich, warum die Anwaltslobbys überall für die Abschaffung des Erfolgshonorarsverbots arbeiten. Die Anwälte können nämlich ihren Profit mit Hilfe solcher Vereinbarungen leicht maximieren.

8. Francesca Lamberti stellte das Network Leda, internationales Netzwerk für fe-

ministische Geschlechterstudien und romanistische Rechtstraditionen. Seit dem Frühjahr 2008 kooperieren Rechtswissenschaftlerinnen aus Europa und Lateinamerika im Rahmen des ‚Leda‘-Netzwerks, um gemeinsame Forschungen auf den Gebieten der römischen Rechtstraditionen, Antikenrezeption, Wissenschafts-, Ideen- und Mentalitätsgeschichte sowie der feministischen Geschlechterstudien zu lancieren. Dabei wird versucht, kritisch Themen zu hinterfragen, die in Fachkreisen als abgehandelt und bekannt gelten oder jüngst wieder zu tagespolitischen Zwecken verdünnt werden. Seit seiner Gründung organisierte das Network vier sog. *Symposia* (2009 in Graz, 2010 in Buenos Aires, 2011 in Lecce, 2012 in Bilbao-San Sebastián) und veröffentlichte in der „Leda“-Reihe sechs Bände (V. Kühne, *De la mejor manera de ejercitar el poder sobre las mujeres. La ley Opia: un antiguo debate*, Buenos Aires 2008; E. Höbenreich, V. Kühne, *Las mujeres en Roma antigua. Imágenes y derecho*, Lecce 2009; F. Lamberti, *Romanización y ciudadanía. El camino de la expansión de Roma en la República*, Lecce 2009; R. Mentxaka, *Cipriano de Cartago y las virgenes consagradas. Observaciones histórico-jurídicas a la carta cuarta de sus epistulae*, Lecce 2010; Aa.Vv., cur. E. Höbenreich, V. Kühne, *El Cisne: Derecho Romano, biologismo y algo más*, Lecce 2011; Aa.Vv., cur. E. Höbenreich, V. Kühne, F. Lamberti, *El Cisne II. Violencia, proceso y discurso sobre género*, Lecce 2012). Das nächste Leda-Symposium wird behandeln als Thema *Die vermögensrechtliche Fähigkeit der Frau*.

9. Die dritte Sitzung unter dem Vorsitz von Shigeo Nishimura (Fukuoka) hat Themen aus dem Bereich des öffentlichen römischen Rechts berücksichtigt. Die Präsentation von Silvia Schiavo (Ferrara) trägt wesentlich zur Quellenbearbeitung und Erläuterung bei. Eine Sammlung von dreißig Edikten von *praefecti praetorio* aus verschiedenen östlichen Provinzen des 5. und 6. Jahrhunderts wird veröffentlicht. Die Verordnungen, die zurück zur Herrschaft von Basileios gehen, beziehen sich hauptsächlich auf Verfahrensfragen.

10. Besson Arnaud (Neuchâtel) studierte die Auswirkungen der *Constitutio Antoniniana* im griechischen Raum vom 2. bis zum 4. Jahrhundert. Die Besonderheit diesbezüglich ist die griechische politische Tradition der polis – kratos und ihre Rechte, die die griechischen Gemeinde geprägt hatten. Er schlägt eine neue Interpretation der historiographischen Literatur vor, die von der bisher herrschenden Meinung insofern abweicht, dass sie die Verleihung des Status des römischen Bürgerrechts an allen Einwohnern des römischen Reichs nicht mehr als ein Zeichen der Dekadenz des Römischen Reiches betrachtet. In der Diskussion ist eine Frage über die Überlieferung gestellt worden: von welcher Zeit ist die letzte Quelle von Privilegien, die sich auf die *civitas libera* bezieht.

Eine Inschrift der Zeit des Kaisers Valerians (254/256) überliefert noch Privilegien von Aphrodisias. Diese Inschrift stellt ein Beweis dafür dar, daß die Institutionen nach der *Constitutio Antoniniana* nicht modifiziert worden sind. Jedenfalls haben wir keine andere Überlieferung aus der späteren Zeit, die die Privilegien bestätigen könnte. Deswegen vertritt Claude Lepelley die Vermutung, daß das Privilegium der libertas in der Zeit Diokletians außer Geltung sein sollte. Sicher kann man nicht sein.

Die freie Städte galten als Bezirken außerhalb der Provinz, so daß das provinziale Edikt theoretisch keine Geltung in ihrem Bereich hatte. Die freien Städte wurden vom

Geltungsbereich der Edikten ausgeschlossen. Die Frage, ob ein provinZIALES Edikt in der Kaiserzeit überhaupt existierte, bleibt noch offen.

11. Milan Milutin (Novi Sad) hat über einige Aspekte der Beziehung zwischen Konstantin der Große und Likinius referiert. Konstantin der Große hat eine *damnatio memoriae* nach dem Sieg über Licinius im Jahre 324 durchgesetzt. Auf der Frage, ob mehrere nachfolgenden Kompilatoren die *fasti* benutzt haben, um den Inhalt der Subskription zu ergänzen und zu korrigieren, meinte Milutin, daß diesbezüglich der Dauer der *damnatio memoriae* in der Praxis von Bedeutung ist. Andererseits ist die genaue Erklärung der Konstitution CTh. 15.14.1 (16. Mai 324), die die Erinnerung von Licinius verbot, betraf die Erwähnung seines Namens auf Inschriften nicht. Der Text lässt Raum für unterschiedliche, auch widersprüchliche Erklärungen. Es ist auch möglich, daß interne, psychologische Faktoren die nicht konsequente Umsetzung der *damnatio memoriae* Sanktion beeinflusst gehabt zu haben.

12. Basak Karaman (Galatasaray) hat sich mit den Begriffen der *polis*, der *civitas* und des Bürgers beschäftigt. Der gewöhnliche Begriff der antiken Stadt als Stadtstaat, der sich auf das Modell der griechischen *polis* basierte, scheint nach dem römischen Expansionismus und im Lichte der *Constitutio Antoniniana* (212 n. Chr.) in Krise gestellt worden zu sein. Die römische Stadt (und das römische Bürgerrecht) seien von den Zeitgenossen als *societas iuris* verstanden worden (Cic. *de rep.* 1.32.49; *pro Balb.* 13.31). Nach Karaman, die an die Meinungen von Catalano anknüpft, findet insbesondere der Ausdruck *civitas augescens* seinen Niederschlag in der (vermuteten) universalistischen Auffassung Kaisers Iustinian (bei dem die Rede von «*civitas amplianda*» ist). Im zweiten Teil ihres Vortrages hat Karaman die Entwicklung der römischen Begriffen von *civis* und *civitas* in der modernen (laien und nationalistischen) Türkei dargestellt.

13. Die letzte Sitzung – unter dem Vorsitz von Eva Jakab (Szeged) – bestand aus privatrechtlichen Präsentationen. Éva Nagy, (Szeged) hat die Sachmängelgewährleistung im römischen Recht untersucht. Die kurulischen Aedilen wollten die Verantwortung für die Sachmängel der Kaufsache regeln, um den uninformatierten und unerfahrenen Käufern prozessrechtlich zu helfen. Rechtsvergleichende Aspekte der antiken und der modernen Sachmängelgewährleistungsregeln werden dabei mitberücksichtigt. Der Handel von Waren hat begonnen, wenn die Römer Italien allmählich zu erobern begannen: Die Römer nahmen Tausende von Kriegsgefangenen und das führte zum Wachstum des Sklavenhandels in der vorklassischen Rom. Im Laufe der Zeit entwickelte sich die *stipulatio* zu einem Versprechen für das Vorhandensein bestimmter Merkmale oder für die Mangelfreiheit der Kaufgegenstand (*stipulatio duplae*). Aufgrund von einer Stelle in *FIRA III* 88 aus Dacia im Jahre 142 AD wurde die *auctoritas* Haftung des Käufers analysiert. Nagy kommt zum Ergebnis, daß es eine Vielfältigkeit von Rechtsbehelfe zugänglich war, um die Mangelfreiheit der verkauften Sache zu versichern (*actio ex stipulatu duplae*, *actio redhibitoria*, *actio quanti minoris*). Die Haftung des Käufers wird differenziert je nachdem, ob er *sciens* oder *ignorans* hinsichtlich des Mangels beim Vertragsabschluß gewesen ist.

14. Norbert Pozsonyi (Szeged) hat die *manumissio inter amicos* aufgrund einer zweisprachigen Urkunde aus Ägypten (*FIRA* III 11) dargestellt. In seinem Vortrag wirft Pozsonyi einen Blick in der Alltagspraxis der Manumissionen: Wie wurden die Freilassungen in den Rechtsurkunden dokumentiert? Den Ausgangspunkt bildet eine Wachstafel aus Ägypten, aus dem Jahre 221 n.Chr. (*FIRA* III 11). Es handelt sich um eine *manumissio*, die in den Lehrbüchern als „prätorische“ Freilassung eingestuft wird: die *manumissio inter amicos*. Das Dokument ist ein Diptychon, das über einen *dominus* (Marcus Aurelius Ammonion Lupergu, der Sohn des Sarapion), der seine im Haus geborene (*verna*), 34 Jahre alte Sklavin, Helene, gegen 2.200 Drachmen freigelassen hat, berichtet. Es ist bemerkenswert, dass die Summe von einem Dritten, einem gewissen Aurelius Ales Inaroutis, zugezählt wurde. Der anschließende griechische Teil (von einer zweiten Hand geschrieben) ist jedoch subjektiv stilisiert, in der 1. Person Singular formuliert; es handelt sich also um ein *chirographum*. Hier erklärt Markos Aurelios Ammonion selbst, dass er seine Sklavin vor Zeugen (μεταξὺ φίλων) freigelassen und aus diesem Grund von Aurelios Ales Inaroutos 2.200 Drachmen erhalten habe.

Von einer dritten Hand geschrieben folgt die Bestätigung, daß Aurelios Ales Inaroutos, diese 2.200 Drachmen zugezählt zu haben. Aus dem Schlusssatz erfahren wir, dass (zumindest) dieser Teil des Textes nicht eigenhändig geschrieben wurde, weil die Partei des Schreibens nicht kundig war (*FIRA* III 11, linien 16-25). Eine Digestenexegese der Entscheidung des Papinians (D. 40.1.19, Pap. 30 *quaest.*) ermöglicht den Vergleich zwischen Theorie und Praxis.

15. Panagiotis Daskalopoulos (Heidelberg) hat sich mit der Sittenwidrigkeit der Erbverträge befasst und ist dabei zum Ergebnis gekommen, daß es sich um eine Fehlrezeption der römischen Quellen handelt. Die Rezeptionsjuristen stützen sich in ihrer Argumentation für die Unsittlichkeit der Erbverträge auch auf die Beschränkung der Testierfreiheit, die in den Quellen nicht *expressis verbis* als Begründung verwendet wird. Sie zitierten sämtliche Stellen aus den Digesten und aus dem Codex und sie behaupteten dann, in ausdrücklicher oder schlüssiger Bezugnahme auf diese Codex- und Digestenstellen, die Sittenwidrigkeit der Erbverträge begründet zu haben. Die scholastische Rechtswissenschaft behauptet, dass die Testierfreiheit der Römer, die Ursache gewesen sei, dass die Erbverträge als Geschäfte *contra bonos mores* angesehen werden. Der Referent hat begründet, dass dieser so oft von den mittelalterlichen Auslegern zitierte Satz Ulpianus in einem ganz anderen Zusammenhang angewandt wurde.

Im Rahmen der Veranstaltung wurde auch eine Präsentation von Tzeni-Adam Veleni, Leiterin des Archäologischen Museums von Thessaloniki über die römische Zeit von Thessaloniki, vorgestellt.

Kalliopi Papakonstantinou
(Πανεπιστήμιο Θεσσαλονίκης)
krapakon@law.auth.gr

Römisches Recht und fremde Kulturen
Interkulturelle Einflüsse und Abhängigkeiten in der Antike
(Villa Vigoni, Loveno di Menaggio [CO], 29.09.-02.10.2013)

1. Bereits zum zweiten Mal trafen sich in der Villa Vigoni, dem Deutsch-Italienischen Zentrum für Europäische Exzellenz am Comer See, deutsche und italienische Romanisten zum wissenschaftlichen Austausch. Das Treffen (29.09.-02.10.2013) mit rund 25 Teilnehmern wurde organisiert von Peter Gröschler (Mainz) und Francesco Milazzo (Catania) und stand unter dem Thema „Römisches Recht und fremde Kulturen – Interkulturelle Einflüsse und Abhängigkeiten in der Antike“ (Diritto romano e culture straniere – Influssi e dipendenze interculturali nell’antichità).

2. Nach der Eröffnung der Tagung am 30.09.2013 sprach zunächst J.G. Wolf (Freiburg i.B.) in seinem Initiativvortrag über *Die XII Tafeln und die Magna Graecia*. Seit jeher wird bezweifelt, ob tatsächlich – wie Livius und Dionysius berichten – zur Erarbeitung der Tafeln eine Gesandtschaft nach Athen geschickt wurde. W. hält mit Blick auf andere Überlieferungen diese Gesandtschaft für eine Legende, was aber den griechischen Einfluss auf dieses frühe Gesetzgebungswerk der Römer nicht schmälere. Dieser Einfluss zeige sich insbesondere in der Sprache, und zwar nicht nur in einzelnen Worten, sondern auch in Grammatik und Stil der in der Regel zwei- oder dreigliedrigen Sätze, mit denen die Tafeln Ge- und Verbote formulierten. Den inhaltlichen Einfluss des griechischen Rechts erläutert W. anhand der Beschränkungen des Bestattungsluxus, die nach Cicero auf der X. Tafel festgeschrieben waren. Sie richteten sich primär an die Oberschicht und entsprechen nach Ciceros Angaben teilweise wörtlich den solonischen Gesetzen. Dies, so W., könne schon deshalb nicht wundernehmen, weil die XII Tafeln einen ersten wesentlichen Höhepunkt auf dem Weg der von den Plebejern erstrebten Gleichstellung von Plebs und Patriziern darstellten und damit genauso wie die solonischen Gesetze einen Ausgleich der Stände zum Ziel hatten.

Die Vormittagssession wurde mit einem Beitrag von A. Corbino (Catania) über die schwierige Grenzziehung zwischen erlaubter List und verbotener Tücke („astuzia e malizia“) in spätrepublikanischer Zeit (*I difficili confini tra astuzia e malizia, nella riflessione tardo-repubblicana*) fortgesetzt. C. erläuterte anhand zahlreicher Quellen insbesondere von Cicero und Aquilius Gallus sowie einzelner Digestenstellen das Bemühen der römischen Jurisprudenz, den Begriff des rechtsgeschäftlichen dolus zu präzisieren. Unter Rückgriff auf die Philosophie habe das Verhalten mit der fides in Zusammenhang gesetzt werden müssen, so dass dolus bejaht worden sei, wenn das Verhalten arglistig war. Dies habe allerdings zu einem weiteren Problem geführt, denn auch der Begriff der fides sei nicht einheitlich definiert worden. Man habe sich mit einem universellen fides-Konzept beholfen, das fides als bona fides verstand. Hier zeige sich eine Übereinstimmung mit Aquilius Gallus, der davon ausgehe, dolus manifestiere sich in der Täuschung.

Anschließend erläuterte D. Schanbacher (Dresden) *Die Hypothekarezeption – die Aufnahme der griechischen ‚Hypothek‘ durch die römische Pfandrechtsdoktrin*. Er zeig-

te Zeitpunkt, Art und Weise sowie Hintergrund der Übernahme der *hypotheca* ins römische Recht auf, um dann der Frage nach dem Sinn dieser Rezeption nachzugehen. Dabei konnte er feststellen, dass weder zum Zeitpunkt der von S. als Frührezeption bezeichneten Übernahme durch Cicero im 1. Jh. v. Chr. (*ad fam.* 13.56.2) noch zum Zeitpunkt der Spätrezeption bei Julian in D. 41.3.33.4-5 (*Iul.* 44 *dig.*) ein sachlicher Grund für die Übernahme des Begriffs ins römische Recht bestanden habe. Dies könne für ein Rezeptionsbewusstsein bei den römischen Juristen sprechen, die sich an eine viel früher erfolgte wirkliche Übernahme erinnerten und deshalb das Wort *hypotheca* rezipierten.

3. Die zweite Session begann mit dem Initiativvortrag *Considerazioni sulla genesi culturale del Digesto* (Betrachtungen zum kulturellen Hintergrund der Digesten). D. Mantovani (Pavia) wies zunächst darauf hin, dass sich mit dem Orient und dem Okzident in den Digesten zwei Kulturen begegneten und die Entstehung der Sammlung sowohl technisch als auch kulturell betrachtet werden könne. Während die technische Seite gut untersucht sei, habe die Romanistik die kulturelle Entwicklung bislang vernachlässigt. Die Interpolationen-Kritik habe ihre Feststellung zur kulturellen Entwicklung darauf beschränkt, eine starke Überarbeitung der klassischen Texte durch die Kompilatoren anzunehmen. Es zeige sich aber zugleich, dass sich das Recht auch nach der Dynastie der Severer einer kulturellen Lebendigkeit erfreute, die in den modifizierenden nachklassischen Überarbeitungen zum Ausdruck komme. Nach Überwindung der Interpolationsthese sei die Überzeugung in den Vordergrund gerückt, das Ende der klassischen Jurisprudenz habe den Untergang der juristischen Kultur markiert, den Justinian durch sein Werk zu überwinden suchte. Man habe angenommen, das Wiederaufblühen der juristischen Kultur im 5. Jh. habe Justinian dazu veranlasst, die Distanz zwischen der klassischen Jurisprudenz und seiner Zeit abzuschwächen. Diese Ansicht sei in der Forschung auf breite Zustimmung gestoßen, obgleich die Unsicherheit fortbestehe, ob es zu dem Wiederaufleben bereits im 5. Jh. oder erst durch Justinians Initiative gekommen sei. Unzweifelhaft sei aber, dass das Werk politisch motiviert war und gleichzeitig die Rechtsschulen eine determinierende Rolle gespielt haben. In den Rechtsschulen war nämlich mit den juristischen Texten weitergearbeitet worden, die ihrerseits dann Ursprung des Wiederauflebens des klassischen Rechts waren. Diese fortdauernde Beschäftigung mit den Texten bestätige auch, so M., dass im 6. Jh. tatsächlich eine viel größere Zahl klassischer Texte in Handschriften und Papyri vorhanden war, als in die Digesten aufgenommen wurde.

Die Nachmittagssession wurde mit drei Beiträgen fortgesetzt. F. Musumeci (Catania) berichtete über *Lex Rhodia e regime romano dello iactus mercium* (*Lex Rhodia* und das römische Konzept des Seewurfs). Er wies einleitend darauf hin, dass die tatsächliche Existenz dieser *lex* immer noch zweifelhaft sei; sie werde nämlich nur in D. 14.2.1 (*Paul.* 2 *sent.*) erwähnt. Auffällig sei, dass Ulpian in D. 19.5.14 pr. (*Ulp.* 41 *ad Sab.*) nicht mehr auf die *lex Rhodia* abstellt, sondern eine *actio in factum* gewährt, wenn der Seewurf *sine causa* erfolgt ist, oder eine *actio de dolo* für anwendbar hält, wenn die Waren *dolos* ins Meer geworfen wurden. Dies bedeute freilich auf den ersten Blick einen Widerspruch zu D. 14.2.1, der sich nach M. durch die Annahme auflösen lasse, dass, wenn der Seewurf nicht im Rahmen eines Vertragsverhältnisses erfolgte, weiterhin die

lex Aquilia angewendet wurde. Die *lex Rhodia* habe nur ein neues Prinzip in das römische Recht gebracht, das dann als römisches weiterlebte.

Sodann berichtete P. Buongiorno (Lecce) über *Presenza di norme di derivazione non romana nelle fonti del diritto di età imperiale: il caso del SC de iustis nuptiis inter patruos fratrumque filias* (49 n. Chr.) (Die Gegenwart nicht-römischer Normen in den Rechtsquellen der Kaiserzeit: das *SC de iustis nuptiis inter patruos fratrumque filias* von 49 n. Chr.). Der Senatsbeschluss erging anlässlich der Verbindung von Claudius und seiner Nichte Agrippina, die nach römischem *ius civile* als *conubium* zwischen Verwandten 3. Grades in der Seitenlinie verboten war. Insbesondere Tacitus und Sueton berichten ausführlich die Hintergründe des SC. Nach Tacitus' Bericht hat L. Vitellius im Senat eine Rede für die Autorisation der Ehe der Agrippina mit Claudius gehalten, in der er – neben dem Hinweis auf den Nutzen dieser Verbindung für den römischen Staat – auch davon sprach, dass *aliae gentes* solche Ehen kannten, so dass das römische Verbot nicht aufrecht erhalten werden müsse. B. konnte anhand von Quellen belegen, dass zu diesen anderen Völkern u. a. die griechische Welt und Ägypten mit Ausnahme der hebräischen Gebiete zählten. Damit erscheine das SC insgesamt als ein Produkt des *consilium principis*, dessen Mitglieder bei der Begründung der Neuregelung auf ihre persönlichen Erfahrungen aus der Provinzverwaltung zurückgriffen. Diese rechtsvergleichenden Argumente hätten schließlich den Senat überzeugt.

Abschließend sprach G. Pfeifer (Frankfurt a.M.) zum Thema *Transkulturelle Universale oder juristischer Synkretismus? Zur Abhängigkeit des Eigentumserwerbs von der Zahlung oder Kreditierung des Kaufpreises in Inst. 2.1.41*. Im Zentrum des Beitrags stand die Rechtspraxis des Eigentumserwerbs insbesondere beim Kreditkauf, die rechtsvergleichend untersucht wurde. P. ging dabei von der als nachklassisch anzusehenden Verbindung von Eigentumserwerb und Kaufpreiszahlung in I. 2.1.41 aus. Die Quittungsurkunde CT 2,37 [Cuneiform Texts from Babylonian Tablets in the British Museum 2,37] (1. Hälfte des 2. Jt. v. Chr.) zeige, dass die Keilschriftenrechte, die den Kauf primär als Barkauf verstanden, den Kreditkauf mithilfe einer Kombination aus Barkauf- und Darlehensformular zu konstruieren suchten. Der Eigentumsübergang werde dabei durch Klageverzicht des Veräußerers erzeugt, der in die Kaufurkunde aufgenommen sei, wie auch die Urkunde TCL 1,157 [Textes cunéiformes, Musées du Louvre 1,157] von ca. 1660 v. Chr. zeige. Auch der griechisch-hellenistische Rechtskreis, der ebenfalls vom Barkaufgedanken geprägt sei, habe das Kreditgeschäft als Kombination aus Barkauf und fiktivem Darlehen aufgefasst. Die Kaufpreiszahlung sei für den Eigentumsübergang konstitutiv gewesen. Im römischen Recht hingegen habe zur Überwindung des Barkaufgedankens die *mancipatio nummo uno* zur Verfügung gestanden; weiterhin habe eine Kombination aus Kauf und *stipulatio* gewählt werden können, bei der die Rechtsgeschäfte getrennt bleiben konnten und die Zahlung des Kaufpreises nicht mehr konstitutiv für den Eigentumsübergang war. Weiterer Vorteil dieser Kombination sei gewesen, dass alle gegenseitigen Ansprüche des Verkäufers und des Käufers mit *exceptiones* erhoben werden konnten, so dass keine Notwendigkeit mehr bestand für die Abhängigkeit des Eigentumsübergangs von der Kaufpreiszahlung. Bedenke man, dass alle angesprochenen Rechtskreise und Kulturen miteinander in Kontakt standen, dränge sich der Schluss auf, die griechisch-hellenistische Praxis sei Vorbild der römischen Regelung gewesen, wie sie in I. 2.1.41 zum Ausdruck komme.

4. Am Dienstagmorgen begann die dritte Session mit M. Miglietta (Trento) Initiativvortrag *Trasmissione del testo e giurisprudenza bizantina: la tutela pretoria da D. 9.2 a Bas. 60.3 – Profili sostanziali* (Textüberlieferung und byzantinische Jurisprudenz: der prätorische Schutz von D. 9.2 zu Bas. 60.3 – wesentliche Gesichtspunkte). Anhand einer Vielzahl von Quellen beleuchtete M. die Entwicklung des Schadensersatzrechtes ausgehend von der *lex Aquilia* über die prätorischen Erweiterungen hin zum Schadensersatzrecht in den Basiliken. Der Prätor hatte der *actio directa ex lege Aquilia* eine *actio utilis* oder *actio in factum* zur Seite gestellt, um auch in Fällen, in denen eine Voraussetzung der zivilen *actio* fehlte, dem Geschädigten eine Klage gewähren zu können, wenn ihm der Fall genauso schützenswert erschien. Die Byzantiner, so M., knüpften hieran an und setzten die *actio utilis* und die *actio in factum* oftmals gleich. Darüber hinaus erweiterten sie den Schutz auch auf solche Situationen, die vom honorarrechtlichen Schutz noch nicht erfasst waren. Dies deutete auf ihre Überzeugung hin, die Anwendbarkeit der Schadensersatzregeln auf ein Maximum auszudehnen und auch für solche Beschädigungen Schadensersatz zu gewähren, bei denen die klassischen Juristen noch gezögert hatten.

Es folgten zwei Beiträge. Unter dem Titel *Vom théâtre zur Bühne totalitärer Gesellschaftsstrukturen* schilderte M. Avenarius (Köln) die Rezeption griechischer Elemente in die Theaterordnung des Prinzipats, die Instrumentalisierung dieser Ordnung zur politischen Einvernahme der Gesellschaft sowie die staatsbezogene Ausgestaltung des Ehe- und Familienrechts. Recht spät erst übernahmen die Römer das Theater von den Griechen. A. erläuterte, Augustus habe erkannt, dass die Sitzordnung im Theater nicht nur eine Ordnungsfunktion innerhalb des Theaters, sondern auch eine gesellschaftspolitische Bedeutung haben könne. So habe er die Befolgung seiner zu Heirat und Elternschaft nötigen *lex Iulia de maritandis ordinibus* auch durch die Sitz- und Kleiderordnung im Theater als flankierende Maßnahme sichergestellt, indem er verheirateten und kinderreichen Männern im für alle einsehbaren Zuschauerraum vorrangige Plätze zuwies. Wer Kinder hatte, konnte hier buchstäblich vorrücken; wer sich gesellschaftspolitisch nicht korrekt verhielt, konnte zurückgesetzt werden. Der Platz in der Gesellschaft habe mit dem Platz im Theater korreliert und damit auch ausgedrückt, dass die Bürger diese Ordnung akzeptierten. Diese Ehe- und Familiengesetzgebung stelle zugleich einen massiven Eingriff ins Private und in das Privatrecht dar, den nur der Gedanke der totalen Inanspruchnahme des Menschen rechtfertigen könne. Er bedeute einen deutlichen Bruch mit dem liberalen Privatrechtsdenken der klassischen Zeit.

Danach stellte F. Lamberti (Lecce) *Elementi giuridici nell'educazione femminile in Africa proconsolare fra II e III sec. d.C. Gli esempi di Pudentilla e Perpetua* (Juristische Elemente in der Ausbildung von Frauen im prokonsularischen Africa zwischen dem 2. und 3. Jh. n. Chr. am Beispiel der Pudentilla und Perpetua) dar. An den Berichten über die beiden Frauen werde deutlich, dass im prokonsularischen Africa ein weitgehend romanisiertes Umfeld vorherrschte. Auffallend sei, dass Aemilia Pudentilla solide juristische Kenntnisse hatte, auf die sie u. a. zurückgriff, um das eigene Vermögen vorsichtig und entschieden zu verwalten, um die Ansprüche der *agnati* ihres verstorbenen Ehemannes zurückzuschlagen und um ihre neue Ehe nach ihren eigenen Wünschen zu gestalten. Vibia Perpetua habe auch (obwohl sie einem niedrigeren sozialen Status als Pudentilla gehöerte) über einen nicht geringen Erziehungsniveau und über Rechtskenntnisse verfügt, wie aus der ihr zugeschriebenen *Passio* deutlich zu entnehmen ist.

5. Zu Beginn der vierten und letzten Session referierte K. Nehlsen-von Stryk (Freiburg i.B.) in ihrem Initiativvortrag über *Das langobardische Recht zwischen stammesrechtlicher Tradition und römischem Recht*. Da aus der Zeit der langobardischen Invasion im römischen Reich nicht viele Quellen vorhanden sind, stelle das uns erhaltene *Edictum Rothari* einen glücklichen Sonderfall dar. Rezeptionsgeschichtlich interessant sei zunächst der Hinweis im Epilog des Edikts, der Redaktor habe antiquas leges aufgezeichnet. Darüber hinaus konnte N. anhand eines Textvergleichs insbesondere für das Erbrecht des *Edictum Rothari* nachweisen, dass es zahlreiche Parallelen im langobardischen Recht und römischen Erbrecht gibt; die Regelungen der cc. 156-157 *Ed. Roth.* und insbesondere die gewillkürte Erbfolge der cc. 171-174 *Ed. Roth.* deuten auf römisch-rechtliche Ursprünge hin. Ein weiterer Aspekt der Rezeption des römischen im langobardischen Recht zeige sich in c. 173 *Ed. Roth.* Der Edikts-Redaktor verwendete hier den germanischen Ausdruck *lid* in *laib* und versah ihn mit der zutreffenden lateinischen Erklärung, dass es sich dabei um das Vermögen des Erblassers im Zeitpunkt des Todes handle. Zusammenfassend hielt N. fest, dass es zwei Formen von Rezeption gegeben habe: Zum einen die Rezeption ausgehend von Rechtsfällen, die für rechtliche Lösungen aus dem römischen Recht übernommen wurden. Zum anderen seien rechtliche Modelle rezipiert worden. Diese Rezeption sei bedeutender und nachhaltiger gewesen, aber langsamer abgelaufen. Die Erfahrung von Realität habe hier allmählich zur Angleichung geführt. Die lebhafteste Diskussion berührte u. a. die Frage, wie und in welcher Form im 7. Jh. die Digesten dem langobardischen Redaktor und den Germanen überhaupt bekannt waren.

In den folgenden Beiträgen ging es zunächst um *Forme dell'amministrazione e concezioni politiche bizantine: prassi e ideologia in età giustiniana* (Formen der Verwaltung und politische Konzeptionen in Byzanz: Praxis und Ideologie im justinianischen Zeitalter). S. Puliatti (Parma) berichtete von der Vielzahl politischer Einflüsse in den Novellen. Darüber hinaus enthalten die Novellen zahlreiche philosophische Bezüge, die übergeordnete Prinzipien angeben, denen sich das Recht unterzuordnen habe. So finde sich in *Nov. 108* das ursprünglich platonische Prinzip, dass Gesetze aufgrund der Vielgestaltigkeit und Wandelbarkeit der menschlichen Verhältnisse auf jeden Einzelfall angepasst werden müssen, weil jeder Anwendungsfall unterschiedlich sei. Darüber hinaus werde darauf hingewiesen, gutes Regieren lasse sich durch Ordnung und Ökonomie erreichen.

Sodann erläuterte S. Tarozzi (Bologna) *Il diritto romano nelle clausole notarili dei Papiri di Ravenna del VI sec. d.C.* (Das römische Recht in den Notar-Klauseln der ravennatischen Papyri des 6. Jh.). Diese Klauseln seien wertvolle Belege sowohl für die Anwendung der abstrakt-generellen Norm auf den Einzelfall als auch für die Übertragung des römischen Rechts in diachron und synchron unterschiedliche Kulturen. T. beleuchtet das Beispiel der *retentio ususfructus pro traditione* in den ravennatischen Schenkungen des 6. Jh. Diese *retentio ususfructus* sei von Theodosius II. eingeführt worden, um es dem Schenker zu ermöglichen, die konstantinische *traditio corporalis* zu vermeiden und den Nießbrauch an der geschenkten Sache zurückzubehalten. Sie sei auf Schenkungen an die Kirche von Ravenna angewendet worden, z. B. zum Zweck der *donatio mortis causa*. Von derartiger Kreativität, so T., zeugen auch Spuren in den Formularen und Dokumenten aus karolingischer Zeit.

Abschließend widmete sich Chr. Baldus (Heidelberg) *Interkulturalität und ius gentium im Erbrecht?* und wies darauf hin, dass einige römische Juristen bei der Begründung problematischer Entscheidungen explizit auf das *ius gentium* verwiesen. Bis heute sei aber unklar, warum und mit welchem Ziel Juristen diesen Hinweis gaben. Ein Blick auf das Erbrecht könne insoweit interessant sein, als in diesem Rechtsbereich Spannungen zwischen spezifischen partikularen Traditionen und römischem Recht bestanden hätten, in denen sich Rechtsintegration und kulturelle Differenz manifestierten. Problematisch sei aber, dass keine Quelle zum Erbrecht auf das *ius gentium* hinweise. Allerdings seien gerade auch im Erbrecht nach der *constitutio Antoniniana* von 212 n.Chr. Kollisionen zwischen peregrinen Vorstellungen und römischem Erbrecht zu erwarten. Man habe diese Konflikte aber wohl immer dann lösen können, wenn die peregrine Vorstellung zwanglos unter die römische Testierfreiheit subsumiert werden konnte. Als Ausblick weist B. darauf hin, eine Untersuchung des Vertragsrechts könne hier aufschlussreich sein, um zu sehen, ob es strukturelle Parallelen zum Erbrecht gebe, weil auch im Vertragsrecht ein Bereich weiter Autonomie und überkommener Rechtsregeln nebeneinander bestanden habe. Dabei müsse auch entschieden werden, ob das *ius gentium* dem Begriff oder der Sache nach gesucht werde, wobei letzteres im Erbrecht allenfalls indirekt zu ermitteln sei und damit zugleich spezifische Anforderungen an die Exegese gestellt würden.

Am Schluss dankten die Veranstalter allen Teilnehmern für die ergebnisreichen Beiträge und die angeregten Diskussionen.

Susanne Heinemeyer
(Johannes Gutenberg-Universität Mainz)
S.Heinemeyer@uni-mainz.de

**Ravenna Capitale V . Permanenze del mondo giuridico romano.
Instrumenta, civitates, collegia, studium iuris in Occidente nei secoli V-VIII**
(Ravenna, 25-26 ottobre 2013)

1. Nelle giornate del 25 e 26 ottobre 2013 si è tenuto a Ravenna il V Convegno Internazionale Ravenna Capitale, organizzato dall'Università degli Studi di Bologna, sede di Ravenna, e sostenuto dall'Accademia Romanistica Costantiniana, dall'Associazione di Studi tardoantichi e dalla Fondazione Flaminia per l'Università in Romagna. Dopo il saluto di Michele Angelo Lupoi, Presidente del Corso di laurea in Giurisprudenza ravennate, il Vicesindaco di Ravenna Giannantonio Mingozzi ha ricordato come la Città abbia una particolare predilezione per gli studi giuridici – nella biblioteca Classense si conservano reperti del Codice giustiniano – e come il convegno testimoni ancora una volta l'attitudine di Ravenna ad essere al centro del dialogo fra studiosi di tutta Europa.

2. La prima seduta, presieduta da Gianfranco Purpura (Palermo), si è aperta con l'intervento di Manuel Jesús García Garrido (UNED Madrid), dal titolo *Diritto Romano e Diritto Privato nel Codice di Eurico*. Il relatore ha mostrato come la disciplina dei contratti del Codice di Eurico sia stata influenzata non solo dalla regolamentazione tardo-imperiale in materia, ma anche dalle concezioni giurisprudenziali classiche: in particolare, nel titolo *de commendatis vel commodatis* si seguono in tema di comodato, deposito e mutuo le regole dei giuristi repubblicani; ed anche nel titolo *de venditionibus* non mancano i richiami ai responsa giurisprudenziali. Ha proseguito Wolfgang Kaiser (Freiburg im Br.), con una relazione dal titolo *Diritto romano e diritto visigotico in Italia nell'Alto Medioevo: alcuni osservazioni sulla Collectio Gaudenziana*, ove si sono evidenziate le finalità della *Collectio Gaudenziana*, la provenienza italica e gallica dei testi in essa utilizzati, la struttura della collezione e i criteri secondo i quali ha lavorato l'ignoto autore del testo. Luca Loschiavo (Teramo) ha poi parlato di *Insegnamento del diritto e trasmissione del sapere giuridico a Roma da Teoderico a Carlo Magno. La scia dei manoscritti*. In particolare lo studioso si è interrogato sul ruolo della scuola di Roma nell'epoca considerata e sulle sue relazioni con Costantinopoli e, in seguito, coi principali centri del potere politico in Occidente. Ha poi ricordato i numerosi elaborati che, secondo Detlef Liebs, proverrebbero dall'ambiente romano: il più antico strato della *Glossa* alle Istituzioni di Torino, l'*Authenticum*, i *paratitla* all'*Epitome Iuliani*, le *summae* alla stessa *Epitome*, la *Summa Perusina*.

3. La seduta pomeridiana, presieduta da Arrigo Diego Manfredini (Ferrara), è iniziata con la relazione di Giovanna Mancini (Teramo) sul tema *Il vocabolario costituzionale romano nell'alto medioevo: la lettura di Paolo Diacono*. L'Autrice ha sottolineato come l'epitome polina del *De verborum significatu* di Festo contenga ben 278 lemmi relativi all'organizzazione del territorio conquistato, al diritto pubblico e al diritto privato, dai quali emerge, contrariamente al giudizio comune, un interesse di Paolo Diacono per gli aspetti relativi al potere politico.

Jean-Pierre Poly (Paris-Ouest Nanterre-La Défense) ha riferito i risultati delle sue ricerche su *Le brevet de nomination à un office et la broche de Charnay. Illusion ou réalité de la loi romaine en Bourgogne barbare*. Partendo dalle iscrizioni runiche della *fibula* del cimitero di Charnay e in particolare dal costume in esso descritto, il *dictum parentelae*, l'Autore ha messo in evidenza le peculiarità della cultura germanica dell'epoca

rispetto alla romanità. Simona Tarozzi (Bologna), nella relazione dal titolo *Il formulario ravennate. Un modello per la redazione del documento in Occidente (VI – VIII d.C.)?*, ha indagato i problemi connessi alla diffusione dei formulari ravennati relativi a testamenti e donazioni rilevando come, per l'Italia, il modello sia stato imitato giungendo, ad esempio, fino a Venezia. Paola Biavaschi (Milano), ha condotto un'indagine dal titolo *Dalle tavolette alla pelle: la scrittura nelle costituzioni tardoantiche De aquaeductu*. Partendo dalle costituzioni che si occupano della manutenzione e della sorveglianza degli acquedotti romani conservate sotto la rubrica *De aquaeductu* sia nel *Codex Theodosianus* che in quello giustiniano, la relattrice ha messo in evidenza come l'uso di documentare per iscritto dati come la dimensione delle tubature o i nomi dei concessionari appaia diffuso e consolidato. Ma, da un lato, la scrittura costituiva un mezzo di archiviazione dei dati utili anche per la richiesta e concessione di nuovi permessi; dall'altro, essa poteva essere utilizzata, con la connivenza dei funzionari incaricati, a scopi fraudolenti per inserire nelle liste dei beneficiari soggetti non legittimati Victor Crescenzi (Urbino), ha parlato de *La rappresentazione scritta dell'azione giuridica nelle leggi dei barbari*, illustrando le linee di un progetto di ricerca sul problema storico della persistenza della diffusione dei formulari giudiziari nell'esperienza romano-barbarica.

4. Sabato mattina, sotto la presidenza di Federico Fernández De Buján (UNED Madrid), Gianfranco Purpura ha presentato una relazione sul tema *Fonti giuridiche pregiustiniane: antiche e nuove acquisizioni*, in cui dà notizia dell'opera in due volumi, recentemente pubblicata (Torino 2013, presso l'editore G. Giappichelli), dal titolo *Revisione ed integrazione dei Fontes Iuris Romani Antejustiniani (FIRA)*. L'opera contiene gli studi preparatori per un'edizione aggiornata dei *Fontes Iuris Romani Antejustiniani (FIRA)*. All'indirizzo <http://www.unipa.it/dipstdir/portale/> sono disponibili i singoli contributi.

Salvatore Puliatti (Parma) ha trattato delle *Forme della normazione tardoantica: il Communitorium*, sottolineando come, con tale termine, si indicasse dapprima una sorta di promemoria allegato per lo più ad un'*epistula*, con l'indicazione di istruzioni o comunicazioni che si voleva fossero tenute separate dal contesto di questa, forse per il loro carattere tecnico o riservato. In seguito, il *communitorium* assume una connotazione stilistica e letteraria propria e viene meno il rapporto di dipendenza con le *epistulae*, divenendo sempre più spesso il contenitore di trattazioni di carattere teologico-dottrinale, prescrizioni di carattere amministrativo o suggerimenti tecnico-legali. Nelle costituzioni riportate del *Codex Theodosianus*, tuttavia, ci si distacca talvolta dal carattere di documentazione privata. Andrea Triscioglio (Torino) ha relazionato sulla *Vigenza della legislazione orientale nell'Italia del VI secolo d.C. A proposito della coemptio tributaria*. Con quest'ultima espressione si indica un istituto risalente al IV secolo d.C. consistente in una vendita coatta di beni alimentari per un pubblico interesse, come il sostentamento dell'esercito o della città. L'organizzazione della *coemptio* prevede in genere come intermediari dei *negotiatores*, che svolgono questa pubblica funzione in condizione di monopolio: essi comprano dai produttori, che sono i proprietari terrieri, e rivendono i *victualia* ai granai pubblici, che operano sotto il controllo dei prefetti del pretorio e dei loro ufficiali. Ha concluso Valerio Neri (Bologna), che ha tenuto una relazione su *La chiesa e la giustizia penale romana (IV-VI secolo). L'adulterio*. In particolare Neri ha confrontato le reazioni della Chiesa e della *res publica romana* rispetto all'adulterio, al tema del divorzio per giusta causa ed alle seconde nozze delle persone implicate.

Giuseppe Di Donato

(Università 'Cattolica' – Milano)

Agricoltura e ambiente nel mondo antico. Seminario storico-giuridico
(Lecce, 8 novembre 2013)

1. L'8 novembre 2013 si è tenuto a Lecce, presso la sala conferenze del Rettorato dell'Università del Salento, un seminario di studi storico-giuridici sull'interrelazione fra agricoltura e ambiente nelle esperienze giuridiche antiche. L'evento, organizzato nell'ambito del Progetto interdisciplinare *Diritto e agroecologia* (progetto finanziato in sede locale con fondi '5 per mille'), è stato curato da Pierangelo Buongiorno e Aniello Parma.

Dopo i saluti istituzionali del Rettore Vincenzo Zara e del Preside della Facoltà giuridica Giancarlo Vallone, il coordinatore del Progetto, l'amministrativista Massimo Monteduro (Lecce), ha svolto la relazione introduttiva (*L'integrazione giuridica tra agricoltura e ambiente in una prospettiva di ricerca interdisciplinare*), soffermandosi sulla nozione di 'agroecologia', sul rapporto fra spazio agricolo e ambiente, sulla centralità dell'idea di "sfruttamento consapevole" del territorio. M. ha inoltre toccato le questioni inerenti all'organizzazione dei fenomeni produttivi, alla loro sostenibilità e alle prospettive di sviluppo ecocompatibile, sempre richiamando l'opportunità di una consapevolezza dei processi storici da parte del legislatore moderno per materie delicate come quello dell'equilibrio ambientale.

2. A seguire, sotto la presidenza di Marcella Chelotti (Bari), le relazioni. Salvatore Vacante (AVH Stiftung – DAI-AEK München), ha delineato i profili di *Economia e tutela degli ambienti palustri in età classica ed ellenistica*. Prendendo le mosse dalla nozione greca e romana di palude, anche alla luce del testo varroniano secondo cui non sarebbe stato opportuno costruire le "villae" in zone adiacenti agli ambienti paludosi, V. ha passato in rassegna alcuni esempi provenienti dal repertorio epigrafico in lingua greca. Nello specifico, V. ha messo in evidenza come sussistano delle incongruenze, nelle fonti, circa l'importanza economica e la tutela delle paludi. Il dato epigrafico mostra infatti come la palude, spesso nelle fonti di tradizione manoscritta percepita come 'zona nuda' (e quindi povera) potesse invece essere percepita come un moltiplicatore di ricchezze, ad es. per lo sfruttamento delle saline (essendo il sale non solo legato a contesti di economia familiare in senso stretto, ma anche a fenomeni di commercio più ampi e a forme di economia più complessa [si pensi all'allevamento e alla conservazione delle carni]).

Alle origini di un sistema di produzione: la villa catoniana e la sua eco nell'età repubblicana è invece il titolo della relazione di Pasquale Rosafio (Lecce). R. ha esaminato in dettaglio l'evoluzione della villa c.d. 'catoniana' come luogo di 'incontro' del fenomeno ambientale e di quello rurale. L'idea di villa, ha evidenziato R., già intesa come 'fattoria' sul tramonto dell'età monarchica, si diffuse in età repubblicana divenendo a tutti gli effetti centro di produzione fondato sulla forza-lavoro schiavistica: ipotesi a dire il vero non pacifica in dottrina, in quanto secondo taluni (ad es. L. Amirante) le origini dello sfruttamento servile in ambito agrario risalirebbero già alla più antica organizzazione familiare.

Esaminando testi liviani, R. ha poi messo in luce la prima diffusione del sistema delle *villae* con l'egemonia di Roma sul *Latium*, per poi insistere sulla *vexata quaestio* di quale sia stato l'esatto periodo in cui le *villae* crebbero al punto da trasformarsi in centri di sfruttamento economico. A tale riguardo, R. ha ritenuto di insistere sulla metà di III sec. a.C., in concomitanza con l'istituzione del *praetor peregrinus*. Tale magistratura comprova infatti la presenza via via crescente di *peregrini* sul territorio romano e, così, l'incremento delle relazioni commerciali al di fuori dei territori romani (con l'esportazione dei prodotti della terra). Inoltre, con le guerre puniche i prigionieri di guerra venivano ridotti in schiavitù e impiegati in numero crescente nello sfruttamento delle risorse agricole.

In questo contesto la *villa* avrebbe conseguito la definizione idealtipica di *villa catoniana*, in quanto modello di economia agricola teorizzato da Catone il Censore nel suo *de agri cultura*. Un trattato che permette di cogliere la complessità di centri di sfruttamento economico quali le *villae* sul principiare del II sec. a.C. R. ha dunque concluso, invitando allo studio della geografia dello sviluppo delle *villae* per una più matura comprensione di questo fenomeno socio-economico.

3. Dopo una pausa, i lavori seminariali sono ripresi con la relazione di Aniello Parma, intitolata *Tutela dell'ambiente e smaltimento dei rifiuti urbani nell'Italia romana*. Prendendo le mosse da una rassegna della stratificata dottrina al riguardo, P. si è interrogato in primo luogo sulla base della documentazione epigrafica e archeologica, se nelle città dell'Italia romana ci fosse un servizio pubblico di nettezza urbana, chi se ne occupasse e con quali profili giuridici. Dipoi, rigettando la visione 'romantica della purezza delle città antiche, P. ha insistito su come il problema dell'igiene fosse avvertito con frequenza, tanto più che le fonti attestano la triste usanza di abbandonare per strada cadaveri oppure di lanciare vasi dalle finestre o, in alcuni casi, i loro contenuti: ad es., nel *Satyricon* di Petronio, Trimalcione immagina di collocare un custode a protezione del proprio mausoleo funebre, per tenere lontani i *cacatores*; o, ancora, un lungo frammento di Papiniano attesta l'esistenza di un divieto di rilasciare rifiuti e carcasse di animali morti per le strade. P. ha dunque concluso rilevando come le competenze degli *aediles* (di Roma e municipali) sarebbero consistite non soltanto nella manutenzione, ma anche nella pulizia delle strade, forse sulla base della recezione di un modello già diffuso nelle città greche (si pensi alle competenze degli *astynomoi*).

Da ultimo, Pierangelo Buongiorno ha svolto una relazione su *Tutela del possesso e riqualificazione degli agri deserti nell'età del principato*. Prendendo le mosse da Herod. 2.4.6 («Pertinace aveva per prima cosa disposto che chi volesse e ne avesse la forza potesse – sia in Italia, sia nelle province – insediarsi nelle terre abbandonate e incolte, anche se facessero parte dei possedimenti imperiali, e ne avrebbe avuto la signoria [*despoteia*] a condizione di curarle e coltivarle. Concesse altresì a tali coltivatori la *plenissima immunitas* per dieci anni e la signoria incontrastata su tali terre per sempre»), B. ha esaminato i termini del noto editto di Pertinace in tema di *agri deserti*, sostenendone l'applicazione a tutti i territori dell'impero, e non già alla sola *terra Italia*. Allo stesso tempo, ha analizzato gli antecedenti 'repubblicani' di tal guisa di provvedimenti (ad es.

il sanzionamento censorio per l'abbandono di terre), mettendo in evidenza come nell'età del primo principato (forse in concomitanza con la crisi economica di età tiberiana) sia mutata l'attitudine al sanzionamento, con un lento incentivo alla riassegnazione delle terre abbandonate.

4. La giornata di studi si è chiusa con una *Tavola rotonda conclusiva*, moderata da Marina Silvestrini (Bari). Pilotata dagli *Impulsreferate* di Luigi Capogrossi Colognesi (Roma 'La Sapienza') [intervento ora pubblicato in questo volume dei *Quaderni*, alle pp. 53 ss., *ndr.*] e di Francesca Lamberti (Lecce), entrambi consacrati al rilievo della dialettica feconda fra ambiente e spazio agrario nell'esperienza romana (si pensi ad es. alle prescrizioni contenute nel già citato testo catoniano, ma anche nelle opere dei *gromatici*), la tavola rotonda ha visto ancora brevi repliche dei relatori, per poi concludersi con l'intervento di Francesco Grelle (Lecce) che, lodando l'iniziativa del dialogo fra saperi giuridici differenti, ha messo in rilievo (anche a vantaggio dei numerosi studenti presenti in sala) come il contributo delle esperienze antiche alla comprensione delle problematiche di interazione di fenomeni moderni debba essere definito sempre con acume e prospettiva storica e come, allo stesso tempo, per conoscere l'antico per ciò che è stato si debbano rifuggire le semplificazioni e le generalizzazioni (a questo riguardo G. ha insistito *exempli gratia* sull'assenza, nell'esperienza giuridica antica, delle nozioni di 'Stato' e di 'codice').

Pierpaolo Volpe
(Università del Salento)
pierpaolo.volpe2012@libero.it

Terra, acqua, diritto.
Giovani romanisti milanesi incontrano Gérard Chouquer
(Milano, 21-22 novembre 2013)

1. Nel corso del pomeriggio di giovedì 21 novembre e della mattinata di venerdì 22 novembre 2013 si è tenuto nella sede milanese dell'Università Cattolica del Sacro Cuore un Incontro di Studio intitolato «*Terra, acqua, diritto. Giovani romanisti milanesi incontrano Gérard Chouquer*», organizzato da Lauretta Maganzani, ordinaria di Istituzioni di diritto romano nell'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano.

2. La prima sessione dei lavori – il 21 novembre – è stata inaugurata dall'organizzatrice che ha spiegato le ragioni dell'Incontro: in primo luogo l'interesse suscitato dalla lettura del libro di Gérard Chouquer, *La terre dans le monde romain. Anthropologie, Droit, Géographie*, Paris 2010 (da cui il suo recente e corposo saggio *Antropologia e diritto romano: per un dialogo interdisciplinare*, uscito sull'ultimo volume del *BIDR.*); in secondo luogo, il desiderio di maggiore collaborazione fra colleghi di università vicine (da qui l'intitolazione dell'incontro ai 'Giovani Romanisti Milanesi'); infine per sottolineare ancora una volta la necessità dell'apertura della ricerca giusromanistica ai saperi antichistici, sia come metodologia d'analisi che il romanista è tenuto a seguire per munire di risultati credibili le sue indagini sia come comunanza di progetti scientifici con gli antichisti.

Si è data poi anche la felice coincidenza della collocazione a riposo di Chouquer dal CNRS francese nei giorni dell'Incontro, il che ha consentito anche di celebrare in un clima di festa l'ampia attività scientifica svolta dall'A. sui temi dell'agrimensura romana, la catastazione, la centuriazione e la cd. 'Archeogeografia', disciplina nuova da lui introdotta nel panorama universitario europeo.

3. Si è entrati poi nel vivo del Convegno con le relazioni programmate. Dapprima quella di Barbara Biscotti (Milano 'Bicocca'), la quale ha proposto un'esegesi di Proc. 11 *epist.*, D. 18.1.69, frammento posto dai compilatori nel titolo '*De contrahenda emptione*': nel brano una certa Rutilia Polla acquista il lago '*Sabatenis Angularius*' e una striscia di dieci piedi intorno ('circa') il lago stesso. Si tratta dell'odierno lago di Bracciano, dove si trova oggi il Comune di Anguillara Sabazia: l'intitolazione data da Proculo è un *hapax*, dato che il lago è sempre altrimenti menzionato nelle fonti come '*Sabate*' ('*lacus Sabate*'). La questione posta da Rutilia al giurista è se le spettassero i dieci piedi '*proximi*', atteso un repentino e irreversibile innalzamento del lago che si verificò in quel torno di tempo e che è oggi confermato dalle fotografie aeree.

Le successive tre relazioni hanno riguardato, sotto distinti aspetti, l'*actio aquae pluviae arcendae*, e sono state pertanto dedicate a tre passi giurisprudenziali, tramandati dai commissari giustiniani nel titolo D. 39.3 '*De aqua et aquae pluviae arcendae*'.

Nunzia Donadio (Milano 'Statale'), ha presentato i primi risultati di uno studio *in itinere* sull'*actio aquae pluviae arcendae*. La relatrice ha prestato, in particolare, atten-

zione ad un escerto del libro 49 all'editto di Paolo, dedicato secondo Lenel al commento del titolo edittole *'De aqua et aquae pluviae arcendae'*, e collocato dai compilatori in D. 39.3.2.5. Nel passo è icasticamente rappresentato uno degli affascinanti dibattiti giurisprudenziali che costellavano le opere dei giuristi romani, e che raggiungono l'acme nelle opere della dottrina giuridica severiana. In particolare nel brano si dà conto delle opinioni di Alfeno Varo, Labeone e, secondo la Donadio, alla fine dello stesso autore, vale a dire Paolo. Proprio non avere individuato la paternità paolina dell'opinione finale del frammento in analisi ha portato parte della dottrina ad un fraintendimento dei contenuti normativi del brano, ricorrendo a diagnosi interpolazionistiche (dettagliatamente riportate dalla relatrice) fondate sull'assunto della riconducibilità a Labeone anche della parte finale del testo.

Francesca Pulitanò (Milano 'Statale') ha esaminato invece l'aspetto della legittimazione passiva all'azione, considerato specialmente in Ulp. 53 *ad ed.*, D. 39.3.4, dove prospettati sul punto casi problematici: ad es. il caso in cui la parte del fondo da cui derivi il danno al vicino *ex aqua pluvia* sia divenuta *'religiosa'* per l'inumazione di un cadavere, oppure sia stata alienata nelle more del giudizio etc.

Francesca Scotti ('Cattolica' – Milano) ha analizzato un passo dei Digesti di Alfeno Varo noti tramite l'epitome paolina, D. 39.3.24 pr.-2. Qui Alfeno sintetizza per iscritto un responso di Servio Sulpicio relativo a un'immissione nociva d'acqua derivante da un *'locus superior'* ad un *'locus inferior'*. La relatrice ha corroborato l'indagine del passo con l'analisi degli scritti agronomici di Catone, Varrone e Columella.

All'interdetto *'Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priore aestate fluxit'* (D. 43.13.1), si è indirizzato Roberto Signorini (Milano 'Statale'), che ha in particolare rivolto la sua attenzione a che cosa si debba intendere per *'aliter aqua fluat'* (nel fiume pubblico), osservando come Ulpiano (D. 43.13.1.3) ravvisi in proposito un mutamento di *'modus'* e *'rigor aquae'*, non già di *'quantitas aquae'* (in quest'ultima evenienza avrebbe trovato applicazione un distinto interdetto, quello a tutela della navigabilità dei fiumi pubblici, considerato in D. 43.12). L'interdetto aveva pertanto luogo qualora fosse effettuato un manufatto che deviava il corso o l'ampiezza del fiume rispetto all'estate precedente.

4. Nella sessione di venerdì 22 novembre i lavori sono stati aperti da Paola Biavaschi (Milano 'Statale'), la quale ha esposto la sua lettura di due costituzioni sostanzialmente del V secolo in materia di acquedotti, una *lex* onoriana del 28 dicembre 399, collocata dai compilatori teodosiani nel titolo CTh. 15.2 *'De aquaeductu'* (CTh. 15.2.8), non recepita nel codice di Giustiniano, e una *lex* teodosiana probabilmente del 440, raccolta nel codice giustiniano nell'omonimo titolo C. 11.43 *'De aquaeductu'* (C. 11.43.6). Entrambe reprimono abusi nella derivazione d'acqua a fini privati da acquedotti pubblici, effettuata illegalmente o eccedendo la concessione di derivazione ottenuta dall'autorità.

Ha chiuso le relazioni dei 'Giovani Romanisti Milanesi' Stefano Barbatì ('Cattolica' – Piacenza), il quale si è occupato di una statuizione di Teodosio II del 440 sulle alluvioni, fortunatamente nota nell'originale tramite il *Breviarium Alaricianum* (Nov. Th. 20 *'De adluvionibus et paludibus'*) e poi sunzata dai commissari giustinianeî in C. 7.41.3, in chiusura del titolo *'De adluvionibus et paludibus et de pascuis ad alium sta-*

tum translatis'. La disposizione presenta aspetti di interesse relativamente alla nozione giuridica di 'adluvio', allo *status* dei campi dove questa si può verificare e al concetto naturalistico di 'alluvio'. Dal punto di vista giuridico, l'*adluvio* si risolve in un incremento del fondo rivierasco, caratterizzazione rispetto alla quale la tradizionale ricostruzione di accessione di immobile ad immobile lascia piuttosto insoddisfatti, dato che essa si può tutto al più riscontrare nell'avulsione. Per quanto concerne, invece, il concetto naturalistico di 'adluvio', il relatore ha posto in luce come nella prescrizione del 440 si ritrovi una duplice nozione di «alluvione», vale a dire l'accumulo, non necessariamente insensibile, di detriti fluviali e il lento ritiro delle acque conseguente ad un'inondazione delle sponde per una piena del fiume.

5. La successiva relazione di Gérard Chouquer – *L'eau et la centuriation: stabilité gromatique, instabilité naturelle et changement social* – ha messo in luce come i testi giurisprudenziali restituiscano la complessità ed evoluzione dell'*ars mensoria* romana, sebbene sia un campo tutto aperto alla ricerca quello della conoscenza sistematica degli scritti gromatici, a partire dalla fine del I sec. d.C., da parte della giurisprudenza romana e della sua messa a profitto quando i *prudentes* si occupavano di diritto agrario.

Ha chiuso i lavori Laretta Maganzani con un intervento dal titolo *Riflessioni dalla lettura di 'La terre dans le mond romain' di Gérard Chouquer*, traendo alcuni spunti dal suo recente lavoro già citato dal titolo *Romanistica e antropologia: per un dialogo interdisciplinare* e auspicando il gruppo di ricerca dei 'Giovani Romanisti Milanesi' possa proseguire le proprie indagini, possibilmente indirizzando gli sforzi esegetici sui testi degli agrimensori romani, poco noti ma una miniera di notizie sul diritto fondiario romano.

Stefano Barbati
(Università 'Cattolica' – Piacenza)
stefano.barbati@unicatt.it

‘Settimana romanistica’ – Religione e diritto romano. La cogenza del rito
(Gioia del Colle - Casamassima [BA], 9-11 gennaio 2014)

1. Dal giorno 9 al giorno 11 gennaio 2014 si è tenuta presso l’Università LUM ‘Jean Monnet’ di Bari, la ‘Settimana romanistica’, evento organizzato e diretto da Salvo Randazzo, ed articolato in due momenti.

Il primo momento si è svolto nella mattina di giovedì 9 gennaio con la *lectio magistralis* ‘*I percorsi della colpa*’, tenuta da Carlo Beduschi (Parma), presso la *Scuola di specializzazione per le professioni legali* dell’Università LUM, nella sede di Gioia del Colle. La lezione di Beduschi ha preso le mosse dalla constatazione che il termine ed il concetto di colpa, nel diritto romano come ancora oggi, assumono una difficile definizione giuridica. Il Relatore ha svolto considerazioni in merito alla responsabilità sia contrattuale che extracontrattuale, specificando come, nel linguaggio delle fonti giurisprudenziali romane, il verbo *oportere* rinviasse ad una valutazione di ragionevole esigibilità oggettiva ed il verbo *praestare* ad una valutazione basata sulle condizioni soggettive della persona alla quale era domandata la condotta qualificata. All’idea di colpa corrispondevano soltanto spazi di giudizio, in maniera non dissimile da quanto emerge dalla giurisprudenza della nostra Suprema Corte in due recenti pronunce ritenute esemplari (Cass. Civ., sez. Lavoro, 1 giugno 2006, n. 13053; Cass. Civ., sez. Lavoro, 14 aprile 2010, n. 8885).

2. La seconda parte della settimana romanistica ha avuto luogo nei giorni 10 ed 11 gennaio presso la Facoltà di Giurisprudenza della LUM, a Casamassima, nelle sale del Rettorato, dove si è svolto il Seminario ‘*Religione e diritto romano. La cogenza del rito*’. L’iniziativa ha coinvolto quattordici giovani studiosi di diverse università italiane, impegnati a presentare un progetto di ricerca concentrato sul rapporto tra religione e diritto romano, con specifico riguardo al rito ed alla ritualità, in una prospettiva comparatistica.

L’organizzatore Salvo Randazzo, dopo avere salutato i partecipanti, ha chiarito le modalità di svolgimento dei lavori e ha sottolineato l’aspirazione all’interdisciplinarietà come visuale avanzata per affrontare lo studio del diritto romano e del suo rapporto con la componente religiosa, in cui il rito rappresenta una chiave di lettura fino ad ora poco approfondita dalla dottrina.

Le presentazioni dei partecipanti sono state precedute da interventi – denominati ‘*Orientamenti*’ e avvenuti telematicamente attraverso una piattaforma di videoconferenza – di esperti delle discipline coinvolte, che hanno offerto ai giovani partecipanti indicazioni generali, di contenuto e di metodo, per lo svolgimento delle singole ricerche.

Il primo intervento, *Lo spazio del diritto e gli storici delle religioni*, è stato di Jörg Rüpke (Erfurt), che, come storico delle religioni e studioso di diritto religioso comparato, ha sottolineato l’intrinseco legame esistente tra diritto e storia religiosa, ammonendo a non dimenticare la componente antropologica del fenomeno religioso e a rifuggire dalle eccessive schematizzazioni.

La parola è poi passata all’ecclesiasticista Andrea Bettetini (Catania), che ha articolato le sue riflessioni su *Diritto romano e diritto canonico: un problema di prospettive*, in due punti. In primo luogo si è soffermato sul fondamento giuridico delle persecu-

zioni contro i cristiani, citando le testimonianze di Plinio ed un rescritto di Traiano, e sottolineando la specialità del trattamento riservato ai cristiani. Passando poi a parlare dell'editto di Costantino, il Relatore si è domandato se esso possa essere considerato un vero e proprio editto, o piuttosto – anche alla luce delle lettere di Costantino e di Licinio conosciute attraverso le testimonianze, rispettivamente, di Eusebio e di Lattanzio – di un protocollo tra i due imperatori, richiamando il concetto di *tranquillitas* e l'emersione di un'idea della libertà di coscienza – e specificamente di religione – quale bene pubblico.

La terza riflessione interdisciplinare è stata svolta dal filosofo del diritto Salvatore Amato (Catania), che ha proposto considerazioni su *Religione e diritto nelle corde del filosofo*. Partendo dal pensiero kantiano secondo cui «in paradiso non c'è diritto, ma solo giustizia», il docente ha trattato dell'esperienza del sacro, mettendo in luce il meccanismo carnefice/vittima ed il ruolo della religione come strumento in grado di attenuare l'aggressività individuale cementando i rapporti intersoggettivi e ha concluso con una riflessione sulla laicità dello Stato, quale strumento di mediazione in grado di mettere in luce il dualismo tra poteri.

Considerazioni spiccatamente romanistiche (*Religio e ius privatum*) sono state svolte da Francesco Arcaria (Catania). Arcaria ha proposto la ricostruzione di tre istituti – matrimonio, istituzione di erede e *mancipatio* – utilizzando quale chiave di lettura la rete di valori connessa ai *sacra* ed al regime del loro trasferimento, e ha poi concluso ammonendo i partecipanti a studiare il rapporto tra diritto e religione in una prospettiva pluridisciplinare, e a riaccostarsi allo studio delle opere della pandettistica tedesca, il cui indiscutibile e attuale valore non deve essere dimenticato.

3. La seconda parte del pomeriggio del 10 gennaio è stata dedicata alla presentazione dei progetti di ricerca dei giovani studiosi. Il primo ad intervenire è stato Francesco Alicino (Bari LUM), che trattando de *L'editto di Costantino e l'initium libertatis della chiesa cattolica*, ha parlato di 'svolta costantiniana' e ha analizzato talune prescrizioni contenute nel cd. editto di Milano, mettendo in luce tanto il rovesciamento del rapporto tra cristianesimo ed altre religioni e la rilevanza pubblico-civilistica assunta della chiesa cattolica, quanto l'emersione di un ordinamento pluriconfessionale, avente come obiettivo il mantenimento della *pax deorum*.

Nella ricerca dal titolo *La religione degli altri: tolleranza o repressione*, Aurelio Arnese (Bari), ha presentato la religione come un fenomeno di costume, illustrando come si riveli fuorviante l'utilizzo della dicotomia tolleranza/repressione. In un generale atteggiamento di apertura, la tutela della religione nazionale romana si concretizza in una reazione di matrice politica, volendosi evitare gli eccessi e le situazioni rischiose per l'ordine pubblico, prodotte da alcuni culti stranieri (Liv. 4.30.7.11; 25.1.6.12). In questa prospettiva vanno letti sia il *senatusconsultum de Bacchanalibus* (Liv. 39.8-18), sia il provvedimento di espulsione di Caldei e Giudei (Val. Max. 1.3.3), nonché le prime persecuzioni contro i cristiani.

Successivamente, Sergio Castagnetti (Napoli 'Federico II'), nella relazione dal titolo *Possibili implicazioni religiose di alcune norme delle leges libitinariae flegree*, ha analizzato alcune parti della colonna II della *lex libitina* epigrafica di Puteoli (linn. 3-7, 22 e 23), in cui si regola l'attività lavorativa degli addetti alle pompe funebri. Nella

tesi di Castagnetti talune indicazioni tassative e taluni divieti imposti devono essere posti in collegamento con credenze e tradizioni rituali, sebbene ad una prima lettura del testo il legame con prescrizioni di tipo religioso non sia sempre immediatamente percepibile.

4. I restanti interventi si sono svolti nella mattinata dell'11 gennaio, ancora nella sede rettorale della LUM. Giovanni Turelli (Brescia), ha svolto le sue riflessioni (*Lo ius fetiale: tra religione e diritto?*) su due fonti – Cic. *rep.* 2.17.31 e Liv. 1.32.5 – in cui lo *ius fetiale* viene definito *religio*. Scopo dell'indagine è stato quello di indagare in maniera approfondita il significato della religione a Roma – risultando essa connotata da un forte ritualismo e da una rilevanza pubblicistica – con l'attenzione rivolta alle fonti letterarie che concorrono a descrivere l'intero apparato rituale feziale.

Concentrato sull'aspetto filologico è stato l'intervento di Fabrizio Chini (Trento), che ha riletto, attraverso le fonti letterarie, il binomio *ius e fas*, normalmente fatto coincidere con la distinzione tra diritto e religione (*Ius e fas. Aspetti rituali, giuridici e religiosi del binomio*). Chini ha sottolineato come, dall'originario utilizzo del termine *fas* in funzione predicativa, oltre che da altre considerazioni propriamente linguistiche, possano emergere importanti rilievi circa l'antico legame tra diritto civile e diritto sacrale. Un secondo momento della ricerca presentata da Chini attiene all'analisi di riti che permeano la vita pubblica del mondo romano, dall'età arcaica sino a quella imperiale.

La ricerca di Salvatore Cristaldi (Enna 'Kore'), dedicata a *La confarreatio*, si propone di sottoporre a revisione critica la tesi, assai consolidata in dottrina, secondo cui la *confarreatio* sarebbe stata sia una forma di matrimonio, sia un modo di acquisto della *manus* del marito sulla donna. Basandosi su fonti giuridiche (Gai 1.112; 1.136; *Tit. ex corp. Ulp.* 9.1) e letterarie (*ex multis*, Dion. Hal. 2.25.2-5; *Serv. ad Georg.* 1.31), Cristaldi ha ricostruito il rito della *confarreatio* come dotato di una funzione precipua, idonea a conferire rilevanza sociale e religiosa all'ingresso della donna nella casa del marito, mentre sarebbero stati la coabitazione e l'*affectio maritalis* gli unici elementi necessari a dare origine al legame coniugale.

Pure incentrato sulla tradizionale contrapposizione tra *ius e fas* è stato il lavoro (*Ius e fas: il caso del praetor che dicit ius nei dies nefasti*) di Marco Falcon (Padova), sulla scorta anche della famosa distinzione elaborata da Louis Gernet tra 'droit' e 'pre-droit'. Falcon, in particolare, ha proposto l'esame di un caso emblematico, quello del pretore che pronuncia i *tria verba* durante giorni *nefasti*, attraverso l'ausilio delle fonti letterarie e ricorrendo altresì all'esame dei concetti di *piaculum* e di *impietas*.

Nell'intervento *Principii di ius pontificium*, Lorenzo Franchini (Roma 'Europea') ha illustrato ai partecipanti il proprio originale tentativo, sinora mai abbozzato in dottrina, di elaborare i principi generali che avrebbero ispirato i pontefici nell'esercizio dell'attività di *interpretatio*. Negli esempi proposti da Franchini, l'analisi della produzione giurisprudenziale pontificale è stata condotta con particolare riguardo allo studio dei formulari sacerdotali.

La ricerca di Mattia Milani (Roma Tre) si è concentrata sulla *Rilevanza pubblica del culto di Fides*, nell'intento di studiare l'influenza del culto arcaico della *dea Fides*, dea comune ai popoli del Mediterraneo e tutrice dei rapporti intersoggettivi, sull'elaborazione romana del concetto normativo di *fides*. L'indagine proposta da Milani ha avuto

riguardo alle fonti letterarie (*in primis* basandosi su testi di Dionigi di Alicarnasso e di Livio), nonché alla monetazione di epoca augustea, dalla quale emerge una multiforme versione antropomorfizzata della dea.

L'intervento di Antonino Milazzo (Bari LUM), *Causa funeris e causa religionis: ipotesi ricostruttive sui sacra praticati dai collegia funeraticia*, è stato volto a ricostruire lo statuto dei *collegia funeraticia* attraverso l'esame di un'epigrafe di età adrianea contenente disposizioni relative a un collegio lanuvino di *cultores Dianae*, disposizioni che risultano coincidere con quanto affermato da Marciano in D. 47.22.1 pr. Lo scopo principale della ricerca di Milazzo è stato di indirizzato a verificare se i *collegia funeraticia* fossero autorizzati allo svolgimento di scopi di culto, come parrebbe emergere dal confronto con altre fonti sia epigrafiche che giurisprudenziali.

La relazione di Valerio Massimo Minale (Milano 'Bocconi'), dal titolo *Costantino, Strategio Musoniano e i manichei: ancora su Amm. Marc., Res gestae 15.13.2*, prende le mosse da un brano delle *Res gestae* di Ammiano Marcellino per descrivere un episodio avente come protagonista tale Strategio, incaricato da Costantino di indagare sulla setta dei manichei. La vicenda – ed in particolare le doti che le fonti riconoscono caratterizzanti il *comes* – ha consentito al Relatore di illustrare, nel quadro della situazione della Chiesa prima del Concilio di Nicea, la posizione costantiniana in merito alla repressione delle eresie, con specifico riferimento alla formalità del rito.

Elvira Quadrato (Bari LUM), nella relazione dedicata a *La nuova città: tra mores e ritus*, ha illustrato l'articolazione del binomio *ius e fas* nell'atto di fondazione di una città, che è fatto essenzialmente religioso, secondo quanto si apprende dalle testimonianze liviane e secondo quanto appare confermato ancora da Pomponio in D. 50.16.239.6.

L'intervento di Alberto Ramon (Milano 'Statale') è stato dedicato a *Il ruolo degli auguri nella Roma monarchica e repubblicana*; la ricerca è stata indirizzata all'approfondimento della reale funzione svolta dagli *augures*, esaminando le differenze intercorrenti tra *auguria* ed *auspicia* e concentrandosi sulla cerimonia di investitura del *rex*, in una prospettiva diacronica, dall'epoca più antica, in cui gli auguri erano cittadini privati dotati di prerogative magistratuali, alla più recente, quando essi assumono la forma di collegio istituzionalizzato.

Da ultimo, la relazione di Alessia Spina (Milano 'Bicocca'), dal titolo *Il diritto oltre la vita. Risvolti ideologico-religiosi del diritto successorio romano*, ha inteso approfondire, attraverso la lettura delle fonti letterarie, il significato della componente religiosa presente nei rituali testamentari più antichi, connessi alla trasmissione dei *sacra*, in relazione ai quali merita di essere approfondito il contenuto di alcune decisioni pontificali.

Conclusisi i lavori, l'organizzatore Salvo Randazzo ha nuovamente ringraziato i partecipanti per l'impegno e la serietà nell'elaborazione dei progetti di ricerca, i cui risultati saranno oggetto di pubblicazione in un volume collettaneo.

Alessia Spina
(Università di Milano 'Bicocca')
alessia.spinal@unimib.it

Alte Regeln – Neues Recht
(Bonn, 17. Januar 2014)

1. Die bisherigen und die neu gewählten Mitglieder der Kommission für die Verleihung des Boulvert-Preises kamen dieses Mal in Bonn zusammen. Der Vorabend der Kommissionssitzung wurde für einen wissenschaftlichen Austausch genutzt. Vier der beteiligten Wissenschaftler hatten sich bereit erklärt, vor Kollegen und Studenten über ihre derzeitigen Forschungsprojekte zu sprechen. Das Generalthema des Symposiums lautete *Alte Regeln – Neues Recht*. Es sollte also, wie Martin Josef Schermaier in seiner Eröffnungsansprache mitteilte, darum gehen, welchen Einfluss die Regeln des römischen Rechts und die darin enthaltenen Wertungen auf das moderne europäische Privatrecht haben. Finanziell unterstützt wurde das Symposium durch die Gerda Henkel Stiftung und Rechtsanwalt Peschen.

2. Im ersten Vortrag griff Éva Jakab das Generalthema präzise auf und sprach über die *Konzepte des Eigentums im Wandel der Zeit*. Dabei stellte sie zunächst klar, dass auch nach ihren Erfahrungen jeder Wissenschaftler und jeder Jurist auf den Leistungen und Gedanken seiner Vorgänger aufbaut, diese jedoch oftmals, bedingt durch den neuen zeitgenössischen Kontext, anders versteht. Dies zeigte sie sodann anhand der Entwicklung der Vorstellung vom Eigentum. Dabei ging sie von der Eigentumsdefinition John Lockes aus, der die weltlichen Güter als allen Menschen gemeinsam zustehend verstand. Das Privateigentum rechtfertigte er durch die menschliche Arbeit, deren Produkt dem Einzelnen zustehe. Diese nach Jakab für die damalige Zeit revolutionäre These baute auf Aristoteles auf, sodass ihrer Ansicht nach folgende fünf Entwicklungsschritte bis hin zur Locke'schen modernen Eigentumsdefinition stattgefunden haben: Platon vertrat noch die Idee des Kollektiveigentums. Darauf antwortete Aristoteles mit einer Konzeption des Privateigentums. Die Stoa stellte sodann kein wesentliches eigenes Eigentumskonzept auf. Die römischen Juristen nahmen das Privateigentum für gegeben hin und hinterfragten es nicht weiter, so wie sie auch sonst nur außerhalb des Gerichtssaals Raum für theoretische Fragestellungen ließen. John Locke schließlich baute auf den antiken, aristotelischen Vorstellungen auf und schuf ein für seine Zeit modernes neues Eigentumskonzept.

In der anschließenden Diskussion machte Rolf Knütel darauf aufmerksam, dass diese Geschichte des Eigentumsbegriffs zeige, wie mehrere mögliche Regelungsalternativen eines Rechtsproblems oft erst in der historischen Betrachtung zu Tage treten. Die Frage, ob das Eigentum dem Einzelnen zustehe oder zum Nutzen aller diene, sei auch in der naturrechtlichen Diskussion um die Okkupation zu Tage getreten. Teresa Giménez-Candela warf die Frage auf, ob Locke eine neue Gesellschaftsordnung vor Augen hatte, und wies darauf hin, dass man sich aus heutiger Perspektive die Bedeutung des Eigentumskonzepts häufig nicht mehr klar mache. J. Michael Rainer lobte die Bedeutung des Vortrags für die Entwicklung hin zu Locke. Üblicherweise gehe man nur vom Eigentumskonzept Lockes aus, frage aber nicht näher, woher dieses eigentlich stamme.

Auch der zweite Vortrag griff die Thematik der alten Regeln auf und zeigte, wie sie

sich zum modernen Recht hin entwickelt haben, wobei hier der Bogen noch weiter bis ins europäische Privatrecht gespannt wurde. Pascal Pichonnaz sprach über *Die Verjährung von Forderungen: Die Ausformung des modernen Verjährungsrechts*. Dabei ging er von den römischen Wurzeln des Verjährungsrechts aus. Das klassische Recht kannte keine allgemeine Verjährung, sondern nur die zeitliche Beschränkung der prätorischen Bußklagen und der ädilischen Sachmängelklagen, was wohl mit deren Strafzweck bzw. mit der zeitlichen Beschränkung der Amtszeit der jeweiligen Funktionsträger zusammenhing. Aus der *longi temporis praescriptio* entwickelte sich in nachklassischer Zeit sodann eine allgemeine Verjährung. Deren Rechtfertigung sei in römischer Zeit im Wesentlichen der Zeitablauf als solcher gewesen. In der späteren Rechtsentwicklung trat jedoch der Verschweigungsgedanke in den Vordergrund, d.h. die Nachlässigkeit des Gläubigers, der seine Forderung nicht rechtzeitig verfolgt hatte. Bartolus etwa sah die Verjährung als eine Sanktion für die Nachlässigkeit des Gläubigers an, Baldus wertete sie sogar als einen Verzicht des Gläubigers auf die Forderung. Bei Pothier traten sodann weitere Rechtfertigungsgründe für die Verjährung hervor, nämlich die Schwierigkeit, nach langer Zeit noch einen Nachweis zu führen, und die Vermutung, dass der Schuldner die Forderung in der Zwischenzeit beglichen hat. Daran knüpfte inhaltlich auch Savigny an, der die Verjährung zu den „wichtigsten und wohlthätigsten Rechtsinstituten“ zählte, ganz im Gegensatz zu von Bar, der sie als „morally weakest defence“ einstufte. Nach Pichonnaz zeigt diese Entwicklung vor allem, dass die Verjährung im Interesse der Parteien eingeführt wurde, nicht im öffentlichen Interesse. Dies sei bei der Auslegung zu berücksichtigen. Zudem folge daraus auch die Rechtfertigung für die Ausgestaltung der Verjährung als einer verzichtbaren Einrede und nicht als ein automatisches Erlöschen der Forderung.

In der anschließenden Diskussion warf Rolf Knütel die Frage auf, wann die Verjährung von einem Abwehrrecht zu einer erwerbenden Ersitzung geworden sei. J. Michael Rainer wies auf die Bedeutung der von Pichonnaz gewählten methodischen Vorgehensweise für die weitere Diskussion des europäischen Privatrechts hin. Wenn man sich nicht über die Gründe der Verjährung bewusst werde, verstricke man sich im Dickicht der jeweiligen nationalen Regelungen und könne keine kohärente Neuregelung finden.

3. Nach einer anregenden Kaffeepause behandelte der dritte Vortrag sodann *Überlegungen zur Geschichte des Mandats*. Laurens Winkel stellte zunächst die offenen Fragen dar, welche seine derzeitigen Untersuchungen des Mandats für das in Planung befindliche neue Handbuch des Römischen Privatrechts aufgeworfen haben. Dazu gehört die Natur des Mandats als zweiseitiger Konsensalkontrakt, die durch die Begründung des Mandats durch einseitiges *iussum* in Frage gestellt werde. Weiterhin sei unklar, warum die Verurteilung wegen *dolus* nur bei der *actio mandati directa* zur *infamia* führte und nicht auch bei der Gegenklage. Auch die Haftung für *culpa*, der Wortlaut der Formel der *actio mandati* und die Unentgeltlichkeit des Mandats bedürfen nach Winkel einer neuen Untersuchung. Insbesondere enthalte die für Entgeltlichkeit üblicherweise angeführte Quelle C. 4.35.1 keinen schlüssigen Beweis, da das Entgelt dort durch Stipulation versprochen worden sei. Zur weiteren Geschichte des Mandats wies Winkel darauf hin, dass einer der Hauptanwendungsfälle im römischen Recht das Mandat zur

Eingehung einer Bürgschaft sei und die Bürgschaft im modernen Recht an Bedeutung verloren habe, weshalb auch die Rolle des Mandats nun eine andere sei.

In der Diskussion wand Rolf Knütel ein, dass die Bürgschaft im modernen Recht durchaus einen weiten Anwendungsbereich behalten habe, etwa die Bürgschaft des Gesellschafters als Sicherungsmittel bei Krediten einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Die Rolle des *iussum* wiederum dürfe nicht überbetont werden, da es in vielen verschiedenen Zusammenhängen verwendet werde. Auch J. Michael Rainer wies auf die Ursprünge des *iussum* im Sklavenrecht hin.

Der vierte Vortrag von Maria Floriana Cursi behandelte *Modelli di responsabilità oggettiva: la pesante eredità delle soluzioni romane*. Von den römischen Lösungen der Gefährdungshaftung stellte sie die Tierhalterhaftung und die Noxalhaftung dar, welche ihrer Ansicht nach auf dem Konzept der Gefahrbeherrschung beruhten. Sodann ging sie auf die Haftung aus der *actio de effusis vel deiectis* als Haftung für Dritte ein, wobei auch schon in einigen klassischen Texten auf die *culpa* Bezug genommen wurde. Die *culpa* sei schließlich in der mittelalterlichen Entwicklung zum beherrschenden Motiv geworden und von den damaligen Juristen als Rechtfertigung der objektiven Haftung herangezogen worden. In die römischen Haftungsformen sei nun eine Verschuldenshaftung hineingelesen worden, sodass auch der Gegenbeweis geführt werden und der Schuldner sich auf diese Weise entlasten konnte. Dies zeige sich noch heute etwa in der Tierhalterhaftung des BGB. Zusammenfassend stellte Cursi fest, dass die heutigen Mischformen von objektiver Haftung und Verschuldenshaftung mehr Probleme als Lösungen mit sich bringen.

4. In der anschließenden Diskussion wurden die Unterschiede zwischen der römischen objektiven Haftung und den geltenden Haftungsformen betont. Rolf Knütel wies darauf hin, dass die *noxae deditio* im römischen Recht die objektive Haftung erträglicher machte und dass die geltende Tierhalterhaftung des BGB teilweise auch eine rein objektive Haftung sei. Teresa Giménez-Candela machte darauf aufmerksam, dass die Noxalhaftung keine Straffunktion habe und dass das römische Recht unter objektiver Haftung etwas anderes verstand als die modernen Rechtsordnungen. Doch auch die Gemeinsamkeiten der antiken und der modernen Rechtsordnungen wurden thematisiert. Pascal Pichonnaz erwähnte, dass das schweizerische Recht zwar den Entlastungsbeweis bei der Tierhalterhaftung kenne, dieser jedoch von den Gerichten so restriktiv ausgelegt werde, dass die Haftung im Ergebnis fast eine objektive sei.

Das Symposium fand seinen Abschluss in einem Schlusswort von Martin Josef Schermaier und einem gemeinsamen Abendessen, im Rahmen dessen die Teilnehmer ihre Eindrücke vertiefen und ihre restlichen Fragen ausdiskutieren konnten. Es bleibt zu hoffen, dass sich aus den Sitzungen der Boulvert-Kommission noch viele künftige Tagungen ergeben werden, im Rahmen derer die Öffentlichkeit Anteil an den fachlich auf höchstem Niveau geführten Diskussionen der beteiligten Wissenschaftler nehmen kann.

Wolfram Buchwitz

(Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn)
buchwitz@uni-bonn.de

8. Jahrestreffen der Jungen Romanisten (Trier, 6.-7. März 2014)

1. Die römische Metropole und ehemalige Hauptstadt des römischen Reiches begrüßte in diesem Jahr den wissenschaftlichen Nachwuchs auf dem Gebiet des antiken römischen Rechts. Fast 40 Teilnehmer und Referenten aus Deutschland, Österreich, der Schweiz, Italien, Finnland, Estland, Polen und Ungarn diskutierten den aktuellen Stand ihrer Forschungsprojekte, setzten sich mit der Bedeutung und den Einsatzmöglichkeiten von Papyrusquellen für die romanistische Forschung auseinander und lernten darüber hinaus auch die historischen Zeugnisse und modernen Angebote der ehemaligen *Augusta Treverorum* kennen.

Nach Grußworten des Dekans des Fachbereichs Rechtswissenschaften an der Universität Trier, Mark A. Zöllner, und des Trierer Fachvertreters für Römisches Recht, Thomas Rübner, setzte sich die Veranstaltung am 6. März ihrer Tradition gemäß unter Ausschluss von Inhabern einer Professur fort, damit der wissenschaftliche Nachwuchs inter pares seine Projekte vorstellen konnte.

2. Unter dem Vorsitz von Philipp Klausberger (Wien) berichtete Dr. Norbert Pozsonyi (Szeged) über das *Pfandrecht in der Vertragspraxis*. Bezugnehmend auf Dokumente aus dem Archiv der Sulpizier wurden Fragen des Pfandverkaufs und des Haftungsmaßstabs behandelt. Sodann referierte Bastian Zahn (Wien) über die *Sicherung der Einhaltung des Stiftungszwecks bei antiken Stiftungen*. Ausgangspunkt dieses Vortrags war eine Inschrift aus Beda, dem heutigen Bitburg, die die Aussetzung einer Stiftung für Theater und Spiele überliefert. Den Vormittag beschloss Dr. Stanisław Kordasiewicz (Warschau) mit einem Vortrag zu *Haftungsfragen in den Schriften von Cuiacius*, in dem er mit der Abgrenzung der custodia-Haftung ein Rechtsproblem darstellte, zu dem der Begründer der französischen humanistischen Rechtswissenschaft an zwei Stellen seines Werks unterschiedliche Lösungen präsentierte.

Der Nachmittag war der Auseinandersetzung mit Papyri als Quellen für die römischrechtliche Arbeit gewidmet. Zunächst stellte Bärbel Kramer, die Leiterin der Papyrologie an der Universität Trier, ihre Wissenschaftsdisziplin sowie exemplarisch einige hochinteressante Exponate der Trierer Papyrussammlung vor. Sodann fand unter dem Vorsitz von Constantin Willems (Trier) ein Workshop unter dem Titel *Erfahrungen und Probleme junger Romanistinnen und Romanisten bei der Arbeit mit Papyri* statt. Philipp Rohdenburg (Köln) präsentierte ein anschauliches Beispiel für die Bedeutung von Papyrusquellen, indem er darlegte, wie der Fund des Papyrus P.Ryl. 474b *recto* die zuvor herrschende Lesart des Digestenfragments D. 12.1.1.1 veränderte. Nadine Grotkamp (Frankfurt) ging sehr kompetent auf generelle Erfahrungen und Probleme bei der Arbeit mit Papyri ein, zeigte Schwierigkeiten etwa aufgrund teilweise fehlender papyrologischer Aufarbeitung juristisch interessanter Quellen auf und verwies auf den reichhaltigen Fundus der in Papyri überlieferten Urkundspraxis, der zahlreiche anschauliche Quellen umfasst, deren endgültige Interpretation noch aussteht. Der Workshop zeigte den Reiz der Quellengattung Papyri auf und regte den wissenschaftlichen Nach-

wuchs auf dem Gebiet des römischen Rechts zur Einbeziehung derartiger Quellen in ihr Forschungsspektrum an.

Im Anschluss stellte der Althistoriker Christoph Lundgreen (Dresden) die Mommsen-Gesellschaft als Netzwerk für die Zusammenarbeit mit verschiedenen anderen die Antike erforschenden Fachrichtungen (Latinistik, Gräzistik, Alte Geschichte und Klassische Archäologie) vor und legte den Jungen Romanistinnen und Romanisten insbesondere die Vorzüge einer *Jungmitgliedschaft* nahe.

3. Der zweite Tag des Jahrestreffens war wiederum der Vorstellung von Forschungsprojekten aus dem Teilnehmerkreis gewidmet. Wolfram Buchwitz (Bonn) leitete die Vormittagssitzung, in der zunächst Aleksander Grebieniow (Bern) über die *Bedeutung der laesio enormis für das moderne Privatrecht* referierte. Der Referent beleuchtete, wie die eigentlich zum Schutz desjenigen, der sein Grundstück für weniger als die Hälfte des wahren Wertes verkauft, geschaffene römische Norm von den Glossatoren unter Verwendung der Figur vom *dolus in re ipsa* generalisiert und damit zum Vor- bzw. Gegenbild moderner Normierungen zur Übervorteilung wurde. Sodann lieferte Gergely Deli (Győr) eine Exegese zum Digestenfragment D. 3.5.9.1 *Zur negotiorum gestio* und arbeitete die verschiedenen Positionen der römischen Juristen zur Reichweite des bei der Geschäftsführung ohne Auftrag zu Ersetzenden heraus. Diese oszillierten zunächst zwischen zweckmäßig und nützlich sowie *ex ante-* und *ex post-Sichtweise* und führten letztlich zu einer Stimulation von fremdnütziger Geschäftsführung unter angemessenem Interessensausgleich. Lisa Isola (Wien) hinterfragte anschließend, ob das mit *Si pecuniam ideo acceperis, ut Capuam eas* beginnende Digestenfragment D. 12.4.5 pr. „als Beleg einer allgemeinen *condictio ex paenitentia*“ gesehen werden kann. Dies verneinte sie überzeugend mit der Auslegung, dass „nach Capua gehen“ eine Bezugnahme auf den berühmten Sklavenmarkt an diesem Ort darstelle, weshalb das Fragment in den speziellen Kontext des Sklavenfreikaufes einzuordnen sei.

Im Rahmen der von Christine Lehne (Innsbruck) geleiteten ersten Nachmittagssitzung stellte Julia Haubenhofer (Graz) *Verfahrensrechtliche Überlegungen zu Ulp. (11 ad ed.) D. 4.4.13.1* an und behandelte etwa die spannenden Fragen, ob gegenüber dem Zweitverkäufer bei der *restitutio in rem* zwei Verfahrensalternativen bestanden und was der prätorische Rechtsschutz umfasste. Sodann nahm Pierangelo Buongiorno (Lecce) die Teilnehmer unter dem Titel *Nemus silva lucus: die Wälder und das römische Recht* mit auf einen Streifzug durch die verschiedenen in lateinischen Quellen enthaltenen Begriffe für „Wald“, wobei insbesondere die Definition des Begriffes *silva* in Rechtsquellen besprochen wurde.

Das abschließende Panel unter dem Vorsitz von Salvatore Marino (Köln) eröffnete Vanessa Einheuser (Trier) mit einem Vortrag über die Vorschrift zum prozessualen Eid in der *lex rivi Hiberiensis*, der die in der Literatur vorgeschlagenen Ergänzungen der nur fragmentarisch überlieferten Inschrift kritisch würdigte und die Bedeutung dieses provinzialrechtlichen Zeugnisses für das allgemeine Bild vom klassischen römischen Eidesrecht betonte. Letztlich stellte Tommaso Beggio (Helsinki) *Die Auffassung des Römischen Rechts im Werk von Paul Koschaker* vor und arbeitete heraus, wie dieser Rechtsgelehrte in Zeiten des Nationalsozialismus das römische Recht begriff.

4. Die zahlreichen Diskussionen wurden fortgesetzt beim mittäglichen Spaziergang über den „feinen grünen Campus“ der Universität Trier und bei den Abendessen und einer Weinprobe in traditionsreichen Trierer Weinlokalen. Der Bezug zum Tagungsort wurde darüber hinaus bei einem rechtshistorischen Rundgang durch die Trierer Innenstadt unter Leitung von Constantin Willems und durch einen gemeinsamen Besuch im Rheinischen Landesmuseum Trier abgerundet.

Die Organisatoren schulden nicht nur allen Referenten und Teilnehmern, die das Jahrestreffen mit ihren Beiträgen bereicherten, sondern insbesondere auch dem Freundeskreis Trierer Universität e.V. Dank für die großzügige Unterstützung der Veranstaltung.

Im Jahre 2015 wird das nächste Jahrestreffen an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen stattfinden.

Constantin Willems
Vanessa Einheuser
(Universität Trier)
willemsc@uni-trier.de
einheuse@uni-trier.de

Copanello XVII
Libertà e abuso nel diritto privato romano
 (Copanello Lido [CZ], 1-4 giugno 2014)

1. Si è rinnovato anche quest'anno, dal primo al quattro giugno, il consueto appuntamento con il Convegno internazionale di diritto romano, ospitato con cadenza biennale dal Centro Congressi del Villaggio Guglielmo di Copanello Lido (CZ) i cui lavori, giunti alla XVII edizione, sono stati dedicati al tema «*Libertà e abuso nel diritto privato romano*».

La sessione inaugurale, introdotta dalle parole di Alessandro Corbino (Catania), Coordinatore del Comitato promotore insieme ad Antonino Metro (Messina) e Isabella Piro (Catanzaro), ha visto sotto la presidenza di Luigi Labruna (Napoli 'Federico II'), la relazione introduttiva di Emanuele Stolfi (Siena) *Concezioni antiche della libertà*. Evidenziando l'incidenza delle coordinate storico-sociali sulla costruzione delle categorie e dei concetti, lo studioso ha promosso, in una prospettiva diacronica, una riflessione critica sull'idea di libertà elaborata dagli antichi e dai moderni, percepita nell'idealtipo di Benjamin Constant (*La libertà degli antichi comparata a quella dei moderni*, 1819) rispettivamente come "facoltà di partecipazione politica" e "tutela delle prerogative costituzionalmente garantite". Soffermandosi sull'assenza di una semantica univoca del termine presso i popoli antichi, Stolfi ha evidenziato, infatti, la difformità tra la percezione greca di *eleutheria* ("libertà di...") [Tuc., *de bel. Pelop.*, 2.37.1-3], presente nelle pratiche della *parrhesia* e dell'*isegoria*, e quella latina di *libertas* ("libertà da..."), assicurata dallo strumento della *provocatio ad populum* sottolineando, altresì, con particolare riferimento al sistema romano, la necessità di specificare la stretta connessione tra libertà e rispetto delle leggi [D. 1.5.4 pr.-1 (Flor. 9 *inst.*)] poiché solo la limitazione dell'agire dei singoli evitava che la *libertas* sconfinasse nella mera *licentia*. L'assenza di limiti esterni è invece prerogativa dell'*eleutheria* greca che tendeva di per sé alla realizzazione del bene comune [Arist., *polit.* 6.2.1317 a-b].

2. Nella sessione del 2 giugno, sotto la presidenza Jean-Pierre Coriat (Paris II 'Panthéon Assas'), i lavori del convegno sono proseguiti con la relazione di Luigi Garofalo (Padova), *Lo scambio atipico e le sue tutele*. Partendo dalla disamina di D. 50.16.19 (Ulp. 11 *ad ed.*), lo studioso ha interpretato il frammento, contenente la definizione labeoniana di contratto, come finalizzato a riconoscere maggiore tutela alle convenzioni sinallagmatiche *sine nomine* attraverso la dimostrazione che l'elemento consensualistico, caratterizzante detti accordi, era alla base sia degli atti civilistici (reali, verbali e documentali) sia dei contratti del *ius gentium* (*emptio venditio*, *locatio conductio*, *societas* e *mandatum*). Di qui l'estensione dell'*actio praescriptis verbis* anche alle convenzioni diffuse nella prassi che presentassero l'accordo sullo scambio e l'inizio dell'esecuzione (*causa data causa non secuta*), precedentemente tutelate con la mera concessione di *actiones decretales in factum*, riconosciute a discrezione del pretore a favore del contraente fedele ai soli fini dell'adempimento, e con l'*actio doli*.

Thomas Finkenauer (Tübingen) è, quindi, intervenuto con una comunicazione su *Forma, causa ed exceptio nella stipulatio* ripercorrendo, attraverso la disamina del pensiero giurisprudenziale classico e tardoantico, le tappe evolutive dei negozi a rilevanza verbale, evidenziandone le modificazioni strutturali (cfr. D. 45.1.1.6 [Ulp. 48 *ad Sab.*]; D. 46.3.38 pr. [Afr. 7 *quaest.*]; Gai 3.93) e valutando l'incidenza dell'elemento causale sulla valida costituzione del vincolo obbligatorio. In tale prospettiva, lo studioso ha proposto una riflessione sulle modalità estintive (*ipso iure* o *ope exceptionis*) della *stipulatio dotis* alla luce di alcune fattispecie concrete rispetto alle quali la condizione sospensiva tacita (relativa alla contrazione del vincolo matrimoniale), connotante la funzione economica della convenzione stessa, non si fosse realizzata (cfr. D. 2.14.4.2 [Paul. 3 *ad ed.*]; D. 23.3.23 [Ulp. 35 *ad Sab.*]; D. 23.3.41.1 [Paul. 35 *ad ed.*]). La conclusione cui lo studioso perviene è che la causa nella *stipulatio* fosse rilevante più della forma la cui rigidità fu definitivamente superata già nel 432 con la Costituzione di Leone. Un ampio dibattito sui temi trattati ha visto l'intervento di Pier Luigi Zannini (Torino), Laurens Winkel (Rotterdam), Alessandro Corbino, Barbara Biscotti (Milano 'Bicocca'), Konstantin Tanev (Sofia) e Tommaso Dalla Massara (Verona).

3. Nel pomeriggio, i lavori sono proseguiti, sotto la presidenza di Laurens Winkel con la relazione di Giovanni Lobrano (Sassari) sul tema *Lex Collegii. Libertas in legibus consistit*. Lo studioso ha ripercorso il connotato ideologico della libertà dall'elaborazione dei giuristi romani fino ai giorni nostri. A partire dal pensiero gaiano relativo al rapporto tra leggi, *collegia* e libertà (cfr. D. 3.4.1 pr. [Gai. 3 *ad ed. prov.*]) lo studioso ha evidenziato l'esistenza a Roma di due diverse concezioni di *libertas* intese, la prima, come limitazione delle facoltà individuali, e la seconda, propria dei *populares*, come partecipazione politica. Nel '700 le principali teorizzazioni del concetto si rinvergono nelle opere di Montesquieu e di Rousseau che definirono, rispettivamente, la libertà come "facoltà di fare ciò che la legge permette" e come "entità coincidente con la legge stessa". I modelli storico-dogmatici settecenteschi, che condurranno alle Dichiarazioni dei diritti dell'uomo, si svilupparono ulteriormente nell'800 con la ripresa, ad opera della scuola storica tedesca, della scienza romanistica. Nel BGB si ridefinì, infatti, il rapporto tra libertà, *collegia* (intesi come organismo sociale) e leggi e queste ultime divennero il termine medio tra l'arbitrio individuale e l'appartenenza ad una comunità; relazione confermata, e non innovata, anche nelle teorizzazioni del '900.

Nella stessa sessione Amelia Castresana (Salamanca), con una relazione dal titolo *Usura*, ha indagato lo sviluppo del sistema creditizio romano proponendo una comparazione sincronica tra gli istituti del *nexum*, della *mutui datio*, del *foenus* e dell'usura. Di quest'ultimo, in particolare, la studiosa ha analizzato il fondamento semantico, sottolineando il diverso significato del termine nella forma singolare, che rivela un legame con l'*usus*, inteso come naturale utilizzo di una cosa prestata, e in quella plurale che sottintende, invece, l'interesse lucrato dal creditore sulla *res*, avvicinandosi – in tale ultima accezione – al *foenus*: diffuso nel mondo rurale e inteso come il naturale prodotto di una cosa fruttifera. Nella concezione romana primordiale, dunque, solo le cose inconsumabili e fruttifere si prestavano alla produzione di "interessi"; in tale categorie rientravano anche le opere umane essendo concepibile l'utilizzo feneratizio del *nexus*,

ottenuto effettuando la *mancipatio* del debitore per un ammontare superiore rispetto al credito effettivamente percepito. Nella *mutui datio*, affermata intorno al III secolo a.C., in sostituzione dell'ormai sempre meno usuale *nexum*, inconcepibile, invece, era la produzione di interessi essendo il fondamento della concessione del prestito, per giunta prevalentemente alimentare, l'*amicitia* e la solidarietà tra famiglie. Chiude la sessione un nutrito dibattito al quale hanno preso parte Konstantin Tanev, Emanuelle Chevreau (Paris II 'Panthéon Assas'), Antonino Metro (Messina), Leonid Kofanov (Mosca) e Francesco Fasolino (Salerno).

4. I lavori sono ripresi il 3 giugno con la relazione di Francesco Sitzia (Cagliari) che si è soffermato, sotto la presidenza di Thomas McGinn (Nashville), sul rapporto intercorrente tra tutela del diritto dominicale e divieto degli atti emulativi con una relazione dal titolo *Actio aquae pluviae arcendae e abuso del diritto*. Analizzando alcuni frammenti tratti da *Digesta* 39.3 (cfr. D. 39.3.1.11-12 [Ulp. 53 *ad ed.*]; D. 39.3.1.21 [Ulp. 53 *ad ed.*]; D. 39.3.2.5-6 [Paul. 49 *ad ed.*]; D. 39.3.2.9-10 [Paul. 49 *ad ed.*]); lo studioso ha illustrato i diversi strumenti riconosciuti a tutela del titolare di un fondo contro l'anomalo deflusso delle acque cagionato da un'azione del vicino sottolineando che l'esercizio dell'*actio aquae pluviae arcendae* richiedeva, quale requisito civilistico, la necessaria evidenza di un danno provocato dall'agire dell'uomo. Il frammento paolino (cfr. D. 39.3.2.5 [Paul. 49 *ad ed.*]) riconoscendo l'esperibilità di un'*actio utilis* per il ripristino dello *status quo ante* anche qualora l'aspetto dei luoghi fosse stato alterato da un evento naturale, rappresenterebbe, pertanto, una prima forma di evoluzione dell'istituto, determinata da ragioni di equità. Frutto di un'interpolazione giustiniana sarebbe, invece, la previsione dell'*actio de dolo* (cfr. D. 39.3.1.12 [Ulp. 53 *ad ed.*]) riconosciuta contro gli atti emulativi compiuti al solo scopo di danneggiare il vicino. Ne deriva, dunque, la natura postclassica di detta categoria dogmatica non contemplata dai giuristi romani.

A seguire l'intervento di Cosima Möller (Berlin 'Freie Universität') con una relazione su *Usus servitutis e abuso, non usus e usucapio servitutis* che ha offerto una panoramica del pensiero giurisprudenziale sugli argomenti trattati. Dopo aver definito i vari istituti ed evidenziato le difficoltà dogmatiche, specie dei Proculiani, a riconoscere tutela giuridica all'*usus servitutis*, stante l'impossibilità materiale di possedere e usucapire *res incorporales*, la studiosa ha esposto il pensiero di Paolo e di Ulpiano relativamente alla concezione dell'*usus servitutis* in termini di *quasi possessio* tutelabile con il ricorso agli strumenti interdittali. Successiva è stata la disamina delle conseguenze giuridiche connesse all'utilizzo difforme della servitù, ossia non rispettoso del *modus* concordato col titolare del fondo servente (cfr. D. 8.3.15 [Pomp. 31 *ad Muc.*]; D. 8.4.11 pr.-1 [Pomp. 33 *ad Sab.*]; D. 8.1.9 [Cels. 5 *dig.*]) nonché del non utilizzo della stessa. Su quest'ultimo punto, la studiosa ha sottolineato la differenza intercorrente tra impossibilità materiale di utilizzo, indifferente all'*usucapio libertatis*, e non utilizzo volontario determinante, quest'ultimo, la liberazione del fondo dal vincolo giuridico (cfr. D. 8.6.7 [Paul. 13 *ad Plaut.*]; D. 8.5.17.1 [Alf. 2 *dig.*]; D. 8.2.32.1 [Iul. 7 *dig.*]; D. 8.2.6 [Gai. 7 *ad ed. prov.*]). Intervengono al dibattito Jean-François Gerkens (Liège) e Alessandro Corbino.

Nella sessione meridiana, presieduta da Witold Wołodkiewicz (Warszawa), Pier Luigi Zannini (Torino) ha conferito su *Amicizia, beneficio e abuso del diritto: spigolando tra*

diverse tipologie negoziali. Il relatore ha indagato il rapporto intercorrente fra tradizione e innovazione contrapponendo gli aspetti divergenti delle categorie dogmatiche e degli istituti giuridici antichi e moderni. La riflessione ha riguardato, in particolare, le attuali concettualizzazioni di dolo eventuale e colpa cosciente che si sono affiancate ai tradizionali criteri di imputazione della colpevolezza. Interessante anche il riferimento agli atti a titolo gratuito dei romani, tra i quali: il deposito, il comodato, il mandato e la *negotiorum gestio* e la considerazione che l'amicizia, posta alla base di essi, non coincideva certo con assenza di interesse poiché creava tra le parti un legame di riconoscenza; gli amici erano infatti dei *coniuncti* che beneficiavano reciprocamente di detti atti rispetto ai quali l'abuso veniva sanzionato come un vero e proprio illecito (cfr. D. 16.3.1 pr. [Ulp. 30 *ad ed.*]). Il dibattito sui temi trattati ha visto la partecipazione di Leonid Kofanov, Konstantin Tanev, Alessandro Corbino, Luigi Garofalo, Laurens Winkel.

5. Il 4 giugno Jean-François Gerkens (Liège) è intervenuto con una relazione dal titolo *Lo stato di necessità: invenzione romana o moderna?* Sotto la presidenza di Bernardo Santalucia (Firenze), lo studioso ha evidenziato l'assenza di una concettualizzazione classica dello stato di necessità, evidente nella comparazione del portato normativo dei principali Stati a tradizione romanistica. Dall'analisi sinottica dei §§ 228 e 904 del BGB, dell'art. 122-7 del Codice penale francese e dell'art. 2045 del Codice civile italiano, è, infatti, possibile registrare una difformità nella teorizzazione dell'esimente in questione compatibile con una creazione moderna dell'istituto che non sarebbe tradito, quindi, dall'elaborazione della giurisprudenza romana. La comparazione del dato normativo moderno si è accompagnata ad un'indagine attenta e puntuale delle fattispecie concrete riportate nelle fonti antiche; in particolare, lo studioso ha analizzato il caso della recisione delle corde del veliero impigliato e delle navi spinte dal vento contro altre imbarcazioni (D. 9.2.29.2-4 [Ulp. 18 *ad ed.*]; D. 39.4.15 [Alf. 7 *dig.*]); quello delle merci gettate in mare per evitare il naufragio (D. 14.2.1 [Paul. 2 *sent.*]); D. 14.2.2. pr. [Paul. 34 *ad ed.*]; D. 19.5.14 pr. [Ulp. 41 *ad Sab.*]; D. 14.2.10.1 [Lab. 1 *Pith. a Paul. epit.*]) e dell'edificio abbattuto da un privato o da un magistrato per evitare la propagazione dell'incendio (D. 9.2.49.1 [Ulp. 9 *disp.*]; D. 43.24.7.4 [Ulp. 71 *ad ed.*]; D. 47.9.1 pr. [Ulp. 56 *ad ed.*]; D. 47.9.3.7 [Ulp. 56 *ad ed.*]). Intervengono al dibattito: Francesco Musumeci (Catania), Konstantin Tanev e Pier Luigi Zannini.

6. I lavori del Convegno si concludono con la relazione, limpida e incisiva, di Carla Masi Doria (Napoli 'Federico II') che con arguzia e dovizia di particolari ha efficacemente sintetizzato, arricchendo la trattazione con spunti interessanti e suggestioni personali, i temi trattati dai relatori. L'immagine giuridica della *libertas*, contrapposta alla "superbia", che nel racconto liviano sigla la cacciata dei Tarquini e la liberazione del *populus* dal *regnum*, rappresenta – nelle parole della studiosa – il *Leitmotiv* delle varie comunicazioni: la griglia concettuale di riferimento, propria non solo del diritto pubblico – che nelle forme della *provocatio ad populum* assicura una prima forma di tutela per il *civis* contro l'arbitrio della *res publica* – ma anche di quello privato, rispetto al quale l'abuso del diritto si sostanzia in un'azione che travalica la legge posta a presidio della propria e delle altrui facoltà. Nella dicotomia *servitus/libertas* si delinea, quindi,

il limite dell'agire individuale che diventa precetto comune del vivere civile: un vivere connotato da libertà positive e negative che non sconfinava mai nella mera *licentia* poiché supportato dalla comune coscienza e dal senso solidaristico di appartenenza ad un gruppo. Il diritto, prodotto culturale e costumanza di una comunità organizzata, plasmandosi alle mutate esigenze del substrato sociale, si affianca, progressivamente, all'*officium amicitiae* nella regolamentazione delle contrattazioni tra privati, fondate inizialmente sulla *fiducia* e sulla reciprocità. Dalla *sponsio* alla *stipulatio*, dall'*usus* al *foenus*, dal *nexum* alla *mutui datio* si legge l'evoluzione di un sistema in cui il singolo è oggetto di una tutela statale sempre più pregnante contro l'abuso del diritto e l'arbitrio individuale, prima temperato dalla *fides*. Quest'ultima, che è rispetto della parola data, è stata fortemente rievocata dall'immagine di una moneta recante l'iscrizione *fides publica* scelta dagli organizzatori come simbolo del convegno: quasi a voler sottolineare che la fiducia è il fondamento del credito e che in essa si sostanzia, ancora oggi, la vera libertà di una comunità contro l'abuso del diritto.

Antonino Metro (Messina) ha chiuso i lavori con un monito di speranza rivolto alle nuove generazioni affinché le stesse possano proseguire nello studio del diritto romano, facendo proprio l'insegnamento dei Maestri e la tradizione di Copanello.

Oriana Toro
(Università di Napoli 'Federico II')
oriana.toro@alice.it

Abstracts

Vincenzo Giuffrè

Contardo Ferrini tra "rovine" e ripristino dell'"antica architettura". Tradizione romanistica e metodo storico-giuridico, pp. 11-34.

L'a. met en valeur une annotation que Ferrini avait insérée *et pour cause* dans la nécrologie de Pernice avec lequel il s'était lié d'amitié dès qu'il était très jeune et pour lequel il éprouvait de l'admiration et de la gratitude. Il en aperçoit un énoncé méthodologique. Ce grand savant de Pavie rappelle et confirme ce qu'il avait déjà expliqué au grand chercheur pendant leur fréquentation, c'est-à-dire que les exégèses du Maître allemand, très importantes et acceptables, ne faisaient que restaurer les ruines du droit antique qui nous sont parvenues mais n'arrivaient pas à identifier la composition architectonique où ces ruines s'inséraient. Ferrini, en revanche, essaie de la retrouver. C'est justement à partir de cet énoncé que cet a. relit les traités ferriniens du droit pénal romain qui d'après la *communis opinio* seraient clairement de l'école des pandettes.

Parole chiave

Ferrini, Pernice, methodology

Ferrini, Pernice, méthodologie

Andreas Wacke

Lo struzzo come primo esempio di analogia legis: un fantasma? Casi-limite della responsabilità per quadrupedi selvatici, bipedi e animali 'senza zampe', pp. 35-52.

Die auf Vierfüßer zugeschnittene, im Mittelalter darum *actio quadrupedaria* genannte Tierschadensklage bedurfte bei einer Schadensverursachung durch andere Tiere im römischen Formularprozess einer Ergänzung zur *actio utilis*. Zoologische Beobachtungen und archäologische Artefakte sprechen dafür, dass bei dem „anderen Tier“ hauptsächlich an den zweibeinigen Vogel Strauß gedacht war. Für die aktuelle juristische Methodenlehre ist der Strauß ein frühes Exempel für die analoge Anwendung einer alten Gesetzesvorschrift. Die entsprechende Anpassung der *formula* musste allerdings schon der Prätor im ersten Verfahrensabschnitt vornehmen; der von ihm eingesetzte *iudex* war auf deren wörtliche Auslegung beschränkt. Die unter modernen Autoren umstrittene Voraussetzung, dass für wilde Tiere nach römischem Recht überhaupt gehaftet werden musste, ist, wenn sie einen Halter hatten, zu bejahen. Spezielle Vorkehrungen gab es überdies gegen das Zusammenbringen von wilden Tieren und von Schlangen an von Menschen frequentierten Orten. Das weströmisch-burgundische Vulgarrecht erstreckte die Haftung unterschiedslos auf Tiere aller Art, auch auf Zweifüßer. Die oströmischen Basiliken erwähnen ausdrücklich Gänse, Falken und Strauße. Im 18./19. Jahrhundert kam sogar die Idee auf, in einem zweiten Schritt analoger Rechtsanwendung die Haftung für unzurechnungsfähige Menschen auf die über sie aufsichtspflichtige Person zu erstrecken.

Parole chiave

Actio de pauperie, fictio, damage

Actio de pauperie, fictio, Beschädigung

Luigi Capogrossi Colognesi

La disciplina giuridica del rapporto tra società e ambiente naturale nel contesto romano, pp. 53-60.

This essay compares the actual normative attitude towards the environmental protection to the relationship of man with nature and the juridical implication on the Romans' experience. It is extremely interesting to notice that Romans' experience is characterized by a equal distribution of natural sources and an efficient exploitation but especially by a subjection – ruled by specific laws – of the environment (principle of the earth and of the waters) to the practical benefit of human life.

Parole chiave

Environment, *ager publicus*, *limitatio*, *fundus*, *iura aquarum*

Environnement, *ager publicus*, *limitatio*, *fundus*, *iura aquarum*

Francesca Lamberti

Donne romane fra Idealtypus e realtà sociale. Dal “domum servare” e “lanam facere” al “meretricio more vivere”, pp. 61-82.

Cet essai commence par une analyse de nombreux lieux communs sur le genre féminin qui se manifestent dans les œuvres littéraires et les épigraphes consacrées aux femmes comme par exemple le fait d'être *domiseda*, de tricoter, les éloges pour le discours bas et modéré, l'exaltation de la *pudicitia*. A travers une série d'*exempla* (de la documentation littéraire, épigraphique et juridique) l'a. explique que si les femmes étaient douées d'autonomie individuelle (et appartenaient aux élites) et choisissaient spontanément de s'éloigner du modèle idéal de *mulier* les stéréotypes étaient complètement inversés : la femme n'était plus *domiseda* et silencieuse mais absolument 'virile', s'éloignant ainsi de la modération et de l'équilibre dans le langage pour devenir obsédante et pour tourmenter avec ses cris exagérés les contreparties masculines. Si au début elle était un modèle de vertu et de *pudicitia* elle devient maintenant une véritable prostituée même si son appartenance à un rang élevé devrait la protéger des jugements injurieux.

Parole chiave

Mulier, pudicitia, habits

Mulier, pudicitia, mœurs

Ioannis E. Tzamtzis

Suffragia nota et suffragia libera. A propos de Cicéron, de leg. 3.10, pp. 85-94.

Muovendo dall'analisi di Cic. *de leg. 3.10*, il saggio indaga l'ideale proposta ciceroniana di riforma delle *leges tabellariae* e il proposito dell'Arpinate di rendere pubblici i voti degli ottimati, in segno di guida per il restante corpo civico.

Parole chiave

Suffragia, leges tabellariae, optimates

Suffragia, leges tabellariae, optimates

Estibaliz Ortiz de Urbina

Onomastic practice and socio-juridical condition: on dedicants of indigenous deities in the conventus Asturum (Hispania citerior), pp. 95-116.

Este artículo se centra en el análisis de la práctica onomástica de treinta dedicantes individuales documentados en el *conventus Asturum*, rindiendo culto tanto a divinidades con nombres indígenas como a teónimos latinos con epíteto local. Se analizan las condiciones jurídicas y los procesos de integración socio-política que pudieron haber tenido lugar entre estos devotos, que no permanecieron inmutables ante los nuevos modelos organizativos y culturales representados por Roma.

Parole chiave

Onomastic practice, juridical condition, votive dedications, *conventus Asturum, Hispania citerior*

Práctica onomástica, condición jurídica, dedicaciones votivas, *conventus Asturum, Hispania citerior*

Raffaele D'Alessio

Margini di autonomia per le «filiae familiarum», pp. 117-134.

Through sources mainly drawn from authors of II and III centuries A.D., among which a significant number attributed to Gaius, the essay will investigate the claims relating to negotiating and processual capacity of the *filiae familiarum* during the Antoninian and Severan Age.

By analysing the *filiae familiarum* cases, two different kinds of procedural capacity will be shown: the active and the passive one. Moreover, some examples will focus on other interesting issues about *filiae familiarum*. Moreover, this essay will focus on their freedom of negotiating, their role in the market, and on the limits and boundaries they would have faced if they had run a business activity.

Parole chiave

Filia familias, alieno iuri subiecti, negotiating and processual capacity

Filia familias, alieno iuri subiecti, Geschäftsfähigkeit, Prozeßfähigkeit

Yuri González Roldán

Il legato dell' "instrumentum" nel pensiero di Nerazio, pp. 135-160.

This essay focuses on Neratius' point of view on the juridical elaboration concerning the *legatum* of *instrumentum*. In more specific terms, it starts by analyzing the places where the *legatum* of *fundus instractus* and of *fundus cum instrumento* are dealt with to compare the importance of the first one to the second one. Moreover, the object of the *legatum* of *domus instracta* and the connection with the notion of *supellex* are stressed. Finally, the essay concludes by describing Neratius' idea on the *legatum* of the *instrumentum tabernae*.

Parole chiave

Fundus instractus, fundus cum instrumento, domus instracta, instrumentum tabernae
Fundus instractus, fundus cum instrumento, domus instracta, instrumentum tabernae

Lucio Parenti

Riflessioni su una decisione di Ulpiano riguardante l'actio furti a favore del fullo ladro: D. 47.2.48.4 (Ulp. 42 ad Sab.), pp. 161-184.

The paper analyses a decision of Ulpian, contained in D. 47.2.48.4, in which the *actio furti* is attributed to *fullo*/thief, and aims at identifying the *ratio* of Ulpian's opinion. In particular, the reason of the action of *fullo* is found in a '*causa honesta*', namely in the previous relationship with the *dominus*. While the non-attribution of the action to the commodatary finds its justification in the fact that he had not the detention by the will of the *dominus*. Moreover, the different solution mentioned in D. 47.2.14.8 and D. 4.9.4 pr., in which the *actio furti* is denied to the folder, may be explained by the fact that in D. 47.2.48.4, unlike the other two texts, reference is made to a *furtum usus*. The consequence is that, in this case, the *fullo* would keep a valid interest for active legitimacy to the *actio furti*.

Parole chiave

Actio furti, fullo, furtum usus
Actio furti, fullo, furtum usus

Vincenzo Turchi

Laïcité e laïcismo: origini storiche di una disgiunzione, pp. 185-210.

Après avoir illustré la nature historique des concepts de laïcité et de laïcisme, cet article explore la genèse de leur emploi dans un sens disjonctif, avec une valeur essentiellement oppositionnelle. Grâce à l'analyse d'une série d'événements historiques et grâce aux différentes interprétations historiographiques de ces faits, il est clair qu'à côté de la conception de la laïcité conçue comme "positive" et "ouverte", il y avait (et il y a encore parfois) une conception de la laïcité plutôt circonspecte et soupçonneuse, quand elle n'était pas hostile, par rapport au phénomène religieux. C'est justement pour ces raisons et sur le plan descriptif et axiologique qu'il arrive aujourd'hui d'attribuer une attitude "négative" au terme de laïcisme, par rapport au terme de laïcité auquel on attribue le sens d'un rapport correct ou presque physiologique de l'État par rapport au phénomène religieux. C'est justement pour cela que les deux termes sont complètement autonomes et différents l'un de l'autre. Au-delà d'analyser la dichotomie laïcité-laïcisme dans une valeur diachronique, comme clé d'interprétation des événements historiques, cette dichotomie existe également dans une valeur synchronique par rapport aux différents domaines où certaines tendances laïcistes persistent encore aujourd'hui. Cependant, ces tendances actuelles ne manifestent pas un sens authentique de la laïcité pour laquelle il faut une véritable opération de laïcisation de la laïcité.

Parole chiave

Laïcism, laity, State, religion
 Laïcisme, laïcité, État, religion

Vincenzo Giuffrè

"Officium" e "humanitas" per Juan Iglésias, pp. 211-216.

L'a. aperçoit dans l'insistance du Maître espagnol sur le rôle de l'*officium* dans l'évaluation, de la part des Romains, des actions des sujets privés, l'origine d'une valeur et d'un principe pas seulement éthique mais aussi juridique qui est aujourd'hui présent dans les théories modernes sur la fonction «de remède» du droit et sur le poids de l'épreuve à la charge du sujet proche des faits desquels on discute. Toutefois, cela peut avoir de l'importance même dans le secteur de l'acte juridique et de la responsabilité privée dérivant du contact qualifié.

Parole chiave

Officium, good faith, self-responsibility
Officium, bonne foi, auto-responsabilité

Indice delle fonti

I. Fonti antiche

<i>Fonti di tradizione manoscritta</i>		
Ammianus <i>Res gestae</i> 15.13.2	300	56 57 117 118 144 145
Appianus <i>Bella civilia</i> 4.32-34	71 nt. 38	Cicero <i>I. Orationes</i> <i>In Catilinam</i> 2.24
Apuleius <i>Apologia</i> 30.11 82.2 83.1 84.2 87.5-6	72 nt. 44 72 nt. 44 72 nt. 44 72 nt. 44 72 nt. 44	<i>In Pisonem</i> 34
<i>Metamorphoseon libri XI</i> 150-155	129 nt. 53	<i>Post reditum in Senatu</i> 28
Aristoteles <i>Politica</i> 6.2.1317 a-b	307	<i>Pro Balbo</i> 13.31
Augustinus <i>De civitate Dei</i> 19.7 413-426	226 191 nt. 24	<i>Pro Caelio</i> 37 38
Basilicorum Libri (Scheltema – Van der Wal) <i>Textus</i> 21.1.45 60 60.2 60.2.4 60.3	262 48 nt. 30 48 nt. 30 48 e nt. 30 288	<i>Pro Cluentio</i> 55
<i>Scholia</i> 2 ad 14.1.2 9 ad 14.1.48 1 ad 21.1.45.7 1 ad 60.2.1 5 ad 60.2.3 1 ad 60.2.4 2 ad 60.2.4	260 260 262 48 nt. 30 48 nt. 30 48 nt. 30 48 nt. 30	<i>Pro Plancio</i> 54
Cato <i>De agri cultura</i> 10 10.1 10.2 25 26	147 146 nt. 37 146 nt. 37, 146 nt. 38 138 nt. 8, 139 nt. 9 139 nt. 9	II. Epistulae <i>Ad Atticum</i> 2.1.5 2.9.1 12.33 12.40.4 12.42.2
		<i>Ad familiares</i> 13.56.2
		III. Philosophica <i>De divinatione</i> 2.75
		<i>De legibus</i> 1.19 2.59 3.10 3.11 3.19 ss. 3.24 3.25 3.29 3.30 3.33
		140 nt. 16, 144 nt. 30 138 nt. 8, 140 nt. 16 147 147 146 nt. 36 146 nt. 36 80 90 nt. 24 90 nt. 24 279 80 80 89 90 nt. 24 81 nt. 71 81 nt. 72 72 nt. 41 81 nt. 73 81 nt. 73 282 90 92 e nt. 31 242 85 91 e nt. 27 91 nt. 26 91 nt. 26 91 nt. 25 93 nt. 32 93 nt. 32 85, 87 nt. 13, 89 nt. 17

3.33-39	88 nt. 14	2.14.4.2	308
3.38	85	2.14.7.5	168 nt. 17
3.42	93 nt. 32	2.15.3 pr.	233
3.47	92 e nt. 29	2.15.14	233
<i>De natura deorum</i>		3.1.1.5	78
2.40	90 nt. 24	3.3.1 pr.	132 nt. 63
<i>De republica</i>		3.3.8 pr.	120, 132
1.32.49	281	3.3.41	120
2.17.31	299	3.4.1 pr.	308
2.39	93 e nt. 33	3.5.9.1	305
<i>Codex Theodosianus</i>		3.5.45 pr.	118 nt. 4
15.2	295	4.4.1.1	229
15.2.8	295	4.4.3.4	118 nt. 4
15.14.1	281	4.4.13.1	305
<i>Collatio Mosaicarum et Romanarum legum</i>		4.4.38 pr.	230
10.2.6	166 nt. 16	4.5.2	121 nt. 20
<i>Columella</i>		4.5.2.1	117 nt. 1, 121
<i>De re rustica</i>		4.9.4 pr.	172, 180, 184
1.7	148 nt. 39	4.9.5 pr.	163 nt. 5
2.20.6	144 nt. 31	4.9.7 pr.	172 nt. 32
3.3.2	139 nt. 11	5.1.18.7	118 nt. 3
11.1.12-16	140	5.1.57	118 nt. 4
11.1.21-26	140 nt. 14	5.1.64 pr.	174 nt. 37, 176 e nt. 45
12.52.10	146 nt. 37	5.2.13	237
<i>Concilium Nicaenum primum</i>		5.3.36.1	118 nt. 4
can. 6	260	6.1.38	216 nt. 20
<i>Corpus Iuris Civilis</i>		6.1.62 pr.	168 nt. 17
<i>Institutiones Iustiniani</i>		6.1.65.1	126
2.1.41	285	8.1.9	309
2.25.1	27 nt. 63	8.2.6	309
3.19.6	118 nt. 5	8.2.13 pr.	156
3.19.10	122 nt. 30	8.2.32.1	309
4.1.16(18)	175 nt. 42	8.3.2 pr.	138 nt. 6
4.6.28	179 nt. 57	8.3.15	309
<i>Digesta Iustiniani Augusti</i>		8.4.11 pr.	309
Deo auct.		8.4.11.1	309
4	265	8.5.8.5	154 nt. 51
12	265	8.5.17.1	309
<i>Tanta-Dedoken</i>		8.5.20 pr.	236
21	265	8.6.7	309
1.1.1 pr.	276	9.1	36
1.1.1.1	276	9.1.1.7-9	49 nt. 34
1.1.1.3	50	9.1.1.10	43 e nt. 21
1.1.7.1	42	9.1.2 pr.	163 nt. 5
1.1.8	42	9.1.4	35, 37 nt. 7, 47, 48 e ntt. 29-30
1.1.10.2	276	9.2	286
1.2.2 pr.-12	242	9.2.29.2-4	310
1.2.24	154 nt. 51	9.2.37.1	36 nt. 3
1.3.2	276	9.2.49.1	310
1.5.4 pr.	307	9.3.1.6	118 nt. 4
1.5.4.1	307	12.1.1.1	304
2.4.22	120, 121, 124	12.2.24	118 nt. 4
		12.4.5 pr.	305
		12.4.8	250
		13.1.5	118 nt. 4
		13.1.16	164 nt. 7, 179 nt. 56, 182 nt. 64
		13.6.3.4	124, 129
		13.6.5.2	167 nt. 16
		13.6.5.3	168 nt. 17
		13.6.5.4	182 nt. 64
		13.6.5.5	172 nt. 30
		13.6.5.6	172 nt. 30

13.6.5.7	182 nt. 64	24.3.22.10	120
13.6.5.8	164 nt. 7, 182 nt. 64	25.2.3.4	123, 124, 125
13.6.5.15	172 nt. 31, 174 nt. 38, 177 nt. 48	25.2.6.1	118 nt. 4, 123, 125
13.6.14	176 nt. 46	26.7.1.2	123 nt. 32
13.6.15	174 nt. 37	27.6.11.3	251
13.6.16	174 nt. 37	27.6.11.4	251
13.6.21.1	168 nt. 17	27.8.1.15	131 nt. 60
14.1.1.9	246	28.2.19	232
14.1.3.12	43	28.5.47	118 nt. 3
14.1.7	246	28.5.86(85)	232
14.1.13 pr.	43	28.6.47	233
14.2.1	284, 310	29.1.44	270
14.2.2 pr.	310	31.88	233, 234, 235, 236
14.2.10.1	310	31.88 pr.	233
14.3.7.1	129	31.88.1	234
14.5.2	117 nt. 1	31.88.2	233
14.5.2.1	117 nt. 1	31.88.3	154 nt. 51, 232
15.1.3.3	129 nt. 51, 131 nt. 59	31.88.4	235
15.1.3.12	124 nt. 35	31.88.5	235
15.1.27	128	31.88.6	236
15.2.10.2	118 nt. 4	31.88.7	233, 237
15.3.20	127	31.88.8	234
15.3.21	127	31.88.9	237
16.3.1 pr.	310	31.88.10	234
16.3.1.25	183 nt. 64	31.88.11	235
16.3.1.35	168 ntt. 16-17	31.88.12	236
16.3.1.39	174 nt. 37, 176 nt. 45	31.88.13	235
16.3.1.42	117 nt. 3, 118 nt. 4	31.88.14	235
16.3.31.1	174 nt. 37	31.88.15	236
17.1.2.2	260	31.88.16	236
17.1.6.7	278	32.11.7	260
17.1.48.2	260	32.38.2	236
17.1.60.4	260	32.91.2	154 nt. 51
17.2.38 pr.	179 nt. 57	32.94	236
18.1.32	154 nt. 51, 156	33.2.34 pr.	236
18.1.69	294	33.7.5	136, 141, 158
19.1.6.7	118 nt. 4	33.7.6	139
19.2.7	178 nt. 54	33.7.8	136
19.2.8	178 nt. 54	33.7.8 pr.	140
19.2.13.5	168 nt. 17	33.7.8.1	140 nt. 17
19.2.13.7	269	33.7.12.2	139 nt. 12, 143 nt. 26
19.2.19.2	136 e nt. 2, 145, 158	33.7.12.4	136, 147, 155, 157, 158
19.2.24.1	178 nt. 54	33.7.12.5	144 nt. 28
19.2.25.8	178 nt. 55	33.7.12.6	144
19.2.30 pr.	178 nt. 54	33.7.12.10	143
19.5.14 pr.	284, 309	33.7.12.23	149 nt. 42
19.5.14.3	36 nt. 3	33.7.12.27	136, 141, 142, 158
19.5.19.1	167 nt. 16	33.7.12.35	136 e nt. 2, 141, 147, 151, 157, 158
20.3.3	145 nt. 33	33.7.12.37-43	149 nt. 42
21.1.40.1	49 nt. 33	33.7.12.43	136 e nt. 2, 149, 154, 159
21.1.42	49 nt. 33	33.7.12.45-47	149 nt. 42
22.3.17	218	33.7.12.46	150 nt. 45
22.3.11	218	33.7.13 pr.	136, 155, 156, 159
22.3.20	218	33.7.13.1	136, 155, 157, 159
23.1.9	251	33.7.14	157
23.3.23	308	33.7.15 pr.	155
23.3.24	126	33.7.16 pr.	138 nt. 7
23.3.41.1	308	33.7.16.1	141 nt. 20
23.3.69.4	260	33.7.16.2	141 nt. 20
24.1.28.1	129 nt. 52	33.7.17.2	157, 159
24.1.32.27	251	33.7.18.2	136, 142, 143, 158
24.1.65	250	33.7.19.1	136 nt. 7

33.7.23	136, 159	46.6.2	131 nt. 60
33.7.24	136, 147, 159	46.6.6	122, 131 nt. 59
33.7.26.1	142	47.2.1.3	170 nt. 23
33.8.26	231	47.2.10	162 nt. 5
33.10.1	137 nt. 4, 150	47.2.11	161 nt. 1, 162 nt. 5, 170 nt. 24, 171 nt. 28
33.10.2	137 nt. 4	47.2.12 pr.	163 nt. 5, 171 nt. 26, 173 nt. 34, 177 nt. 49
33.10.3	137 nt. 4, 150	47.2.12.1	161 nt. 1, 171 nt. 28, 181 nt. 62
33.10.3 pr.-5	137 nt. 5	47.2.14.2	167 nt. 16
33.10.3.2	150 nt. 44	47.2.14.3	166, 172 nt. 29
33.10.3.3	151 nt. 47	47.2.14.4	161 nt. 1, 169, 172 nt. 29
33.10.5	137 nt. 4, 150	47.2.14.8	171 nt. 27, 172, 184
33.10.7 pr.	137	47.2.14.10	162 nt. 5, 167 nt. 16, 170 nt. 26
33.10.7.1	137 nt. 4, 150	47.2.14.12	170 nt. 26, 171 nt. 27, 178 nt. 54
34.2.19 pr.	152 nt. 49	47.2.14.15	172 nt. 31
34.2.19.5	153	47.2.14.16	168 nt. 17, 172 nt. 31, 173 nt. 34, 174 nt. 38
34.2.19.8	152	47.2.14.17	173 nt. 34, 174 nt. 36
34.2.27.3	152 nt. 49	47.2.46.1	165 nt. 11
34.2.27.6	152 nt. 49	47.2.46.3	165 nt. 11
34.2.28	152	47.2.48.3	162 nt. 4
34.4.31 pr.	141 nt. 18	47.2.48.4	161, 169 nt. 20, 180, 183, 184
34.4.31.3	127 nt. 43, 231	47.2.49 pr.	162 nt. 5
35.1.40.5	234	47.2.50.2	175 nt. 41
35.1.80	234	47.2.52.9	173 nt. 34
35.2.16	235	47.2.54(53).1	173 nt. 34
35.2.61	235	47.2.54(53).3	178 nt. 56
36.1.18(17)	236	47.2.55(54) pr.	164 nt. 7
36.2.30	233 nt. 3, 250	47.2.55(54).1	181 nt. 58, 164 nt. 7
37.7.8	127	47.2.68(67) pr.	181 nt. 60
39.2.3	163 nt. 5	47.2.68(67).4	165 nt. 10
39.3	294, 309	47.2.72(71) pr.	178 nt. 56
39.3.1.11	309	47.2.72(71).1	163 nt. 5, 171 nt. 26
39.3.1.12	309	47.2.75(74)	165 nt. 11, 178 nt. 52
39.3.1.21	309	47.2.77(76) pr.	162 nt. 4, 164 nt. 7, 175 nt. 41, 182 nt. 64
39.3.2.5	295, 309	47.2.77(76).1	161 nt. 1, 165 nt. 9, 170 nt. 24
39.3.2.6	309	47.2.79(78)	162 nt. 5
39.3.2.9	309	47.2.83(82) pr.	164 nt. 7
39.3.2.10	309	47.2.83(82).1	165 nt. 11
39.3.4	295	47.2.86(85)	162 nt. 5, 178 nt. 52, 181 nt. 61
39.4.15	310	47.2.91(90)	162 nt. 5
40.1.19	282	47.2.91(90) pr.	162 nt. 5, 177 nt. 49
40.4.46	145 nt. 33	47.2.92(91)	175 nt. 41
40.12.13.1	168 nt. 17	47.5.1.4	174 nt. 36
41.1.10.1	121 nt. 19	47.8.2.23	166 nt. 16
41.2.30.6	180 nt. 58	47.9.1 pr.	310
41.3.33.4	284	47.9.3.7	310
41.3.33.5	284	47.10.17.10	120
42.1.12	183 nt. 66	47.11.11	49
43.12	295	47.22.1 pr.	300
43.13.1	295	50.13.1.14	129 nt. 52
43.13.1.3	295	50.16.19	307
43.24.7.4	310	50.16.166	141 nt. 18
44.2.11.8	118 nt. 4	50.16.183	154
44.7.1.12	122	50.16.185	154 nt. 52
44.7.1.13	122 nt. 28	50.16.211	138 nt. 6
44.7.9	117 nt. 3	50.16.239.6	300
44.7.34.1	179 nt. 56	50.17.55	215 nt. 20
44.7.34.2	179 nt. 56	50.17.151	215 nt. 20
44.7.39	118 nt. 4		
45.1.1.6	308		
45.1.141.2	122 e nt. 29		
46.1.10.2	118 nt. 4		
46.3.38 pr.	308		

<i>Codex Iustinianus</i>			
1.5.21	262	3.206	163 nt. 5, 172 ntt. 30-31, 174 nt. 38
1.26.2	262	3.207	166 nt. 16
4.35.1	302	4.38	121 e nt. 20, 125
6.2.22.1d-2	175 nt. 42	4.47	179 nt. 57
6.37.4	235	4.80	125, 133
7.41.3	295	4.147	148 nt. 40
8.40.28	252		
11.43	295	Gellius (Aulus)	
11.43.6	295	<i>Noctes Atticae</i>	
		6.15.1	164 nt. 7
<i>Novellae Iustiniani</i>		6.15.2	164 nt. 7, 182 nt. 64
99	252		
Dio Cassius		Herodianus (Historicus)	
<i>Historiae Romanae</i>		<i>De imperatorum Romanorum praeclare gestis</i>	
54.16.7	250	2.4.6	292
56.6.6	250		
56.7.1	250	<i>Itinerarium provinciarum Antonini Augusti</i>	
56.7.2	250	425.4	103 nt. 25
60.12.5	82 nt. 75	429.2	103 nt. 25
		429.3	103 nt. 26
Diodorus		431.1	103 nt. 25
<i>Bibliotheca historica</i>		431.2	103 nt. 26
2.50.3	40		
Dionysius Halicarnasseus		Iuvenalis	
<i>Antiquitates Romanae</i>		<i>Saturae</i>	
2.25.2-5	299	6.116 ss.	82
4.18	90 nt. 24	6.185 ss.	76
		6.306 ss	83
Edictum Rothari		6.320 s.	83
cc. 156-157	287		
cc. 171-174	287	Johannes	
c. 173	287	<i>Apocalypsis</i>	
		17.2	82
Florus		17.5	82
<i>Epitoma</i>		19.2	85
2.33.57	98 nt. 13		
		<i>Lex XII Tabularum (FIRA F, 21 ss.)</i>	
Gaius		4.2b	242
<i>Institutiones</i>		8.6	36
1.53	216 nt. 20		
1.112	299	<i>Lex Romana Burgundionum</i>	
1.136	299	13.1	47
2.16	37, 47		
2.87	121 nt. 19	Livius	
2.96	121 nt. 19	<i>Ab Urbe condita</i>	
3.84	121 e nt. 20, 125	1.32.5	299
3.93	308	4.30.7.11	299
3.104	118 nt. 5, 120	25.1.6.12	298
3.106-109	122 nt. 30	39.8-18	298
3.107	122 nt. 26		
3.107-109	122	Mela	
3.108	122 nt. 26	<i>De chorographia</i>	
3.109	122 nt. 26	3.13-14	99 nt. 13
3.195	170 nt. 23		
3.196	164 nt. 7	Musonius Rufus	
3.197	164 nt. 7	<i>Diatribae</i>	
3.203	162 nt. 5	3	71 nt. 37
3.205	162 nt. 5, 163 nt. 5, 173 nt. 34, 174 nt. 38, 177 nt. 49	4	71 nt. 47
		<i>Novellae Theodosiani</i>	
		20	295

<i>Pauli Sententiae</i>			
1	47		
1.15.2	49		
2.4.3	182 nt. 64		
2.31.19	165 nt. 11		
3.6.61	156 nt. 55		
3.6.65	157 nt. 59		
<i>Pauli Sententiarum interpretatio</i>			
1.15.2	49		
Plato			
<i>Leges</i>			
753b-d	86 nt. 6		
Plinius Maior			
<i>Naturalis historia</i>			
3.28	99 nt. 13		
4.111	99 nt. 13		
8.4	150 nt. 43		
10.120	46		
15.3	145 nt. 35		
18.29	139 nt. 11		
33.31	90 nt. 24		
Plinius minor			
<i>Epistulae</i>			
1.16.6	72 nt. 42		
3.8.1	150 nt. 46		
4.19	72 nt. 44		
4.22.1	136 nt. 3		
4.22.2	136 nt. 3		
5.16	71 nt. 37		
8.18	136 nt. 3		
9.23.4	136 nt. 3		
Propertius			
<i>Elegiae</i>			
2.5	75		
2.6	75		
2.8	75		
2.9	75		
2.13, 11 ss.	75		
2.26b, 5 s.	75		
4.11	67 nt. 24		
Ptolemaeus			
<i>Geographia</i>			
2.6.57	112 nt. 61		
4.42	112 nt. 61		
5.3	112 nt. 61		
Quintilianus			
<i>Institutiones oratoriae</i>			
1.1.6	71 nt. 38		
Sallustius			
<i>Bellum Catilinae</i>			
24.3	74 nt. 51, 79		
25	73, 74 nt. 51		
Seneca philosophus			
<i>Consolatio ad Helviam matrem</i>			
16	70 nt. 32		
<i>Dialogi</i>			
9.9.7	156 nt. 57		
<i>Epistulae morales ad Lucilium</i>			
72.10	6		
Servius Marius Honoratus			
<i>In Vergili Georgica (Thilo)</i>			
1.31	299		
Sextus Empiricus			
<i>Adversus Mathematicos</i>			
6.2	28		
Strabo			
<i>Geographica</i>			
3.4.20	99 nt. 13		
Suetonius			
<i>De vita XII Caesarum</i>			
<i>Divus Augustus</i>			
80	157 nt. 58		
<i>Divus Claudius</i>			
25.3	104 nt. 29		
<i>Synodus Antiochiaea</i>			
can. 19	260		
Tacitus			
<i>Annales</i>			
3.25-28	242		
11.26	82		
11.15	253		
<i>Theophilus Paraphrasis</i>			
4.1.1	180 nt. 58		
<i>Tituli ex corpore Ulpiani</i>			
9.1	299		
11.27	132 nt. 62		
19.1	37		
Thucydides			
<i>De bello Peloponnesiaco</i>			
2.37.1-3	307		
Valerius Maximus			
<i>Facta et dicta memorabilia</i>			
1.3.3	298		
7.1.1	70 nt. 32		
8.3.1	77		
8.3.2	79		
8.3.3	71 nt. 38		
Varro			
<i>De lingua Latina</i>			
6.66	92 nt. 31		
<i>De re rustica</i>			
1.17.1	139 nt. 12		
1.53	147		
3.3.22	139 nt. 11		

Fonti di tradizione epigrafica e papirologica		10230	64
<i>L'Année Épigraphique</i>		11602	63 nt. 7
1928, 176	111	15346	62
1989, 456	105 nt. 31	18324	73
1994, 962	113	31670	63
<i>Aquae Flaviae</i> (Rodríguez)		33787	72 nt. 41
I ² (Fontes epigráficas da Gallaecia meridional interior)		37053	63
90	106	37965	63 nt. 7
106	98 nt. 12, 106	VIII	
130	106	152	62 nt. 7
<i>Carmina Latina Epigraphica</i>		1978	68 nt. 28
1136	73	X	
1620	68 nt. 28	3980	69
1996	63 nt. 7	6561	72 nt. 41
<i>Corpus Inscriptionum Latinarum</i>		XV	
I ²		263	130 nt. 55
1211	62	264	130 nt. 55
2161	63 nt. 7	265	130 nt. 55
II		266	130 nt. 55
1699	66	270	130 nt. 55
2523	111, 112 nt. 61	271	130 nt. 55
2551	111	272	130 nt. 55
2601	101, 115	273	130 nt. 55
2602	113	274	130 nt. 55
5663	113	<i>Cuneiform Texts from Babylonian Tablets in the British Museum</i>	
II ² .5		2,37	283
191	66	Diego Santos S., <i>Las nuevas estelas astures</i> , in Id., <i>El conventus Asturum y anotaciones al noroeste hispano</i> , Ovieso 2009, 349 ss.	
308	105 nt. 31	p. 357	111
II ² .14		pp. 357-365	111 nt. 56
1067	110 nt. 55	<i>Epigrafía romana de Asturias</i> (Diego Santos)	
III		9	106 e nt. 35
754	63 nt. 7	10	106
5825	68 nt. 28	11	95 nt. 3
7436	63 nt. 7	22	106 nt. 35
V		<i>Epigrafía romana de la provincia de León</i> (Rabanal, García)	
1666	68 nt. 28	1	101 e nt. 18
5050	104 nt. 29	2	101
6808	63 nt. 7	3	97 nt. 8, 113
VI		4	95 nt. 3
1527	63	5	96 nt. 6
2210	72 nt. 41	7	101 e nt. 18
3738	130 nt. 55	8	113
4422	130 nt. 55	10	113
4423	130 nt. 55	11	106
4424	130 nt. 55	12	106, 115
6327	72 nt. 41	13	96 nt. 6
6939	129 nt. 51	14	96 nt. 6
7435	129 nt. 51	15	106
9211	129 nt. 51	16	97 nt. 8, 114 nt. 69
9693	73	18	96 nt. 6
9754	72 nt. 41	19	95 nt. 3
10096	73	21	106
		24	96 nt. 6
		25	97 ntt. 7-8, 98 nt. 12, 106

27	97 nt. 8
29	95 nt. 3
34	108 nt. 43
303	105 nt. 31

Epigrafia romana na região de Bragança
(Redentor)

1	95 nt. 3
2	111
3	106
4	111
8	101 e nt. 20

Fontes Iuris Romani Ante Justiniani
III (Arangio-Ruiz)

nr. 11	282
nr. 11, ll. 16-25	282
nr. 88	281

Hispania Epigraphica

1989, 403	101 nt. 18
2000, 349	113

Inscriptiones Romanas de Galicia

IV (Provincia de Orense) (Lorenzo Fernández)	
96	97 nt. 8

Inscriptiones Latinae Liberae Rei Publicae (Degrassi)

973	62
8393, ll. 30-34	63

Inscriptiones Latinae Selectae

8394	64
------	----

Laudatio Murdiae (CIL VI 10230 = ILS 8394)

ll. 8-10	64
ll. 10-13	64
ll. 20-30	65

Laudatio Turiae (CIL VI 1527, 31670, 37053 = ILS 8393)

ll. 30-34	63
-----------	----

Lex Libitina Puteolana (AE 1971, 88)

col. II, ll. 3-7	298
col. II, l. 22	298
col. II, l. 23	298

Lex Malacitana

66	90 nt. 24
----	-----------

P. Rylands

474b <i>recto</i>	304
-------------------	-----

Redentor A., *Manifestações religiosas e onomástica na civitas Zoelarum*, in *Coninbriga* 45, 2006, 253 ss.
pp. 261-262 101

Sammelbuch griechischer Urkunden aus Aegypten

(Preisigke-Bilabel-Kiessling-Rupprecht)

VI	
9213	277

Senatus consultum de Cn. Pisone patre
(Eck-Caballos-Fernández)

ll. 104-105	126 nt. 39
-------------	------------

Tabulae Herculenses

63	130 nt. 56
----	------------

Textes cunéiformes du Louvre

1,157	285
-------	-----

II. Fonti medievali

Ecloga legum

praef.	265
--------	-----

Peira

tit. 18	259
---------	-----

Synopsis maior

9	259
---	-----

III. Fonti moderne

Fonti normative

Accordo di modificazione del Concordato tra la Santa sede e lo Stato Italiano

---	202 nt. 62
art. 9, punto 2	202

Allocuzione *Oriundis e Picena provincia* di Pio XII del 25 marzo 1958

---	197 e nt. 42
-----	--------------

Bundesjagdgesetz

§ 29	46
------	----

Bürgerliches Gesetzbuch

§ 228	310
§ 832	51
§ 833	35, 51
§ 904	310

Code pénal (français) del 1994

art. 122-7	310
------------	-----

Codice civile italiano del 1942

art. 2045	310
art. 2052	35, 46

Codex iuris canonici del 1983

can. 1055	200 nt. 52
-----------	------------

Concilium Vaticanum II

---	197 e nt. 43
-----	--------------

Concordato tra la Santa Sede e il Regno d'Italia

---	202 nt. 62
art. 36	202

Constitution de la France de 1789 tit. II, art. 7	199	Loi de séparation des Églises et de l'État du 9 décembre 1905 ---	203 e nt. 67
Costituzione della Repubblica italiana art. 2 art. 117	218 217 nt. 26	Loi n. 2004-228 du 15 mars 2004 ---	204
Costituzione dogmatica <i>Lumen Gentium</i> del 21 novembre 1964 cap. IV, nn. 30-38	197 nt. 44	Loi n. 1010-11920 du 11 octobre 2010 ---	204
Costituzione pastorale <i>Gaudium et Spes</i> del 7 dicembre 1965 ---	197	Real Decreto de 3 de agosto 2012 n. 1190 ---	203 nt. 66
n. 76	197 nt. 43	Regio decreto del 16 febbraio 1888 n. 5292 ---	202
Disposizioni sulla legge generale art. 12 c. 2	217 nt. 26	Regio decreto del 9 ottobre 1895 n. 623 ---	202
Enciclica <i>Quas Primas</i> di Pio XI del 11 dicembre 1995 ---	197 nt. 42	“Riforma Gentile” del 1923 ---	201
Legge “Casati” del 13 novembre 1859 n. 3725 ---	201, 202	Trattato di Versailles del 1919 ---	238
Legge “Coppino” del 15 luglio 1873 n. 1271 ---	201, 202	Udienza Generale di Paolo VI del 22 maggio 1968 ---	197
Legge del 23 giugno 1877 n. 3198 ---	202	Sentenze	
Legge dell'8 marzo 1989 n. 101 art. 6 c. 2	207	Cassazione civile italiana Sez. Lav. 1 giugno 2006 n. 13053	297
Legge “Crispi” del 17 luglio 1890 n. 6972 ---	205	14 aprile 2010 n. 8885	29
Legge del 30 dicembre 2010 n. 40 ---	5	Corte costituzionale italiana 12 aprile 1989 n. 203	198, 199 nt. 47, 205 nt. 72
		30 luglio 1981 n. 173	205
		Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, Grande Camera 18 marzo 2011	204 nt. 70

Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto Norme redazionali

0.- Formattazione e suddivisione dei contributi

I contributi vanno sottoposti alla redazione in formato .doc, 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.

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 i singoli paragrafi dovranno essere preceduti da cifra araba.

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);
- 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; Berlino, non Berlino); NON indicare la casa editrice;
- anno di edizione, eventualmente seguito, in esponente, dal numero indicante l'edizione;
- eventuale riferimento alle pagine non preceduto da p/pp.

Es.:

B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1998², 232 ss.

F. Lamberti, *Studi sui «postumi» nell'esperienza giuridica romana. II. Profili del regime classico*, Milano 2001.

1.2.- Per la **prima citazione di contributi inseriti in miscelanee** (raccolte di studi, atti), l'autore e il titolo del saggio vanno indicati secondo le regole generali, quindi si aggiunge «in» (in tondo) preceduto da virgola e seguito dall'indicazione del volume in cui il saggio è contenuto (col titolo in corsivo). Ci si attiene poi alle regole generali.

Es.:

D. Mantovani, *Le clausole «senza precedenti» della Lex de imperio Vespasiani*, in L. Labruna (dir.) e M.P. Bacari, C. Cascione (a c. di), *Tradizione romanistica e costituzione*, Napoli 2006, 1035-1053.

1.3.- Se si tratta di **contributi inseriti in periodici** 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 per le riviste, quella del volume in numero romano per enciclopedie e dizionari; 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. I.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 da virgola;
- nel caso di opere in più volumi, quello da cui si cita dovrà essere indicato in numero romano dopo il titolo e l'abbreviazione 'cit.'.

Es.:

Santalucia, *Diritto e processo penale* cit., 232 ss.

Mantovani, *Le clausole «senza precedenti»* cit., 1037.

Lamberti, *Studi sui «postumi»* cit., II, 176.

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 fra virgolette; il greco non va mai in corsivo e mai fra virgolette.

Le citazioni di autori moderni o le traduzioni vanno invece racchiuse fra virgolette basse a caporale («...»). Per evidenziare le parole e all'interno di passo già virgolettato utilizzare gli apici ('...').

3.- Richiami di nota

I richiami di nota, in presenza di punteggiatura, PRECEDONO sempre il segno di interpunzione, senza spazio.
Es.: ... quanto sostenuto¹⁸.

4.- Punti di sospensione

Sono solo tre, e non sono preceduti da spazio, tranne che dopo altro segno di punteggiatura.

5. Abbreviazioni e sigle

Per le sigle delle riviste, ci si attiene, di regola, a *L'Année Philologique*, con l'eccezione della *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Romanistische Abteilung*, che va abbreviata in ZSS., e degli *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Palermo*, da abbreviarsi in AUPA. Tutte le abbreviazioni e le sigle sono seguite da un punto. Le riviste non universalmente note vanno indicate per esteso.

6.- Fonti

6.1.- Per le abbreviazioni relative ai testi greci ci si attiene al Liddel-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. 1.1.2

Valer. et Gallien. C. 10.16.2

Coll. 1.2.1

D. 1.5.24 pr. (Ulp. 27 ad Sab.)

Call. 1 ad ed. monit., D. 2.13.12

XII Tab. 3.5 (ed. Sch.) = Schoell; oppure: Br.(uns); Ricc.(obono); Cr.(awford)

Fragm. August.

Gai. inst. 1.47a

Gai. 7 ad ed. prov., D. 2.8.5.1

I. 2.1.25

Nov. 128.18

Paul. l. s. iniur. Coll. 2.6.4

Paul. Sent. 1.1a.12

Prob.

Sch. Sin.
Theoph. Par.
Tit. Ulp.
Vat. fragm.

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 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 latina 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 e 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 settembre 2014
dalla Tiemme (Industria Grafica) Manduria
per conto delle Edizioni Grifo
Via Sant'Ignazio di Loyola, 37 - Lecce*