
Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto

Anno II - 2012

ISSN 2240-2772

Comitato scientifico

José Luis Alonso

Martin Avenarius

Teresa Giménez-Candela

Vincenzo Giuffrè

Frédéric Hurlèt

Martin Schermaier

Jakub Urbanik

Francisco J. Andrés Santos

Christian Baldus

Francesco Grelle

Rudolf Haensch

Luigi Nuzzo

Mario Pani

†Tullio Spagnuolo Vigorita

Jean-Jacques Aubert

Jean-François Gerkens

Peter Groeschler

Evelyn Höbenreich

Bernardo Perrián Gómez

Giusto Traina

Giancarlo Vallone

Comitato di redazione

Eliana Augusti

Annarosa Gallo

Salvo Randazzo

Pierangelo Buongiorno

Aniello Parma

Giunio Rizzelli

Natale Vescio

Massimo Miglietta

Lucio Parenti

Pasquale Rosafo

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, aniello.parma@unisalento.it, pierangelo.buongiorno@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.*, *BIDR.*, *SDHI.*, *Iura*, *Index*, *LR.*, *Roma e America*, *Diritto@storia*, *TSDP.*), in seguito alle indicazioni del gruppo di lavoro promosso dal Consorzio interuniversitario Gérard Botlivert²³⁷ 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

Francesca Lamberti <i>Gli "studi romanistici" presso l'Università del Salento Il passato, il presente, le prospettive.</i>	" 11
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------

Chiara d'Aloja <i>Il lessico della riforma nella tradizione su Tiberio Gracco</i>	" 31
------------------------------------------------------------------------------------------------	------

Alessandro Capone <i>Edictum proponere: nota a margine dell'editto di Galerio (30 aprile 311)</i>	" 63
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------

Vincenzo Giuffrè <i>«Dominium» e «libertas». Corsi e ricorsi storici.</i>	" 71
----------------------------------------------------------------------------------------	------

Armando Torrent <i>«Servitus altius non tollendi» con edificio intermedio libre de cargas Ulp. 17 ad ed., D. 8.5.6 pr.</i>	" 79
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------

Lucio Parenti <i>Sull'inerenza dell'exercitio navis del servus al peculium</i>	" 91
---------------------------------------------------------------------------------------------	------

Tessa Leesen <i>Topical argumentations in legal texts: the tabula picta</i>	" 125
------------------------------------------------------------------------------------------	-------

Martin Laborenz <i>Idee vecchie e nuove sull'antinomia Iul. 13 dig., D. 41.1.36 – Ulp. 7 disp., D. 12.1.18 pr.</i>	" 141
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------

Donato Martucci <i>L'albero del latte. La donna nel diritto consuetudinario albanese.</i>	" 181
--------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------

Ubaldo Villani-Lubelli <i>Ius feretri: archeologia e trasformazione di una pratica giuridica.</i>	" 207
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------

Recensioni e Segnalazioni

Sara Saba <i>Sacred and Public Land in Ancient Athens (New York 2011)</i>	" 225
----------------------------------------------------------------------------------------	-------

Chiara d'Aloja <i>Beyond Populares and Optimates. Political Language in the Late Republic (Stuttgart 2010)</i>	" 228
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------

Antonio Pistellato <i>Pisone e i suoi complici. Ricerche sulla "cognitio senatus" (Napoli 2009)</i>	" 237
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------

Christian Baldus		
<i>Forschungen über die rechtlichen Grundlagen der römischen Außenbeziehungen während der Republik bis zum Beginn des Prinzipats (2011)</i>	p.	242
Francesca Lamberti		
<i>Studi sulle liti di libertà nel diritto romano (Torino 2010)</i>	“	244
<i>Status quaestio. Studien zum Freiheitsprozess im klassischen römischen Recht (Berlino 2011)</i>	“	244
Natale Vescio		
<i>Il Viceregno austriaco (1707-1734). Tra capitale e province (Roma 2010)</i>	“	248
Natale Vescio		
<i>Stato e Chiesa nel Mezzogiorno napoleonico (Napoli 2011)</i>	“	251
Annarosa Gallo		
<i>Libri pervenuti alla redazione</i>	“	254
 Resoconti		
Lorena Atzeri		
<i>Archaismen im römischen Recht und ihre Fortwirkung im modernen Recht</i>	“	269
Marlene Peinhopf		
<i>III. Symposium ‚Leda‘</i>	“	274
Elena Giannozzi		
<i>Vir bonus. Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica</i>	“	278
Simona Tarozzi		
<i>Ravenna Capitale. Uno sguardo ad Occidente: le province spagnole nei secoli V - VII Romani e Goti – Isidoro di Siviglia</i>	“	285
Chiara Galletta		
<i>Foedus ius Latii civitas – La Romanizzazione in Italia e nelle province Giornata di studi in memoria di Giorgio Luraschi</i>	“	290
Elena Giannozzi		
<i>Une tragique confrontation : Paul Krüger et le Code Théodosien</i>	“	292
Maciej Jonca		
<i>VI. Jahrestreffen der Jungen Romanistinnen und Romanisten</i>	“	294
Maria Vittoria Bramante		
<i>«Donne e potere in Grecia e a Roma». Seminario internazionale in onore di Eva Cantarella</i>	“	297
Aleksander Grebieniow		
<i>Theodor Mommsen und die Bedeutung des Römischen Rechts</i>	“	300
Oriana Toro		
<i>Gaius Noster. Nei segni del Veronese</i>	“	303
Lucio Parenti		
<i>L'insegnamento del diritto romano in Europa. Condizioni e prospettive</i>	“	309
Abstracts	“	313
Indice delle fonti	“	317

La ricerca scientifica nelle Università italiane assiste, attualmente, a una sorta di rivoluzione. Dopo decenni di indisturbata autonomia delle comunità accademiche quanto a parametri e modelli, propri di ciascuna disciplina, concernenti l'impostazione dei lavori di ricerca e le modalità di pubblicazione, è in atto oggi – come ben noto – il tentativo di sottoporre a valutazione, secondo criteri predefiniti e solo parzialmente accolti dalle società scientifiche, l'intera produzione di ricerca all'interno delle Università. La nomina di un organismo ministeriale, l'ANVUR, dotato di poteri di controllo della valutazione e dei meccanismi di reclutamento, ha provocato e va provocando un rapido rivolgimento del nostro modo tradizionale di fare ricerca. Investiti dal mutamento sono in particolare i settori umanistici: ché gli esponenti delle 'hard sciences' si servivano già da tempo, per la collocazione editoriale dei propri prodotti di ricerca, di valutazioni bibliometriche e di 'impact factor' delle riviste. Le scienze umane approdano invece, per la prima volta, in Italia, con l'istituzione dell'Agenzia Nazionale di valutazione della ricerca (ANVUR, appunto), e la creazione di gruppi di valutatori esterni (GEV), ai temi della valutazione. Il 'tentativo rivoluzionario' del Ministero per l'Università e la Ricerca non è ovviamente senza contraddittori. I criteri sinora proposti dall'ANVUR per la valutazione della ricerca nelle scienze umane possiedono ben poco di qualitativo, si avvicinano per molti versi ai parametri bibliometrici definiti per le scienze esatte, e sono, in quasi tutti i settori umanistici, altamente discussi. Nell'ambito dell'Area 12 (quella delle Scienze giuridiche) non è stato neanche possibile, sinora, accordarsi per quanto relativo al ranking delle riviste (classificabili in fasce, A, B e C). Gli unici criteri attualmente validi, su cui l'ANVUR sta proseguendo la propria opera di valutazione della ricerca italiana, la selezione dei possibili commissari per le abilitazioni nazionali e la 'preselezione' dei candidati alle abilitazioni, sono di carattere strettamente numerico, le c.d. "mediane": come noto si tratta del numero minimo di monografie, o di articoli (su rivista o in collettanee), che i candidati (commissari e abilitandi) devono aver pubblicato nel corso degli ultimi dieci anni per poter essere ammessi alle relative procedure. A criteri di valutazione qualitativa, quel-

li sinora diffusi (con tutte le distorsioni del caso) nelle comunità scientifiche, l'Agencia di valutazione della ricerca va sostituendo parametri di carattere strettamente quantitativo. In estrema sintesi, e in formulazione altamente riduttiva, per quel che attiene ai nostri settori disciplinari, il diritto romano e la storia romana in modo particolare, potrebbe rivelarsi inutile, per i giovani studiosi, ma anche per i colleghi di prima fascia, pubblicare, d'ora in poi, resoconti di convegni e recensioni, essendo tali pubblicazioni escluse – allo stato – dai conteggi validi per le “mediane”. Al contempo vi è il rischio di innescare meccanismi ‘viziosi’, come la duplicazione (o triplicazione o quadruplicazione) dei lavori, con titoli leggermente modificati, in riviste, atti di convegni, collettanee e così via elencando. Ancora, una volta pubblicati anche i ranking delle riviste, si verificherà un surplus di offerta di contributi alle riviste classificate in fascia A, e il (possibile) rischio che riviste giovani (ma dinamiche) come la nostra, o come la rivista (a noi contemporanea, e cui ci lega un sentimento di forte solidarietà) *Legal Roots*, vedano rarefarsi i lavori destinati alle loro redazioni. Attualmente si sta realizzando, in realtà, all'interno del nostro settore disciplinare, una sorta di ‘patto fra generazioni’, per cui i direttori di riviste di tradizione e di rilevantissima collocazione editoriale, nonché i nostri *antecessores*, supportano in vario modo le iniziative dei colleghi più giovani, consentendo alle nuove imprese editoriali di decollare e affermarsi. La tendenza in atto ad opera del MIUR e dell'ANVUR desta in ogni caso preoccupazione, essendo i criteri definiti da tali organismi non collaudati e approvati dalle comunità scientifiche, e frutto di riflessioni che appaiono tecnocratiche, ben più che di natura accademica. I contraddittori, primo fra tutti il CUN, insistono ovviamente sulle modalità di produzione specifiche dei singoli settori. Equivoco appare del resto il dettato del DM 76/2012, di indizione delle procedure di abilitazione scientifica nazionale, che ha condotto a una recentissima mozione CUN di chiarimento circa la vincolatività delle c.d. “mediane”.

Il settore è in rapidissima evoluzione, tanto che questo nostro Editoriale sarà verosimilmente già superato quando il presente volume dei *Quaderni* andrà in distribuzione. Chi scrive vorrebbe invitare una volta di più i colleghi, giovani e più anziani, alla prudenza nel ‘seguire le mode’, e ad una forma di cauto attendismo, piuttosto che a puntare sulla moltiplicazione di contributi di piccola caratura e a rischiose duplicazioni. La nostra rivista, in controtendenza con quanto risulta dalle attuali attività dell'ANVUR, vede aumentare il numero di ‘resoconti’ e soprattutto di recensioni e segnalazioni bibliografiche, considerando il dovere di aggiornamento scientifico e di informazione della comunità come imprescindibile per uno studioso del nostro tempo.

In apertura del secondo numero è tracciata una storia degli studi romanistici a Lecce, che intende informare sulle diverse attività svolte dal piccolo nucleo di studiosi che si è concentrato, negli anni, intorno a Francesco Grelle e alla Biblioteca “Gian Gualberto Archi”. Uno di loro è appena, inopinatamente, venuto a mancare, lasciando un vuoto enorme nelle vite dei colleghi e nell’affetto degli studenti: è per tale motivo, in ricordo dello studioso di enorme valore, della sua personalità e della risata tonante, che a lungo riecheggerà nelle aule della Facoltà leccese ora prive della sua presenza, che vorrei dedicare questo numero della rivista alla memoria di Tullio Spagnuolo Vigorita.

Francesca Lamberti

Contributi

*Gli “studi romanistici” presso l’Università del Salento Il passato, il presente, le prospettive**

Ripercorrere la ‘storia’ degli studi romanistici presso l’Università del Salento, per chi – come me – l’ha vissuta nei quindici anni trascorsi, prende un aspetto nostalgico e di *laudatio* del ‘tempo che fu’ che in realtà non si giustifica particolarmente, dato che la storia che si va a tratteggiare è, in fine dei conti, “storia recente”, e rappresenta, per chi scrive, il primo fondamento di una storia che – in buona parte – si auspica sia ancora da scrivere.

I. Gli albori degli studi romanistici a Lecce

I ‘primi passi’ della scienza romanistica presso l’(attuale) Università del Salento¹ si devono fuori da ogni dubbio a Francesco Grelle. I riferimenti a lui, nel seguito, saranno costanti, dato il ruolo di fondamentale importanza rivestito dal Maestro campano sia quanto alla fondazione della Facoltà di Giurisprudenza dell’Ateneo leccese, che in riferimento allo sviluppo degli studi giuridici in senso ampio, e di quelli di diritto romano in modo speciale.

Nel 1997 Francesco Grelle fu eletto Preside della appena costituita Facoltà di Giurisprudenza (che si sviluppava da una costola della preesistente Facoltà di Economia): fra il 1997 e il 2002 Grelle svolse l’ufficio di Preside in un modo che viene costantemente ricordato da tutti i colleghi come esemplare per presenza, prudenza, ed estrema attenzione verso le esigenze di studenti e docenti.

Parallelamente Grelle curò sia la crescita dell’insegnamento romanistico che gli aspetti più strettamente inerenti alla ricerca romanistica presso la Facoltà di Giurisprudenza: al 1998 risale, in tale contesto, la mia chiamata a professore associato presso l’Università del Salento; già precedentemente ero stata titolare di un contratto di insegnamento integrativo presso la Facoltà, e, assieme alla collega Maria Rosaria De Pascale, avevo tenuto l’insegnamento di “Istituzioni di diritto romano”. Sin dagli esordi del corso di Laurea in Giurisprudenza Grelle

* Relazione di apertura del VI *Treffen Junger Romanisten*, Convegno del *Collegium Junger Romanisten*, svoltosi a Lecce il 30 marzo 2012.

¹ All’epoca la denominazione era Università di Lecce: il cambio di denominazione in Università del Salento è avvenuto nel 2006, a seguito della nascita del Polo Universitario di Brindisi. Dettagli in S. Cristante, M. Longo, *Separati in casa. Lecce e la sua università. Una ricerca sociologica*, Lecce 2010, part. 26 s.

aveva fatto sì che fossero inserite, nei piani di studio, entrambe le materie romanistiche di maggiore rilevanza al I anno di corso, “Istituzioni di diritto romano” e “Storia del diritto romano”: riservando per sé l’insegnamento di Storia, aveva fatto sì da ottenere la chiamata di un altro professore, nella fattispecie la sottoscritta, per l’insegnamento di Istituzioni.

II. La Biblioteca “Gian Gualberto Archi”

Sempre nel 1997 l’appena costituito Dipartimento di Studi Giuridici acquistò, grazie ad un finanziamento di ateneo, la biblioteca del compianto romanista Gian Gualberto Archi. Francesco Grelle condusse le trattative con la famiglia Archi e mi affidò la cura degli aspetti organizzativi dell’acquisto e del trasloco della biblioteca da Firenze a Lecce.

La biblioteca “Archi” (composta da circa 3000 volumi, oltre 7000 estratti, e 14 riviste romanistiche) fu collocata in una sala appositamente dedicata, presso la sede ove era all’epoca ubicato il Dipartimento di Studi giuridici: da allora, grazie al costante lavoro di tutti i romanisti attivi presso le nostre cattedre, in particolare dei giovani, il fondo originario ha conosciuto una crescita notevolissima. Attualmente la Biblioteca dispone di circa 8000 volumi e di una ventina di abbonamenti correnti a riviste di settore. Nonostante i diversi traslochi subiti dal Dipartimento negli anni, la Biblioteca “Gian Gualberto Archi” continua a rappresentare un punto di riferimento importante per studenti, dottorandi e ricercatori. Al Prof. Grelle è stata destinata una delle due sale in cui è attualmente custodita la Biblioteca “Archi”, a simboleggiare il suo *status* strutturale e permanente di studioso e di Maestro. Accanto alla Biblioteca “Archi” deve menzionarsi, fra le importanti acquisizioni compiute negli anni dal Dipartimento di Studi Giuridici (ora Dipartimento di Scienze Giuridiche) il fondo antiquario “Antonio Taurino”, già appartenente ad un avvocato e collezionista salentino, che raccoglie cinque-, sei- e settecentine di fondamentale importanza per gli studiosi del diritto intermedio. La raccolta “Taurino” è stata acquistata anni fa grazie all’intermediazione del Collega Giancarlo Vallone (attualmente Preside della nostra Facoltà) e rappresenta un ulteriore ‘fiore all’occhiello’ per gli studi storico-giuridici presso la nostra Università.

III. Le persone

Non è possibile trattare degli studi romanistici presso l’Università del Salento senza fermarsi sulle singole personalità attive presso la nostra Facoltà: sono

indispensabili alcuni cenni biografici sulle diverse figure di studiosi per comprendere – almeno in parte – la storia dei nostri studi e della piccola comunità di ricercatori attiva a Lecce.

Francesco Grelle

La molteplicità degli interessi scientifici di Francesco Grelle è suffragata dall’elenco delle sue pubblicazioni².

Attivo dal 1957 in ambito romanistico, si è occupato prevalentemente dell’analisi delle forme istituzionali assunte, nel corso del tempo, dal sistema di governo romano, dell’amministrazione municipale, dell’organizzazione amministrativa dell’impero romano, del rapporto fra *princeps* e giuristi, della storia delle codificazioni. Negli ultimi decenni è andato inoltre approfondendo, in una serie di studi, diversi aspetti di storia locale della Puglia antica. Non ha tuttavia trascurato, in parallelo, gli altri interessi di ricerca, perseverando nel ricostruire aspetti dell’amministrazione e della giurisprudenza imperiale e della storia delle codificazioni.

Un rapido sguardo alla natura e al contenuto delle sue pubblicazioni rende di immediata evidenza quale sia l’influsso dispiegato dagli interessi di ricerca di Francesco Grelle sui lavori scientifici dei nostri giovani studiosi, in particolare per quanto relativo ad aspetti di storia locale e a profili riguardanti l’attività normativa e giurisprudenziale di epoca imperiale.

Gli studenti nutrivano verso di lui un timore reverenziale, incrementato dal suo atteggiamento esteriormente accigliato e severo. Negli anni ho tuttavia appreso di frequente quanto gli studenti (in particolare a conclusione degli studi avvenuta) gli fossero grati, per aver loro trasmesso un modello di rigore, un metodo di studi e l’amore per la storia. Da sempre sono convinta (anche alla luce del suo esempio) che il compito principale per un professore, nelle nostre materie, sia quello di agire con responsabilità verso gli studenti, nei modelli che fornisce e negli insegnamenti che provvede a impartire, nell’indicare loro la strada verso l’autonomia e la responsabilità³.

² Per un piccolo ‘saggio’ si rinvia all’elenco delle pubblicazioni degli studiosi leccesi pubblicato in calce al presente contributo.

³ A. Gramsci, *Quaderni dal carcere* [Quaderno 12, *L’organizzazione della scuola e della cultura*], III, Torino 1975, 1536: «Dall’insegnamento quasi puramente dogmatico, in cui la memoria ha una grande parte, si passa alla fase creativa o di lavoro autonomo e indipendente; dalla scuola con disciplina dello studio imposta e controllata autoritativamente si passa a una fase di studio o di lavoro professionale in cui l’autodisciplina intellettuale e l’autonomia morale è teoricamente

Come maestro per i giovani studiosi, che segue da sempre nel loro percorso di ricerca, sia a Lecce che a Bari (dove ancora si reca settimanalmente a studiare) è stato severo, ma costantemente presente e affidabile. Un lettore attentissimo, che pretende la lettura di ogni fonte con estrema attenzione, e con cui è possibile discutere per ore su ciascun problema. Nei miei primi anni leccesi mi ha seguito con enorme cura, e ha discusso con me ogni mia pagina: ancora oggi spesso gli sottopongo, prima della pubblicazione, i miei lavori, per averne consiglio e conforto, pur conservandomi il diritto di restare della mia opinione su alcuni problemi e soluzioni. Gli altri studiosi attivi presso la nostra Biblioteca e il nostro Dipartimento fanno lo stesso, e la loro crescita scientifica deve a lui un enorme contributo. L'elenco delle iniziative e delle pubblicazioni, in calce a questa panoramica, può rendere conto dell'attività di ricerca e di diffusione del diritto romano svolta negli anni presso questa Università.

Alla fine del 2011 sono apparsi i “*Serta Iuridica. Scritti dedicati dalla Facoltà di Giurisprudenza a Francesco Grelle*” (Napoli, ESI), a lui dedicati da me e da numerosissimi colleghi della Facoltà, volume che si deve anche al prezioso aiuto e alla collaborazione dei colleghi Aniello Parma e Pierangelo Buongiorno nel lavoro di collazione dei contributi e di impostazione redazionale.

Francesca Lamberti

Parlare di se stessi è forse il compito più difficile. Mi limiterò ovviamente ad alcuni dati che mi piacerebbe porre particolarmente in risalto della mia ‘vita accademica’ leccese. I miei esordi leccesi risalgono al 1997-1998. Come già ricordato, il mio incardinamento stabile presso l'Università del Salento si verifica alla fine del 1998, con la vittoria del concorso (l'ultimo nazionale) a Professore associato e la chiamata presso la Facoltà di Giurisprudenza leccese. Formatami a Napoli, sotto il magistero di Vincenzo Giuffrè, e indirettamente di Antonio Guarino, avevo svolto diversi periodi di studio e ricerca presso l'Institut für Römisches Recht dell'Università di Colonia, all'epoca diretto da Andreas Wacke. Divenuta ricercatrice presso l'allora Dipartimento di Diritto romano diretto da Luigi Labruna, avevo successivamente trascorso i due anni precedenti la mia

illimitata». Gramsci individuava, all'epoca sua, questo passaggio nel transito fra scuola superiore e università e suggeriva di ‘anticipare’ il transito già agli ultimi anni della scuola superiore. «La fase ultima deve essere concepita e organizzata come la fase decisiva in cui si tende a creare i valori fondamentali dell'‘umanesimo’, l'autodisciplina intellettuale e l'autonomia morale necessarie per l'ulteriore specializzazione, sia essa di carattere scientifico... sia di carattere immediatamente pratico-produttivo», deve già tendere «alla formazione autonoma negli individui».

chiamata a Lecce a Colonia, come borsista Humboldt e come “Gastprofessorin”, presso la locale Facoltà di Giurisprudenza, a seguito di un finanziamento del DAAD. Portavo con me a Lecce, insomma, i frutti dell’esperienza tedesca di diversi anni di ricerca e insegnamento in due istituti europei (Napoli e Colonia) di grande tradizione.

Tre anni dopo, alla fine del 2001, dopo un’intensa esperienza leccese di insegnamento e ricerca sotto la guida di Francesco Grelle, la vittoria del concorso da ordinario, grazie anche alla mia terza monografia dedicata alle elaborazioni della giurisprudenza romana classica in materia di *postumi*. Risale nell’insieme a quell’epoca la mia decisione di restare a Lecce come professore, nonostante diverse proposte, ricevute a quel tempo e negli anni successivi, di spostare il mio insegnamento altrove. Dal Salento ho intrattenuto negli anni i contatti con l’Università di Napoli ‘Federico II’ e con i colleghi italiani e stranieri conosciuti nel corso della mia carriera di studiosa e dei miei soggiorni all’estero: sin dagli inizi del mio insegnamento leccese ho curato, fra l’altro, lo sviluppo dei Programmi europei di cooperazione, e più nello specifico del Programma Erasmus, che vanta oggi, solo per la nostra Facoltà di Giurisprudenza, trenta accordi di partenariato con altrettante Facoltà di tutta Europa, e ho seguito gli scambi internazionali di centinaia di studenti. Gli accordi in corso hanno rivelato enorme utilità anche per i giovani studiosi afferenti alle cattedre romanistiche presso l’Università del Salento, come Salvatore Marino, Annarosa Gallo, Pierangelo Buongiorno, che ne hanno tratto vantaggio ai fini delle loro ricerche all’estero.

Ai miei primi anni leccesi risale la collaborazione con il Collega Giusto Traina (attualmente professore di Storia Romana presso l’Università di Paris IV). Nel 1998 anche Giusto Traina aveva preso servizio come professore associato di “Storia romana” presso la Facoltà leccese di Lettere e Filosofia. Condividevamo numerosi interessi, quali l’attenzione all’espansione romana fra repubblica e principato e i profili di storia sociale e politica concernenti le popolazioni assoggettate da Roma. Negli anni fra il 1999 e il 2004 (anno a partire dal quale Giusto iniziò a lavorare come visiting professor presso le Università di Lovanio e di Parigi VIII) abbiamo organizzato numerosi “seminari interdisciplinari”, il cui elenco è riportato in appendice. A tale periodo risalgono anche alcuni incontri con studiosi di diritto romano e di storia antica, fra Lecce e l’Ecole Française de Rome, di carattere preparatorio ai lavori poi raccolti nella Sezione V (da lui diretta) della “Storia d’Europa e del Mediterraneo” (dedicata all’Ecumene romana), apparsa per l’Editrice Salerno fra il 2008 e il 2010.

Fra il 2000 e il 2008 ho avuto delega alla cura della Biblioteca di Dipartimento, dal 2003 in qualità di Vicedirettrice del Dipartimento di Studi giuridici. La nostra Biblioteca giuridica, che al momento vanta un patrimonio di circa 40mila volumi e di un centinaio di abbonamenti a riviste, italiane e straniere, in corso,

all'epoca era curata dalla (purtroppo scomparsa) Direttrice Andreina Calabrese, un'esperta bibliotecaria grazie al cui impegno fu possibile avviare e completare la catalogazione informatica e la messa a disposizione on-line (sul sito del SIBA, Sistema informatico bibliotecario di Ateneo) delle schede dell'intero patrimonio bibliografico del Dipartimento. Anche la Biblioteca "Gian Gualberto Archi" fu interamente schedata e resa disponibile per la ricerca bibliografica on-line. Molte delle mie conoscenze in materia di organizzazione di una biblioteca pubblica, che avrebbero poi reso possibile l'espletamento, successivamente, dell'incarico quale delegata del Rettore alle Biblioteche di Ateneo, fra il 2007 e il 2009, derivano appunto dalla collaborazione con l'indimenticabile Andreina, alla quale va un pensiero particolarmente affettuoso, in questa sede.

Parallelamente proseguivano le mie ricerche, in particolare nei settori dell'amministrazione municipale e della espansione imperialistica di Roma, nell'ambito del diritto romano di famiglia e delle successioni, nella comparazione storico-giuridica.

Per alcuni anni dopo la presa di servizio a Lecce assunsi, oltre all'insegnamento di "Istituzioni del diritto romano", anche quello di "Storia del diritto romano". Dopo la riforma degli studi giuridici del 2001, che adeguava i percorsi di Laurea in Giurisprudenza alla Dichiarazione di Bologna, introducendo il cosiddetto sistema "3+2", l'insegnamento romanistico, a Lecce, ridusse le materie fondamentali del primo anno di corso da due a una singola, che decidemmo, con Grelle, di denominare "Storia e Istituzioni del diritto romano", conservando le specificità di entrambi gli insegnamenti. Il nuovo insegnamento era composto di una prima metà dedicata alla 'storia giuridica esterna' di Roma, e di una seconda metà più strettamente privatistica. Al quarto anno (il primo del biennio specialistico) fu conservato "Diritto romano" quale esame complementare.

Come ampiamente noto, nell'ambito degli studi giuridici, avendo il sistema "3+2" mostrato ben presto la corda, si provvide a una nuova riforma, con l'introduzione della Laurea Magistrale "a ciclo unico" di durata quinquennale: dal 2005 il nuovo piano di studi prevede, oltre all'esame fondamentale di primo anno di "Storia ed Istituzioni del diritto romano" anche due esami 'a scelta dello studente', "Diritto privato romano avanzato" al terzo anno e "Diritto romano" al quarto anno di corso.

Fra la fine del 2007 e gli inizi del 2012, oltre ad essere impegnata sui fronti della didattica e della ricerca, ho svolto diversi ruoli di responsabilità in Università. Dapprima Delegata del Rettore alle Biblioteche di Ateneo (fra il 2007 e il 2009), successivamente Direttrice del Dipartimento di Studi giuridici (fra la fine del 2008 e l'inizio del 2012), infine Coordinatrice dei Direttori di Dipartimento (e in quanto tale Senatrice accademica). Ovviamente ho proseguito le mie ricerche, lungo le linee già tracciate negli anni precedenti, e ho continuato sia l'atti-

vità convegnistica che, naturalmente, l’insegnamento universitario, curando in parallelo le ricerche dei giovani studiosi.

Pasquale Rosafio

Nel 2000 prese servizio a Lecce in qualità di ricercatore Pasquale Rosafio. Titolare di un Dottorato in *Classics* presso l’Università di Cambridge e allievo di Elio Lo Cascio e Luigi Capogrossi Colognesi, era (ed è) specialista negli studi sul colonato nell’impero romano e sui rapporti fra colonato tardoantico e *locatio conductio*. Si inserì agevolmente nella vita di Facoltà, nonostante la sua formazione di storico antico ‘puro’, e assunse unitamente al Professor Grelle e alla sottoscritta l’insegnamento di “Storia e istituzioni del diritto romano”. Assieme abbiamo organizzato anche numerosi seminari comuni, assicurandoci la presenza a Lecce di ospiti prestigiosi, quali ad esempio Jean-Jacques Aubert da Neuchatel e William Harris della University of Columbia (N.Y.). Nel 2002 diede alle stampe i suoi “*Studi sul colonato*”, che gli sono valsi la vittoria del concorso quale professore associato presso la Facoltà di Beni culturali. Presso di noi ha tenuto ancora per diversi anni l’insegnamento di “Storia e Istituzioni”, e tuttora è molto presente e frequenta attivamente la Biblioteca romanistica, dove ci intratteniamo in lunghe discussioni, assieme a Francesco Grelle e agli studiosi più giovani. E’ altresì redattore della nostra rivista romanistica leccese, i *Quaderni Lupiensi di storia e diritto*.

Tullio Spagnuolo Vigorita

Sin dagli esordi della nostra Facoltà vi ha svolto attività di insegnamento anche Tullio Spagnuolo Vigorita, assumendo per supplenza l’insegnamento di “Diritto romano” del quarto anno. Ordinario presso la “Federico II” di Napoli, sulla base della antica amicizia che lo legava a Francesco Grelle, Tullio Spagnuolo Vigorita aveva accettato volentieri di spendersi anche su Lecce in favore della Facoltà di Giurisprudenza. Allievo di Francesco De Martino, negli anni giovanili aveva altresì fruito, ad Amburgo, assieme a Luigi Labruna, del magistero di Max Kaser. Di lui resta un ricordo indimenticabile presso i colleghi, gli studenti e gli allievi.

Oltre che grazie all’esperienza di stampo tedesco Spagnuolo Vigorita ha arricchito la vita romanistica leccese grazie alla sua esuberante personalità di napoletano, alla sua gioia di vivere e al suo sguardo pieno di ironia e di brio verso le cose della vita, tratti molto amati soprattutto dagli studenti. I suoi corsi sulla

politica normativa e sulle leggi matrimoniali di Augusto, nonché sulle relazioni tra centro e periferie, sono sempre stati molto frequentati e apprezzati dai nostri studenti. Ha curato costantemente, nel tempo, con letture approfondite e perspicue dei loro lavori, la crescita dei nostri giovani studiosi, seguendoli nell'attività di ricerca. La sua prematura scomparsa, ai primi di settembre del 2012, ha lasciato attoniti e pieni di malinconia il mondo della romanistica internazionale e tutti gli amici e i colleghi.

Aniello Parma

I rapporti di amicizia che mi legano ad Aniello Parma sono oramai più che ventennali. Risalgono infatti ai miei anni giovanili presso l'Università di Napoli "Federico II": i primi contatti, nell'allora "Dipartimento di diritto romano" diretto da Luigi Labruna, riguardavano questioni tecniche e informatiche, ambiti nei quali entrambi nutrivamo interesse per la loro applicazione alle scienze umane. A partire dal 2002, dal momento in cui Aniello prese a venire a Lecce, si è reso indispensabile, sia per il suo impegno appassionato in ogni iniziativa, che per la sua disponibilità e apertura. Molto di quello che è stato fatto a Lecce negli ultimi anni non sarebbe stato possibile senza il suo coinvolgimento, sia per quel che attiene all'attività seminariale e convegnistica che per quanto relativo alla "ordinaria amministrazione" dell'insegnamento delle nostre discipline. In questo contesto si è occupato ad esempio dei temi concernenti orientamento e accoglienza degli studenti per l'offerta formativa della nostra Facoltà, in connessione con il progetto OrientaSudEst (PON 2000-2006) per la creazione di una piattaforma Learning Management System sull'orientamento diffuso.

Allievo di Giuseppe Camodeca, i suoi interessi si concentrano su linee di ricerca di diritto pubblico, di storia della costituzione romana e di epigrafia giuridica latina, considerata in particolar modo quale fonte diretta per l'approfondimento di problematiche giuridico-sociali del mondo romano.

Attualmente attende allo studio delle complesse competenze dell'*ordo decurionum* nell'amministrazione delle città romane, dall'avvento di Augusto a tutto il IV secolo d.C., attraverso l'edizione, con un adeguato commento storico-giuridico, di oltre 100 testi epigrafici latini e greci riportanti epitomi di *decreta decurionum* provenienti dall'Italia e dalle province occidentali; si occupa altresì, praticamente da sempre, della revisione e pubblicazione di testi di epigrafia giuridica della Campania antica. Sin quasi dal suo arrivo a Lecce è titolare, assieme a me, dei corsi di primo anno di "Storia e Istituzioni del diritto romano" (suddivisi in più cattedre, in ragione dell'altissimo numero di iscritti) e svolge anche una parte del corso di "Diritto romano" in collaborazione con Tullio Spagnuolo

Vigorita. Cura altresì gli esami del “vecchio ordinamento”, le code ancora esistenti di “Storia del diritto romano” e “Istituzioni di diritto romano”. Grazie ai contatti con numerosi studiosi italiani e stranieri è stato possibile organizzare a Lecce molti seminari di elevatissimo livello, anche sui suoi temi di ricerca.

Pierangelo Buongiorno

E finalmente Pierangelo Buongiorno. Pierangelo era un giovanissimo studente di Lettere e Filosofia, all’epoca in cui ci siamo conosciuti, partecipante ai seminari interfacoltà su “*Diritto e società in Roma antica*”, già menzionati, organizzati dal Collega Giusto Traina e da me, nel 2002 e nel 2003. Fui subito colpita dall’interesse di questo giovane studente per la mia materia e per l’insieme delle questioni relative all’antichità romana. Mi colpì anche la passione per il lavoro di ricerca e l’enorme disponibilità al coinvolgimento, anche in attività ‘secondarie’ di supporto alla didattica e alla ricerca, che dimostrava. Il nostro lavoro è fatto, come ben noto, anche di numerose attività ‘meccaniche’, quali correzione di bozze, redazione di indici, attività organizzativa materiale di convegni e seminari, e così via elencando: il giovane studioso si lasciava coinvolgere con entusiasmo anche nei lavori meno gratificanti di questo tipo.

Quanto alla parte scientifica, assieme al collega Traina, iniziai a seguirlo per il lavoro concernente la tesi di laurea, in Storia antica, dedicata alla figura di C. Antonio Hybrida (zio del triumviro Marco Antonio, oltre che personaggio dalla biografia assai controversa): coinvolsi nella cura del giovane studente anche Francesco Grelle, che prese subito a stimarlo e a benvolerlo. Subito dopo la laurea Pierangelo prese a collaborare con le cattedre romanistiche della Facoltà di Giurisprudenza, dato che Giusto Traina gravitava sempre più intensamente verso la Francia, prima come *visiting professor*, poi come professore incardinato (dal 2007).

Il resto è noto dal *curriculum vitae* di Pierangelo: dopo la laurea è entrato a Bari nel Dottorato in Storia antica, diretto da Mario Pani, conseguendo nel 2008 il titolo di Dottore di ricerca con la sua tesi “*Senatus consulta Claudianis temporibus facta*”. La dissertazione, ulteriormente rielaborata nel biennio successivo, è apparsa come monografia nel 2010 e gli è valsa la vittoria dell’Ottavo Premio romanistico Internazionale “Gérard Boulvert”.

Nell’A.A. 2010/2011 ha conseguito altresì la laurea in Giurisprudenza presso l’Università di Bari, con una tesi in *Storia del diritto medievale e moderno* sulla disciplina del danno aquiliano fra XI e XVIII secolo, relatore Gianfranco Liberati.

Accanto al lavoro per la monografia, Pierangelo Buongiorno svolgeva nume-

rose ricerche parallele (anche grazie a svariati soggiorni all'estero, in particolare presso l'Institut für Geschichtliche Rechtswissenschaft di Heidelberg, diretto dall'amico Christian Baldus) che hanno condotto a innumerevoli pubblicazioni di articoli, traduzioni e lavori minori in riviste e raccolte internazionali, e collaborava con me e Aniello Parma all'organizzazione di congressi e seminari.

Dalla fine del 2011 Pierangelo Buongiorno è ricercatore, vincitore – giovanissimo – di un concorso bandito dall'Università del Salento, presso la quale continua con costanza e impegno estremi a svolgere, con la passione che gli è consueta, la propria attività didattica e di ricerca.

Altri studiosi attivi presso l'Università del Salento

Nei primi anni di vita della Facoltà (gli “anni della fondazione” della Facoltà di Giurisprudenza e della “scuola romanistica” della nostra Università) hanno svolto attività didattica e di ricerca anche diversi altri studiosi, prevalentemente di provenienza napoletana. Maria Rosaria De Pascale (ricercatrice presso l'Università di Napoli “Federico II”) ha tenuto negli anni dal 1996 al 2000 il corso di “Istituzioni di diritto romano”; Lucio Parenti (attualmente ricercatore presso l'Università di Teramo) è stato nello stesso periodo cultore della materia presso le Cattedre romanistiche e ha partecipato attivamente alle nostre attività didattiche; Fara Nasti (attualmente ricercatrice presso l'Università di Cassino) ha supportato Tullio Spagnuolo Vigorita nei primi anni del suo insegnamento lecchese; Nunzia Donadio (ora ricercatrice presso l'Università Statale di Milano) è stata borsista nel 1999-2000 presso la nostra Facoltà, e in tale veste cultrice della materia presso le nostre cattedre; Anna Paola Schilardi (già assegnista di ricerca presso l'Università di Bari, ora attiva presso gli uffici della Regione Puglia) è stata cultrice della materia presso la nostra Facoltà fra il 1999 e il 2002; Salvatore Marino (al momento Wissenschaftlicher Mitarbeiter presso l'Università di Gottinga) è stato attivo fra il 2000 e il 2006 a Lecce quale cultore della materia, contrattista e borsista; Annarosa Gallo (già dottoressa di ricerca in “Storia antica” a Bari e attualmente dottoranda in Scienze Storiche presso l'Università di San Marino con Luciano Canfora e Giuseppe Camodeca) è attiva sia presso il nostro Dipartimento sia presso l'Università di Bari, in qualità di contrattista e cultrice della materia; Natascia Musardo, giovanissima cultrice della materia presso le cattedre romanistiche, è attualmente vincitrice di una borsa DAAD per la redazione di una tesi di dottorato in Germania. Le ultime due studiose sono altresì grandemente impegnate nelle attività che coinvolgono la nostra rivista, i *Quaderni Lupiensi*.

IV. La rivista “*Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto*”

Nei primi anni della mia vita scientifica, a Napoli, ho atteso anche a parte del lavoro redazionale riguardante la rivista *Labeo. Rassegna di diritto romano*, sin dagli inizi della mia attività di cultrice della materia. Diretta da Antonio Guarino, il responsabile effettivo era – sin da quegli anni – il mio maestro Vincenzo Giuffrè, che ne è stato successivamente anche l’ultimo direttore. La mia ‘collaborazione redazionale’ si allentò per forza di cose con il mio passaggio a Lecce. *Labeo*, come noto, ha cessato le pubblicazioni nel 2004 (con l’apparizione dell’ultimo volume, il nr. 50), procurando un notevole vuoto nel panorama delle riviste romanistiche: la formula ‘snella’ e ad apparizione frequente di *Labeo* era infatti un “unicum” nel quadro delle pubblicazioni periodiche del nostro settore (unitamente ad altre peculiarità, quali lo “Schedario” e le “Pagine vive”, ripubblicazione di articoli che avevano fatto la storia del nostro settore e di difficile reperibilità). Per svariati anni abbiamo cullato a Lecce la fantasia di una nostra rivista storico-giuridica, di forte impronta romanistica, che immaginavamo appunto simile a *Labeo*. Nel 2011 finalmente ha visto la luce il primo volume dei *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto*, una rivista che raccoglie contributi di storia antica, diritto romano e diritto intermedio, nonché studi di carattere storico-comparatistico.

Paragonata a *Labeo*, la nostra rivista presenta un’articolazione più semplice, in un numero ridotto di sezioni (contributi, recensioni – e altra informazione bibliografica –, cronache), che intende sottolinearne il carattere agile e puntuale. La rivista vede un *parterre* di tutto riguardo per quanto attiene ai componenti del Comitato scientifico internazionale, e si basa (in adesione al comune indirizzo delle Riviste romanistiche italiane) su un sistema di *peer reviewing* e su un’indicizzazione dei contenuti. Essendo un piccolo gruppo, il lavoro sulla rivista si basa su una suddivisione di compiti interna, e su un costante scambio di materiali e impressioni fra di noi. Vi trovano spazio soprattutto i lavori di giovani studiosi emergenti, oltre che (ovviamente) di alcuni ‘grandi nomi’ delle nostre discipline, nonché alcuni dei risultati delle attività di ricerca e seminariali svolte dal gruppo leccese sia in sede che altrove. Ci è stato detto che siamo stati ‘coraggiosi’ a piantare un simile seme per il futuro, in una situazione di forte contrazione dei finanziamenti per le materie umanistiche e di riduzione anche degli spazi per l’insegnamento. Risponderei con Tucidide che, in quanto coraggiosi, pur avendo una visione chiara sia delle soddisfazioni che dei pericoli che ci attendono, preferiamo affrontarli piuttosto che tirarci indietro.

V. Attività seminariali, congressistiche e di ricerca

In chiusura un dettaglio sia delle attività seminariali che delle pubblicazioni apparse a cura degli studiosi attivi a Lecce nei quindici anni di vita della Facoltà di Giurisprudenza e dello “*studium romanisticum*” lupiense.

A. Attività seminariali e congressistiche, incontri di studio

- 1) 1998/1999: Ciclo di seminari di Francesco Lucrezi, Vincenzo Giuffrè, Andreas Wacke, Massimo Miglietta, Giorgio Barone Adesi, Joseph-Georg Wolf (organizzazione a cura di Francesco Grelle e Francesca Lamberti).
- 2) 1999/2000: Corso interdisciplinare sulla esperienza giuridica: unitarietà dei fenomeni nella pluralità degli approcci conoscitivi e valutativi (organizzazione a cura di Raffaele Di Raimo e Francesca Lamberti), relatori Letizia Vacca, Pasquale Femia, Fabrizio Criscuolo, Ugo Mattei, Eugenio Picozza, Luigi Capogrossi Colognesi, Pietro Perlingieri, Francesco Grelle, Ernesto Sticchi Damiani.
- 3) 2000/2001: Ciclo di seminari “*Incontrarsi sulle fonti*” (organizzazione a cura di Francesca Lamberti e Giusto Traina), relatori Elio Lo Cascio, Luigi Loreto, Francesca Lamberti, Giusto Traina, Giunio Rizzelli, Massimo Miglietta, Aniello Parma, Christian Baldus, Alberto Maffi, Marita Giménez-Candela.
- 4) 2001: Seminari di Giuseppe Camodeca, Michel Christol, Francesco Salerno (organizzazione a cura di Francesco Grelle, Francesca Lamberti, Pasquale Rosafio, Giusto Traina).
- 5) 2001/2002: Seminario Interfacoltà “*Diritto e società in Roma antica*” (organizzazione a cura di Francesca Lamberti e Giusto Traina), relatori Giusto Traina, Carlo Franco, Francesco Lucrezi, Claudia Moatti, Paolo Poccetti, Catherine Virlovet.
- 6) 2002/2003: Seminario Interfacoltà “*Diritto e società in Roma antica*” (organizzazione a cura di Francesca Lamberti e Giusto Traina), relatori Claudia Ciancaglini, Francesca Lamberti, Elisa Romano, Bernardo Santalucia, Marina Silvestrini.
- 7) 2003: VI Convegno sulla Puglia Romana “*L’invenzione dello spazio regionale*” (11-13 dicembre 2003, organizzazione a cura di Francesca Lamberti, Cesare Marangio, Giusto Traina), relatori Salvatore Alessandrì, Pascal Arnaud, Gino Bandelli, Giuseppe Camodeca, Assunta Cocchiario, Francesca Lamberti, Francesco Grelle, Giovanni Laudizi, Cesare Marangio, Marina Mazzei, Aniello Parma, Marina Silvestrini, Bernadette Tisé, Giusto Traina, Giovanni Uggeri, Jean-Pierre Vallat, Giuliano Volpe.
- 8) 2003/2004: Seminario Interfacoltà “*Diritto e società in Roma antica*” (organizzazione a cura di Francesca Lamberti e Giusto Traina), relatori Jean-Jacques Aubert, Valerio Marotta, Guido Milanese, Jean-Pierre Vallat, Ioannis E. Tzamtzis, Edward Dabrowa, William Harris, Charles R. Whittaker.
- 9) 2005: Giornata di studi “*I diritti reali parziari nell’esperienza giuridica romana*” (23 giugno 2005), relatori Francesca Lamberti, Salvo Randazzo, Frank Theisen, Salvatore Marino.

- 10) 2006: Convegno “*L’immaterialità dei beni fra esperienza storica e diritto positivo*” (6-7 ottobre 2006, organizzazione a cura di Carla Barbati, Gabriella De Giorgi Cezzi, Francesca Lamberti), relatori Nicola De Liso, Francesca Lamberti, Carla Barbati, Massimo Miglietta, Christian Baldus, Onofrio Troiano, Giovanni Sartori, Giustino Di Cecco, Michele Sandulli, Cristoforo Osti, Gabriella De Giorgi Cezzi.
- 11) 2007/2008: Ciclo di seminari “*Le fonti di conoscenza del diritto romano*” (organizzazione a cura di Francesca Lamberti e Aniello Parma), relatori Giunio Rizzelli, Martin Avenarius, Francesca Lamberti, Giuseppe Camodeca, Peter Groeschler, Christian Baldus.
- 12) 2008/2009: Incontri seminariali:
 - *L’insegnamento del diritto romano in Europa, oggi*, Jean-François Gerkens, 14 ottobre 2008.
 - *Oltre le mura: il giurista e l’impegno civile*, Letizia Vacca, 14 dicembre 2008.
 - *La iusta causa traditionis nell’evoluzione del diritto privato: dal diritto romano classico all’età dei Glossatori e dei Commentatori*, Martin Laborenz, 22 aprile 2009.
 - *Cicerone e la scientia iuris alla luce del De oratore*, Mario Talamanca, 27 aprile 2009.
 - *Il paese dell’incesto. Politica orientale e legislazione matrimoniale da Diocleziano a Giustiniano*, Giusto Traina, 4 maggio 2009.
 - *Filosofia e mercato nella riflessione giurisprudenziale del tardo principato*, Antonio Mantello, 20 maggio 2009.
 - *Exceptio doli generalis e causa negoziale*, Luigi Garofalo e Chiara Cacciavillani, 26 giugno 2009.
- 13) 2009: Convegno “*Modelli di organizzazione territoriale e forme del diritto nell’Italia Romana*” (10 marzo 2009, organizzazione a cura di Francesca Lamberti e Aniello Parma), relatori Luigi Capogrossi Colognesi, Francesco Grelle, Francesca Lamberti, Giuliano Volpe.
- 14) 2009/2010: Incontri seminariali:
 - *Roma e la concessione della civitas. I fondamenti filosofici*, Ricardo Rabinovich-Berkman, 27 ottobre 2009.
 - “*Secessio*”, “*Res publica*”. *Riconsiderazioni*, Luigi Labruna, 4 novembre 2009.
 - *La legge degli astynomoi e la tutela urbanistica a Pergamo in età ellenistica*, Sara Saba, 24 marzo 2010.
 - *Non esistono le donne antiche. Analogie e differenze fra la donna greca e la romana*, Eva Cantarella, 12 aprile 2010.
 - *Verità processuale ed efficacia della sentenza in diritto romano*, Andreas Wacke, 3 maggio 2010.
- 15) 2010: Convegno “*La riforma universitaria e la formazione del giurista in Europa: esperienze a confronto*” (22-23 aprile 2010, organizzazione a cura di Carla Barbati e Francesca Lamberti), relatori José-Luis Alonso Rodriguez, Barbara Accettura, Carla Barbati, Diana Santiago Iglesias, Francisco Javier Andrés Santos, Julien Walther, Jakub Urbanik, Javier García Medina, Marcos Almeida Cerredá, Pierangelo Buongiorno, Stefano Polidori, Susanna Cafaro, Claudia Tubertini, Thomas Rűfner, Viviana Kühne.

- 16) 2010/2011: Incontri seminariali:
 - *Attività d'impresa, tecniche di separazione dei patrimoni, responsabilità limitata. Prima della persona giuridica*, Andrea Di Porto, 25 ottobre 2010.
 - *L'interpretazione dei negozi 'mortis causa' in età tardorepubblicana e altoimperiale*, Giovanni Negri, 23 novembre 2010.
 - *La 'tolleranza' religiosa fra Galerio e Costantino?*, Giorgio Barone Adesi (interventi di Francesco Grelle, Alessandro Capone, Pasquale Rosafio), 9 maggio 2011
- 17) 2011: Incontro: *Presentazione dei Volumi V-VII (Sezione III) della 'Storia d'Europa e del Mediterraneo' (L'ecumene romana)* (29 aprile 2011), relatori Francesca Lamberti, Giusto Traina, Valerio Marotta, Roberto Fiori, Frédéric Hurlet.
- 18) 2011 (maggio-ottobre): Ciclo di incontri: *L'unità d'Italia e la costruzione dello stato nazionale*, con la partecipazione di Gianfranco Liberati, Giovanni Bognetti, Giuseppe Dalla Torre del Tempio di Sanguinetto, Luca Mannori, Giuseppe Guarino.
- 19) 2011: III Simposio del Network "Leda", "*Donne e violenza nella storia del diritto*" (30 settembre - 1 ottobre 2011, organizzazione a cura di Francesca Lamberti e Viviana Kühne), relatori Carmen Argibay, Evelyn Hoebenreich, Rosa Mentxaka, Esperanza Osaba, Giunio Rizzelli, Patrizia Giunti, Emese von Bone, Viviana Kühne.
- 20) 2011/2012: Incontri seminariali:
 - *Stet nomen universitatis. Divagazioni nominalistiche su persona giuridica e concretezza dei romani*, Johannes Platschek, 10 ottobre 2011.
 - *L'actio nell'esperienza giuridica romana*, Patricio Carvajal, 15 novembre 2011.
 - *Simbologia della forza nei negozi e nel processo romano: la "vindicta"*, Lorena Atzeri, 20 aprile 2012.
 - *I fondamenti romanistici della responsabilità extracontrattuale*, Massimo Miglietta, 3 maggio 2012.
 - *De reditu. Diritto e società romana ai tempi della crisi*. Interventi di Pierangelo Buongiorno, Alessandro Capone e Francesco Grelle, 6 giugno 2012.
- 21) 2012: VI. *Treffen der Jungen Romanistinnen und Romanisten e II. Seminar zur Quellenexegese* (30-31 marzo 2012), relatori Francesca Lamberti, Martin Laborenz, Maciek Jonca, Julia Gokel, Anna Plisecka, Stanislaw Kordasiewicz, Gergely Deli, Wolfram Buchwitz, Sebastian Lohsse, Philipp Klausberger, Philipp Scheibelreiter, Adolfo Wegmann, Giuseppe Camodeca, Francesco Grelle, Pierangelo Buongiorno, Marina Silvestrini, Tommaso Beggio, Tullio Spagnuolo Vigorita, Jakob Stagl, Salvatore Marino, Marlene Peinhopf.
- 22) 2012: Tavola rotonda: *L'insegnamento del diritto romano in Europa: condizioni e prospettive*, 22 giugno 2012, relatori Luigi Labruna, Francesca Lamberti, Jean Andreau, Luigi Capogrossi Colognesi, Alessandro Corbino, Teresa Gimenez Candela, Michel Humbert, Rolf Knütel, Pascal Pichonnaz, Laurens Winkel.

B. *La ricerca romanistica. Studi e pubblicazioni presso l’Università del Salento*

1. *La giurisprudenza romana*

- F. Grelle, *I giuristi, il diritto municipale e il Codex Gregorianus*, in *Iuris Vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, vol. 4, Napoli 2001, pp. 317-342 [= *Diritto e società*, Roma 2005, pp. 473-495].
- F. Lamberti, *In margine ad una rilettura della produzione di Cervidio Scevola*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, vol. 4, Napoli 2007, pp. 1206-1216.
- A. Parma, *Per la prosopografia di Q. Cervidio Scevola*, in C. Cascione, C. Masi Doria (a cura di), *Fides. Humanitas. Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, Napoli 2007, pp. 4019-4028.
- P. Buongiorno, *Ateii Capitones*, in *IVRA* 59, 2010, pp. 195-216.
- P. Buongiorno, *La ‘lex’ in Cicerone al tempo delle ‘Philippicae’. Fra teoria e prassi politica*, in J.-L. Ferrary (cur.), *Leges publicae. La legge nell’esperienza giuridica romana*, Pavia 2012, p. 545-567.

2. *Le codificazioni tardoantiche e la tradizione romanistica*

- F. Grelle, *Il titolo De paganis sacrificiis et templis nel Codice di Giustiniano*, in *Vetera Christianorum* 39, 2002, pp. 61-67 [= *Diritto e società*, Roma 2005, pp. 497-504].
- F. Grelle, *L’ordinamento delle città nel Codex Iustinianus: la sistematica e le fonti*, in J.-M. Carrié et R. Lizzi Testa (éds.), *Humana sapit. Études d’antiquité tardive offertes a Lellia Cracco Ruggini*, Tournai 2002, pp. 405-409 [= *Diritto e società*, Roma 2005, pp. 505-515].
- F. Grelle, *Ad municipalem*, in *Labeo* 49, 2003, pp. 32-48 [= *Diritto e società*, Roma 2005, pp. 517-537].
- F. Grelle, *La disciplina delle confessioni religiose nella sistematica del Codex Iustinianus e i profili teologici del potere normativo*, in *Vetera Christianorum* 47, 2010, pp. 85-98 [= in G.A. Cecconi e Ch. Gabrielli (a cura di), *Politiche religiose nel mondo antico e tardoantico*, Bari 2011, pp. 359-369].
- F. Grelle, *La giurisprudenza tardoantica, il Codex Gregorianus e l’ordinamento delle città*, in U. Criscuolo e L. De Giovanni (a cura di), *Trent’anni di studi sulla tarda antichità. Bilanci e prospettive. Atti del convegno internazionale (Napoli 21-23 novembre 2007)*, Napoli 2009, pp. 155-166.
- P. Buongiorno, *Di Aegidius Menagius e di un’amenità della tradizione romanistica*, in *Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto* 1, 2011, pp. 107-112.

3. *Epigrafia e papirologia giuridica*

- A. Parma, *Due tessere bronzee inedite del Museo Archeologico Nazionale di Napoli. 1. Una nuova testimonianza epigrafica sui Volusii Saturnini. 2. Una nuova attestazione del “procurator Augusti a frumento”*, in *Ann. Archeol. e Storia antica* 7, 2000, pp. 201-208.
- A. Parma, *Per un nuovo corpus dei “decreta decurionum” delle città romane d’Italia*

- e delle province occidentali*, in *Cahiers du Centre Gustave Glotz* 14, 2003, pp. 167-171.
- A. Parma, *Un nuovo decreto decurionale di Luceria del 327 d.C.*, in M. Silvestrini, T. Spagnuolo Vigorita, G. Volpe (a cura di), *Studi in onore di Francesco Grelle*, Bari 2006, pp. 201-214.
- A. Parma, *Un'inedita iscrizione su mensa per il collegio degli Augustali di Liternum*, in E. Lo Cascio, G. D. Merola (a cura di), *Forme di aggregazione nel mondo romano*, Bari 2007, pp. 153-165.
- A. Parma, *Due iscrizioni senatorie da Larinum. I. Un nuovo proconsole di Baetica: C. Vibius C. f. C. n. Postumus, cos. 5 d. C. 2. Riedizione della dedica a C. Iulius M. f. Volt. Proculus, cos. iterum, in età adrianea*, in F. D'Ippolito (a cura di), *Filia. Scritti per Gennaro Franciosi*, vol. 3, Napoli 2008, pp. 1989-2008.
- A. Parma, *Un caso di evergetismo e il pagamento della vicesima hereditatum in un'epigrafe monumentale del II sec. d.C. da Roccarainola (Na). CIL IX 1169*, in F. Lamberti, N. De Liso, E. Sticchi Damiani, G. Vallone (a cura di), *Serta iuridica. Scritti dedicati dalla Facoltà di Giurisprudenza a Francesco Grelle*, Napoli 2011, p. 439-450.
- P. Buongiorno, *Sulla struttura dei Fasti consolari degli anni 39 e 40 d.C.*, in M. Pani, *Epigrafia e Territorio. Politica e Società. Temi di antichità romane*, vol. 8, Bari 2007, pp. 253-271.
- P. Buongiorno, *Das "verleumderische" Negotium. Geschichte einer Ergänzung von BGU II 611*, in *JJP*. 40, 2010, pp. 111-134.
4. *Diritto di famiglia e diritto ereditario romano*
- F. Lamberti, *Studi sui "postumi" nell'esperienza giuridica romana 2. Profili del regime classico* (vol. 9 della "Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Lecce"), Milano 2001, pp. XII-298.
- F. Lamberti, *Suggerimenti in tema di "praesumptio Muciana"*, in *Rivista di diritto romano* 5, 2005, pp. 1-25 (estr.).
- F. Lamberti, *L'identità romana: pubblico e privato, famiglia*, in Aa.Vv. (a cura di G. Traina), *Storia d'Europa e del Mediterraneo. Sez. III. L'ecumene romana. Vol. 6. Da Augusto a Diocleziano*, Roma 2009, pp. 667-707.
- F. Lamberti, *Concepimento e nascita nell'esperienza giuridica romana. Visuali antiche e distorsioni moderne*, in F. Lamberti, N. De Liso, E. Sticchi Damiani, G. Vallone. *Serta iuridica. Scritti dedicati dalla Facoltà di Giurisprudenza a Francesco Grelle* vol. 1, Napoli 2011, pp. 303-364.
- F. Lamberti, *Su alcune distinzioni riguardo all'età dell'impubere nelle fonti giuridiche romane*, in S. Cagnazzi, M. Chelotti, A. Favuzzi, F. Ferrandini Troisi, D. P. Orsi, M. Silvestrini, E. Todisco, *Scritti di storia per Mario Pani*, Bari 2011, pp. 211-236.
- F. Lamberti, *"Infantia", capacità di "fari/intellegere", e minore età nelle fonti giuridiche classiche e tardoantiche*, in *Iuris Antiqui Historia* 4, 2012, pp. 29-52.
- P. Buongiorno, *Gaio Antonio (cos. 63 a.C.) e l'appellativo Hybrida*, in G. Traina, P. Buongiorno, B. Tisè (cur.), *Studi sull'età di Marco Antonio*, Galatina (LE) 2006, pp. 295-309.

5. *Diritto romano e fonti letterarie*

- F. Lamberti, „*De magia*“ als rechtsgeschichtliches Dokument, in Aa.Vv. (hrsg. von J. Hammerstaedt), *Apuleius. De magia*, Darmstadt 2002, pp. 331-350.
- F. Lamberti, *Ricchezze e patrimoni femminili in Apuleio*, in AA.VV. (a cura di G. Urso), *Moneta mercanti banchieri. I precedenti romani dell’Euro, Atti del Convegno Internazionale Cividale del Friuli 26-28 settembre 2002*, Pisa 2003, pp. 301-320.
- P. Rosafio, *Le ville marittime tra la fine della Repubblica e gli inizi dell’impero: il quadro delle fonti letterarie*, in *Terre di mare. L’archeologia dei paesaggi costieri e le variazioni climatiche (Trieste 8-10 novembre 2007)*, a cura di R. Auriemma e S. Karinja, Università degli Studi di Trieste 2008, pp. 387-391.
- P. Rosafio, *Plauto e le origini della villa*, in *Agricoltura e scambi nell’Italia tardo repubblicana, (Roma 24-26 gennaio 2008)*, in c.d.s.
- F. Lamberti, “*Mulieres*” e vicende processuali fra repubblica e principato: ruoli attivi e ‘presenze silenziose’, in *Index* 40, 2012, pp. 244-256.
- F. Lamberti, “*Sub specie feminae virilem animum gerere*”: sulla ‘presenza’ delle donne romane in ambito giudiziario, in Aa.Vv. (cur. E. Höbenreich, V. Kühne, F. Lamberti), *El Cisne II. Violencia, proceso y discurso sobre género*, Lecce 2012, pp. 189-218.

6. *Colonizzazione e politica di integrazione cittadina*

- F. Lamberti, Chr. Baldus, *Köln wird Kolonie: Die Verleihung des ‘ius Italicum’*, 50 n. Chr., in AA.VV., *Quellen zur Geschichte des Stadt Köln 1. Antike und Mittelalter. Von den Anfängen bis 1396/97* (hrsg. von W. Rosen, L. Wirtler), Köln 1999, pp. 3-6.
- F. Grelle (con M. Silvestrini), *P. Babullius C. f. H[or.] Sall[uvius ---] e la deduzione delle colonie nel principato*, in *Atti dell’XI Congresso Internazionale di Epigrafia Greca e Latina*, Roma 1999, pp. 181-191.
- F. Lamberti, *Ein Beispiel für die Flexibilität römischer ‚Außenpolitik‘: „Se dedere“ und „in fidem accipi“ am Beispiel der Ubier*, in *Geschichte in Köln*, vol. 49, 2002, pp. 7-26.
- A. Parma, *Note sull’origine geografica dei classiari nelle flotte imperiali: i marinai di provenienza nordafricana*, in *L’Africa romana. Lo spazio marittimo del Mediterraneo occidentale: geografia storica ed economica. Sassari, 7-10 dicembre 2000*, Roma 2002, pp. 323-332.
- F. Lamberti, *Alle origini della Colonia Agrippina: notazioni sul rapporto fra gli Ubii e il populus Romanus*, in *Mélanges de l’Ecole Française de Rome. Antiquité*, vol. 116, 2006, pp. 107-132
- F. Lamberti, *Il cittadino romano*, in Aa.Vv. (a cura di G. Traina), *Storia d’Europa e del Mediterraneo. L’ecumene romana. La ‘res publica’ e il Mediterraneo*, vol. 5, Roma 2008, pp. 307-330.
- F. Lamberti, *Romanización y ciudadanía - Collana Leda*, n. 3, Lecce 2009, pp. 1-180.
- F. Lamberti, “*Civitas Romana*” e diritto latino fra tarda repubblica e primo principato, in *Index* 38, 2010, pp. 227-235.
- F. Grelle, *Le colonie romane. Definizioni, modelli, elenchi*, in S. Cagnazzi, M. Chelotti, A. Favuzzi, F. Ferrandini, D. P. Orsi, M. Silvestrini e E. Todisco, *Scritti di storia per Mario Pani*, Bari 2011, pp. 193-205.

- A. Gallo, *M. Herennius M. f. Mae. Rufus (ILLRP 441) e la tribù dei coloni di Alsium*, in M. Silvestrini (a cura di), *Le Tribù romane. Atti della XVI Rencontre sur l'épigraphie (Bari 2009)*, Bari 2011, pp. 349-354.
- A. Gallo, *Sulla 'lex de equitibus Campanis' (Liv. 23.31.10-11)*, in M. Pani (a cura di), *Epigrafia e Territorio. Politica e Società*, vol. 9, Bari 2012, i.c.s.

7. *Politica normativa e amministrazione nel principato*

- F. Grelle, *Antiqua forma rei publicae revocata: il principe e l'amministrazione dell'impero nell'analisi di Velleio Patercolo*, in F. Milazzo (a cura di), *Res publica e princeps: vicende politiche, mutamenti istituzionali e ordinamento giuridico da Cesare ad Adriano. Atti del Convegno Internazionale di diritto romano*, Napoli 1996, pp. 323-341 [= *Diritto e società*, Roma 2005, pp. 413-431].
- F. Grelle, *Il senatus consultum de Cn. Pisone patre*, in *SDHI.* 66, 2000, pp. 223-230 [= *Diritto e società*, Roma 2005, pp. 463-472].
- F. Lamberti, *Questioni aperte sul SC. de Cn. Pisone patre*, in M. Silvestrini, T. Spagnuolo Vigorita, G. Volpe (a cura di), *Studi in onore di Francesco Grelle*, Bari 2006, pp. 139-148.
- F. Grelle, *Diocleziano e i figli dei decurioni*, in *Koinonia* 33, 2009, pp. 85-92 [= in E. Dovere (a cura di), *Munuscula. Scritti in ricordo di Luigi Amirante*, Napoli 2010, pp. 129-141].
- P. Buongiorno, *Senatus Consulta Claudianis temporibus facta. Una palingenesi delle deliberazioni senatorie dell'età di Claudio (41-54 d.C.)*, Napoli 2010.
- P. Buongiorno, *I commentarii dei ludi saeculares del 47 d.C.; nota di aggiornamento*, in *Epigraphica* 73, 2011, pp. 139-146.
- P. Buongiorno, *CIL X 1401 e il SC. Osidiano*, in *IVRA* 58, 2010, pp. 234-251.
- P. Buongiorno, *Nuove riflessioni sui poteri di L. Vitellius nell'anno 43 d.C.*, in *RIDA.* 55, 2008, pp. 139-161.
- P. Buongiorno, *Idee vecchie e nuove in tema di 'Lex de imperio Vespasiani'*, in *Athenaeum* 100, 2012, pp. 513-528.

8. *Municipi e amministrazione municipale nel principato*

- F. Lamberti, *La 'maggiore età' della "lex Irnitana". Un bilancio di diciotto anni di studi*, in *Minima epigraphica et papyrologica* 3(4), 2000, pp. 237-256.
- F. Grelle, *I munera civilia e le finanze cittadine*, ne *Il capitolo delle entrate nelle finanze municipali in Occidente e in Oriente. Actes de la X^e Rencontre franco-italienne sur l'épigraphie du monde romain*, Rome 1999, pp. 137-153 [= *Diritto e società*, Roma 2005, pp. 443-462].
- F. Grelle, *La datio tutoris dei magistrati municipali*, in L. Capogrossi Colognesi e E. Gabba (a cura di), *Gli Statuti Municipali*, Pavia 2006, pp. 411-441 [= in *SDHI.* 72, 2006, pp. 61-91].

9. Territorio e storie locali

- F. Grelle (con G. Volpe), *Aspetti della geografia amministrativa ed economica della Calabria in età tardoantica*, in M. Pani (a cura di), *Epigrafia e territorio. Politica e società. Temi di antichità romane*, vol. 4, Bari 1996, pp. 113-155 [= in S. Leanza (ed.), *Calabria cristiana. Società, religione, cultura nel territorio della Diocesi di Oppido Mamertina-Palmi*, I, Soveria Mannelli 1999, pp. 89-143].
- F. Grelle, *Un mecenate greco a Canosa*, in R. Cassano, R. Lorusso Ronito, M. Milella (a cura di), *Andar per mare. Puglia e Mediterraneo tra mito e storia*, Bari 1998, pp. 245-248.
- F. Grelle, *Forme insediative, assetto territoriale e organizzazione municipale nel comprensorio del Celone*, in *Atti del 17° Convegno Nazionale sulla preistoria, protostoria, storia della Daunia*, San Severo 1999, pp. 387-401 [nuova stesura in M. Pani (a cura di), *Epigrafia e territorio. Politica e società. Temi di antichità romane*, vol. 5, Bari 1999, pp. 77-96].
- F. Grelle, *Ordinamento provinciale e organizzazione locale nell'Italia meridionale*, ne *L'Italia meridionale in età tardoantica. Atti del XXXVIII Convegno di Studi sulla Magna Grecia*, Taranto 1999, pp. 115-139.
- F. Grelle, *La formazione dell'identità regionale*, in A. Massafra e B. Salvemini (a cura di), *Storia della Puglia*, II, Bari 1999, pp. 1-9 [= *Storia della Puglia*, I, *Dalle origini al Seicento*, Roma-Bari 2005, pp. 83-88].
- F. Grelle, (con M. Silvestrini), *Lane apule e tessuti canosini*, in M. Pani (a cura di), *Epigrafia e territorio. Politica e società. Temi di antichità romane*, VI, Bari 2001, pp. 91-136.
- A. Parma, *Stabiae e la classis Misenenensis*, in *Stabiae: Storia ed Architettura. 250° Anniversario degli Scavi di Stabiae 1749-1999. Castellammare di Stabia (NA)*, 25-27 marzo 2000, Roma 2002, pp. 185-188.
- F. Grelle, *L'ordinamento della Puglia tra la guerra annibalica e la guerra sociale*, in *Dai Gracchi alla fine della Repubblica. Atti del V Convegno di studi sulla Puglia romana*, a cura di S. Alessandrì e F. Grelle, Galatina 2002, pp. 19-30.
- F. Grelle, *Apulia et Calabria: la formazione di un'identità regionale*, in *Vetera Christianorum* 42, 2005, pp. 135-146.
- F. Grelle, *Le colonie latine e la romanizzazione della Puglia*, in M. Pani (a cura di), *Epigrafia e territorio. Politica e società. Temi di antichità romane*, VIII, Bari 2007, pp. 165-199 [= in G. Volpe, M.J. Strazzulla e D. Leone (a cura di), *Storia e archeologia della Daunia. In ricordo di Marina Mazzei. Atti delle Giornate di Studio (Foggia, 19-21 maggio 2005)*, Bari 2008, pp. 365-387].
- F. Grelle, *I mancipes di Herdonia*, in M.L. Caldelli, G.L. Gregori e S. Orlandi (a cura di), *Epigrafia 2006. Atti della XIV^e Rencontre sur l'épigraphie in onore di Silvio Panciera con altri contributi di colleghi, allievi e collaboratori*, Roma 2008, pp. 663-670.
- F. Grelle, *L'agro pubblico nella Puglia del secondo secolo a.C.*, in J. Carlsen e E. Lo Cascio (a cura di), *Agricoltura e scambi nell'Italia tardo-repubblicana*, Bari 2009, pp. 317-340.
- F. Grelle, *La Puglia centrale nel mondo antico. Profilo storico*, in L. Todisco (a cura di),

La Puglia centrale dall'età del bronzo all'alto medioevo. Archeologia e storia. Atti del convegno di studi (Bari, 15-16 giugno 2009), Roma 2010, pp. 115-130.

A. Gallo, *L'agro pubblico in Lucania, le prefetture e il Liber coloniarum*, in *Agri Centuriati*, 2011, *sed* 2012, pp. 53-72.

10. *Colonato nel tardoantico*

P. Rosafio, *Studi sul colonato*, Bari 2002, pp. 234.

P. Rosafio, *Inquilini e un modello di organizzazione del lavoro in una proprietà imperiale della Puglia romana*, in *Paesaggi e insediamenti rurali in Italia meridionale fra Tardoantico e Altomedioevo, Atti del Primo Seminario sul tardoantico e l'Altomedioevo in Italia meridionale* (Foggia 12-14 febbraio 2004), a cura di G. Volpe e M. Turchiano, Bari 2005, pp. 337-348.

P. Rosafio, *La "longi temporis praescriptio" e lo statuto giuridico dei coloni*, in *Studi in onore di Francesco Grelle*, a cura di M. Silvestrini, T. Spagnuolo Vigorita, G. Volpe, Bari 2006, pp. 233-247.

P. Rosafio, *Il peculium dei coloni nella tarda antichità*, in *Droit, Religion et société dans le Code Théodosien (Troisièmes Journées d'Etude sur le Code Théodosien)*, sous la direction de J.-J. Aubert e P. Blanchard, Genève 2009, pp. 287-302.

P. Rosafio, *Schiavitù, colonato e servitù della gleba*, in *Il Medioevo*, vol. I (*Alto Medioevo*), a cura di U. Eco, Milano 2009, pp. 129-136.

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

*Il lessico della riforma nella tradizione su Tiberio Gracco**

Nella ricostruzione elaborata dalle nostre fonti, il progetto di riforma di Tiberio Gracco si struttura in categorie concettuali e lessicali articolate per coppie dicotomiche: ricchi/poveri; influsso dello Stoicismo/matrice romana; Romani/Italici; liberi/schiavi; *res publica* ben governata/guerra civile.

1. Partiamo dal celebre luogo plutarco in cui viene presentato il discorso pronunciato da Tiberio a sostegno della propria proposta:

«Tiberio infatti, che si batteva per un disegno bello e giusto (πρὸς καλὴν ὑπόθεσιν καὶ δικαίαν) con un'oratoria che avrebbe potuto far apparire bella anche una causa meno nobile, era potente e invincibile quando si presentava alla tribuna circondato dal popolo e parlava dei poveri dicendo: "Gli animali selvaggi che vivono in Italia hanno ciascuno una tana, un covo, un rifugio, mentre coloro che combattono e muoiono per l'Italia non hanno nient'altro che l'aria e la luce e vagano con i figli e con le mogli, senza casa e senza fissa dimora; i generali mentono quando, nelle battaglie, esortano i soldati a combattere i nemici in difesa delle tombe e dei santuari, poiché, fra tanti Romani, nessuno ha un altare familiare né un sepolcro degli antenati, ma combattono e muoiono per il lusso e la ricchezza altrui e, mentre sono chiamati padroni del mondo, non hanno una zolla di terra che sia di loro proprietà»¹.

Tiberio, circondato dal δῆμος, parlava dei poveri, περὶ τῶν πενήτων, e, identificandoli di fatto con quanti morivano in guerra per l'Italia, metteva a confronto la loro esistenza con quella delle bestie feroci, inducendo alla conclusione che la vita di queste ultime potesse essere ritenuta migliore; nell'accorta costruzione retorica del tribuno, l'immagine dei soldati romani indigenti costretti a combattere per la ricchezza altrui e ad errare con mogli e figli, privi di altari e di luoghi

* Questo lavoro fa parte di una dissertazione di dottorato in corso di elaborazione, sotto la guida attenta e preziosa del professor Arnaldo Marcone, per la Scuola Superiore di Studi Storici dell'Università di San Marino. Al mio Maestro, il professor Mario Pani, ancora una volta grazie, per avermi mostrato la via con sapienza e generosità.

¹ Plut. *TG* 9.4-6. Sull'autenticità dei discorsi di Tiberio riportati in Plutarco e Appiano, cfr. tra gli altri A. Erskine, *The Hellenistic Stoa: Political Thought and Action*, London 1990, 165 ss.; sul carattere innovativo delle orazioni del tribuno e sul significativo apporto da questi fornito ai processi di trasformazione delle dinamiche assembleari, H. Mouritsen, *Plebs and Politics in the Late Roman Republic*, Cambridge 2001, 57, 68 ss., 81 ss.; R. Morstein-Marx, *Mass Oratory and Political Power in the Late Roman Republic*, Cambridge 2004, 172 ss. Più in generale, sul metodo di lavoro di Plutarco e sul suo approccio alle fonti e ai documenti per la stesura delle *Vite* cfr. P. Desideri, *I documenti di Plutarco*, in *ANRW*. II.33.6, pp. 4536-4567.

di culto familiari, poteva diffusamente corroborare nell'uditorio la poco lusinghiera assimilazione alle fiere.

Nella logica plutarcea il δῆμος coincideva con i πένητες² e rappresentava genericamente il beneficiario della riforma agraria, mentre l'antagonista veniva chiaramente identificato con la categoria dei *possessores*:

«Ma, sebbene la riforma fosse così mite, il popolo (ὁ μὲν δῆμος) era lieto di dimenticare il passato pur di cessar di subire ingiustizie per il futuro; i ricchi e i possidenti (οἱ δὲ πλούσιοι καὶ κτηματικοί), invece, ostili alla legge per avidità e indotti dall'ira e dall'ostinazione a odiare il legislatore, cercavano di dissuadere il popolo, facendo credere che Tiberio volesse introdurre una redistribuzione di terre per sconvolgere lo Stato e attuare una completa rivoluzione»³.

Da una parte, dunque, vi sarebbero stati il δῆμος, disposto a dimenticare il passato ma desideroso di non subire ulteriori ingiustizie, e Tiberio Gracco, latore di un progetto di riforma qualificato prima come εὐγνώμων e subito dopo come καλός e δίκαιος; dall'altra i ricchi, οἱ πλούσιοι καὶ κτηματικοί, pronti ad opporsi senza discernimento all'operato del tribuno, in quanto animati da sentimenti deprecabili quali l'avidità, l'ira, l'ambizione⁴.

Alla coppia dicotomica ricchezza/povertà pare dunque sovrapporsi quella di ingiustizia/giustizia⁵; al concetto di *giusto* si richiama Tiberio anche nella ricostruzione appianea, quando giunge il momento della votazione della proposta:

«Nell'intento di Gracco il progetto era volto non tanto al benessere dei singoli quanto all'aumento della popolazione, ed egli, spinto soprattutto dall'utilità dell'azione intrapresa, quasi che nulla di migliore e più bello potesse allora

² Per l'uso del termine πένητες cfr. anche Plut. *TG* 8.2,4; App. *bell. civ.* 1.29; 1.47; 1.63.

³ Plut. *TG* 9.3.

⁴ Per l'uso del termine πλούσιοι cfr. anche Plut. *TG* 11.1,4; 12.4,6; 18.3; 20.3; App. *bell. civ.* 1.29; 1.31; 1.38; 1.46; 1.51; 1.58; 1.60; 1.63; 1.65. Sul tema dell'avidità dei ricchi *infra* pp. 40-41. Riflettendo sulle coincidenze lessicali tra Plutarco e Appiano in merito all'opposizione tra *ricchi* e *poveri*, Badian sostiene che i due autori abbiano adoperato una fonte comune; nello stesso tempo, lo studioso rileva come l'uso di questi termini corrisponda ad uno stereotipo letterario, connesso al tema della στάσις. E. Badian, *Tiberius Gracchus and the Beginning of the Roman Revolution*, in *ANRW*. I.1, 707. Più in generale, ci sembra di poter osservare come tanto la contrapposizione ricchi/poveri quanto il tema della στάσις risentano fortemente della tradizione del lessico politico greco, mentre resta ardua la definizione precisa dei corrispettivi latini.

⁵ Al principio della biografia plutarcea dei Gracchi (Plut. *TG* 3.1) leggiamo che i fratelli erano simili per πρὸς τοὺς ὑπηκόους δικαιοσύνη; al momento della presentazione del progetto di riforma, il comportamento dei ricchi *possessores* viene definito in Plut. *TG* 9.2 contro legge e ingiusto (παρὰ τοὺς νόμους; ἀδίκως); quando Tiberio cerca di persuadere Ottavio a porre fine alla sua opposizione (Plut. *TG* 11.5), gli chiede di compiacere il popolo che chiedeva giustizia (χαρίσασθαι τῷ δήμῳ, δίκαια μὲν ἄξιούντι).

succedere per l'Italia (ὡς οὐ τι μείζον οὐδὲ λαμπρότερον δυναμένης ποτὲ παθεῖν τῆς Ἰταλίας), non rifletteva sulle sue difficoltà. Giunto il momento della votazione, dopo aver presentato molti altri ed ampi argomenti persuasivi, chiese alla folla se non fosse giusto che i beni comuni fossero divisi in comune (διηρώτα δ' ἐπ' ἐκείνοις, εἰ δίκαιον τὰ κοινὰ κοινῇ διανέμεσθαι), e se un cittadino non fosse più autentico che non uno schiavo, e un soldato più utile di un non combattente, e se uno che avesse parte nei beni pubblici non fosse meglio disposto verso gli interessi dello Stato»⁶.

È giusto che ciò che è comune resti tale, mentre emerge con efficacia la categoria della *utilitas*: quanti partecipano dei beni pubblici tendono ad essere verso questi meglio disposti, così come i soldati risultano assai più utili dei non combattenti; non una generica ricchezza diffusa, ma la εὐανδρία, e cioè la ricostituzione di un cospicuo numero di uomini valenti, viene perseguita dal tribuno⁷.

⁶ App. bell. civ. 1.43-44.

⁷ L'individuazione e l'analisi delle motivazioni economiche e sociali che stavano alla base del tentativo di riforma di Tiberio Gracco si collocano all'interno di un dibattito di più ampia portata, oggetto da tempo di acceso dibattito tra gli studiosi, che è quello relativo alle dinamiche economiche e demografiche della penisola italiana nel II secolo a. C. A coloro che hanno ricostruito l'immagine di un'Italia desolata e segnata dalla preponderanza delle grandi proprietà terriere e del lavoro servile, a discapito della piccola proprietà e del lavoro libero, si sono opposti quanti sostengono che durante il periodo in questione la popolazione fosse cresciuta e non diminuita nelle campagne, che l'economia e gli scambi fossero fiorenti e vitali, che la guerra rappresentasse una fonte non di depauperamento per il lavoro agricolo, ma al contrario di decongestione e diversificazione delle risorse umane, di fronte ad un'eccessiva pressione della popolazione sulle risorse; il termine εὐανδρία non starebbe ad indicare soltanto la necessaria abbondanza di uomini liberi richiesta, ma anche la condizione di forza, vigore e salute per loro auspicata. Rispetto all'oggetto del discorso che stiamo svolgendo, tuttavia, questa diatriba non è determinante, giacché dal nostro punto di vista ciò che rileva è la fonte antica ed eventualmente l'elaborazione ideologica ad essa sottesa, piuttosto che i dati "reali" concernenti la popolazione italiana o l'entità degli scambi commerciali e della produzione agricola nella penisola nella seconda metà del II secolo a. C. Peraltro, ci sembra di poter osservare che il discorso di Tiberio, assumendolo per fededelegno così come ce lo restituiscono gli antichi, sarebbe dovuto suonare assai singolare al suo uditorio, se davvero fosse stato così lontano dalle reali condizioni delle campagne italiane. Per un quadro complessivo delle numerose (e spesso opposte) strade che la storiografia moderna ha percorso in merito a queste complesse problematiche e per i principali riferimenti bibliografici A.J. Toynbee, *L'eredità di Annibale. II: Roma e il Mediterraneo dopo Annibale*, Torino 1983 (London 1965), 226 ss.; M.W. Frederiksen, *The Contribution of the Archaeology to the Agrarian Problem in the Gracchan Period*, in *DArch.* 4-5, 1970-1971, 330-357; E. Gabba, *Rome and Italy in the Second Century B. C.*, in *CAH.* VIII, 197-243; A. Marcone, *Storia dell'agricoltura romana*, Roma 1997, 129-148; N. Rosenstein, *Rome at War: Farms, Families and Death in the Middle Republic*, Chapel Hill-London 2004; L. de Ligt, *The Economy: Agrarian Change during the Second Century*, in N. Rosenstein, R. Morstein-Marx (a c. di), *A Companion to the Roman Republic*, Oxford 2006, 590-605; E. Lo Cascio, *Il rapporto uomini-terra nel paesaggio dell'Italia romana* (2004), in Id., *Crescita e declino. Studi di storia*

Il tema della ricchezza e quello dell'utilità della riforma si connettevano al problema della gestione dei beni e del possesso della terra⁸. Come possiamo evincere dal passo di Plutarco dal quale siamo partiti, l'accusa che veniva mossa dai *possessores* al tribuno era proprio quella di voler sovvertire con la redistribuzione dell'*ager publicus* l'ordine delle cose; in un luogo appianeo si dice chiaramente che il progetto gracciano era osteggiato perché veniva sentito come una pericolosa minaccia rispetto alla gestione da lungo tempo messa in atto dei lotti di *ager publicus*⁹.

E in questa ottica ben si coglie il valore della difesa gracciana, elaborata dalla tradizione a lui favorevole: i beni da condividere sono quelli pubblici e non quelli privati; lo scopo reale è il rafforzamento di quello straordinario strumento di difesa e offesa, l'esercito, che aveva consentito nei secoli la conquista del Mediterraneo e l'arricchimento dei ricchi; i nullatenenti dovevano entrare in possesso seppur *solo* di una zolla di terra, a garanzia del mantenimento e non certo a detrimento delle gerarchie imperanti¹⁰.

2. Il dibattito sulla legittimazione alla ricchezza e alla proprietà privata¹¹ risaliva alla riflessione filosofica greco-ellenistica e si può presumere che non fosse ignoto né a Tiberio¹² né ai suoi più strenui e retri oppositori.

dell'economia romana, Roma 2009, 165-178; Id., *Roman Census Figures in the Second Century BC and the Property Qualification of the Fifth Class*, in L. de Ligt, S.J. Northwood (a c. di), *People, Land and Politics. Demographic Developments and the Transformation of Roman Italy, 300 BC 14 AD*, Leiden 2008, 239-256; M. Pani, *La repubblica romana*, Bologna 2010, 102-106; S.T. Roselaar, *Public Land in the Roman Republic: a Social and Economic History of ager publicus in Italy, 396-89 BC*, Oxford-New York 2010, 221-256.

⁸ La riforma di Tiberio Gracco non si poneva l'obiettivo di intaccare le proprietà private, e tuttavia il tentativo di modificare lo *status quo* venne percepito, almeno da una porzione del ceto dirigente e a voler prestar fede alle nostre fonti, come un attacco violento alle ricchezze e ai beni da tempo acquisiti.

⁹ App. *bell. civ.* 1.39, ove si ricordano le lamentele dei ricchi *possessores*: essi avevano investito in quei terreni, vi avevano sepolto gli avi e contratto debiti, per il loro mantenimento li avevano inseriti tra le eredità da dividere o nelle doti da assegnare. Sul tema cfr. anche Flor. 2.1.7.

¹⁰ Come ha evidenziato Emilio Gabba, le argomentazioni adoperate da Gracco nei suoi discorsi variavano a seconda del fatto che il tribuno cercasse di persuadere il ceto dirigente o le masse; nel primo caso l'obiettivo era far leva sulle finalità politico-militari della riforma e sulla necessità per l'oligarchia al potere di garantirsi ulteriori possibilità di espansione e di difesa di quanto già conquistato; nel secondo caso poteva risultare efficace richiamarsi a esigenze di equità sociale e ad istanze di maggiore partecipazione alla vita dello Stato, che dovevano essere molto diffuse e gradite alle masse rurali. E. Gabba, *Il tentativo dei Gracchi*, in A. Schiavone (dir.), *Storia di Roma*, Torino 1990, 2.1, 674-675.

¹¹ Sul problema del rapporto possesso/proprietà privata *supra* nt. 8.

¹² Sulla formazione di Tiberio Gracco, cfr. Cic. *Brut.* 104.

Tanto da Cicerone quanto da Plutarco apprendiamo che, tra gli ispiratori della riforma agraria, vi fu Blossio di Cuma; l'Arpinate si spinge fino a definire il filosofo stoico *dux* e non semplicemente *comes* del *furor* del tribuno. Plutarco aggiunge al nome del Cumano quello del retore Diofane e precisa che *i più* (οἱ πλεῖστοι) ritenevano che Tiberio fosse stato da questi spinto alla riforma¹³. Di Diofane Plutarco racconta che fu tra quanti, φίλοι del tribuno ucciso, furono arrestati e messi a morte; sia Cicerone che Plutarco fanno menzione della commissione d'inchiesta cui Blossio dovette sottoporsi dopo la morte di Tiberio e dal biografo di Cheronea apprendiamo della permanenza di Blossio presso Aristonico in Asia¹⁴.

È molto complesso ricostruire le linee guida del pensiero di questi personaggi, data la scarsa quantità di informazioni a nostra disposizione; ancor più rischiosa e opinabile, poi, può risultare la ricerca di echi del loro presunto orientamento filosofico e ideologico nell'azione di Tiberio¹⁵.

Di Diofane non sappiamo nulla e dunque possiamo solo postulare che, data la sua specifica formazione, abbia giocato un ruolo nella preparazione tecnica di Tiberio all'oratoria politica¹⁶.

Qualcosa in più si può forse dire su Blossio, tanto più che il passo del *Lae-*

¹³ Cic. *Lael.* 37: *non enim paruit ille (Blossio) Ti. Gracchi temeritati, sed praefuit, nec se comitem illius furoris, sed ducem praebuit. Itaque hac amentia quaestione nova perterritus in Asiam profugit, ad hostes se contulit, poenas rei publicae graves iustasque persolvit;* in Cic. *Brut.* 104 Diofane è definito *temporibus illis disertissimus;* Plut. *TG* 7.6; 8.6.

¹⁴ Cic. *Lael.* 37; Plut. *TG* 20.4-7. Cfr. in proposito anche Val. Max. 4.7.1, che pone l'accento soprattutto sul fortissimo legame di amicizia esistente tra Blossio e Tiberio e così conclude il racconto della conversazione del filosofo cumano con Lelio dopo l'uccisione del tribuno: *at Blossius nec silentio honesto nec prudenti sermone salutem suam, ne qua ex parte infelicitiae memoriam desereret, tueri uoluit.*

¹⁵ Cfr. tra gli altri sul tema, con posizioni talora diametralmente opposte, M. Pohlenz, *L'ideale di vita attiva secondo Panezio nel De officiis di Cicerone*, Brescia 1970 (Leipzig-Berlin 1934), 218 ss.; F. Smuts, *Stoic Influences on Tiberius Gracchus*, in *AClass.* 1, 1958, 106-116; J.B. Becker, *The Influence of Roman Stoicism upon the Gracchi Economic Land Reforms*, in *PP.* 19, 1964, 125-134; C. Nicolet, *L'inspiration de Tibérius Gracchus. A propos d'un livre récent*, in *REA.* 67, 1965, 142-159; I. Hadot, *Tradition stoïcienne et idées politiques au temps des Gracques*, in *REL.* 48, 1970, 133-179; J.-L. Ferrary, *Le idee politiche a Roma nell'epoca repubblicana*, in L. Firpo (dir.), *Storia delle idee politiche, economiche e sociali*, I: *L'antichità classica*, Torino 1982, 735-736; M. Sordi, *I maestri greci di Tiberio Gracco e la polemica antigraecana*, in *Sodalitas. Scritti in onore di A. Guarino*, I, Napoli 1984, 125-136; M. Griffin, *Philosophy, Politics and Politicians at Rome*, in M. Griffin, J. Barnes (a c. di), *Philosophia togata. Essays on Philosophy and Roman Society*, Oxford 1989, 25 ss.; Erskine, *The Hellenistic Stoa* cit., 150-180; M. Pani, *La politica in Roma antica. Cultura e prassi*, Roma 1997, 77 ss.; E. Cizek, *L'esprit militant des stoïciens et le premier État communiste de l'histoire*, in *Latomus* 65, 2006, 49-61.

¹⁶ Sordi, *I maestri greci di Tiberio Gracco* cit., 126.

lius ciceroniano prima menzionato esalta il peso dell'influenza esercitata dal Cumano sul progetto del tribuno. Pur ammettendo il carattere alterno e non sempre coerente delle valutazioni ciceroniane sui Gracchi, modulate volta per volta anche in base alle circostanze e alle necessità della causa perorata¹⁷, è plausibile che l'Arpinate non nutrisse alcun particolare interesse nell'accentuare la posizione di Tiberio, seguace del filosofo stoico, e sminuendone così di fatto la sua responsabilità individuale, morale e politica: la tesi dell'*amicitia* che, seppur fortissima, non legittima ad agire contro la *res publica* avrebbe retto anche senza definire Blossio *dux* del *furor* di Tiberio.

In un recente lavoro Fernando La Greca ha ricostruito la vicenda e il pensiero di Blossio di Cuma, discutendo anche nel dettaglio la bibliografia moderna in proposito¹⁸.

Il nome *Blossius* era di origine italica, ampiamente attestato in Campania e soprattutto a Capua, città nota dagli eventi annibalici per la sua aperta ostilità a Roma; ancora Cicerone, in un luogo della seconda orazione *de lege agraria*, fa esplicitamente riferimento alla superbia di Capua e al suo atteggiamento antiromano, e in proposito menziona specificamente i *Blossii* e i *Vibellii*¹⁹; l'episodio dei *Blossii fratres* di Capua, promotori di un tentativo fallito di rivolta contro il presidio romano nel 210 a. C., è ricordato da Livio²⁰. La Greca, seguendo in questo Dudley, afferma che i *Blossii* capuani furono antenati del nostro filosofo; nella formazione di quest'ultimo sarebbero dunque confluite le spinte antiromane e antioligarchiche proprie per tradizione della sua *gens* e della città di Capua²¹. L'incontro tra Blossio e i *Sempronii* potrebbe essere stato favorito dai rapporti di clientela che la famiglia romana, grazie a Tiberio Sempronio Gracco, console nel 215 a. C. e cugino del padre dei tribuni riformatori, aveva coltivato nella città

¹⁷ Cfr. in proposito J. Béranger, *Les jugements de Cicéron sur le Gracques*, in *ANRW*. I.1, 732-763, part. 762-763.

¹⁸ Su Blossio cfr. tra gli altri G. Garbarino, *Roma e la filosofia greca dalle origini alle fine del II sec. a. C.*, Torino 1973, I, 112 ss.; II, 445-458; Erskine, *The Hellenistic Stoa* cit., 161-167; F. La Greca, *Blossio di Cuma*, in *Studi di storia e di geostoria antica*, Napoli 2000, 59-123.

¹⁹ *Cic. leg. agr.* II, 92-94.

²⁰ Liv. 27.3.4-5.

²¹ La Greca, *Blossio di Cuma* cit., 62-65, che riprende su questi argomenti le posizioni di Dudley. Sulle ragioni che portarono poi i *Blossii* a Cuma i due studiosi si dividono: secondo Dudley vi fu un membro della *gens Blossia* tra i trecento cavalieri campani che, dopo aver combattuto in Sicilia nel 215 a. C., mantennero la cittadinanza romana e si stabilirono a Cuma, a seguito della defezione capuana (D.R. Dudley, *Blossius of Cumae*, in *JRS*. 31, 1941, 95); secondo La Greca, invece, in conseguenza della cospicua dispersione della popolazione che seguì alla resa di Capua nel 211 a. C., alcuni membri della *gens Blossia* ripararono a Cuma (La Greca, *Blossio di Cuma* cit., 64-65).

di Cuma già al tempo della guerra annibalica²²; forse nella villa di Miseno di Cornelia, non lontana da Cuma, Tiberio ebbe modo di ricevere gli insegnamenti di Blossio; di qui il Cumano seguì il giovane nobile nella sua carriera a Roma ed entrò in contatto con i *Mucii Scaevolae*, dei quali Cicerone lo definisce *hospes*.

Da Plutarco apprendiamo che Blossio era stato *συνήθης* di Antipatro di Tarso e che questi per onorarlo gli aveva dedicato delle opere filosofiche²³; dunque, prestando fede a questa testimonianza, Blossio non fu solo un discepolo, ma un amico, un familiare e uno degli allievi prediletti di Antipatro²⁴.

Anche su Antipatro di Tarso, discepolo di Diogene di Babilonia²⁵ e scolarca a partire dalla metà del II secolo a. C., non abbiamo molte informazioni²⁶, ma vi è un luogo del *De officiis* assai rilevante dal nostro punto di vista, nel quale Cicerone riferisce di un controversia tra Diogene e Antipatro su un caso fittizio. Un mercante, giunto a Rodi in un periodo di carestia per vendere il grano, viene a sapere che altri carichi stanno arrivando nell'isola e si chiede se debba rendere nota questa informazione o celarla, pur di vendere il proprio prodotto al prezzo di mercato, ovviamente più alto date le difficoltà contingenti. Antipatro avreb-

²² La Greca, *Blossio di Cuma* cit., 68. In Liv. 23.35.5-9 leggiamo che il console Tiberio Sempronio Gracco fu a capo di un esercito di *volones*, schiavi chiamati a combattere dopo Canne con la promessa di ricevere la libertà, e si impegnò personalmente a rinsaldare la concordia tra i soldati, veterani e reclute, liberi e schiavi, in linea con il principio secondo il quale *omnes satis honestos generososque ducerent, quibus arma sua signaque populus Romanus commisitset*.

²³ Plut. *TG* 8.6.

²⁴ In merito all'ampio tema del valore attribuito all'amicizia nel pensiero stoico, preme qui rilevare solo alcuni elementi. Secondo una definizione attribuita a Zenone e poi ripresa in un contesto differente da Antipatro con riferimento al rapporto coniugale (*SVF* III, p. 254, 63), l'amico sarebbe un altro se stesso (*SVF* I, p. 70, 324); nel qualificare tre differenti forme di amicizia, Crisippo, autore peraltro di uno studio specifico sull'argomento, evidenzerebbe come la prima e la migliore sarebbe quella conforme a virtù e dunque fondata sulla ragione (*SVF* III, p. 181, 723); intendendosi l'amicizia come comunanza di vita, dalla condivisione degli ideali deriverebbe l'armonia (*SVF* III, p. 26, 112); del resto è propria dei saggi l'amicizia, perché fondata proprio sull'indiscutibile affinità e condivisione derivante dal trattare gli amici come se stessi (*SVF* III, p. 161, 631). Non è peregrino postulare, dati questi riferimenti teorici, che tale genere di rapporto caratterizzò la relazione tra Antipatro e Blossio, tra Blossio e Tiberio e da ultimo tra Blossio e Aristonico. Cfr. La Greca, *Blossio di Cuma* cit., 74-75.

²⁵ Su cui in particolare D. Obbink, P.A. Vander Waerdt, *Diogenes of Babylon: the Stoic Sage in the City of Fools*, in *GRBS*. 32, 1991, 355-396.

²⁶ Fu a capo della Stoa prima di Panezio; morì prima del 129/128; ebbe fama di non essere particolarmente coraggioso e di non prediligere gli scontri verbali, tanto da preferire la difesa scritta del proprio pensiero (di qui il soprannome di *calamo urlante*); fu considerato assai vicino al pensiero radicale del fondatore Zenone. M. Pohlenz, *La Stoa. Storia di un movimento spirituale*, Firenze 1967 (Göttingen 1959), 47, 360-361, 376-383; Sordi, *I maestri greci di Tiberio Gracco* cit., 126-127.

be proposto per la prima ipotesi, invocando il principio dell'identità tra *utilitas* individuale e *utilitas communis* e richiamandosi al dovere della solidarietà tra gli uomini; di segno differente la risposta di Diogene, giacché a suo avviso il venditore sarebbe tenuto ad evidenziare i *vitia* della sua merce *quatenus iure civili constitutum sit*; se si seguisse l'idea di Antipatro, non bisognerebbe neppure vendere, ma donare; *num ista societas talis est, ut nihil suum cuiusque sit?*²⁷

²⁷ Cic. *off.* 3.51-53. Così si esprime Antipatro (52): *Quid ais? tu, cum hominibus consulere debeas et servire humanae societati eaque lege natus sis et ea habeas principia naturae, quibus parere et quae sequi debeas, ut utilitas tua communis sit utilitas vicissimque communis utilitas tua sit, celabis homines, quid iis adsit commoditatis et copiae?*” E così ribatte Diogene (53): *memini, sed num ista societas talis est, ut nihil suum cuiusque sit? Quod si ita est, ne vendendum quidem quicquam est, sed donandum.* Altri casi fittizi di tenore simile vengono riportati in *off.* 3.91: la vendita di una casa, di uno schiavo o di vino dei quali si conoscono i difetti; l'utilizzo di monete false, delle quali si conosce la natura. L'Arpinate dichiara in questi luoghi di concordare con la posizione di Antipatro, non potendosi in alcun modo disgiungere l'utile dall'onesto. Cfr. Hadot, *Tradition stoïcienne* cit., 162 ss.; 165 ss. L'interpretazione di questa disputa è molto controversa. Nella lettura di Pohlenz, Diogene, richiamandosi alla *ὀκείωσις* dell'uomo verso il proprio io e all'istinto di conservazione innato nell'uomo, tenta di giustificare l'utile individuale, mentre Antipatro pone prevalentemente l'accento sulla inclinazione naturale dell'uomo verso gli altri uomini, sostenendo un ideale di profonda umanità. Pohlenz, *La Stoa* cit., I, 381-383. Secondo Erskine, la chiave del problema starebbe proprio nell'accusa rivolta da Diogene ad Antipatro di minare con la sua concezione di giusto il diritto alla proprietà; in particolare, lo studioso ritiene che tale posizione possa essere letta come una sorta di risposta al coinvolgimento stoico nella rivoluzione spartana di Agide e Cleomene, nel corso della quale si era cercato di legittimare una più equa distribuzione delle ricchezze. La linea generale dell'argomentazione che da Diogene arriva poi a Panezio e che ben si poteva adattare alla società romana sostiene che è necessario fare quanto richiesto dalla legge dello Stato, ma che si può anche andare oltre ciò, qualora l'*aequitas* lo richieda; del resto, può accadere solo raramente che l'*aequitas* calpesti la legge. Pur senza forzare eccessivamente le divisioni, resta per Erskine il conflitto tra la posizione stoica più ortodossa di Antipatro e l'approccio più legalistico di Diogene e Panezio. In merito poi alla vicenda di Tiberio, il cuore della questione sarebbe consistito proprio nel fatto che, secondo gli oppositori, il provvedimento non sarebbe stato contro legge, ma piuttosto avrebbe leso il principio dell'*aequitas*, giacché avrebbe comportato per i *possessores* la perdita di terreni dei quali avevano usufruito per generazioni; si tratterebbe in sostanza del tema dell'occupazione che giustifica il possesso, presente anche in un celebre luogo ciceroniano (*off.* 1.21). Le differenze di impostazione, precedentemente confinate nella teoria, venivano ora portate nell'arena politica e trovavano spazio nei conflitti scoppiati durante il tribunato graccano; gli argomenti adoperati contro Tiberio in quanto attentatore dello *status quo* erano a lui antecedenti e risentivano tra l'altro dei contrasti interni alla dottrina stoica, acuiti probabilmente dopo gli esiti della rivoluzione spartana di Agide e Cleomene. Erskine, *The Hellenistic Stoa* cit., 154-161. La Annas ha posto l'accento sul fatto che, in realtà, Diogene e Antipatro sembrano focalizzare la propria attenzione su aspetti differenti ma non necessariamente in contrapposizione del problema: Diogene si interroga su cosa sia necessario fare in merito ad attività che danno luogo a *legal obligations*, Antipatro su cosa il *vir bonus* farebbe, in accordo con quello che la studiosa definisce *the notion of moral duty*. La necessità di creare una forte dicotomia sul tema sarebbe

Quest'ultima affermazione attesta tra l'altro la persistenza di un problema teorico e filosofico – la legittimazione morale, diremmo, al possesso della ricchezza –, e le sue varieguate possibilità di ricezione nel mondo romano. La posizione recepibile come “giustificativa”, qui sintetizzata dalla risposta esemplare di Diogene, risultò vincente a Roma, probabilmente mediata dalla rielaborazione paneziana, giacché evidentemente più compatibile con il progetto di conservazione degli assetti politici, sociali ed economici sostenuto dall'oligarchia senatoria; al contrario la corrente antipatrea-blossiana, che lambì, seppur in misura difficilmente quantificabile, il tentativo gracciano, palesava tutta la propria potenziale carica eversiva nel momento in cui veniva percepita come una minaccia per la ricchezza.

In realtà, prestando fede ai pochi frammenti giunti, gli insegnamenti di Antipatro che avrebbero potuto ispirare Blossio e forse Tiberio appaiono sfaccettati e ricchi di sfumature. Mentre Zenone aveva affermato che la povertà non poteva essere considerata di per sé un male e che anche il mendicante saggio poteva essere felice e ricco²⁸, il filosofo di Tarso, secondo la testimonianza seneciana,

di Cicerone, coadiuvato in questo dalla probabile mancanza di chiarezza nelle posizioni assunte da Diogene in proposito. J. Annas, *Cicero on Stoic Moral Philosophy and Private Property*, in Griffin, Barnes (a c. di), *Philosophia togata. Essays on Philosophy* cit., 151 ss. Di recente Fiori, dopo aver dettagliatamente esaminato la controversia in questione, il contesto nel quale essa va ad inserirsi (la sezione relativa alla valutazione dei comportamenti scorretti omissivi nell'ambito della trattazione della *iustitia* secondo la *lex naturae*), i passi ciceroniani con i quali è opportuno istituire un confronto (*off.* 3.89-92; *Resp.* 3.21; 3.29), ha sostenuto la tesi secondo la quale qui si tratteggia la contrapposizione tra i *praecepta* della *lex naturae* invocati da Antipatro e le regole del *ius civile* alle quali sarebbe sufficiente obbedire secondo Diogene. Dovendo affrontare il problema della definizione delle regole di vita per il saggio nella vita ordinaria, Diogene sostiene la tesi secondo la quale non vi deve essere necessariamente opposizione tra *iustitia* e *sapientia*: anche il *sapiens* può perseguire il proprio interesse, purché non violi il *ius civile* e a prescindere dal *ius gentium*; lo stolto è vincolato alle regole del diritto positivo, mentre il *sapiens* può scegliere se rispettare le regole che gli derivano dalla sua conoscenza perfetta della natura o piuttosto, a seconda delle circostanze, limitarsi a rispettare il diritto positivo. Dissimile, ma sempre derivante da una reinterpretazione del pensiero del primo stoicismo, l'impostazione di Antipatro: tutti, il *sapiens* come l'*insipiens*, devono vivere secondo i *praecepta* della *lex naturae*; il *bonus vir*, che conosce la natura in modo imperfetto rispetto al *sapiens*, può e anzi deve comunque vivere secondo la sua percezione, pur imperfetta, del *κοινὸς νόμος*; colmata la distanza tra la “città dei sapienti” e la “città degli stolti”, i filosofi possono finalmente dedicarsi al compito di munire il *bonus vir* di concrete regole comportamentali. R. Fiori, *Bonus vir. Politica filosofia retorica e diritto nel «De officiis» di Cicerone*, Napoli 2011, 270-294.

²⁸ SVF I, p. 53, 220: *fuit enim quidam summo ingenio vir, Zeno, cuius inventorum aemuli Stoici nominantur. Huius sententiae sunt et praecepta eius modi. Sapientem gratia numquam moveri, numquam cuiusquam delicto ignoscere; neminem misericordem esse nisi stultum et levem; viri non esse neque exorari neque placari; solos sapientes esse, si distortissimi sint, formosos, si mendicissimi, divites, si servitatem serviant, reges; Cic. fin. 5.84: *paupertas si malum est, mendicus beatus esse nemo potest, quamvis sit sapiens. At Zeno eum non beatum modo, sed etiam divitem dicere ausus est.**

aveva ritenuto la povertà una sottrazione, una privazione, un vuoto²⁹: di fronte alla possibilità di scegliere, si poteva ben scegliere la ricchezza piuttosto che la povertà³⁰.

L'esempio dell'arciere che, pur di fronte a gravi difficoltà esterne, ha comunque il dovere di cercare di colpire il proprio bersaglio³¹, se correttamente attribuito ad Antipatro, esprimerebbe in una certa misura il senso ultimo delle posizioni sue e, forse, di quelle dell'allievo Blossio. Il saggio non dovrebbe esimersi dal tentativo di perseguire i propri obiettivi e di agire secondo ragione, anche sotto il peso delle circostanze avverse e pur nel mancato conseguimento delle cose conformi a natura, sovente causato dall'intervento di ostacoli esterni; per quanto la realizzazione dell'ideale zenoniano di una comunità di uguali possa risultare lontana, il progetto della redistribuzione delle terre e del *civis* possessore pur solo di una zolla di terra può essere realizzato, o almeno deve essere intrapreso³².

Con tali premesse non stupisce che il tema della ricchezza e della sua tutela risulti centrale nella tradizione sui Gracchi; e se è vero che le scelte operate dalle nostre fonti derivano dalla rielaborazione delle testimonianze delle quali esse disponevano, è vero anche, ci sembra, che tanto Plutarco quanto Appiano, pur con le dovute differenze e con sfumature non sempre nitide, scelgono di raffigurare Tiberio non come un feroce attentatore della ricchezza, alla quale invece taluni paiono avidamente e irresponsabilmente legati, ma come una sorta di equo redistributore³³.

Il biografo di Cheronea, che pure ravvisa nel tribuno una buona dose di ambizione personale e non manca di mettere in rilievo alcune sue posizioni estreme, lascia intendere in più luoghi che la vera spinta ad agire nei *possessores* era stata l'avidità; i comportamenti più controversi del tribuno vengono presentati, tra l'altro (ma su alcuni di questi torneremo nel corso della nostra trattazione),

²⁹ SVF III, p. 252, 54 (ove peraltro si dice esplicitamente che la fonte delle informazioni su Antipatro è Posidonio).

³⁰ SVF III, p. 251, 52. Anche Crisippo, che pure aveva fatto rientrare la povertà tra gli *indifferenti*, cioè tra quelle cose che di per sé non possono essere definite né beni né mali (SVF III, p. 28, 117), in un altro contesto non aveva esitato a definire pazzi quanti non si fossero prefissati come obiettivi la ricchezza, la salute, la tranquillità (SVF III, p. 33, 138).

³¹ SVF III, p. 6, 18.

³² Cfr. Pohlenz, *La Stoa* cit., I, 376 ss.; La Greca, *Blossio di Cuma* cit., pp. 78-79.

³³ Diversamente Cicerone nel *De officiis* (2.78-80), ma le ragioni dell'attenzione ciceroniana alla questione della ricchezza e della proprietà private in quest'opera non possono essere disgiunte dall'analisi del contesto politico; cfr. E. Gabba, *Per una interpretazione politica del De officiis di Cicerone*, in *RAL*. 34, 1979, 117-141.

come conseguenze dell'irriducibile opposizione dei ricchi alla riforma e della strumentalizzazione del diritto di veto operata da Ottavio³⁴. Enunciando la proposta di Gracco, Plutarco afferma che mai fu scritta legge più mite ed equilibrata per mettere fine ad una così grande ingiustizia e forma di prevaricazione³⁵; i ricchi si opponevano alla legge per *πλεονεξία*, al legislatore per *ὄργη* e *φιλονικία*; la violenza contro Tiberio derivò infine dalla *ὄργη* e dal *μίσος* dei ricchi, come dimostrato dal feroce trattamento riservato al suo cadavere³⁶.

Appiano, che pure assume una posizione meno favorevole ai Gracchi e denuncia al principio in entrambi gli schieramenti la *φιλονικία* e la volontà irremovibile di non scendere a compromessi pur di perseguire il proprio interesse (*χρεία*)³⁷, tratteggia un quadro iniziale della situazione dell'*ager publicus* e delle conseguenze nefaste dello spopolamento delle campagne italiche che, a nostro avviso, non lascia adito a dubbi sulla sua valutazione in termini di equità del tentativo riformistico gracciano, di fatto corrispondente *solo* all'applicazione di norme preesistenti³⁸. Nel presentare il progetto di Tiberio, come si è visto, lo storico menziona le categorie dell'*εὐανδρία* e dell'*ὠφέλεια*, e pone l'accento sul fatto che fosse indiscutibilmente giusto condividere i beni comuni³⁹; la diminuzione della popolazione sarebbe stata cagione di indebolimento per Roma nel suo complesso e i ricchi avrebbero dovuto comprendere l'entità del pericolo, risolvendosi ad offrire spontaneamente la terra, evitando di difendere solo i propri piccoli interessi e sforzandosi di puntare con lungimiranza a ben più grandi vantaggi comuni⁴⁰; il tribuno nel presentare le ragioni della propria proposta faceva appello ai poveri, ma anche a quanti *λογοισμῶ μᾶλλον ἢ πόθῳ κτήσεως ἐχρῶντο*⁴¹; a conclu-

³⁴ Plut. *TG* 7.6 (ove si parla della *φιλοτιμία* di Tiberio; in App. *bell. civ.* 1.35 Tiberio viene definito *ἀνὴρ ἐπιφανῆς καὶ λαμπρὸς ἐς φιλοτιμίαν*); Plut. *TG* 10.4 (ove si dice che Tiberio, incontrata l'opposizione di Ottavio, ritirò la prima proposta di legge, più moderata, e ne avanzò un'altra più dura *ἐπὶ τοὺς ἀδικοῦντας*); Plut. *TG* 11.4 (ove si afferma che, di fronte all'opposizione del Senato in cui predominavano i ricchi, Tiberio si volse *πρὸς ἔργον οὐ νόμιμον οὐδ' ἐπιεικές*, e cioè la deposizione di Ottavio); Plut. *TG* 14.5 (ove si racconta che Tito Annio Lusco sfidò Tiberio a dimostrare di aver agito contro Ottavio *ἐκ τῶν νόμων*); Plut. *TG* 16.1 (ove leggiamo che, pur di conquistarsi il favore del popolo e di ottenere la rielezione al tribunato, Tiberio avanzò una serie di nuove proposte e cercò di porre un freno al potere del Senato, più per *ὄργη* e *φιλονικία* che per una ragionata valutazione *τοῦ δικαίου καὶ συμφέροντος*).

³⁵ Plut. *TG* 9.2: *καὶ δοκεῖ νόμος εἰς ἀδικίαν καὶ πλεονεξίαν τοσαύτην μηδέποτε πραότερος γραφῆναι καὶ μαλακώτερος*.

³⁶ Plut. *TG* 20.3.

³⁷ App. *bell. civ.* 1.42.

³⁸ App. *bell. civ.* 1.26 ss.

³⁹ App. *bell. civ.* 1.43-44.

⁴⁰ App. *bell. civ.* 1.45-46.

⁴¹ App. *bell. civ.* 1.47.

sione dell'intera vicenda, il programma di Tiberio (βούλευμα) viene definito *ottimo* (ἄριστον), seppur attuato con la violenza; alla sua morte cruenta segue una vita politica dominata da χειροκρατία e βία⁴².

3. I motivi del rapporto dicotomico tra ricchi e poveri e della legittimazione alla ricchezza si possono ricollegare, almeno per come ci vengono presentati dalle nostre fonti, ad un altro nucleo tematico interessante, che è quello della relazione nella gestazione del progetto di riforma di Tiberio e negli eventi che seguirono tra influsso filosofico greco-ellenistico e matrice culturale romana⁴³.

Del rapporto con il retore Diofane, ma soprattutto con Blossio di Cuma, si è detto⁴⁴; diversa, e per certi aspetti più controversa, è la questione della matrice romana del progetto gracciano, tanto più che entrambe le fazioni contrapposte scelsero di adoperare nel vivo della contesa politica il sempre efficace richiamo al *mos maiorum*.

In più luoghi della *Vita* plutarchea viene messa in risalto la tipicità romana di Tiberio⁴⁵: le qualità, l'educazione ricevuta e le cariche rivestite appaiono sostanzialmente in linea con i modelli comportamentali del buon *civis* e degli esponenti di spicco della *nobilitas* romana⁴⁶.

Cornelia, madre dei Gracchi e matrona esemplare, dopo la morte del marito non accettò di andare in sposa al re d'Egitto, Tolomeo VIII Evergete, ma preferì piuttosto dedicarsi alla cura dei figli, dei quali sembrò essere cagione di virtù l'educazione assai più che la natura⁴⁷.

⁴² App. *bell. civ.* 1.71-72.

⁴³ A. Guarino, *La coerenza di Publio Mucio*, Napoli 1981, 148 ss.; Sordi, *I maestri greci* cit., 125 ss.; Erskine, *The Hellenistic Stoa* cit., 166 ss.

⁴⁴ *Supra* p. 35 ss.

⁴⁵ Nel complesso possiamo dire che l'atteggiamento di Plutarco sull'argomento non è scevro di contraddizioni e lascia adito talora a qualche dubbio sulla sua reale posizione, segno tangibile, forse, della poliedricità delle fonti delle quali il biografo si avvale. Su questo punto, comunque, cercheremo di formulare qualche riflessione più puntuale alla fine di questa sezione.

⁴⁶ Non vi sono cenni nel testo appianeo alla formazione di Tiberio, all'influenza esercitata su di lui da filosofi greci piuttosto che da esponenti della *nobilitas* romana. Quando nel paragrafo 35 il personaggio viene introdotto, si dice che era uomo nobile e molto ambizioso, abile nel parlare e per queste ragioni assai celebre. Una difformità di impostazione così evidente rispetto a Plutarco si può spiegare, a nostro avviso, tenendo conto della natura differente delle opere: la stesura di una biografia evidentemente consentiva la selezione nelle fonti e l'inserimento nel testo di particolari sulla famiglia, sul temperamento e sulle amicizie personali del protagonista; il racconto appianeo sulle guerre civili non favoriva forse digressioni su questioni di tal genere, sebbene nel caso di Tiberio, come vedremo, si tratti di tematiche tutt'altro che irrilevanti.

⁴⁷ Plut. *TG* 1.6-7.

I due fratelli, pur diversi per temperamento e doti oratorie, erano identici per le qualità di fondo: ἀνδραγαθία dinanzi ai nemici, δικαιοσύνη verso i sottoposti, ἐπιμέλεια nell'esercizio delle cariche, ἐγκράτεια nei confronti dei piaceri⁴⁸.

Tiberio, ancora molto giovane, godeva di una tale fama da essere ritenuto degno di entrare nel collegio degli Auguri, δι'ἀρετὴν μᾶλλον ἢ διὰ τὴν εὐγένειαν⁴⁹; a lui Appio Claudio Pulcro, esponente di spicco e tutt'altro che sovversivo della *nobilitas*, scelse di dare in sposa la figlia⁵⁰; durante la campagna militare in Libia il giovane Gracco a fianco di Scipione Emiliano si distinse per coraggio e intraprendenza⁵¹; nella spedizione contro Numanzia, questore a fianco del console Gaio Ostilio Mancino, brillò non solo per il valore e il coraggio dimostrati, ma soprattutto per l'ossequio mantenuto nei confronti di un generale che si stava rivelando del tutto incapace di gestire le avversità; ben accolto dai Numantini in nome delle sue indiscusse qualità e per i meriti del padre, riuscì a risolvere un momento di gravissima difficoltà e ad ottenere la tregua; invitato dai nemici a prendere dal bottino quanto avesse desiderato, Tiberio si limitò a portare con sé l'incenso, utile per i sacrifici pubblici⁵².

A questo punto della narrazione Plutarco inserisce un dettaglio a nostro avviso interessante. Scipione Emiliano, che sarebbe stato aspramente criticato per non aver salvato dall'umiliazione il console e per non aver ratificato i provvedimenti presi dal questore, non viene invece deprecato dal biografo, che piuttosto suffraga il racconto della crudele punizione inflitta a Mancino con l'esempio degli antenati e chiosa affermando che il contrasto tra Scipione e Tiberio fu determinato certamente dall'ambizione di quest'ultimo, ma anche dalle sue amicizie (con palese riferimento ai filosofi greci che lo spingevano ad agire); se Scipione poi non fosse partito per Numanzia, se fosse stato presente durante l'anno del tribunato di Tiberio, probabilmente questi non sarebbe incorso in così gravi sciagure⁵³.

⁴⁸ Plut. *TG* 3.1.

⁴⁹ Plut. *TG* 4.1.

⁵⁰ Plut. *TG* 4.2-3.

⁵¹ Plut. *TG* 4.5-6. È interessante notare come in questo caso Plutarco citi esplicitamente la fonte della quale si era avvalso (forse attraverso la mediazione di Posidonio), e cioè gli *Annales* di Gaio Fannio; l'opera di Fannio ci è giunta solo in pochissimi frammenti, ma doveva trattarsi di un punto di riferimento importante per il biografo di Cheronea, tanto più che l'autore dichiarava di aver partecipato in prima persona ai fatti qui menzionati. G. Marasco, *Vite di Plutarco. Demetrio e Antonio, Pirro e Mario, Agide-Cleomene e Tiberio-Caio Gracco* (a c. di), Torino 1994, 876.

⁵² Plut. *TG* 5-6. Questo dettaglio relativo allo spirito religioso di Tiberio doveva contribuire, in Plutarco o nella sua fonte, a smussare l'immagine di Tiberio *empio* e non rispettoso delle tradizioni avite; il sospetto di empietà, peraltro, interesserà con motivazioni differenti anche il fratello Gaio (Plut. *CG* 11.1-3; App. *bell. civ.* 1.102-106). Su questo tema cfr. Sordi, *I maestri greci* cit., 131-132.

⁵³ Plut. *TG* 7.5-7.

Tale valutazione plutarcea appare alquanto singolare. Da un lato si potrebbe evincere che, fino a quel momento, Tiberio si fosse comportato in maniera ineccepibile, seguendo appunto un modello la cui più illustre incarnazione poteva essere ritenuta proprio Scipione Emiliano: la deviazione dal modello e l'assenza da Roma del punto di riferimento sarebbero state alla radice delle sventure successive. Dall'altro potrebbe sembrare che tale deviazione fosse stata determinata proprio dall'influsso esercitato su di lui dai φίλοι καὶ σοφισταί, dagli amici filosofi greci, a causa dei quali, sin da questo momento e quindi prima ancora che il progetto di legge venisse avanzato, l'accordo tra Scipione e Tiberio si rompe. Dunque il greco Plutarco addebita al legame tra Tiberio e i filosofi greci la responsabilità dell'acrimonia, in questa fase, tra Tiberio e Scipione, e sembra fare propria in questa sede la tesi, presente plausibilmente già nelle sue fonti (o in alcune di esse), secondo la quale Tiberio, ottimo *civis* ed esponente esemplare della *nobilitas* romana, fu indotto in errore proprio perché mal influenzato dai modelli greci. Perché in questa fase le amicizie *filosofiche* di Tiberio potessero essere fonte di dissidio con Scipione, a sua volta imbevuto di cultura filosofica e letteraria greco-ellenistica, è questione di un certo interesse⁵⁴: forse la corrente antipatrea-blossiana doveva risultare poco gradita al paneziano Scipione, o forse esisteva una linea sottile che divideva l'essere un σοφιστής dall'essere un σοφός, e cioè un buon *civis* e uomo politico romano, animato da raffinata cultura, ma ossequioso della tradizione e dell'ordine vigente.

A seguire, nel paragrafo 8, viene illustrata la proposta di Tiberio Gracco. Plutarco introduce l'argomento precisando che esisteva già una legge volta a vietare il possesso di più di 500 iugeri di *ager publicus*⁵⁵; essendo questa da tempo

⁵⁴ Cfr. Sordi, *I maestri greci* cit., 136.

⁵⁵ Questo aspetto viene ribadito in Plut. *TG* 10.4. L'idea che non si trattasse di una norma nuova, ma che Tiberio di fatto riprendesse, pur con delle novità, disposizioni già esistenti, è presente anche in App. *bell. civ.* 1.37; mancano tuttavia nei *Bella Civilia* dei cenni sull'ispirazione del progetto di riforma; e infatti, subito dopo aver introdotto l'argomento, Appiano passa a soffermarsi in maniera abbastanza equidistante sui principali motivi di contrasto tra le fazioni contrapposte. Da un lato vi erano i *ricchi*, urtati dal fatto di non potersi sottrarre all'applicazione della legge, anche a causa dell'inalienabilità dei lotti (*infra* nt. 59); essi lamentavano la presenza delle tombe degli antenati nelle terre che si chiedeva loro di restituire e protestavano per il fatto di essere costretti a perdere dei beni nei quali avevano largamente investito le proprie risorse nel corso del tempo. Dall'altro i *poveri* mettevano in evidenza la loro condizione di estrema indigenza, l'impossibilità di mantenere i figli, le numerose campagne militari alle quali avevano partecipato senza trarre particolari benefici, l'abuso che i ricchi facevano degli schiavi, infidi e pericolosi ma esenti dagli obblighi militari, in luogo dei cittadini liberi. Il commento finale, cui si è già accennato, non cela certo la reale valutazione di Appiano sugli accadimenti in corso: i primi non erano disposti a scendere a compromessi, i secondi volevano assolutamente che la proposta divenisse operativa; oltre all'interesse, la φιλονικία dominava entrambe le fazioni. App. *bell. civ.* 1.39-42.

disattesa, Gaio Lelio, di cui si ricorda subito che era amico di Scipione Emiliano, aveva tentato di rimettere ordine, senza peraltro riuscirci per l'opposizione dei δυνάτοί: ritirata cautamente la proposta, nel pieno rispetto delle gerarchie imperanti, si era così meritato l'epiteto di σοφὸς ἢ φρόνιμος⁵⁶.

Plutarco prosegue poi riportando le varie ipotesi sulla matrice del progetto tiberiano: Diogene e Blossio, come i più affermavano; la madre Cornelia, desiderosa di vedere i figli ricoperti di gloria; l'estremo spirito competitivo di Tiberio, in questo caso esercitato contro un rivale personale (e ricordiamo l'affermazione fatta prima in merito all'ambizione del giovane tribuno); la situazione disastrosa nella quale versava la campagna italica e della quale Tiberio si era accorto di ritorno da Numanzia⁵⁷, secondo la versione di Gaio Gracco qui esplicitamente citata da Plutarco e probabilmente accolta da quegli illustri esponenti della *nobilitas* romana che in questa fase appoggiarono il tribuno.

La costruzione del discorso plutarcheo induce a qualche riflessione. L'idea che la spinta ad agire in Tiberio potesse essere venuta da Cornelia, che non voleva essere più chiamata suocera di Scipione ma piuttosto madre dei Gracchi, nella maniera in cui viene riportata suona quasi banale, riduttiva e poco credibile, almeno tanto quanto la tesi secondo la quale il giovane Gracco era arrivato ad imbarcarsi nel suo rischioso progetto riformistico per gareggiare in eloquenza con Spurio Postumio. Le ultime argomentazioni svolte – la breve descrizione della campagna etrusca in stato di abbandono e affidata a schiavi e barbari, ricondotta a quella che già all'epoca doveva apparire una fonte alquanto autorevole seppur di parte, e cioè Gaio Gracco; l'ardente fervore del δῆμος; il sostegno offerto da alcuni *cives* benemeriti –, ci sembra che vadano invece in un'unica direzione, divergente rispetto a quella prima illustrata: l'affermazione di una matrice *romana* della riforma.

Nella versione appianea Tiberio punta molto al momento della votazione della proposta sui vantaggi che tutti avrebbero potuto trarre dalla sua approvazione; in particolare, i *ricchi* avrebbero dovuto riflettere sui pericoli che sarebbero derivati dalla diminuzione della popolazione e avrebbero dovuto offrire

⁵⁶ Plut. *TG* 8.1-5.

⁵⁷ Sulla situazione della campagna italica, da tempo funestata dalla povertà dei contadini, dal progressivo aumento di ricchezza dei pochi *possessores* e dal proliferare degli schiavi, nonché sul tentativo antecedente a quello di Tiberio Gracco di riportare ordine nel possesso dell'*ager publicus*, cfr. anche App. *bell. civ.* 1.29-36. In particolare nei paragrafi 35 e 36 Appiano mette in evidenza la consanguineità romano-italica, su cui torneremo (*infra* pp. 57 ss.), la povertà e la scarsità demografica nelle quali la stirpe italica versava, il terribile pericolo che poteva derivare a Roma, come gli eventi della Sicilia dimostravano, dall'eccessivo aumento di potere degli schiavi; sul tema degli schiavi e dell'odio che i poveri nutrivano nei loro confronti cfr. App. *bell. civ.* 1.40.

spontaneamente, se necessario, la terra a coloro che allevavano figli, e cioè futuri soldati. Oltre al confronto, evidentemente senza possibilità di essere discusso, tra il cittadino e lo schiavo, tra il soldato e il non combattente, emerge in questa sede un concetto assai interessante, cui si è già accennato: Tiberio chiede alla folla riunita se non sia giusto usufruire dei beni comuni in comune e se colui che prende parte dei beni pubblici non possa per questo divenire εὐνούστερος verso i medesimi⁵⁸.

Figura dunque nel testo appiano, accanto ai concetti di vantaggio e utilità, una concezione quasi etimologica, su cui torneremo, di *ager publicus*, che, in quanto tale, deve essere e restare davvero condiviso⁵⁹; centrale sembra l'idea che chi partecipa veramente alla gestione della *res publica* ne può essere anche, contestualmente, più strenuo difensore, mentre il meccanismo dell'esclusione è destinato a rivelarsi foriero di disastri per la comunità nel suo complesso, anche per i più ricchi.

Ed è proprio su questo tema dell'uso dei beni e delle ricchezze che si innestava, tra l'altro, la polemica interna alle varie correnti dello Stoicismo, dall'esempio crisippeo dell'occupazione dei posti in teatro⁶⁰ all'attacco di Diogene ad Antipatro del quale si è detto, dalla posizione paneziana-ciceroniana espressa nel *De officiis*, secondo la quale *iustitiae primum munus* è non recar danno ad altri, se non provocati da offesa, e servirsi dei beni comuni come comuni e dei privati come propri⁶¹, all'ipotesi, tanto plausibile quanto difficile da provare, che una eco della matrice antipatreo-blossiana sull'accezione dei beni comuni possa aver in qualche misura lambito Tiberio Gracco nella reinterpretazione del ruolo del *populus Romanus* in merito alla gestione dell'*ager publicus*, guidandolo sulla strada della riforma agraria.

Tornando al racconto plutarceo, il biografo afferma chiaramente che Tiberio non predispose da solo la legge, ma si avvalse dell'appoggio di alcuni cittadini eccellenti per valore e buona fama:

«Egli non preparò da solo la legge, ma si avvalse dei consigli dei cittadini più eminenti per virtù e reputazione, fra i quali erano il pontefice massimo Crasso, il giurista Mucio Scevola, allora console, e Appio Claudio, il suocero di Tiberio»⁶².

⁵⁸ App. bell. civ. 1.44-46.

⁵⁹ Nella medesima direzione andrebbe anche la clausola dell'inalienabilità dei lotti (*supra* nt. 55) che, oltre a tutelare i piccoli contadini di fronte alle possibili mire espansionistiche dei latifondisti, confermava anche l'idea che le terre distribuite erano e restavano pubbliche, cioè del *populus Romanus*. Sulla eccezionalità di tale disposizione, Erskine, *The Hellenistic Stoa* cit., 170-171.

⁶⁰ Cic. fin. 3.67. Cfr. Annas, *Cicero on Stoic Moral Philosophy* cit., 167 ss.

⁶¹ Cic. off. 1.20; 1.51-52.

⁶² Plut. TG 9.1.

Tra questi cittadini eminenti (ma tale espressione ci fa ben supporre che ve ne fosse un numero più cospicuo), Publio Licinio Crasso⁶³, il giurista Publio Mucio Scevola, che allora era console⁶⁴, e Appio Claudio Pulcro, suocero di Tiberio⁶⁵. Emilio Gabba, ponendo l'accento sulla rilevanza dei personaggi menzionati e sugli ambienti nei quali la proposta di legge ebbe origine, ha definito Tiberio “*strumento operativo, naturalmente non passivo*” di un gruppo politico compatto, che fu corresponsabile delle scelte operate dal tribuno fino alla sua morte; le motivazioni sostenute da Tiberio nei suoi discorsi riflettevano idealità e valutazioni che dovevano essere molto diffusi nella classe dirigente romana (o almeno in una parte di essa) e che ben si inserivano nella tradizione politica e culturale nobiliare⁶⁶.

Di fronte all'opposizione ottusa della parte più retriva della *nobilitas* e al veto di colui che ne era palesemente il portavoce, il tribuno Ottavio⁶⁷, inizia secondo il racconto di Plutarco la svolta più radicale: Tiberio ritira la proposta più moderata per avanzarne un'altra assai più severa nei confronti di quanti avevano violato le norme sul possesso dell'*ager publicus*⁶⁸; dopo aver chiesto consiglio al Senato e avendovi trovato la netta prevalenza del volere dei ricchi, si volge πρὸς ἔργον οὐ νόμιμον οὐδ' ἐπιεικές, cioè cerca di ottenere la destituzione di Ottavio dalla carica⁶⁹.

Tutto il resoconto sulla vicenda, personalità e operato di Tiberio è giocato in Plutarco sull'alternanza, diremmo, tra aspetti positivi ed aspetti negativi.

⁶³ Qui si dice di Publio Licinio Crasso che era pontefice massimo; successivamente (TG 21.6) Plutarco afferma che il pontefice massimo era Scipione Nasica. Secondo Plinio Fraccaro questa notizia sarebbe più attendibile; è plausibile che la confusione sia stata ingenerata dal fatto che, alla morte di Nasica nel 132 a. C., Licinio Crasso ricoprì la carica in questione. P. Fraccaro, *Studi sull'età dei Gracchi. La tradizione storica sulla rivoluzione gracciana, Fascicolo I*, Città di Castello 1914, 79 nt. 2. Sul pontificato di Nasica cfr. Cic. *Cat.* 1.3; *nat. deor.* 3.5; *tusc.* 4.51; *App. bell. civ.* 1.68.

⁶⁴ A. Schiavone, *Pensiero giuridico e razionalità aristocratica*, in Id. (dir.), *Storia di Roma*, 2.1, Torino 1990, 425-431.

⁶⁵ Cicerone afferma in un luogo degli *Academica* (*ac. pr.* 2.13) che era pratica diffusa tra i politici sediziosi avvalersi della menzione di uomini di spicco per giustificare le proprie azioni; in merito alla vicenda di Tiberio Gracco, l'Arpinate afferma che solo l'appoggio di Crasso fu aperto, laddove Scevola si sarebbe limitato ad un tipo di supporto più nascosto.

⁶⁶ Gabba, *Il tentativo dei Gracchi* cit., 672-673.

⁶⁷ Non dissimile la valutazione appianea sull'operato di Ottavio, spinto dal volere dei ricchi ad opporre il proprio veto; *App. bell. civ.* 1.48.

⁶⁸ Plut. TG 10.4: πρὸς τοῦτο παροξυνθεὶς ὁ Τιβέριος τὸν μὲν φιλόανθρωπον ἐπανείλετο νόμον, τὸν δ' ἠδίω τε τοῖς πολλοῖς καὶ σφοδρότερον ἐπὶ τοὺς ἀδικοῦντας εἰσέφερον, ἤδη κελεύων ἐξίστασθαι τῆς χώρας ἣν ἐκέκτηντο παρὰ τοὺς προτέρους νόμους. Sul provvedimento di blocco delle attività giudiziarie e amministrative voluto da Tiberio e sulla sua specifica natura giuridica (*iustitium* o *intercessio*), cfr. P. Pinna Parpaglia, *Un celebre diagramma di Tiberio Gracco*, in *Labeo* 34, 1988, 336-349.

⁶⁹ Plut. TG 11.4.

La deposizione di Ottavio viene presentata come la soluzione estrema adottata dal tribuno, che era ormai esasperato e aveva più volte, con ogni mezzo, tentato di persuadere a desistere dal suo proposito il collega, dipinto come strumento dell'opposizione oligarchica. Eppure il gesto di Tiberio viene definito un atto violento e contro legge, e Plutarco è indotto a ritornare sul tema anche in seguito, e cioè quando, nel riportare la contesa con Tito Annio Lusco, uomo ritenuto non giusto né saggio, il tribuno si trova in grave imbarazzo, seppur straordinario oratore, perché non sa come giustificare il fatto di aver deposto chi era sacro e inviolabile⁷⁰, o ancora quando, accortosi che la questione di Ottavio era risultata poco gradita non solo ai nobili ma anche al popolo, Tiberio pronuncia un lungo e fiero discorso in difesa di se stesso e del provvedimento preso. Su questa celebre orazione torneremo in seguito; quello però che qui ci preme sottolineare è come Tiberio tenti di sostenere la validità del proprio atto, tra l'altro, mediante il richiamo ad esempi afferenti alla più tipica tradizione romana: la cacciata di Tarquinio il Superbo, per quanto la regalità fosse il potere supremo consacrato alle divinità da solenni cerimonie; la punizione delle vergini Vestali, che, se offendono gli dèi, vengono sepolte vive e perdono l'invulnerabilità; l'utilizzazione da parte del popolo in caso di necessità dei beni votivi offerti alle divinità; la rinuncia volontaria alla carica attuata da alcuni tribuni⁷¹. Dunque, il gesto ferocemente criticato che, come vedremo, poteva sembrare il frutto di nefaste influenze esterne, aveva in realtà alle sue spalle esempi *romani* che ne avrebbero dovuto corroborare pienamente la legittimità.

La proposta di Tiberio di adoperare il tesoro di Attalo III per sostenere sul piano finanziario l'applicazione della riforma agraria, introdotta da Plutarco con un verbo dalle incerte sfumature, *δημαγωγέω*, è immediatamente seguita dalla descrizione dell'aspra opposizione senatoria, dalle parole di Quinto Pompeo Rufo, secondo cui da Pergamo erano arrivate in dono per Tiberio la corona e la porpora regali, e dalla riflessione pungente di Quinto Metello Macedonico, per il quale grande era la differenza tra il rigore morale del padre del tribuno e il tribuno medesimo, la cui notte era illuminata dai *θρασύτατοι καὶ ἀπορώτατοι τῶν δημοτῶν*⁷². Dipingere Tiberio come colui che aspirava al regno, secondo il

⁷⁰ Plut. *TG* 14.5-9.

⁷¹ Plut. *TG* 15.

⁷² Plut. *TG* 14.1-4. Il motivo del richiamo alla tradizione romana, seppur con finalità e toni diametralmente opposti, torna anche successivamente, nelle parole pronunciate da Blossio la mattina della morte di Tiberio (*infra* p. 49), quando il filosofo esorta il tribuno a rimanere fermo nei propri propositi e a recarsi in assemblea senza lasciarsi influenzare da presagi funesti. Sull'accusa rivolta a Tiberio di aspirare al regno cfr. Cic. *Lael.* 41; sul gesto di Tiberio (toccarsi il capo) interpretato dagli oppositori come una richiesta di ricevere il diadema regale *infra* p. 50.

modello delle monarchie greco-ellenistiche, ed era dedito a molli costumi, anche qui seguendo un esempio estraneo al *mos maiorum*, doveva essere un'arma assai efficace nelle mani dei suoi oppositori.

A partire dalla ricandidatura al tribunato, la degenerazione *antiromana* di Tiberio risulta in Plutarco inarrestabile: dalla proposta di leggi per accattivarsi τὸ πλῆθος al tentativo di sminuire in ogni modo il Senato, πρὸς ὀργὴν καὶ φιλονικίαν μᾶλλον ἢ τὸν τοῦ δικαίου καὶ συμφέροντος λογισμὸν⁷³, dalle offese rivolte dai suoi sostenitori agli avversari⁷⁴ al mancato ossequio degli auspici⁷⁵.

Questo aspetto in particolare merita una ulteriore riflessione. Nella narrazione plutarchea quello stesso Tiberio che era entrato a far parte giovanissimo del collegio degli Auguri e che aveva portato con sé da Numanzia solo l'incenso per i sacrifici pubblici, nell'anno del suo tribunato non si cura del cattivo presagio dei polli che non erano usciti dalla gabbia né di aver ritrovato delle uova di serpente, poi schiusesi, deposte nel suo elmo; non si ferma quando, uscito per recarsi sul Campidoglio in assemblea, inciampa contro la soglia e si ferisce, e sembra esitare (propriamente il testo parla dei suoi seguaci) solo quando una pietra cade dinanzi ai suoi piedi, spinta da alcuni corvi in lotta sul tetto. La sollecitazione ad agire viene a questo punto da Blossio, il quale si richiama proprio alla dignità degli avi di Tiberio e alla necessità di non dare agli avversari strumenti di denigrazione: se Tiberio, προστάτης δὲ τοῦ Ῥωμαίων δήμου, non si fosse recato in assemblea per paura di un corvo, sarebbe stato deriso per il suo comportamento vergognoso e accusato di atteggiarsi a tiranno, vivendo con alterigia e mollezza. Il greco Blossio persuade Tiberio a non fornire nuove armi ai suoi nemici e a volersi dimostrare veramente e profondamente fedele a determinati modelli comportamentali tradizionali: il ricordo ossequioso degli avi, il rispetto dell'assemblea dei cittadini, il valore, il coraggio e la dignità⁷⁶.

È interessante notare l'utilizzo in questa sede dei verbi τυραννέω e τρυφάω, giacché sembrano riecheggiare le accuse contro Tiberio, alle quali prima si accennava, mosse da alcuni esponenti dell'oligarchia senatoria: aspirare alla tirannide e adottare costumi di vita inappropriati alla tradizione romana. Peraltro, come si può notare, quest'ultima viene adoperata da una parte e dall'altra in

⁷³ Plut. *TG* 16.1.

⁷⁴ Plut. *TG* 16.2.

⁷⁵ Plut. *TG* 17.1-6.

⁷⁶ Plut. *TG* 17.5-6: ἀλλὰ Βλόσσιος ὁ Κυμαῖος παρὼν αἰσχύνην ἔφη καὶ κατήφειαν ἂν εἶναι πολλήν, εἰ Τιβέριος, Γράγχου μὲν υἱός, Ἀφρικανοῦ δὲ Σκιπίωνος θυγατρίδος, προστάτης δὲ τοῦ Ῥωμαίων δήμου, κόρακα δεῖσας οὐχ ὑπακούσειε τοῖς πολίταις καλοῦσι· τοῦτο μέντοι τὸ αἰσχρὸν οὐκ ἐν γέλωτι θήσεσθαι τοὺς ἐχθρούς, ἀλλ' ὡς τυραννοῦντος καὶ τρυφῶντος ἤδη καταβοήσεσθαι πρὸς τὸν δῆμον.

direzioni divergenti: non sarebbe rispettoso del *mos* trascurare i presagi funesti, così come non sarebbe rispettoso del *mos* e potrebbe essere interpretato come tentativo di aspirare alla tirannide il fatto di non recarsi in assemblea per paura di un corvo.

E infatti sarà proprio la presunta volontà di diventare tiranno ad essere, da ultimo, fatale al tribuno: durante i tumulti che ostacolarono la votazione delle sue proposte di legge, il gesto di Tiberio di toccarsi il capo, per indicare ai suoi seguaci lontani e impossibilitati ad udirne la voce l'imminenza del pericolo, verrà interpretato dagli oppositori come una richiesta di ricevere il diadema regale e P. Cornelio Scipione Nasica Serapione potrà a buon diritto pregare il console Mucio Scevola di uccidere il tiranno e di salvare lo Stato⁷⁷.

Dunque, se rimettiamo insieme i pezzi, possiamo dire che il disaccordo con Scipione Emiliano, a causa dei filosofi e amici greci, è antecedente al progetto di legge; il progetto viene presentato da Plutarco nella sua indiscutibile *romanità*; la rovina viene poi dall'abbandono del modello romano, dalla negazione della tradizione, dal mancato rispetto delle prerogative delle cariche pubbliche; lo spettro, più volte rievocato, è quello del comportamento non ossequioso del *mos* e dell'aspirazione al *regnum*. La conclusione ci sembra risolvere la contraddizione prima evidenziata nell'atteggiamento plutarcho: il progetto iniziale fu romano e rispettoso del *mos*, suffragato in questo dall'appoggio di illustri *nobiles*; quanto venne dopo (la radicalizzazione delle proposte di legge, la deposizione di Ottavio, il desiderio di gestire questioni di politica estera da sempre prerogativa del Senato, la volontà di ricandidarsi al tribunato, le proposte demagogiche per ottenere il secondo mandato) è quello che Plutarco o le sue fonti sembrano addebitare all'abbandono della tradizione e all'influenza nefasta del modello greco: se Scipione non fosse partito per Numanzia, se Tiberio avesse potuto avere Scipione tra i suoi referenti piuttosto che Blossio o si fosse fatto persuadere dai suoi consiglieri più moderati, il risultato sarebbe stato meno rovinoso.

Sotto questa luce – nell'ottica di una dinamica che si gioca tra il rispetto e il misconoscimento dei *mores* – si possono anche leggere i dettagli riportati da Plutarco nella parte conclusiva del suo racconto: le parole moderate e savie di Mucio Scevola, che si oppone all'azione di Scipione Nasica e dichiara che non avrebbe voluto compiere alcuna violenza o azione illegale, ma che piuttosto si sarebbe limitato a non ratificare i provvedimenti presi contro legge dall'assemblea su iniziativa di Tiberio; la ferocia di Nasica e dei suoi seguaci; l'idea che Tiberio, circondato da tremila uomini soltanto, avrebbe ceduto se i suoi avversari si fossero astenuti dal commettere violenze; la menzione dell'odio e dell'ira dei

⁷⁷ Plut. *TG* 19.3.

ricchi come vera molla del loro agire; il crudele oltraggio al cadavere di Tiberio abbandonato nel Tevere; gli arresti, le uccisioni e l'esilio senza processo dei suoi amici; la decisione del Senato di accontentare il popolo inferocito e di proseguire nella distribuzione delle terre; l'odio per Nasica, chiamato sacrilego e tiranno, e la sua morte da reietto; l'ostilità dimostrata verso Scipione Emiliano, da sempre amatissimo ma ormai invisibile al popolo per le sue posizioni antigracane⁷⁸.

Al processo celebrato contro Blossio dopo la morte di Tiberio, riportato da più fonti⁷⁹, accenneremo tra breve; indubbiamente però, il fatto stesso che ci si poté muovere in questa direzione e che si poterono avanzare determinate accuse al filosofo cumano potrebbe essere considerato una conferma di attribuzione di responsabilità, in un contesto non favorevole alla fazione gracca e non certo volto, come si è detto, a ridurre il peso delle responsabilità personali di Tiberio.

4. Il dibattito sulle matrici del progetto di riforma si ricollega nella storiografia moderna ad un altro tema di estremo rilievo, che è quello della cosiddetta sovranità popolare, di probabile ascendenza greca, cui Tiberio si appellerebbe per legittimare alcune sue posizioni di rottura rispetto alla tradizione e alla prassi istituzionale romana. A nostro avviso, in realtà, il nucleo problematico della questione risiede piuttosto nella definizione della *consistenza*, ossia delle competenze strutturali e costitutive, delle cariche pubbliche, secondo un'ottica che potremmo riconoscere, invece, come organica alla cultura politica di Roma antica⁸⁰. I momenti nei quali questi interessanti aspetti tendono ad emergere

⁷⁸ Plut. *TG* 19-21.

⁷⁹ Cic. *Lael.* 37; Val. Max. 4.7.1; Plut. *TG* 20.5-7.

⁸⁰ Secondo Erskine, la visione espressa da Tiberio in base alla quale il tribuno deve rendere conto delle proprie azioni dinanzi al popolo, non potendo compiere atti contrari alla volontà di quest'ultimo ma dovendo piuttosto seguire le sue direttive, tende a trasformare la percezione stessa del tribunato. Incrementando le aree nelle quali la legislazione può essere approvata dall'assemblea popolare senza la decisione preventiva del Senato e elaborando una giustificazione coerente della sovranità popolare, Tiberio avrebbe cercato di ridefinire il ruolo del tribunato e del popolo nell'ordinamento istituzionale. In particolare, si troverebbe un'affermazione chiara del concetto di sovranità popolare nella prospettiva in cui il tribuno che lede il potere del popolo di fatto lede il proprio potere, che dipende dal popolo stesso, e nell'idea secondo la quale ciò che il popolo conferisce può a buon diritto togliere. Da ultimo, la posizione di Tiberio tratterebbe una netta distinzione tra la carica e il detentore: non sarebbe sacrosanto l'uomo che detiene la carica, ma la carica in sé. Erskine, *The Hellenistic Stoa* cit., 171-174. Quanto questa interpretazione del tribunato attribuita a Tiberio Gracco possa essere considerata nuova, quanto risenta dell'influenza di idee greche, se e quanti precedenti dell'operato di Tiberio Gracco si possano individuare sono questioni molto dibattute. In generale, Bauman evidenzia come motivazioni simili a quelle addotte da Tiberio per giustificare il proprio operato siano adoperate nella presentazione liviana della *lex Ogulnia* del 300 a. C. (R.A. Bauman, *Lawyers in Roman Republican Politics. A Study of the*

intrecciandosi nelle nostre fonti sono tra quelli più discussi dell'operato di Tiberio – la deposizione di Ottavio, la gestione dell'eredità di Attalo III, l'aspirazione al secondo incarico –, segno del fatto che si trattava di argomenti tanto *forti* per il tribuno riformatore quanto agilmente *manovrabili* da parte dei suoi più strenui oppositori.

Secondo il racconto di Appiano, nel presentare il proprio proposito di mettere ai voti la deposizione di Ottavio, Tiberio affermò che l'assemblea aveva il compito di decidere se dovesse mantenere il tribunato o no chi agiva contro gli interessi del δῆμος⁸¹; da Plutarco apprendiamo che, prima di passare alla votazione, Gracco aveva cercato in più modi e occasioni di persuadere il collega a recedere dal suo proposito, invitandolo ad assecondare le richieste del δῆμος, che cercava di ottenere quanto era giusto e comunque ben poca cosa rispetto alle fatiche e ai pericoli affrontati nel corso del tempo⁸².

Si può dedurre, dunque, che la questione centrale non fosse soltanto la definizione dei poteri del popolo riunito in assemblea, la possibilità o il diritto per questo di deporre un tribuno, ma anche l'identificazione di una carica con i suoi compiti precipui e l'idea che questa potesse trovare la sua ragion d'essere ottenuta e mantenuta proprio nell'adeguato espletamento di tali compiti. Una sorta di conferma di questa impostazione concettuale ci sembra di poter leggere anche nelle minacce degli oppositori, seguite alla controversa approvazione della legge agraria e alla formazione della commissione triumvirale incaricata di assegnare

Roman Jurists in their Political Setting, 316-82 BC, München 1983, 46-47, 278); Erskine ribatte che in Livio l'accento viene posto sull'interesse del popolo, non sulla sua volontà; peraltro non si può affatto escludere che la narrazione del Patavino sia stata fortemente influenzata proprio dagli eventi del II-I sec. a. C. (Erskine, *The Hellenistic Stoa* cit., 175 nt. 53). Più complessa la valutazione di alcuni passi di Polibio, che nella sua analisi dell'ordinamento romano afferma che i tribuni devono sempre fare quello che il popolo decide e tenere nella massima considerazione i suoi desideri (Plb. 6.16.4-5). Al di là dell'irrisolto problema della datazione di questa sezione, Walbank ritiene che Polibio possa aver frainteso il ruolo del tribunato, identificando la *plebs* con il δῆμος e di fatto trasponendo alcuni schematismi greci nel mondo romano (F.W. Walbank, *A Historical Commentary on Polybius, I: Commentary on Books I-VI*, Oxford 1957, 691-692). Secondo Gabba, il passo in questione di Polibio indurrebbe a ritenere che elementi della riflessione politica greca concernenti il tema della sovranità popolare fossero circolati negli ambienti della classe dirigente romana già prima del tentativo di applicazione pratica compiuto da Tiberio Gracco, pur essendo devianti dalla tradizione e dalla prassi politica. Gabba, *Il tentativo dei Gracchi* cit., 676. Sul rapporto tra il passo di Polibio e la concezione tiberiana del tribunato cfr. anche A.E. Astin, *Scipio Aemilianus*, Oxford 1967, 206; Badian, *Tiberius Gracchus and the Beginning* cit., 709; M. Sordi, *La sacrosanctitas tribuniizia e la sovranità popolare in un discorso di Tiberio Gracco*, in *CISA*. 7, 1981, 124 nt. 2.

⁸¹ App. *bell. civ.* 1.51.

⁸² Plut. *TG* 11.5.

i lotti: Gracco, appena tornato privato cittadino, non si sarebbe certo potuto rallegrare di aver violato una carica sacra e inviolabile e di aver suscitato in Italia così grandi stravolgimenti⁸³. L'accusa non consiste nell'aver spinto l'assemblea ad esercitare un potere che non le spettava, ma nel non aver rispettato la sacralità del tribunato, vale a dire una delle prerogative fondamentali della carica; dunque, ci sembra che l'opposizione tenti di muoversi sullo stesso terreno di Tiberio⁸⁴.

Quando poi Attalo III nomina il popolo romano suo erede, subito Tiberio δημαγωγῶν εἰσήνεγκε νόμον, e cioè propone di adoperare le ricchezze pergamene per sostenere sul piano finanziario l'attuazione della riforma agraria; in merito alla sorte delle città che rientravano nel regno di Attalo, il tribuno si impegna a presentare una proposta al popolo, partendo dalla convinzione che non spettasse al Senato di deliberare in materia. In sostanza, Gracco parte dal mandato del sovrano pergameno per interpretarlo alla lettera e avocare al δῆμος e a se stesso, in qualità di suo più autentico rappresentante, il diritto di decidere e dunque di gestire le inaspettate ricchezze. Gli argomenti dell'opposizione sarebbero stati, curiosamente, di tutt'altro tenore: Eudemo di Pergamo aveva offerto il diadema e la porpora regali al tribuno, come se questi stesse per regnare a Roma; il padre di Tiberio, censore, suscitava timore nei cittadini e il suo atteggiamento li induceva ad adottare comportamenti più morigerati, mentre il figlio tribuno si accompagnava ai più arroganti tra i popolani⁸⁵. È evidente,

⁸³ App. bell. civ. 1.57.

⁸⁴ Badian rileva che il veto di Ottavio (e soprattutto la sua persistenza di fronte all'evolversi degli eventi) fu inatteso e contrario ad ogni prassi, senza precedenti né giustificazioni; il Senato, che avrebbe dovuto svolgere per tradizione un ruolo di mediazione, di fatto assunse una posizione di forte rottura, aprendo così la strada ad un conflitto a quel punto inevitabile. Fino al problema della gestione dell'eredità di Attalo III, l'azione di Tiberio sarebbe stata dunque sostanzialmente ortodossa; era l'atto di Ottavio che andava contro il *mos maiorum*, rendendo di conseguenza necessario per Gracco il richiamo ai principi tradizionali che definivano il tribuno campione del popolo e difensore dei suoi interessi. Badian, *Tiberius Gracchus and the Beginning* cit., 694-696, 700-701, 706-707. Erskine ribatte che, nel difendere il proprio operato, Tiberio stesso non adoperava l'argomento della eccezionalità del veto di Ottavio, come invece avrebbe potuto facilmente fare, ma piuttosto combina l'enfasi posta sull'idea di sovranità popolare con l'opportunità di estendere il potere decisionale del popolo e dei suoi rappresentanti. Erskine, *The Hellenistic Stoa* cit., 179. Come Konrad sottolinea, nessuna legge era stata violata; l'azione di Tiberio era senza precedenti, tanto quanto l'uso del veto messo in atto da Ottavio; il vero "pericolo" risiedeva nel fatto che, facendo rimuovere dalla sua carica il collega, Tiberio aveva messo in discussione uno dei principi non scritti fondamentali degli assetti politico-istituzionali repubblicani, e cioè la limitazione di un potere in presenza di colleghi dotati del medesimo potere. C.F. Konrad, *From the Gracchi to the First Civil War (133-70)*, in Rosenstein, Morstein-Marx, *A Companion to the Roman Republic*, cit., 168-169.

⁸⁵ Plut. TG 14.1-4. Appiano non accenna alla vicenda di Attalo, di cui invece troviamo menzione in Liv. per. 58; Oros. hist. adv. pag. 5.8.4.

ci sembra, il carattere antigraccano della fonte o delle fonti qui adoperate da Plutarco; il comportamento di Tiberio doveva aver cagionato grandissimo scalpore e malcontento tra i suoi detrattori, che tentarono di far leva non soltanto su aspetti tecnici e formali, quanto piuttosto su alcune questioni di carattere personale e morale, destinate presumibilmente a suscitare una forte reazione emotiva nell'uditorio⁸⁶.

Il fulcro delle argomentazioni di Gracco in difesa del proprio operato emerge in maniera più chiara nel discorso che il tribuno pronuncia secondo Plutarco in un secondo momento, accortosi infine di come la destituzione di Ottavio avesse destato non pochi malumori non solo tra i suoi oppositori, ma anche tra i suoi sostenitori. Tre i punti fondamentali, a nostro avviso: la peculiarità della carica, l'autorità del soggetto politico destituente, il peso della tradizione⁸⁷.

⁸⁶ Secondo l'interpretazione di Badian, fu su questo aspetto -la gestione dell'eredità di Attalo III- che Tiberio andò oltre i limiti della tradizione, agendo per la prima volta al di fuori di determinati parametri ed equilibri istituzionali e intervenendo in una sfera che spettava senza ombra di dubbio al Senato; si trattava di un punto di non ritorno, che finì per gettare una luce sinistra su tutto l'operato del tribuno, adombrando realmente la sua aspirazione alla tirannide. Badian, *Tiberius Gracchus and the Beginning* cit., 714.

⁸⁷ Badian individua tre nuclei concettuali: deve essere possibile deporre legalmente il tribuno, se questi commette un'azione criminosa, come l'incendio del Campidoglio; il tribuno è rappresentante del popolo e può rimanere tale fintanto che si cura degli interessi di quest'ultimo; la *sacrosanctitas* non è una forma di protezione ineludibile, perché anche i re e le Vestali sono stati sottoposti a punizione, una volta riconosciuti colpevoli. Tiberio dunque cercò di agire nel solco del *mos maiorum*, ma pose l'accento su uno degli aspetti più tipici dell'assetto istituzionale romano, che, essendosi formato gradualmente e non per opera di un singolo legislatore, era privo di disposizioni di precauzione nei confronti di possibili eventi di rottura inattesi (Badian, *Tiberius Gracchus and the Beginning* cit., 708-710). Marta Sordi innanzitutto rileva come non siano più oggetto di discussione tra gli studiosi né il tema dell'autenticità del discorso (Fraccaro, *Studi sull'età dei Gracchi* cit., 145; J. Carcopino, *Autour des Gracques. Études critiques*, Paris 1967², 30; Badian, *Tiberius Gracchus and the Beginning* cit., 708) né l'idea che le parole di Tiberio fossero funzionali all'affermazione della piena sovranità popolare, seguendo un modello concettuale di ascendenza greca, estraneo alla cultura romana e frutto dell'influenza esercitata sul tribuno dai suoi amici filosofi, in *primis* Blossio di Cuma (Dudley, *Blossius of Cumae* cit., 94 ss.; Becker, *The Influence of Roman Stoicism* cit., 125 ss.). La studiosa sostiene poi che i discorsi sulla legge agraria presenti in Plutarco e Appiano riflettano fedelmente la propaganda filograccana e dipendano probabilmente dallo stesso Gaio Gracco, mentre il discorso *sulla sovranità popolare* dovrebbe avere un'origine e un carattere del tutto differenti, dipendendo forse da una fonte avversa a Tiberio. Infatti tale discorso si trova in un contesto ostile al tribuno, preceduto e seguito da una serie di argomenti a suo sfavore (le accuse di aspirazione al regno, di demagogia, di aver attaccato il Senato spinto dall'ira), derivanti probabilmente dalla tradizione antigraccana facente capo a Posidonio e a Cicerone; inoltre non si può considerare un caso che alcuni dei temi qui presenti (innanzitutto la questione della distruzione del Campidoglio) vengano poi ripresi e portati alle estreme conseguenze, con intenti volutamente polemici, proprio nel processo contro

Innanzitutto, il tribuno è sacro e inviolabile per il fatto che è consacrato al popolo e lo difende; se, assumendo degli atteggiamenti differenti, reca danno al popolo e ne riduce il potere, si priva da sé della sua carica, giacché non fa ciò per cui l'ha ottenuta; un tribuno che si comporti male è un cattivo tribuno, ma un tribuno che leda il popolo e i suoi interessi non è più neanche un tribuno. Dunque, una carica consiste nei suoi compiti; non assolvere a questi compiti equivale, su un piano concettuale e ideologico, a destituirsi *da soli* dalla carica.

In secondo luogo, il popolo sceglie il tribuno e di conseguenza ha il diritto di revocare il potere di quel tribuno che se ne serva contro chi glielo ha conferito, tanto più che, se è valida una elezione ottenuta con la maggioranza dei voti, lo è ancor più una destituzione decisa all'unanimità.

Da ultimo, se vi sono stati nel passato casi di figure inviolabili e sacre – il re, le vergini vestali – sottoposte a dure punizioni per le loro colpe, non sarebbe certamente giusto preservare l'invulnerabilità di quel tribuno che abbia agito contro il popolo, in virtù del quale la carica gode di determinate caratteristiche e privilegi⁸⁸.

Come si può osservare, il cuore delle argomentazioni consiste non solo nella giustificazione dell'agire del popolo riunito in assemblea – quello che potremmo definire il tema della sovranità popolare –, ma anche nella motivazione dell'atto *rivoluzionario*, determinato dallo svuotamento inaccettabile delle prerogative della carica operato da Ottavio, di per sé sufficiente a giustificarne la deposizione.

Un ulteriore momento di rottura si ebbe con la ricandidatura al tribunato. Appiano afferma che Tiberio era consapevole dell'intenzione dei suoi oppositori di far eleggere dei tribuni a lui ostili e stava cercando per questo di ottenere l'appoggio dei propri sostenitori, tanto dei lavoratori dei campi, che però, data la stagione, avevano grosse difficoltà a recarsi nell'Urbe, quanto della plebe urbana; la motivazione era molto semplice: lui *stava correndo dei pericoli per loro*⁸⁹.

Blossio. L'accettazione del fatto che la fonte qui adoperata da Plutarco sia antigraccana dovrebbe indurre, secondo la Sordi, a valutare in modo differente il significato complessivo del discorso, che sarebbe incentrato a suo avviso sulla questione della *sacrosanctitas*. La volontà e l'utilità del popolo sono l'unica fonte della *sacrosanctitas* tribunizia; il popolo che conferisce il potere può revocarlo, anche se sacrosanto, nel momento in cui il tribuno lede i suoi interessi; il popolo può trasferire a piacimento la *sacrosanctitas*, giacché nessuna *sacrosanctitas* può impedire il libero esercizio della volontà popolare. Dunque, il problema sollevato dall'operato di Tiberio sarebbe un problema religioso più che politico-istituzionale: la *sacrosanctitas* tribunizia e la *tribunicia potestas* dipendono dal *sacramentum* con cui il popolo si è impegnato con gli dèi; riconoscendo il popolo come fonte del potere, in luogo degli dèi, Tiberio assumerebbe un atteggiamento empio più che rivoluzionario e questo spiegherebbe perché la tradizione a lui ostile sia stata così interessata a riportare il contenuto di questo discorso. Sordi, *La sacrosanctitas tribunizia* cit., 124-130.

⁸⁸ Plut. *TG* 15.

⁸⁹ App. *bell. civ.* 1.58-59.

Lo strappo alla tradizione (o alla legge)⁹⁰ veniva dunque motivato da Tiberio entrando nel merito della questione ed esaltando i punti di forza della propria posizione: il tribuno sentiva di potersi ricandidare e di poter chiedere l'appoggio della plebe, perché era nell'interesse di quest'ultima che stava agendo ed era pronto a rivestire nuovamente la carica. Una conferma di questa impostazione la troviamo poco dopo, in un luogo della narrazione appianea su cui torneremo in seguito: rimandata al giorno successivo la votazione, i *poveri* furono presi da grande compassione per se stessi, ὡς οὐκ ἐν ἰσονόμῳ πολιτευσόντες ἔτι, costretti a servire i ricchi, e per Tiberio, che stava correndo gravi pericoli nel loro interesse⁹¹. Potremmo dunque dire, seguendo questa logica, che tanto il tribunato di Ottavio era stato discutibile, perché questi al momento della deposizione non stava svolgendo i compiti per i quali era stato eletto, quanto il secondo tribunato di Tiberio poteva risultare giustificabile, perché lui invece stava agendo nell'interesse di coloro che lo avevano eletto; la possibilità di accettare questo atto politico *forte* risiedeva proprio nei comportamenti meritevoli già tenuti dal candidato e nelle competenze della carica adeguatamente onorate.

Il tema dell'azione di Tiberio *in favore del popolo* torna da ultimo, sebbene con una sfumatura diversa e più amara, nelle parole pronunciate da Blossio durante il processo che gli fu mosso a seguito della strage dei gracciani: di fronte alla provocazione di Nasica, il filosofo può rispondere che il tribuno non gli avrebbe mai ordinato di dar fuoco al Campidoglio, ma se lo avesse fatto sarebbe stato bene obbedire, poiché Tiberio non avrebbe agito così se non fosse stato utile al popolo⁹².

In questo caso, diremmo, l'idea non è tanto quella dell'ottimo tribuno che assolve ai propri compiti e come tale va seguito, giacché proprio l'esempio dell'incendio del Campidoglio era stato fatto in precedenza da Tiberio per indicare il comportamento di un cattivo tribuno, quanto piuttosto quella delle straordinarie qualità di Gracco, garanzia del fatto che avrebbe operato solo per il bene del popolo. Sebbene si tratti di fili tra di loro strettamente intrecciati, ci sembra che, almeno qui, prevalga su un piano ideologico il riconoscimento dell'eccezionalità

⁹⁰ Gli oppositori di Tiberio potevano ben obiettare che la legge impediva di reiterare una magistratura prima di dieci anni; il tribunato, anche se non era propriamente una magistratura, doveva seguire questa scansione temporale. Non a caso, nel decennio successivo fu approvata una legge che consentiva l'iterazione consecutiva del tribunato. App. *bell. civ.* 1.90. Cfr. Gabba, *Il tentativo dei Gracchi* cit., 679.

⁹¹ App. *bell. civ.* 1.63. La versione plutarchea degli eventi relativi alla ricandidatura risulta nel complesso più critica: Tiberio cercò di ottenere il favore della folla con una serie di leggi che la favorivano e sminuendo il potere del Senato; agì più per collera e spirito di competizione che per convinzione; i suoi sostenitori, accortisi che gli avversari stavano avendo la meglio, dapprima offesero gli altri tribuni, poi sciolsero l'assemblea rinviandola al giorno seguente. Plut. *TG* 16.

⁹² Plut. *TG* 20.6; con accenti nella sostanza non dissimili Cic. *Lael.* 37; Val. Max. 4.7.1.

dell'esperienza *individuale* del tribuno riformatore piuttosto che l'affermazione istituzionale delle prerogative della carica e dei suoi ambiti di competenza.

5. Appiano, dopo aver sommariamente esposto al principio dei *Bella civilia* gli argomenti della propria narrazione, introduce il tentativo riformistico di Tiberio descrivendo la situazione dell'Italia progressivamente sottoposta alla conquista di Roma e le procedure adoperate per l'organizzazione del territorio: fondazione di città, deduzione di colonie, suddivisione e sfruttamento della terra. La motivazione addotta per spiegare le scelte di Roma è duplice: da un lato la necessità di creare presidi diffusi, dall'altro l'opportunità di far crescere l'ἰταλικὸς γένος, considerato assai resistente alle fatiche e utile alleato. Come è noto, il risultato ottenuto era stato alquanto difforme dalle aspettative, per l'eccessivo arricchimento di un piccolo numero di *possessores* e per l'utilizzo pressoché esclusivo nel lavoro dei campi degli schiavi, più vantaggioso rispetto a quello dei liberi spesso impegnati nelle campagne militari. Appiano può così concludere, prima di accennare alla legge agraria che precedette senza sortire alcun risultato quella di Tiberio, che il δῆμος era preoccupato della scarsità di alleati italici e temeva per il proprio dominio a causa del gran numero di schiavi⁹³.

La correlazione tra queste due categorie – gli Italici e gli schiavi, gli uni troppo pochi e gli altri troppo numerosi – era evidentemente meritevole di particolare riflessione per Appiano, visto che ritorna nella narrazione della vicenda di Tiberio. Divenuto tribuno della plebe, Gracco avrebbe agito perché pieno di preoccupazione per la stirpe italica, valentissima in guerra e consanguinea dei Romani (συγγενής l'aggettivo adoperato)⁹⁴, e avrebbe ostentato invece profon-

⁹³ App. *bell. civ.* 1.26-34.

⁹⁴ Il motivo della *consanguinitas* romano-italica (su cui anche *supra* nt. 57; *infra* p. 59 e nt. 103) è tema tanto affascinante quanto poco attestato. Oltre che nei luoghi appianei qui menzionati, esso compare significativamente, e per ragioni differenti, in Liv. 8.4.3; 8.5.4, in connessione con le rivendicazioni dei Latini in lotta contro Roma nel 340 a. C.; in Vell. Pat. 2.15.2, al fine di accrescere – secondo le motivazioni addotte dai ribelli ai tempi della Guerra Sociale – il grado di partecipazione degli Italici nella vita politica di Roma; in Tac. *Ann.* 11.23.2 ss., tra gli argomenti adoperati dai senatori per giustificare un processo storico ormai svoltosi e asserire la posizione di privilegio degli Italici rispetto ai provinciali, ostacolando così l'accesso dei *primores* della Gallia Comata nella Curia. Secondo il resoconto di Appiano, lo stesso Gaio Gracco, in merito alla propria proposta di allargamento della cittadinanza romana ai Latini, sottolinea che il Senato non avrebbe potuto opporsi εὐπρεπῶς a dei consanguinei, ma di fatto segna così una distinzione tra i Romani-Latini e gli altri *socii*. App. *bell. civ.* 1.99. Su questi passi, cfr. A. Giardina, *L'Italia romana. Storie di un'identità incompiuta*, Roma-Bari 1997, 17-27; C. d'Aloja, *Velleio Patercolo e la visione italica tra vecchio e nuovo*, in M. Pani (a c. di), *Epigrafia e territorio, Politica e società. Temi di antichità romane*, VII, Bari 2004, 215-216; P. Buongiorno, *Senatus consulta Claudianis temporibus facta. Una palingenesi delle deliberazioni senatorie dell'età di Claudio (41-54 d. C.)*, Napoli 2010, 261 ss., 270 ss.

do disprezzo per gli schiavi, inutili per l'esercito, mai fedeli ai padroni⁹⁵. Nel riportare le motivazioni dei poveri a sostegno della riforma, Appiano afferma che questi, che avevano combattuto per la terra e lamentavano di essere stati privati dei beni comuni, accusavano i ricchi di prediligere gli schiavi, ἔθνος infido e nemico, assolutamente inadatto alla milizia, in luogo dei liberi, cittadini e soldati⁹⁶; al momento della votazione della legge, Tiberio aveva chiesto alla folla se non fosse giusto che i beni in comune fossero gestiti in comune e se un cittadino non fosse più valente di uno schiavo⁹⁷.

Parrebbe quindi evidente che gli Italici qui menzionati siano gli alleati piuttosto che i Romani residenti sul suolo italico e che la categoria al centro dell'attenzione sia essenzialmente quella dei *cives*, intesa come massima espressione di appartenenza ad un *corpus* alquanto compatto negli intenti e nella natura, all'interno del quale si includono alcuni in virtù di particolari meriti e dal quale se ne escludono altri a motivo di indubbi demeriti; da un lato, dunque, la *valentia* in guerra e le affinità di γένος (Italici), dall'altro la mancanza di fedeltà e l'inutilità, oltre che, si potrebbe sottintendere, la profonda difformità di origine (schiavi).

L'afflato italico della riforma graccana nell'impostazione appianea affiora anche in altri luoghi⁹⁸: Tiberio non riflette sulle difficoltà di realizzazione del suo progetto, quasi che nulla di migliore potesse accadere per l'Italia⁹⁹; Tiberio rimprovera Ottavio di non comprendere quanto fosse utile la riforma per l'Italia tutta¹⁰⁰; la folla accompagna Tiberio trionfante a casa, quasi fosse il fondatore non di una città o di una stirpe, ma di tutti i popoli che vivevano in Italia¹⁰¹; gli oppositori sostengono con fermezza che Tiberio avrebbe pagato caro il fatto di aver portato in Italia un così grande sconvolgimento¹⁰².

In seguito alla morte di Tiberio Gracco divampano i dissidi per l'applicazione della legislazione agraria, soprattutto a causa delle contese sorte nella definizione dei confini tra *ager publicus* e terreno privato; gli Italici (intendendo qui, crediamo, quei ricchi Italici che avrebbero potuto essere danneggiati da una

⁹⁵ App. *bell. civ.* 1.35.

⁹⁶ App. *bell. civ.* 1.40.

⁹⁷ App. *bell. civ.* 1.44.

⁹⁸ Quello del coinvolgimento degli Italici nella redistribuzione di parcelle di *ager publicus* prevista dalla riforma graccana è problema assai controverso; Gabba, *Il tentativo dei Gracchi* cit., 675-676 e nt. 9; per l'afflato italico della versione appianea, cfr. in particolare E. Gabba, *Appiano e la storia delle guerre civili*, Firenze 1956, 34 ss.

⁹⁹ App. *bell. civ.* 1.43

¹⁰⁰ App. *bell. civ.* 1.53.

¹⁰¹ App. *bell. civ.* 1.56.

¹⁰² App. *bell. civ.* 1.57.

differente redistribuzione dell'*ager publicus*) cercano il patrocinio di Scipione Emiliano, finché non si fa strada la possibilità di ricevere la cittadinanza romana a mo' di risarcimento per le possibili perdite, ed essi si mostrano ben disposti ad accettare tale offerta, antepoendo la *πολιτεία* alle terre. Ferma l'opposizione del Senato: non si potevano rendere *ἰσοπολίται*¹⁰³, cioè, diremmo, cittadini di pari diritti, con pari condizioni di espressione e di azione, dei sudditi (*ὑπήκοοι*)¹⁰⁴.

Appiano esprime qui un concetto a nostro avviso interessante: l'acquisizione della cittadinanza da parte degli Italici avrebbe fatto di questi degli *ἰσοπολίται*, cioè dei cittadini *uguali* agli altri, intendendo certo, innanzitutto, uguali ai Romani al cui *status* sarebbero stati elevati; d'altra parte, si potrebbe assumere che la categoria dei cittadini fosse intesa a Roma come una categoria compatta, fatta di *uguali* per l'appunto, all'interno della quale era un enorme vantaggio rientrare, anche a costo di significative perdite sul piano pratico ed economico.

Le coppie dicotomiche alle quali si è fin qui accennato (liberi/schiavi; Italici/Romani; cittadini/non cittadini) arrivano pertanto a intersecarsi nell'individuazione di un gruppo, gli *ἰσοπολίται*, distinto dai non cittadini per il possesso di determinati diritti e privilegi, composto di liberi uguali, ai quali si è riconosciuta a titolo di merito una sorta di omogeneità etnica, quella consanguineità romano-italica che può andare a supportare validamente la proposta di allargamento del *corpus* unitario di soggetti politici.

¹⁰³ I termini *ἰσοπολίτης* ed *ἰσοπολιτεία*, oltre che in un frammento facente parte del *corpus* aristotelico (fr. 575.5), ricorrono in Dur. Hist., Jacoby IIa, 76F, fr. 66.4; Plb. 16.26.9; Diod. Sic. 15.46; Dion. Hal. 4.22.3; 4.58.3; 6.63.4; 7.53.5; 8.70.2, ove emerge il tema della consanguineità romano-italica (su cui *supra* nt. 57 e ss.); 8.72.5; 8.74.2; 8.76.2; 11.2.2; 15.7.4; Strab. *Geog.* 5.1.1; 9.2; Ios. *Ant. Iud.* 12.8; 20.173; 20.183; Plut. *Cam.* 38.5; *Cor.* 30.7; D. L. 1.67. Degno di rilievo, ci sembra, è il fatto che in molti luoghi, soprattutto in Dionigi ma anche in Strabone, i termini *ἰσοπολίτης* ed *ἰσοπολιτεία* vengono usati come sinonimi di cittadino/cittadinanza; in più di un'occorrenza essi vengono adoperati nel racconto delle guerre condotte da Roma nella penisola italiana, proprio per indicare la progressiva concessione della cittadinanza. Forse vi era, accanto al peso della tradizione del lessico greco, l'idea che, almeno in teoria, tale concessione prevedesse davvero una forma di eguaglianza, interna al corpo sociale delle singole comunità nel nuovo vincolo stretto con Roma ed esterno a queste, nel rapporto con Roma (in tal senso vanno letti a nostro avviso i passi relativi alla concessione della cittadinanza agli Italici dopo la Guerra Sociale).

¹⁰⁴ App. *bell. civ.* 1.87; sulla proposta di Fulvio Flacco cfr. anche App. *bell. civ.* 1.152-154, ove si afferma che il console per primo e nella maniera più aperta aveva spinto gli Italici a desiderare la cittadinanza romana, per divenire da sudditi compartecipi della *ἡγεμονία*. Dopo l'uccisione di Flacco e di Gaio Gracco gli alleati italici restarono fortemente turbati, non rassegnandosi al fatto che questi avessero trovato la morte agendo in loro favore e non accettando più di continuare a vivere da sudditi invece che in una condizione di compartecipazione politica.

All'interno di questo stesso orizzonte interpretativo, e seguendo una logica che cercheremo di chiarire nella conclusione del nostro percorso, si può leggere la ricostruzione di Appiano relativa alla seconda candidatura al tribunato di Tiberio, cui si è già in parte accennato: l'opposizione dei ricchi, l'appello di Gracco ai suoi seguaci provenienti dai campi e alla plebe urbana, la votazione interrotta, il timore del tribuno in carica di essere ucciso e il sentimento di pietà che pervase i poveri tanto nei confronti di Gracco, che correva grandi pericoli nel tentativo di aiutarli, quanto verso se stessi, ὡς οὐκ ἐν ἰσονόμῳ πολιτευσόντες ἔτι, costretti a servire i ricchi con la forza¹⁰⁵.

Il discorso appianeo può colorarsi di sfumature differenti, sebbene non inconciliabili, a seconda del significato che si decide di attribuire all'avverbio ἔτι: i poveri erano afflitti perché non avrebbero *più* potuto vivere o perché non avrebbero vissuto *in futuro* in un regime di parità di diritti. Il termine di riferimento è nella prima interpretazione il passato, nella seconda il futuro; nel primo caso si colloca la condizione di parità di fronte alla legge come una realtà già acquisita, che si teme di poter perdere, nel secondo come una conquista da perseguire, legata alla possibilità di Tiberio di essere rieletto. Dal nostro punto di vista sarebbe interessante comprendere qual è il passato in questione, se cioè nella ricostruzione appianea i poveri si riferiscano ad un passato generico e difficilmente definibile o piuttosto alla particolare condizione di vita da essi conquistata durante il primo tribunato graccano. Assumendo come più plausibile questa seconda accezione di passato, rispetto alla quale divengono più comprensibili i timori dei sostenitori di Gracco di non vederlo rieletto, è possibile coniugare entrambe le ipotesi, riconoscendo come evidente e imprescindibile il legame tra il potere di Tiberio e il vantaggio politico dei poveri, espresso dalla formula ἐν ἰσονόμῳ.

Le scelte lessicali appianee ci conducono perciò su una strada ben precisa: al di là dei contenuti del progetto riformistico graccano, in Appiano e presumibilmente nelle sue fonti tale tentativo doveva sembrare volto ad estendere determinati privilegi e un particolare *status*; esisteva, cioè, un gruppo di *uguali* (quanto meno in merito a determinati parametri) che, con motivazioni differenti, poteva essere ampliato; l'ingresso nel gruppo comportava l'acquisizione di indubbi benefici; tale processo di estensione aveva, di conseguenza, sostenitori e detrattori; gli uni e gli altri potevano legittimare, su un piano ideologicamente più alto, la propria posizione di fronte alla trasformazione degli assetti sociali avviata dalle riforme graccane attraverso il richiamo ad altri due concetti chiave, assai cari alla riflessione politica greca: la πολιτεία contrapposta alla στάσις.

¹⁰⁵ App. bell. civ. 1.63.

La città infatti, morto Tiberio, si divise in due categorie: da un lato quanti si dolevano compiangendo se stessi, il tribuno ucciso e la situazione presente, giacché non avrebbero più avuto una *πολιτεία*, ma sarebbero stati costretti a vivere sopraffatti da *χειροκρατία* e *βία*, dall'altro coloro che erano soddisfatti per aver ottenuto quel che volevano¹⁰⁶. Presumendo che qui *πολιτεία* non indichi la generica condizione di cittadino, visto che fu un'intera porzione della *civitas* a lamentarne la perdita, si può postulare che l'obiettivo fosse dimostrare come i violenti comportamenti (*χειροκρατία* e *βία*) degli oppositori di Gracco avessero messo in discussione pesantemente i fondamenti dello stato di diritto vigente a Roma; l'uso del termine *πολιτεία* starebbe perciò ad indicare una sorta di misurato buongoverno rispettoso degli equilibri istituzionali, che vi fosse o no il riferimento preciso a istituzioni più democratiche¹⁰⁷. E non senza ragione Plutarco può qualificare il contrasto tra graccani e conservatori, culminato nell'uccisione violenta dei primi, con il termine *στάσις*: per la prima volta a Roma dopo la caduta della monarchia il Senato e il popolo non erano riusciti a trovare un compromesso frutto di reciproche concessioni e i contrasti si erano risolti nel sangue¹⁰⁸.

Nella diversa impostazione delle parti in lotta, la forza dell'ordinamento statale, con le sue fondamenta giuridiche e ideologiche, è legata o al perseguimento e mantenimento di una condizione di *ισοπολιτεία*, senza escludere la possibilità di accrescere il numero degli uguali, o al contrario alla conservazione delle gerarchie vigenti, icasticamente fissate nelle nostre fonti nelle categorie dei ricchi contrapposti ai poveri, dei Romani contrapposti ai non Romani, dei cittadini contrapposti ai non cittadini; l'obiettivo ultimo, la *πολιτεία*, si può colorare di sfumature cangianti, ma inalterato rimane lo scenario più temuto ed esecrabile: la *στάσις*, la sedizione, il disordine civile¹⁰⁹.

Chiara d'Aloja

(Università degli Studi di San Marino)
chiaradaloja@yahoo.it

¹⁰⁶ App. *bell. civ.* 1.72: ἡ δὲ πόλις ἐπὶ τῷ Γράκχου φόνῳ διήρητο ἐς λύπην καὶ ἡδονήν, οἱ μὲν οἰκτεῖροντες αὐτοὺς τε κάκεινον καὶ τὰ παρόντα ὡς οὐκέτι πολιτεῖαν, ἀλλὰ χειροκρατίαν καὶ βίαν, οἱ δὲ ἐξειργάσθαι σφίσιν ἠγούμενοι πᾶν, ὅσον ἐβούλοντο.

¹⁰⁷ Per l'uso di *πολιτεία* con questa accezione in contrapposizione ad altre forme di governo cfr., per esempio, Arist. *Pol.* 1279a; Dem. 1.5; 6.21; 15.20; Isoc. 4.125.

¹⁰⁸ Plut. *TG* 20.1.

¹⁰⁹ Le traduzioni in italiano dei passi di Plutarco sono tratte da *Vite di Plutarco. Demetrio e Antonio, Pirro e Mario, Agide-Cleomene e Tiberio-Caio Gracco* (vol. V, UTET, Torino 1994), a cura di G. Marasco; le traduzioni in italiano dei passi di Appiano sono tratte da *Le guerre civili* (UTET, Torino 2001), a cura di E. Gabba e D. Magnino.

Edictum proponere:
nota a margine dell'editto di Galerio (30 aprile 311)*

Il presente contributo si propone un duplice obiettivo: il primo, di carattere lessicale, intende chiarire il significato delle espressioni utilizzate dalle fonti in riferimento alla pubblicazione dell'editto di Galerio; il secondo, di carattere storico, si prefigge di gettare qualche luce sulle concrete modalità di pubblicazione dello stesso editto.

I. Le fonti: l'editto di Diocleziano e l'editto di Galerio

L'editto di tolleranza emanato da Galerio il 30 aprile 311 è noto grazie alle testimonianze di Lattanzio (*mort. pers.* 33.11 – 35.1) e di Eusebio (*hist. eccl.* 8.16.1; 8.17.1-11)¹. In questa sede fermiamo in particolare l'attenzione sulle espressioni con cui i due scrittori antichi ci informano della pubblicazione del provvedimento.

Lact. *mort. pers.* 35.1: *Hoc edictum proponitur Nicomediae pridie kalendas maias ipso octies et Maximino iterum consulibus.*

Eus. *hist. eccl.* 8.17.2: Αὐτίκα γοῦν ἔργου τῷ λόγῳ παρηκολουθηκότος, ἦπλωτο κατὰ πόλεις βασιλικὰ διατάγματα, τὴν παλινωδίαν τῶν καθ' ἡμᾶς τοῦτον περιέχοντα τὸν τρόπον.

Eus. *hist. eccl.* 8.17.2 ('*Rufini translatio*'): *Quibus dicto citius procuratis, continuo per singulas quasque urbes edicta mittuntur continentia hunc modum.*

L'espressione *edictum proponere* ricorre in Lattanzio solo un'altra volta e sempre nella stessa opera (*mort. pers.* 13.1): *Postridie propositum est edictum quo cavebatur, ut religionis illius homines carerent omni honore ac dignitate, tormentis subiecti essent, ex quocumque ordine aut gradu venirent, adversus eos omnis actio valeret, ipsi non de iniuria, non de adulterio, non de rebus ablatis agere possent, libertatem denique ac vocem non haberent.* Si tratta del primo editto di persecuzione di Diocleziano (24 febbraio 303), che prevedeva la distruzione di tutte le chiese e dei testi sacri, il divieto di riunione e la perdita dei diritti legali da parte dei cristiani².

* Desidero ringraziare i professori Francesco Grelle e Giusto Traina per le preziose indicazioni.

¹ Vd. R. Knipfing, *The Edict of Galerius (311 A. D.) re-considered*, in *Revue belge de philologie et d'histoire* 1.4, 1922, 693-705.

² Vd. G.E.M. de Ste. Croix, *Aspects of the 'Great' Persecution*, in *Harvard Theological Review* 47, 1954, 75 s.; K.-H. Schwarte, *Diokletians Christengesetz*, in R. Günther, S. Rebenich (hrsg. von), *E fontibus haurire. Beiträge zur römischen Geschichte und zu ihren Hilfswissenschaften*, Paderborn-München-Wien-Zürich 1994, 203-240.

Anche Eusebio dà notizia di questo provvedimento, sottolineando che fu diffuso nel corso del mese di marzo (*hist. eccl.* 8.2.4): Ἔτος τοῦτο ἦν ἔννεακαιδέκατον τῆς Διοκλητιανοῦ βασιλείας, Δύστρος μῆν, λέγοιτο δ' ἂν οὗτος Μάρτιος κατὰ Ῥωμαίους, ἐν ᾧ τῆς τοῦ σωτηρίου πάθους ἑορτῆς ἐπελαυνούσης ἦπλωτο πανταχόσε βασιλικὰ γράμματα, τὰς μὲν ἐκκλησίας εἰς ἔδαφος φέρειν, τὰς δὲ γραφὰς ἀφανεῖς πυρὶ γενέσθαι προστάττοντα, καὶ τοὺς μὲν τιμῆς ἐπειλημμένους ἀτίμους, τοὺς δ' ἐν οἰκεταίαις, εἰ ἐπιμένοιεν τῇ τοῦ Χριστιανισμοῦ προθέσει, ἐλευθερίας στερεῖσθαι προαγορεύοντα³.

Il passo è così tradotto da Rufino: *Nonus decimus agebatur annus imperii Diocletiani, mensis Martius, et dies sollemnis paschae imminabat, cum edicta principis per omnem terram proponebantur, ut cunctae quae usquam sunt ecclesiae ad solum usque destruerentur, scripturae sacrae igni exurerentur, si qui inter nostros alicuius honoris praerogativa muniretur, sublata hac maneret infamis, si qui servorum permansisset Christianus, libertatem consequi non posset.*

Benché Rufino traduca in maniera differente le due espressioni eusebiane piuttosto simili⁴, nondimeno appare interessante richiamare l'attenzione sulla notizia riferita da Lattanzio a proposito dell'uomo che strappò la disposizione persecutoria: *Quod edictum quidam etsi non recte, magno tamen animo deripuit et conscidit, cum irridens diceret victorias Gothorum et Sarmatarum pro-*

³ Cfr. anche *Eus. martyr. Palaest.* pr. 1: Ἔτος τοῦτο ἦν ἔννεακαιδέκατον τῆς Διοκλητιανοῦ βασιλείας, Ξανθικός μῆν, ὃς λέγοιτ' ἂν Ἀπρίλλιος κατὰ Ῥωμαίους, ἐν ᾧ, τῆς τοῦ σωτηρίου πάθους ἑορτῆς ἐπιλαμβανούσης, ἦγειτο μὲν Φλαυιανὸς τοῦ τῶν Παλαιστίνων ἔθνους, ἦπλωτο δ' ἄθρῶος πανταχοῦ γράμματα, τὰς μὲν ἐκκλησίας εἰς ἔδαφος φέρειν, τὰς δὲ γραφὰς ἀφανεῖς πυρὶ γενέσθαι προστάττοντα καὶ τοὺς μὲν τιμῆς ἐπειλημμένους ἀτίμους, τοὺς δὲ ἐν οἰκεταίαις, εἰ ἐπιμένοιεν τῇ τοῦ Χριστιανισμοῦ προθέσει, ἐλευθερίας στερεῖσθαι προαγορεύοντα. Cfr. ancora *Chron. Pasch.* 515: Ἐτους ιθ' τῆς Διοκλητιανοῦ βασιλείας μηνὶ [αὐγούστῳ ζ'] δύστρω κε', λέγοιτο δ' ἂν οὗτος μάρτιος κατὰ Ῥωμαίους, ἐν ἡμέρᾳ τῆς ἑορτῆς τοῦ πάσχα, ἦπλωτο πανταχόσε βασιλικὰ γράμματα, τὰς μὲν ἐκκλησίας εἰς ἔδαφος φέρειν, τὰς δὲ θείας γραφὰς ἀφανεῖς πυρὶ γενέσθαι προστάττοντα, καὶ τοὺς μὲν τιμῆς καὶ ἀξίας ἐπειλημμένους ἀτίμους, τοὺς δὲ ἐν οἰκεταίαις, εἰ ἐπιμένοιεν τῇ τοῦ χριστιανισμοῦ προθέσει, ἐλευθερίας ὑστερεῖσθαι προαγορεύοντα.

⁴ Cfr. inoltre *Eus. hist. eccl.* 8.17.8: Τογαροῦν τοιοῦτου ὑφ' ἡμῶν **προστάγματος παρακολουθήσαντος** (*Cumque pro his a nobis propositum fuisset edictum*); 9.1.1: Τὰ μὲν δὴ τῆς παλινωδίας τοῦ προτεθέντος βασιλικοῦ νεύματος ἦπλωτο τῆς Ἀσίας πάντη καὶ πανταχοῦ κατὰ τε τὰς ἀμφὶ ταύτην ἐπαρχίας (*Huiuscemodi edictis imperialibus per omnem locum Asiae Pontique propositis*); 10.9.8 Ἠπλώντο δ' οὖν κατὰ πάντα τόπον τοῦ νικητοῦ βασιλέως φιλανθρωπίας ἔμπλεοι **διατάξεις νόμοι** τε μεγαλοδωρεάς καὶ ἀληθοῦς εὐσεβείας γνωρίσματα περιέχοντες (*Edictis namque frequentibus per omnem locum propositis non solum tyrannicas adversum Christianos depulerat leges iusque civile reddiderat, verum et privilegia plurima ecclesiis ac summos honores sacerdotibus detulit*).

*positas*⁵. Dall'episodio si evince che l'editto, il cui testo è sconosciuto e di cui non esistono testimonianze epigrafiche, era stato pubblicato su un supporto facile a strapparsi⁶.

Si può di conseguenza ipotizzare che fu pubblicato con modalità simili anche l'editto di Galerio, di cui non si conoscono altresì testimonianze epigrafiche e per l'esposizione del quale sia Lattazio sia Eusebio usano le stesse espressioni (*edictum proponitur* - ἤπλωτο διατάγματα / γράμματα) adoperate per l'editto di Diocleziano?

II. *Edictum proponere: alcune testimonianze*

Per verificare che la locuzione *edictum proponere* indichi la pubblicazione di un editto su supporto mobile e non duraturo, è utile passare in rassegna alcune testimonianze interessanti ai fini della presente indagine.

a) Plin. *epist.* 5.9.1-4: Plinio ci informa di un'udienza nella basilica Giulia (febbraio 105) rinviata per disposizione del pretore Nepote che conduceva l'istruttoria: ***Proposuerat breve edictum: admonebat accusatores, admonebat reos executurum se, quae senatus consulto continerentur. Suberat edicto senatus consultum: hoc omnes, qui quid negotii haberent, iurare, priusquam agerent, iuebantur nihil se ob advocatorem cuiquam dedisse, promississe, cavisse***⁷. Dobbiamo immaginare che la disposizione emessa dal pretore fosse scritta su un supporto mobile e letta dal suo messo giunto in aula⁸.

⁵ Lact. *mort. pers.* 13.2; vd. le note *ad l.* in Lactance. *De la mort des persécuteurs*, comm. J. Moreau, Paris 1954, 279 ss. Cfr. anche Eus. *hist. eccl.* 8.5: Αὐτίκα γοῦν τῶν οὐκ ἀσήμων τις, ἀλλὰ καὶ ἄγαν κατὰ τὰς ἐν τῷ βίῳ νενομισμένας ὑπεροχὰς ἐνδοξοτάτων, ἅμα τῷ τὴν κατὰ τῶν ἐκκλησιῶν ἐν τῇ Νικομηδείᾳ **προτεθῆναι γραφήν**, ζήλω τῷ κατὰ θεὸν ὑποκινηθεὶς διαπύρῳ τε ἐφορμήσας τῇ πίστει, ἐν προφανεί καὶ δημοσίῳ κειμένην ὡς ἀνοσίαν καὶ ἀσεβεστάτην ἀνελὼν σπαράττει, δυεῖν ἐπιπαρόντων κατὰ τὴν αὐτὴν πόλιν βασιλέων, τοῦ τε πρεσβυτάτου τῶν ἄλλων καὶ τοῦ τὸν τέταρτον ἀπὸ τοῦτου τῆς ἀρχῆς ἐπικρατοῦντος βαθμόν. Il passo è così tradotto da Rufino: ***Etenim apud Nicomediam vir quidam de nobilibus honore et dignitate saeculi inlustris, simul ut vidit adversum cultores dei in foro crudelia edicta pendere, calore nimio fidei ignitus, publice populo inspectante iniecta manu librum iniquae legis detrahit ac minutatim discerpit, Augusto in eadem urbe simul cum Caesare constituto.***

⁶ Vd. S. Corcoran, *The Empire of the Tetrarchs*, Oxford 2000, 179 ss.

⁷ Vd. le note *ad l.* in A.N. Sherwin-White, *The letters of Pliny. A historical and social commentary*, Oxford 1966, 336 s.

⁸ I termini giuridici della vicenda sono ora indagati da P. Buongiorno, *Senatus consulta Claudianis temporibus facta. Una palinogenesi delle deliberazioni senatorie dell'età di Claudio (41-54 d.C.)*, Napoli 2010, 225 s.

b) Suet. *Claud.* 16.4: *Fuerunt et illa in censura eius notabilia, quod essedum argenteum sumptuose fabricatum ac venale ad Sigillaria redimi concidique coram imperavit; quodque uno die XX edicta proposuit, inter quae duo, quorum altero admonebat, ut uberi vinearum proventu bene dolia picarentur; altero, nihil aequae facere ad viperarum morsum quam taxi arboris sucum.* Si fa riferimento ai provvedimenti pubblicati da Claudio durante la censura: si può supporre che i venti editti pubblicati in un giorno furono scritti su un supporto scrittorio agile più che incisi su bronzo o pietra.

c) Suet. *Dom.* 14.2: *Ut edicti de excidendis vineis propositi gratiam faceret, non alia magis re compulsus creditur, quam quod sparsi libelli cum his versibus erant: Κἄν με φάγῃς ἐπὶ ῥύζαν, ὅμως ἔτι καρποφορήσω / ὅσσον ἐπισπείσαι σοί, τράγε, θυομένῳ* (*Anthol. Pal.* 9.75). Nel 91-92 Domiziano emanò un editto, che tuttavia non fu applicato rigorosamente, con cui vietava che nuove viti fossero piantate in Italia e ingiungeva che fossero tagliate nelle province, lasciandone al massimo metà (cfr. *Svet. Dom.* 7)⁹. L'operazione di revoca dell'editto lascia pensare non fosse inciso su pietra o bronzo, ma su un supporto che poteva essere facilmente asportato.

d) Tert. *bapt.* 11.1 s.: *Quasi revera ipsum suis manibus tincturum Iohannes praedicasset! Non utique sic intelligendum est sed simpliciter dictum more communi, sicut est verbi gratia “imperator proposuit edictum” aut “praefectus fustibus cecidit”: numquid ipse proponit aut numquid ipse caedit?* In polemica con i detrattori del battesimo i quali obiettavano che non aveva battezzato Gesù ma i suoi discepoli (cfr. *Io.* 4.2), Tertulliano oppone un'interpretazione del passo più semplice, secondo il modo comune di parlare. È interessante qui osservare che *edictum proponere* indica un atto concreto, il cui soggetto è l'imperatore, ma che non è lui a compiere di persona. Evidentemente l'espressione non equivale semplicemente all'emanazione dell'editto, ma alla concreta pubblicazione del provvedimento.

e) Tert. *pubd.* 1.6 s.: *Adversus hanc nonne dissimulare potuissem? Audio etiam edictum esse propositum, et quidem peremptorium. Pontifex scilicet maximus, episcopus episcoporum, edicit: «Ego et moechiae et fornicationis delicta paenitentia functis dimitto». O edictum cui adscribi non poterit: Bonum factum! Et ubi proponetur liberalitas ista? Ibidem, opinor, in ipsis libidinum ianuis, sub ipsis libidinum titulis.* Nonostante il tono sarcastico di tutto il passo, Tertulliano offre importanti ragguagli circa il significato dell'espressione *edictum proponere*. La *liberalitas* di cui parla è evidentemente il contenuto dell'editto, sicché *propo-*

⁹ Vd. R. Lequément, *Le vin africain à l'époque impériale*, in *Antiquités africaines* 16, 1980, 187, e le note ad l. in *Svetonio. Vita di Domiziano*, a. c. di F. Galli, Roma 1991, 75.

netur liberalitas è da intendere nel senso di *proponetur edictum*. Ora con ironia mordace Tertulliano immagina che questo editto (verosimilmente una sorta di cartiglio) sarà affisso sugli usci e sotto le targhette delle case di piacere.

Dalle testimonianze fin qui raccolte sembra che l'espressione *edictum proponere* indicasse la pubblicazione di un editto su un supporto mobile, agile e non duraturo, che veniva affisso in luogo accessibile a tutti. Allo stesso tempo però appare improbabile che il verbo *proponere* avesse la valenza tecnica di pubblicare su materiale leggero; tale accezione infatti sarebbe in contrasto con la ben nota formula epigrafica: *celeberrimo loco proponendum curent, unde de plano recte legi possit*¹⁰.

Tuttavia qualche lume, se non sulla pubblicazione degli editti in generale, almeno su quello di Galerio, può venire dalla testimonianza di Eusebio, il quale, con una terminologia non del tutto chiara, definisce il provvedimento di Galerio βασιλικὰ διατάγματα, mentre quello di Diocleziano βασιλικὰ γράμματα¹¹. In ogni caso qui mette conto notare soprattutto come in entrambi i passi egli usi il verbo ἤπλωτο, che implica l'idea di "svolgere", "dispiegare", "aprire"¹².

A questo proposito sono interessanti le seguenti testimonianze:

Is. 37.14: Καὶ ἔλαβεν Εἰσεκίας τὸ βιβλίον παρὰ τῶν ἀγγέλων καὶ ἤνοιξεν αὐτὸ ἐναντίον κυρίου; al posto ἤνοιξεν è nota la variante della traduzione di Simmaco ἤπλωσεν.

Hippol. comm. in Dan. 4.59.2: Ἴδε νῦν, ὦ ἄνθρωπε, τὰ πάλαι ἐσφραγισμένα καὶ γνωσθῆναι μὴ δυνάμενα νῦν παρρησία «ἐπὶ τῶν δωμαίων» κηρύσσεται καὶ ἡ τῆς ζωῆς βίβλος ἐκταθεῖσα ἤδη φανερώς ἐπὶ ξύλου ἤπλωται ἔχουσα «τίτλον» «ῥωμαῖστί καὶ ἑλληνιστί καὶ ἔβραϊστί» γεγραμμένον.

Bas. hexaem. 7.4: Ποῖον πρόσταγμα βασιλέως; Ποῖα διαγράμματα κατ' ἀγορὰν ἤπλωμένα τὴν προθεσμίαν δηλοῖ;

Bas. in Gord. mart. P.G. 31.493C: Ἐπεὶ δὲ ὁ τότε τύραννος τὸ πικρὸν καὶ ἀνήμερον τῆς ψυχῆς μέχρι τοῦ πολέμου τῆς Ἐκκλησίας ἐξέτεινε, καὶ ἦρε χεῖρα θεομάχον κατὰ τῆς εὐσεβείας, κηρύγματα δὲ ἦν πανταχοῦ, καὶ διαγράμματα ἤπλωτο κατὰ πάσαν ἀγορὰν καὶ πάντα τόπον ἐπίσημον, μὴ προσκυνεῖσθαι Χριστὸν, ἢ θάνατον εἶναι τὴν ζημίαν τοῖς προσκυνούσι.

Al di là delle singole circostanze, è significativo rilevare l'uso verbo ἀπλώω per indicare l'apertura, lo svolgimento di un volume/cartiglio, e, in particolare nel IV secolo, la pubblicazione di un provvedimento che dobbiamo supporre fosse scritto su supporto "cartaceo", affisso in un luogo pubblico, come p. es. la piazza.

¹⁰ *CIL X 4643* (a proposito di un documento municipale): vd. M. Corbier, *Donner à voir, donner à lire. Mémoire et communication dans la Rome ancienne*, Paris 2006, 64.

¹¹ Vd. Corcoran, *The Empire* cit., 179 ss., 186 s.

¹² Vd. *Diccionario Griego-Español*, dir. F.R. Adrados, II, Madrid 1995, 400.

III. Il dato storico

Sebbene l'etimologia del termine ne ricordi le origini orali, l'editto fu essenzialmente un documento scritto, destinato alla pubblicazione¹³. In questo senso, in uno studio di qualche anno fa Van der Wal ha messo in evidenza la persistenza di alcune caratteristiche formali dell'editto anche in epoca tardoantica, tra queste la formula di apertura con il verbo *dicit* e l'ordine di affissione presente nella sottoscrizione. L'autore distingue tra gli editti e le lettere indirizzate ai magistrati, giacché per i primi l'ingiunzione di pubblicazione veniva direttamente dall'imperatore, per le seconde dipendeva dai destinatari: «Dagegen ergibt sich eine gewisse Gleichartigkeit der beiden Gesetzesarten aus dem Umstand, dass die an einem Magistraten gerichtete Gesetze zwar keine Edikte waren, aber doch vom Adressanten *edictis propositis* veröffentlicht wurden. In beiden Fällen wurden also die Gesetzestexte der Bevölkerung durch öffentlichen Aushang bekannt gemacht»¹⁴.

D'altro canto sin dalle origini la pubblicazione degli editti non doveva durare a lungo: è noto infatti che in epoca repubblicana la facoltà di emanare editti rientrava tra le prerogative del magistrato romano e che l'editto rimaneva in vigore per un anno. In particolare all'inizio del suo carica annuale ogni nuovo pretore presentava le sue linee programmatiche in fatto di giustizia, l'editto appunto, che veniva pubblicato su tavole di legno imbiancato (*album*)¹⁵.

Qualche informazione in più viene da una *lex proposita* di Costantino del 13 maggio 319¹⁶, dalla quale apprendiamo che la *propositio* poteva avvenire su tavole di bronzo o imbiancate oppure su teli di lino: *Imp. Constantinus a. ad Ablavium. Aereis tabulis vel cerussatis aut linteis mappis scripta per omnes civitates Italiae proponatur lex, quae parentum manus a parricidio arceat votumque vertat in melius. Officiumque tuum haec cura perstringat, ut, si quis parens adferat subolem, quam pro paupertate educare non possit, nec in alimentis*

¹³ Vd. D. Feissel, *Epigraphie et constitutions impériales: aspects de la publication du droit à Byzance*, in G. Cavallo e C. Mango (a c. di), *Epigrafia medievale greca e latina. Ideologia e funzione*, Spoleto 1995, 71 e 74. Sulla *Propositio* vd. *Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis*, vol. I pars prior. *Prolegomena*, ed. Th. Mommsen, Berolini 1905, 156.

¹⁴ N. van der Wal, *Edictum und Lex edictalis. Form und Inhalt der Kaisergesetze im spätrömischen Reich*, in *RIDA*. 28, 1981, 290 s.

¹⁵ Vd. F. von Schwind, *Zur Frage der Publikation im römischen Recht*, München 1940, 49 ss.

¹⁶ Vd. Corcoran, *The Empire* cit., 279, 310; C. Humfress, *Poverty and Roman law*, in R. Osborne and M. Atkins (eds.), *Poverty in the Roman World*, Cambridge 2006, 191; C. Kreuzsaler, *Aeneis tabulis scripta proponatur lex. Zum Publikationserfordernis für Rechtsnormen am Beispiel der spätantiken Kaiserconstitutionen*, in R. Haensch (hrsg. von), *Selbstdarstellung und Kommunikation. Die Veröffentlichung staatlicher Urkunden auf Stein und Bronze in der Römischen Welt. Internationales Kolloquium an der Kommission für Alte Geschichte und Epigraphik in München (1. bis 3. Juli 2006)*, München 2009, p. 236 ss. (datazione: 13 maggio 329).

*nec in veste impertienda tardetur, cum educatio nascentis infantiae moras ferre non possit. Ad quam rem et fiscum nostrum et rem privatam indiscreta iussimuas praebere obsequia. Dat. III id. mai. Naisso Constantino a. IIII et Licinio IIII aa. cons. (CTh. 11.27.1)*¹⁷.

L'espressione *legem proponere*¹⁸, che può essere ragionevolmente accostata a *edictum proponere*¹⁹, comportava dunque una pluralità di possibili modalità di pubblicazione, tra le quali solo eccezionalmente era prevista quella su tavole di bronzo, cioè quando si intendeva assicurare la validità perpetua del provvedimento²⁰. Negli altri casi era prevalente, ancorché non esclusiva, la *propositio* su materiale non duraturo²¹; in questo senso dunque convergono le testimonianze analizzate in precedenza²².

¹⁷ Ancora molto utile l'ampio commento di Gothofredus (vol. IV, Lipsiae 1740, 198 ss.) che tra l'altro richiama alcuni importanti passi: Plin. *Nat. hist.* 34.99: *Usus aeris ad perpetuitatem monimentorum iam pridem tralatus est tabulis aeris, in quibus publicae constitutiones incidentur*; CTh. 7.20.1 *Veteranis, qui ex die V nonarum Iuliarum, cum prima per Thraciam victoria universo orbi illuxit, et qui postea apud Nicomediam nostram missionem meruerunt, certa per edictum indulsimus, quae scribendi tabulis vel encauto et cerussa conscribere detur eis licentia* (vd. vol. II, Lipsiae 1738, 427); SHA. *Aurelianus* 8.1: *Inveni nuper in Ulpia bibliotheca inter linteos libros epistulam divi Valeriani de Aureliano principe scriptam* (cfr. inoltre 1.7 *Quae omnia ex libris linteis, in quibus ipse cotidiana sua scribi praeceperat, pro tua sedulitate conscides; curabo autem ut tibi ex Ulpia bibliotheca et libri linteii proferantur*; vd. la nota ad l. di Paschoud, 66 s.); Liv. 4.20: *Qui si ea in re sit error quod tam veteres annales quodque magistratuum libri, quos linteos in aede repositos Monetae Macer Licinius citat identidem auctores.*

¹⁸ Cfr. Suet. *Cal.* 41.1: *Eius modi vectigalibus indictis neque propositis, cum per ignorantiam scripturae multa commissa fierent, tandem flagitante populo proposuit quidem legem, sed sed et minutissimis litteris et angustissimo loco, uti ne cui describere liceret.* Sullo stesso evento (40 d. C.) offre informazioni più precise, relativamente al supporto scrittorio utilizzato, Cassio Dione (59.28.11): Ὡς μέντοι καὶ περὶ τῶν τελῶν πικρῶς τινα διανομοθετήσας ἐς λεύκομα αὐτὰ βραχυτάτοις γράμμασιν ἐσέγραψε καὶ ἀφ' ὑψηλοῦ τινος ἀπεκρέμασεν, ὅπως ὡς ἤριστα ἀναγιγνώσκωτο.

¹⁹ Cfr. D. 2.1.7 pr. (Ulp. 3 ad ed.): *Si quis id, quod iurisdictionis perpetuae causa, non quod prout res incidit, in albo vel in charta vel in alia materia propositum erit, dolo malo corruperit: datur in eum quingentorum aureorum iudicium, quod populare est*; vd. A. Guarino, *La formazione dell'editto perpetuo*, in ANRW. II.13, Berlin-New York 1980, 73 s. Cfr. anche *Paul. Sent.* 1.13a.3: *In eum, qui album raserit corruperit sustulerit mutaverit quidve aliud propositum edicende causa turbaverit, extra ordinem punitur*; vd. J.A. Goddard, *Comentario histórico jurídico al libro primero de las sentencias de Paulo*, Mexico D. F. 2009, 314 ss.

²⁰ Vd. A. Giardina e F. Grelle, *La Tavola di Trinitapoli: una nuova costituzione di Valentiniano I*, in *MEFRA.* 95/1, 1983, 285 s.

²¹ Vd. D. Feissel, *Épigraphie administrative et topographie urbaine: l'emplacement des actes inscrits dans l'Éphèse protobyzantine (IVe-VIe siècles)*, in *Efeso paleocristiana e bizantina — Frühchristliches und byzantinisches Ephesos*, hrsg. v. R. Pillinger, Wien 1999, 121 ss.; P. Porena, *Forme di partecipazione politica cittadina e contatti con il potere imperiale*, in F. Amarelli (a c. di), *Politica e partecipazione nelle città dell'impero romano*, Roma 2005, 57 s.

²² Vd. anche W. Williams, *Epigraphic texts of imperial subscripts: a survey*, in *ZPE.* 66, 1986, 198 ss.

Ora è noto che in epoca tetrarchica la pubblicazione delle costituzioni imperiali sotto forma epigrafica conobbe un aumento senza precedenti: «Dans cette forme d'acte purement romaine, et par définition destinée a plus large diffusion, tant par proclamation que per affichage, la Tétrarchie trouvait l'instrument de propagande adapté a une volonté nouvelle de légiférer à l'échelle de l'Empire»²³.

Ci si può chiedere allora come mai all'interno di tale prassi il primo editto anticristiano di Diocleziano e in seguito quello di tolleranza di Galerio siano stati pubblicati su supporto non duraturo. È plausibile ritenere che in entrambi i casi l'intento del legislatore non fosse quello di affidare l'ingiunzione a imperitura memoria, bensì quello di consentire la rapida diffusione e la concreta applicazione del provvedimento, che nel caso della cosiddetta grande persecuzione non ebbe carattere sistematico, ma si presentò piuttosto come «un confuso, indistinto processo di martirio»²⁴.

In questo senso giova ricordare che Eusebio presenta l'editto di Diocleziano come βασιλικὰ γράμματα e che l'editto di Galerio sembra una lettera inviata ai provinciali²⁵. Ora, per quanto sia difficile distinguere tra gli editti *stricto sensu* e quelli diretti *ad provinciales*²⁶, la possibilità di considerare le disposizioni di Diocleziano e Galerio come tali consente in qualche modo di mettere meglio in luce le intenzioni dei due imperatori e conseguentemente di superare l'apparente contrasto con la prevalente prassi di pubblicazione epigrafica nel periodo tetrarchico²⁷.

Se quindi, come s'è visto, la *propositio edicti vel legis* poteva avvenire secondo varie modalità, tra le quali sembra prevalente la pubblicazione su materiale non duraturo, appare probabile che gli editti di Diocleziano e Galerio furono pubblicati su un supporto adeguato alla natura del documento, agile e deperibile, e affissi in luoghi pubblici.

Alessandro Capone
(Università del Salento)
alessandro.capone@unisalento.it

²³ D. Feissel, *Les Constitutions des Tétrarques connues par l'épigraphie : inventaire et notes critiques*, in *L'Antiquité Tardive* 3, 1995, 34.

²⁴ R. Lane Fox, *Pagani e cristiani*, Roma-Bari 1991, 647.

²⁵ Vd. T.D. Barnes, *Constantine and Eusebius*, Cambridge (Mass.)-London 1981, 39; Corcoran, *The Empire* cit., 186. Esempi di costituzioni *ad provinciales* definite editti in Mommsen, *Prolegomena*, 162 s., delle quali solo una è in forma di lettera (CTh. 8.11.2; 11 gennaio 365).

²⁶ Vd. W. Williams, *Formal and historical aspects of two new documents of Marcus Aurelius*, in *ZPE*. 17, 1975, 40 ss.

²⁷ Si ricordi in ogni caso che una disposizione imperiale in forma di lettera non postulava di necessità un supporto scritto leggero e deperibile, come dimostrano ad esempio la tavola di Brigezio (*FIRA*. III 93, vd. L. Fazzi, *Una nuova tavola dei privilegi per i soldati e i veterani*, in *ZPE*. 163, 2007, 267-275) e le *Epistulae ad Ablabium et ad ordinem civitatis Orcistanorum* (*FIRA*. III 95).

«Dominium» e «libertas» Corsi e ricorsi storici

1. Ferdinando Piccinelli nel 1886 pubblicò un saggio¹ dal titolo *Studii e ricerche intorno alla definizione «Dominium est ius utendi et abutendi re sua quatenus iuris ratio patitur»*. È stato autorevolmente osservato² che esso «appare oggi, come già allora del resto doveva apparire, una modesta anche se attenta indagine di uno studioso che svolgeva con diligenza, ma senza grandi sprazzi, una ricerca abbastanza circoscritta nella sostanza, anche se capace di evocare e di ricollegarsi a grandi problemi» che dominavano la cultura europea dell'epoca. Certo, non era paragonabile ad altre manifestazioni della scienza storico-giuridica italiana degli stessi anni, quali quelle del Ruffini, del Bonfante, del Salvioli. Ma è una interessante testimonianza di come, ancora nel pensiero giuridico italiano dell'Ottocento postunitario, passato e presente fossero legati a fil doppio, nella scia di una tradizione che il grande Savigny ebbe a rinverdire e dotare di fondamenti teorici.

Per il Piccinelli la ricerca storica – dalla enunciazione di Ulpiano (D. 5.3.25.11) secondo cui al *dominus* è concesso *re sua abuti*, alle varie definizioni dei contenuti della proprietà elaborate dai Glossatori e poi dai Commentatori sino a giungere a Bartolo, la cui identificazione del *dominium* come *ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lex prohibeatur* farà testo nei secoli seguenti ancora con Hotman, Serafini e Windscheid – porta a concludere che proprietà e libertà sono due valori che si intrecciano indissolubilmente. Il passato, quello antico e quello dell'età intermedia, non è qualcosa di separato dal mondo e dalle istituzioni in cui viviamo. Esso è ancora presente. Quindi alla scienza delle generazioni scomparse ci si può e deve rivolgere per capire e chiarire le forme, le regolamentazioni, gli istituti del presente; per partecipare al dibattito fra i giuristi positivi; per guidare le scelte degli ordinamenti che regolano la vita associata.

¹ In Firenze, “presso l'autore”, Tipografia della Gazzetta dei tribunali, pp. IV-123. Il volumetto è stato ristampato nel 1980 nella benemerita Collana «*Antiqua*», voluta dalla sensibilità di Luigi Labruna, che la dirige. È introdotto da una «*Nota di lettura*» di Luigi Capogrossi Colognesi (pp. VI-XII), uno dei massimi studiosi del tema ai nostri giorni. Da essa sono tratti i brani inseriti nel testo tra virgolette. Del Piccinelli non abbiamo notizie biografiche. Non dovette essere figura di spicco del mondo accademico a cui evidentemente mirava. È rimasta traccia di pochi altri suoi lavori, tutti giusromanistici: due del 1882, rispettivamente intorno all'espropriazione per pubblica utilità nell'esperienza giuridica romana e sulla problematica dell'usucapione, e della prescrizione delle servitù prediali; del 1884 è la ricerca sul pegno di servitù prediali; del 1885 la ricostruzione dell'evoluzione dal divorzio sino ad Augusto.

² Lo mette in luce, da par suo, Paolo Grossi, *Un altro modo di possedere*, Milano 1977.

È vero – dice il Piccinelli – che qualche studioso in epoca più vicina si è distaccato dalla tradizione ed ha proposto di limitare l'esercizio del diritto di proprietà all'«uso buono della propria cosa». Ma su siffatta prospettazione hanno influito «anche i tempi e con essi le idee di un socialismo di Stato, che tende a ferire l'uomo in ciò che egli ha di più sacro, la libertà»³. Certo, una facoltà pressoché assoluta di disporre della cosa propria, anche in modo quindi socialmente dannoso, lascia perplessi. Ma quasi sempre il danno sociale che deriva dal cattivo uso è minore del danno, grave, derivante alla collettività dalla «lesione di libertà» implicata da limiti imposti al proprietario⁴.

Il Capogrossi Colognesi annota⁵: «Il fascino – ma anche la forza – di idee del genere, quando allora venivano solennemente affermate e diffuse consiste nella loro banalità, in una iterazione degradata a livello di formule rituali. Proprio in ciò del resto consisteva la possibilità di una circolazione ampia e di sempre rinnovati consensi. Che poi il nostro Piccinelli fosse membro di quella borghesia che lucidamente cercava in tal modo di conservare e rafforzare la propria egemonia, non è elemento determinante. Io me lo immagino piuttosto ai margini di essa, esponente di una realtà provinciale dalla quale non era destinato ad emergere, e tuttavia piccolo ma valido supporto dell'ordine costituito».

2. A noi, il nesso libertà-proprietà assoluta appariva un retaggio del passato.

Il nostro Codice civile del 1942 assicurava, sì, all'art. 832 che «il proprietario ha diritto di godere e disporre delle cose in modo pieno ed esclusivo», ma aggiungendo subito: «entro i limiti e con l'osservanza degli obblighi stabiliti dall'ordinamento giuridico». Per il che le edizioni private del Codice richiamano l'attenzione quanto meno sugli art. 833 in ordine al divieto degli atti emulativi, 838 a riguardo dell'espropriazione di beni che interessano la produzione nazionale o il prevalente interesse pubblico, e 869 che impone l'osservanza delle prescrizioni dei piani regolatori.

L'art. 42 (2° comma) della Costituzione della Repubblica italiana, entrata in vigore il 1° gennaio 1948, ribadiva poi che «la proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge», ed aggiungeva che la legge ne «determina i modi di acquisto di godimento e i limiti», specificando che tali determinazioni devono tendere «allo scopo di assicurarne la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti». Interessante assai lo studio dei lavori preparatori del tale sulla prescrizione, l'analisi delle concezioni anche politiche ed ideologiche che si confrontarono sul punto. Altrettanto interessanti le esegesi della norma sviluppatasi nel

³ Grossi, *Un altro modo* cit., 103 s.

⁴ Grossi, *Un altro modo* cit., 21 s.

⁵ Capogrossi Colognesi, *Nota di lettura* cit., VIII.

tempo, ed il raccordo tra le prescrizioni civilistiche ed il principio costituzionale. Ma qui non è possibile neppure accennarvi. Per quel che ci interessa, il punto forte, a dir così, sta nella enunciazione, con valenza normativa, che la legge ordinaria può (deve) determinare i «limiti» del diritto dominicale e che la legge deve (non solo può) assicurarne una «funzione» utile per la comunità. Tale funzione, che anche l'uso della proprietà deve perseguire, si inserisce infatti nel sistema dei principi costituzionali, che comprende i doveri di solidarietà e la tutela dei diritti sociali. E ciò ha particolare, se non esclusiva, valenza a riguardo della regolamentazione dei «limiti». Il che, com'è noto, ha comportato che pure precetti non dettati «allo scopo» di assicurare la funzione sociale della proprietà abbiano subito mutazioni interpretative che permettono di rispettare il principio fondamentale⁶; ha dettato il nuovo testo dell'art. 37 del T.u. dell'espropriazione, che riduce l'indennità quando l'espropriazione è finalizzata ad attuare interventi di «riforma economico-sociale».

Ben a ragione, dunque, ci si era convinti che la *proprietas* così assoluta da potere giungere al *ius abutendi* non fosse affatto un corollario della libertà individuale. Si trattava di un relitto storico. Tanto più che la nostra Costituzione repubblicana non è certamente avara nel riconoscere le «libertà» accanto alla garanzia per la «proprietà privata». Insomma, libertà e limiti alla proprietà privata in funzione della sua prescritta funzione sociale ben potevano coesistere.

3. «Compagni contrordine» era il Leitmotiv di una serie di vignette satiriche che mettevano in ridicolo certe manifestazioni dell'organizzazione verticistica di un partito politico italiano, allorché ci si accorgeva di aver male interpretato una direttiva degli organi centrali o che l'ordine era stato cambiato. «Colleghi

⁶ Ci si è chiesto perfino se il canone della imprescrittibilità del diritto di proprietà (art. 948, 2° co., c.c., con riferimento all'azione di rivendicazione) non debba essere superato alla luce dei precetti della nuova Carta, giacché «una concezione attivistica del controllo e del dominio dei beni e addirittura una ideologia che vuole spingere il proprietario di beni produttivi a farsi imprenditore, dovrebbe indurre a severità ancora più accentuata in confronto di un proprietario inerte, di quanto non avvenga per il creditore che non esercita la sua pretesa»: P. Rescigno, *Manuale del diritto privato italiano*, Napoli 1988⁸, rist. 1989, 281. Né è propriamente vero che la sanzione a carico del proprietario inerte non servirebbe a soddisfare altri interessi, giacché potrebbe intervenire il principio, ricavabile dall'art. 586 c.c., secondo il quale le *res* divenute *nullius* sono acquistate di diritto allo Stato. Infine sul piano storiografico l'imprescrittibilità è stata connessa alla infinitezza, nello spazio, del diritto dominicale nell'esperienza romana (cfr. M. Talamanca, *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 403). Ma oggi né i giuristi, né la coscienza sociale ardirebbero ripetere che la proprietà immobiliare si estenda *usque ad inferos, usque ad sidera*! Le problematiche del rapporto «Diritto civile e principi costituzionali» sono state dibattute da ultimo nel Convegno tenutosi a Perugia il 25-26 marzo 2011 (alcune relazioni si possono leggere in *Europa e diritto privato* del 2011).

giuristi, contrordine», verrebbe fatto di esclamare oggi a seguito dell'autoritativa costruzione giuridica che ci arriva da Strasburgo: non è più vero che la libertà possa prescindere dalla proprietà. E viceversa.

4. Cosa è successo? *Summatim* potremmo rappresentarci l'accaduto così. Le cose in proprietà sono «beni» (art. 810 c.c.). Hanno quindi una valenza economica. Uno dei risvolti dell'assolutezza dei poteri e delle facoltà in capo al proprietario privato attiene al momento in cui il bene gli viene sottratto per una causa di pubblico interesse, pur se non arbitrariamente e con la corresponsione di una giusta indennità⁷.

Coerentemente con le concezioni che circolavano in Europa e in Italia, di cui un tardo epigono e sostenitore si faceva il Piccinelli, la legge fondamentale delle espropriazioni, la L. 25 giugno 1865 n. 2359 risalente appena a qualche anno appresso all'unità d'Italia, con l'art. 39, a tutela del nucleo essenziale della proprietà⁸, prescrisse il criterio che l'indennizzo⁹ dovesse rispettare il valore pieno di mercato. La determinazione di tale valore era affidata all'autorità che disponeva l'espropriazione, ma la «stima» era contestabile ricorrendo all'autorità giudiziaria ordinaria individuata nella Corte d'appello.

Vicende varie, economiche¹⁰ e politico-ideologiche, nell'Italia repubblicana hanno però indotto ad emanare una serie nutrita di prescrizioni in ordine alle modalità di calcolo ed alle entità degli indennizzi, adeguandoli alla natura dell'immobile abitato, se agricolo o urbano edificabile ecc. Più volte quei criteri sono stati contestati presso la Corte costituzionale perché sospettati di non essere coerenti con i dettami della Carta fondamentale della Repubblica¹¹. Il Giudice delle leggi s'era sempre orientato in modo equilibrato, con soluzioni da considerare magari «di compromesso».

Sta in fatto, poi, che l'Italia ha aderito, anzi è stata tra i paesi promotori

⁷ Non per caso, forse, il Piccinelli, oltre che all'indagine ricordata, volse il suo interesse alla storia, nell'esperienza romana, dell'espropriazione: v., *supra*, nella nt. 1.

⁸ Corte cost. 30 gennaio 1980 n. 5; 19 luglio 1983 n. 223.

⁹ Tale il vocabolo usato dai costituenti nell'art. 43.

¹⁰ La sentenza della Corte costituzionale n. 348 del 2007 giustificò la legittimità delle norme sull'indennità di esproprio delle aree edificabili con il rilievo che doveva assumere «la grave congiuntura economica» che il paese attraversava. Il che – lo si dice per inciso – fece chiedere a molti come le condizioni della finanza pubblica potessero condizionare la tutela costituzionale dei diritti.

¹¹ Una panoramica delle pronunce della Corte la si legge nelle note di commento alla sentenza della Corte costituzionale (la n. 181/2011) da cui prendono spunto le presenti considerazioni: C. Salvi, *Diritti umani, norme interposte e rendita fondiaria*, in *Riv. critica del dir. priv.* 29, 2011, 339 ss.; S. Benini, *L'incostituzionalità del valore agricolo medio*, in *Foro ital.* 136, 2011, part. I, col. 1964 ss., preceduta da annotazione redazionale (col. 1963 s.).

dell'unione europea ed è nella zona dell'euro come moneta unica. È ovvio quindi che abbia trasferito alla struttura sovranazionale una frazione di sovranità. L'Italia ha aderito alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), a cui è stata data esecuzione con la legge di ratifica, L. 4 agosto 1955 n. 848, e quindi ai Protocolli che accompagnano la Convenzione.

L'art. 1 del Protocollo n. 1 stabilisce che: «(1) Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. (2) Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. (3) Le precedenti disposizioni non portano pregiudizio al diritto degli stati membri di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi oppure di ammende».

La interpretazione dell'articolo ha portato la Corte europea dei diritti dell'uomo¹² ad enucleare, tra altri, i seguenti principi: *a)* le tre disposizioni di cui si compone l'articolo sono tra loro collegate, sicché la seconda e la terza devono essere interpretate alla luce del principio contenuto nella prima; *b)* l'ingerenza nel diritto al rispetto dei beni deve temperare un «giusto equilibrio» tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e il requisito della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo; *c)* (*omissis*); *d)* (*omissis*); *e)* il prendere dei beni, sia pure giustificato dal conseguimento delle finalità della legge che sta a base del potere di espropriazione, senza il pagamento di una somma in ragionevole rapporto con il loro valore, di norma costituisce un'ingerenza sproporzionata e può essere considerata giustificabile soltanto in circostanze eccezionali, come quelle in cui si perseguono misure di riforma economica o tendenti a conseguire una maggiore giustizia sociale; *f)* in caso di «espropriazione isolata», pur se a fini di pubblica utilità, soltanto una riparazione integrale può essere considerata in rapporto ragionevole con il bene; *g)* (*omissis*).

Il riferimento ai «beni» è generale, e non opera distinzioni in ragione della *qualitas rei*. Sicché non sarebbe giustificato un discrimine tra suoli edificabili, da un lato, agricoli o comunque non suscettibili di qualificazione edificatoria, dall'altro.

È chiaro ad ognuno che, dato che la normativa sovranazionale (comunitaria) che tutela i diritti dell'uomo e le «libertà» fondamentali s'interessa in primo luogo al rispetto dei beni in proprietà privata, la «proprietà» viene connessa alla libertà.

¹² Decisione della Grande Camera del 29 marzo 2006. Tale decisione è stata confermata da molteplici altre, tra le più recenti quella datata 1° aprile 2008, quella dell'8 dicembre 2009 e quella del 19 gennaio 2010 (tutte contro l'Italia).

È stato osservato, nero su bianco: «forse neppure Locke lo avrebbe detto»¹³! Ma così è.

Ai sensi dell'art. 117, primo comma, come riformato¹⁴, della Costituzione italiana, «la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali».

I legislatori italiani, quindi, ma anche i nostri Tribunali devono tenere conto dei precetti dell'ordinamento espresso dall'Unione europea, ed ovviamente dell'interpretazione che dei documenti normativi dà la Grande Chambre di Strasburgo.

Dovendoli collocare nella così detta gerarchia delle fonti (a cui gli operatori del diritto – che l'hanno creata in sede di teoria generale – sono affezionati), è stata autorevolmente ed autoritativamente proposta la loro qualificazione di «norme interposte»¹⁵. Ciò, in estrema sintesi e semplificazione, significa che i principi comunitari, come interpretati in sede europea, hanno una valenza paracostituzionale. Sono collocati «al di sotto» dei precetti costituzionali, che, in caso di incompatibilità, devono prevalere; ma «al di sopra» delle norme ordinarie, le cui disposizioni soccombono se riscontrate non conformi ai principi comunitari valutati non in contrasto con quelli della Carta fondativa della Repubblica italiana.

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 181 del 10 giugno 2011, adeguandosi alle decisioni della Grande Chambre a riguardo dell'indennità da corrispondere in sede di espropriazione¹⁶, ha mutato il convincimento espresso con la sentenza n. 261/1997. Ha dichiarato incostituzionali, quando prima aveva dichiarato invece non fondata la questione di legittimità costituzionale, le norme le quali prevedevano che l'indennità per le aree agricole e per le aree non edificabili fosse commisurata al valore agricolo medio della cultura in atto o di quella più redditizia nella regione agraria, senza tenere conto dei requisiti specifici del bene¹⁷.

«È così avallata la concezione della proprietà privata come diritto umano fondamentale, che la dottrina unanime (e la stessa giurisprudenza co-

¹³ Salvi, *Diritti umani, norme interposte* cit., 341.

¹⁴ Precisamente, è stato sostituito dall'art. 3 della L. cost. 18 ottobre 2001 n. 3.

¹⁵ Per prima introdusse tale inquadramento la Corte costituzionale con la citata sentenza n. 348/2007.

¹⁶ V. *supra*, in nt. 12.

¹⁷ La questione è stata sollevata da due ordinanze della Corte d'appello di Napoli e da un'altra ordinanza della Corte d'appello di Lecce.

stituzionale) aveva negato, alla luce del principio costituzionale della funzione sociale», conclude il Salvi¹⁸.

Mi permetto di aggiungere: è stata riconosciuta sussistente anche nell'ordinamento italiano, dal Giudice delle leggi, quella sorta di endiadi libertà/proprietà¹⁹.

Cicerone ne sarebbe stato soddisfatto, ed avrebbe trovato modo di fare ricorso in qualche suo scritto o arringa all'affermazione forte che enuncia nella *Oratio pro Balbo*²⁰, magari adattandola: «*Haec sunt enim fundamenta firmissima nostrae libertatis, sui quemque iuris et retinendi et dimittendi esse dominum*». Vale a dire: la proprietà, il diritto soggettivo per antonomasia, ha il suo fondamento nella libertà e ne ritrae tutta la sua estensione da questa²¹.

C.V.D.

Vincenzo Giuffrè

(Università di Napoli 'Federico II')

giuffre@unina.it

¹⁸ Salvi, *Diritti umani, norme interposte* cit., 340. Lo spaziato è mio.

¹⁹ «Siamo ora a uno snodo molto rilevante sia in termini di principio che per il futuro del governo del territorio in Italia» – scrive ancora il Salvi, *Diritti umani, norme interposte* cit., 341. «Si tratta di capire se il principio costituzionale della funzione sociale è ancora vigente, o è superato (come sostiene d'altronde una dottrina) dalla normativa europea (nella Carta dei diritti UE e nella CEDU non vi si fa riferimento)». Dell'A. v. anche *La proprietà privata e l'Europa*, in *Riv. critica del dir. priv.* 27, 2009, 409 ss., e già *Il contenuto della proprietà*, Milano 1994, *passim*. Siamo d'accordo, per quel che attiene ai principi. Con riferimento invece all'effettiva incidenza della decisione della Consulta sulla realtà pratica ed economica, forse la portata della pronuncia va ridimensionata: tra l'altro, «la sentenza – conclude il Benini, *L'incostituzionalità* cit., 1966 – ha inciso solo sul *quantum* dell'indennizzo dei suoli inedificabili, considerando penalizzante l'applicazione acritica del criterio del valore agricolo medio, ma non per questo ha provocato ... che possa considerarsi edificabile ciò che urbanisticamente non può esserlo».

²⁰ Cic. *Balb.* 13.31. Per vero l'Arpinate stava trattando della cittadinanza (*civitas*), sicché opportunamente R. Moretti, nella edizione e traduzione dell'orazione per il Centro di studi ciceroniano (Milano 1970, 122) rende il testo così: «... ciascuno sia padrone di accettare e di rifiutare il proprio diritto». Resta però, anche in tale lettura, il *trait d'union* tra la libertà ed i diritti fondamentali tra cui Cicerone non avrebbe mancato di includere la proprietà (in qualche modo pur essa evocata dall'uso del termine '*dominus*').

²¹ Eppure – almeno secondo l'E. Costa, *Cicerone giureconsulto*, I, Bologna 1927², 92 s., et *pour cause* – «non per questo gli ideali di solidarietà umana, che ispirano tanta parte del pensiero filosofico greco ... mancano d'influenza sopra i concetti che il Nostro professa intorno al dominio ed al modo con cui occorre fissarne la disciplina e l'esercizio».

**«*Servitus altius non tollendi*»
con edificio intermedio libre de cargas.
Ulp. 17 ad ed., D. 8.5.6 pr.**

Uno de los casos paradójicos traídos a la reflexión de los juristas romanos en el campo de los *iura praediorum urbanorum* es la constitución de una servidumbre entre dos fundos separados por otro intermedio sin relación jurídica alguna con ninguno de ellos, lo que equivale a decir estando el fundo intermedio absolutamente libre de cualquier tipo de *iura in re aliena*, o como decimos en terminología inmobiliaria española, «libre de cargas», entendiendo por «cargas» cualquier limitación que afecte a los derechos reales. Se trataba por tanto en principio de una relación válida que podía constituirse entre los fundos dominante y sirviente sin necesidad de contar con el intermedio, que por su situación objetiva inicial, ajena a la relación constituida, no afectaba a la *utilitas* que exige la constitución de las servidumbres, es decir, ni aprovechaba ni perjudicaba al fundo intermedio la *servitus altius non tollendi* que es el tipo de servidumbre del que trata Ulp. 17 ad ed., D. 8.5.6 pr. como admite la opinión doctrinal mayoritaria que se basa en la frase *aedificatum habere*, aunque realmente el caso puede examinarse desde la alternativa entre este tipo de *servitus* y la *servitus ne luminibus officiat* como advirtió Guarneri Citati¹.

Dada la situación objetiva inicial del fundo intermedio éste no interfería en la *servitus* constituida; es obvio que el caso se plantea antes de que el fundo intermedio fuera edificado; es la construcción sobre este fundo lo que incide en la relación jurídica anteriormente constituida entre los titulares de los fundos dominante y sirviente. El caso presentado por Ulp. trata de una *servitus altius non tollendi* entremezclada con una *servitus ne luminibus officiat* que puede dejar en nada esta servidumbre (en nuestro caso meramente dejar latente el ejercicio del derecho²), en cuanto el propietario del fundo intermedio no está sujeto a ninguna limitación ni es ni ha sido parte en la convención entre titular dominante y sirviente.

¿Es válida esta servidumbre? ¿Puede seguir desplegando sus efectos cuando el dueño intermedio levante su edificio sobre cosa propia? ¿Pueden aplicarse en este caso los principios de extinción de las servidumbres? ¿Cuál es el eventual

¹ A. Guarneri Citati, *Note critiche ed esegetiche sulle servitù prediali nel diritto romano*, in *BIDR.* 43, 1935, 64.

² Cfr. A. Guarneri Citati, *Reviviscenza e quiescenza nel diritto romano*, in *Annali dell'Istituto di scienze giur. ec. pol. e sociali della R. Università di Messina* 1, 1927, 88 ss.

”
”
”
”

juego del *non usus* y de la *usucapio libertatis*? ¿Cae el principio de *utilitas*³? ¿Podría verse de algún modo en el titular del fundo intermedio que construye su edificio una especie de *obligatio propter rem*⁴? Como vemos, el texto de Ulp. puede ser analizado desde muchos puntos de vista, y entre otros puntos interrogativos presenta la posible yuxtaposición de las *servitutes altius non tollendi* y *ne luminibus officiat*, hasta qué punto es posible diferenciarlas en este caso en conexión con la tipicidad de las servidumbres, y la ejercitabilidad de los medios procesales de tutela de las servidumbres tanto para su mantenimiento como para su extinción. En todo esto hay algo claro: estamos en el campo de los *iura pradiorum urbanorum* en el que tienen un rol esencial de un lado los edificios mismos; de otro, el mantenimiento de la *utilitas servitutis* para la conservación de la servidumbre, y la utilidad es uno de los requisitos fundamentales de las servidumbres. Destaca Biondi⁵ que la utilidad es el fundamento y razón de ser de las servidumbres en cuanto la ley reconoce la posibilidad de sujetar permanentemente un fundo solamente cuando ello corresponda a una utilidad para el fundo dominante, y de aquí la distinción entre servidumbres legales, que responden a una necesidad, y voluntarias, que responden a su utilidad (cfr. D. 8.1.19). Pero veamos el texto que nos interesa particularmente:

D. 8.5.6 pr. (Ulp. 17 *ad ed.*) *Et si forte qui medius est, quia servitutem non debebat, altius extulerit aedificia sua, ut iam ego non videar luminibus tuis obstaturus, si aedificavero, frustra intendes ius mihi non esse ita aedificatum habere invito te: sed si intra tempus statutum rursus deposuerit aedificium suum vicinus, renascetur tibi vindicatio.*

Este es uno de los casos mas evidentes de la nueva concepción de las servidumbres como *iura in re aliena* consolidada a partir de la *lex Scribonia* (cuya fecha de promulgación sigue siendo muy discutida⁶); Albanese⁷ considera nuestro

³ G. Grosso, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino 1969, 267, afronta D. 8.5.6 pr. como «un caso individuato di venir meno dell'utilità».

⁴ Vid. sobre el tema, con lit., A. Torrent, *Estudios sobre la «servitus oneris ferendi»*. III. «*Obligaciones propter rem*», in *Iuris Vincula. Studi in onore di Mario Talamanca*, VIII, Napoli 2001, 205 ss. A mi modo de ver, no reace sobre el titular del fundo intermedio ninguna *obligatio* derivada de la constitución de la servidumbre entre fundos ajenos.

⁵ B. Biondi, *Le servitù prediali nel diritto romano. Corso di lezioni*, Milano 1946, 148.

⁶ La lit. sobre el tema es muy copiosa; me remito a la citada por F. Tuccillo, *Studi su costituzione ed estinzione delle servitù nel diritto romano. Usus, scientia, patientia*, Napoli 2009, 1 s. nt. 1; cfr. A. Torrent, *Nuevos puntos de vista sobre la constitución y extinción de las servidumbres*, in *Index* 39, 2011, 455 ss. En todo caso y según el testimonio de Cic. *pro Caec.* 74 todavía en el 70 a.C. era posible la *usucapio* de la *servitus aquae haustus*, del *iter* y del *actus*; vid. lit. sobre la fecha del *pro Caec.* en Tuccillo, *Studi cit.*, 79 nt. 235.

⁷ B. Albanese, *La successione ereditaria in diritto romano antico*, in *AUPA*. 20, 1949, 371 ss.

fragmento el primer efecto concreto del cambio de concepción de las servidumbres, y añadiré hasta donde pueda llegar a decirse⁸, de *possessio iuris*, en cuanto en el texto citado Ulp. defiende el mantenimiento de la posesión del derecho del titular dominante aunque no pueda ejercerlo materialmente en cuanto se lo impide el edificio elevado por el propietario intermedio, problema a su vez conexas con la *utilitas*, en nuestro caso imposibilidad de que la servidumbre prestara la *utilitas fundi*. Está documentado en las fuentes, y precisamente en *servitutes altius non tollendi*, que puede establecerse una servidumbre entre casas no contiguas, o sea, por quien *ulteriores aedes habet*⁹, y se puede gravar un fundo ulterior sin que estén gravados de servidumbre los intermedios porque en cuanto éstos no sean elevados *est utilitas servitutis*, y así lo señalan Ulpianus y Paulus:

D. 8.5.4.8 (Ulp. 17 *ad ed.*): *Si cui omnino altius tollere non liceat, adversus eum recte agetur ius ei non esse tollere. haec servitus et ei, qui ultiores aedes habet, deberi poterit.*

D. 8.5.5 (Paul. 21 *ad ed.*): *et ideo si inter meas et Titii aedes tuae aedes intercedant, possum Titii aedibus servitutem imponere, ne liceat ei altius tollere, licet tuis non imponatur: quia donec tu non extollis, est utilitas servitutis.*

D. 8.4.7.1 (Paul. 5 *ad Sab.*): *Interpositis quoque alienis aedibus imponi potest, veluti ut altius tollere vel non tollere liceat ...*

El texto que nos interesa especialmente, asimismo permite analizar la posibilidad o no de intentar las respectivas *vindicaciones servitutis* por el titular dominante y *usucapio libertatis* por el sirviente en función de la elevación o demolición¹⁰ del edificio intermedio.

El fragmento que afrontamos es muy interesante también en relación con el principio de vecindad de los fundos para determinar el contenido de las respectivas servidumbres, problema que hay que insertar en el delicado proceso evolu-

⁸ La *possessio iuris* no es un tema exclusivamente justiniano como pensaba la crítica de interpolaciones durante la primera mitad del siglo pasado. Comparto con L. Capogrossi Colognesi, *Appunti sulla «quasi possessio iuris» nell'opera dei giuristi medievali*, in *BIDR.* 89, 1977, 71 [= Id., *Proprietà e diritti reali. Usi e tutela della proprietà fondiaria nel diritto romano*, Roma 1999, 250], que es bastante mas persuasivo aquel filón de ideas según las cuales incertidumbres, contradicciones y posiciones – a veces diversas – eran propias de aquellas generaciones de juristas que van desde la tarda edad republicana a todo el período del Principado. Entiendo que como mínimo después de la aprobación de la *lex Scribonia*, probablemente a mediados del s. I a.C., los juristas tuvieron que plantearse el tema de la *possessio iuris* en el campo de los derechos reales limitados.

⁹ Cfr. Grosso, *Le servitù prediali* cit., 110.

¹⁰ La demolición de los edificios siempre fue un tema polémico en Roma; vid. por último con lit. A. Calzada, *La demolición de edificios en la legislación municipal (siglos I a. C. – I d. C.)*, in *SDHI.* 76, 2010, 115 ss.

tivo en que con la multiplicación de sus contenidos reconocidos iban delineándose al mismo tiempo los límites y caracteres generales de cada tipo, otro de los problemas que suscita D. 8.5.6 pr. donde parece que *ne luminibus officiat* sea una característica añadida a la *servitus altius non tollendi* convenida.

Otro problema derivado del texto de Ulp. que afecta a todos los *iura praediorum* es la conexión inescindible entre usucapibilidad de las servidumbres y su concepción como *iura in re aliena* superando la primitiva concepción materialista de las servidumbres. La doctrina mayoritaria conecta la prohibición de *usucapio* como *modus adquirendi servitutium* con la *lex Scribonia*, atribuyendo la prohibición a la nueva concepción de las *servitutes* como *res incorporales*, tema complejo porque es discutible si la prohibición sea un planteamiento *ex novo* de la ley (y habría que analizar su motivación), es decir si se deba la prohibición debido a una transformación ideológica en la concepción de los derechos reales plasmada en la ley, o si ésta fuera simplemente producto del entendimiento como *iura* de las *servitutes* por obra de la jurisprudencia que la *lex Scribonia* se limitaría a refrendar prohibiendo la *usucapio servitutis*, tema al que voy a dedicar alguna atención para mejor entendimiento de D. 8.5.6 pr.

Para resolver este problema lo primero que hay que hacer es situar la *lex Scribonia* en su fecha aproximada de promulgación, porque la doctrina oscila entre fecharla en el 216 a.C. como piensa Tomulescu¹¹, o en torno al 44 a.C. o muy poco después que defiende Tuccillo¹², que además entiende que la prohibición de *usucapio servitutis* no es estructuralmente consiguiente a la concepción de las servidumbres como *res incorporales*, por lo que sitúa la *lex Scribonia* en un momento anterior a la transformación de la antigua concepción materialista de las servidumbres acogida unánimemente desde Voigt¹³, negando que tuviera su causa en la nueva concepción de las servidumbres como *iura praediorum* en cuando todavía Cic. en *Topica* 27 escrita en el 44 a.C. admitía la *usucapio servitutis*. Y efectivamente hay varios textos ciceronianos, y alguno escrito precisamente en el 44 a.C., que siguen pensando en las servidumbres como cosas corporales, y por tanto usucapibles.

Cic. Caec. 74. Fundus a patre relinqui potest, at usucapio fundi, hoc est finis sollicitudinis ac periculi litium, non a patre relinquitur, sed a legibus: aquae ductus, haustus, iter, actus a patre, sed rata auctoritas harum rerum omnium a civili iure sumitur.

¹¹ C.St. Tomulescu, *Sur la loi Scribonia «de usucapione servitutium»*, in *RIDA*. 17, 1970, 340 ss.

¹² Tuccillo, *Studi* cit., 93 ss.

¹³ M. Voigt, *Über den Bestand und die historische Entwicklung der Servituten und Servitutenklagen während der römischen Republik*, in *BSGW*. 26, 1874, 159 ss.

Cic. Att. 15.26.4: *M. Aelium cura liberabis: me paucos specus in extreme fundo et eos quidem subterrneos servitutis putasse aliquid habituros: id me iam nolle neque mihi quicquam esse tanti. Sed, ut mihi debeas, quam lenissime, potius ut cura liberetur, quam ut me suscensere aliquid suspicetur.*

Cic. Top. 27: *Esse ea dico quae cerni tangique possunt, ut fundum, aedes, parietem stillicidium, mancipium pecudem, supellectilem, penus et cetera; quo ex genere quaedam interdum vobis definienda sunt.*

Pro Caec. fue compuesto entre el 71¹⁴ y 69¹⁵ a.C. y lo mas significativo del fragmento citado es la mención *rata auctoritas* relativa a los mas antiguos *iura aquarum* y *iura itinerum*. El texto parece tener en principio una intención didáctica: el fundo puede ser dejado (en herencia) por el padre; debía tratarse de un fundo cuya adquisición por el padre adolecería de algún requisito que la hiciera inatacable, porque inmediatamente añade Cic. que para disolver cualquier incertidumbre sobre la cabida del fundo y evitar enojosos pleitos judiciales (*periculum litium*), estos temas no venían regulados (resueltos) por el padre sino por las leyes, y por ello las servidumbres (que pudieran existir a favor o a cargo) del fundo, encontraban su garantía (*auctoritas*) no en el padre, sino en el *ius civile*. El mayor problema que ha encontrado la doctrina en este texto es si cabe entender como intercambiables o en todo caso relacionados, *auctoritas*¹⁶ y *usucapio*, tema que arranca del famoso versículo VI.3 de las XII Tab. Del texto ciceroniano ha querido derivar Serafini¹⁷ que Cic. atribuye expresamente la introducción de la *usucapio servitutis* al *ius civile*; Leifer¹⁸ considera *rata auctoritas* un «oratorische Blendwerk»; Solazzi¹⁹ no aclara gran cosa pues se limita a decir que el término *rata* está bien elegido por Cic. dado que el legislador republicano tenía la costumbre de sancionar sus prescripciones con la coletilla *ius ratumque esto*, y según La Rosa²⁰ si Cic. hubiese querido hablar de *usucapio* no habría utilizado la expresión *rata auctoritas* sino *usus auctoritatis*²¹.

¹⁴ G. Wesener, *Zur Frage der Ersitzbarkeit des ususfructus*, in *Studi Grosso*, I, Torino 1968, 211; D. Mantovani, *Gli esordi del genere letterario ad edictum*, in *Per la storia del pensiero giuridico romano. Dall'età dei pontefici alla scuola di Servio*, Torino 1996, 114; R. La Rosa, *Usus fructus. Modelli di riferimento e sollecitazioni concrete nella costruzione giuridica*, Napoli 2008, 190, que interpreta el texto como prueba de la existencia en el 71 a.C. de la prohibición establecida por la *lex Scribonia*.

¹⁵ F. Münzer, s.v. *Caecina*, in *PWRE.*, III, Stuttgart 1899, 1238.

¹⁶ El término *rata auctoritas* ha suscitado una controversia doctrinal sobre su significado; vd. F. Serafini, in F. Glück, *Commentario alle Pandette*, VII.1, Milano 1900, 87 nt. 91.

¹⁷ Cfr. sobre XII Tab. VI.3, Tuccillo, *Studi cit.*, 1 ss.

¹⁸ F. Leifer, *Mancipium und auctoritas*, in *ZSS.* 57, 1937, 126 ss.

¹⁹ S. Solazzi, *Requisiti e modi di costituzione delle servitù prediali*, Napoli 1947, 107 nt. 67.

²⁰ La Rosa, *Usus fructus cit.*, 192.

²¹ Esta última frase con valor de asyndeton aparecen en *Top.* 23 y *Caec.* 54.

Rata auctoritas es un concepto discutido, y la opinión mayoritaria es que *Caec.* 74 no es relevante para dar una solución al problema de la *usucapio servitutis*, ni que con aquella expresión Cic. entendiera referirse a la *usucapio*. Costa²² pretendió resolver el enigmático valor de la frase sugiriendo traducir *auctoritas* no como sinónimo de *usus* o de *usucapio*, sino en el sentido de garantía genérica ofrecida por el ordenamiento al ejercicio pacífico del derecho de servidumbre adquirido por alguno a título de disposición *mortis causa*, explicación a mi modo de ver nebulosa que tampoco resuelve nada. Y todo hay que decirlo: también hay un numeroso grupo de autores que a partir de Revardo²³ conectan la frase ciceroniana con XII Tab. VI.3, en definitiva con el *usus* y el fenómeno de la *usucapio* tal como se deriva de otros pasajes ciceronianos; de aquí deduce Corbino²⁴ (que sitúa *Caec.* entre los años 69-68 a.C.) que todavía en el 70 nada se oponía a la *usucapio* de las servidumbres. Entiende Tuccillo²⁵ que puede hipotizarse que la expresión *rata auctoritas* indicaba el papel de la usucapición, y que con la *auctoritas a patre* Cic. siguiendo lo afirmado en *pro Caec.* 54 habría declarado que el *usus* prolongado valía para hacer madurar la adquisición, y con el vocablo *rata* habría hecho inatacable la adquisición sobre el plano del *ius civile*.

Igualmente Cic. *Att.* 15.26.4 parece confirmar la hipótesis de la *usucapio* como modo de adquisición de las servidumbres²⁶. Este texto en realidad plantea un problema de *plus agere* (exceso) en el ejercicio de la servidumbre tal como se había acordado²⁷. Mediante obras artificiales (*specus*) el titular dominante (en este caso el propio Cic.) vertía aguas al sirviente (propiedad de M. Aelio), de manera que producía una derivación o una inmisión artificial de agua sobre el fundo vecino. Capogrossi Colognesi²⁸ entiende en este caso que Cic. hablaba de una servidumbre que no entraba ni en la figura del *aquae ductus* ni en la de *aquae haustus* porque se trataba de una extensión de la categoría de los *iura*

²² E. Costa, *Cicerone giureconsulto*, I, Bologna 1927², 134 ss.

²³ Revardus, *Ad legem duodecim tabularum libri singularis*, in *Commentarii tres veram prisca iuris antiquitatumque ad hunc usque diem incognitorum explicationem continentes quorum sunt*, Ienae s.d., 95: *rata auctoritas* (en Cic.) *usus appellatur*.

²⁴ A. Corbino, *Ricerche sulla configurazione originaria delle servitù*, I, Milano 1981, 129.

²⁵ Tuccillo, *Studi cit.*, 81.

²⁶ La Rosa, *Usus fructus cit.*, 181 nt. 127, mantiene una opinión opuesta negando toda relación entre esta *epistula*, la usucapibilidad de las servidumbres y la fecha de la *lex Scribonia*, entendiendo que Cic. en este texto solo se refería a la interpretación de una cláusula privada.

²⁷ Vid. sobre el tema A. Torrent, «*Plus agere*». *Exceso en el ejercicio convenido de «iura praediorum»*. D. 8.6.11 pr. (Marc. 4 Dig.), in *IVRA* 60, 2012, 5311.

²⁸ L. Capogrossi Colognesi, *La struttura della proprietà e la formazione dei «iura praediorum» nell'età repubblicana*, II, Milano 1976, 482 ss.

praediorum rusticorum. La explicación es plausible, pero se topa con el inconveniente de ir más allá de las categorías tipificadas hasta el momento. Acaso tiene mayor razón Costa²⁹ al señalar que el *specus* situado en el límite entre el fundo de Cic. y el de M. Aelio que tan mal toleraba éste, podía ser signo de una servidumbre que gravaba su fundo y que tuviese la facultad de alterar en su contra el curso natural del agua. La verdad en este caso probablemente no la sabremos nunca, pero lo que sí está claro es que Cic. expone el caso *pro domo sua* (por decirlo con términos ciceronianos), hasta el punto que en mi opinión de este texto no podemos derivar nada seguro sobre la configuración dogmática de las servidumbres.

Otro texto de Cic. sobre el que sustenta (entre otros datos) Tuccillo su tesis de la aprobación tardía de la *lex Scribonia* es *Top. 27*, que probablemente se entiende mucho más claramente en el comentario de Boezio *ad Top.*³⁰: *Omnia rerum quae definiuntur aut corporalia sunt, aut incorporalia. Res enim omnes in haec primitus dividuntur. Ea vero quae corporalia sunt, esse dicit: quae que sunt incorporalia, non esse, non quod omnino es quae incorporalia sunt non sint, alioqui nec definitionem susciperent*. Dejando aparte la definición teórica de Boezio, los ejemplos de Cic. sobre *res corporales* son concluyentes en torno a la concepción de las servidumbres en el 44 a.C.: *fundum, aedes, parietem, stillicidium*. Según Tuccillo³¹ este testimonio es bastante problemático porque tanto *paries* como *stillicidium* pueden ser interpretados en una doble acepción: *paries* podía indicar o simplemente el objeto de una relación jurídica como por ejemplo *paries communis*, o la servidumbre correspondiente, y lo mismo puede decirse de *stillicidium*: el hecho material de caer el agua bien gota a gota bien de modo continuo, o como *servitus stillicidii*. En el sentido de *res corporalis* ve Robbe³² muy oportuno el ejemplo del *stillicidium*, porque el agua en cualquier forma que cayera podía verse y tocarse³³. En todo caso es signo de que en época de Cic. todavía estaba vigente que el derecho de propiedad sobre un fundo y el derecho de servidumbre predial eran relaciones idénticas desde el punto de vista jurídico: derechos exclusivos sobre una entidad corporal. Pero también es claro que en otros textos³⁴ el mismo Cic. habla de *paries* y *stillicidium* como servidumbres, como que también en textos del Digesto se menciona simplemente *stillicidium* para indicar *iura stillicidiorum*³⁵.

²⁹ Costa, *Cicerone giureconsulto* cit., I, 135.

³⁰ Editado por J.P. Migne, *Patrologia Latina*, LXIV, Paris 1860, 1092.

³¹ Tuccillo, *Studi* cit., 83.

³² U. Robbe, *Osservazioni su Gaio*, in *Gaio nel suo tempo*, Napoli 1966, 116.

³³ Idea ampliamente compartida; vid. lit. en Tuccillo, *Studi* cit., 83 nt. 250.

³⁴ Cic. *leg.* 1.14; *de or.* 1.173.

³⁵ D. 8.2.17.3 (Ulp. 29 *ad Sab.*); D. 8.2.20.2 (Paul. 15 *ad Sab.*); D. 8.4.16 (Gai. 2 *ad ed. prov.*).

Creo que la discusión sobre si la distinción *res corporales-incorporales* en Cic. tuviera meramente un sentido retórico y filosófico³⁶, y que esta distinción solo llegara a tener sentido jurídico con Gai 2.12-14 (y ésta es la tesis mayoritaria³⁷), no se apagará nunca. Acaso sea más cauto decir³⁸ que la distinción *res corporales-incorporales* penetró en la jurisprudencia romana más bien tarde, aunque afirmar que fue introducida por Gayo como piensa la mayoría doctrinal parece inexacto. Gayo no era un teórico del derecho sino un modesto divulgador del derecho, que por su origen provincial muestra con cierto retraso respecto a la situación de la jurisprudencia de su época, sin duda en Roma muy floreciente y activa en los eficientes reinados de Antonino Pío y Marco Aurelio. Merece mayor crédito Ulp. que destaca claramente la inusucapibilidad de las servidumbres, aunque las urbanas pueden adquirirse por *usucapio* si se adquiere de esta forma el fundo dominante, en virtud, entiendo, de los principios de utilidad y perennidad de las servidumbres, que si no se pueden adquirir por usucapión, sí se adquieren cuando se adquiere por *usucapio* el edificio dominante:

D. 41.3.10.1 (Ulp. 16 *ad ed.*): *Hoc iure utimur*³⁹, *ut servitutes*⁴⁰ *per se nusquam longo tempore capi possint, cum aedificiis*⁴¹ *possint.*

Con las aclaraciones hechas hasta el momento podemos enfocar la constitución, alcance y limitaciones de las servidumbres urbanas con fundo intermedio libre, que obviamente tuvo que plantearse en el momento en que dejaron de ser conceptuadas en su originario sentido materialista de *partes dominii*. Sólo la manera de entender

³⁶ En un sentido puramente filosófico lo entiende A. Pernice, *Labeo. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, I, Halle 1873, 317; cfr. R. Orestano, «*Nomi collettivi*» e «*situazioni unificate*» da *Alfeno a Seneca*, in *Diritto: incontri e scontri*, Bologna 1981, 275 ss. F. Bona, *Il coordinamento delle distinzioni «res corporales-res incorporales» e «res Mancipi-res nec Mancipi» nella sistematica gaiana*, in *Prospettive sistematiche del diritto romano*, Torino 1976, 430, llevando la discusión sobre el plano argumentativo mantiene que la clasificación ciceroniana sirve para cualificar ciertas entidades o figuras jurídicas en función de la *definitio* de uno de los *loci* de la argumentación.

³⁷ Vid. la larga lista de autores que defienden esta solución en Tuccillo, *Studi cit.*, 85 nt. 259.

³⁸ Tuccillo, *Studi cit.*, 85 s.

³⁹ Vid. sobre el significado de esta frase, tan común entre los clásicos, M. Bretonne, *Ius controversum nella giurisprudenza classica*, in *MAL.*, serie IX, 23.3, Roma 2008, 830 ss.; no cita este texto pero no es ningún obstáculo para la tesis que desarrolla.

⁴⁰ La glosa *ad D. 41.3.10.1* circunscribe la afirmación de Ulp. exclusivamente a las servidumbres *quae habent causam interpolatam*, visión que Capogrossi Colognesi, *Appunti sulla «quasi possessio»*, cit., 80, entiende como demasiado restrictiva respecto a la enunciación de Ulp. referida a la *usucapio*.

⁴¹ Guameri Citati, *Note critiche cit.*, 85 ss., da cuenta que en el campo de las *servitutes praediorum urbanorum* son frecuentes los términos *aedificium*, *aedes*, *domus*; todos indican el fundo sobre el que a favor o a cargo se constituía la superficie, de modo que el término *aedificium* en Ulp. es genuino. Cfr. Solazzi, *Requisiti cit.*, 176 nt. 113.

las servidumbres como *res quae intelleguntur* permite explicar los problemas de las servidumbres que nos interesan que chocan frontalmente con algunos de los principios de las servidumbres como su perennidad en cuanto son perennes las necesidades de los fundos, unas veces por accidentes de la naturaleza (*impetus fluminis* que suspende el ejercicio de las *servitutes* de *iter* y *actus*: D. 8.6.14 pr., Iav. 10 *ex Cass.*), y otras por obras humanas como ocurre en las servidumbres con fundo intermedio; en estos casos el principio tendencialmente intemporal de las servidumbres, si no desaparece, al menos queda en suspenso como ocurre en D. 8.5.6 pr.

El supuesto es el siguiente: entre dos fundos en principio sujetos a *servitus altius non tollendi*⁴² aunque también se mezcla en la exposición una *servitus ne luminibus officitur*⁴³, existe un predio intermedio libre, planteándose si la elevación del predio intermedio dejara sin razón de ser el gravamen sobre el predio sirviente que ya no quita luces al dominante en cuanto el intermedio, pero libre de cargas, realiza esta función obstativa a la que tiene derecho precisamente por su libertad de cargas. Llegados a ese punto, construido el fundo intermedio se plantean dos soluciones según Tuccillo⁴⁴ que para mí son dos interrogantes: ¿el fundo sirviente puede sobreelevar su edificio porque ya no quita luz al dominante, con lo que la servidumbre carece de *utilitas*? Esta es la solución asumida por Guarneri Citati⁴⁵; ¿puede subsistir una cierta *utilitas* en cuanto la elevación causaba un daño al fundo dominante? Esta es la solución que prefiere Tuccillo al entender que podría haber una cierta utilidad en impedir que el fundo sirviente no construyese por encima de cierta altura (aunque no dice cuál sería esta utilidad a no ser que se pensara en la eventual futura demolición del edificio intermedio⁴⁶, y en esta eventualidad sí piensa Ulp.).

⁴² La doctrina mayoritaria se inclina por ver en el texto este tipo de servidumbre: S. Solazzi, *Specie ed estinzione delle servitù prediali*, Napoli 1948, 73; B. Biondi, *Le servitù prediali nel diritto romano. Corso di lezioni*, Napoli 1969², 330; A. Bignardi, *Actio, interdictum, arboreas. Contributo allo studio dei rapporti di vicinanza*, in *Index* 12, 1983-1984, 477; J.M. Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen im klassischen römischen Recht*, Graz 1987, 4 ss.; R. Basile, *Note sulle servitù nella giurisprudenza severiana*, in *Index* 25, 1997, 351 ss.

⁴³ Guarneri Citati, *Note critiche* cit., 64, no se pronuncia claramente de qué tipo de servidumbre urbana se trataba: *altius non tollendi* o *ne luminibus officitur*. A. Bignardi, *De iure suo agere oportet. Contributo allo studio di una «regula iuris»*, Milano 1992, 145 ss., entiende que será una *servitus non tollendi ne luminibus officitur*, lo que a mi modo de ver puede ir contra la tipicidad de las servidumbres y de las acciones correspondientes, que no explica suficientemente.

⁴⁴ Tuccillo, *Studi* cit., 185 s.

⁴⁵ Esta solución es acogida por Guarneri Citati, *Reviviscenza e quiescenza* cit., 88 ss., que parte de que el alzamiento del fundo intermedio era razón suficiente para que la sobreelevación del sirviente no podía quitar luz al dominante, con lo que caía la *utilitas servitutis*.

⁴⁶ Vid. sobre el tema A. Torrent, *Servidumbres a favor o a cargo de edificios futuros. Paul. (15 ad ed.) D. 8,6,18,2*, in *Teoria e storia del diritto privato* 5, 2012, que obviamente no es el caso que interesa ahora porque el fundo intermedio está libre de cargas.

Dado que con la elevación del fundo intermedio *ego non videar luminibus tuis obstaturus si aedificavero*, será vana la *vindicatio* que el propietario dominante quisiera intentar contra el sirviente: *frustra intendes ius mihi non esse ita aedificatum habere invito te* salvo si antes del decurso del tiempo de la prescripción hubiese sido demolido el edificio intermedio, porque en este caso *sed si intra tempus statutum rursus deposuerit aedificium suum vicinus, renascetur tibi vindicatio*, lo que desde un punto de vista opuesto plantea el problema si *statuto tempore* y permaneciendo alzado el edificio intermedio, el titular sirviente pueda adquirir la *libertas fundi* mediante *usucapio libertatis*. Guarneri Citati⁴⁷ y Tuccillo⁴⁸ no excluyen que la rigidez del *ius civile* en el caso que el propietario sirviente no hubiese aprovechado la elevación del edificio intermedio para sobre-elevar el suyo, estuviese de algún modo atemperada por el *ius honorarium*, porque se puede pensar que el titular dominante, una vez demolido (*depositio*) el edificio intermedio habría podido intentar una *restitutio in integrum* o una *vindicatio ficticia*. Guarneri Citati y Tuccillo piensan que estos remedios habrían sido previstos y contemplados por Ulp. al final de su exposición, pero los compiladores habrían cancelado este apéndice en cuanto aquellos efectos se habrían verificado *ipso iure* en el derecho justiniano. El hecho cierto es que Ulp. no declara la servidumbre extinguida por la elevación del fundo intermedio, pero al sostener que el titular dominante no puede ejercitar la servidumbre y el titular sirviente al sobre-elevar queda absuelto de cualquier *vindicatio intra tempus statutum*, a mi modo de ver queda claro que pasado este tiempo el sirviente puede lograr la *libertas fundi*.

La elevación del fundo intermedio enerva las acciones que el titular dominante pudiera ejercer contra el titular sirviente que sobre-eleva su edificio, que de no existir el intermedio seguiría estando gravado con servidumbre, como también es probable que tampoco tuviera interés el titular dominante en ejercitar las acciones de defensa de la servidumbre en caso de *luminibus tuis obscuratus*. No tendría interés tampoco en prohibir la sobre-elevación del edificio sirviente que con la construcción del fundo intermedio ya no ofrecía el uso pactado de la servidumbre. Hasta aquí la argumentación de Ulp. es muy clara, y también es lógica su solución final: *sed si intra tempus statutum rursus deposuerit aedificium suum vicinus, renascetur tibi vindicatio*. La lógica es impecable: abatido el edificio intermedio, el fundo sirviente, antes del transcurso del tiempo de prescripción vuelve a prestar utilidad al dominante, y su sobre-elevación dañaba el interés de éste⁴⁹. Pero no sé hasta qué punto este *renascetur tibi vindicatio* es más teórico que real por las razones que expondré.

⁴⁷ Guarneri Citati, *Reviviscenza e quiescenza* cit., 94.

⁴⁸ Tuccillo, *Studi* cit., 185 nt. 398.

⁴⁹ G. Grosso, *Le servitù prediali nel diritto romano*, Torino 1969, 267 ss. Grosso presenta el texto de Ulp. como un caso de caída de la *utilitas fundi*.

En primer lugar no está claro la utilización original por Ulp. de *sed* que Guarneri Citati⁵⁰ sustituye con *nec*, con lo que da un giro completo a la frase final que entonces se referiría a la extinción definitiva de la servidumbre, frase final que consideran espúrea Segrè⁵¹ y Solazzi⁵²; pero Grosso⁵³ defiende la postura contraria teniendo en cuenta la lógica del texto, porque si la sobreelevación del edificio intermedio hace inocua la sobreelevación del sirviente, la *vindicatio servitutis* queda sin objeto, mientras es de nuevo ejercitable cuando se abata el intermedio siempre que no se haya producido la *usucapio libertatis*, lo que invirtiendo la frase final equivaldría a que si el titular intermedio *rursus deposuerit suum, semel extincta servitute non renascetur*. Guarneri Citati⁵⁴ se muestra perplejo ante la posibilidad que la *vindicatio servitutis* no era ejercitable por un acto realizado *iure* por el propietario del fundo sirviente, y sí lo era por aquel mismo acto que de ser lícito se convertía en ilícito por efecto del tercero que *rursus deposuerit suum*; evidentemente con el edificio intermedio construido se produce lo que llama «quiescenza» de la servidumbre: el derecho se mantiene latente, existe, aunque no haya posibilidad de ejercitarlo, situación que como no puede durar siempre tiene en derecho clásico el plazo de prescripción de dos años. Es precisamente la elevación del edificio intermedio la que funciona como hecho impeditivo específico para el ejercicio del derecho.

En este juego de relaciones jurídicas ocasionadas por la construcción del edificio intermedio, el *tempus statutum* tiene un papel fundamental, tanto para la reviviscencia de la servidumbre (en caso de abatimiento del edificio intermedio), como para la *usucapio libertatis*. Pero se presentan varias interrogantes: abatido el edificio intermedio ¿el titular dominante puede dirigir su acción tanto si el sirviente no hubiera sobreelevado el suyo como si lo hubiera sobreelevado⁵⁵? Guarneri Citati⁵⁶ entiende que dado el carácter genérico del texto ulpiano en ambos casos *renascetur vindicatio*. Tuccillo⁵⁷ considera que dado que se

⁵⁰ Guarneri Citati, *Reviviscenza e quiescenza* cit., 88 ss.

⁵¹ G. Segrè, *La clausola restitutoria nelle azioni «de servitutibus» e la formule relative alla «servitus oneris ferendi»*, in *BIDR.* 41, 1933, 27 nt. 1.

⁵² Solazzi, *Specie ed estinzione* cit., 178.

⁵³ Grosso, *Le servitù prediali* cit., 267.

⁵⁴ Guarneri Citati, *Note critiche* cit., 63.

⁵⁵ Este el problema que en la jurisprudencia española llamamos el valor de los «fáctico urbanístico», en que los *facta concludentia* enervan la eficacia de previsiones legales. Dejo solo apuntado este problema que tiene una notable incidencia en el campo urbanístico (licencias de construcción. servidumbres legales impuestas en las costas, etc.); vid. A. Torrent, *Protección registral del dominio marítimo terrestre*, in *Revista crítica de derecho inmobiliario* 60, 1992, 48 ss.

⁵⁶ Guarneri Citati, *Note critiche* cit., 63 nt. 1.

⁵⁷ Tuccillo, *Studi* cit., 187.

trata de una servidumbre negativa consistente *in prohibendo*, el propietario del fundo sirviente habría debido realizar un acto en modo contrario a la servidumbre como era sobreelevar la *aedes servae*, y desde este momento comenzaría a contarse el bienio. Aclara Tucillo que para los clásicos la extinción de la servidumbre no podía ser debida al transcurso del bienio de la construcción realizada por un tercero, sino por el hecho que la sobreelevación hubiese dejado la servidumbre privada de *utilitas* haciéndola incidir *in eum casus in quo consistere non potuerit*.

Podría además producirse el siguiente supuesto: si dentro del bienio, sobreelevado el edificio sirviente y abatido el intermedio, en este caso desde luego el titular dominante puede ejercitar la *vindicatio servitutis*, pero ¿podrá pedir la demolición del edificio sirviente hasta llegar a la altura inicial prevista en la constitución de la servidumbre? Los textos nada dicen al respecto, pero me temo que en Roma como en nuestros días la fuerza de lo fáctico funcionaría como impeditiva para repristinar la servidumbre a su estado primitivo (la altura del edificio sirviente a su situación anterior de modo que pudiera prestar la *utilitas fundi*), con lo que surge inmediatamente otra cuestión: ¿en ese caso podrá el titular dominante pedir una indemnización que le compense el daño ocasionado por no poder gozar de la servidumbre mantenida (me atrevería a decir *solo animo*) durante el bienio anterior a la *usucapio libertatis*? Tampoco dicen nada los textos, pero pienso que en principio no debe haber dificultad para conseguirla, con la consecuencia que en este caso iría aparejada la extinción de la servidumbre por estar alterada la situación objetiva del fundo sirviente; no se extinguiría entonces la servidumbre por *usucapio libertatis* sino por no poder prestar objetivamente el servicio convenido.

Armando Torrent
(Universidad 'Rey Juan Carlos' de Madrid)
armando.torrent@urjc.es

Sull'inerenza dell'exercitio navis del servus al peculium

1.- È ormai noto che i *servi* costituivano un elemento fondamentale nell'ambito dell'attività commerciale romana¹. Questi infatti svolgevano affari, oltre che per i propri padroni, anche per loro stessi, nel senso che utilizzavano il proprio peculio per gestire attività imprenditoriali². In particolare, le fonti testimoniano che essi potessero anche *exercere navem*³. Si discute, però, se questa attività marittima⁴ del *servus* – in particolar modo in presenza di *voluntas*⁵ del

¹ V., tra i tanti, I. Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale dei «servi»*, Napoli 1976, *passim*; A. Di Porto, *Impresa collettiva e schiavo 'manager' in Roma antica (II sec. a.C. - II sec. d.C.)*, Milano 1984, *passim*; F. Serrao, *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*, Pisa 1989, *passim*; E. Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum» di Pomponio*, II. *Contesti e pensiero*, Milano 2001, 395 ss.; A. Petrucci, *Per una storia della protezione dei contraenti con gli imprenditori*, Torino 2007, *passim*; P. Cerami, A. Petrucci, *Diritto commerciale romano. Profilo storico*, Torino 2010³, *passim*.

² Sul punto v., per tutti, Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale cit.*, 73 ss.; Petrucci, *Per una storia della protezione cit.*, 79 ss.; R. Pesaresi, *Ricerche sul peculium imprenditoriale*, Bari 2008, 15 ss.

³ V. D. 4.9.3.3 (Ulp. 14 *ad ed.*); D. 4.9.7.6 (Ulp. 18 *ad ed.*); D. 9.4.19.2 (Paul. 22 *ad ed.*); D. 14.1.1.14,19-23 (Ulp. 28 *ad ed.*); D. 14.1.4.2-4 (Ulp. 29 *ad ed.*); D. 14.1.5.1 (Paul. 29 *ad ed.*); D. 14.1.6 pr.-1 (Paul. 6 *brev.*); D. 47.2.42 pr. (Paul. 9 *ad Sab.*). V. anche Paul. *Sent.* 2.6, in relazione però al solo *filius familias*. Che *exercitor navis* potesse essere anche un *servus* o un *filius familias* è detto esplicitamente in D. 14.1.1.16 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Parvi autem refert, qui exercet masculus sit an mulier, pater familias an filius familias vel servus: pupillus autem si navem exerceat exigemus tutoris auctoritatem*.

⁴ La chiamo marittima per brevità e in base a quello che era il caso più rilevante. In realtà, l'impresa navale poteva essere anche fluviale o lacuale: D. 14.1.1.6 (Ulp. 28 *ad ed.*). Cfr. anche D. 4.9.1.4 (Ulp. 14 *ad ed.*).

⁵ La *voluntas* infatti stava, nelle fonti, a significare 'consenso' (v., per questo significato, H.E. Dirksen, *Manuale Latinitatis fontium iuris civilis Romanorum. Thesauri Latinitatis epitome*, Berolini 1837, 1016 [s.v. *voluntas* § 4]; H. Heumann, E. Seckel, *Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts*, Jena 1907⁹ [rist. 1936], 632 [s.v. *voluntas* c]). Cfr. F. Berlingeri, s.v. *Armatore*, in *Enciclopedia Giuridica Italiana*, I.3, Milano 1893, 797, il quale ha affermato, in riferimento proprio alla *voluntas* nell'*exercitio navis* del sottoposto, che la responsabilità in *solidum* del *pater* o del *dominus* si sarebbe avuta quando questi «avessero manifestato la propria intenzione in favore della spedizione marittima»), che si distingueva sia dalla semplice *scientia*, intesa come 'tolleranza', che dalla *praepositio*, che era considerata come 'intenzione d'iniziativa'. Sul punto, v. A. Földi, *La responsabilità dell'avente potestà per atti compiuti dall'exercitor suo sottoposto*, in *SDHI*. 64, 1998, 184 nt. 18, 186 nt. 29, 188 nt. 36; Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano cit.*, 230 e 232. In senso difforme, v. E. Costa, *Le azioni exercitoria e institoria nel diritto romano*, Parma 1891, 58 ss., che identificava la *voluntas* del *pater* o del *dominus* con la *praepositio* (nello stesso senso, v. G. Coppola Bisazza, *Dallo iussum domini alla contemplatio domini. Contributo allo studio della storia della rappresentanza. Corso di diritto romano*, Milano 2008, 166 s., 169 nt. 148); G. Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»*, in *Labeo* 3, 1957, 334 [= *Studi in onore di*
"
"
"
"

dominus, che comportava responsabilità *in solidum*⁶ – si svolgesse all'interno

F. Messineo, IV, Milano 1958, 317; ora in *Scritti giuridici scelti*, II, Napoli 1985, 533, da cui si cita], secondo cui la *voluntas patris dominive* «era qualcosa di più e non qualcosa di meno della *praepositio*, giacché non solo consisteva in un ordine, anziché in un'investitura, ma importava altresì l'ingerenza costante del *pater* o *dominus* nell'attività del sottoposto» (su tale affermazione, v. le critiche di F. De Martino, *Ancora sull'«actio exercitoria»*, in *Labeo* 4, 1958, 297 s. e nt. 35 [= *Diritto economia e società nel mondo romano*, I. *Diritto privato*, Napoli 1995, 652 s. e nt. 35, da cui si cita]); T.J. Chiusi, *Contributo allo studio dell'editto «De tributaria actione»*, in *Atti della Accademia Nazionale dei Lincei. Classe di scienze morali, storiche e filologiche*, serie IX, 3.4, Roma 1993, 342, per la quale la *voluntas* troverebbe «nella *praepositio* la sua più tipica manifestazione».

⁶ D. 14.1.1.19 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro eius gestum erit, in eum, in cuius potestate is erit qui navem exercuerit, iudicium datur*. Il passo fa certamente riferimento ad una disposizione editale. Secondo alcuni studiosi, esso, sia pure con qualche alterazione, ne riporterebbe il tenore letterale: v., per tutti, G. Beseler, *Römanistische Studien*, in *ZSS*. 47, 1927, 59. Sono state segnalate alcune mende formali: in particolare, «*eiusque*» che farebbe riferimento ad un soggetto (il *dominus*) che non è menzionato; la ripetizione di *eius*, riferito però a due soggetti diversi (nel primo caso, il *pater/dominus*; nel secondo, il sottoposto *exercitor*); «*is, qui navem exercuerit*», in luogo del più semplice e usuale *exercitor*. Sul punto, v., tra gli altri, F. De Martino, *Studi sull'actio exercitoria*, in *RDN*. 7, 1941, 24 s. [= *Diritto economia e società nel mondo romano* cit., I, 512 s., da cui si cita]; Id., *Ancora sull'«actio exercitoria»* cit., 646 s., il quale, nella sua convinzione (che era conforme a quella di Beseler, *Römanistische Studien* cit., 56 ss.) che in questo caso la *voluntas domini* non avrebbe comportato responsabilità *in solidum*, riteneva interpolato persino l'inciso «*eiusque voluntate navem exercuerit*»; Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 519 ss.; A. Metro, *Una «dissensio» giurisprudenziale a proposito dell'exercitor navis in potestate?*, in *BIDR*. 100, 1997, 184; Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 182 ss. Quest'ultimo autore, in particolare, ritiene che la frase ulpiana costituisca una parafrasi della disposizione editale, di cui fornisce un'ipotesi di quella che poteva essere la sua originaria formulazione: «*Si <nauta> in potestate <domini> erit eiusque voluntate navem exercuerit, quod cum <exercitore> eius gestum erit, in <dominum> iudicium dabo*». Per una critica a tale ricostruzione, v. M. Miceli, *Sulla struttura formulare delle «actiones adiecticiae qualitatis»*, Torino 2001, 213 s. nt. 57. In effetti, soprattutto la sostituzione di *magistro* con *exercitore* lascia molto perplessi. La fattispecie originaria e tipica dovette essere infatti quella in cui il terzo avesse contratto con il *magister*. Lo dimostrano non solo i numerosi testi presenti nel titolo «*De exercitoria actione*», ma – per la fattispecie specifica – anche lo stesso passo ulpiano, in cui – come avremo modo di vedere – il giurista prende nuovamente in considerazione il caso in cui si fosse contratto appunto con il *magister*. La testimonianza più eloquente, però, deriva dal § 23 dello stesso frammento ulpiano (D. 14.1.1.23 [Ulp. 28 *ad ed.*]: *Quamquam autem, si cum magistro eius gestum sit, dumtaxat polliceatur praetor actionem, tamen, ut Iulianus quoque scripsit, etiamsi cum ipso exercitore sit contractum, pater dominusve in solidum tenebitur*), in cui si legge che, nonostante il pretore avesse concesso tale azione solo nel caso in cui si fosse contratto con il *magister navis*, nondimeno, come scrisse anche Giuliano, il padre o padrone sarebbe stato tenuto anche se si fosse contratto direttamente con l'*exercitor*.

Che «*in solidum*» sia da intendere, in questo caso, come «intero debito» mi sembra evidente. Non così per Coppola Bisazza, *Dallo iussum domini* cit., 165 nt. 138 (la cui confusione è stata evidenziata anche da C. Pelloso, *Il concetto di «actio» alla luce della struttura primitiva del vincolo obbligatorio*, in L. Garofalo [a c. di], «*Actio in rem*» e «*actio in personam*». In ricordo di M. Tala-

del *peculio*⁷ oppure nell'ambito del patrimonio del *dominus*⁸. Ed è proprio que-

manca, I, Padova 2011, 164 nt. 59, 301 nt. 309), secondo la quale tale sintagma farebbe riferimento – pure in tale fattispecie – alla responsabilità solidale di più soggetti. Su questo significato di '*in solidum*' v., per tutti, W. Yingying, *L'obbligazione in solidum nelle actiones adiecticiae qualitatis e la diffusione nei codici civili del sistema romanistico e nel sistema giuridico cinese*, in *Diritto e Storia* 9, 2010 (<http://www.dirittoestoria.it/9/Tradizione-Romana/Wang-Yingying-Obbligazione-in-solidum.htm>) *passim*.

È chiaro che l'*actio exercitoria* concessa contro il *dominus* del *servus exercitor* non costituiva affatto un'ovvietà rispetto alle generali disposizioni edittali: proprio per questo, il pretore sentì la necessità di introdurre una clausola apposita, che permetteva di rivolgersi per l'intero debito al *dominus*, sempre che fosse intervenuta la sua '*voluntas*'. Pertanto, l'unico problema che sul punto si potevano porre i giuristi (e che si pose in concreto Ulpiano: v. *infra*, par. 3) era semplicemente quello di individuare la *ratio* di tale clausola edittale e di valutare se fosse possibile estendere la disposizione anche ad altre fattispecie.

⁷ V., tra gli altri, Valeri, «*Plures exercitores*» cit., 15; Di Porto, *Impresa collettiva* cit., *passim*, spec. 240 s.; Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 190; Petrucci, *Per una storia della protezione* cit., 103; Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 230 ss.; P. Lazo, *Limitación e ilimitación de responsabilidad en una empresa de navegación* (D. 14,1,1,19-20 y D. 14,6 pr.), in *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos* 33, 2011 (http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0716-54552011000100005&lng=es&nrm=iso&tlng=es) 185.

⁸ V. P. Del Prete, s.v. *Exercitor*, in *NDI.*, V, 1938, 745 s. (a cui sembrerebbe fare seguito – anche se, da quanto ella afferma, non risulta affatto chiaro – L. De Salvo, *Economia privata e pubblici servizi nell'impero romano. I corpora naviculariorum*, Messina 1992, 303 s.), il quale, nella sua convinzione che, nel periodo classico, l'*exercitor* fosse semplicemente colui che, «per ordine o mandato del *dominus*», s'incaricava del «governo di una nave e del trasporto materiale delle merci» (per una giusta critica a tale definizione di *exercitor* dell'a., v. diffusamente G. Coppola Bisazza, *Ancora una parola sull'exercitor*, in *Iura* 54, 2003, 130 ss.), riteneva che egli avesse una posizione identica all'*institor*: era cioè «il preposto del *dominus*, dell'armatore all'azienda marittima» (per lui, dunque, l'*exercitor* era semplicemente un mezzo con cui veniva esercitata la nave, che riscuoteva, «senza farli propri, i pagamenti delle merci e gli introiti del commercio marittimo», venendolo ad identificare col *magister navis* [in aperto contrasto con le fonti, che l'a. considera interpolate, da cui si evince chiaramente che erano due figure distinte, e senza tener conto che lo schiavo poteva essere *exercitor* anche senza la *voluntas* del *dominus*], con l'inevitabile conseguenza che l'*exercitio navis* si sarebbe svolta sul patrimonio del *dominus* e i proventi avrebbero incrementato il suo patrimonio personale); Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 542, secondo cui, «quando il *filius* o lo schiavo era *exercitor* per volontà del *pater* o *dominus*, l'oggetto della sua attività ... di solito non era *peculiaris*»; Chiusi, *Contributo* cit., 324 ss., la quale è dell'avviso che, in caso di *voluntas*, l'attività armatoriale del *servus* fosse svolta esclusivamente con *merces dominicae*, mentre in caso di mancanza di *voluntas*, con *merces peculiares* (anche se in un'opera successiva, Id., *Zum Zusammenspiel von Haftung und Organisation im römischen Handelsverkehr. Scientia, voluntas und peculium* in D. 14,1,1,19-20, in *ZSS.* 124, 2007, 98 ss., spec. 100 s., riconosce che l'*exercitio navis* dello schiavo '*voluntate domini*' potesse svolgersi 'anche' su *res peculiares*); Coppola Bisazza, *Ancora una parola sull'exercitor* cit., 130 ss., la quale sembrerebbe ritenere che in ogni caso (quindi anche in assenza di *voluntas*) il *servus* agisse nell'interesse del *dominus* (anche in un'altra sua opera, Id., *Dallo iussum domini* cit., 165 ss., sembra ricavarsi – relativamente però solo all'ipotesi di *voluntas* del *dominus* – che per l'a.

sta la questione che si intende affrontare⁹.

2.- Cominciamo col considerare due definizioni di *exercitor*¹⁰ che troviamo nelle fonti:

l'attività del servo fosse compiuta nell'interesse del *dominus*: infatti, pur non facendo affermazioni esplicite, ciò si può comunque desumere dalla sua considerazione della *voluntas domini* del *servus exercitor* come *praepositio*, unita alla convinzione che, in presenza di quest'ultima, il sottoposto avrebbe agito sempre nell'interesse del *dominus* o *pater*). Anche Miceli, *Sulla struttura formulare* cit., 214 nt. 57, sembra essere dell'avviso che l'*exercitio navis voluntate domini* fosse fatta nell'interesse appunto del *dominus*, nell'affermare che «la responsabilità del *dominus* o *pater* dell'*exercitor alieni iuris* (D. 14.1.1.19) si giustifica in base al fatto che questi soggetti sono gli effettivi titolari dell'attività commerciale e ne percepiscono i proventi». Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 190, e Lazo, *Limitación e ilimitación de responsabilidad* cit., 185, hanno contrastato la tesi che vede l'*exercitio navis* svolta sul patrimonio del *dominus*, indicando l'uno la menzione nelle fonti del peculio (e la mancanza invece di riferimenti al patrimonio del padrone), l'altro la presenza dell'*actio* (ad *exemplum* o *quasi*) *tributoria* e quella *de peculio*, che presuppongono appunto la presenza di un peculio sul quale fondare l'attività marittima. Tuttavia, il problema non è tanto quello di stabilire se, in caso di assenza di *voluntas* del *dominus*, l'*exercitio navis* si svolgesse nell'ambito del peculio (dato che sul punto non vi sono rilevanti opinioni contrarie), bensì quello di verificare su quale patrimonio il *servus* realizzasse la sua attività marittima in caso di *voluntas domini*.

⁹ È evidente che gli effetti pratici di tale distinzione sono estremamente rilevanti, soprattutto sul piano della responsabilità nei confronti dei creditori del *servus*: questi infatti, se l'*exercitio navis* fosse svolta nell'ambito del peculio, si sarebbero visti aumentare o diminuire il patrimonio sul quale potersi rivalere (cosa che non sarebbe accaduta nel caso in cui l'attività marittima fosse realizzata invece nell'ambito del patrimonio del padrone). Nel caso particolare in cui vi fosse stata la *voluntas* del *dominus*, grazie alla quale i creditori avrebbero potuto agire *in solidum* contro quest'ultimo, la differenza era di notevole importanza per gli altri creditori del *servus*, che avrebbero visto (o meno) incrementare/diminuire il peculio su cui appunto rivalersi.

¹⁰ Il termine '*exercitor*' viene utilizzato, nelle fonti, oltre che per l'imprenditore marittimo (che, direi, era l'*exercitor* per eccellenza), anche per altre attività commerciali: in particolare, per gli *argentarii* (v. D. 2.13.4 pr. [Ulp. 4 ad ed.]: ... *Argentariae mensae exercitores* ...), per i *caupones* e gli *stabularii* (v., ad es., D. 44.7.5.6 [Gai. 3 aur.]: ... *exercitor navis aut cauponae aut stabuli* ...). Ciò sembrerebbe «indurre a ritenere che il termine '*exercitor*', sia pure tendenzialmente e limitatamente ad alcuni aspetti della disciplina creata dai pretori romani, possa avere una valenza per così dire 'generalizzante'» (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, 2 s. nt. 2; eccessivamente generalizzanti tuttavia mi sembrano le asserzioni di A. Wacke, *Die adjektivischen Klagen im Überblick*, in ZSS. 111, 1994, 299: «*exercitor* heißt im allgemeinen jeder, der ein Gewerbe betreibt»; di J.-J. Aubert, *Business Managers in Ancient Rome*, Leiden – New York – Köln 1994, 87, per il quale «the word *exercitor* originally refer to any kind of businessman»; Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 59 s., secondo cui «la progressiva estensione del verbo *exercere* ad un'ampia gamma di attività imprenditoriali, condusse all'impiego promiscuo dei sostantivi *negotiator* ed *exercitor*». Contrario a tali tesi è anche Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 179 nt. 2, il quale ritiene che il termine avesse «nel linguaggio giuridico romano uno stretto e precisamente delimitato

Gai 4.71: ... *Ideo autem exercitoria actio appellatur, quia exercitor vocatur is, ad quem cottidianus navis quaestus pervenit*¹¹.

campo semantico»). Il verbo '*exerceo*' (da cui deriva appunto il sostantivo), invece, «ha un senso estremamente ampio, riferendosi quasi a tutte le attività esercitate più o meno sistematicamente» (Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 179 [cfr. Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 59]). Non mi sembra altrettanto convincente però l'ipotesi di questo autore [p. 180; cfr. Id., *Die Entwicklung der sich auf die Schiffer beziehenden Terminologie im römischen Recht*, in *TR*, 43, 1995, 4 ss.], secondo cui, «malgrado la testimonianza delle fonti classiche», il termine *exercitor*, originariamente stava ad indicare non gli imprenditori – i quali sarebbero stati chiamati *nautae*, *caupones*, *stabularii* –, ma i loro dipendenti, che solo più tardi sarebbero stati indicati col nome di *magister navis* e di *institor*). Nelle fonti, talvolta, al posto di *exercitor*, troviamo '*nauta*' (alcuni ritengono che «*exercitor navis*» fosse «un termine che aveva sostituito, probabilmente nel I secolo a.C., quello più antico di *nauta*» [Petrucci, *Per una storia della protezione* cit., 57. Cfr. ancora Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 180, 183; Id., *Die Entwicklung* cit., 4 ss.]), anche se quest'ultimo sembra avere un valenza più generica (D. 4.9.1.2 [Ulp. 14 *ad ed.*]: ... *quamvis nautae appellantur omnes, qui navis navigandae causa in nave sint: sed de exercitore solummodo praetor sentit* ...). Significato sinonimico sembra avere anche *navicularius*. Sul punto, v. De Salvo, *Economia privata* cit., 225 ss., spec. 232 s.

¹¹ Il testo giustiniano riprende quasi alla lettera il corrispondente passo delle Istituzioni di Gaio: I. 4.7.2: ... *Ideo autem exercitoria actio vocatur quia exercitor appellatur is, ad quem cottidianus navis quaestus pertinet* ... Le uniche differenze sono lo scambio dei termini «*vocatur*» e «*appellatur*», nonché la sostituzione del verbo «*pervenit*» con «*pertinet*» (differenza, quest'ultima, che stranamente non è stata rilevata da R. Richichi, *L'inquadramento della nave nelle categorie delle res in diritto romano*, in *Rivista di Diritto Romano* 1, 2001 [<http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/allegati/dirittoromano0102richichi.pdf>] 23 ss., il quale afferma che «l'unico mutamento» era «lo scambio dei termini '*appellatur*' e '*vocatur*»: evidentemente però tale 'svista' è stata causata da una inesatta trascrizione del testo giustiniano, che egli riporta appunto con il verbo «*pervenit*»). Non credo che si debba attribuire all'utilizzo del verbo *pertinet* al posto di *pervenit* l'importanza che gli dava Del Prete, s.v. *Exercitor* cit., 745. Egli riteneva che ciò fosse significativo del fatto che si era modificata la figura dell'*exercitor*: a suo avviso, infatti, nel periodo classico questi era colui che «risuoteva, senza farli propri, il pagamento delle merci e gli introiti del commercio marittimo», con la conseguenza che l'*exercitor* era semplicemente il preposto dal *dominus* (il vero armatore) all'azienda marittima, e dunque assimilato all'*institor*, che era il preposto all'esercizio di un'azienda commerciale terrestre. Si verrebbe però a confondere, in tal caso, l'*exercitor* con il *magister navis*. A mio avviso, se proprio vogliamo trovare una spiegazione alla sostituzione dei verbi fatta da Giustiniano, il *pertinet* sarà stato visto come più conforme alla figura dell'*exercitor*, in quanto, a rigore, poteva anche capitare che i proventi non giungessero a lui, perché magari il *magister* da lui preposto non glieli aveva ancora fatti pervenire (o addirittura non glieli avrebbe affatto riversati): in tal caso, pur non essendo a lui effettivamente pervenuti i guadagni, era chiaro che fosse comunque lui l'*exercitor*. Anche Coppola Bisazza, *Ancora una parola sull'exercitor* cit., 136 – nella sua aspra critica contro il Del Prete (pp. 130 ss.) –, non dà rilevanza al mutamento dei verbi: «Le due espressioni *pertinet* e *pervenit* sono infatti, a mio giudizio, da intendere come sinonimi». Subito dopo tale affermazione, tuttavia, l'a., inspiegabilmente, aggiunge: «ed è per questo che l'idea della variante al testo di Gaio determinata da un errore dell'amanuense, scartata dal Del Prete, mi sembra invece la più attendibile». Non capisco perché ricorrere all'ipotesi di un refuso, se ella ritiene che i due termini siano da considerare come sinonimi.

D. 14.1.1.15 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit sive a domino navem per aversionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum*¹².

Nel primo, Gaio nello spiegare il motivo per cui l'*actio exercitoria* fosse denominata in tal modo, ci informa che *exercitor* era chiamato colui al quale perveniva il reddito quotidiano¹³ della nave.

Nel secondo frammento, Ulpiano, dopo aver fornito anch'egli una definizione di *exercitor* – cioè colui al quale pervenivano tutti i ricavi e i profitti della nave –, aggiunge una specificazione: egli poteva o essere il *dominus* della nave, oppure averne avuto la disponibilità a seguito di locazione «*per aversionem*» (cioè dell'intera nave)¹⁴, che poteva essere temporanea o *in perpetuum*¹⁵.

¹² Il termine «*obventiones*» (che nel corrispondente testo dei Basilici [Bas. 53.1.2] viene tradotto con «τὰ συμβαίνοντα») è stato sospettato di non genuinità (v. S. Solazzi, *L'età dell'«actio exercitoria»*, in *RDN*. 7, 1941, ora in *Scritti di diritto romano*, IV, Napoli 1963, 61 nt. 68]; F. De Martino, s.v. *Exercitor*, in *NNDI*. VI, Torino 1968, 1088 s., che lo riteneva «inutile assieme a *reditus*»). Tale tesi, tuttavia, mi sembra del tutto infondata, soprattutto in considerazione del fatto che lo stesso Ulpiano, in altro luogo, nel prendere in considerazione un usufrutto di un edificio, ha affermato che all'usufruttuario sarebbero spettati *quicumque reditus* e le *obventiones* (D. 7.1.7.1 [Ulp. 17 *ad Sab.*]: *Rei soli, ut puta aedium, usu fructu legato quicumque reditus est, ad usufructuarium pertinet quaeque obventiones sunt ex aedificiis, ex areis et ceteris, quaecumque aedium sunt ...*). La presenza di questi stessi due termini (*reditus* e *obventiones*) in due passi di Ulpiano non può che indurre a ritenerli genuini (*contra*, S. Solazzi, *L'età dell'«actio exercitoria»* cit., 261 nt. 68, che invece riteneva arditamente che tutti i luoghi in cui fosse presente la parola *obventiones* non fossero genuini).

Come ha evidenziato S. Solazzi, *La definizione dell'armatore in D. 14, 1, 1, 15 e la locazione perpetua della nave*, in *RDN*. 9-14, 1943-1948, ora in *Scritti di diritto romano*, V, Napoli 1972, 81, non vi è accordo tra i modi verbali («*sive ... sit*» e «*sive ... conduxit*»). Tuttavia, come egli stesso ha sottolineato, ciò non può essere considerato come un segno di non genuinità dell'intera chiusa, in quanto il *conduxit* al posto di *conduxerit* può essere attribuito «all'abbaglio di un amanuense».

¹³ Solazzi, *L'età dell'«actio exercitoria»* cit., 261 e nt. 68, riteneva non genuino «*cottidianus*», essendo, a suo avviso, «una nota falsa e inutile». In realtà, tale specificazione – a mio avviso – non è affatto superflua: sul punto, v. *infra*, nt. 17.

¹⁴ In tal senso, v., tra i tanti, Berlingeri, s.v. *Armatore* cit., 797; F. Glück, *Commentario alle Pandette. Tradotto ed arricchito di copiose note e confronti col codice civile del regno d'Italia*, XIV-XV, trad. it. e annotaz. di P. Bonfante, Milano 1907, 9 ntt. 83 e d; De Martino, s.v. *Exercitor* cit., 1088; C.M. Moschetti, s.v. *Nave*, in *ED.*, XXVII, Milano 1977, 574.

¹⁵ È questa l'unica testimonianza che troviamo nelle fonti di locazione *in perpetuum* non relativa a fondi (per questa fattispecie, v. Gai 3.145; I. 3.24.3). Secondo R. De Ruggiero, *Locazione fittizia di una nave in un papiro greco-egizio dell'anno 202 d.C.*, in *BIDR*. 20, 1908, 59 nt. 4, tale locazione sarebbe da intendere nel senso di locazione in cui non fosse fissato alcun termine, con la conseguenza che ciascuna parte avrebbe potuto recedere dal contratto. Come giustamente ha fatto notare Solazzi, *La definizione dell'armatore* cit., 72 ss., però, Ulpiano non avrebbe potuto definire

Dalla lettura dei due testi si ricava, dunque, che l'*exercitor navis* era colui al quale pervenivano tutti i profitti della nave¹⁶, a prescindere dal fatto che ne fosse il proprietario, purché ne avesse la totale disponibilità¹⁷.

'*in perpetuum*' una locazione che poteva cessare ad arbitrio di una delle parti; per lo studioso dunque '*in perpetuum*' starebbe a significare per un lungo periodo di tempo, facendo riferimento a quei contratti che erano diffusi nella pratica commerciale e di cui abbiamo una testimonianza in un papiro londinese, Pap. London 1164h (F.G. Kenyon, H.I. Bell, *Greek Papyri in the British Museum. Catalogue*, III, London 1907, 163 ss.). Qui, infatti, è attestata una locazione di nave per sessant'anni, in cui la maggior parte della mercede (6000 dracme) era consegnata all'inizio della locazione, mentre il resto (2000 dracme) al momento della prova. Non condivisibile è la tesi di L. Mitteis, *Neue Urkunden*, in ZSS. 28, 1907, 383, e di De Ruggiero, *Locazione fittizia di una nave cit.*, 56 ss., secondo i quali tali locazioni non sarebbero reali ma fittizie, avendo lo scopo di nascondere delle vere e proprie vendite (sulla possibilità che vi fossero locazioni simulate che coprivano delle vendite, v. anche L. Monaco, *Persecutio piratarum, I. Battaglie ambigue e svolte costituzionali nella Roma repubblicana*, Napoli 1996, 90 s.). Come giustamente ha sottolineato Solazzi, *La definizione dell'armatore cit.*, 75 ss. (ma v. anche la precedente critica di V. Arangio-Ruiz, *La struttura dei diritti sulla cosa altrui in diritto romano*, in AG. 81, 1908, 441 nt. 1 [= *Scritti di diritto romano*, I, Napoli 1974, 220 s. nt. 1], infatti, il *dominus* aveva tutto l'interesse a locare *in perpetuum* anziché realizzare una vera e propria vendita: in primo luogo, manteneva i privilegi connessi alla proprietà navale; in secondo luogo, otteneva comunque la mercede all'inizio della locazione; in ultima analisi, con l'attribuzione al conduttore della facoltà di comporre e scomporre la nave e, quindi, di eseguire, a proprie cure e spese, le riparazioni e trasformazioni necessarie, il locatore si liberava dall'obbligo (tipico delle locazioni) di mantenere la cosa in uno stato tale da consentirne l'utilizzo. Sul punto, v., tra gli altri, De Martino, s.v. *Exercitor cit.*, 1088; Moschetti, s.v. *Nave cit.*, 573; De Salvo, *Economia privata cit.*, 304 s. nt. 24; G. Coppola Bisazza, *Alcune riflessioni in tema di exercitor e di actio exercitoria*, in *Studi in memoria di E. Fanara*, I, Milano 2006, 189 s. nt. 1. Sul tema, cfr. anche G. Purpura, *Misthoprasiai ed exercitores*, in AUPA. 40, 1988, 5 ss.

Quest'ultima a., inoltre, ha affermato (p. 304) – dopo aver riferito che «l'*exercitor* era chi utilizzava una nave sia come proprietario che come locatario o usufruttuario» – che la locazione «poteva essere per un solo viaggio, sia che il controllo fosse stato stipulato per carico intero (*per aversionem*) o per il trasporto di singole cose». È evidente, però, che la studiosa ha fatto confusione tra la locazione di nave che l'*exercitor* contraeva con il *dominus* per averne la disponibilità (in qualità di *conductor*), e poterne trarre i profitti, e la locazione che egli, o il *magister navis*, realizzava con i terzi nello svolgere l'attività marittima; locazione, questa sì, che poteva essere «per il trasporto di singole cose».

¹⁶ «Ed è sottinteso che sono pure dell'*exercitor* i rischi dell'impresa»: D. Maffei, s.v. *Armatore*, in ED., III, Milano 1958, 10. Sui diversi tipi di imprese commerciali marittime, v., per tutti, Moschetti, s.v. *Nave cit.*, 571 ss.

¹⁷ Cfr. Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano cit.*, 59: «il ruolo economico-giuridico dell'*exercitor* (proprietario o meno della nave) risulta contraddistinto da tre fattori: l'iniziativa e la gestione autonoma dell'impresa navale; il profitto; la responsabilità correlata al rischio imprenditoriale».

Nonostante Ulpiano parli solo di conduttore, alcuni ritengono che *exercitor* potesse essere anche chi avesse l'usufrutto della nave: v., tra gli altri, V. Di Salvo, *L'abbandono della nave e del nolo*, in *Antologia giuridica* 8, Catania 1894, 241; P. Huvelin, *Études d'histoire du droit commer-*

Sebbene queste definizioni, in particolar modo la specificazione presente nel passo di Ulpiano, sembrano far riferimento ad un *exercitor sui iuris*, dalle fonti

cial romain. Histoire externe - droit maritime, Paris 1929, 89; De Salvo, *Economia privata* cit., 305. Tale tesi mi sembra pienamente condivisibile, dato che tra i frutti della nave rientravano, oltre al canone derivante dalla locazione della stessa nave (v., ad es., D. 5.3.29 [Ulp. 15 *ad ed.*]; D. 6.1.62 pr. [Pap. 6 *quaest.*]), anche i proventi scaturenti dalla *locatio operis* (con la quale si realizzavano i trasporti di cose o persone), e, più in generale, tutti i guadagni che si potevano ottenere appunto dall'*exercitio navis*: v. D. 12.6.55 (Pap. 6 *quaest.*). Sul punto, v., per tutti, Richichi, *L'inquadramento della nave* cit., 23 ss.

A ben riflettere, il reddito della nave può essere considerato come l'insieme dei frutti che provenivano dalla stessa (sull'accostamento tra la nozione di *reditus* e quella di *fructus*, tanto da far pensare ad una tendenziale equiparazione, v. D. 50.16.77 [Paul. 49 *ad ed.*]. Sul punto, v., per tutti F. Zuccotti, «*Fruges fructusque*» (*studio esegetico su D. 50.16.77*). *Per una ricerca sulle origini della nozione di «frutto»*, Padova 2000, *passim*, che sottolinea la loro non totale coincidenza [spec. pp. 172 ss.]); Cardilli, *La nozione giuridica di fructus*, Napoli 2000, 191 ss., che fa un dettagliato quadro, anche giurisprudenziale, di tale accostamento). E, poiché si trattava, con tutta evidenza, di frutti che non si costituivano naturalmente, ma avevano bisogno di un'attività dell'uomo (cd. frutti civili), l'*exercitor* quindi era colui che, attraverso l'utilizzo commerciale (diretto o tramite persona da lui incaricata) della nave, ne percepiva tutti i frutti (i proventi dell'impresa marittima). Occorre però fare una precisazione. Il *dominus navis* che avesse semplicemente locato, magari *in perpetuum*, ad un imprenditore marittimo la nave per fargli svolgere la sua attività, nonostante avesse avuto il *fructus* costituito dalla mercede, non poteva essere considerato *exercitor*. Ciò perché, non solo non aveva svolto alcuna attività marittima (o fluviale) sulla stessa (che ritengo fosse un elemento indispensabile), ma sarebbe anche venuto a mancare il requisito della percezione del reddito 'quotidiano' (*cottidianus quaestus*).

Salvo casi anomali (*possessor* in buona o addirittura in mala fede: sul punto, v. *infra*, in questa stessa nota), quindi, *exercitor* non poteva che essere colui che aveva il diritto di percepire i frutti: il *dominus*, il locatario (anche questo infatti, qualora l'oggetto fosse una *res* fruttifera, ne percepiva i frutti) e l'usufruttuario.

A mio avviso però – come già accennato appena sopra – anche il possessore della nave, non solo in buona fede ma neanche in mala fede, poteva avere la qualifica di *exercitor*. Ciò può riscontrarsi in un passo di Papiniano (D. 12.6.55 [Pap. 6 *quaest.*]: *Si urbana praedia locaverit praedo, quod mercedis nomine ceperit, ab eo qui solvit non repetetur, sed domino erit obligatus. Idemque iuris erit in vecturis navium, quas ipse locaverit aut exercuerit, item mercedibus servorum, quorum operae per ipsum fuerint locatae. ... Quod ergo dici solet praedoni fructus posse condici, tunc locum habet, cum domini fructus fuerunt*), in cui si evince chiaramente che, nell'ipotesi in cui un *praedo* avesse locato (*locaverit*) o esercitato (*exercuerit*) la nave, i frutti (cioè la mercede in caso di *locatio*; tutti i guadagni in caso di *exercitio navis*) sarebbero spettati a lui – con la conseguente qualifica di *exercitor*, nella seconda ipotesi –, salvo poi essere obbligato, per quell'importo, nei confronti del *dominus* (al quale era riconosciuta una *condictio indebiti*). In tal caso, dunque, i terzi che contraevano con il *praedo* (o, più frequentemente, con il suo *magister navis*), da un lato, avrebbero dovuto pagare a lui (o al *magister navis*, il quale sarebbe stato a sua volta obbligato a trasferire il guadagno al *praedo*), dall'altro, avrebbero potuto agire contro di lui per tutte le pretese derivanti dall'attività commerciale marittima (in caso di presenza del *magister navis*, avrebbero potuto agire sia contro quest'ultimo sia contro il *praedo* con l'*actio exercitoria*). Sul passo, v., in particolare, E. Betti, *La «condictio» dei «fructus» contro il possessore di mala fede*, in *Atti della Reale Accademia delle Scienze di Torino* 55, 1919, 103 ss.; Cardilli, *La nozione giuridica di fructus* cit., 267 ss.

sappiamo per certo (e, dato il numero delle testimonianze¹⁸ sembrerebbe che non fosse una cosa eccezionale¹⁹) che anche il *servus* potesse essere *exercitor*. Pertanto, dobbiamo adattare tali definizioni alla persona *alieni iuris*.

Mi sembra evidente che il guadagno risulterebbe del sottoposto solo qualora andasse ad accrescere il suo peculio, il che avveniva quando avesse svolto le attività nell'ambito appunto di quest'ultimo (agendo quindi nel proprio interesse)²⁰, altrimenti il ricavo – con la conseguente qualifica di *exercitor* – sarebbe stato del *dominus*²¹.

Più complicata è la questione del se la nave, nel caso in cui *exercitor* fosse appunto un *servus*, appartenesse al *dominus* o fosse nel peculio dello schiavo. Bisogna sottolineare, innanzi tutto, come essa potesse anche essere di proprietà di un terzo qualora questi la concedesse in locazione al *servus*²² (che avrebbe

¹⁸ V. *supra*, nt. 3.

¹⁹ Non tanto però da costituire la fattispecie tipica (se non esclusiva) dell'età classica, come invece riteneva Del Prete, s.v. *Exercitor* cit., 744 ss.

²⁰ È solo il caso di evidenziare come il *servus*, pur non essendo soggetto giuridico (e, quindi, 'titolare' di situazioni attive e passive), aveva la possibilità di agire (almeno secondo lo *ius honorarium*), potendo incrementare (e, ovviamente, diminuire) non solo il patrimonio del *dominus*, ma anche il proprio peculio. Nel primo caso, si può ritenere che il *servus* agisse nell' 'interesse' del *dominus*; nel secondo, in quello proprio. D'altronde, vi sono tutta una serie di passi che testimoniano che il *servus* potesse agire «*suo nomine*» (v., ad es., D. 18.1.12 [Pomp. 31 *ad Quint. Muc.*]) o «*peculiari nomine*» (v. ad es. D. 6.2.10 [Paul. 19 *ad ed.*): sul punto, v. Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale del servo* cit. 147 ss. È ovvio che, in questi casi non si deve ritenere che lo schiavo diventasse 'titolare' di diritti e doveri, ma semplicemente che gli effetti del suo agire ricadevano sul peculio, sul quale egli aveva piena disponibilità (tanto che in D. 15.1.39 [Flor. 11 *inst.*], si legge: «*Peculium et ex eo consistit ... idque velut proprium patrimonium servum suum habere quis voluerit*»). Che poi vi fosse un 'interesse' concreto del *servus* all'aumento del peculio, mi pare talmente chiaro, da non aver bisogno di spiegazioni (non avrebbero alcun senso, tra l'altro, alcune fonti, come, ad es., D. 15.1.49.2 (Pomp. 4 *ad Quint. Muc.*) – in cui Pomponio ci riferisce che il padrone poteva essere debitore del *servus* –, e D. 33.7.20.1 (Scaev. 3 *resp.*) – in cui si fa l'ipotesi che il *servus* avesse affittato dal padrone un terreno dietro mercede (sui passi che testimoniano una locazione tra padrone e schiavo, v. *infra*, nt. 24) –.

²¹ Il verbo '*pervenit*' che abbiamo riscontrato nei testi (di Gaio e Ulpiano) contenenti la definizione di *exercitor*, infatti, non stava ad indicare la semplicemente riscossione degli utili (in quanto, altrimenti, il *magister navis* sarebbe stato considerato *exercitor*), bensì la loro percezione e quindi inclusione nel proprio patrimonio. Di diverso avviso, sembra fosse P. Del Prete, s.v. *Exercitor* cit., 745. Sulla sua, niente affatto condivisibile e totalmente contraria alle fonti, opinione della valenza del verbo *pervenit* e, più in generale, della figura di *exercitor*, v. *supra*, ntt. 8 e 11.

²² Nello stesso senso, v. G. Valeri, «*Plures exercitores*», in *RDCO*. 21.1, 1923, 15. Che il *servus* potesse compiere locazioni è attestato dalle fonti (v. *infra*, nt. 24). Nonostante queste si riferiscano in realtà a locazioni realizzate con il proprio *dominus*, mi sembra che, a maggior ragione, esse potessero essere costituite anche con terzi, in considerazioni anche del fatto che vi sono numerose testimonianze che attestano la possibilità da parte del *servus* di compiere negozi

quindi pagato la mercede con il denaro del proprio peculio). Di certo, inoltre, la nave poteva rientrare nel suo peculio²³. Più difficile è determinare se essa potesse anche essere del *dominus*, al di fuori del peculio. Stando alla definizione ulpiana, è evidente che per essere *exercitor* occorre che si avesse la disponibilità piena dell'intera nave. Ciò porterebbe a ritenere che essa dovesse essere necessariamente nel peculio dello schiavo, in quanto solo in tal modo quest'ultimo ne poteva disporre pienamente. Tuttavia, dalle fonti apprendiamo che anche il *dominus* poteva costituire con il proprio *servus* una locazione²⁴; ciò avrebbe permesso al *servus* di svolgere, dietro pagamento di mercede, pure in questo caso l'attività commerciale marittima. Mi sembra verosimile, però, che il *dominus* potesse anche concedere la disponibilità della nave al *servus* semplicemente «*fide dominica*», senza cioè alcun corrispettivo, con la conseguenza che, anche in tale ipotesi, la nave sarebbe rimasta nel patrimonio del *dominus* (senza entrare quindi nel *peculium* del suo sottoposto)²⁵.

giuridici validi (ad esempio: deposito, comodato, pegno e compravendita), non solo per conto del padrone, ma anche per se stessi (in relazione cioè al proprio peculio): sul punto, v., per tutti, Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale* cit., 73 ss.; Pesaresi, *Ricerche sul peculium* cit., 18 ss.

In caso di locazione al *servus*, dunque, il locatore poteva agire contro il *dominus* con l'*actio de peculio*. Nell'ipotesi di locazione di nave, però, tale negozio sarebbe potuto rientrare nell'ambito appunto dell'*exercitio navis* del *servus*, costituendone il primo atto della sua attività commerciale marittima. In tal caso, qualora vi fosse stata la *voluntas* del *dominus* all'*exercitio navis*, quest'ultimo ne avrebbe risposto *in solidum*.

²³ V. in tal senso, tra gli altri, G. Voet, *Commento alle Pandette*, II, vers. ital. a cura di A. Bazarini, Venezia 1838, 795; Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 190 nt. 45. Una testimonianza nelle fonti sembra potersi trarre da D. 14.1.1.22 (Ulp. 28 *ad ed.*). Che comunque tutte le cose mobili e immobili potessero far parte del peculio è detto chiaramente da Ulpiano: D. 15.1.7.4 (Ulp. 29 *ad ed.*): *In peculio autem res esse possunt omnes et mobiles et soli: vicarios quoque in peculium potest habere et vicariorum peculium: hoc amplius et nomina debitorum*.

²⁴ V. D. 15.3.16 (Alf. 2 *dig.*): *Quidam fundum colendum servo suo locavit et boves ei dederat ...*; D. 33.7.18.4 (Paul. 2 *ad Vitell.*): *Cum de vilico quaereretur et an instrumento inesset et dubitaretur, Scaevola consultus respondit, si non pensionis certa quantitate, sed fide dominica coleretur, deberi*; D. 33.7.19.1 (Paul. 13 *resp.*): *Paulus respondit villae instrumento neque fructus repositos neque equitium contineri, suppellectile autem legato cedere: servum vero arte fabrica peritum, qui annuum mercedem praestabat, instrumento villae non contineri*; D. 33.7.20.1 (Scaev. 3 *resp.*): *... Respondit, si non fide dominica, sed mercede, ut extranei coloni solent, fundum coluisset, non deberi*; D. 40.7.14 *pr.* (Alf. 4 *dig.*): *... quam si fundum a domino conduxisset et pro fructu fundi pecuniam dedisset*. Sul punto, cfr., tra gli altri, Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale* cit., 104 ss.

²⁵ In tal caso, però, non sarebbe stato facile distinguere tale fattispecie da quella in cui, mettendo a disposizione la nave allo schiavo, il *dominus* la faceva rientrare nel *peculium* dello stesso, dato che per la costituzione del peculio (e, quindi, anche per far rientrare in questo ulteriori *res* da parte del *dominus*), non c'era bisogno di un atto formale, ben potendo essere sufficiente la semplice messa a disposizione della cosa al *servus*. Sul punto, v., per tutti, Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale* cit., 13 ss.

3.- Già dalla sola definizione di *exercitor* che troviamo nelle fonti, sembrerebbe dunque che la questione sia risolta. Tuttavia, di recente la Coppola Bisazza, che ha preso in esame proprio tale definizione²⁶, ha tratto delle conclusioni diverse. La studiosa, infatti – pur ritenendo giustamente che «*exercitor* si identificò ... sempre con la figura moderna dell'armatore»²⁷ – ha sostenuto che, qualora l'*exercitio navis* fosse svolta da un sottoposto, a lui «sarebbero ... direttamente pervenuti i proventi dell'attività espletata che, ovviamente ... avrebbe acquistato al *dominus*»²⁸, sottolineando quindi che essi «sarebbero andati non a lui, ma tramite lui al *dominus*»²⁹. A suo avviso, in definitiva, il *servus* avrebbe esercitato «il commercio marittimo non nel suo interesse, ma nell'interesse dell'avente potestà»³⁰. Mi sembra dunque opportuno, di fronte a queste asserzioni – che, a mio avviso, contrastano con la nozione stessa di *exercitor* –, non limitarci alle definizioni³¹, ma verificare, attraverso l'analisi delle fonti riguardanti il *servus exercitor navis*³², se questi effettivamente svolgesse l'attività nell'ambito del peculio o in quello del *dominus*.

A mio avviso, vi poteva anche essere un'altra fattispecie: quella in cui il *servus* avesse sottratto clandestinamente la nave del *dominus*, quindi senza il suo consenso. In tal caso, infatti, così come il *praedo* (sul punto, v. *supra*, nt. 17), anche il *servus* avrebbe comunque potuto *exercere navis*, e, dunque, ricevere tutte le rendite (dal suo *magister navis* o, in sua mancanza, direttamente dai terzi). Egli, però, per tali rendite sarebbe stato poi tenuto nei confronti del *dominus*. Con la conseguenza che, qualora i creditori del *servus* avessero agito con l'*actio de peculio* contro il padrone, questi avrebbe potuto detrarre tale suo credito verso lo schiavo dal peculio.

²⁶ Coppola Bisazza, *Ancora una parola sull'exercitor* cit., 130 ss. Definizione che viene esaminata anche in Id., *Alcune riflessioni in tema di exercitor* cit., 189 ss., ma senza essere messa in relazione al *servus exercitor*.

²⁷ Coppola Bisazza, *Ancora una parola sull'exercitor* cit., 136. L'a. si pone giustamente in modo assai critico contro la tesi di Del Prete, s.v. *Exercitor* cit., 744 ss., per il quale nel diritto classico non vi era alcuna corrispondenza tra *exercitor* e l'armatore (su cui v. *supra*, ntt. 8 e 11)

²⁸ Coppola Bisazza, *Ancora una parola sull'exercitor* cit., 136 (v. anche pp. 134 s.: «*Exercitor* ... è sempre colui al quale *perveniant* i proventi dell'attività esercitata, sia che egli sia titolare di tali proventi, sia che essi vengano da lui acquistati per l'avente potestà»).

²⁹ Coppola Bisazza, *Ancora una parola sull'exercitor* cit., 134.

³⁰ Coppola Bisazza, *Ancora una parola sull'exercitor* cit., 136. Tali affermazioni denotano una chiara posizione dell'a., che esclude che l'*exercitor navis*, qualora fosse stato uno schiavo, svolgesse l'attività nell'ambito del suo peculio. Le sue dichiarazioni risultano essere di maggior peso rispetto a quelle di altri studiosi (sul punto, v. *supra*, nt. 8), in quanto l'a. è l'unica (assieme a Del Prete, s.v. *Exercitor* cit. 744 ss., la cui peculiare tesi appare però *ictu oculi* infondata: sul punto, v. *supra*, ntt. 8 e 11) ad aver tratto le sue conclusioni, dopo aver analizzato la definizione di *exercitor* che compare nelle fonti.

³¹ «*Omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posset*» diceva infatti Giavoleno (D. 50.17.202 [Iav. 11 *epist.*]).

³² Chiaramente, verranno esaminate solo quelle fonti da cui si possano trarre elementi utili per la nostra indagine. Tra queste, non rientrano quelle riguardanti la responsabilità del *dominus*

Un frammento di Ulpiano in materia di *actio exercitoria* risulta essere di notevole importanza:

D. 14.1.1.20 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Licet autem datur actio in eum, cuius in potestate est qui navem exercet, tamen ita demum datur, si voluntate eius exercent. Ideo autem ex voluntate in solidum tenentur qui habent in potestate exercitorem, quia ad summam rem publicam navium exercitio pertinet. At institorum non idem usus est: ea propter in tributum dumtaxat vocantur, qui contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur. Sed si sciente dumtaxat, non etiam volente cum magistro contractum sit, utrum quasi in volentem damus actionem in solidum an vero exemplo tributoriae dabimus? In re igitur dubia melius est verbis edicti servire et neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem. Et ita videtur et Pomponius significare, si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari, si minus, in peculium*³³.

derivante da *receptum* del *servus exercitor*. In particolare, la responsabilità in *solidum* «suo nomine» del *dominus*, che riscontriamo in D. 4.9.3.3 (Ulp. 14 *ad ed.*) in caso di sua ‘*voluntas*’, non può essere affatto considerata come un segno che l’attività venisse svolta nell’interesse del *dominus* e non sul peculio: tale responsabilità in solido, infatti – così come quella ‘civile’ – scaturiva semplicemente dal consenso del *dominus*, a prescindere dal fatto che l’*exercitio navis* fosse svolta nell’ambito delle *res dominicae* o *peculiares*.

³³ Sul passo, v., tra gli altri, Costa, *Le azioni exercitoria e institoria* cit., 58 ss.; W.W. Buckland, *Roman Law of Slavery*, Cambridge 1908, 174; S. Solazzi, *Le azioni del pupillo e contro il pupillo per i negozi conclusi dal tutore. Appendice*, in *BIDR.* 25, 1913, ora in *Scritti di diritto romano*, I, Napoli 1955, 563 s.; Beseler, *Römanistische Studien* cit., 57 ss.; Huvelin, *Études d’histoire du droit commercial* cit., 163; De Martino, *Studi sull’actio exercitoria* cit., 513 s.; Id., *Ancora sull’actio exercitoria* cit., 644 ss.; A. Berger, *In dubiis benigniora* (D. 50.17.56). *Considerazioni interpolazionistiche*, in *Atti del Congresso Internazionale di Diritto Romano e di Storia del Diritto*, II, Verona 1948, 202 s.; Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 521 ss.; G. Wesener, *Actiones ad exemplum*, in *ZSS.* 75, 1958, 243; S.E. Wunner, *Contractus. Sein Wortgebrauch und Willensgehalt im klassischen römischen Recht*, Köln-Graz 1964, 126 ss.; E. Valiño, *La «actio tributoria»*, in *SDHI.* 33, 1967, 108 s.; Id., *Las «actiones adiecticiae qualitatis» y sus relaciones básicas en derecho romano*, in *AHDE.* 37, 1967, 381 s., 385; G. Longo, *Actio exercitoria - actio institoria - actio quasi institoria*, in *Studi in onore di G. Scherillo*, II, Milano 1972, 598 ss.; Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale* cit., 127 s.; Albanese, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, 149 s., 160; Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 226 ss., 304 s., 326 ss.; Serrao, *Impresa e responsabilità* cit., 190 s.; A. Petrucci, *Mensam exercere. Studi sull’impresa finanziaria romana (II secolo a. C. - metà del III secolo d. C.)*, Napoli 1991, 353 s.; Id., *Per una storia* cit., 105 ss.; Chiusi, *Contributo* cit., 321 ss.; Id., *Zum Zusammenspiel von Haftung* cit., 97 ss.; Földi, *Die Entwicklung* cit., 5; Id., *La responsabilità dell’avente potestà* cit., 181 ss.; Metro, *Una ‘dissensio’ giurisprudenziale* cit., 183 ss.; Miceli, *Sulla struttura formulare* cit., 213 s. nt. 57; Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum»* cit., 404; Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 231 ss.; M.J. García Garrido, *Responsabilidad in solidum en la casuística de la actio exercitoria*, in *Studi in onore di A. Metro*, III, Milano 2010, 10 ss.; Lazo, *Limitación e ilimitación de responsabilidad* cit., 174 ss.

Dal passo apprendiamo come, in caso di *exercitio navis* di un sottoposto, l'*actio exercitoria*³⁴ contro il *dominus/pater*, con la conseguente responsabilità in solido (per l'intero debito), fosse riconosciuta laddove vi fosse la sua *voluntas*, e ciò perché l'esercizio della navigazione toccava i sommi interessi della repubblica (*quia ad summam rem publicam navium exercitio pertinet*)³⁵. Questa disposizione non si applicava agli istitori³⁶: in tal caso – si evince dal testo – si

³⁴ Secondo Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 198 s., questa *actio in solidum* che troviamo nelle fonti non sarebbe l'*actio exercitoria*, ma un altro tipo di azione, in quanto – a suo avviso – l'*actio exercitoria* si aveva contro l'*exercitor*, mentre qui il *dominus* non lo era. Credo, però, che la visione tradizionale, secondo cui anche tale azione sarebbe da considerare *actio exercitoria*, sia ancora da preferire: v. O. Lenel, *Das Edictum Perpetuum. Ein Versuch zu seiner Wiederherstellung*, Leipzig 1927³, rist. Aalen 1985, 206; Huvelin, *Études d'histoire du droit commercial* cit., 163 e 167; Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 540 (che la considerava un genere dell'*actio exercitoria*, nella cui formula era indicato, al posto dell'*exercitor*, il *pater* o il *dominus* di lui); K. Wiesmüller, sv. *Exercitor*, in *RE. suppl.* XII, 1970, 370 (per il quale si tratterebbe di una estensione del campo di applicazione dell'*actio exercitoria*); Miceli, *Sulla struttura formulare* cit., 213; Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum»* cit., 407; Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 231. V., invece, O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, II.1, Leipzig 1901, 1125, e Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 336, che la denominano semplicemente *actio in solidum*.

³⁵ Tale giustificazione alla particolare disciplina dettata per gli *exercitores* è stata ritenuta, soprattutto in passato, non genuina. V., tra gli altri, De Martino, *Studii sull'actio exercitoria* cit., 21 s.; Id., *Ancora sull'«actio exercitoria»* cit., 289 s.; Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 522 e nt. 30 (il quale però a p. 540, dopo aver sottolineato la risonanza dell'impresa di navigazione rispetto a quella commerciale e artigianale [pp. 539, 540 nt. 61], affermava questo: «non è così strano come si vuol far credere che il pretore si sia preoccupato di favorire l'esercizio della prima che non quello della seconda» [v. anche p. 540 e nt. 62]); Longo, *Actio exercitoria* cit., 598; Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 185 (il quale però, pur sostenendo che l'«alterazione o almeno una corruzione del passo sembra ovvia», ne salva la sostanza: «Non credo però che la motivazione dovrebbe essere attribuita ai postclassici. Il motivo, cioè l'interesse pubblico esisteva infatti fin dall'inizio, cioè dalla promulgazione dell'editto in esame. Un tale riferimento da parte di Ulpiano non era quindi anacronistico, anzi esso era attuale anche nel suo tempo»). In senso dubitativo, v. Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum»* cit., 406 nt. 44. Per la genuinità, anche dal punto di vista formale, v., per tutti, Metro, *Una 'dissensio' giurisprudenziale* cit., 185 s. In effetti, non solo l'espressione «*Ad summam rem publicam pertinere*» – come ha già fatto notare il Metro [p. 185 nt. 13] – era una locazione ricorrente (v., ad es., Cic. *Phil.* 3.38; in *Verr.* 2.2.28; Quint. *decl. min.* 294.5), ma, oltre al fatto che l'interesse per la navigazione fosse di tutta evidenza in quel periodo (sull'importanza economica della navigazione, v., per tutti, Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 169 ss.), non si può non considerare che Ulpiano, sempre a proposito dell'*actio exercitoria*, nello stesso frammento (al pr. e al § 5), aveva già fornito giustificazioni al particolare regime dell'*actio exercitoria*.

³⁶ Evidentemente perché qui non vi era un interesse particolare per la *res publica*. Anche in altri luoghi, infatti, vengono sottolineate le differenze tra la disciplina dettata per le attività marittime e quella riguardante le attività terrestri: v. D. 14.1.1 pr. (Ulp. 28 ad ed.): ... *cum sit maior necessitas contrahendi cum magistro quam institore* ... ; D. 14.1.1.5 (Ulp. 28 ad ed.): ... *et facilius hoc in magistro, quam institore admittendum propter utilitatem*. ...

poteva agire al massimo con l'*actio tributoria*³⁷ (e quindi non in solido), qualora il sottoposto avesse svolto la sua attività nell'ambito delle merci peculiari con la *scientia* del *dominus/pater*. Di seguito, Ulpiano si occupa delle conseguenze in caso di mera *scientia* del *dominus*³⁸, e si chiede se si dovesse riconoscere l'*actio in solidum*, equiparando la *scientia* alla *voluntas*, oppure l'*actio exemplo tributoriae*. Il giurista sottolinea come, nel dubbio, fosse meglio attenersi alle parole dell'editto, e, quindi, da un lato, non aggravare nelle navi (*in navibus*) la mera *scientia* del *pater/dominus*, dall'altro, non estendere, nelle merci peculiari (*in peculiaribus mercibus*), la volontà, con conseguente responsabilità per l'intero. Nella parte finale del passo, Ulpiano ci riferisce come tale soluzione ricalcasse quella di Pomponio, il quale aveva affermato che, in caso di persona *alieni iuris*, se questi avesse esercitato la nave con la volontà del *dominus*, vi sarebbe stata una responsabilità *in solidum* di quest'ultimo, altrimenti (se cioè non vi fosse stata volontà) essa sarebbe stata limitata al peculio (*in peculium*).

Nonostante il passo sia stato, specie in passato, oggetto di pesanti critiche³⁹,

³⁷ Nel passo si legge «*in tributum dumtaxat vocantur*», espressione che allude chiaramente all'esistenza dell'*actio tributoria*, a cui avrebbero potuto ricorrere i creditori qualora il *dominus* non avesse effettuato una corretta *tributio*: sul punto, v., per tutti, Valiño, *La 'actio tributoria'* cit., 103 ss.; Miceli, *Sulla struttura formulare* cit., 320 ss.

³⁸ La *scientia* consisteva nella mera tolleranza. Sul suo significato, fondamentale è un passo di Ulpiano: D. 14.4.1.3 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Scientiam hic eam accipimus, quae habet et voluntatem, sed ut ego puto, non voluntatem, sed patientiam: non enim velle debet dominus, sed non nolle. Si igitur scit et non protestatur et contra dicit, tenebitur actione tributoria*. Qui il giurista, dopo aver affermato che nel termine *scientia* veniva ricompresa anche la volontà, ci riferisce come in realtà la *scientia* fosse da intendere non come volontà (*voluntas*), ma come tolleranza (*patientia*); si doveva valutare cioè non se il *dominus* 'volesse', ma se 'non fosse sfavorevole' (pur essendone a conoscenza). Se, dunque, questi sapeva e non protestava sarebbe stato tenuto con l'*actio tributoria*. Si è discusso sull'apparente contraddizione tra la prima e la restante parte del passo, tanto da indurre qualche studioso ad ipotizzare la sua non genuinità (v., ad es., G. Micolier, *Pécule et capacité patrimoniale. Étude sur le pécule, dit profectice, depuis l'édit de peculio jusqu'à la fin de l'époque classique*, Lyon 1932, 351 nt. 3). In realtà, Ulpiano, con la prima frase o ha voluto intendere che la *voluntas*, quando non aveva autonomo rilievo, rientrava nella *scientia*, ma che essa, in senso stretto, corrispondeva alla mera *patientia*; oppure voleva riferire quello che era il significato generalmente attribuito (cioè che non veniva fatta distinzione tra *scientia* e *voluntas*), ma che egli non riteneva adeguato (ma tale ipotesi, alla luce delle fonti, mi sembra inaccettabile); oppure ancora voleva intendere che la *scientia* veniva generalmente considerata racchiudente in sé anche la volontà di non impedire (pur potendolo fare) – ciò in particolar modo in caso di delitti dei sottoposti –, ma che, ai fini della *tributoria*, egli riteneva che la *scientia* dovesse essere semplicemente considerata come *patientia*, cioè il sopportare senza fare nulla (a prescindere se effettivamente potesse fare qualcosa o meno). Sul punto, v., per tutti, Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 237 ss. (propenso verso la prima ipotesi); Chiusi, *Contributo* cit., 337 ss. (favorevole all'ultima).

³⁹ Tra questi, v. Beseler, *Römanistische Studien* cit., 57 ss.; Solazzi, *Le azioni del pupillo* cit., 563 s.; De Martino, *Studii sull'actio exercitoria* cit., 513 s.; Id., *Ancora sull'«actio exercitoria»*

tuttavia le opinioni recenti⁴⁰ sono più conservative, ritenendolo sostanzialmente genuino. In effetti, pur avendo un'andatura non proprio lineare, il frammento non risulta a mio avviso avere elementi che possano far pensare ad un sicuro intervento compilatorio, che vada al di là di alcune mende formali.

Passiamo ad analizzare le parti che a noi interessano. Partiamo dalla frase «*At institorum non idem usus est*». Mi sembra evidente che qui Ulpiano voleva fare un paragone con le attività commerciali non marittime, in ordine alle quali non era riconosciuta l'*actio (institoria) in solidum* in caso di *voluntas* del *dominus*. La fattispecie dunque sarebbe quella non del *servus institor* che avesse contratto con i terzi senza una vera *praepositio* (ma comunque con la *voluntas* del *dominus*), bensì quella – speculare al caso dell'*exercitor navis* – in cui lo schiavo, avvalendosi di un *institor*, svolgesse un'attività non marittima col consenso del *dominus*⁴¹. In questo caso, l'*actio (institoria) in solidum* – che si

cit., 644 ss.; Berger, *In dubiis benignora* cit., 202 (che difendeva comunque la genuinità della frase «*in re igitur ... servire*»); Wesener, *Actiones ad exemplum* cit., 243 nt. 27 (che considerava interpolato l'inciso «*sed si sciente ... dabimus*»); Longo, *Actio exercitoria* cit., 598 (che ne sosteneva la sostanziale genuinità, riscontrando però il glossema «*Ideo ... pertinent*» e ritenendo l'inciso «*quasi in ... dabimus*» una intercalazione giustiniana); Pugliese, *In tema di actio exercitoria* cit., 521 ss. (il quale, pur ritenendo non genuino il riferimento della giustificazione della disposizione – «*quia ad summam ... pertinet*» – e l'intera parte da «*sed si sciente*» alla fine, sosteneva che in questa [a parte l'intera proposizione «*sed si sciente ... ad solidi obligationem*», che era, a suo avviso, interamente di natura scolastica p. 522 nt. 30] vi fosse «una trama genuina, da cui il rielaboratore ha preso lo spunto per le sue variazioni: il quesito intorno alla rilevanza della *scientia* del *dominus* [o *pater*] faceva sicuramente parte della problematica classica, come risulta da D. h. t., 6 pr., e la citazione di Pomponio non può non essere stata fatta da Ulpiano, e precisamente a quel proposito» [p. 522]).

⁴⁰ V., tra gli altri, Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale* cit., 127 s.; Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 226 ss., 304 s., 326 ss.; Chiusi, *Contributo* cit., 321 ss.; Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 181 ss. (il quale però ritiene che tra «*non idem usus est*» e «*ea propter in tributum*» vi sia una lacuna, che egli colma con l'inserimento di tale frase: «*Unde sunt qui putant etiam dominum dumtaxat scientem in solidum teneri*»); Metro, *Una 'dissensio' giurisprudenziale* cit., 183 ss. (il quale, pur ritenendo il passo genuino dal punto di vista sostanziale, ha sottolineato però come esso sia un testo «in disordine»); Miceli, *Sulla struttura formulare* cit., 213 s. nt. 57; Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum»* cit., 404; Petrucci, *Per una storia della protezione* cit., 105 ss.; Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 231 ss.; Lazo, *Limitación e ilimitación de responsabilidad* cit., 174 ss.

⁴¹ Sul punto, cfr. Chiusi, *Contributo* cit., 323 (seguita da Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum»* cit., 407 nt. 48), secondo cui gli *institores* che troviamo nel testo erano coloro che fossero «a loro volta preposti come institori dal preposto *alieni iuris* incaricato dell'attività»; Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 18, per il quale «malgrado la formulazione confusa del brano non v'è dubbio che il riferimento all'*usus institorum* non ha niente a che fare con l'*actio institoria*, bensì s'intendono gli *institores* preposti dai '*negotiatores in potestate*' e s'intende di conseguenza l'*actio tributaria* che li concerne».

sarebbe potuta esercitare contro un soggetto *sui iuris*⁴² – non poteva rivolgersi contro un *servus*, e, stando a quanto ci riferisce Ulpiano, neanche contro il suo *dominus*, pur avendo dato il suo consenso all’attività del sottoposto, a differenza di quanto avveniva per l’*actio exercitoria*⁴³.

Il Földi⁴⁴ ha sottolineato come vi fosse una incongruenza nel confronto tra *institor* e *exercitor*, trattandosi di due figure non omogenee (l’*institor*, infatti, starebbe sullo stesso piano del *magister navis*). Tuttavia, come lo stesso studioso ha ipotizzato, tale “formulazione inadeguata può forse essere fatta risalire alla mancanza di un termine tecnico relativo al preponente degli *institores*”⁴⁵.

⁴² Verosimilmente anche contro un *filius familias*. Sul progressivo acquisto della capacità giuridica patrimoniale da parte del *filius familias* durante il I e il II secolo d.C., v., per tutti, Albanese, *Le persone* cit., 273 ss.

⁴³ Soluzione analoga sembra ricavarsi da un altro testo di Ulpiano (D. 14.3.11.7 [Ulp. 28 *ad ed.*]). Da tale frammento, che analizza il rapporto tra *actio institoria* e *tributoria*, si deduce infatti che l’*actio institoria* si esercitava «*recte*» qualora l’*institor* fosse sulle merci dominicali; e ciò sembra escludere appunto il riconoscimento dell’*actio institoria* qualora l’*institor* fosse stato preposto dal *servus* imprenditore, dato che in tal caso sarebbe stato *institor* sulle merci peculiari; ed è proprio questo il caso che verosimilmente veniva considerato nella parte finale del passo (*Quod si non fuit institor dominicae mercis* ... Sul punto, v. anche *infra*, nt. 45), in cui veniva riconosciuta, in tale fattispecie, l’*actio tributoria* (... *tributoria superest actio*).

⁴⁴ Földi, *La responsabilità dell’avente potestà* cit., 186: «La menzione degli *institores* in luogo del preponente (*negotiator in potestate*) non è molto logica, in quanto il concetto dell’*institor* quale una categoria inferiore non corrisponde alla categoria dell’*exercitor* (*in potestate*) bensì a quella del *magister navis*».

⁴⁵ Földi, *La responsabilità dell’avente potestà* cit., 186. Salvo a voler ritenere che, col termine *institor*, Ulpiano avesse inteso proprio gli imprenditori ‘terrestri’ e non i preposti. Tuttavia, sebbene il termine sembri indicare, in particolare nelle fonti letterarie (v., ad es. Mart. *Epigr.* 7.61; 12.57; Plin. *nat.* 12.47; 18.60; Sen. *de benef.* 6.17; 6.38), il commerciante in generale (fosse o meno preposto da altri) (v., in tal senso, Costa, *Le azioni exercitoria e institoria* cit., 35; Coppola Bisazza, *Ancora una parola sull’exercitor* cit., 135 e nt. 16. Secondo Aubert, *Business Managers in Ancient Rome* cit., 89, invece, in origine [e solo in origine] il termine stava ad indicare gli imprenditori indipendenti e non gli *institores*), non credo che tale ipotesi sia da prendere in considerazione. Pure ammettendo, infatti, che il termine *institor* avesse avuto una valenza, diciamo così, generalizzante, nelle fonti giuridiche esso è utilizzato sempre in riferimento al preposto: v., ad es. Gai 4.71: ... *Ideo autem institoria vocatur, quia qui tabernae praepositur institor appellatur*; D. 14.3.5 pr. (Ulp. 28 *ad ed.*): *Cuicumque igitur negotio praepositus sit, institor recte appellabitur*. Vi sono invero due espressioni, presenti in frammenti proprio di Ulpiano, che potrebbero ingenerare qualche dubbio: «*Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instet*» (D. 14.3.3 [Ulp. 28 *ad ed.*]); «*Quod si non fuit institor dominicae mercis, tributoria superest actio*» (D. 14.3.11.7 [Ulp. 28 *ad ed.*]). Per quanto riguarda la prima, in cui Ulpiano sta fornendo una definizione di *institor*, sembra in effetti che quest’ultimo, essendo semplicemente colui che si dedicava assiduamente ad un’attività da svolgere, potesse indicare anche lo stesso imprenditore; tuttavia, dalla frase successiva del frammento ulpiano (... *nec multum facit, tabernae sit praepositus an cui-libet alii negotiationi*) si capisce chiaramente la portata limitata (al *praepositus*) del termine. Per

D'altronde, le stesse azioni, *exercitoria* e *institoria*, pur riguardando fattispecie simili (il terzo contraeva, da un lato, con il *magister navis*, dall'altro, con l'*institor*), venivano denominate con riferimento a due soggetti diversi: il preponente responsabile (l'*actio exercitoria*), il preposto (l'*actio institoria*)⁴⁶.

Passiamo alla frase successiva: «*ea propter in tributum dumtaxat vocantur, qui contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur*». Qui, Ulpiano si sta riferendo, con tutta evidenza, all'*actio tributoria*. Bisogna però collegare tale frase a quella precedente, in cui, come abbiamo visto, il giurista aveva affermato che per gli *institores* non si applicava la stessa disciplina prevista per gli *exercitores* (cioè la responsabilità *in solidum* del *dominus* in caso di sua *voluntas*). Innanzi tutto, credo sia opportuno evidenziare come sia da escludere che il giurista, in questo inciso, volesse indicare quale fosse la particolare fattispecie in cui la disposizione relativa agli *exercitores* non avrebbe trovato applicazione in relazione agli *institores*; in altre parole, Ulpiano non intendeva affermare che la disciplina degli *exercitores* non si applicasse 'del tutto' al caso degli *institores*, essendovi una fattispecie (l'attività sulle merci peculiari) in cui non sarebbe stata riconosciuta l'*actio in solidum*, a differenza degli *exercitores* (per i quali non avrebbe fatto differenza se l'attività si fosse svolta su merci peculiari o su quelle dominicali). Ciò perché il caso preso in considerazione prevedeva la *scientia*, che, come sappiamo⁴⁷, è meno intensa della *voluntas*, e dunque non sarebbe comunque rientrata nella disposizione editale.

Ci si chiede allora perché introdurre due elementi nuovi, *res peculiares* e *scientia*, ed eliminare il riferimento all'*institor*⁴⁸. Certo, il passaggio dalla frase

quanto riguarda la seconda frase, si potrebbe effettivamente ipotizzare che l'*institor* di merci non appartenenti al *dominus*, potesse essere lo stesso *servus* che svolgeva autonomamente (senza cioè essere preposto) l'attività imprenditoriale con le merci peculiari; mi sembra però maggiormente plausibile (ed è questa la lettura della frase che comunemente viene fatta: v., ad es., Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 214 nt. 142, 264 nt. 21) che il giurista si stesse riferendo non a questo, ma a chi (*extraneus* o *servus vicarius*) fosse stato da lui preposto, con la conseguenza che, anche in questo caso, si tratterebbe di un *praepositus*.

⁴⁶ Per una spiegazione di tale diversa terminologia, v., tra gli altri, Costa, *Le azioni exercitoria e institoria* cit., 31 ss., il quale, tra le varie cause (tra cui una maggiore antichità dell'*actio exercitoria* su quella *institoria*), sottolineava come, da un lato, il preponente di un'attività commerciale non marittima non fosse designato con alcun apposito nome, dall'altro, che «nella lingua *institor* aveva anche il senso di commerciante in generale, a parte l'essere esso o no preposto da altri al commercio» (p. 35). Cfr. Aubert, *Business Managers in Ancient Rome* cit., 89, secondo cui l'*actio institoria* avrebbe preso il nome proprio dagli imprenditori indipendenti chiamati *institores*; termine che, a suo avviso, solo più tardi sarebbe stato usato per designare il *praepositus*.

⁴⁷ Sul punto, v. *supra*, nt. 38.

⁴⁸ Nonostante nel passo vi sia un generico «*cum eo*», mi sembra abbastanza evidente che, con tale espressione, Ulpiano si riferisse al sottoposto e non all'*institor* di lui. Infatti, anche se il

precedente a questa può apparire brusco, ma non tanto da indurre a credere – come alcuni hanno ipotizzato⁴⁹ – ad un intervento dei compilatori⁵⁰. A ben riflettere, infatti, la frase non risulta scollegata all'affermazione precedente. Cerchiamo allora di individuare quello che potrebbe essere stato il ragionamento di Ulpiano. Mi sembra evidente che ciò che interessava al giurista era fare un raffronto tra le discipline riguardanti le diverse attività imprenditoriali dello schiavo (marittime e terrestri). In questo quadro, il riferimento agli *institores* era verosimilmente dovuto a due motivi: in primo luogo, perché, come accennato prima, non vi era una denominazione specifica per gli imprenditori terrestri (*negotiatores*, infatti, erano non solo gli imprenditori, ma anche i preposti da questi⁵¹); in secondo luogo, perché Ulpiano, in questa prima frase, voleva considerare innanzi tutto il caso speculare a quello degli *exercitores*, cioè la contrattazione con un preposto (*institor*) dello schiavo, per sottolineare il mancato riconoscimento, a differenza dell'*actio exercitoria*, dell'*actio institoria in solidum*. Una volta esclusa l'*actio in solidum*, a Ulpiano non rimaneva che indicare quale fosse la disciplina prevista per gli imprenditori terrestri, e, in particolare, quale fosse la responsabilità massima in cui sarebbe incorso il *dominus* in caso di tali attività dello schiavo⁵². In questo caso, mentre l'imprenditore marittimo

negoziare nelle merci peculiari poteva verosimilmente riguardare pure l'*institor* del sottoposto, tuttavia l'indicazione, senza alcuna specificazione, del *dominus* (in particolare della sua *scientia*), non può che indurre a credere che tale *dominus* fosse quello non del preponente (che non sarebbe menzionato nella frase), ma di colui che contraeva. Il riferimento al pronome anziché all'indicazione precisa del *servus*, inoltre, sarebbe giustificata dal fatto che il giurista stava considerando le ipotesi non solo dello schiavo, ma anche del *filius familias* (ad onor del vero, però, appare strano che nel frammento compaia solo la *scientia* del *dominus* [*«sciente domino»*] e non anche quella del *pater* [né credo si possa intendere *dominus* come 'titolare della merce peculiare']).

⁴⁹ V., tra gli altri, Chiusi, *Contributo* cit., 324 (la quale è dell'avviso che manchi il «gradino» dell'avente potestà che volesse l'attività commerciale terrestre del sottoposto; ella, pertanto, ipotizza un intervento dei compilatori, pur ritenendo che esso «non possa aver modificato in modo sensibile il contenuto del pensiero di Ulpiano»); Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 186 s. (che tenta persino una ricostruzione della frase mancante [v. *supra*, nt. 40], su cui v., però, le critiche di Metro, *Una 'dissensio' giurisprudenziale* cit., 186 s.).

⁵⁰ Anche se l'«*ea*» di inizio frase appare effettivamente scollegato (in tal senso, v. Metro, *Una 'dissensio' giurisprudenziale* cit., 186). Tuttavia, se ciò potrebbe anche indurre ad ipotizzare un 'taglio' di una frase ulpiana (ma di questo non sono affatto convinto), la genuinità di quanto è rimasto non credo sia da mettere in discussione.

⁵¹ V. D. 32.65 pr. (Marcian. 7 *inst.*). Per questa doppia accezione del termine, v., tra gli altri, C. Cerami, *Impresa e societas nei primi due secoli dell'impero*, in *AUPA*. 52, 2007-2008, 99 ss., spec. 100 nt. 3. Cfr. anche Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 186 nt. 30.

⁵² *Rectius*: la massima tutela possibile (nei confronti del *dominus*) delle pretese dei creditori del *servus* che svolgeva un'attività imprenditoriale non marittima. Che l'*actio tributaria* portasse ad una maggiore tutela delle pretese creditorie è chiaro: i crediti del *dominus*, infatti, non si sarebbero dedotti

(*exercitor*) svolgeva la sua attività, salvo casi verosimilmente eccezionali, attraverso un preposto (*magister*)⁵³, l'imprenditore terrestre la svolgeva, diciamo così, indifferentemente o – anch'egli – attraverso un preposto (*institor*) oppure in modo diretto (né questa differenza era rilevante ai fini dell'*actio tributoria*)⁵⁴. Non aveva più senso, dunque, far riferimento all'*institor*⁵⁵. Ciò spiegherebbe anche la presenza delle *res peculiares*, sulle quali si svolgeva l'attività imprenditoriale dello schiavo, e quella della *scientia*, che era, per questo tipo di attività, l'elemento che determinava una responsabilità maggiore per il *dominus*, fatta valere mediante, appunto, l'*actio tributoria*.

Dopo aver spiegato il motivo dell'inserimento dei due elementi nuovi e la mancata indicazione dell'*institor*, vediamo come la frase ulpiana risulti di estrema importanza per la nostra questione. A ben riflettere, infatti, il riferimento alle *merces peculiares* troverebbe una sua giustificazione solo nel caso in cui anche nell'*exercitio navis* lo schiavo agisse all'interno del proprio peculio: non avrebbe alcun senso, infatti, che, nell'ambito di un parallelismo tra le due attività imprenditoriali dello schiavo (marittime e terrestri), vi fosse un elemento (la *merx peculiaris* appunto)⁵⁶ che non troviamo affatto nell'*exercitio navis*. Certo, anche la *scientia* è un elemento nuovo, ma esso è giustificato dal fatto che Ulpiano aveva già escluso, nell'inciso precedente, la rilevanza della *voluntas* nelle attività non marittime, per cui ben poteva esserci un riferimento ad un diverso grado di 'consapevolezza' del *dominus*, quale era appunto quello previsto dall'editto per l'*actio tributoria*.

dal peculio, ma sarebbero stati considerati alla stregua di quelli nei confronti dei terzi (non sarebbero stati quindi crediti, diciamo così, 'privilegiati', che avrebbero potuto ridurre il *peculium* su cui rifarsi). Ciononostante, talvolta era più conveniente – come viene sottolineato anche nelle fonti: v. Gai 4.74a; D. 14.4.11 (Gai. 9 *ad ed. prov.*) – agire con l'*actio de peculio* piuttosto che con quella *tributoria*, in quanto era possibile che le *merces peculiares* sulle quali si fondava l'attività imprenditoriale (e su cui si sarebbero riversate le pretese dei creditori) costituissero solo una parte del peculio.

⁵³ V. *supra*, nt. 6. È discusso se il *magister*, oltre che svolgere attività commerciali, fosse anche il comandante della nave. In tal senso, v., tra gli altri, De Martino, s.v. *Exercitor* cit., 1088; A. Guarino, «*Magister*» e «*gubernator navis*», in *Labeo* 11, 1965, 36 ss. In senso contrario, v., per tutti, C.M. Moschetti, *Il «gubernator navis»*. *Contributo alla storia del diritto marittimo romano*, in *SDHI* 30, 1964, 50 ss.; Id., *Gubernare navem - gubernare rem publicam. Contributo alla storia del diritto marittimo e del diritto pubblico romano*, Milano 1967, 13 ss., Id., s.v. *Nave* cit., 570 s., secondo il quale era il *gubernator* il comandante (tale figura dunque non avrebbe avuto – a suo avviso – competenze esclusivamente tecniche di governo della nave).

⁵⁴ V. D. 14.4.5.3 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Item parvi refert, cum ipso servo contrahatur an cum institore eius.*

⁵⁵ Proprio la mancata indicazione dell'*institor* a mio avviso è un segno evidente che il vero interesse di Ulpiano non era quello di considerare le fattispecie in cui si contraeva con un preposto, ma fare appunto un raffronto tra le discipline delle diverse attività imprenditoriali dello schiavo.

⁵⁶ Sul punto, v. però la precisazione fatta *infra*, in questo paragrafo.

La conferma ci giunge dalla frase successiva del testo ulpiano (*Sed si sciente dumtaxat, non etiam volente cum magistro contractum sit, utrum quasi in volentem damus actionem in solidum an vero exemplo tributoriae dabimus?*), in cui il giurista si domanda quale dovesse essere la disciplina in caso di mera *scientia* del *dominus* all'*exercitio navis* del *servus*. Mi sembra evidente che, ipotizzando un'equiparazione con la *voluntas* (con il conseguente riconoscimento dell'*actio in solidum*), la fattispecie dovesse essere analoga a quella prevista dall'editto (nel senso che l'attività si sarebbe dovuta svolgere nell'ambito dello stesso tipo di *res* – peculiari o dominicali che fossero –). Ora, se prendiamo in considerazione l'altra soluzione ipotizzata da Ulpiano, cioè il riconoscimento dell'*actio exemplo tributoriae*, appare chiaro che il *servus* svolgesse le sue attività imprenditoriali in relazione al peculio, quindi nel suo interesse. Il riferimento ad un'*actio ad exemplum*, anziché alla semplice *actio tributoria*, è giustificato dal fatto che non ci troviamo di fronte a vere e proprie merci peculiari: non solo, infatti, la nave poteva non essere del *servus*, ma, anche se lo fosse stata, verosimilmente vi era «una certa difficoltà di estendere il concetto giuridico - economico di *merx peculiaris* ... all'impresa di navigazione condotta all'interno di un peculio»⁵⁷.

⁵⁷ Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 234. Sulla questione riguardante l'accoglimento o meno da parte di Ulpiano del parere di Pedio verso l'applicazione estensiva dell'*actio tributoria* a tutte le *negotiationes* (D. 14.4.1.1 [Ulp. 29 *ad ed.*]), v. per tutti Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 219 ss.; Chiusi, *Contribuo* cit., 283 ss., spec. 314 ss. Secondo M. Talamanca, *rc.* a Chiusi, *Contributo* cit., in *BIDR.* 35-36, 1993-1994, 700 s. (cfr. anche Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum»* cit., 409 nt. 62), in caso di *exercitio navis*, non era configurabile neanche un'attività di *negotiatio*, necessaria per l'*actio tributoria*. In senso contrario, v. De Salvo, *Economia privata* cit., 234 ss.; Fercia, *Criteri di responsabilità* cit., *passim*, che usa la terminologia, estranea alle fonti, di *negotiatio maritima* (nelle fonti troviamo una sola volta «*transamarinas negotiationes*» – D. 40.9.10 [Gai. *rer. cot. sive aur.*] –), ma non mi sembra certo che essa si riferisca all'*exercitio navis*: in questo senso, invece Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 222). A ben riflettere, l'*exercere navis* era un'attività che presentava comunque una differenza fondamentale rispetto a quelle indicate da Ulpiano (quella dei *venaliciarii*, *fullones*, *sarcinatores* e *textores*). Essa, infatti, consisteva in un'attività rivolta a creare e a percepire i frutti 'civili' (il reddito) di una cosa (nave) (sul punto, v. *supra* nt. 17), che poteva anche non appartenere al peculio; non si trattava dunque né di un'attività di scambio, né di quelle attività 'artigianali' (*fullo*, *sarcinator*, *textor*), in cui il guadagno derivava semplicemente dal lavoro del *servus* (o di un suo *institor*).

È da escludere che l'azione fosse 'quasi' *tributoria* per via della 'doppia rilevanza' della responsabilità adietizia (*magister - servus exercitor navis - dominus*). Ciò, non solo perché si poteva anche contrarre direttamente con il *servus exercitor* – v. D. 14.1.1.23 [Ulp. 28 *ad ed.*]; per il testo, v. *supra*, nt. 6 – (e quindi in tal caso non vi sarebbe una doppia rilevanza), ma soprattutto perché, come sappiamo da D. 14.4.5.3 (Ulp. 29 *ad ed.*) – per il testo, v. *supra*, nt. 54 –, era indifferente, ai fini dell'*actio tributoria*, che si contraesse direttamente con il *servus* imprenditore o con un suo *institor* (quindi in questi casi – in cui vi era tale doppia rilevanza – l'azione non poteva che essere semplicemente '*tributoria*', senza il 'quasi').

Passiamo adesso ad analizzare le due decisioni fornite da Ulpiano: nelle navi, non si doveva «onerare» la mera *scientia* (*neque scientiam solam et nudam patris dominive in navibus onerare*); nelle merci peculiari, non si doveva «*extendere*» la volontà fino alla responsabilità in solido (*neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem*). Queste soluzioni rispondono a due quesiti⁵⁸: il primo esplicito (di cui appena prima si erano ipotizzate le varie soluzioni); l'altro implicito, cioè se anche nelle attività imprenditoriali terrestri del *servus* la *voluntas* potesse portare alla responsabilità in solido, riprendendo la questione già affrontata in precedenza (*At institorum non idem usus est*)⁵⁹.

Partiamo dalla prima soluzione. Sebbene il suo contenuto – data l'effettiva mancanza di chiarezza – sia fonte di estrema discussione, io credo che Ulpiano avesse negato non solo l'equiparazione della *scientia* alla *voluntas*, con la conseguente responsabilità in solido, ma anche la semplice considerazione autonoma della stessa, con la conseguente *actio exemplo tributoriae*⁶⁰. Certo, se

Non è neanche da prendere in considerazione l'ipotesi che la concessione di un'*actio ad exemplum tributoria* potesse trovare la sua giustificazione nel fatto che si trattasse di *res dominicae*. Ciò però non per il motivo indicato da Chiusi, *Contributo* cit., 326 – per la quale era «assai probabile che un'attività così importante come quella armatoriale, se fosse stata esercitata con *merces dominicae* avrebbe richiesto nell'avente potestà la *voluntas* e non la mera *scientia* che è indicata nel passo» –, ma perché, se così fosse, sarebbero totalmente stravolti i presupposti e la finalità dell'*actio tributoria* (e non si sarebbe trattato di una semplice estensione a una fattispecie simile, che avrebbe giustificato l'*actio ad exemplum*. D'altronde, che l'*actio tributoria* non fosse concessa in caso di merci dominicali era affermato dallo stesso Ulpiano in D. 14.3.11.7 [Ulp. 28 ad ed.]: ... *neque enim potest habere locum tributoria in merce dominica* ...). A questo poi è da aggiungere che l'*exercitio navis sciente domini* non avrebbe comunque mai (e non essere semplicemente improbabile) potuto riguardare le *res dominicae*, perché in tal caso l'*exercitor* sarebbe stato il *dominus*, andando a lui i proventi, mentre il *servus* sarebbe stato semplicemente un *magister navis*, senza *praepositio* (con la conseguenza che i terzi contraenti avrebbero potuto agire contro il *dominus* semplicemente con l'*actio de in rem verso*).

⁵⁸ Secondo Chiusi, *Contributo* cit., 325, il giurista starebbe rispondendo invece a tre questioni: «se l'*exercitio navis sciente domino* desse luogo alla responsabilità in *solidum*; se alla stessa responsabilità desse luogo *negotiarum merces peculiari voluntate domino*; se l'*exercitio navis* con capitale peculiare *sciente domino* desse luogo all'*actio in solidum* oppure all'*actio tributoria* o *quasi tributoria*». Per quanto riguarda la prima e la terza questione, non mi sembra però – almeno da quanto si può leggere nel passo – che Ulpiano le avesse diversificate.

⁵⁹ Non bisogna però credere che fosse un'inutile ripetizione. In precedenza, infatti, Ulpiano aveva semplicemente indicato quale fosse la disciplina applicata in caso di attività non marittime del *servus* (che non prevedeva l'*actio in solidum* in caso di *voluntas* del *dominus*), mentre qui il giurista prospettava, per escluderla, la possibilità di estendere la disposizione relativa agli *exercitores* anche a quelle altre attività. Inoltre, nella precedente frase Ulpiano si riferiva al caso specifico dell'*institor* preposto dal *servus* imprenditore marittimo, qui invece, anche al caso in cui si fosse contratto direttamente con lo schiavo imprenditore.

⁶⁰ In tal senso v., tra gli altri, Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 233.

intendessimo il verbo ‘*onerare*’ nel senso di ‘rendere maggiormente gravosa’ (rispetto quindi ad una situazione già di per sé grave), dovremmo ammettere che Ulpiano riconoscesse l’*actio exemplo tributoriae*. Tuttavia, il verbo può essere inteso – a mio avviso – anche nel senso di ‘caricare’ (di importanza, e quindi di effetti giuridici). In tal caso, la *scientia* non comporterebbe alcuna conseguenza giuridica e, dunque, non vi sarebbe il riconoscimento di quell’azione. Che Ulpiano avesse utilizzato ‘*onerare*’ in questo secondo significato mi induce a credere non solo quanto viene detto subito dopo (con il riferimento al parere di Pomponio), ma anche, sia pure in misura minore, un paio di indizi: la mancanza, a differenza della frase successiva relativa alle merci peculiari, del riferimento alla responsabilità in solido del *pater/dominus*; la presenza dell’espressione «*solum et nudam*», che Ulpiano utilizza per qualificare la *scientia*, quasi a volerne calcare l’irrelevanza nella particolare fattispecie.

Sofferamoci adesso sulla seconda soluzione. Con l’espressione «*neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem*», mi sembra che il giurista non volesse intendere che, nelle merci peculiari, la volontà non si sarebbe dovuta estendere – fino a portare alla responsabilità in solido – oltre al caso dell’*exercitio navis*⁶¹, bensì che, nelle merci peculiari, la *voluntas* non avrebbe dovuto portare ‘in alcun caso’ alla responsabilità in solido⁶². L’«*exten-*

⁶¹ Se così fosse, ci troveremo di fronte ad una testimonianza esplicita del fatto che l’*exercitio navis* dello schiavo si svolgeva sul peculio.

⁶² Cfr., in tal senso, Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 236; Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 233. Non è condivisibile pertanto la tesi di Földi, *La responsabilità dell’avente potestà* cit., 188, secondo cui Ulpiano, in tale frase, stava prendendo in considerazione l’ipotesi in cui il *dominus* avesse dato il consenso (*voluntas*) sulle merci peculiari, ma non sull’*exercitio navis* («Si tratta di un padrone che consente ... che il proprio sottoposto commerci col peculio quale *negotiator*, ma non vuole che lo stesso sottoposto eserciti anche un’impresa di navigazione quale *exercitor*»). A parte il fatto che la fattispecie prevista dal Földi mi sembra abbastanza peculiare (il *dominus* che acconsente allo schiavo di compiere una qualsiasi attività imprenditoriale), ma, nell’ipotesi da lui prevista, la *voluntas*, così come era per la *scientia* in caso di *actio tributoria*, avrebbe dovuto riferirsi non alle merci peculiari, ma alla *negotiatio* di queste. Inoltre, a seguire la tesi del Földi, ci saremmo aspettati un qualche riferimento all’*exercitio navis* e non semplicemente l’affermazione della responsabilità in solido (in altre parole, avremmo dovuto trovare che la volontà sulle merci peculiari non si sarebbe dovuta estendere alla *exercitio navis*, né, a mio avviso, tale riferimento può considerarsi sottinteso). Inoltre, come già accennato in precedenza, la correlazione «*in navibus*» e «*in mercibus peculiaribus*» non può che indurre a pensare, soprattutto dopo che erano state messe già a confronto, alle due diverse attività imprenditoriali dello schiavo (che si svolgevano, appunto, l’una sulle navi e l’altra sulle merci peculiari). Sottolinea tale correlazione, tra gli altri, anche Metro, *Una ‘dissensio’ giurisprudenziale* cit., 189, secondo il quale Ulpiano voleva «tenere distinti i presupposti dell’applicazione delle due azioni ... escludendo il primo caso dall’ambito dell’*actio exercitoria* ed il secondo da quello dell’*actio tributoria*». Chiusi, *Zum Zusammenspiel von Haftung* cit., 101, pur riconoscendo che Ulpiano, con la frase «*neque in pecu-*

dere», infatti, è collegato a «*ad solidi obligationem*». Pertanto, il termine non sarebbe da intendere nel senso di estendere gli effetti della volontà oltre al caso dell'*exercitio navis*, ma nel senso di estendere gli effetti della volontà (che invece sarebbe rientrata nella *scientia*) fino alla responsabilità *in solidum*. Con le due espressioni «*in navibus*» e «*in mercibus peculiaribus*», dunque, Ulpiano voleva far riferimento alle due diverse attività imprenditoriali, marittime e terrestri, mettendole nuovamente a confronto. Ciò porterebbe ad escludere che l'*exercitio navis* si realizzasse sulle merci peculiari. Tuttavia, non bisogna credere che essa si svolgesse quindi sul patrimonio del *dominus*; ben poteva essere infatti – e il testo ne dà conferma⁶³ – che l'attività del *servus* non verteva su vere e proprie merci peculiari, ma comunque sul *peculio*. In tal caso, però, quanto ho affermato prima, a proposito del parallelo che Ulpiano fa tra attività marittima e terrestre nella seconda frase esaminata, va precisato. Ho sostenuto infatti che non avrebbe senso il richiamo alle merci peculiari se anche nell'*exercitio navis* non vi era un tale elemento, perché altrimenti le due fattispecie messe a confronto da Ulpiano sarebbero state del tutto diverse. In realtà, l'elemento che accomunava i due casi era il fatto che l'attività fosse svolta nell'ambito comunque del *peculio*, e, quindi, nel proprio interesse e non in quello del *dominus*.

Chiarito il significato di tale decisione, bisogna evidenziare come dall'intera frase si deduca, ancora una volta, che il *servus* esercitasse la nave nel proprio

liaribus mercibus ...», stesse prendendo in considerazione l'attività imprenditoriale terrestre del *servus*, non esclude tuttavia che con essa il giurista stesse semplicemente indicando che, in caso di *exercitio navis* del *servus* sulle merci peculiari, con il termine *voluntas* non si dovesse intendere anche la semplice conoscenza, ai fini di una responsabilità per l'intero a mezzo dell'*actio exercitoria*. Questa ipotesi ricostruttiva, però, non convince. Innanzi tutto, come ella stessa tra l'altro ha evidenziato, avremmo dovuto trovare *in peculiaribus 'rebus'* e non *'mercibus'*; inoltre, mi sembra più adeguato interpretare la frase «*extendere ... ad solidi obligationem*» come «estendere ... fino alla responsabilità in solido», piuttosto che «estendere ai fini di una responsabilità per l'intero»; infine, non mi sembra corretto considerare «*voluntatem extendere*» nel senso di «estendere la volontà (fino a ricomprendere la *scientia*)», dato che la *voluntas* è un termine 'più esteso' della semplice *scientia*. Se poi consideriamo che la studiosa ritiene che, nella frase precedente («*neque scientiam ... onerare*»), Ulpiano avesse 'semplicemente' negato che la *scientia* potesse portare ad una responsabilità in solido (a differenza di quanto abbiamo precedentemente ipotizzato: sul punto, v. *supra*, in questo paragrafo), appare ancora più inconcepibile la sua ipotesi interpretativa, dato che si attribuirebbe ad entrambe le frasi lo stesso significato, ad esclusione semplicemente delle *res, dominicae* o *peculiares*, sulle quali si sarebbe svolta l'*exercitio navis* del *servus*: il giurista, in tal caso, non avrebbe di certo utilizzato due espressioni completamente diverse, ma avrebbe eventualmente inserito, in un'unica frase, entrambe le ipotesi.

⁶³ Che l'*exercitio navis* non vertesse su vere e proprie merci peculiari, risulta evidente non solo – come abbiamo già sottolineato – dalla questione che Ulpiano si era posto sulla possibilità di concessione dell'*actio ad exemplum tributoria*, anziché quella diretta, ma, soprattutto, nella risposta che dà a tale questione.

interesse. Non sarebbe stato affatto corretto, infatti, prendere in considerazione la possibilità (sia pure per escluderla) di applicare la disciplina dettata per gli *exercitores* all'attività imprenditoriale non marittima del sottoposto realizzata all'interno del peculio, qualora tale disciplina avesse riguardato il *servus exercitor* che operava nell'ambito del patrimonio del *dominus*. Così come non sarebbe stato corretto prendere in considerazione l'estensione (sia pure, anche in questo caso, per escluderla) di una regola dettata per le attività imprenditoriali terrestri del sottoposto compiute all'interno del peculio qualora l'*exercitio navis* fosse fatta nell'interesse del *dominus*. Si sarebbe trattato, in entrambi i casi, di fattispecie troppo diverse tra loro per poter solo ipotizzare una reciproca estensione delle rispettive discipline. Pertanto, entrambe le attività imprenditoriali dovevano avere necessariamente le medesime caratteristiche. E, poiché sappiamo che quella terrestre si svolgeva sulle *res peculiares* e quindi nell'interesse del *servus*, la conseguenza che dobbiamo trarre è che anche quella marittima era realizzata nel suo interesse. Anche dalla decisione fornita dal giurista, si deduce quindi che l'*exercitio navis* del *servus* si svolgeva nell'ambito del peculio e non in quello del *dominus*.

Elementi utili per la nostra questione sono presenti pure nella parte finale del passo. Qui, Ulpiano riferisce il parere conforme di Pomponio, secondo il quale, se il sottoposto esercitava la nave⁶⁴ con la volontà (dell'avente potestà),

⁶⁴ Da come è formulato il testo, non è del tutto chiaro se Pomponio avesse specificatamente affrontato il problema dell'applicabilità dell'*actio tributoria* (o dell'azione a essa modellata) in caso di *exercitio navis*. Che si stesse occupando proprio dell'*exercere navis*, nonostante appunto la mancanza di una espressa indicazione in tal senso (con anzi la presenza del verbo generale *gero* [*gerat*] anziché *exerceo*), mi sembra evidente, in quanto, altrimenti, non solo Ulpiano non avrebbe riportato tale soluzione, ma, se si fosse trattato di una qualunque impresa commerciale, si sarebbe avuta come conseguenza che anche per tali attività la *voluntas* avrebbe portato ad una responsabilità *in solidum* per i sottoposti [la qual cosa era appunto esclusa]. La mancanza di un esplicito riferimento all'*exercitio navis*, può trovare una spiegazione nel fatto che Ulpiano, poiché stava trattando proprio tale istituto, ha ritenuto superfluo inserire il riferimento ad esso (in senso analogo, v. Metro, *Una 'dissensio' giurisprudenziale* cit., 189 s.). Più difficile è la questione riguardante il se Pomponio si fosse effettivamente occupato dell'applicabilità dell'*actio tributoria* (in senso radicalmente negativo, v. De Martino, *Ancora sull'«actio exercitoria»* cit., 293 [il quale negava anche che il giurista avesse preso in considerazione la stessa rilevanza della *scientia* nell'*actio exercitoria*: su tale opinione in particolare, v. le critiche mosse da Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum»* cit., 405 nt. 43. In posizione diametralmente opposta al De Martino sembra essere Pelloso, *Il concetto di 'actio' cit.*, 164, il quale ha affermato che il «*si minus*» farebbe riferimento proprio alla *scientia*, e, dunque, non anche all'*ignorantia*). Mi sembra che tale problema sia stato rilevato anche da Chiusi, *Contributo* cit., 327, nel domandarsi «se Pomponio alludesse con *si minus* in *peculium* sia alla *scientia* che all'*ignorantia* e quindi sia alla responsabilità *in tributum* che a quella *de peculio*, oppure solo all'*ignorantia* e quindi solo a quest'ultima»; e da Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum»* cit., 408 nt. 56, che sottolinea come ella abbia «ragione a sollevare il problema

la responsabilità era *in solidum*, altrimenti era limitata al peculio⁶⁵. Non viene, dunque, affatto menzionata la *scientia*, la quale rientrava quindi nella mancanza

(che però non risolve)». Non mi è chiaro però come risolvesse il problema quest'ultimo autore: mentre, infatti, a p. 408 si legge che secondo Pomponio la responsabilità sarebbe dovuta essere «*in peculium* ove l'elemento psicologico del proprietario presenti un *minus*, sia cioè, verosimilmente, limitato alla conoscenza» [da cui sembrerebbe che per l'a. Pomponio avesse considerato anche la *scientia*, o addirittura solo questa, come ha interpretato il suo pensiero Lazo, *Limitación e ilimitación de responsabilidad* cit., 178 nt. 8], a p. 410, l'a. sostiene che Paolo avesse rielaborato la soluzione di Pomponio «o nel senso di diversificare la situazione di assenza di volontà dominicale – tutta 'coperta' da Pomponio col ricorso all'*actio de peculio* – o, più probabilmente, di affiancare all'ipotesi di proprietario consapevole il caso in cui questi fosse all'oscuro di tutto, per applicare solo a questo la soluzione precedente e trattare viceversa l'ipotesi della *scientia* come fattispecie intermedia» [da questa affermazione, invece, parrebbe che lo Stolfi ritenga 'più probabile' che Pomponio avesse considerato solo l'*ignorantia* del *dominus* e non anche la sua *scientia*]. Io non escluderei che il giurista avesse semplicemente indicato – sulla base di quanto disposto dal pretore nell'editto – quale fosse la disciplina dell'*exercitor navis*, sia in caso di *voluntas* (responsabilità *in solidum*) che in quello di sua mancanza (*actio de peculio*), senza specificatamente occuparsi del problema della *scientia* (a cui evidentemente non attribuiva autonoma rilevanza, rientrando nella *non voluntas*) e della connessa *actio tributoria* (in altre parole, ritengo che il giurista possa anche non aver affrontato direttamente il problema dell'applicabilità o meno dell'*actio tributoria* [o dell'azione su di questa modellata]). Di analogo avviso, mi sembra siano Metro, *Una 'dissentio' giurisprudenziale* cit., 190 s., e Lazo, *Limitación e ilimitación de responsabilidad* cit., 177 ss. Quest'ultimo autore, in particolare – nonostante ritenga che «*in peculium*» facesse riferimento solo all'*actio de peculio* – sostiene che Ulpiano, così come Paolo, riconoscesse l'*actio tributoria* (sia pure non diretta), e che, rispetto a Pomponio, la sua soluzione non sarebbe stata contrastante, andando a introdurre una specificazione rispetto alla semplice decisione del giurista antoniniano.

⁶⁵ Per quanto riguarda l'inciso «*in peculium*», non credo sia da intendere, come è stato anche di recente prospettato (v. Solazzi, *Le azioni del pupillo* cit., 564; Chiusi, *Contributo* cit., 326 ss.; Id., *Zum Zusammenspiel von Haftung* cit., 102, 104; Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 189 ss.), nel senso generale di responsabilità limitata al peculio, che poteva cioè essere fatta valere mediante sia l'*actio quasi tributoria* che quella *de peculio*. Non solo, infatti, non è corretto attribuire a tale sintagma un significato che non compare nelle fonti (se è pur vero che «*in peculium*» è utilizzato assai di rado – solo due volte per la precisione: D. 13.1.19 [Paul. 3 *ad Ner.*]; D. 15.1.41 [Ulp. 43 *ad Sab.*] – in riferimento alla responsabilità dell'avente potestà, con tale termine si faceva sempre riferimento all'*actio de peculio* e non a quella *tributoria*) – in considerazione anche della circostanza che il riferimento all'*actio de peculio* non risulterebbe affatto fuori luogo –, ma mi sembra del tutto inverosimile che Pomponio (e anche Ulpiano che riferisce la sua soluzione) avesse utilizzato una tale espressione ambigua, che avrebbe potuto ingenerare confusione (in particolar modo nel contesto in cui lo stesso Ulpiano ha inserito la decisione pomponiana), per intendere che il *dominus* sarebbe stato tenuto non solo con l'*actio de peculio* ma anche con quella *quasi tributoria*, specie in considerazione del fatto che la decisione segue ad una non meglio precisata mancanza di *voluntas* (senza distinzione cioè tra *scientia* e *ignorantia*). In senso analogo, v. Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum»* cit., 409 s. (cfr. Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 530 nt. 45: «in un passo, in cui il problema centrale riguardava la possibilità di dare o meno l'*actio tributoria*, la risposta '*in peculium*' non poteva non suonare negazione di tale *actio* e ammissione di quella *de peculio* soltanto»). Una conferma del mancato riconoscimento da parte di Ulpiano

di *voluntas*, senza avere autonomo rilievo. Da tale richiamo, mi sembra evidente – nonostante vi siano non condivisibili opinioni contrarie, basate soprattutto su un anomalo significato attribuito al sintagma «*in peculium*»⁶⁶ – che Ulpiano avesse negato il riconoscimento dell'*actio exemplo tributoriae*, confermando quanto abbiamo affermato precedentemente. Ma analizziamo tale parte conclusiva del frammento ai fini della nostra indagine. Viene affermata dunque la responsabilità del *dominus* limitata al peculio, qualora non vi fosse stato il suo consenso all'*exercitio navis*⁶⁷. Ora, tale riferimento al peculio, di per sé, potrebbe non essere indicativo, in quanto dalle fonti sembrerebbe che, anche in caso di attività fatte dallo schiavo nell'interesse del *dominus* (che andavano quindi ad incrementare il suo patrimonio) si potesse agire, oltre che '*de in rem verso*', anche '*de peculio*'⁶⁸. Tuttavia, proprio il mancato riferimento alla responsabilità

dell'*actio ad exemplum tributoria* è, a mio avviso, riscontrabile in D. 14.1.1.22 (su cui v. *infra*, par. 4), ove viene fatta semplicemente la differenza tra *voluntas* del *dominus*, comportante responsabilità *in solidum*, e mancanza di *voluntas* (*pater dominusve, qui voluntatem non accomodavit*), a cui era ricollegata la responsabilità *de peculio* (*dumtaxat de peculio tenebitur*). Nessun accenno dunque, alla *scientia* (e alla conseguente *actio ad exemplum tributoria*), segno evidente che non era considerata autonomamente rilevante.

⁶⁶ Sul punto, v. *supra*, nota precedente.

⁶⁷ È solo il caso di sottolineare come, in questo caso, non ci troviamo di fronte ad un'*actio exercitoria* che veniva esercitata nella forma '*de peculio*' (o, eventualmente, in quella '*quasi tributoria*'). L'*actio exercitoria*, infatti, non solo era esclusivamente in solido (essendo questa una sua caratteristica indefettibile), ma costituiva essa stessa un'azione aggiunta. Pertanto, dai singoli negozi che realizzava il *magister* del *servus exercitor* (o direttamente quest'ultimo), scaturivano delle azioni tipiche di tali negozi che si facevano valere (queste sì) nelle forme dell'*actio exercitoria* o *de peculio* (o, eventualmente, '*quasi tributoria*').

⁶⁸ V., ad es., D. 15.3.1 (Ulp. 29 *ad ed.*); D. 15.3.14 (Iul. 11 *dig. Marc. not.*). Non così per Buti, *Studi sulla capacità patrimoniale* cit., *passim*, secondo il quale l'*actio de peculio* sarebbe stata riconosciuta solo per le attività svolte nell'interesse del sottoposto (ma ha dovuto fare i conti con Gai 4.74 [a cui l'a. non attribuisce peso: p. 203], ove si riconosce la possibilità di esercitare l'*actio de peculio et de in rem verso* [facendo valere anche solo la responsabilità *de peculio*, oltre che quella *de in rem verso*] in caso di vigenza delle azioni *exercitoria*, *institoria* e *quod iussu*, che erano chiaramente riconosciute in presenza di atti svolti nell'interesse del *dominus*). Non è qui la sede per affrontare il problema se, per far valere nei confronti del *dominus* del *servus* contraente la responsabilità *de peculio* e quella *de in rem verso*, vi fosse stata un'unica azione con doppia *condemnatio* (come si evincerebbe soprattutto da Gai 4.72a [almeno per come è stato ricostruito sulla base di I. 4.7.4-4c]) oppure due azioni distinte (come indurrebbero a credere la maggior parte dei passi sulla materia presenti nel Digesto). Pur ammettendo che si trattasse di un'unica azione (ma sul punto nutro dei dubbi), tuttavia si deve riconoscere (a meno che non si voglia considerare tutti i testi interpolati) che i giuristi quando volevano intendere la responsabilità limitata al peculio parlavano semplicemente di *actio de peculio* (o *de peculio teneri* – v., ad es., D. 15.1.19.1 [Ulp. 29 *ad ed.*] –, *obligari* – v., ad es., D. 15.1.3.3 [Ulp. 29 *ad ed.*] –), altrimenti di *actio de in rem verso* (o *de in rem verso teneri*: v., ad es. D. 15.3.10.1 [Ulp. 29 *ad ed.*]). Ciononostante, se l'espressione '*de peculio*' potrebbe indurre alcuni ad ipotizzare (anche se a mio avviso erroneamente) una sottintesa

de in rem verso risulta essere, a mio avviso, significativo del fatto che i proventi della nave andavano ad incrementare il *peculium* del *servus*⁶⁹: se effettivamente si fosse trattato di un'attività svolta nell'esclusivo interesse del *dominus*, infatti, non sarebbe di certo mancata l'indicazione di tale tipo di responsabilità, in considerazione del fatto che il *servus* avrebbe potuto anche avere un *peculium* insufficiente o non averlo affatto⁷⁰.

Inoltre, poiché in questa frase non viene fatta alcuna distinzione nell'ambito dell'attività marittima dello schiavo se non quella relativa alla esistenza o meno della *voluntas*, si deve dedurre che tutti gli altri elementi di tale attività fossero uguali: l'*exercitio navis* dunque si svolgeva, sia in un caso che nell'altro, nell'ambito dello stesso patrimonio. E poiché, come abbiamo visto, in caso di mancanza di *voluntas* l'attività si realizzava nell'ambito del *peculium*, si deve trarre come conseguenza che, anche in presenza di *voluntas*, l'*exercitio navis* del *servus* non fosse realizzata nell'interesse del *dominus*. Né si può ritenere che fosse sottinteso il fatto che, in un caso, il *servus* avesse agito nell'interesse del *dominus*, nell'altro, nel proprio interesse: le fattispecie sarebbero state talmente diverse e la distinzione così importante che il giurista non avrebbe potuto semplicemente accomunare le due ipotesi senza alcun accenno a tale differenza. Anche da questa parte finale del testo ulpiano, pertanto, si evince, ancora una volta, che l'attività marittima dello schiavo si realizzava nel suo interesse e non in quello del *dominus*.

Alcune conferme di quanto abbiamo riscontrato ci vengono da un testo di Paolo:

D. 14.1.6 pr. (Paul. 6 brev.): *Si servus non voluntate domini navem exercuerit, si sciente eo, quasi tributoria, si ignorante, de peculio actio dabitur*⁷¹.

responsabilità anche «*de in rem verso*» (nel senso che si sarebbe potuto far riferimento all'unica azione con doppia *condemnatio*), dalla formula «*in peculium*», che troviamo nel testo, sembra chiaro che la responsabilità *de in rem verso* fosse esclusa.

⁶⁹ Gli incrementi fatti sul *peculium*, infatti, non erano considerati rivolti a favore del *dominus*, e, dunque, non comportavano una sua responsabilità '*de in rem verso*': v. D. 15.3.6 (Thyph. 2 disp.). Vi sarebbe stata, invece, una responsabilità *de in rem verso* anche qualora il *servus* avesse trattato un affare del *dominus* con il denaro del *peculium*: v. D. 15.3.5.3 (Ulp. 29 ad ed.).

⁷⁰ In realtà, neanche l'indicazione della responsabilità *de in rem verso* del *dominus* avrebbe costituito una prova certa che l'*exercitio navis* fosse fatta nell'interesse del *dominus*. In un passo (D. 2.13.4.3 [Ulp. 4 ad ed.]) riguardante un *servus* che svolgeva l'attività di argentario, si legge infatti che, nel caso in cui l'avesse fatta nell'ambito del *peculium* (*si servus peculiarem faciat argentariam*), il *dominus* «*de peculio vel de in rem verso tenentur*». Sul testo, v., per tutti, Petrucci, *Mensam exercere* cit., 347 ss.

⁷¹ Nonostante, soprattutto in passato, il testo sia stato oggetto di forti critiche, esso – a mio avviso – non presenta elementi tali né dal punto di vista formale (il triplice *si* di valore non uguale – in quanto, il secondo e il terzo costituiscono un'alternativa alla fattispecie introdotta dal primo

Il giurista prende in considerazione il caso in cui l'*exercitio navis* del *servus*⁷² si svolgesse senza la *voluntas* del *dominus*, facendo una distinzione tra l'ipotesi in cui il *dominus* ne fosse a conoscenza e quella in cui fosse ignorante: nel primo caso, viene riconosciuta l'*actio quasi tributoria*; nel secondo, l'*actio de peculio*.

Paolo, dunque, a differenza di Pomponio e Ulpiano⁷³, dava rilevanza alla

si [la stessa forma espressiva l'abbiamo vista utilizzata da Ulpiano quando riporta la decisione di Pomponio] – anche se potrebbe considerarsi inelegante, non mi sembra indice di non genuinità: cfr. Pugliese, *In materia di «actio exercitoria»* cit., 528. In senso contrario, v., tra gli altri, E. Albertario, *L'actio quasi institoria*, Pavia 1912, 14 [= *Studi di diritto romano*, IV, Milano 1946, 200, da cui si cita]; F. De Martino, *Studii sull'actio exercitoria* cit., 515), né tantomeno da quello sostanziale. Su quest'ultimo punto, in particolare, non mi sembrano affatto condivisibili né i dubbi sulla presenza dell'*actio quasi tributoria* (v., tra gli altri, Albertario, *L'actio quasi tributoria* cit., 199 s., che riteneva non genuino l'inciso «*si sciente ... si ignorante*»; Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 528 ss., il quale però era in dubbio tra la genuinità del testo e l'ipotesi che il riferimento all'azione fosse opera dei postclassici o dei compilatori. Altri, invece eliminano solo il *quasi*: v., per tutti, Solazzi, *Le azioni del pupillo* cit., 562 s.) – il cui riconoscimento denota, a mio parere, uno *ius controversum*, mentre il '*quasi*' è giustificato dal fatto che, come abbiamo visto, non vi era una vera e propria *merx pecularis* –, né l'implicito riconoscimento dell'*actio (exercitoria) in solidum* in caso di *voluntas* del *dominus*, su cui le fonti sono concordi (ma non per Beseler, *Römanistische Studien* cit., 58 – che ricostruiva il testo in questo modo: «*si servus voluntate domini navem exercuerit tributoria, si ignorante domino de peculio actio dabitur*» –, e per De Martino, *Studii sull'actio exercitoria* cit., 515 s.; Id., *Ancora sull'«actio exercitoria»* cit., 651, che non tentava neanche una ricostruzione). A favore della genuinità del testo, v., tra gli altri, Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 528 ss. (il quale però, come già accennato, non escludeva che il passo potesse essere interpolato nella parte relativa all'*actio tributoria*); Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 227 ss.; Chiusi, *Contributo* cit., 328 ss.; Földi, *La responsabilità dell'avenute potestà* cit., 190 s.; Metro, *Una 'dissensio' giurisprudenziale* cit., 191 s.; Stolfi, *Studi sui «Libri ad edictum»* cit., 410; Petrucci, *Per una storia della protezione* cit., 107 s.; Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 234 s.; Lazo, *Limitación e ilimitación de responsabilidad* cit., 176 ss.

⁷² Nessuno ha mai messo in dubbio, almeno per quanto mi risulti, la qualifica di *exercitor* del *servus* nella fattispecie prevista dal testo. Tuttavia, troviamo un'affermazione di Földi, *La responsabilità dell'avenute potestà* cit., 190 nt. 42: «Non condivido perché sia negata la qualità di *exercitor* dello schiavo da CHIUSI, *op. cit.*, 329». Andando però a leggere quanto affermato dalla studiosa (Chiusi, *Contributo* cit., 329: «La prima, *si servus non voluntate domini navem exercuerit*, disegna i limiti del caso in questione, da cui è escluso quello in cui il sottoposto sia *exercitor* perché il *dominus* l'abbia incaricato di ciò»), ci rendiamo conto, nonostante la frase, per come è formulata, possa – ad un lettore poco attento – trarre in inganno, che la studiosa non intendeva affatto negare la qualità di *exercitor* al *servus*, ma voleva semplicemente sottolineare come, nel testo di Paolo, non si prendesse in considerazione il caso in cui il sottoposto fosse *exercitor* su incarico del *dominus*.

⁷³ In tal senso v., tra gli altri, gli autori a favore della genuinità del testo citati *supra*, nt. 71, ad esclusione di Chiusi, *Contributo* cit., 326 ss., e Földi, *La responsabilità dell'avenute potestà* cit., 189 ss., che sostengono che tutti e tre i giuristi concedessero l'*actio quasi/ad exemplum tributoria*, e Lazo, *Limitación e ilimitación de responsabilidad* cit., 179 ss., che ritiene invece che fosse solo Pomponio a non riconoscere l'*actio quasi tributoria* (sul punto, v. *supra*, nt. 64).

scientia, riconoscendo l'*actio quasi tributoria*⁷⁴, e, in caso di ignoranza del *dominus*, faceva riferimento anch'egli all'*actio de peculio*. Se per quanto riguarda l'ipotesi dell'*exercitio navis voluntate domini* il passo non può considerarsi rilevante⁷⁵, nel caso di *scientia* o *ignorantia* invece risulta essere, anche questo, estremamente importante ai fini della nostra questione. La concessione dell'*actio quasi tributoria* e il mero riferimento all'*actio de peculio* (senza alcun accenno alla responsabilità *de in rem verso*)⁷⁶ non possono che essere considerati – sulla base degli stessi rilievi che sono stati fatti in relazione al passo ulpiano – testimonianze sicure che il *servus exercitor navis* svolgesse, almeno in caso di *scientia* o *ignorantia domini*, l'attività imprenditoriale marittima nel proprio interesse, andando quindi ad incrementare il peculio.

Il passo paolino, dunque, può essere considerato, assieme a quello ulpiano, una fonte certa contro l'ipotesi che l'*exercitio navis* del *servus* si svolgesse nell'ambito del patrimonio del *dominus*.

4.- Dopo aver analizzato i testi fondamentali per la nostra indagine, soffermiamoci – per ragioni di completezza – ancora un momento sulle fonti, per verificare se vi siano ulteriori testimonianze da cui poter dedurre che il *servus exercitor* realizzasse l'attività marittima nel proprio interesse⁷⁷. Vi sono due testi, in particolare, che sembrano avere una qualche rilevanza. Cominciamo con un altro passo ulpiano:

⁷⁴ Tale azione corrispondeva verosimilmente all'*actio ad exemplum tributoriae* indicata da Ulpiano: per questa identificazione, v., per tutti, Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 230; Chiusi, *Contributo* cit., 328.

⁷⁵ Qui infatti non mi sembra possa valere lo stesso rilievo fatto in precedenza a proposito della parte finale del testo ulpiano, in quanto, lì, si prende in considerazione una sola fattispecie con l'unica differenza della presenza o meno di *voluntas*, qui, invece, viene escluso il caso in cui vi fosse la *voluntas* del *dominus* (che potrebbe quindi – in linea teorica – anche avere presupposti diversi), per analizzare la fattispecie con la presenza della *scientia* o dell'*ignorantia*.

⁷⁶ Cfr. Chiusi, *Contributo* cit., 328: «Nel passo si discute innegabilmente di mezzi provenienti dal peculio. La menzione della *de peculio* infatti e quindi della responsabilità nei limiti del peculio ha un senso solo se si ammette che ci sia un peculio». La sola presenza dell'*actio de peculio*, però, forse non sarebbe sufficiente per assodare che l'*exercitio navis* fosse fatta sul peculio, per i rilievi fatti in precedenza. È la mancanza di un accenno alla responsabilità *de in rem verso* – oltre ovviamente alla presenza dell'*actio quasi tributoria* – che rende certo l'agire del *servus* nel proprio interesse.

⁷⁷ Vi è un altro passo di Paolo che, *prima facie*, sembrerebbe essere rilevante per la nostra questione: D. 14.1.5.1 (Paul. 29 ad ed.): *Item si servus meus navem exercebit et cum magistro eius contraxero, nihil obstabit, quo minus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel iure civili vel honorario competit: nam et cuivis alii non obstat hoc edictum, quo minus cum magistro agere possit: hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur*. Il giurista prospetta la fattispecie in cui il *dominus* di un *servus exercitor navis* avesse contrattato con il *magister* di quest'ultimo. In

D. 14.1.1.22 (Ulp. 28 *ad ed.*): *Si tamen servus peculiaris volente filio familias in cuius peculio erat, vel servo vicarius eius navem exercuit, pater dominusve, qui voluntatem non accommodavit, dumtaxat de peculio tenebitur, sed filius ipse in solidum. Plane si voluntate domini vel patris exerceant, in solidum tenebuntur et praeterea et filius, si et ipse voluntatem accommodavit, in solidum erit obligatus*⁷⁸.

Nel testo leggiamo che, qualora un *servus*, facente parte del peculio di un *filius familias*, esercitasse la nave con la *voluntas* di questo, oppure un *servus vicarius* con quella del *servus (ordinarius)*⁷⁹, il *pater/dominus*, che non avesse fornito il consenso, sarebbe responsabile nei limiti del peculio, mentre il *filius in solidum*.

tal caso, ci riferisce Paolo, si poteva agire contro il *magister*, con un'azione che sarebbe spettata o *iure civili* o *iure honorario*. E ciò perché in base all'editto l'azione non veniva trasferita (dal *magister* all'*exercitor*), ma si aggiungeva (sul passo, v. tra gli altri, Miceli, *Sulla struttura formulare* cit., 214 s.; Petrucci, *Per una storia della protezione* cit., 71 s.).

Il testo indurrebbe a credere che il *servus* non operasse nell'ambito del patrimonio del *dominus*. Se così non fosse, infatti, si avrebbe come conseguenza che colui nel cui interesse veniva svolta l'*exercitio navis* – cioè il *dominus* che sarebbe quindi risultato il vero titolare (anche nominale) dell'impresa – avrebbe contratto con una persona (il *magister*) che agiva nel suo stesso interesse (cioè di quello del *dominus*). Tuttavia, nonostante sia una situazione a dir poco peculiare, non credo che fosse giuridicamente (ma anche fattivamente) inconcepibile. Sappiamo infatti che il *magister* si obbligava comunque *suo nomine* (v., oltre alla frase finale di questo stesso testo [*«hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur»*], anche D. 14.1.1.24 [Ulp. 28 *ad ed.*]); pertanto, ben avrebbe potuto contrattare con la stessa persona nel cui interesse svolgeva la sua attività, obbligandosi a lui.

Vi sono anche altre fonti (D. 4.9.3.3 [Ulp. 14 *ad ed.*]; D. 4.9.7.6 [Ulp. 18 *ad ed.*]; D. 9.4.19.2 [Paul. 22 *ad ed.*]; D. 47.2.42 pr. [Paul. 9 *ad Sab.*]), in cui è prevista un'*actio de peculio*, limitatamente al caso di *exercitio navis sine voluntate domini*. Esse, però, riguardano casi di responsabilità a seguito di atto illecito, e il riconoscimento dell'*actio de peculio*, seppure faccia pensare ad un'attività svolta dallo schiavo nel proprio interesse, tuttavia non può essere visto come un indizio certo, in quanto tale azione, come abbiamo sottolineato in precedenza, sembra si potesse esercitare anche quando lo schiavo avesse agito per conto del *dominus*. Né in questo caso vale quanto detto prima relativamente alla mancata indicazione dell'*actio de in rem verso*, perché, trattandosi qui di responsabilità a seguito di un illecito, non credo che tale azione potesse essere esercitata.

⁷⁸ La genuinità del testo è stata fortemente messa in discussione da De Martino, *Studii sull'actio exercitoria* cit., 514 s.; Id., *Ancora sull'«actio exercitoria»* cit., 293 ss. Contro tali critiche, v. Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 523 ss., il quale però riteneva anch'egli interpolata la parte finale «*Plane ... obligatus*» (sull'ipotesi di interpolazione relativa a tale parte, v. *infra*, nt. 84). Petrucci, *Per una storia della protezione* cit., 109, ritiene che il passo abbia subito «un probabile raccorciamento rispetto al tenore originario, in quanto l'allusione alla struttura servo ordinario - servo vicario (*vel servo vicarius*) si presenta come una chiara aggiunta ad un discorso impostato su quella figlio di famiglia - servo peculiare, ma non deve ritenersi alterato nella sostanza, essendo entrambe le strutture in uso ed attestate nel periodo storico qui considerato».

⁷⁹ Prima di «*vel servo*» manca un «*volente*», sicuramente a causa di una svista dell'*amanuense*. In tal senso, v., tra gli altri, Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 523 nt. 31; Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 271 nt. 39.

Nel caso in cui, invece, vi fosse stata la volontà del *pater/dominus*, questi sarebbe tenuto in solido, così come il *filius*, se anch'egli avesse fornito il consenso.

In questa fattispecie, l'*exercitor navis* è addirittura un *servus* appartenente ad un *peculium* (di un *filius* o di un altro *servus*). Pertanto, ciò che a noi interessa sapere è se il *servus peculiaris* (o il *vicarius*) esercitava la nave con il proprio peculio o con quello del *filius* (o del *servus ordinarius*), avendo questi dato il consenso all'attività marittima.

Se ritenessimo che la responsabilità *de peculio* presente nel testo facesse riferimento – come è stato ipotizzato⁸⁰ – al *peculium* del *servus peculiaris* (o del *vicarius*), il testo costituirebbe una testimonianza evidente del fatto che l'*exercitio navis* dello schiavo fosse realizzata nell'ambito del suo peculio⁸¹. Mi sembra chiaro però che il peculio su cui il *pater/dominus* era chiamato a rispondere fosse invece quello del *filius* o del *servus ordinarius*⁸². La loro *voluntas*, infatti, avrebbe portato alla massima estensione possibile della responsabilità. Ora, poiché il *filius* o il *servus* non potevano vincolare il *pater* o il *dominus*, non consenzienti, oltre il proprio *peculium*, era su questo che si sarebbe dovuta commisurare la responsabilità di questi ultimi⁸³.

⁸⁰ V., in tal senso, Földi, *La responsabilità dell'avente potestà* cit., 194. Non mi è chiaro se anche Petrucci, *Per una storia della protezione* cit., 109 s. (cfr. Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 235 s.), la pensi in tal modo. Questi, infatti, mentre sostiene che nell'ipotesi in cui «l'impresa di navigazione sia condotta dallo schiavo peculiare o dal servo vicario con la sola *voluntas* rispettivamente del figlio o del servo ordinario, del cui peculio faceva parte ... e non anche del *pater familias* o *dominus* ... quest'ultimo ... ne rispondeva nei limiti del peculio dello schiavo peculiare o del servo vicario, nel cui ambito era gestita l'impresa stessa», successivamente afferma che «qualora il servo vicario avesse operato da armatore all'interno del peculio di un servo ordinario consenziente (*volens*), ma senza il consenso del padrone, quest'ultimo veniva sì sempre chiamato a risponderne con l'azione *de peculio*, ma non più con limitazione a quello del servo vicario, bensì a quello dello stesso servo ordinario consenziente». Si potrebbe uscire da tale apparente contraddizione considerando che lo studioso, in questa seconda ipotesi, abbia considerato il caso particolare in cui il *servus peculiaris/vicarius* esercitasse la nave con i beni rientranti nel peculio non suo, ma del *filius/servus ordinarius* (tale ipotesi tuttavia sembra contrastare con quanto lo stesso a. ritiene, cioè che il *servus exercitor navis* operava sulla base del proprio peculio [v. pp. 103 ss.], e quindi, se *exercitor navis* fosse stato un *servus peculiaris/vicarius*, questi avrebbe svolto le attività sul proprio peculio). Se così fosse, la conseguenza sarebbe che per il Petrucci, nell'ipotesi normale (in cui cioè il *servus peculiaris/vicarius* avesse agito con il proprio peculio) – che era verosimilmente quella analizzata da Ulpiano –, riconosceva la responsabilità del *pater/dominus*, in presenza di *voluntas* del *filius/servus ordinarius*, limitata al peculio del *servus peculiaris/vicarius*, in conformità col Földi.

⁸¹ La presenza di '*dumtaxat*' in relazione alla responsabilità *de peculio* del *dominus* fa chiaramente intendere che non era presa in considerazione la responsabilità *de in rem verso*, segno evidente che l'attività dello schiavo peculiare o vicario si svolgeva nell'ambito appunto del peculio.

⁸² In tal senso, v., per tutti, Di Porto, *Impresa collettiva* cit., spec. 326.

⁸³ Cfr., in tal senso, Di Porto, *Impresa collettiva* cit., 334 s.

Vi è però un'altra circostanza che può essere valutata ai fini della nostra indagine. Nella parte finale del testo ulpiano, infatti, viene presa in considerazione l'ipotesi in cui sia il *pater* che il *filius* avessero dato il consenso all'*exercitio navis* del *servus peculiaris* con il conseguente riconoscimento di una responsabilità, per entrambi, *in solidum*⁸⁴. Se però la *voluntas* avesse avuto come presupposto la circostanza che il patrimonio sul quale si fondava l'*exercitio navis* fosse di colui che dava il consenso, avremmo avuto in tal caso che tale patrimonio sarebbe costituito in parte da quello del *pater* e in parte dal peculio del *filius*. La qual cosa non so se fosse giuridicamente possibile (vi sarebbe stata una comunione e/o una società⁸⁵ tra di loro?), ma, di sicuro, sarebbe stata una fattispecie, a dir poco, inconsueta.

Passiamo adesso all'ultimo passo, sempre di Ulpiano:

D. 14.1.4.4 (Ulp. 29 *ad ed.*): *Hae actiones perpetuo et heredibus et in heredes dabuntur: proinde et si servus, qui voluntate domini exercuit, decessit, etiam post annum dabitur haec actio, quamvis de peculio ultra annum non detur*⁸⁶.

⁸⁴ La parte finale del passo è stata ritenuta totalmente non genuina da De Martino, *Studii sull'actio exercitoria* cit., 27 (a cui fa seguito Pugliese, *In tema di «actio exercitoria»* cit., 525): «Superflua è la dichiarazione finale che il figlio è tenuto al *solidum*, di fronte alla ben più rassicurante affermata responsabilità del *pater*». Tale affermazione, a mio avviso, non è condivisibile. Non è del tutto superflua, infatti, l'indicazione della responsabilità *in solidum*, non solo perché si andava a sottolineare, per completezza argomentativa, il fatto che si potesse agire anche contro il *filius*, ma anche in quanto ciò poteva avere ripercussioni pratiche (il *filius* poteva essere titolare di *peculium castrense*. Si pensi, inoltre, al caso in cui fosse morto il *dominus*: la responsabilità si sarebbe divisa *pro portione hereditaria* tra gli eredi [XII Tab. 5.9], mentre contro il *filius* si sarebbe ancora potuto agire *in solidum*).

Riconosciuta dunque la rilevanza della responsabilità *in solidum* del *filius*, bisogna sottolineare come il prendere in considerazione l'ipotesi appunto della *voluntas* anche del *filius* non fosse affatto fuori luogo. Nella prima parte del testo, infatti, viene analizzata la fattispecie in cui l'*exercitio* del *servus peculiaris* (o del *servus vicarius*) si fosse svolta con la *voluntas* del *filius* (o del *servus ordinarius*); nella seconda, si considera invece la *voluntas* del *dominus*. Mi sembra legittimo a questo punto che Ulpiano avesse esaminato anche il caso in cui la *voluntas* del *dominus* si fosse aggiunta alla fattispecie precedente e, dunque, vi fosse la compresenza delle volontà del *filius* e del *dominus* (non viene considerato il caso della *voluntas* del *servus ordinarius* dato che contro di lui non si sarebbe potuto agire e, dunque, la responsabilità sarebbe stata sempre del *dominus*, ma limitata al peculio del servo ordinario, che era ben inferiore a quella *in solidum*).

⁸⁵ Che il *filius familias* potesse costituire una società con terzi è testimoniato dalle fonti: v., ad es., D. 17.2.58.2 (Ulp. 31 *ad ed.*).

⁸⁶ Il testo è stato ritenuto recentemente non genuino da Miceli, *Sulla struttura formulare* cit., 226 nt. 83: «induce in sospetto l'ultima parte del brano che sembra palesemente corrotta. L'espressione '*qui voluntate domini exercuit*' sembra estranea al frammento poiché la *voluntas* non è uno dei requisiti necessari perché si dia luogo all'*actio de peculio* ... Inoltre, l'intento del giurista è quello di precisare che le *a.a.q.* vengono concesse '*in perpetuo et heredibus et in heredes*' nel caso di morte del preponente o del titolare dell'attività commerciale, non di colui che aveva posto in essere l'atto negoziale. Il riferimento finale all'*actio de peculio annalis* che non

Il giurista informa che l'*actio exercitoria* era riconosciuta agli eredi e contro gli eredi in perpetuo e che, qualora fosse morto lo schiavo che avesse esercitato la nave col consenso del *dominus*, l'azione sarebbe stata data contro questo anche dopo l'anno, sebbene l'*actio de peculio* non fosse concessa oltre l'anno.

La parte che più ci interessa non è tanto l'inciso finale (*quamvis de peculio ultra annum non detur*)⁸⁷ – che sembra essere un mero richiamo⁸⁸, per fare un paragone, al diverso regime dell'*actio de peculio*⁸⁹ – bensì quello precedente: «*etiam post annum dabitur haec actio*». Che senso avrebbe avuto, infatti, specificare che l'azione si dava anche dopo l'anno – termine previsto appunto per l'*actio de peculio* in caso di morte del *servus* – se l'attività di questo non si svolgeva sul peculio, ma sul patrimonio del *dominus*? In questo caso, infatti, l'azione da prendere in riferimento, e con cui fare eventualmente un paragone, sarebbe stata verosimilmente l'*actio in rem verso* (dato che l'attività dello schia-

può essere concessa dopo l'anno, riguarda, invece, il caso di morte dello schiavo o servo che avevano il peculio e che avevano negoziato con i terzi ... Quindi, è probabile che originariamente questa chiusa si riferisse ad un contesto differente – in cui si trattava della sorte dell'*actio de peculio* nel caso di morte del servo o *filius* – ed i compilatori l'abbiano estrapolata da tale contesto e per errore l'abbiano legata a D. 14.1.4.4, invece, che al frammento precedente (D. 14.1.4.3)». Nessuno dei rilievi della studiosa è fondato (in tal senso, cfr. Petrucci, *Per una storia della protezione* cit., 112 nt. 51). Per quanto riguarda l'inciso «*qui voluntate domini exercuit*», la volontà è indispensabile affinché dall'*exercitio navis* del *servus* derivasse la responsabilità in solido (fatta valere con l'*actio exercitoria*, che era l'azione di cui stava discutendo il giurista, il quale tra l'altro nei paragrafi precedenti aveva preso in considerazione proprio l'*exercitio navis* del *servus voluntate domini*) per il *dominus*. In ordine alla seconda affermazione dell'autrice, bisogna sottolineare come il *servus exercitor* non fosse semplicemente «colui che aveva posto in essere l'atto negoziale», ma l'imprenditore. Per quanto riguarda infine i dubbi riguardanti l'inciso finale, anche questi, a mio avviso, non sono fondati, in quanto esso può essere stato inserito o semplicemente per fare un paragone con il regime dell'*actio de peculio* (in particolar modo se si considera che, in mancanza della *voluntas domini*, sarebbe stata questa l'azione con cui far valere la responsabilità del *dominus*) oppure perché l'*actio de peculio*, sebbene nella fattispecie fosse riconosciuta l'*actio exercitoria*, era ancora esperibile (sul punto, v. *infra*, in questo paragrafo).

⁸⁷ Sui dubbi sollevati di recente su tale inciso, v. *supra*, nota precedente.

⁸⁸ Da come è formulato il testo, infatti, non mi sembra che Ulpiano, con tale inciso, volesse evidenziare che i creditori del *servus*, anche in tale fattispecie, avrebbero potuto agire comunque *de peculio*, entro l'anno. Ciò non vuol dire, però, che tale possibilità non fosse riconosciuta ai creditori. Da Gaio sappiamo, infatti, che, nei casi in cui era prevista l'*actio quod iussu*, quella *exercitoria*, o quella *institoria*, si poteva agire *de peculio* o *de in rem verso* (Gaio precisamente parla dell'unica azione *de peculio et de in rem verso*: Gai 4.72a. Sul punto, v. *supra*, nt. 68). *Actio de peculio* che si sarebbe potuta esercitare anche – in caso di vendita del *servus* insieme al peculio (in tal caso, infatti, era solo contro l'acquirente che si poteva agire con l'*actio de peculio*: v. D. 15.1.32.2 [Ulp. 2 *disp.*]; D. 15.1.33 [Iav. 12 *ex Cass.*] – nei confronti di un terzo (nello stesso senso, v. Cerami, Petrucci, *Diritto commerciale romano* cit., 238). In tal caso, sarebbe potuta essere di grande utilità: si pensi al caso in cui l'alienante, contro il quale si sarebbe potuta rivolgere l'*actio exercitoria*, non fosse solvibile.

⁸⁹ Che era appunto annuale dopo la morte dello schiavo: D. 15.2.1 pr. (Ulp. 29 *ad ed.*).

vo avrebbe avvantaggiato il *dominus*), che – come sappiamo⁹⁰ –, non era annuale, ma in perpetuo. Tuttavia, come già affermato in precedenza⁹¹, dalle fonti sembrerebbe che, anche qualora gli effetti dell'attività del *servus* si fossero riversati sul patrimonio del *dominus*, colui che avesse contratto con lo schiavo, avrebbe potuto comunque agire con l'*actio de peculio* (sempre che esso fosse esistente)⁹²; pertanto, il riferimento al regime di tale azione – pur essendo stato fatto verosimilmente proprio perché l'attività dello schiavo si svolgeva sul peculio – non può essere considerato un indizio 'sicuro' ai fini della nostra indagine⁹³.

5.- In conclusione, non vi è il benché minimo elemento che possa suffragare la tesi che vede l'*exercitio navis* del *servus* svolta nell'ambito del patrimonio del *dominus*, e quindi nel suo interesse. Dalla stessa definizione di *exercitor* che troviamo nelle fonti e, soprattutto, dai testi analizzati – in particolar modo da D. 14.1.1.20 e da D. 14.1.6 pr. –, è emerso chiaramente che il *servus* realizzasse tale attività nel 'proprio' interesse, andando quindi ad incrementare (e, eventualmente, a diminuire) il peculio, e ciò anche qualora vi fosse stata la *voluntas* del *dominus* (la quale avrebbe comportato semplicemente un aumento della responsabilità e non anche una diversa imputazione degli effetti dell'attività dello schiavo).

Dalla definizione di *exercitor* fornita da Ulpiano si evince, inoltre, che l'*exercitio navis* del *servus* si poteva realizzare anche su una nave che non rientrasse nel suo peculio, perché appartenente o ad un terzo, che gliel'avesse a lui locata, oppure allo stesso *dominus*, il quale, senza farla rientrare nel peculio, gliene avesse concesso l'utilizzo (dietro mercede o *fide dominica*)⁹⁴.

Lucio Parenti
(Università degli Studi di Teramo)
lparenti@unite.it

⁹⁰ D. 15.3.1.1 (Ulp. 29 *ad ed.*).

⁹¹ V. *supra*, par. 3.

⁹² Ovviamente, non era vero il contrario: le cose che andavano ad incrementare il peculio, infatti, non erano considerate come un utile del *dominus* (v. D. 15.3.6 [Tryph. 1 *disp.*]).

⁹³ A meno che non si voglia vedere un indizio, non solo appunto nel richiamo all'*actio de peculio* e al suo regime, ma anche nella problematica affrontata, cioè la morte del *servus*. Problematica, questa, che viene esaminata da Ulpiano anche nel paragrafo precedente (D. 14.1.4.3 [Ulp. 29 *ad ed.*]: *Si servus sit, qui navem exercuit voluntate domini, et alienatus fuerit, nihilo minus is qui eum alienavit tenebitur. Proinde et si decesserit servus, tenebitur: nam et magistro defuncto tenebitur*), assieme a quella dell'alienazione del *servus* (*exercitor voluntate domini*), e che risultano entrambe affrontate a proposito dell'*actio de peculio* (v., ad es., oltre all'intero titolo II del XV libro dei *Digesta*, D. 15.1.32.2 [Ulp. 2 *disp.*]; D. 15.1.33 [Iav. 12 *ex Cass.*]). Ciò potrebbe denotare, pertanto, una preoccupazione derivante dal fatto che, se non ci fosse stata l'*actio in solidum*, l'unico rimedio sarebbe stata appunto l'*actio de peculio*. Sinceramente, però, non mi sembra che neanche questi elementi costituiscano degli indizi sicuri.

⁹⁴ Sul punto, v. *supra*, par. 2.

*Topical argumentations in legal texts: the tabula picta**

The *tabula picta* case is about a person who had painted a picture on someone else's panel so that a question of ownership arose: who was the owner of the painting? the painter or the owner of the panel? At a certain point in time, this legal question had given rise to a difference of opinion between two groups of jurists. Whereas some jurists maintained that the painter had become owner of the painting, other jurists held the opinion that the owner of the panel was the legitimate owner of the painting.

This article discusses the legal texts that mention the *tabula picta* case: Gai 2.78; D. 41.1.9.2 (Gai. 2 *rer. cott.*); D. 6.1.23.3 (Paul 21 *ad ed.*) and *Inst.* 2.1.34. First, the texts of Gaius are analyzed (§ I). Whereas these texts do not mention a controversy, Paul does. He also brings up the arguments that the jurists used in support of their opinion. Paul's text is discussed in the second part of this article (§ II). The third part, discusses how Justinian ended the controversy. Modern scholars often interpret the difference of opinion about the ownership of a *tabula picta* as a controversy between the Sabinians and the Proculians. The question whether the controversy about the *tabula picta* was a school controversy is addressed in the fourth part of this article. The fifth part summarizes the modern interpretations of the *tabula picta* case and explains why they are inadequate. Finally, it is demonstrated that the legal problem at the root of the controversy arose in legal practice and that the parties involved had consulted two different groups of jurists. The jurists formulated an advice to the advantage of the party that consulted them and, since they were in need of adequate arguments to convincingly do so, they used rhetoric and *topica*.

I. Gaius about the tabula picta

In 2.78, Gaius mentions a case of a *tabula picta*¹:

* This article is a revision of the Dutch publication T. Leesen, *Romeinse schilderkunst op andermans paneel: Wie wordt eigenaar van de tabula picta?*, in *Groninger Opmerkingen en Mededelingen* 23, 2006, 113 ss.

¹ G. Bortolucci, *Nota a Gaio, Inst. II*, 78, in *BIDR.* 33, 1923, 151 ss.; C. Longo, *Corso di diritto romano. Le cose - la proprietà e i suoi modi d'acquisto*, Milano 1946, 114-115; F. De Zulueta, *The Institutes of Gaius. Part II: Commentary*, Oxford 1963², 78; C. Sanfilippo, *Accessione*, in *NNDI.* 1.1, 1964, 131-132; P. Maddalena, *Tabula picta: Ritorno a Jhering*, in *Labeo* 13, 1967, 68 ss.; M. Kaser, *Tabula picta*, in *TR.* 26, 1968, 31 ss.; K. Visky, *Sulla qualifica della pittura e della scultura nelle fonti del diritto romano*, in *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, IV, Torino 1972, 333 ss.; E.

Sed si in tabula mea aliquis pinxerit veluti imaginem, contra probatur; magis enim dicitur tabulam picturae cedere. Cuius diversitatis vix idonea ratio redditur; certe secundum hanc regulam si me possidente petas imaginem tuam esse, nec solvas pretium tabulae, poteris per exceptionem doli mali summoveri; at si tu possideas, consequens est, ut utilis mihi actio adversum te dari debeat; quo casu nisi solvam inpensam picturae, poteris me per exceptionem doli mali repellere, utique si bonae fidei possessor fueris. Illud palam est, quod sive tu subriperis tabulam sive alius, competit mihi furti actio².

This text is situated in the second book of Gaius' *Institutiones*. In 2.66-79, Gaius discusses three ways of acquisition of ownership based upon *naturalis ratio*. First, he mentions *occupatio* (2.66-69). A person who takes possession of a *res nullius* (e.g., wild animals, birds, fishes or war booty) becomes its owner through *occupatio*. Second, Gaius (2.70-78) discusses *accessio*. This is when someone adds something to someone else's thing so that they become unseparable. Third, Gaius (2.79) brings up *specificatio*. When somebody creates for himself a new thing by processing the material of somebody else without mutual agreements, this is called *specificatio*.

The text in question is dealt with in the part about *accessio*. The principle rule for *accessio* relates to immovable goods: 'Superficies solo cedit' or 'A superstructure goes with the land'. According to this rule, a building becomes the property of the landowner³. By analogy with this rule, written letters also becomes the property of the parchment or papyrus owner⁴. However, the *tabula picta* case departed from the principle rule ('*Sed..., contra probatur*'). When A had drawn a picture on a panel belonging to B, the painter (A) became owner of the final product, i.e., of the painting⁵. According to Gaius, no proper reason was given for this distinction between *scriptura* and *pictura*, nor for going against

Valiño, *Actiones utiles*, Pamplona 1974, 225 ss.; R. Sotty, *Recherche sur les utiles actiones. La notion d' action utile en droit romain classique*, Grenoble 1977, 295 ss.; F. Lucrezi, *La 'tabula picta' tra creatore e fruitore*, Napoli 1984; T.G. Watkin, '*Tabula Picta*': *Images and Icons*, in *SDHI*. 50, 1984, 383 ss.; A. Plisecka, *Accessio and specificatio reconsidered*, in *TR*. 74, 2006, 45 ss.

² «But if someone has painted for example an image on my panel, the contrary is held. Indeed, it is rather said that the panel follows the picture. For this distinction, a proper reason is hardly given. According to this rule, it is certain that if you bring an action against me, who is in possession, to claim the painting as yours, without paying the value of the panel, you can be withheld by means of an *exceptio doli mali*. But if you would possess, the consequence is that an *actio utilis* against you has to be given to me. In this case, you can repulse me by means of an *exceptio doli mali*, unless I pay the expenses of the picture. At least if you have been a possessor *bona fide*. Of course, if you or anyone else has stolen the panel, the *actio furti* comes to me».

³ Gai 2.73.

⁴ Gai 2.77.

⁵ See also *Ep. Gai* 2.1.4.

the principle rule ('cuius diversitatis vix idonea ratio redditur')⁶.

In the Digest, Gaius also mentions this distinction between *scriptura* and *pictura*. The relevant text is D. 41.1.9.2 (Gai. 2 *rer. cott.*):

Sed non uti litterae chartis membranisque cedunt, ita solent picturae tabulis cedere, sed ex diverso placuit tabulas picturae cedere. Utique tamen conveniens est domino tabularum adversus eum qui pinxerit, si is tabulas possidebat, utilem actionem dari, qua ita efficaciter experiri poterit, si picturae impensam exsolvat: alioquin nocebit ei doli mali exceptio: utique si bona fide possessor fuerit qui solverit⁷. Adversus dominum vero tabularum ei qui pinxerit <rectam> vindicationem competere dicimus, ut tamen pretium tabularum inferat: alioquin nocebit ei doli mali exceptio⁸.

⁶ Watkin, '*Tabula picta*': *Images and Icons* cit., 383 ss., tried to explain why the rule for the *tabula picta* case deviated from the principle rule. In his view, the first sentence of Gai *inst.* 2.78 ('Sed si in tabula mea aliquis pinxerit veluti imaginem') provides an explanation for the deviation. According to Watkin, the original meaning of the term 'imago' was 'a funerary image acting as a focus for the spirit of the dead ancestor'. Because of the religious significance of these images, the principle rule for *accessio*, on the basis of which the owner of the panel would become owner of the precious 'imago', could not be applied. In Gaius' time, the religious meaning that caused this deviation may have been forgotten. Although the historical background of this exception had been lost and Gaius was no longer able to justify it, he still held on to the old rule. The fact that Gaius still mentioned the old rule, demonstrates, according to Watkin, that Roman jurists were conservative. Only Paul dared to renounce the old rule. Justinian, finally, decided that the old rule in favour of the painter prevailed, although his decision had nothing to do anymore with the original religious reason. In my view, Watkin's theory is farfetched and does not find sufficient support in the sources. There is no source before the time of Gaius that provides information about the *tabula picta* and the so-called religious meaning of an 'imago'.

⁷ According to Th. Mommsen, *Corpus Iuris Civilis*, I, Berlin 1954, 691 n. 19, the text has to state '*qui pinxerit*'.

⁸ «Pictures do not follow the panel in the same way as letters follow the paper or parchment. On the contrary, it was decided that the panel follows the picture. Nonetheless, it is convenient that an *actio utilis* is given to the owner of the panel against the painter who is in possession of the panel. He can bring this action to effect if he pays the costs of the painting. Otherwise, an *exceptio doli mali* will be held against him; at least if the person who paid [painted] was a possessor *bona fide*. We will say it is appropriate that the painter has a *vindicatio* against the owner of the panel, at least if he pays the price of the panels. Otherwise, an *exceptio doli mali* will be held against him». According to the translation of A. Watson, *The Digest of Justinian*, II, Philadelphia 1985, the clause 'utique si bona fide possessor fuerit qui solverit' was subordinate to the main clause 'adversus dominum vero tabularum ei qui pinxerit <rectam> vindicationem competere dicimus...'. He translated this sentence as follows: 'if it were a possessor in good faith who paid for and painted the tablet, we would give him a direct *vindicatio* against the owner of the tablet...'. However, it is erroneous that a painter who would be both possessor and owner, could still bring a *rei vindicatio* against the *dominus tabulae*. In my view, the clause in question 'utique si bona fide possessor fuerit qui solverit' was subordinate to the main clause 'utique tamen conveniens est domino tabularum adversus eum qui pinxerit, si is tabulas possidebat, utilem actionem dari'. The *dominus tabulae* could bring an *actio utilis* against the painter who was in possession of the painting. He could only do so if the painter was a possessor *bona fide*. If the painter was a possessor *mala fide*, Gaius (2.78) states that the *dominus tabulae* had to bring an *actio furti* against him.

The legal problem in the above-mentioned texts of Gaius is twofold. Gaius did not only discuss a question of ownership, but also paid attention to any subsequent arrangements between both parties. When A painted a picture on B's panel, without mutual agreements, Gaius maintained that A became owner of the painting. Although the words 'magis enim dicitur tabulam picturae cedere' in Gai 2.78 seem to imply the existence of an opposite opinion, Gaius did not mention a controversy. Gaius also distinguished three potential situations in which arrangements had to be made and, in all of these cases, A was the owner of the final product: 1) the *dominus tabulae* (B) was in possession of the final product; 2) the painter (A) was possessor *bona fide*; and 3) the painter (A) was possessor *mala fide*.

In the first case, A was owner of the painting and could bring a *rei vindicatio* against the possessor (B). In order to acquire possession of the painting, A had to pay the value of the panel as damages to B. If he did not do so, B was not obliged to return the painting to A. He could use this right of retention by integrating an *exceptio doli mali* into the *formula* of the *rei vindicatio*. In the second case, A was both owner and possessor *bona fide* of the painting and B could bring an *actio utilis* against him. If B made use of this action, he had to indemnify A for the costs of the picture ('*impensa picturae*'). If he refused to do so, A could repulse him by means of an *exceptio doli mali*⁹. In the third case, A was possessor *mala fide* of the painting. In that case, B could bring an *actio furti* against A.

⁹ The possibility of B to bring an action against A raises two questions: 1) What does B want to achieve when he brings an *actio utilis* against A? and 2) What is the legal qualification of this *actio utilis*? In literature, these two questions have given rise to various answers. For a clear summary of the different theories and bibliographical references, see Kaser, *Tabula picta* cit., 41 ss. I will confine myself to the most common interpretation of this *actio utilis* and its function. It cannot have been B's intention to acquire ownership of the painting, for Gaius clearly states that A had become owner of the painting. Nor is it possible that B wanted to claim ownership of his panel, for the mere panel did not exist anymore. According to R. Von Jhering, *Übertragung der Reivindicatio auf Nichteigentümer*, in R. von Jhering, *Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und Deutschen Privatrechts*, I, Jena 1881 (Aalen 1969), 47 ss., the function of the *actio utilis* was to obtain an indemnification for the panel. Kaser agrees with this point of view and qualifies the *actio utilis* as a *rei vindicatio utilis*. However, this action would oblige A to pay to B the value of the final product, i.e., the panel and the image. Because of the integration of an *exceptio doli mali* in the *formula*, B was obliged to pay to A the value of the image. In order to avoid payments to and fro, A only had to pay to B the value of the panel. The difference with a regular *rei vindicatio* would be that the purpose of the *rei vindicatio utilis* was not the restitution of an object, but an indemnification in money.

II. D. 6.1.23.3 (Paul. 21 ad ed.): Text, controversy and argumentation

In the abovementioned texts, Gaius univocally answered the question of ownership in the *tabula picta* case by stating that the painter (A) became owner of the painting. According to Paul, however, the same legal question gave rise to a controversy. The relevant text is D. 6.1.23.3 (Paul. 21 ad ed.):

*Sed et id, quod in charta mea scribitur aut in tabula pingitur, statim meum fit: licet de pictura quidam contra senserint propter pretium picturae: sed necesse est ei rei cedi, quod sine illa esse non potest*¹⁰.

This text is situated in title 6.1 of the Digest ‘About the *rei vindicatio*’ (*De rei vindicatione*). In the preceding text, namely, D. 6.1.23.2 (Paul 21 ad ed.), Paul maintained that, when A attached something belonging to B to his own thing so that it became part of it, the principle rule for *accessio* was applicable. Like most jurists, Paul maintained that A became the owner of the final product. If, for example, A fixed an arm or a leg belonging to B to his own statue, A became owner of that statue. Next, Paul discussed both *scriptura* and *pictura*. If A had written letters on B’s parchment or had painted a picture on his panel, Paul argued that, in both cases, B became owner of the final product, because the letters or the picture could not exist without the parchment or the panel (*sed necesse est ei rei cedi, quod sine illa esse non potest*). In both cases, Paul chose an analogue application of the principle rule for *accessio*. With regard to the *tabula picta*, Paul defended a different opinion than the one in Gai 2.78 and D. 41.1.9.2 (Gai 2 rer. cott.). Gaius only put forward the view that Paul ascribed to ‘some jurists’ (*quidam*). These jurists granted the ownership of the painting to the painter and argued by way of an alliteration ‘propter pretium picturae’.

III. Inst. 2.1.34: The controversy decided

Apart from Paul, also Justinian stated that the *tabula picta* case had given rise to a controversy between some jurists (*quidam*) who made the painter owner and other jurists (*alii*) who argued in favour of the *dominus tabulae*. In the same text, Justinian also decided which opinion should prevail. The relevant text is *Inst.* 2.1.34:

¹⁰ «But also this, what is written on my papyrus or painted on my panel, immediately becomes mine. Some have held the opposite position with regard to the painting, because of the value of the painting. But where one thing cannot exist without the other, it is necessary that it follows the latter».

Si quis in aliena tabula pinxerit, <quidam putant> tabulam picturae cedere: <alii> videtur picturam, qualiscumque sit, tabulae cedere. Sed nobis videtur melius esse, tabulam picturae cedere: ridiculum est enim picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere. Unde si a domino tabulae imaginem possidente is qui pinxit eam petat nec solvat pretium tabulae, poterit per exceptionem doli mali summoveri: at si is qui pinxit possideat, consequens est, ut utilis actio domino tabulae adversus eum detur, quo casu, si non solvat impensam picturae, poterit per exceptionem doli mali repelli, utique si bona fide possessor fuerit <ille qui picturam imposuit>. Illud <enim> palam est, quod, sive is qui pinxit subripuit tabulas sive alius, competit <domino tabularum> furti actio¹¹.

In Justinian's time, it was decided that the painter became owner of the *tabula picta*. The jurists of Justinian's chancery argued that it would be ridiculous that a picture of Apelles or Parrhasius, two famous Greek painters from the 4th century BC, would follow a very cheap panel through *accessio*. They probably mentioned these two artists, who lived about 900 years before their time, in order to demonstrate their cultural baggage. The argument that, compared to a wooden panel, a picture is worth more, is the same as that in the text of Paul. The painter becomes owner of the painting because of the value of the picture ('propter pretium picturae').

IV. A School controversy?

Although the texts of Gaius do not mention a controversy, those of Paul and Justinian demonstrate incontestably that, at the latest in the time of Paul, the question of ownership of the *tabula picta* had caused a difference of opinion between two groups of jurists. However, it is not clear whether this difference of opinion was a school controversy between the Sabinians and the Proculians¹².

¹¹ «If someone has painted on someone else's panel, some think that the panel follows the picture. Others maintain that the picture, no matter what the quality is, follows the panel. But we think it is better, that the panel follows the picture for it would be ridiculous if a picture of Apelles or Parrhasius would follow a very cheap panel through *accessio*. If the painter should claim it from the owner of the panel who is in possession of the painting without paying for the value of the panel he can be withheld by means of an *exceptio doli mali*. But if the painter is in possession the consequence is that, against him, an *actio utilis* is given to the owner of the panel. If, in this case, he does not pay the costs of the picture, he can be repelled by means of an *exceptio doli mali*, at least if the person who has painted the picture is possessor *bona fide*. For it is clear that if the painter or someone else has stolen the panels, an *actio furti* is granted to the owner of the panels».

¹² In the early Roman Principate, two law schools existed in Rome, the Sabinians and the Proculians. Nearly all the prominent jurists of that time belonged to either the one or the other. The representatives of these law schools defended opposite positions over several points of private

Moreover, if it was a school controversy, it is not clear which point of view represented that of the Proculians and which one that of the Sabinians.

Among others, Kaser and Lucrezi maintain that the controversy about the ownership of the *tabula picta* was a school controversy. In their view, the opinion to make the painter owner had to be attributed to the Proculians and the opinion to make the *dominus tabulae* owner had to be assigned to the Sabinians¹³. In support of these claims, Kaser and Lucrezi mention three arguments. First, they made a connection between two successive texts in Gaius' *Institutiones*, namely Gai 2.78 about the *tabula picta* and Gai 2.79 about *specificatio*. The legal question in the latter text regarded the ownership of a new thing (e.g., wine) that A made for himself by using B's materials (i.e., grapes). Whereas the Sabinians argued in favour of the *dominus materiae*, the Proculians maintained that the maker had to become owner of the new thing. By analogy with this case of *specificatio*, the Sabinians may have favoured the *dominus tabulae* and the Proculians the painter. Second, the argumentation in favour of the *dominus tabulae* that is mentioned by Paul finds a clear parallel in the Sabinian argumentation in the case of *specificatio*¹⁴. In both cases, the jurists argue that the final product cannot exist without the basic materials (i.e., the panel or the grapes). The third argument is that Gaius (2.78) showed his aversion for the opinion to make the painter owner by stating 'cuius diversitatis vix idonea redditur' or 'for this distinction, a proper reason is hardly given'. Since Gaius made part of the Sabinian school, it makes sense that he expresses his aversion for the opinion of the rival school of the Proculians.

Despite these indications, there is no substantial evidence that the difference of opinion about the ownership of the *tabula picta* was a school controversy¹⁵.

law. These are known in modern literature as the school controversies. Recently, I have published a monograph in which almost all the school controversies are analyzed that are mentioned in Gaius' *Institutiones* in order to demonstrate that there was a connection between jurisprudence and legal practice and, more specifically, between the controversies and rhetoric. T. Leesen, *Gaius Meets Cicero: Law and Rhetoric in the School Controversies*, Boston-Leiden 2010.

¹³ Unlike Kaser, *Tabula picta* cit., 35-36, and Lucrezi, *La 'tabula picta' tra creatore e fruitore* cit., 34 ss., D. Liebs, *Rechtsschulen und Rechtsunterricht im Prinzipat*, in *ANRW* 2.15, 1976, 250, maintained that the Proculians argued in favour of the *dominus tabulae* and the Sabinians in favour of the painter, but he did not mention any argument in support of this claim.

¹⁴ In D. 41.1.7.7 (Gai. 2 *rer. cott.*), the Sabinians defended their opinion about the *specificatio* case as follows. The owner of the grapes should become owner of the wine 'quia sine materia nulla species effici possit' or 'because without material nothing can be made'.

¹⁵ In the same vein, Longo, *Corso di diritto romano* cit., 114 and Watkin, '*Tabula picta*': *Images and Icons* cit., 395-396. In his monograph about the school controversies, G.L. Falchi, *Le controversie tra Sabiniani e Proculiani*, Milano 1981, does not include the controversy about the *tabula picta*.

Unlike the texts about *specificatio*, the *tabula picta* sources do not mention the names of the law schools, nor those of their representatives. D. 6.1.23.3 (Paul. 21 *ad ed.*) and *Inst.* 2.1.34 only mention a difference of opinion between some jurists ('quidam') and other jurists ('alii'). Because of this inadequacy of the sources, it is impossible to pronounce upon the nature of the controversy in question. Moreover, Kaser and Lucrezi make two mistakes in their reasoning. First, they claim that, by analogy with the school controversy about *specificatio* in Gai 2.79, the difference of opinion in the preceding text (Gai 2.78) about *accessio* also entailed a controversy between the Sabinians and the Proculians. However, the text about *accessio* (Gai 2.78) does not mention a controversy, so that the analogy is invalid. Second, they make use of a circular reasoning. By analogy with the school controversy about *specificatio*, they qualify the opinion in favour of the painter as the Proculian opinion and that in favour of the *dominus tabulae* as belonging to the Sabinians. Thereupon, they conclude that the controversy about the *tabula picta* had to be a school controversy.

V. *The tabula picta controversy: modern theories*

Of those scholars who regarded the difference of opinion about the ownership of the *tabula picta* as a controversy between the Sabinians and the Proculians, only Sanfilippo and Lucrezi tried to explain why and how that controversy arose. They regarded the two schools as academic associations in which jurists discussed legal problems of a theoretical nature. They believed that the controversies developed because of a fundamental difference that existed between the two schools and that the antagonism between the schools could be explained in terms of conservative versus progressive. In their view, the Sabinian point of view in favour of the *dominus tabulae* was traditional and the Proculian opinion to make the painter owner was progressive¹⁶.

According to Sanfilippo, the Sabinians regarded the *tabula picta* as an instance of *accessio*, whereas the Proculians maintained it was *specificatio*. In case of *accessio*, the Sabinians, who were 'più tradizionalisti e materialisti', granted ownership of the final product to the owner of the greatest and most voluminous thing, called the 'maior species'. In support of this interpretation, Sanfilippo refers to a text of Ulpian in the Digest, namely D. 34.2.19.13 (Ulp. 20 *ad Sab.*). In this text, Ulpian mentions the opinion of Sabinus that gems, mount-

¹⁶ Sanfilippo, *Accessione* cit., 131-132; Lucrezi, *La 'tabula picta' tra creatore e fruitore* cit., 250 ss.

ed on silver or golden dishes, follow these dishes. According to Sanfilippo, the conservative Sabinians applied this rule to *accessio* as well. Unfortunately, Sanfilippo did not elaborate any further on this assertion. I suppose that especially the sentences ‘*ei enim cedit, cuius maior et species*’ (‘for an object follows that thing which is greater in form’) and ‘*accessio cedit principali*’ (‘an addition, i.e., an accessory, follows the main object’) are important for his theory. On the basis of these sentences, Sanfilippo may have concluded that the Sabinians, in case of a *tabula picta*, would have attributed the painting to the owner of the ‘*maior species*’ (i.e., the *dominus tabulae*). The Proculians, on the other hand, who were ‘più aperti a nuove visioni’, regarded the painting as a case of *specificatio*. By analogy with their opinion about *specificatio*, they attributed ownership of the painting to the painter.

Three critical remarks demonstrate that this theory is not convincing. First, Ulpian’s text does not prove the conservative nature of Sabinus’ opinion that the gems follow the dishes. Second, the comparison between the two cases does not stand because Ulpian’s text has nothing to do with the acquisition of ownership by means of *accessio*. The text is about a legacy of gold or silver. The legal question in D. 34.2.19.13 (Ulp. 20 *ad Sab.*) was the following: ‘If silver or golden saucers or dishes, on which gems are mounted, are bequeathed, do these gems are subsumed under the legacy of gold or silver?’ In other words: ‘Does a legatee of gold or silver also become owner of the gems that are mounted on the golden or silver saucers or dishes¹⁷?’ Third, since the relevant text in Gaius’ *Institutiones* is situated in the part about *accessio*, it is unlikely that the Proculians regarded the *tabula picta* case as an instance of *specificatio*.

Apart from Sanfilippo, also Lucrezi qualified the Sabinian view as conservative and that of the Proculians as progressive. He related the controversy to the gradual emancipation of the artist and painter in Rome. While the aristocratic prejudice to appreciate art but not the artist was still vivid in the 2nd cent. AD¹⁸ and most of the painters were still slaves at that time¹⁹, in the Constantin era, painters acquired a series of privileges²⁰. After the artist had climbed the social ladder, the ownership of the *tabula picta* was no longer attributed to the *dominus tabulae*, but to the painter. Eventually, the Proculian opinion in favour of the painter triumphed.

This theory does not convince me either. Lucrezi asserted that the opinion in favour of the *dominus tabulae*, assigned to the Sabinians, was conservative

¹⁷ P. Voci, *Diritto ereditario romano*, II, Milano 1963², 290 ss.

¹⁸ Plut. *Per.* 1.4; 2.1.

¹⁹ See, for example, D. 6.1.28 (Gai. 7 *ad ed. prov.*).

²⁰ CTh. 13.4.2 (= C. 10.66.1); 13.4.4.

and predominant until the artist became more appreciated. However, this so-called conservative opinion was not even mentioned in Gaius' *Institutiones*, a textbook that dates back to the 2nd century AD. Gaius (2.78) only mentioned that the painter became owner. In order to solve this inconsistency in his theory, Lucrezi asserted that the original text of Gaius had been manipulated. The fact that Lucrezi adapts his sources in order to make them fit his theory, undermines the credibility of his theory.

Finally, a few general points of criticism against both Sanfilippo and Lucrezi may be added. Since the sources do not give a decisive answer to the question of whether the difference of opinion about the ownership of the *tabula picta* was a school controversy, the theories of both scholars are built upon sandy grounds. Even if the controversy about the *tabula picta* was a school controversy, it cannot be stated with certainty which opinion was taken by the Proculians and which by the Sabinians. Both Sanfilippo and Lucrezi fail to underline that their theories are based on a number of presuppositions.

VI. Topical argumentations in the *tabula picta* case

In my view, the legal problem that gave rise to the controversy about the *tabula picta* was not a theoretical problem, but arose in legal practice. If the question of ownership of the *tabula picta* had been a theoretical problem, the principle rule for *accessio* ('*superficies solo cedit*') unmistakably would have applied. By analogy with this rule, the painting would follow the panel. It is impossible to explain the origin of the controversy in this way. The legal problem at the root of the controversy was not a theoretical, but a practical problem for which one correct solution did not exist. When the parties involved asked jurists for legal advice, they looked at the problem from different angles and gave different *responsa*. In order to justify their answers, the jurists were in need of adequate arguments. For this purpose, they used rhetoric and *topica*.

The controversy about the ownership of the *tabula picta* may have originated in the following way. After A had painted a picture on B's panel without mutual agreements, a conflict arose between both parties about the ownership of the painting. The owner of the panel (B), who wanted to become owner of the painting, consulted some jurists and expected a legal advice that would be to his advantage²¹. They suggested him to bring a *rei vindicatio* against the painter,

²¹ In his *De oratore* (Cic. *de or.* 1.239-240), Cicero indicates that it was not uncommon for a jurist to give an advice that served the cause of the citizen who consulted him. A citizen from the countryside consulted Publius Crassus, who was campaigning for the office of *aedile*. However,

who was in possession. The painter (A) seems to have consulted other jurists. They maintained that he had nothing to fear from the trial and that he was the rightful owner of the painting.

Obviously, both groups of jurists were in need of adequate arguments. In order to build up a convincing argumentation, they made use of rhetoric and, more particularly, of *topoi*. Indeed, the Roman jurists were acquainted with rhetoric and *topica*. Every young Roman who belonged to the Roman elite and who aspired a career in public life was educated in grammar, literature, rhetoric, law and philosophy²². For jurists, the main information on rhetoric and *topoi* was contained in Cicero's *Topica* and Quintilian's *Institutio Oratoria*²³. The former work was written by Cicero in 44 BC for his friend Trebatius, who was a jurist. The significance of Cicero's *Topica* is that it was not primarily composed for dialecticians or advocates, but for jurists and that its examples pertained to private law so that the theory of *topoi* was adapted to the jurists' needs. In his *Topica*, Cicero (*top.* 66) confirms that the jurists were acquainted with rhetoric and *topoi*. He asserted that a careful study of the *topoi* of arguments would enable orators, philosophers and also jurisconsults to argue fluently about questions on which they had been consulted. Quintilian's *Institutio Oratoria* is a textbook for students that was published in 94 or 95 AD and covers the entire study of rhetoric.

Topica is a part of rhetoric and, more specifically, of *inventio*. Invention implies the discovery and formulation of arguments pro and contra. The term *topica* is derived from the Greek word *topos*, which is translated in Latin as *locus* and literally means 'place'. *Topoi* or *loci* are places where arguments lurk. They are characterised by their names (e.g., a *locus a definitione*, a *similitudine*, or a *differentia*) and are meant to guide an associative process that might lead to an argument for or against a certain point of view.

Let us now turn to the *tabula picta* case. While some jurists maintained that the painter was owner of the *tabula picta*, others held the opinion that the *domi-*

the jurist gave an advice that was not to the citizen's advantage. Servius Galba, who accompanied Crassus, noticed that the citizen was disappointed and asked him what he had consulted Crassus about. The man presented his legal problem to Galba, who gave him a different advice that did serve his purpose. In support of his view, Galba cited several parallel cases and argued against a strict interpretation of the law and for an equitable one. Crassus, in his turn, referred to some authorities in order to support his view, but eventually had to admit that Galba's argumentation seemed plausible and even correct.

²² For the education of young, noble Romans, see S.F. Bonner, *Education in ancient Rome. From the Elder Cato to the Younger Pliny*, London 1977, 288 ss.

²³ Aristotle's *Topica* are of use only to a minor extent, since Aristotle focuses on dialectical topics rather than on rhetorical topics.

nus tabulae was the owner. In the first paragraph, I will discuss the arguments of the former group of jurists and argue by means of what *topos* they may have found it. In the second paragraph, I will do the same for the argumentation of the latter group of jurists.

VI.1. The painter's defence

When the *dominus tabulae* claimed the painting from the painter, the latter turned to some jurists for legal advice: 'I have painted a picture on someone else's panel without his consent and now he claims to be the owner of the painting. How can I defend myself?' The jurists may have answered that he did not have to worry and that he was more entitled to the painting because of the price of the picture (D. 6.1.23.3 [Paul. 21 *ad ed.*]): '*propter pretium picturae*'). It was ridiculous that a picture of a painter like Apelles or Parrhasius would follow a worthless panel through *accessio* (Inst. 2.1.34: '*ridiculum est enim picturam Apellis vel Parrhasii in accessionem vilissimae tabulae cedere*'). How did the jurists find this argument?

The argument '*ridiculum est ...*' was an *argumentum ad absurdum* that the jurists found by means of the *locus ex comparatione*. In his *Topica*, Cicero states that any comparison is made between things of which one is greater or less than the other or between things that are equal²⁴. The jurists may have compared the picture with the panel with regard to the value of both things. In comparison to a cheap panel, the price and value of a picture were much higher. Therefore, it would be absurd to attribute the ownership of the painting to the panel owner.

The argumentation which these jurists used in defence of the painter may be reconstructed as follows:

- Since it is absurd that a picture, which is far more valuable than a panel, would follow the panel,
- the painter is the legitimate owner of the *tabula picta*.
- A is the painter.
- Therefore, A becomes the owner of the *tabula picta*.

VI.2. The charge of the *dominus tabulae*

After the painter had argued in his defence that he was the legitimate owner of the painting, the *dominus tabulae* claimed ownership of the *tabula picta* him-

²⁴ Cic. *top.* 68.

self. The jurists argued that the *dominus tabulae* was the legitimate owner of the painting because the picture could not exist without the panel (D. 6.1.23.3 (Paul. 21 *ad ed.*): ‘*necesse est ei rei cedi, quod sine illa esse non potest*’). The jurists could have found this argument in two ways. Possibly, they found the argument themselves by means of the *locus ex causis*. The other possibility is that they derived the argument from the *specificatio* case where the Sabinians used a similar argument that was also based on the *locus ex causis*²⁵. In order to demonstrate that, in any case, the argument in favour of the *dominus tabulae* was an argument *ex causis*, I will discuss what Cicero stated about this *topos* in his *Topica* and then make the connection with the argument.

In the first discussion on the *locus ex causis* (§ 22), Cicero gives an example of an argument that can be found under this *topos*²⁶. In the second discussion (§58-66), the notion of cause itself is examined. Cicero (§ 58) makes a distinction between the two main kinds of causes: 1) those, which inevitably produce an effect and 2) those without which the effect cannot be produced:

*Causarum enim genera duo sunt; unum, quod vi sua id quod sub eam vim subiectum est certe efficit, ut: ignis accendit; alterum, quod naturam efficiendi non habet sed sine quo effici non possit, ut si quis aes statuae causam velit dicere, quod sine eo non possit effici*²⁷.

In this connection, the second group of causes ‘*sine quo effici non possit*’ is relevant. Let us now compare the argument, mentioned by Paul, with the *locus ex causis* mentioned by Cicero.

D. 6.1.23.3 (Paul. 21 *ad ed.*): *Sed et id, quod in charta mea scribitur aut in tabula pingitur, statim meum fit: ... sed necesse est ei rei cedi, quod sine illa esse non potest.*

Cic. *top.* 58: *Causarum enim genera duo sunt; unum, ... ; alterum, quod naturam efficiendi non habet sed sine quo effici non possit, ut si quis aes statuae causam velit dicere, quod sine eo non possit effici.*

²⁵ T. Leesen, *Produced and Bottled in Rome. Who Owned the Wine? The Controversy about Specificatio*, in *RIDA*, 53, 2006, 265 ss.

²⁶ Between the estates of A and B, there was a party wall and A had built a new wall, which touched the party wall at right angles and rested on arches. When B wanted to demolish the party wall, he gave guarantees that he would cover any damage he might cause. However, while demolishing the party wall, B did damage, but the damage was caused by an arch. In this case, B would not be bound to cover the loss, for the damage was not caused by his building activities, but by the fact that the wall at A’s side could not stand without the support of the party wall. This argument is found under the *locus ex causis*.

²⁷ «In fact, there are two kinds of causes: one which certainly effects by its own force what is subjected to this force, for example: fire burns. The other which does not have the nature of producing an effect but without which an effect cannot be produced, for example if someone wanted to call bronze the cause of a statue, because it cannot be produced without it».

The similarity in the wording of D. 6.1.23.3 (Paul. 21 *ad ed.*) and Cic. *Top.* 58 demonstrates that the argument in favour of the panel owner was found by means of the *locus ex causis*. Cicero considered it useful to enumerate the various kinds of causes. Someone searching for an argument could be guided by browsing through this list of types of causes. When the jurists considered the first distinction between the two main kinds of causes, they probably acknowledged that the panel was not a cause which inevitably effected a painting. However, the second kind of cause, ‘*sine quo effici non possit*’, was pertinent: without the panel, the painting could not exist.

The argumentation in support of the *dominus tabulae* can be reconstructed as follows:

- Since a picture cannot exist without the panel.
- The ownership of the painting must be granted to the owner of the panel.
- B is the owner of the panel.
- Therefore, B is the legitimate owner of the painting.

VII. Conclusion

This article demonstrates that the controversy about the ownership of the *tabula picta* did not have a theoretical background, but arose in legal practice. The jurists formed an opinion about a concrete legal problem that can be described as follows: ‘When A painted a picture on B’s panel, without his permission, who was the owner of the *tabula picta*?’ The legal problem at the root of the controversy had two “solutions” that both could be defended. The jurists formulated their legal advice in favour of the party who consulted them. With the help of rhetoric and, in particular, Cicero’s *topica*, they searched for adequate arguments to support their advice. One group of jurists argued that the painter (A) became owner of the *tabula picta*, ‘*propter pretium picturae*’. This was an argument *ex comparatione*: in comparison to a cheap panel, the picture was valuable. Therefore, the painter has to become owner of the painting. The other group of jurists maintained that the *dominus tabulae* (B) was the owner of the painting and used an argument *ex causis* in support of their view: ‘*necesse est ei rei cedi, quod sine illa esse non potest*’. Since a picture could not exist without the panel, the owner of the panel had to become owner of the painting. The similarity in wording between the legal text of Paul and the rhetorical text of Cicero is striking. This interpretation of the controversy about the *tabula picta* has implications for the modern interpretation of Roman jurisprudence and the role of the Roman jurist. The Roman jurist was no theoretician who only had interest for legal science and was primarily concerned with the development of

a coherent system of private law. Jurists played a significant role in society and held public offices. When a legal problem occurred in practice, the parties could ask the jurists for advice. Roman jurists were first and foremost legal practitioners whose major legal activity was *respondere*, i.e., giving legal advices in legal disputes. It was their task to look at the legal problem from different perspectives and to build up a convincing argumentation.

Tessa Leesen
(Tilburg University)
T.G.Leesen@uvt.nl

Idee vecchie e nuove sull'antinomia
Iul. 13 dig., D. 41.1.36 – Ulp. 7 disp., D. 12.1.18 pr.*

I. Testi ed introduzione

D. 41.1.36 (Iul. 13 dig.)

Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio, veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. Nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus.

D. 12.1.18 pr. (Ulp. 7 disp.)

Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dederò, tu quasi mutuam accipias, Iulianus scribit donationem non esse: sed an mutua sit, videndum. Et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. Quare si eos consumpserit, licet condicione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit, quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti.

Al centro della discussione sulla causalità della *traditio* si pongono sin dall'inizio della scienza romanistica due frammenti del Digesto fra loro confliggenti. Nonostante di rado ad un problema testuale sia stata destinata una simile quantità di letteratura¹, non si è riusciti tuttavia a raggiungere alcuna concordia

* La versione italiana del testo è dell'amica Natascia Musardo.

¹ Cfr. solo tra i contributi più recenti: W. Flume, *Rechtsakt und Rechtsverhältnis*, Paderborn 1990, 54 ss.; D.H. Molkeneller, *Die These vom dinglichen Vertrag*, Frankfurt a.M. 1991, 66 ss.; C.A. Cannata, *Atto giuridico e rapporto giuridico*, in *SDHI*. 57, 1991, 344 s.; allo stesso modo C.A. Cannata, *Iul. D. 41,1,36: una "interpolazione occasionale"*, in *Incontro con Giovanni Pugliese*, Milano 1992, 67 ss.; D. Schanbacher, *Zur Bedeutung der Leistungszweckbestimmung bei der Übereignung durch traditio und beim Leistungsversprechen durch stipulatio*, in *TR*. 60, 1992, 16 s.; O. Behrends, *Iusta causa traditionis*, in L. Labruna (a c. di), *Tradere ed altri studii*, Napoli 1998, 57 ss.; M.J. Schermaier, *Auslegung und Konsensbestimmung. Sachmängelhaftung, Irrtum und anfängliche Unmöglichkeit nach römischem Kaufrecht*, in *ZSS*. 115, 1998, 254 ss.; M. Sustmann, *Rückabwicklung nichtiger Kaufverträge im klassischen römischen Recht*, Aachen 2000, 16 ss., 122 s.; J.L. Barton, *Solutio and Traditio*, in J.W. Cairns, O.F. Robinson (ed.), *Critical Studies in Ancient Law, Comparative Law and Legal History* 15(29), Oxford 2001, 26 ss.; A. Lovato, *Traditio e conventio nel settimo libro delle disputationes ulpianee*, in *SDHI*. 67, 2001, 123 ss.; A. Saccoccio, *Si certum petetur*, Milano 2002, 333 ss.; L.P.W. van Vliet, *Iusta Causa Traditionis and its History*, in *ERPL*. 3, 2003, 343 ss.; E.J.H. Schrage, *Traditionibus et usucapio-*
"
"
"

di valutazione; i diversi punti di vista appaiono al contrario divergere sempre più l'uno dall'altro ad ogni nuovo contributo. Già da qualche tempo è sorta dunque l'esigenza² di non tener più conto dell'antinomia fra i due frammenti nell'ambito della discussione sulla *causa*, tendenza seguita anche in alcuni nuovi contributi³. In considerazione della scarsità delle fonti in tema di *iusta causa traditionis* appare tuttavia negligente la scelta di non tenere conto proprio di quella testimonianza che più espressamente si occupa della problematica all'interno di un caso concreto.

Il frammento di Giuliano prende le mosse dalla tesi secondo cui l'efficacia del trasferimento di proprietà mediante *traditio* non sarebbe pregiudicata da un *dissensus in causa*, purché sussista un *consensus in corpore*. A titolo di esempio (*veluti*) viene portato il trasferimento di un fondo da Ego a Tu, con il quale Ego crede di essere obbligato in virtù di un *legatum per damnationem*, mentre Tu è convinto di essere tenuto al trasferimento sulla base di una *stipulatio*. In veste di argomento (*nam et si*) si trova quindi associato un secondo caso: Ego consegna una somma di denaro in donazione a Tu, il quale però la riceve a titolo di mutuo; anche qui il dissenso sulla causa non impedisce il trasferimento di proprietà. Ulpiano si ricollega a questo secondo caso, ma reputa invalido il trasferimento della somma di denaro, poiché vi è dissenso sulla causa. Dopo aver utilizzato il denaro il destinatario sarebbe quindi fondamentalmente convenibile attraverso una *condictio indebiti*, ma potrebbe opporre l'*exceptio doli* nei riguardi dell'attore, in quanto il denaro sarebbe stato consumato secondo la volontà di quest'ultimo.

nibus, non nudis pactis dominia rerum transferuntur. Die Wahl zwischen dem Konsens- und dem Traditionsprinzip in der Geschichte, in *Festschrift für Knut Wolfgang Nörr*, Köln-Weimar-Wien 2003, 926 s., 943 s.; J.D. Harke, *Si error aliquis intervenit. Irrtum im klassischen römischen Vertragsrecht*, Berlin 2005, 104 ss.; U. Huber, *Savigny und das sachenrechtliche Abstraktionsprinzip*, in *Festschrift für Claus-Wilhelm Canaris zum 70. Geburtstag*, I, München 2007, 486 s.; F.S. Meissel, *Julian und die Entdeckung des dinglichen Vertrages*, in U. Falk, M. Luminati e M. Schmoeckel (Hrsg), *Fälle aus der Rechtsgeschichte*, München 2008, 62 ss.; T. Bremkamp, *Causa. Der Zweck als Grundpfeiler des Privatrechts*, Berlin 2008, 45 ss.; B. Cortese, *Indebiti solutio ed arricchimento ingiustificato*, Milano 2009, 127.

² J. Hupka, *Der dissensus in causa und die modern Textkritik*, in *ZSS*. 52, 1932, 30; F. Schulz, *Rezension zu Lange, Ehrhardt, Hazewinkel-Suringa, Betti, Monier*, in *ZSS*. 52, 1932, 546.

³ C.A. Cannata, *Traditio causale e traditio astratta: una precisazione storico-comparatistica*. *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, I, Milano 1994, 153 ss.; R. Lambertini, *In tema di iusta causa traditionis*, in *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna*, IV, Napoli 2007, 2745 ss. «Ohne ausschlaggebende Bedeutung» è l'antinomia anche per Huber, *FS. Canaris* cit., 486, di cui tuttavia disserta, seppur brevemente. Anche Bremkamp, *Causa* cit., 46, non vuole riproporre di nuovo la questione, ma le dedica comunque tre pagine.

A tutt'oggi, si accetta di malavoglia l'antinomia come pura divergenza di opinioni tra Giuliano e Ulpiano, ma si aspira, attraverso le tesi interpolazionistiche o le interpretazioni ipotetiche, a reinterpretare uno dei testi (perlopiù D. 41.1.36), in modo da adattarlo all'altro, con l'obiettivo di mantenere l'immagine di un'opinione classica uniforme circa la causalità della *traditio*. Talune irregolarità formali ravvisabili in entrambi i testi non possono essere negate; nel processo di compilazione sono stati operati quanto meno interventi abbreviativi.

II. Il primo caso di Giuliano

1. Interpolazione *mancipatio* – *traditio*? (Cannata)

Desta scalpore, nel primo caso affrontato da Giuliano, l'applicazione della *traditio* per trasferire la proprietà di un fondo. I fondi italici rientravano infatti nel novero delle *res Mancipi* e di conseguenza in epoca classica potevano essere validamente trasferiti solo attraverso *mancipatio* o *in iure cessio*. Già nel corso del periodo classico tali atti di trasferimento della proprietà caddero tuttavia in disuso. Al momento della compilazione del Digesto, Giustiniano ne ordinò quindi la sostituzione con la *traditio*. È dunque, in linea di principio, ben possibile che originariamente D. 41.1.36 trattasse di *mancipatio* e non invece di *traditio*⁴. Ma allora anche la frase introduttiva, cui il primo caso funge da esempio, dovrebbe essere relativa alla *mancipatio*. La prima parte del passo sarebbe dunque – secondo Cannata – da ricostruire all'incirca nel modo seguente⁵:

Cum in corpus quidem quod Mancipio datur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit Mancipatio, veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum dem, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi.

⁴ Ipotizzano l'interpolazione: O. Lenel, *Quellenforschungen in den Edictcommentaren*, in ZSS. 3, 1882, 179; allo stesso modo Id., *Palingenesia Iuris Civilis*, I, Leipzig 1889, 335; E. Strohal, *Rechtsübertragung und Kausalgeschäft im Hinblick auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* 27, 1889, 364 s.; G. Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, III, Tübingen 1913, 56 s.; P. De Francisci, *Il trasferimento della proprietà*, Padova 1924, 154; A. Ehrhardt, *Iusta causa traditionis*, Berlin-Leipzig 1930, 136 ss.; H. Kreller, *Formula fiduciae und Pfandedikt*, in ZSS. 62, 1942, 184 s.; P. Voci, *Iusta causa traditionis e iusta causa usucapionis*, in SDHI. 15, 1949, 149; similmente Id., *Modi di acquisto della proprietà*, Milano 1952, 145; J.C. van Oven, *Die Antinomie D.41.1.36 – 12.1.18pr.*, in TR. 20, 1952, 445 s.; P. van Warmelo, *Iusta causa traditionis*, in *Studi in onore di Cesare Sanfilippo*, I, Milano 1982, 649; Cannata, *Iul. D. 41,1,36 cit.*, 70 ss.

⁵ Cannata, *Iul. D. 41,1,36 cit.*, 71.

Concepando la *mancipatio*, insieme con l'opinione prevalente, come atto di trasferimento della proprietà la cui efficacia si fonda sulla forma e non su una *causa* o meglio su un *consensus in causa*, l'irrelevanza di un *dissensus in causa* si presenta tuttavia come un'ovvietà e le ricostruzioni poc'anzi citate come «un'intollerabile banalità»⁶. Ma in ciò Cannata non scorge un problema, quanto piuttosto un proposito più profondo di Giuliano, che con le parole “*non animadverto cur inefficax sit mancipatio*” voleva sottolineare proprio «la banalità del problema e l'assoluta ingiustificabilità della soluzione opposta»⁷. Ma con *animadverto* Giuliano non appare esprimere affatto una scontata ovvietà, quanto piuttosto la propria opinione soggettiva, con ciò rilevando anche l'esistenza di un'opinione contraria, che aveva ritenuto nullo il trasferimento di proprietà sulla base di un dissenso sulla causa. Del resto non si spiegherebbe per quale motivo Giuliano avrebbe dovuto fare ricorso ad un caso esemplificativo a chiarificazione di un'ovvietà. Ancora una volta, la soluzione proposta da Cannata è la seguente: con i suoi due casi Giuliano avrebbe inteso contrapporre l'astrazione della *mancipatio* alla causalità della *traditio*. Nel secondo caso Giuliano avrebbe cioè deciso allo stesso modo di Ulpiano, negando il trasferimento della proprietà per via del dissenso causale. L'attuale versione del testo sarebbe dovuta dunque ad un'interpolazione.

La spiegazione di Cannata si basa dunque su due premesse: in primo luogo, il dissenso causale (*donatio – mutuum*) doveva aver rappresentato per Giuliano una causa ostativa della *traditio*. In secondo luogo, i compilatori dovevano aver avuto un motivo per l'ipotizzato rimaneggiamento del secondo caso.

Cannata basa la prima premessa sul modo in cui Ulpiano riproduce Giuliano⁸. Nelle parole di Ulpiano *et puto – non fieri*, egli non scorge alcuna contraddizione, ma unicamente un'integrazione alle affermazioni di Giuliano, il quale si sarebbe essenzialmente limitato a negare che nel caso di specie si configurasse

⁶ G. Beseler, *Miscellanea*, in *ZSS.* 45, 1925, 222; R. Monier, *La malentendu sur la causa traditionis*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante*, III, Milano 1930, 223; E. Betti, *Il dogma bizantino physis tes paradóseos e la irrilevanza del dissenso nella causa della tradizione*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante*, I, Milano 1930, 324 s.; F. Benedek, *Die iusta causa traditionis im römischen Recht*, in *AJ.* 4, 1962, 141 s. Lo stesso Lenel, *Quellenforschungen* cit., 179, che per primo si pronunciò sul sospetto interpolazionistico, osservava: «Freilich will uns andererseits nicht ein, daß ein römischer Jurist darüber, ob der Dissens über die Causa die Mancipation ihrer eigentumsübertragenden Kraft beraube oder nicht, nur habe zweifeln können».

⁷ Cannata, *Iul. D. 41,1,36* cit., 71.

⁸ «È evidente che Ulpiano, riprendendo il caso e la motivazione di Giuliano, lo fa per giungere alla sua stessa conclusione» (p. 72); «Dalla citazione e discussione, che Ulpiano faceva del caso e del pensiero di Giuliano, si desume dunque che l'originale di quella che attualmente è la seconda frase di D. 41,1,36 era scritto, nel senso che l'assenza della causa traditionis impediva, nella situazione proposta, il passaggio della proprietà» (p. 73).

una donazione. In base alla versione tramandataci del fr. 36, si può dire con certezza che Giuliano ha affrontato esplicitamente la questione della proprietà e non l'ha affatto lasciata sospesa. Se Giuliano si fosse effettivamente schierato contro un valido trasferimento di proprietà, il *magisque nummos accipientis non fieri* di Ulpiano non rappresenterebbe alcuna integrazione, ma una conferma.

Che *magis(que)* sia volto ad introdurre una conferma, è tuttavia difficilmente immaginabile. Avverso una decisione di tipo negativo in Giuliano depone inoltre la circostanza che, anche in un altro passo avente ad oggetto un caso simile, (Giuliano) ammetteva che si trasferisse la proprietà nonostante il dissenso sulla causa:

D. 46.3.34.7 (Iul. 54 dig.): *Si debitorem meum iussero pecuniam Titio dare donaturus ei, quamvis Titius ea mente acceperit, ut meos nummos faceret, nihilo minus debitor liberabitur: sed si postea Titius eandem pecuniam mihi dedisset, nummi mei fient.*

Ego ordina al suo debitore di pagare la somma di denaro a Tizio (invece che a lui) con il proposito di donargliela. Tizio tuttavia non riceve il denaro come un dono, ma come un mutuo (*Titius ea mente acceperit, ut meos nummos faceret*)⁹. Effetto giuridico è la liberazione del debitore, la quale può essere logicamente spiegata solo con un efficace trasferimento della proprietà (del denaro) a Tizio¹⁰. Che il denaro sia passato nella proprietà di Tizio è dimostrato anche dalla possibilità di trasferire ulteriormente la proprietà, così come descritto alla fine

⁹ Forse Tizio fungeva anche semplicemente da incaricato a ricevere il pagamento. Anche in questo caso sussisteva però un dissenso causale e l'analogia con D. 41.1.36 continuava ad esistere. Il passaggio *Titius ea mente – faceret* non dice nulla contro la volontà di acquistare di Tizio (cfr. anche P. Bremer, *Leistung an einen Nichtberechtigten im klassischen römischen Recht*, Limburg 1970, 74 s.); il congiuntivo *faceret* rende pienamente possibile l'interpretazione secondo la quale il denaro deve essere trasferito solo in un secondo momento a Ego.

¹⁰ Allo stesso modo G. Sacconi, *Ricerche sulla delegazione in diritto romano*, Milano 1971, 43 nt. 125 e M. Kaser, *Durchgangserwerb*, in *Labeo* 26, 1980, 45 nt. 98. L. Mitteis, *Die Lehre von der Stellvertretung nach römischem Recht mit Berücksichtigung des österreichischen Rechts*, Wien 1885, 58; O. Lenel, *Stellvertretung und Vollmacht*, in *Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts* 36, 1896, 102 ss., e E. Betti, *L'attuazione di due rapporti causali attraverso un unico atto di tradizione*, in *BIDR.* 41, 1933, 221 ss., 248 ss., affermano invece che il debitore non avrebbe affatto perso la proprietà. Tale punto di vista si pone però in disaccordo con la liberazione del debitore *ipso iure*. F. Haymann, *Schutz des guten Glaubens des leistenden Schuldners im römischen Recht*, in *BIDR.* 51/52, 1948, 406; vd. U. von Lübtow, *Die Entwicklung des Darlehensbegriffs im römischen und im geltenden Recht*, Berlin 1965, 45 s., e Bremer, *Leistung an einen Nichtberechtigten* cit., 73 ss., partono dal presupposto che Ego sarebbe diventato proprietario, nel quadro dell'acquisto di transizione, direttamente con il pagamento a Tizio. Per contro vi è la chiara formulazione dell'ultima proposizione (*sed si – mei fient*), che dunque viene

del passo (*dedisset, nummi mei fient*). La particolarità del tipo di delega implica che il debitore esegua l'obbligazione sia *solvendi causa* (ossia con l'obiettivo di adempiere il proprio debito verso Ego) sia *donandi causa* (allo scopo di intermediare nella donazione voluta da Ego). Tizio invece la riceve *credendi causa*. La *traditio* non si regge dunque sul consenso causale. L'unico chiaro accordo delle volontà, che fa della consegna del bene un trasferimento di proprietà, consiste nell'essere concordi sul passaggio di proprietà. Se dunque qui Giuliano ammette un trasferimento di proprietà nonostante il dissenso sulla causa, non si comprende per quale motivo avrebbe dovuto decidere diversamente in D. 41.1.36. Ma, anche supponendo che Giuliano abbia effettivamente negato l'ammissibilità del trasferimento di proprietà in ragione del dissenso sulla causa, quale motivo avrebbero avuto i compilatori di convertire la soluzione di tipo causale in una di tipo astratto, quando invece con la recezione di D. 41.1.31 pr.¹¹ (Paul. 31 *ad ed.*) avevano palesato la loro adesione di fondo al principio di causalità? Cannata cerca la risposta in un "accidente"¹²: dopo che nel primo caso i compilatori avevano sostituito meccanicamente *mancipatio* con *traditio* ed in tal modo lasciato che si configurasse un trasferimento basato sul principio di astrazione, nel secondo caso si sarebbero accorti della contraddizione e avrebbero quindi prontamente provveduto a rielaborarlo sempre secondo il principio di astrazione. La contraddizione con il fr. 31 inserito qualche frammento prima sarebbe loro sfuggita nella fretta. Si può tuttavia replicare che il compilatore incaricato, proprio a causa della fretta intimatagli, deve avere trattato entrambi i brani uno dopo l'altro in pochissimo tempo. Ciò rende improbabile che la contraddizione gli sia effettivamente sfuggita. Là dove però il compilatore incaricato avesse effettivamente rilevato l'antinomia, sarebbe difficile spiegare per quale ragione egli avrebbe provveduto a rielaborare il secondo caso di Giuliano ai sensi del principio di astrazione e non invece il primo ai sensi del principio di causalità. Ammettendo, inoltre, con la teoria oggi prevalente¹³, che la *iusta causa traditionis* nella *traditio solvendi causa* non consista nel consenso

ritenuta interpolata dai predetti studiosi. A. Wacke, *Die Zahlung mit fremdem Geld*, in *BIDR.* 79, 1976, 74 nt. 108, elude il problema reputando che la questione della proprietà rimarrebbe «solange in der Schwebe, bis der Anweisende durch Inempfangnahme der Münzen seinen Schenkungswillen konkludent widerruft».

¹¹ D. 41.1.31 pr. (Paul. 31 *ad ed.*) *Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequetur.*

¹² Da qui anche il titolo del suo saggio che parla di *interpolazione occasionale*.

¹³ P.E. Huschke, *Kritische Versuche über streitige Pandektenstellen und Pandektenmaterien*, in *AcP.* 62, 1879, 328; E. Rabel, *Grundzüge des Römischen Privatrechts*, in *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Verarbeitung*, München-Leipzig 1915, 441; M. Kaser, *Zur "iusta causa traditionis"*, in *BIDR.* 64, 1961, 71. Benedek, *Die iusta causa traditionis im römi-*

sull'adempimento di una concreta obbligazione, ma unicamente nel consenso sul carattere di adempimento in capo alla prestazione, il primo caso non sarebbe affatto diventato astratto con l'inserimento della *traditio*; in tal modo l'esigenza di armonizzazione supposta da Cannata con riferimento al secondo caso non sarebbe mai esistita. Nemmeno la seconda premessa di Cannata può dunque convincere.

2. La *mancipatio* come negozio di trasferimento causale? (Hazewinkel-Suringa)

L'unica strada percorribile per permettere alla tesi della *mancipatio* di avere un senso resta in conclusione quella della negazione del carattere astratto della *mancipatio*.

La discussione sulla rilevanza del dissenso causale ha senso infatti solo per quei negozi in cui viene trasferita la proprietà, per i quali almeno una parte della giurisprudenza esige che vi fosse un consenso sulla causa. Hazewinkel-Suringa si è schierato per un generale riconoscimento della (sostanziale) causalità della *mancipatio* nella giurisprudenza classica¹⁴. Quest'ultimo si basa sulla constatazione che nei documenti pervenuti sulla *mancipatio* verrebbe tutte le volte dichiarato il motivo giuridico in base al quale si trasferisce la proprietà¹⁵: *emptiois, donationis, dotis causa* etc. Così non sarebbe soltanto «verwezen wordt naar een rechtsgrond, die aan de abstracte *mancipatio* ten grondslag ligt en die zich als 't ware bij de zakelijke overdracht indringt, maar dat daarmee het karakter der *mancipatio* zelve in een concreet geval wordt aangegeven»¹⁶. La *mancipatio* non sarebbe stata dunque un negozio astratto di trasferimento della proprietà, ma avrebbe integrato invece la compravendita, la donazione, la *solutio* stessa, in quanto negozio a prestazioni contestuali. Per tale motivo Hazewinkel-Suringa adotta per la *mancipatio* il medesimo vincolo causale im-

schen Recht cit., 156 nt. 112; G. Jahr, *Zur iusta causa traditionis*, in ZSS. 80, 1963, 170 nt. 71; H. Siber, *Römisches Recht. In Grundzügen für die Vorlesung, Zweiter Band. Römisches Privatrecht*, Darmstadt 1968, 74; H. Honsell, T. Mayer-Mal, W. Selb, *Römisches Recht*, Berlin-Heidelberg-New York 1987, 158; W.M. Gordon, *The Importance of the iusta causa of tradition*, in *New Perspectives in the Roman Law of Property. Essays for Barry Nicholas*, Oxford 1989, 127; Flume, *Rechtsakt und Rechtsverhältnis* cit., 55. Su tale questione cfr. § IV.1.c.

¹⁴ D. Hazewinkel-Suringa, *Mancipatio en traditio*, Alphen aan den Rijn 1931, 114 ss.; lo seguono: Schulz, *Resenzion zu Lange* cit., 544, 548; F. Schwarz, *Die Grundlage der conductio im klassischen römischen Recht*, Münster-Köln 1952, 223; van Oven, *Die Antinomie D.41.1.36 – 12.1.18pr.* cit., 446.

¹⁵ C.G. Bruns, *Fontes Iuris Romani Antiqui*, Tübingen 1909⁷ (ed. O. Gradenwitz), nrr. 130-140; *FIRA*. III, nrr. 87-95; l'osservazione si trova già in Lenel, *Quellenforschungen in den Edict-commentaren* cit., 179.

¹⁶ Hazewinkel-Suringa, *Mancipatio en traditio* cit., 120.

piegato per la *traditio*: entrambi i modelli di trasferimento della proprietà sarebbero dipesi da un accordo causale reale¹⁷. Quest' accordo sarebbe stato espresso in forma di consenso alla *solutio*¹⁸ nel primo caso di Giuliano, per cui sarebbe stata trasferita la proprietà in modo "causale" tanto sulla base di una *traditio*, quanto sulla base di una *mancipatio*¹⁹. È vero che la causa viene dichiarata esplicitamente nella maggior parte dei documenti sulla *mancipatio* a noi pervenuti: non però in tutti²⁰. Si sarà trattato pertanto di un elemento accessorio, di certo usuale, ma non indispensabile²¹. Se davvero la funzione socio-economica fosse stata presupposto imprescindibile della *mancipatio*, se ne dovrebbero rinvenire tracce corrispondenti nel rituale o nelle formule²²: invece non è così²³. Come nei documenti, così anche nelle formule, l'indicazione della causa è semmai immaginabile come aggiunta facoltativa²⁴. Il vantaggio della *mancipatio* (come anche della *in iure cessio*) rispetto alla *traditio ex iusta causa* era rappresentato appunto dal fatto che la *mancipatio* non dipendeva da una *causa* per la sua efficacia e l'acquirente poteva pertanto fare affidamento su questo²⁵.

¹⁷ Hazewinkel-Suringa, *Mancipatio en traditio* cit., 236: «Zoowel bij de *mancipatio* als bij de *traditio* valt geheel de nadruk op den wederzijdschen will om eigendom te doen overgaan, bij beide niet in abstracten vorm opgevat, maar zooals hij in het dagelijksch leven zich pleegt voor te doen, n.l. als schenkings-, koop-, betalingswil. Beide kunnen gebaseerd zijn op voorafgaande afspraken of andere verbintenis-scheppende gebeurtenissen, maar zoowel bij de *mancipatio* als ook bij de *traditio* staan deze buiten de eigenlijke overdracht».

¹⁸ Accordo delle parti sui caratteri di adempimento della prestazione.

¹⁹ Hazewinkel-Suringa, *Mancipatio en traditio* cit., 123 s., 135 ss., in cui, tuttavia, Hazewinkel-Suringa prende le distanze dalla tesi della *mancipatio*.

²⁰ Cfr. Bruns, *Fontes* cit., nrr. 134 e 139.

²¹ Kreller, *Formula fiduciae und Pfandedikt* cit., 184 s.; M. Kaser, *Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht*, Köln-Graz 1956, 136 nt. 6.

²² Cfr. Gai 1.113, 119-122.

²³ M. Kaser, *Das Römische Privatrecht. Erster Abschnitt: Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht*, München 1971, 414.

²⁴ Honsell, Mayer-Maly, Selb, *Römisches Recht* cit., 103.

²⁵ U. von Lübtow, *Hand wahre Hand. Historische Entwicklung, Kritik und Reformvorschläge*, in *Festschrift der Juristischen Fakultät der Freien Universität Berlin*, Berlin-Frankfurt a.M. 1955, 169 ss.; Kreller, *Formula fiduciae und Pfandedikt* cit., 184 s., riconosce nell'astrazione della *mancipatio* innanzi tutto la sua idoneità a fungere da negozio fiduciario, che sarebbe invece mancato alla *traditio*. Kaser, *Eigentum und Besitz im älteren Römischen Recht* cit., 135, richiama l'attenzione sul vantaggio dell'acquirente citato nel processo per *vindicatio*, che si può appellare «auf die Frage des Klägers nach der causa seines Kontravindizierens einfach auf die *Manzipation* berufen, [...] ohne das ihr zugrunde liegende Verhältnis angeben und beweisen zu müssen».

3. Conclusione sul primo caso di Giuliano

Che Giuliano nel primo caso dovesse aver trattato di una *mancipatio* e non di una *traditio*, è dopo tutto questo estremamente improbabile. La *traditio* anche di un *fundus italicus* non era peraltro completamente *inefficax*, in quanto conduceva in ogni caso alla proprietà bonitaria²⁶. Forse Giuliano, con riferimento al *fundus*, pensava ad un fondo provinciale, che in quanto *res nec Mancipi* poteva essere trasferito senza tener conto della forma²⁷. La mancanza di indicazioni più dettagliate nel testo non sorprende particolarmente, in quanto Giustiniano fece eliminare tutte le tracce della distinzione tra *res Mancipi* e *res nec Mancipi*²⁸. Verosimilmente, però, Giuliano non faceva affatto dipendere ciò dal tipo di proprietà (quiritaria o bonitaria), poiché il problema della *causa* riguarda allo stesso modo tanto l'acquisto della proprietà quiritaria, quanto quello della proprietà bonitaria²⁹.

In ciò il primo caso conserva la sua efficacia dirompente, consistente nella questione del se la *traditio solvendi causa* «bei Dissens über den Entstehungsgrund der *obligatio* mißrät»³⁰. È evidente che motivo del contendere non era se almeno una delle due obbligazioni in questione dovesse sussistere effettivamente. Dagli avversari di Giuliano si affermava, evidentemente, che, affinché si potesse pervenire ad una validità della *traditio*, occorresse solo un consenso sul tipo di obbligazione da adempiere in concreto e non anche sulla produzione di effetti da parte dell'atto esecutivo. L'opinione prevalente nella giurisprudenza classica non esigeva alcun consenso concreto circa la *solutio*, ma soltanto un consenso di tipo astratto, cioè un accordo delle volontà sulla natura estintiva della prestazione³¹. Giuliano prende le mosse da tale soluzione³², ma, per giustificare la soluzione corrispondente del caso, eleva di un gradino il livello di

²⁶ F. Eisele, *Civilistische Kleinigkeiten*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* 23, 1885, 7 nt. 4; van Oven, *Die Antinomie D.41.1.36 – 12.1.18pr. cit.*, 445, ravvisa in ciò proprio un indizio di interpolazione.

²⁷ H.H. Pflüger, *Zur Lehre vom Erwerbe des Eigentums nach römischem Recht*, München-Leipzig 1937, 18; R. Cuignet, *De la "iusta causa traditionis" et des fragments 36, D. de adq. rer. dominio, 41, 1 et 18 (18, 1), D. de reb. cred., 12, 1*, in *RIDA*, 6, 1959, 303 nt. 15; Benedek, *Die iusta causa traditionis im römischen Recht cit.*, 141 s.; Harke, *Si error aliquis intervenit cit.*, 112 s.

²⁸ M. Kaser, *Das Römische Privatrecht. Zweiter Abschnitt: Die nachklassischen Entwicklungen*, München 1975, 282.

²⁹ Cfr. per il requisito della *iusta causa traditionis* nel diritto onorario il titolo D. 6.2.

³⁰ Beseler, *Miscellanea cit.*, 222.

³¹ Ciò almeno per l'interpretazione oggi dominante. Per le fonti vd. sopra nt. 13; inoltre vd. più avanti § IV.1.c.

³² Per il fondamentale consenso della *causa solvendi* in Giuliano cfr. anche Iul. 44 dig. (D. 41.3.33.3) (vd. anche § IV.3.c.).

astrazione, considerando decisivo, ai fini dell'efficacia del trasferimento della proprietà di una cosa, proprio la volontà a ciò diretta delle parti (*consensus in corpore*)³³. Dietro tale presa di posizione potrebbe risiedere la convinzione che il *consensus in causa*, in qualità di elemento reale causale della *traditio*, si esaurisse in realtà in un [mero] valore definitorio, dato che detto consenso concretizzava l'*animus domini transferendi* in un determinato rapporto causale. In contrasto con l'opinione dominante del proprio tempo, Giuliano reputava superflua la 'concretizzazione' del consenso in esame.

III. Il secondo caso di Giuliano – Soluzione dell'antinomia sul piano causale?

Come già detto, l'antinomia tra Giuliano (caso n. 2) e Ulpiano venne e viene riconosciuta come tale da pochissimi autori. Nei giuristi medievali, ma anche nella Pandettistica³⁴, si trova il tentativo di livellare la contraddizione attraverso la *distinctio*, vale a dire attraverso la ricerca delle differenze all'interno della fattispecie. Per tale assunzione non vi sono tuttavia appigli testuali; al contrario, il riferimento espresso di Ulpiano a Giuliano indica chiaramente come si tratti del medesimo caso. Oggi si parte pertanto dal presupposto che Giuliano ed Ulpiano attribuivano alla stessa fattispecie una divergente – o forse la medesima – valutazione giuridica³⁵. Tuttavia la dottrina ha da sempre enormi difficoltà ad immaginare che Giuliano, in quanto eminente rappresentante del diritto classico, abbia accolto un'interpretazione astratta della *traditio*³⁶. Ci sono quindi come sempre tentativi di spiegare attraverso asserzioni interpolazionistiche «dass Iulian das schnurgerade Gegenteil von dem gemeint und etwas völlig anderes geschrieben habe, als was uns in der D. 41.1.36 überliefert ist»³⁷. Di fronte a questo, la mag-

³³ È ovvio che Giuliano volesse intendere con il *consensus in corpore* non solo il «Konsens über die (körperliche) Sache», ma anche il consenso sul trasferimento di proprietà stesso. Il mero consenso sussiste dunque anche nel caso di trasferimento della *possessio* o della *detentio*, cosa che in questa sede Giuliano elimina categoricamente. Al riguardo vd. § III.3.

³⁴ H. Dernburg, *Beitrag zur Lehre von der justa causa bei der Tradition*, in *AcP.* 40, 1857, 3 ss.

³⁵ Su tutto ciò vd. la bibliografia citata alla nt. 1 retro.

³⁶ Tra i pochi: J. Hupka, *Der dissensus in causa und die moderne Textkritik*, in *ZSS.* 52, 1932, 1, 12 ss., in particolare 18 s.; J.L. Barton, *Solutio and Traditio in Critical Studies in Ancient Law Comparative Law and Legal History*, Oxford, 2001, 28; Honsell, Mayer-Maly, Selb, *Römisches Recht* cit., 159 (i quali, tuttavia, mettono in risalto che si sarebbe trattato di una «sehr persönliche Auffassung Julians», di cui sarebbe capace solo una così netta deviazione dall'opinione prevalente, come dimostrerebbe anche la sua condotta riguardo alla responsabilità per evizione del venditore [D. 19.1.30.1, Afr. 8 *quaest.*]).

³⁷ Hupka, *Der dissensus in causa und die moderne Textkritik* cit., 18 s.; contro Betti, *Il dogma bizantino* cit., 305 ss.

gior parte dei romanisti cerca di accordare la soluzione del caso tramandatoci con il principio di causalità, attraverso un'adeguata interpretazione.

1. *In maiore minus inest* – Mutuo nonostante il dissenso? (Eisele)

L'interpretazione più celebre, e ad oggi seguita dai più³⁸, venne formulata da Eisele³⁹. Secondo lui «lässt sich die *causa donandi* mit der *causa credendi* oder *solvendi* in quantitativem Sinne vergleichen, und als das *maius* im Gegensatz zu dem *minus* auffassen»⁴⁰.

Il mutuo sarebbe di conseguenza contenuto nella donazione, anzi la donazione sarebbe definibile «come prestito infruttifero rimborsabile dopo un tempo infinitamente lungo». Nel *dissensus in causa* sarebbe quindi ad un esame più accurato racchiuso un consenso: «se nel proposito di donare è contenuto l'*animus credendi* come un *minus*, così Giuliano doveva accettare il consenso sul *minus*, e di conseguenza statuire che non si realizzava la donazione, ma di certo almeno un *mutuum*». Il caso sarebbe paragonabile a quello descritto in Pomp. 19 *ad Q. Muc.* (D. 19.2.52⁴¹): in tale frammento all'atto della conclusione di un contratto di locazione si verifica un dissenso sul canone di locazione. Ciò conduce tuttavia, secondo Pomponio, alla nullità del contratto solo se il locatore aveva in mente una somma più alta rispetto a quella ipotizzata dal conduttore. Nel caso opposto (accordo del conduttore su una somma più alta rispetto a quella voluta

³⁸ Rabel, *Grundzüge des Römischen Privatrechts* cit., 440; C. Ferrini, *Manuale di Pandette*, Milano 1908, 195, 308; H. Lange, *Das kausale Element im Tatbestand der klassischen Eigentums-tradition*, Leipzig 1930, 68 s.; Ehrhardt, *Iusta causa traditionis* cit., 139; H. Kreller, s.v. *mutuum*, in *PWRE. Supplementband VI*, Stuttgart 1935, 577 s.; R. Backhaus, *In maiore minus inest*, in *ZSS.* 100, 1983, 165 s.; O. Behrends, *Iusta causa traditionis* cit., 58 ss.; Id., in *ZSS.* 95, 1978, 209; C.A. Cannata, *Corso di istituzioni di diritto romano*, I, Torino 2001, 308; M.J. Schermaier, *Auslegung und Konsensbestimmung. Sachmängelhaftung, Irrtum und anfängliche Unmöglichkeit nach römischem Kaufrecht*, in *ZSS.* 115, 1998, 254 ss.; Harke, *Si error aliquis intervenit* cit., 114 ss.; Meissel, *Julian und die Entdeckung* cit., 62, 75; al contrario: N.H. Kriegsmann, *Der Rechtsgrund der Eigentumsübertragung nach dem Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich*, Berlin 1905, 37 ss.; Beseler, *Miscellanea* cit., 222; Betti, *Il dogma bizantino* cit., 316 ss.; Hupka, *Der dissensus in causa und die moderne Textkritik* cit., 12 ss.; E. Schönbauer, *Die causa beim Eigentumserwerb durch traditio. Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 61 (n.F. 25), 1932, 140 s.; van Oven, *Die Antinomie D.41.1.36 – 12.1.18pr.* cit., 447 s.; Benedek, *Die iusta causa traditionis im römischen Recht* cit., 143 s.; Cannata, *Iul. D. 41,1,36* cit., 73 nt. 11.

³⁹ Eisele, *Civilistische Kleinigkeiten* cit., 6 ss.; ma cfr. J. Cujacius, *Opera omnia*, VI, Neapoli 1722, 82 s.

⁴⁰ Eisele, *Civilistische Kleinigkeiten* cit., 11.

⁴¹ Pomp. 31 *ad Q. Muc.* (D. 19.2.52) *Si decem tibi locem fundum, tu autem existimes quinque te conducere, nihil agitur: sed et si ego minoris me locare sensero, tu pluris te conducere, utique non pluris erit conductio, quam quanti ego putavi.*

dal locatore), invece, il contratto si perfeziona sulla somma più bassa voluta dal locatore. Ciò sarebbe espressione – come nel mutuo in Iul. 13 *dig.* (D. 41.1.36) – del *minus, quod in maiore inest*.

In conclusione, in Ulp. 7 *disp.* (D. 12.1.18 pr.) vi sarebbe un richiamo all'accoglimento da parte di Giuliano della rilevanza della *causa* nel mutuo: Ulpiano avrebbe potuto scrivere *sed an mutua sit videndum* solo perché Giuliano si era espresso nel senso della validità del *mutuum*⁴². Se si fosse espresso in contrario, Ulpiano avrebbe dovuto scrivere qualcosa come: *Iulianus scribit, nec donationem nec mutuum esse. Sed an nummi fiant accipientis, videndum*⁴³. Il motivo della diversità di vedute risiederebbe nella prospettiva giuridico-formale di Ulpiano, che non reputava sufficiente come *iusta causa traditionis* una coincidenza materiale nelle finalità negoziali, ma richiedeva la presenza di riconosciuti tipi di *causa*⁴⁴.

Senza dubbio la teoria appena esposta ha il suo fascino intellettuale; cionondimeno, pare prestare il fianco a rilevanti obiezioni: innanzitutto il paragone di tipo quantitativo tra *donatio* e *mutuum*, su cui tale teoria si basa, non è altro che una finzione teorico-giuridica.

Con la medesima argomentazione si può accostare anche la *donatio* alla *venditio* e definirla come “vendita ad un prezzo infinitamente piccolo”⁴⁵. In realtà le differenze non si collocano su un piano quantitativo, quanto qualitativo; il mutuo non è un *minus* rispetto alla donazione, ma piuttosto un *aliud*⁴⁶. Pertanto non è possibile il parallelo con Pomp. 31 *ad Q. Muc.* (D. 19.2.52), dove il dissenso si limita essenzialmente ad un aspetto quantitativo, ma vi è accordo fra le parti quanto alla causa, ossia alla *locatio conductio*. In Giuliano è questione invece di due diverse *causae*, che si differenziano in maniera considerevole nelle motivazioni⁴⁷, nei

⁴² Eisele, *Civilistische Kleinigkeiten* cit., 13; similmente anche J.G. Wolf, *Error in römischen Vertragsrecht*, Köln-Graz 1961, 104 ss., che però ricava soprattutto la replica di Ulpiano *nec mutuum esse*.

⁴³ Eisele, *Civilistische Kleinigkeiten* cit., 13 nt. 7.

⁴⁴ Eisele, *Civilistische Kleinigkeiten* cit., 15; O. Behrends, *Institutionelles und prinzipielles Denken im römischen Privatrecht*, in *ZSS.* 95, 1978, 209 nt. 52.

⁴⁵ Hupka, *Der dissensus in causa und die moderne Textkritik* cit., 13 nt. 1.

⁴⁶ Di Eisele, *Civilistische Kleinigkeiten* cit., 16, è l'interpretazione secondo la quale solo Ulpiano lo avrebbe riconosciuto e lo avrebbe rafforzato attraverso *alia (opinione)*. Similmente Härke, *Si error aliquis intervenit* cit., 114 ss., fonda la decisione di Giuliano però non sulla teoria della volontà, ma piuttosto sulla rappresentazione delle parti con riferimento alle sfere di rischio.

⁴⁷ Così poco convincentemente si può attribuire al destinatario che vuole realizzare un mutuo la disponibilità a lasciarsi donare la somma, così come poco convincente è il contrario, e cioè voler attribuire al donante la disponibilità a realizzare anche un mutuo. Cfr. al riguardo Betti, *Il dogma bizantino* cit., 316 s.: «Inoltre, chi dona vuole spesso dare alla controparte una dimostrazione di simpatia o di umanità: ora è chiaro che tale scopo verrebbe interamente frustrato se, contro il proposito del tradente, il dono si dovesse convertire in un prestito».

presupposti⁴⁸ e negli effetti giuridici, avendo in comune esclusivamente il trasferimento della proprietà⁴⁹. A causa di queste differenze obiettive, qualificare il *mutuum* come *minus* rispetto alla donazione deve escludersi anche là dove si abbandoni il livello della teoria della volontà e si ravvisi fra consenso contrattuale e “contenuto negoziale” una “indivisibile unità”⁵⁰. Se Giuliano ammetteva comunque il perfezionarsi di un mutuo, ciò era, al limite, perché quest’ultimo appariva ai suoi occhi “semplicemente come la migliore soluzione”⁵¹, ossia senza una motivazione fondata sulla teoria della volontà, bensì sulla base di una decisione equitativa.

Nello stesso tempo mancano convincenti argomentazioni a favore dell’opinione secondo la quale Giuliano avrebbe senz’altro approvato un mutuo. L’elemento centrale per Ulpiano costituisce l’unico punto di riferimento che lascerebbe concludere per una considerazione di Giuliano in favore della *causa*: *Iulianus scribit donationem non esse: sed an mutua sit, videndum. Et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit*. Di conseguenza, se possiamo dare credito ad Ulpiano, è certo che Giuliano negava che vi fosse una donazione. Da come Ulpiano affronta la questione concernente la causa, diventa poi evidente⁵² che l’argomentazione giuliana si muoveva sul terreno della dottrina causale riconosciuta. Su tale sfondo può anche ammettersi che Giuliano si sia posto anche la questione del mutuo⁵³. Come l’abbia risolta

⁴⁸ Si penserebbe in particolare al divieto di donazione; al riguardo Kaser, *Das Römische Privatrecht* cit., 602 ss. Emergono inoltre delle differenze quando dal lato del destinatario si trova un soggetto con capacità d’agire limitata, poichè solo per la conclusione del contratto di mutuo e non anche per quello di donazione è necessaria l’autorizzazione del tutore; cfr. Gai 2.83; *Inst.* 1.21pr.; van Oven, *Die Antinomie D.41.1.36 – 12.1.18pr.* cit., 448, richiama l’attenzione inoltre sul particolare contenuto del consenso al mutuo (*res quae numero, pondere, mensura constant... in hoc, ut quandoque reddantur*), il quale non era ricchiuso in quanto *minus* nel consenso alla donazione.

⁴⁹ Schönbauer, *Die causa beim Eigentumserwerb durch traditio* cit., 140 s.; Benedek, *Die iusta causa traditionis im römischen Recht* cit., 144.

⁵⁰ J.D. Harke, *Römisches Recht*, München 2008, 55; Id., *Si error aliquis intervenit* cit., 114 ss., è tuttavia favorevole all’*argumentum a fortiori* sul *mutuum*: «Was Julian herausdestilliert, ist keine Übereinstimmung im Willen, sondern der gemeinsame Kern der Parteivorstellungen, der für die Annahme eines *consensus* reicht. Dieser gilt für das *mutuum* als *contractus* unmittelbar...» (117). Per la teoria di Harke vd. § IV.1.

⁵¹ Wolf, *Error im römischen Vertragsrecht* cit., 107; allo stesso modo anche Schönbauer, *Die causa beim Eigentumserwerb durch traditio* cit., 203.

⁵² Ciò che già si è osservato *supra* (§ II), nel commento al primo caso.

⁵³ È controverso se con le parole *sed an mutua sit, videndum* Ulpiano volesse riprodurre Giuliano o volesse invece risollevarlo da sè la questione del mutuo; cfr. Wolf, *Error im römischen Vertragsrecht* cit., 105 s. con ulteriori riferimenti. Una comprensione nel senso di *videndum* [*scil. esse*] (= prosecuzione del discorso indiretto) potrebbe essere preferibile rispetto a *videndum* [*scil. est*] (= mutamento nel discorso diretto): una prosecuzione del discorso indiretto, che non perviene ad una pedante ripetizione di *esse*, è più probabile come una trasformazione non riconoscibile.

è materia di speculazione. In senso contrario ad un espresso diniego del mutuo depone la reazione di Ulpiano⁵⁴: infatti il giurista severiano avrebbe in questo caso semplicemente approvato il parere di Giuliano o citato la sua opinione a sostegno della propria. Dato che invece egli risponde con *et puto nec mutuam esse*, ciò può solo significare che o Giuliano ha lasciato irrisolta la questione, o ha espresso parere positivo nel senso del mutuo. Tuttavia, contro un accoglimento del mutuo giocano motivi ancora più influenti che nel senso di un rifiuto dello stesso: innanzitutto sarebbe difficile spiegare perché Ulpiano avrebbe dovuto riferire con un tono così neutro (*sed an mutua sit, videndum*) un'opinione che contrasta in modo così inconsueto con la propria (e probabilmente con quella della maggior parte della giurisprudenza classica)⁵⁵. Perché avrebbe dovuto tacere ai propri lettori la decisione di Giuliano se invece essa era disponibile? Un'eliminazione della stessa ad opera di Triboniano è improbabile: se Giuliano avesse effettivamente accettato che si perfezionasse un mutuo senza consenso sul mutuo, allora i compilatori avrebbero probabilmente inserito il passo, per la sua forza dirimpente, in D. 12.1 (*De rebus creditis*), in cui si trova il frammento di Ulpiano. In ogni caso non avrebbero avuto alcun motivo di eliminare i rilievi pertinenti ed inserire al loro posto argomentazioni diametralmente opposte sul trasferimento di proprietà⁵⁶. Se però si reputa giuliana la spiegazione tradita⁵⁷, essa rappresenta l'argomentazione principale contro la conclusione sulla validità del *mutuum*: Giuliano non avrebbe messo in evidenza l'irrelevanza del *dissensus in causa* nello stesso modo ben due volte⁵⁸, per poi (ciò nonostante) giustificare il trasferimento della proprietà sulla base di un consenso causale minimo. Con l'impiego del *consensus in corpore* per fondare la sua soluzione del caso, egli rende ancor più chiaro che attribuisce importanza decisiva per l'efficacia del trasferimento di proprietà solo a questo ed a nessun altro elemento causale. Ciò

⁵⁴ Eisele, *Civilistische Kleinigkeiten* cit., 13; Pflüger, *Zur Lehre vom Erwerbe des Eigentums* cit., 19 s.; M. Kaser, *Das Geld in römischen Sachenrecht*, in *TR.* 29, 1961, 226; Wolf, *Error im römischen Vertragsrecht* cit., 105 s.; Harke, *Si error aliquis intervenit* cit., 116.

⁵⁵ F.C. von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts*, IV, Berlin 1840-1849, 161; Hupka, *Der dissensus in causa und die moderne Textkritik* cit., 16: «Die Sätze tragen nicht den leisesten Schein einer Polemik an sich».

⁵⁶ Hupka, *Der dissensus in causa und die moderne Textkritik* cit., 17 s.; di opinione differente Lange, *Das kausale Element* cit., 73 s., che spiega il taglio con la circostanza secondo cui Giustiniano sarebbe stato «ein Freund der Schenkung». Ma allora rimarrebbe incompreso per quale motivo l'espressione *sed an mutuam sit, videndum* non sia stata eliminata nel testo di Ulpiano.

⁵⁷ Sulla corrispondente controversia vd. più avanti § III.3.

⁵⁸ D. 41.1.36 (Iul. 13 dig.): (...) *in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio; (...) constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi atque accipiendi dissenserimus.*

non dipendeva dunque affatto, per lui, dalla risposta sulla questione del mutuo; egli poteva senz'altro lasciarla aperta⁵⁹ e forse perfino vi era tenuto, per non andare al di là del limite delle sue specifiche riflessioni nel campo dei diritti reali⁶⁰. Sulla base di questo, bisogna allora guardare al vero fulcro della teoria di Eisele: Giuliano si vedeva palesemente ostacolato da precisi motivi ad opporsi all'efficacia della *causa credendi*; tali motivi non calzavano alla *causa donandi*. La riflessione *in maiore minus inest* potrebbe aver avuto qui la sua importanza, dato che l'accettazione della validità di un mutuo avrebbe comportato conseguenze eque, adeguate al caso concreto: in tal modo si soddisfa la volontà di entrambe le parti circa l'efficacia reale del negozio, la volontà obbligatoria dell'accipiente e di fatto – poiché costui non viene obbligato ad esperire la *condictio mutui* – anche la volontà del dante. Un risultato corrispondente si ottiene, tuttavia, anche assumendo che Giuliano avrebbe approvato il trasferimento di proprietà solo a causa del consenso reale e attribuito al venditore – a causa del dissenso sulla causa – la *conditio indebiti*, lasciando a quest'ultimo la scelta se esperirla o meno. Una spiegazione alternativa alla riflessione sul mutuo in Giuliano può essere trovata nel diritto di usucapione, come ci è trasmesso dal suo allievo Africano⁶¹, Giuliano apparteneva ai fautori dell'usucapione nei casi in cui non sussisteva alcuna *causa*, ma l'assenza della stessa era compensata da una corrispondente *existimatio*⁶² del destinatario. Forse analoga riflessione si applicava anche nel caso di specie, in cui il denaro era ricevuto assumendo di realizzare un *mutuum*. Egli doveva però respingere una simile spiegazione del trasferimento di proprietà fondato sull'*existimatio* del solo accipiente, perché la *traditio* come atto traslativo⁶³ cogente necessita anche della partecipazione dell'alienante.

⁵⁹ S.E. Wunner, *Contractus. Sein Wortgebrauch und Willensgehalt im klassischen römischen Recht*, Köln-Graz 1964, 209 s.

⁶⁰ Un contesto di diritto obbligatorio è lontano dalla lettera del passo pervenutoci ed emerge solo attraverso una lettura pregiudizievole. Secondo Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis* cit., I, 355, il frammento originalmente si trovava nel contesto dei trasferimenti di proprietà a scopo di *fiducia*. Per creare una connessione con il *mutuum*, si dovrebbe invece, ammettendone una erronea collocazione, spostare il frammento nel X libro dei *Digesta* di Giuliano, ove si tratta della *condictio*. Così Wolf, *Error im römischen Vertragsrecht* cit., 101 nt. 46.

⁶¹ D. 41.4.11 (Afr. 7 *quaest.*): *Quod volgo traditum est eum, qui existimat se quid emisse nec emerit, non posse pro emptore usucapere, hactenus verum esse ait, si nullam iustam causam eius erroris emptor habeat: nam si forte servus vel procurator, cui emendam rem mandasset, persuaserit ei se emisse atque ita tradiderit, magis esse, ut usucapio sequatur.*

⁶² Cfr. H. Hausmaninger, *Die bona fides des Ersitzungsbesitzers im klassischen Römischen Recht*, Wien 1964, 42 ss.

⁶³ Cfr. al riguardo Harke, *Römisches Recht* cit., 248.

2. *Causa donandi* senza donazione? (Schanbacher)

Dal momento che Giuliano – secondo quanto riferitoci da Ulpiano (*Iulianus scribit donationem non esse*) – negava espressamente che potesse sussistere una donazione, appare già di per sé remota la possibilità che si sia fatto ricorso alla *causa donandi* per spiegare il trasferimento della proprietà. È proprio questo tuttavia il percorso seguito da Schanbacher⁶⁴, con la seguente giustificazione: stando a Giuliano l'alienante avrebbe potuto determinare unilateralmente la *iusta causa traditionis*. Per l'efficacia di una *traditio donandi causa* sarebbe stata quindi sufficiente la volontà di donare del dante. Tale *causa donandi* unilaterale sarebbe da tenere separata dal negozio giuridico bilaterale della donazione. Solo quest'ultimo sarebbe nullo secondo Giuliano. Di conseguenza il quesito cruciale quanto all'antinomia non sarebbe “*traditio* causale o astratta?” quanto piuttosto “unilateralità o bilateralità della *causa traditionis*?”.

Pure, mancano indizi testuali nel senso di una separazione logica tra donazione e *causa donandi*. Nel diritto classico la donazione come tipo di negozio giuridico a sé stante era sconosciuta; la promessa di donare aveva efficacia obbligatoria solo se vestiva i panni della *stipulatio*. Di conseguenza, la donazione esisteva solo come *causa donandi*, come giustificazione giuridica per le elargizioni a titolo gratuito⁶⁵. Se l'attribuzione veniva realizzata attraverso una *traditio*⁶⁶, la *causa donandi* la rendeva una “Handschenkung”⁶⁷ e giustificava quindi il permanere definitivo dell'oggetto di donazione nel patrimonio del donatario. Si trattava di *causa traditionis* e *causa retinendi*⁶⁸ in un unico atto. Suddividere in più segmenti tale atto e riferire il “*donationem non est*” di Giuliano solo alla parte irrilevante ai fini del trasferimento, non renderebbe giustizia al contesto del caso, relativo a questioni di diritto reale. La teoria di Schanbacher si accorda con difficoltà anche alla frase introduttiva di Giuliano (*Cum in corpus – traditio*): essa si può senz'altro accordare con l'irrelevanza del dissenso causale, ma non invece con la citata figura costitutiva del *consensus in corpore quod tradi-*

⁶⁴ D. Schanbacher, *Zur Bedeutung der Leistungszweckbestimmung bei der Übereignung durch traditio und beim Leistungsversprechen durch stipulatio*, in *TR*, 60, 1992, 15 ss.; simile già S. Perozzi, *La tradizione*, Roma 1886, 31 ss., 69; nonché Id., *Istituzioni di Diritto Romano*, I, Roma 1928, 671 ss.

⁶⁵ Kaser, *Das Römische Privatrecht* cit., 602.

⁶⁶ Accanto sono pensabili donazioni gratuite come cessione di un credito, accettazione di un'obbligazione altrui, pagamento di un debito altrui, remissione, ecc.

⁶⁷ La *traditio donandi causa* è concepibile solo come negozio a prestazioni corrispettive. L'adempimento di una forma di *stipulatio* presentata come promessa di donazione è invece una *traditio solvendi causa*.

⁶⁸ La causa rilevante nella *condictio* per legittimare la ritenzione, che va distinta nettamente dalla *causa traditionis*; cfr. C. Sanfilippo, *Condictio indebiti*, Milano 1943, 52 s.; vd. U. von Lübtow, *Beiträge zur Lehre von der Condictio nach römischem und geltendem Recht*, Berlin 1952,

tur. Perché in questo passo Giuliano non scrive, e corrispondentemente Ulpiano non riferisce, alcunché sulle volontà dell'alienante, se questo rappresentava invece l'elemento decisivo per la soluzione del suo caso? Di sicuro neanche Triboniano avrebbe eliminato un'osservazione di questo tipo⁶⁹.

Non si può dunque supporre, sulla base di questo frammento, che Giuliano si sarebbe accontentato di una *iusta causa traditionis* unilaterale. Neanche negli altri giuristi è possibile scorgere una tale affermazione⁷⁰. D'altra parte il contrario, ossia la necessità di un consenso di entrambe le parti, viene formulato come regola in Giavoleno⁷¹ e non è dato comprendere per quale motivo tale regola avrebbe dovuto essere superata già dalla giurisprudenza altoclassica⁷². Far dipendere il trasferimento della proprietà solo dalla volontà dell'alienante porterebbe, inoltre, all'inaccettabile conseguenza che l'acquirente potrebbe divenire proprietario senza volerlo. La casistica corrispondente viene trattata da Ulpiano immediatamente dopo l'antinomia:

D. 12.1.18.1 (Ulp. 7 disp.)

Si ego quasi deponens tibi dederò, tu quasi mutuam accipias, nec depositum nec mutuum est: idem est et si tu quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam ostendendi gratia accepi: sed in utroque casu consumptis nummis condictioni sine doli exceptione locus erit.

Se il tradente vuole realizzare un deposito, mentre l'acquirente vuole prendere a mutuo le monete, il negozio non viene in essere, analogamente al caso in cui il tradente pensi ad un mutuo, mentre l'acquirente ad un comodato. Che in entrambi i casi fallisca anche l'acquisto della proprietà è ribadito anche dalla circostanza per cui la *condictio* viene tutelata solamente *consumptis nummis*. Se dovessimo applicare la teoria di Schanbacher, Giuliano avrebbe dovuto consentire, nel secondo caso qui rappresentato, al trasferimento di proprietà stante la sussistenza di una *causa credendi* unilaterale.

25; Schwarz, *Grundlage der condictio* cit., 212 ss.; nonché Id., *Rezension zu Donatuti. Le causae delle condictiones*, in *IVRA* 3, 1952, 300 s.; E.H. Kaden, *Das Schrifttum der Jahre 1950 – 1953 zur römischen Bereicherungslehre*, in *ZSS.* 71, 1954, 583 ss.

⁶⁹ Sul significato di *animus* presso i bizantini, cfr. H. Pringsheim, *Animus in Roman Law*, in *LQR.* 49, 1933, 43 ss.

⁷⁰ In tal senso Schanbacher, *Zur Bedeutung der Leistungszweckbestimmung* cit., 6 ss.; ciò si desume anche da Celso, stando alla traduzione e successiva interpretazione di Ulp., 32 *ad Sab.* (D. 24.1.3.12).

⁷¹ D. 44.7.55 (Iav. 12 *epist.*): *In omnibus rebus, quae dominium transferunt, concurrat oportet affectus ex utraque parte contrahentium: nam sive ea venditio sive donatio sive conductio sive quaelibet alia causa contrahendi fuit, nisi animus utriusque consentit, perduci ad effectum id quod inchoatur non potest.*

⁷² Così Schanbacher, *Zur Bedeutung der Leistungszweckbestimmung* cit., 23.

Ma che Giuliano non avesse affatto un'opinione affermativa, è reso probabile dal silenzio di Ulpiano su una simile controversia, che invece sarebbe stata più sorprendente e quindi più degna di menzione di quella sul dissenso causale in caso di contestuale accordo sull'efficacia reale⁷³. Che la controversia sia stata eliminata dai compilatori è poco plausibile, perché altrimenti rimarrebbe oscuro per quale motivo gli stessi ne avrebbero conservato ricordo nel *principium*.

3. Il *consensus in corpore* come chiave di volta per comprendere la soluzione di Giuliano

Non essendo reputabili *iusta causa traditionis* né il mutuo né la donazione, il Flume⁷⁴ propone un compromesso, per il trasferimento di proprietà ammesso da Giuliano, al fine di salvare comunque l'apparenza della causalità: «Es kann aber auch sehr wohl sein, dass Julian ungeachtet des Nichtzustandekommens von *donatio* und *mutuum* den Eigentumserwerb bejaht hat, weil Tradent und Empfänger jedenfalls übereinstimmend eine – wenn auch unterschiedliche – *iusta causa* für den Eigentumserwerb angenommen haben». Come contro qualsivoglia altra interpretazione causale, così si può addurre anche contro la proposta di Flume che Giuliano fonda la sua decisione sul *consensus in corpore quod traditur* e non su un riferimento causale in qualsiasi modo strutturato. Inoltre, non è direttamente desumibile in che cosa debba consistere secondo Flume l'incontro di volontà delle parti. Con riferimento ad una *causa* concreta non veniva in essere comunque alcun consenso, neanche il cd. consenso minimale. È qui escluso anche un *genus* causale sovraordinato, come ad esempio quello rappresentato da un consenso alla *solutio* riferito meramente alla natura della prestazione come volta all'adempimento. La sovrapposizione delle differenti *causae* sarebbe stata in ogni caso preferibile ad un mero accordo ad efficacia reale, laddove quest'ultimo fosse stato ammissibile in quanto tale. Come lo stesso trasferimento di proprietà, così anche l'accordo reale non è mai fine a sé stesso, ma è sempre un mezzo per il raggiungimento degli scopi economici sottostanti. Chi propone ad un altro il trasferimento di un oggetto senza riferimento alla causa

⁷³ Una lettura conforme del caso in Ulpiano emerge dalla circostanza secondo la quale egli in *principium* ammette l'*exceptio doli*, che invece qui nega. Se dunque il giurista severiano ammette, in quella sede, che effettivamente il destinatario abbia realizzato un valido acquisto (della proprietà), mentre qui invece afferma la (legittimità della) ripetizione, allora è verosimile che egli abbia attribuito all'accordo reale sussistente un indubbio effetto giustificativo dell'acquisto, che invece qui manca. Ma con ciò egli avrebbe avuto un così grosso motivo per obiettare, che Giuliano avrebbe affermato anche qui l'acquisto della proprietà.

⁷⁴ Flume, *Rechtsakt und Rechtsverhältnis* cit., 55 s.; cfr. anche Ferrini, *Manuale di Pandette* cit., 308, il quale parla di un «negozio *sui generis*».

– laddove non esterni l'aspettativa di una controprestazione – dal punto di vista economico gli propone una donazione; se formula nel contempo l'aspettativa ad una controprestazione, si determina in base alla controprestazione quale sia il tipo negoziale voluto⁷⁵. La cessione o l'acquisto di un oggetto, senza che ad essi si accompagni il concomitante perseguimento di qualsivoglia scopo, non è pensabile nella pratica. Con ciò, tuttavia, l'esistenza di uno scopo che regga il trasferimento non rappresenta alcun valore aggiunto in riferimento all'*animus domini transferendi*, ma costituisce una mera ovvietà⁷⁶. Se «Tradent und Empfänger» presumono «jedenfalls übereinstimmend eine – wenn auch unterschiedliche – *iusta causa* für den Eigentumserwerb»⁷⁷, non sussiste allora nient'altro che la circostanza naturale, per cui con la cessione o l'acquisto dell'oggetto in proprietà si persegue di volta in volta uno scopo economico. Una particolare fattispecie causale sorgerebbe soltanto in caso di concordanza di entrambi gli scopi, il che non si verifica nel caso di specie. L'intersezione tra una offerta di donazione e un'accettazione di mutuo esiste solo nel consenso riguardo al trasferimento di proprietà⁷⁸; un consenso che non viene chiarito espressamente, ma è invece da ricercare attraverso una più astratta interpretazione⁷⁹. Ma se non resta altro oltre a questo consenso reale, su cui fondare il trasferimento di proprietà, allora è consentito assumere che tale consenso sia determinante anche per la decisione di Giuliano⁸⁰. Tale assunzione – in contrapposizione con tutte le interpretazioni causali – concorda anche con il testo tramandatoci del fr. 36, il cui unico indizio positivo per spiegare il trasferimento della proprietà risiede nella prima proposizione: *Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus*

⁷⁵ H.H. Jakobs, *Gibt es den dinglichen Vertrag?*, in ZSS. 119, 2002, 319 s.

⁷⁶ H. Dernburg, *Beitrag zur Lehre von der justa causa bei der Tradition* cit., 1: «Zwar daß ein vernünftiger Grund (*causa*) dem Geber im Geiste vorschwebt, ein Grund, welcher ihn zum Willen, Eigentum zu übertragen, bestimmte, liegt in der Natur des bewußten Handelns. Wer sich selbst nachtheilige, einem Andern vortheilhafte Rechtsakte vornimmt, sei es nun, daß er Rechte aus seinem Vermögen übertrage oder eine Obligation übernehme, muß nach logischer Nothwendigkeit mit jenem Rechtsakt entweder weitere rechtliche Wirkungen für sich beabsichtigen, oder den Gegentheil umsonst bereichern – schenken wollen».

⁷⁷ Flume, *Rechtsakt und Rechtsverhältnis* cit., 56.

⁷⁸ Sul rigetto del mutuo in quanto consenso minimale vd. *supra* § III.1.

⁷⁹ Contro l'argomentazione di Flume, cfr. Cannata, *Atto giuridico e rapporto giuridico* cit., 345.

⁸⁰ L. Vacca, *Iusta causa e bona fides nell'usucapio romana a proposito del titolo pro suo*, in *Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino*, IV, Napoli 1984, 1991 ss.; Ead., *Osservazioni in tema di "condictio" e "arricchimento senza causa" nel diritto romano classico*, in V. Mannino (a c. di), *L'arricchimento senza causa. Atti del Convegno dell'Università degli Studi Roma Tre (Roma, 24 e 25 ottobre 2003)*, Torino 2005, 32 s., considera – non limitandosi solo a Giuliano – nell'accordo reale una *causa traditionis* nel senso di «elemento minimo». La segue Cortese, *Indebiti solutio ed arricchimento ingiustificato* cit., 130 s.

[...]. Il consenso rilevante si riferisce dunque alla cosa da trasferire e non ad una fattispecie causale. Il mero consenso con riguardo alla cosa non è tuttavia un consenso al suo trasferimento di proprietà. Ed invero il sostantivo *corpus* non ci viene tramandato solo con il significato di “corpo” e quindi “cosa materiale”, ma anche e più spesso nel senso di un’azione materiale⁸¹; però tale azione, ossia la *traditio*, viene collegata al *corpus* già con una relativa (*quod traditur*), e così una traduzione conforme non avrebbe alcun senso⁸². Proprio questa proposizione relativa fa capire, dall’altro lato, che il *consensus* non riguarda solo il *corpus*, ma ricomprende invece anche la *traditio*. *Traditio* viene di nuovo utilizzato da Giuliano nella stessa frase, in senso tecnico, per il trasferimento di proprietà⁸³, il che rende improbabile che egli con *quod traditur* volesse indicare solo il trasferimento in senso atecnico. Tanto è confermato dal caso pratico descritto in Ulp. 7 *disp.* (D. 12.1.18.1), in cui solo una delle parti aveva in mente una *iusta causa traditionis* e il trasferimento di proprietà poteva quindi essere indiscutibilmente (ciò significa anche per Giuliano) respinto, benché anche qui entrambe le parti fossero d’accordo sull’oggetto. Se quindi Giuliano assume il *consensus in corpore* inteso come accordo reale, quale unico elemento determinante per il trasferimento di proprietà, ciò significa al contempo che egli astrae tale trasferimento da scopi retrostanti. Le *iustae causae traditionis* come intese dalle parti diventano di conseguenza un mero sostegno interpretativo, la cui importanza per il trasferimento di proprietà si esaurisce nel rendere visibile il consenso (altrimenti tacito) all’efficacia reale. Con ciò la spiegazione di Giuliano si avvicina pericolosamente alla concezione di Savigny sul ruolo della *iusta causa traditionis*⁸⁴, risultando anche – poco sorprendentemente – suoi antagonisti Pflüger e

⁸¹ H. Heumann, E. Seckel, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts*, Graz 1971, 109, citano qui passi specifici sulla presa di possesso, sull’esercizio del possesso medesimo e sulla sua interruzione; cfr. in particolare Paul. 54 *ad ed.* (D. 41.2.1.21): *corpore et tactu necesse adprehendere possessionem*; Paul. 54 *ad ed.* (D. 41.2.3.1): *adipiscimur possessionem corpore et animo*; Pap. 23 *quaest.* (D. 41.2.44.2): *quidem, quod corpore nostro teneremus; possessionem amitti vel animo vel etiam corpore; quod servi vel etiam coloni corpore possidentur*.

⁸² Non cioè l’azione materiale della *traditio*, ma il suo oggetto.

⁸³ *Non animadverto, cur inefficax sit traditio*: il mero trasferimento materiale può non essere *inefficax*; *traditio* significa qui assolutamente atto di trasferimento.

⁸⁴ C.F. von Savigny, *Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts*, II, Berlin 1853, 258 s.: «Wenn es bei der Tradition üblich wäre, ausdrücklich zu sagen: durch diese Handlung soll Eigenthum übergehen (oder: nicht übergehen), so bedürfte es keiner weiteren Prüfung, der Übergang (oder Nichtübergang) des Eigenthums wäre dadurch allein völlig und sicher entschieden. Aber gerade ein solcher Ausdruck ist bei uns so wenig üblich, als er es bei den Römern war; man könnte sagen, er sey zu abstrakt, zu theoretisch für eine so naturale Handlung, wie die Tradition. Um in zweifelhaften Fällen eine sichere Entscheidung zu finden, bleibt nichts übrig,

Beseler, i quali sospettarono per la prima volta di interpolazione la prima frase del fr. 36 al centro della nostra argomentazione (*Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus*)⁸⁵: Il *consensus in corpore* sarebbe «un passatempo dei bizantini». A riprova Beseler cita tutta una serie di passi⁸⁶, in cui «consentire in corpus ed espressioni simili» sarebbero improprie, laddove egli invece in luogo di una spiegazione utilizza per lo più solo parentesi quadre⁸⁷. La presunzione di interpolazione è stata condivisa segnatamente, nei decenni successivi, in particolare da coloro che attribuivano a Giuliano una spiegazione in chiave causale del trasferimento di proprietà⁸⁸.

L'insufficienza della spiegazione interpolazionistica è stata illustrata di recente in dettaglio da Harke, che si basa soprattutto su Ulp. 7 disp. (D. 41.2.34 pr.)⁸⁹ e

als auf die umgebenden Umstände, Absichten, Zwecke zu sehen, auf dasjenige Rechtsgeschäft, mit welchem die Tradition in Verbindung steht, wodurch sie herbeigeführt worden ist. Eben dieses nun ist die wahre Bedeutung der *justa causa*, denn hieraus wird sich stets mit Sicherheit erkennen lassen, ob die Absicht auf Übertragung des Eigentums gerichtet war (wie bei Kauf oder Tausch), oder nicht (wie bei der Miete und dem Depositum)».

⁸⁵ H.H. Pflüger, *Zwei Digestenstellen*, in *Bonner Festgabe für Ernst Zitelmann*, München-Leipzig 1923, 46; Beseler, *Miscellanea* cit., 221 ss.

⁸⁶ Gai 3.153; D. 18.1.9 (Ulp. 28 *ad Sab.*); D. 18.1.11 pr. (Ulp. 28 *ad Sab.*); D. 18.1.15 pr. (Paul. 5 *ad Sab.*); D. 19.1.21.2 (Paul. 33 *ad ed.*); D. 20.6.4.1 (Ulp. 73 *ad ed.*); D. 22.4.3 (Paul. 3 *resp.*); D. 28.1.21.1 (Ulp. 2 *ad Sab.*); D. 30.4 pr. (Ulp. 5 *ad Sab.*); D. 30.120.1 (Ulp. 2 *resp.*); D. 41.2.34 pr. (Ulp. 7 *disp.*); D. 44.7.52.3 (Mod. 2 *reg.*); D. 45.1.22 (Paul. 9 *ad Sab.*); D. 45.1.35.2 (Paul. 12 *ad Sab.*); D. 4.8.17.4-6 (Ulp. 13 *ad ed.*); D. 13.7.1 (Ulp. 40 *ad Sab.*).

⁸⁷ Alla condanna generica del *consensus in corpore* di Beseler si oppone Lange, *Das kausale Element* cit., 71 s., che dimostra come vengano utilizzati i verbi *dissentire/consentire/errare in corpore* nel periodo classico. Poiché manca una prova corrispondente per Giuliano (e Lange non lo ritiene capace di una concezione della *traditio* in chiave causale), egli finisce per ricollegarsi pur tuttavia al sospetto di Beseler.

⁸⁸ Monier, *La malentendu sur la causa traditionis* cit., 222 s.; Lange, *Das kausale Element* cit., 72; Ehrhardt, *Iusta causa traditionis* cit., 136; Pflüger, *Zur Lehre vom Erwerbe* cit., 18 s.; van Oven, *Die Antinomie D.41.1.36 – 12.1.18pr.* cit., 445; Wolf, *Error im römischen Vertragsrecht* cit., 109; van Warmelo, *Iusta causa traditionis* cit., 647 ss.; Betti, *Il dogma bizantino* cit., 332, lascia certamente integra la prima proposizione, ma sostituisce *non animadverto cur con quaeri potest an* e perviene così facendo al medesimo risultato. A. Saccoccio, *Si certum petetur*, Milano 2002, 351 ss., è del parere che Giuliano avrebbe scritto originariamente dei presupposti della *condictio* e solo i compilatori avrebbero collocato i passi in un contesto di diritto reale.

⁸⁹ Ulp. 7 disp. (D. 12.1.18.1.): *Si me in vacuam possessionem fundi Corneliani miseris, ego putarem me in fundum Sempronianum missum et in Cornelianum iero, non adquiram possessionem, nisi forte in nomine tantum erraverimus, in corpore consenserimus. Quoniam autem in corpore consenserimus, an a te tamen recedet possessio, quia animo deponere et mutare nos possessionem posse et Celsus et Marcellus scribunt, dubitari potest: et si animo adquiri possessio potest, numquid etiam acquisita est? Sed non puto errantem acquirere: ergo nec amittet possessionem, qui quodammodo sub condicione recessit de possessione.* Cfr. C. Raap, *Der Irrtum beim Erwerb und beim Verlust des Besitzes*, in *ZSS.* 109, 1992, 501 ss.

riconosce in ciò anche una prova del fatto «daß Julian den *consensus in corpore* auch als Erfordernis des Übertragungsaktes selbst begreift»⁹⁰.

Ehrhardt eccepisce, contro un ruolo decisivo dell'accordo a efficacia reale, che «sarebbe inconcepibile che Ulpiano non si fosse occupato di questa teoria»⁹¹. Per confutare codesta obiezione è sufficiente dare un'occhiata al titolo del Digesto in cui i compilatori classificavano il frammento di Ulpiano: in D. 12.1 (*De rebus creditis si certum petetur et de condicione*) si versa primariamente sulla costituzione di un'obbligazione di mutuo e solo in via secondaria – poichè il *mutuum* presuppone un trasferimento della proprietà⁹² – si tratta della questione della proprietà. Non deve perciò stupire neanche che i compilatori non accolgano alcuna specifica asserzione di diritto reale da parte di Ulpiano, per quanto queste siano presenti. È possibile che Ulpiano si sia limitato agli aspetti del caso relativi al diritto delle obbligazioni, il che, fra l'altro, potrebbe fornire una spiegazione del motivo per il quale i compilatori avrebbero trascurato l'antinomia.

IV. Sul rapporto intercorrente tra i due casi e sul significato di *causa* in Giuliano

Giuliano, basando in entrambi i casi il trasferimento di proprietà su un *consensus in corpore* quale accordo reale invece che su una *causa*, si pone in netto contrasto con un'influente voce della giurisprudenza classica, che per l'efficacia della *traditio* esige una *iusta causa*⁹³. Tale esigenza viene concepita, dall'opinione oggi di gran lunga prevalente⁹⁴, nel senso che la *traditio* dovrebbe essere

⁹⁰ Cfr. Harke, *Si error aliquis intervenit* cit., 107 ss., che tuttavia è restato fedele all'ipotesi che Giuliano avrebbe basato il trasferimento di proprietà sulla *causa credendi*.

⁹¹ Ehrhardt, *Iusta causa traditionis* cit., 139.

⁹² Per questo motivo venne mantenuto anche il *magisque nummos accipientis non fieri*. Tale motivo è ignorato da Hupka, *Der dissensus in causa und die moderne Textkritik* cit., 19 ss., che considera il passaggio di matrice bizantina.

⁹³ Cfr. Paul. 31 *ad ed.* (D. 41.1.31 pr.): *Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur; Tit. ex corp. Ulp. 19.7: Traditio propria est alienatio rerum nec mancipii. Harum rerum dominium ipsa traditione adprehendimus, scilicet si ex iusta causa traditae sunt nobis. Gai 2.20: Itaque si tibi vestem vel aurum vel argentum tradidero sive ex venditionis causa sive ex donationis sive quavis alia ex causa, statim tua fit ea res, si modo ego eius dominus sim.*

⁹⁴ E.I. Bekker, *System des heutigen Pandektenrechts*, II, Weimar 1889, 148 s.; 158 s.; Strohal, *Rechtsübertragung und Kausalgeschäft* cit., 357 s.; O. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, II, Leipzig 1901, 417; C. Salkowski, *Institutionen. Grundzüge des Systems und der Geschichte des Römischen Privatrechts*, Leipzig 1907, 236; P. De Francisci, *Il trasferimento della proprietà*, Padova 1924, 153 s.; P. Bonfante, *Corso di Diritto Romano*, II.2, *La proprietà (parte II)*, Roma 1928, 224 s.; E. Betti, *Sul carattere causale della traditio classica*, in *Studi Riccobono*, IV, 1936, 117 s.; M. Talamanca, *Rezension von Johannes Fuchs, Iusta causa traditionis*, in *RISG*. VI, 1953, 442; Id., *Istituzioni di diritto romano*, Milano 1990, 436; Kaser, *Zur "iusta causa traditionis"* cit.,

accompagnata da un'intesa sullo scopo⁹⁵. Tale intesa manca nel secondo caso descritto nel fr. 36: a una *causa donandi* corrisponde una *causa credendi*. Nel primo caso, invece, le parti sono d'accordo quantomeno sullo scopo dell'adempimento, la *causa solvendi*, anche se dissentono sull'obbligazione da adempiere. Di conseguenza, la soluzione del primo caso di Giuliano – almeno nel risultato – doveva essere stata per i colleghi da convincere di gran lunga più accattivante di quella del secondo caso. In questo contesto, tuttavia, non può non apparire singolare che Giuliano introduca il più problematico secondo caso con *nam et si* e metta invece a confronto il primo caso come *argumentum a fortiori*⁹⁶. Come tale, il secondo caso potrebbe valere allora solo laddove lo stesso fosse non solo meno problematico del primo, ma anche laddove la soluzione operata fosse generalmente riconosciuta.

1. Evidenza dell'*argumentum a fortiori* nel secondo caso, ma non anche nel primo (Harke)

a. Presentazione della posizione di Harke

Harke fornisce un'adeguata interpretazione del secondo caso⁹⁷. Per tale autore la conclusione nel senso della realizzazione di un *mutuum* nel caso in esame,

61 s., 87, 93 ss.; Id., *Das Römische Privatrecht* cit., 416; Schwarz, *Die Grundlage der conditio in klassischen römischen Recht* cit., 223; Benedek, *Die iusta causa traditionis im römischen Recht* cit., 154; J.G. Wolf, *Causa stipulationis*, Köln-Wien 1970, 34; S.A. Cristaldi, *Il contenuto dell'obbligazione del venditore nel pensiero dei giuristi nell'età imperiale*, Milano 2008, 47 ss. Ogni accordo di scopo viene interpretato come accordo causale reale da G. Beseler, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, III, Tübingen 1913, 126 s.; Id., *Miscellanea* cit., 226; Hazewinkel-Suringa, *Mancipatio en traditio* cit., 174 s., 235, 200 ss., 213 ss.; Schulz, *Rezension zu Lange* cit., 546 ss.; Pflüger, *Zur Lehre vom Erwerb des Eigentums* cit., 30; E. Volterra, *Istituzioni di diritto privato romano*, Roma 1961, 333 ss.; Jahr, *Zur iusta causa traditionis* cit., 165 ss.; U. Wesel, *Zur dinglichen Wirkung der Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufs*, in *ZSS*. 85, 1962, 103 s.; Flume, *Rechtsakt und Rechtsverhältnis* cit., 57 f.; Behrends, *Iusta causa traditionis* cit., 37, 54 ss., 73; Cannata, *Corso di istituzioni di diritto romano* cit., 305 ss.; Jakobs, *Gibt es den dinglichen Vertrag?* cit., 269 ss., in particolare 317 ss.

⁹⁵ Che la *traditio* dipenda da un'efficace obbligazione preesistente non viene quasi più sostenuto a far data dalla decadenza della teoria del *titulus* e del *modus acquirendi* all'inizio del XIX sec. d.C. Eccezioni: W. Kindel, *Konsensprinzip oder § 1 I. 10 A.L.R.*, in *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 29, 1890, 397 ss.; Schanbacher, *Zur Bedeutung der Leistungszweckbestimmung* cit., 15 ss. B. Kupisch, *Causalità e astrattezza*, in L. Vacca (a c. di), *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica. Atti del Congresso Internazionale Pisa-Viareggio-Lucca, 17-21 aprile 1990*, Milano 1991, 442 s., vede in ciò di certo la soluzione ideale, che però i romani non hanno mai raggiunto a causa delle costrizioni di tipo storico.

⁹⁶ Che si tratti di un *argumentum a fortiori*, è reso evidente anche dal fatto che Giuliano ritiene scontata la soluzione del secondo caso (... *constat* ...).

⁹⁷ Harke, *Si error aliquis intervenit* cit., 112 ss.

e con essa la giustificazione in chiave causale del trasferimento di proprietà, è evidente. Ciò è in relazione con la sua concezione oggettivistica del *consensus* (*in causa*), che egli non valuta nel senso di una corrispondenza della volontà, ma di una coincidenza nella rappresentazione⁹⁸. Così facendo Harke elude il problema del salto logico (poco probabile) dalla volontà di donare a quella di dare a mutuo e reputa, attraverso un confronto oggettivo delle rappresentazioni delle parti, di poter senza dubbio riconoscere il *mutuum* come *minus* della *donatio*.

Secondo Harke per la *traditio solvendi causa* i giuristi classici esigevano una concordanza delle rappresentazioni delle parti non solo con riferimento al carattere di adempimento rivestito dalla prestazione, ma anche con riguardo al fondamento concreto del sorgere dell'obbligazione⁹⁹. Di conseguenza, esisterebbe anche nel primo caso di Giuliano un dissenso causale, che fondamentalmente impedirebbe l'acquisto della proprietà. Il problema potrebbe tuttavia essere risolto anche accogliendo il sussistere di un consenso minimale; il rapporto tra *maius* e *minus* sarebbe tuttavia qui meno evidente che nel secondo caso. Esso risulterebbe dal fatto che la prestazione errata, fondata su una presunta obbligazione *ex stipulatu* non sussistente, potrebbe essere senz'altro recuperata, mentre l'adempimento di un *legatum per damnationem* inesistente esclude l'esperibilità della *condictio*. L'idea di adempiere ad un *legatum per damnationem* sarebbe un *maius* e ricomprenderebbe dunque l'idea di adempiere ad una *stipulatio*. Se, quindi, nel primo caso di Giuliano l'accipiente accettasse un trattamento meno favorevole, di quello che intendesse riservargli il tradente, si rinverrebbe il consenso minimale – come pure nel caso *donatio-mutuum* – proprio nell'idea di questo trattamento meno favorevole, sul quale si potrebbe basare l'acquisto della proprietà.

Sullo sfondo starebbe il concetto della limitazione delle sfere di rischio: «Derjenige, um dessen Begünstigung es geht, wird nicht besser gestellt, als

⁹⁸ Harke, *Si error aliquis intervenit* cit., 117: «Die Entscheidung beruht weder auf dem hypothetischen Parteiwillen noch [...] auf der Reduktion des tatsächlichen Willens der Parteien auf einen gemeinsamen Kern. [...] Was Julian herausdestilliert, ist keine Übereinstimmung im Willen, sondern der gemeinsame Kern der Parteivorstellungen, der für die Annahme eines *consensus* reicht».

⁹⁹ Allo stesso modo, sebbene prevalentemente in base alla teoria della volontà: Pflüger, *Zur Lehre vom Erwerb des Eigentums* cit., 13; Voci, *Iusta causa traditionis e iusta causa usucapionis* cit., 141; Wolf, *Error im römischen Vertragsrecht* cit., 110 nt. 79; Cannata, *Iul. D. 41,1,36* cit., 74. Di diverso parere: Huschke, *Kritische Versuche über streitige Pandektenstellen und Pandektenmaterien* cit., 328; Rabel, *Grundzüge des Römischen Privatrechts* cit., 441; Schwarz, *Die Grundlage der condictio im klassischen römischen Recht* cit., 223; Benedek, *Die iusta causa traditionis im römischen Recht* cit., 156 nt. 112; Siber, *Römisches Recht* cit., 74; Honsell, Mayer-Maly, Selb, *Römisches Recht* cit., 158; Gordon, *New Perspectives in the Roman Law of Property* cit., 127; Flume, *Rechtsakt und Rechtsverhältnis* cit., 55.

seine Erwartung reicht»¹⁰⁰. Interpretare la seconda variante casistica sulla scia dell'*argumentum a fortiori* troverebbe in ogni caso giustificazione con l'evidenza del consenso minimale, data in quella sede e assente invece nel primo caso.

Sulla teoria di Harke, nei suoi aspetti principali, è necessario prendere posizione qui di seguito. A tal fine sarà necessario abbandonare di tanto in tanto i limiti angusti dell'interpretazione in chiave di antinomia.

b. Evidenza dell'argomentazione *a fortiori* nel rapporto *donatio – mutuum* con l'affermazione dell'irrelevanza della volontà delle parti?

Alla domanda se il *mutuum* si possa intendere come *minus* rispetto alla *donatio*, si è già risposto negativamente¹⁰¹. Gli argomenti in contrario sviluppati in precedenza conservano valore per lo più indipendentemente dal fatto che il *consensus* si definisca sulla base delle volontà o delle rappresentazioni delle parti. La differente natura giuridica del mutuo e della donazione, che impedisce la mera riduzione quantitativa del secondo nella prima, si rivela in modo del tutto oggettivo nei requisiti di efficacia da prendere di volta in volta in considerazione¹⁰². In particolare abbiamo dimostrato, sulla base del testo trasmessoci, che Giuliano non basava il trasferimento della proprietà sulla *causa credendi* (quale che ne fosse l'argomentazione). Per lui l'*argumentum a fortiori* in materia di *mutuum* non era palesemente evidente. Con ciò il secondo caso rimane problematico dal punto di vista del principio di causalità, così come la sua interpretazione quale *argumentum a fortiori*.

c. Necessità di un consenso concreto alla *solutio*?

La costruzione di Harke sull'*argumentum a fortiori* nel primo caso di Giuliano si basa in maniera determinante sulla tesi secondo cui il consenso alla *solutio* avrebbe dovuto investire anche la causa dell'obbligazione da adempiere e non soltanto il carattere di adempimento della prestazione.

Harke motiva nel modo seguente: la differenza delle rappresentazioni delle parti «wäre irrelevant, gäbe es nur den völlig verselbständigten Begriff der *causa solutionis*, welcher unterschiedslos für Stipulations- und Legatsverbindlichkeiten gilt. Die Natur des Schuldverhältnisses bleibt trotz Emanzipation des Erfüllungsgrundes wesentlich und die *causa solutionis* darauf bezogen»¹⁰³.

¹⁰⁰ Harke, *Si error aliquis intervenit* cit., 117.

¹⁰¹ Vd. sopra § III.1.

¹⁰² Al riguardo vd. sopra nt. 48.

¹⁰³ Harke, *Si error aliquis intervenit* cit., 114.

Harke si fonda evidentemente sulla circostanza che *stipulatio* e *legatum per damnationem* siano espressamente menzionati e che il passaggio di proprietà non si basi solo astrattamente su una “*causa solutionis*”. In contrario si può obiettare che la formulazione di esempi è una caratteristica della rappresentazione classica del problema. Proprio reputando che fosse necessario meramente un consenso astratto alla *solutio*, senza che fossero esplicitati gli obiettivi economici, il caso si prospetta come di più elevata complessità e si profila la necessità di chiarirlo alla luce di un esempio concreto. Ammettere la necessità di un consenso alla *solutio* in concreto confligge in particolare con un fattore: ossia con la possibilità della determinazione successiva dello scopo della prestazione in base a criteri oggettivi, che è tramandata in numerosi passi del titolo D. 46.3 (*De solutionibus et liberationibus*)¹⁰⁴. Si pensi qui ai casi in cui il debitore adempia senza aver raggiunto un chiaro accordo con il creditore su quale debito debba reputarsi estinto. Laddove le parti non si accordassero neanche in seguito su tale punto, esisteva una determinata successione di criteri da seguire per individuare lo specifico debito¹⁰⁵. Sul trasferimento di proprietà non vi è nei frammenti in esame nemmeno una parola; si tratta esclusivamente della questione di diritto obbligatorio della definizione *ex post* dell’effetto estintivo. Ciò presuppone che il *debitum* oggetto di adempimento sia già stato trasferito nel patrimonio del creditore. Ma se questo poteva accadere senza l’accordo sull’obbligazione da adempiere in concreto, allora evidentemente bastava il consenso riguardo la finalità dell’adempimento (rivolto al trasferimento della proprietà) di una qualsiasi obbligazione volta al trasferimento della proprietà. Non è da escludere la presenza di un’opinione minoritaria che, rispetto a quanto detto, esigeva un consenso alla *solutio* in concreto; ma Giuliano non era di questo parere. Dalla sua spiegazione sul trasferimento di proprietà era piuttosto evidente che un consenso causale non avesse a parer suo alcuna rilevanza, e quindi neanche il consenso astratto alla *solutio* richiesto dall’opinione dominante. Poiché un tale consenso sussiste nel primo caso del fr. 36, la soluzione di Giuliano poteva – almeno nel risultato – aver trovato consenso in ampi settori della giurisprudenza classica e quasi sicuramente senza il ricorso all’ipotesi del consenso minimale.

¹⁰⁴ Cfr. i frammenti 1-5 pr.; 6-8; 24; 97; 102.2-3; 103.

¹⁰⁵ Cfr. a riguardo in particolare D. 46.3.97 (Pap. 2 def.): *Cum ex pluribus causis debitor pecuniam solvit, utriusque demonstratione cessante potior habebitur causa eius pecuniae, quae sub infamia debetur: mox eius, quae poenam continet: tertio quae sub hypotheca vel pignore contracta est: post hunc ordinem potior habebitur propria quam aliena causa, veluti fideiussoris. Quod veteres ideo definierunt, quod verisimile videretur diligentem debitorem admonitum ita negotium suum gesturum fuisse. Si nihil eorum interveniat, vetustior contractus ante solvetur. Si maior pecunia numerata sit, quam ratio singulorum exposcit, nihilo minus primo contractu soluto, qui potior erit, superfluum ordini secundo vel in totum vel pro parte minuendo videbitur datum.*

d. Esclusione della ripetizione¹⁰⁶ nella prestazione basata su un *legatum per damnationem*¹⁰⁷?

La validità della suddetta esclusione della ripetizione, su cui Harke basa il rapporto tra *maius* e *minus* nel primo caso, non è d'altronde altro che una tesi, che come tale necessita di prova. Da *Inst.* 3.27.7¹⁰⁸ non si può desumere una regola corrispondente per il diritto classico: Giustiniano riferisce qui unicamente che i *veteres*, ossia i giuristi del periodo preclassico, erano favorevoli ad un'esclusione della ripetizione limitatamente ai casi di litiscrescenza. Probabilmente si presupponeva in tali ipotesi un adempimento mediante *solutio per aes et libram*, che non era disponibile, in quanto antico negozio di *ius civile*, per la liberazione del debitore¹⁰⁹. Per il diritto classico esiste una unica attestazione testuale esplicita in Gai 2.283¹¹⁰. A fronte di ciò, vi sono una serie di passi in cui viene ammessa la ripetibilità¹¹¹. È da riconoscere il peculiare riferimento di alcuni dei frammenti in esame¹¹² ai rescritti degli imperatori Adriano ed Antonino Pio, che ammettevano, in determinati casi, la ripetibilità di quanto prestato a seguito di un *legatum per damnationem*. *E contrario* si evince quindi una generale validità dell'esclusione della ripetizione fino alla metà del II sec. d. C. I rescritti stessi dimostrano, però, che la fondatezza di tale regola venne posta in dubbio al più tardi¹¹³ dalla giurisprudenza alto-classica ed è ben pensabile che negli anni

¹⁰⁶ Harke, *Si error aliquis intervenit* cit., 114, parla di una «Kondiktionsausschluß». Entrambi i passi su cui egli si basa (*Inst.* 3.27.7 e Gai 2.283), parlano tuttavia solo di *repetere*, per questo motivo anche successivamente viene impiegata la nozione generale di esclusione della ripetizione.

¹⁰⁷ Su tale questione cfr. F. Schwarz, *Die Funktion des Irrtums bei Erfüllung gänzlich oder teilweise nicht geschuldeter Fideikomnisse*, in *ZSS.* 68, 1951, 268 ss. con ulteriori riferimenti.

¹⁰⁸ *Inst.* 3.27.7: *Ex quibusdam tamen causis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit. namque definiverunt veteres, ex quibus causis infitendo lis crescit, ex his causis non debitum solutum repeti non posse, veluti ex lege Aquilia, item ex legato. quod veteres quidem in his legatis locum habere voluerunt quae certa constituta per damnationem cuicumque fuerant legata.*

¹⁰⁹ Wolf, *Causa stipulationis* cit., 179 s.

¹¹⁰ Gai 2.283: *Item quod quisque ex fideicommisso plus debito per errorem solverit, repetere potest; at id, quod ex causa falsa per damnationem legati plus debito solutum sit, repeti non potest. idem scilicet iuris est de eo legato, quod non debitum vel ex hac vel ex illa causa per errorem solutum fuerit.*

¹¹¹ D. 12.6.2.1 (Ulp. 16 *ad Sab.*); D. 12.6.3 (Pap. 28 *quaest.*); D. 12.6.4 (Paul. 3 *ad Sab.*); D. 12.6.38.3 (Afr. 9 *quaest.*); C. 4.5.7. (Diocl./Max.). Collegata alla condizione testamentaria: D. 12.4.1.1 (Ulp. 26 *ad ed.*); D. 12.4.2 (Herm. 2 *iur. epit.*); D. 12.6.65.3 (Paul. 17 *ad Plaut.*).

¹¹² D. 12.6.2.1 (Ulp. 16 *ad Sab.*); D. 12.6.3 (Pap. 28 *quaest.*); D. 12.6.4 (Paul. 3 *ad Sab.*).

¹¹³ Già per Giavoleno Prisco era assai probabile che fosse negata l'esclusione dell'esperibilità della *condictio*: in D. 12.6.46 (Iav. 2 *ex Plaut.*) la *condictio* non viene meno a causa di un legato, ma perché la legittimazione attiva è viziata. Senza tale vizio la *condictio* sarebbe stata assolutamente possibile. Che nella seconda variante del caso si parli invece di *vindicatio*, risulta dalla mancanza di autorizzazione da parte di colui che deve eseguire la prestazione.

seguenti si sia accesa una disputa sulla sua applicabilità. I più insigni giuristi del periodo tardo-classico¹¹⁴ si schierarono in senso contrario e sulla loro scia Diocleziano e Massimiano statuirono *Fideicommissum vel legatum indebitum per errorem facti solutum repeti posse explorati iuris est*¹¹⁵. Di notevole interesse per la presente indagine è quindi il quesito circa la posizione di Giuliano nella disputa in esame. Giuliano fu attivo nel periodo di Adriano ed Antonino Pio, i cui rescritti ebbero di conseguenza per lui un peso particolare¹¹⁶. Una decisione di Giuliano sulla questione ci viene riferita dal suo allievo Africano:

D. 12.6.38.3 (Afr. 9 *quaest.*)

Legati satis accepi et cum fideiussor mihi solvisset, apparuit indebitum fuisse legatum: posse eum repetere existimavit.

Il caso ha come punto di partenza un'obbligazione da legato garantita da una fideiussione. Una volta che l'erede non avesse potuto evidentemente far fronte al debito, ci si sarebbe potuti rivolgere al fideiussore. Costui adempiva *solvendi causa* al legatario, sia allo scopo di adempiere all'obbligazione fideiussoria sia anche all'obbligazione principale, con essa accessoriamente collegata, derivante dal *legatum per damnationem*¹¹⁷. Con *fideiussio* e *legatum per damnationem* la prestazione aveva due diversi fondamenti giuridici, il cui contenuto comune consisteva essenzialmente nel diritto del legatario di trattenere quanto era stato prestato. L'infondatezza giuridica dell'obbligazione di garanzia deriva nel caso in esame da un vizio nel *legatum per damnationem*.

La regola tramandataci da Gaio¹¹⁸ non riguarda questo caso direttamente, dato che la *solutio* si verificava solo mediatamente attraverso una fideiussione *ex causa falsa per damnationem legati*. Nel caso in questione la ripetibilità si basa, però, proprio sulla nullità del *legatum per damnationem* ed è quanto meno probabile che Gaio intendesse inclusi anche tali casi nella propria regola – ossia ne reputasse esclusa la ripetibilità.

In ogni caso Giuliano concedeva comunque al fideiussore la *repetitio*. In questo contesto è improbabile che per la sua soluzione del primo caso, tramandato in D. 41.1.36 (Ulp. 7 *dig.*), egli si sia basato proprio sull'antica regola dell'esclusione della ripetizione.

¹¹⁴ Vd. nt. 111 *retro*.

¹¹⁵ C. 4.5.7. Giustiniano (*Inst.* 3.27.7) doveva dunque attingere ai *veteres* per il recupero della regola da applicare ai legati in favore della Chiesa.

¹¹⁶ W. Kunkel, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Graz-Wien-Köln 1967², 157 ss. A tanto si aggiunga che Giuliano era un allievo di Giavoleno (cfr. D. 40.2.5 [Iul. 42 *dig.*]), il quale rifiutava l'esclusione dell'esperibilità della *condictio*; al riguardo vd. *supra* nt. 113.

¹¹⁷ Cfr. Kaser, *Das Römische Privatrecht* cit., 663 ss.

¹¹⁸ Vd. nt. 110 *retro*.

e. Adempimento di una *stipulatio* come *minus* rispetto all'adempimento del legato?

Tuttavia, anche nel caso in cui ammettessimo il riconoscimento, da parte di Giuliano, dell'esclusione della ripetizione, non è con ciò provato che egli ammettesse l'*argumentum a fortiori* considerando un *minus* l'adempimento della *stipulatio*. Harke lo motiva con un «gemeinsamen Kern der Parteivorstellungen»¹¹⁹: «Die Parteiansichten über die *causa solutionis* sind insoweit deckungsgleich, als die Rechtswirkungen der vom Empfänger angenommenen *causa* hinter denen zurückbleiben, die von der *causa* ausgehen, welche der Leistende unterstellt. Diese enthält die vom Empfänger vorgestellte *causa* als *minus*»¹²⁰. Lasciando da parte tutte le differenze qualitative, ciò può valere per la corrispondenza fra l'intenzione di donare e quella di contrarre un mutuo: il mutuatario sa che deve restituire la somma di denaro ricevuta; a riguardo la sua rappresentazione è «un po' meno» rispetto a quella del donatore, che vuole lasciare definitivamente il denaro all'accipiente. Ma questo non accade affatto nel caso dell'intenzione (parallela) di adempiere ad una *stipulatio* o ad un *legatum*. L'esclusione della ripetizione in caso di adempimento di un *legatum* si distingue dall'adempimento di una *stipulatio* solo se l'obbligazione relativa non sussiste. Nella rappresentazione delle parti l'adempimento della *stipulatio* sarebbe un *minus* rispetto all'adempimento del *legatum*, solo nel caso in cui al momento della prestazione si contasse sulla nullità dell'obbligazione¹²¹. Un tale comportamento soggettivo è tuttavia inconciliabile con la necessità dell'*animus solvendi* in capo ad entrambe le parti: se colui che effettua la prestazione è al corrente dell'inesistenza dell'obbligazione, non realizza la prestazione *solvendi*, ma piuttosto *donandi causa*¹²². Se anche il ricevente ne è a conoscenza, commette *furtum* e non può acquistare la proprietà dell'oggetto¹²³. La buona fede sull'esistenza dell'obbligazione è perciò presupposto essenziale della *traditio solvendi causa*. Fattori che si basano sull'inesistenza dell'obbligazione non giocano dunque alcun ruolo

¹¹⁹ Harke, *Si error aliquis intervenit* cit., 117.

¹²⁰ Harke, *Si error aliquis intervenit* cit., 114.

¹²¹ Da qui provengono le «subjektiven Theorien» sul fondamento della *condictio*: esse basano sulla *condictio indebiti* un tacito accordo di restituzione o quanto meno una riserva tacita di restituzione da parte di colui che esegue la prestazione: Ehrhardt, *Iusta causa traditionis* cit., 37 ss.; G. Donatuti, *Le causae delle condictiones*, in *Studi Parmensi*, I, Parma 1950, 53 s., 96, 103 s.; J. van Oven, *La «forêt sauvage» de la condictio classique*, in *TR*, 22, 1954, 283 ss.

¹²² D. 12.6.1.1 (Ulp. 26 *ad ed.*); D. 12.6.37 (Iul. 3 *ad Urs.*); D. 12.6.50 (Pomp. 5 *ad Q. Muc.*); D. 12.6.54 (Pap. 2 *quaest.*); D. 18.1.16 pr. (Pomp. 9 *ad Sab.*); D. 38.1.47 (Val. 6 *fideicom.*); D. 39.5.19.4 (Ulp. 76 *ad ed.*); D. 41.3.48 (Paul. 2 *man.*); D. 41.4.2 pr. (Paul. 52 *ad ed.*); D. 41.4.7.2 (Iul. 44 *dig.*); D. 46.2.12 (Paul. 31 *ad ed.*); D. 46.3.38.3 (Afr. 7 *quaest.*); D. 50.17.53 (Paul. 42 *ad ed.*); C. 4.5.11.

¹²³ D. 5.3.13.1 (Ulp. 15 *ad ed.*); D. 47.2.43 pr. (Ulp. 41 *ad Sab.*); D. 13.1.18 (Scaev. 4 *quaest.*).

nelle rappresentazioni delle parti. Finanche l'adempimento della *stipulatio* non rappresenterebbe quindi un *minus* rispetto all'adempimento del *legatum*, se si ammettesse per quest'ultimo un'esclusione della ripetizione.

f. Conclusioni sulla teoria di Harke

In conclusione, la figura del consenso minimale non è in grado di spiegare il trasferimento di proprietà né nel secondo né nel primo caso di Giuliano. Ciò vale, allora, anche là dove, con Harke, non si consideri determinante la volontà, ma la rappresentazione delle parti per la ricerca di questo *consensus*. Con ciò il secondo caso continua ad essere problematico dal punto di vista del principio causale. Invece le parti, nel primo caso, si erano accordate almeno sullo scopo della prestazione, ovvero l'"adempimento", che per i (maggiori) giuristi classici era sufficiente per sostenere il trasferimento della proprietà. Irrisolto resta invece ora come allora la questione di come Giuliano in questo contesto potesse concepire il secondo caso come *argumentum a fortiori* in riferimento al primo.

2. Eccezione al principio della causalità in caso del trasferimento monetario? (Ehrhardt/Fuchs/Kaser)

La necessaria risoluzione della problematica del secondo caso porterebbe inoltre alla spiegazione dell'*argumentum a fortiori* attraverso la prova che il trasferimento monetario potrebbe avere luogo anche senza *iusta causa traditionis*, ossia sarebbe stato esso stesso «als Geldzahlung *iusta causa traditionis*»¹²⁴. La soluzione del caso *donatio-mutuuum* da parte di Giuliano sarebbe stata cioè in sintonia con la dogmatica classica. Ulpiano si sarebbe invece posto, con la sua rivendicazione della costruzione causale anche nel caso del trasferimento di proprietà, contro tale diffusa dottrina. Kaser vede confermato tale assunto attraverso la «sehr zaghafte» formulazione di Ulpiano¹²⁵ (*et puto; magisque*).

Essendo limitata alle prestazioni in denaro, l'antinomia non si applicherebbe dunque al trasferimento di altre cose¹²⁶. A sostegno della tesi del trasferimento monetario astratto, Kaser si fonda in particolare sul bisogno di sicurezza circa il trasferimento di denaro, nel diritto evoluto dei traffici¹²⁷. Fuchs aggiunge a codesta argomentazione di politica del diritto un'argomentazione teorico-giuridica: la facile "consumabilità" del denaro avrebbe condotto ad un generale riconoscimento del trasferimento di proprietà¹²⁸. Contro entrambe le argomentazioni si pone la

¹²⁴ Fuchs, *Iusta causa traditionis* cit., 167.

¹²⁵ Kaser, *Das Geld im römischen Sachenrecht* cit., 227.

¹²⁶ K. Ehrhardt, s.v. *traditio*, in *PWRE.*, Supplementhand VI, Stuttgart 1937, 1880 ss.

¹²⁷ Kaser, *Das Geld im römischen Sachenrecht* cit., 228.

¹²⁸ Fuchs, *Iusta causa traditionis* cit., 167.

circostanza che nella loro ampiezza esse non distinguono in base ai motivi di nullità ed in particolare non distinguono tra una carenza nella *causa* da una parte ed una legittimazione a disporre dall'altra. Kaser prosegue coerentemente questa generalizzazione – non tenendo conto delle fonti – reputando non applicabile il principio *nemo-plus-iuris* ai pagamenti (eseguiti in buona fede)¹²⁹. Fuchs non si rifà a questa generalizzazione quando applica il criterio della consumabilità solo nel caso di assenza di *causa*, ma non anche in quello di carenza di legittimazione, sebbene tale criterio sia applicabile nella stessa misura in entrambi i casi¹³⁰. Ma proprio questo rende improbabile che i romani abbiano fondato il trasferimento della proprietà, nella *solutio indebitae pecuniae*, sulla consumabilità del denaro; meraviglia quindi poco che questa nozione non si trovi in alcun luogo nelle fonti¹³¹. È vero che i passi menzionati da Kaser dimostrano che per il trasferimento monetario non era necessario alcun efficace *negotium* causale; essi tuttavia non depongono affatto contro la necessità di un accordo causale (che definisca la *traditio* come atto di trasferimento della proprietà): nei casi traditi circa l'efficacia del pagamento del prezzo nonostante l'invalidità della compravendita, l'invalidità dell'acquisto dipende sempre da un elemento diverso dal *consensus*¹³². Il pagamento della somma ad un minore d'età viene espressamente ammesso da Gaio (2.83), *quoniam meliorem condicionem suam facere eis etiam sine tutore auctore concessum est*. Tale motivazione vale altresì per l'accordo causale immanente al pagamento. Eventuali effetti sfavorevoli di diritto obbligatorio (in particolare gli obblighi di rimborso) vengono chiaramente distinti da Gai 2.84¹³³ dalle questioni di diritto reale sul trasferimento della proprietà. Essendo, dunque, i fenomeni citati da Kaser senza dubbio compatibili con l'esigenza di un accordo causale, così come, sostanzialmente, di una *causa traditionis*, diventa oltretutto evidente in altri passi che una tale *causa*, proprio per il trasferimento monetario, non potrebbe essere in alcun modo trascurabile.

¹²⁹ Kaser, *Das Geld im römischen Sachenrecht* cit., 193 ss.

¹³⁰ Wesel, *Zur dinglichen Wirkung der Rücktrittsvorbehalte des römischen Kaufs* cit., 102, contrappone, quindi, a Fuchs alcuni passi sulla *vindicatio nummorum* (D. 12.6.26.9, Ulp. 43 *ad Sab.*; D. 14.6.3.2, Ulp. 29 *ad ed.*; D. 15.1.52, Paul. 4 *quaest.*), in cui, secondo l'applicazione conseguente della tesi della consumabilità, sarebbe dovuta essere trasferita ugualmente. Contro Fuchs cfr. anche Huber, *Savigny und das sachenrechtliche Abstraktionsprinzip* cit., 479 nt. 44.

¹³¹ Talamanca, *Rezension von J. Fuchs, Iusta causa traditionis* cit., 443 ss.

¹³² D. 18.1.23 (Paul. 5 *ad Sab.*); D. 18.1.22 (Ulp. 28 *ad Sab.*) (vendita di una *res sacra/religiosa/publica*); D. 18.1.41.1 (Iul. 3 *ad Urs.*); Paul. D. 18.1.57 pr. (Paul. 5 *ad Plaut.*) (impossibilità iniziale oggettiva); D. 18.1.16 pr. (Pomp. 9 *ad Sab.*) (*suae rei emptio*).

¹³³ Gai 2.84: *Itaque si debitor pecuniam pupillo solvat, fecit quidem pecuniam pupilli, sed ipse non liberatur, quia nullam obligationem pupillus sine tutoris auctoritate dissolvere potest, quia nullius rei alienatio ei sine tutoris auctoritate concessa est: sed tamen si ex ea pecunia locupletior sit et adhuc petat, per exceptionem doli mali summoveri potest.*

Ciò può osservarsi ad esempio in riguardo all'effetto reale del divieto di donazione per i coniugi¹³⁴: la *traditio* è nulla in questo caso a causa di un'inammissibile accordo causale; il trasferimento di proprietà per altre cause, ad esempio a titolo di compravendita¹³⁵, è consentito. Se la *traditio* non fosse astratta solo esteriormente, ma anche immanentemente, non fallirebbe a causa della determinazione causale illecita. Il particolare trattamento giuridico del denaro scaturiva eventualmente da motivi di fatto, ma non normativi. Così, l'indubbia accresciuta consumabilità del denaro condurrebbe al fatto che l'originario acquisto del denaro si realizzava regolarmente attraverso *consumptio* e non – come per gli altri beni – attraverso l'*usucapio*. Titolo del possesso e dell'usucapione avevano quindi nel caso del denaro un'importanza assolutamente relativa¹³⁶. Che a causa della più elevata consumabilità del denaro valesse una norma speciale per disciplinarne il trasferimento, non è però ipotesi contemplata nelle fonti¹³⁷. La collocazione della *pecunia* nella categoria delle *res nec Mancipi* in Gaio¹³⁸ dimostra comunque espressamente il collegamento del trasferimento di denaro con il sistema romano dei diritti reali. Poiché, dunque, anche per il trasferimento del denaro sussisteva essenzialmente il requisito di un accordo causale, la decisione di Giuliano nel secondo caso del fr. 36 diventa più comprensibile.

3. Tesi personale: Forma di rappresentazione del caso come espressione della retorica giuridica

A causa del fallimento di tutti i tentativi di spiegare il secondo caso tradito nel fr. 36 come il meno problematico, permane il quesito su come mai quest'ultimo sia nonostante tutto ricondotto al primo nel quadro dell'*argumentum a fortiori*. È possibile naturalmente che vi sia stata una scelta intenzionale in tal senso da parte dei compilatori. Ma è improbabile che costoro ritenessero non problematico il secondo caso, dopo che pochi passi prima in Paul. 31 *ad ed.* (D. 41.1.31 pr.) avevano recepito in modo lampante una asserzione del principio di causalità. Ma anche laddove si volesse contestare l'attribuzione a Giuliano della struttura del frammento come attualmente leggibile, dobbiamo ricordare che il

¹³⁴ Cfr. in particolare D. 24.1.3.10 (Ulp. 32 *ad Sab.*)

¹³⁵ D. 24.1.5.5 (Ulp. 32 *ad Sab.*): l'efficacia era controversa solo con riferimento al prezzo di vendita concordato.

¹³⁶ Ma cfr. D. 35.1.110 (Pomp. 9 *epist.*): *Etiam si invitis heredibus ex peculio statuliber pecuniam Titio det, liber quidem fit: sed Titius, qui invitis heredibus sciens accepit, pro possessore videtur eam pecuniam possidere, ut avocare eam hi, qui inviti fuerunt, possint.*

¹³⁷ Diversamente Fuchs, *Iusta causa traditionis* cit., 167.

¹³⁸ Gai 2.81: *Ideo que si quando mulier mutuam pecuniam alicui sine tutoris auctoritate dedit, quia facit eam accipientis, cum scilicet pecunia res nec Mancipi sit, contrahit obligationem.*

giurista era assolutamente consapevole della dogmatica relativa al trasferimento della sua epoca e pure giustificava entrambe le soluzioni, nelle due varianti casistiche, sulla base dell'accordo ad efficacia reale. Ma proprio in questa discrepanza tra la soluzione del caso di Giuliano e la dogmatica tradizionale vi è forse l'appiglio per una soluzione.

a. Sul contesto di entrambe le decisioni nella dogmatica classica

Nel linguaggio giuridico romano esiste a malapena una nozione con una tale varietà di significati, come quella di *causa*¹³⁹. In connessione con la *traditio*, *causa* ha in particolare¹⁴⁰ due significati: da un lato con *causa* si indica la giustificazione economica del trasferimento patrimoniale, che si manifesta perlopiù¹⁴¹ in un rapporto giuridico¹⁴². Dall'altro lato con *causa* viene esternato lo scopo concordato con la *traditio* e quest'ultimo viene definito come atto di trasferimento¹⁴³. Tale distinzione tra rapporto giuridico 'di giustificazione' e accordo causale 'di

¹³⁹ Esauriente a tal proposito V. Georgescu, *Le mot «causa» dans le latin juridique*, in *Études de philologie juridique et de droit romain*, I, Paris 1940, 127 ss.; in Heumann, Seckel, *Handlexikon zu den Quellen des römischen Rechts* cit., 59 ss., sono sviluppati i seguenti significati: Grund, Ursache, Motiv, Rechtsgrund, Zweck, Angelegenheit, Geschäft, Zustand, Lage, tutta la configurazione giuristica di un oggetto giuridico, con gli annessi oneri e vantaggi, Wesen, Inhalt, Bedeutung, Begriff, Fall, Art, Unterart, Punkt, Bestimmung. In considerazione di ciò, scrive Pflüger, *Zur Lehre vom Erwerbe des Eigentums* cit., 112: «Causa ist ein Wort, das alles und jedes bedeuten kann, was man nicht näher bezeichnen kann oder will».

¹⁴⁰ Inoltre la *causa* indica di volta in volta il mero motivo, che ha portato le parti all'accettazione del negozio giuridico esistente fondato sulla *traditio*: Inst. 2.20.31; D. 19.2.25.1 (Gai. 10 *ad ed. prov.*); D. 35.1.12 (Ulp. 24 *ad Sab.*); D. 35.1.17.2 (Gai. 2 *de test. ad ed.*); D. 35.1.72.6 (Pap. 18 *quæst.*); cfr. per questo utilizzo di *causa*: Ph. Huschke, *Kritische Versuche über streitige Pandektenstellen und Pandektenmaterien*, in AcP. n.F. 12, 1879, 324 s.; Georgescu, *Le mot «causa» dans le latin juridique* cit., 144 ss.; Benedek, *Die iusta causa traditionis im römischen Recht* cit., 156 ss.

¹⁴¹ Nella *datio ob rem* la causa di giustificazione economica consiste nella realizzazione dello scopo voluto. Ma in fin dei conti questa è la formulazione astratta valida per tutte le cause di giustificazione: nella *dotis datio ante nuptias* si realizza lo scopo della cessione solo qualora si contragga matrimonio; nella *traditio solvendi causa* la realizzazione dello scopo di adempiere dipende dall'esistenza dell'obbligazione; ugualmente ci si comporta in tutte le *traditiones*, in cui deve essere eseguito un rapporto giuridico causale: lo scopo non può essere raggiunto se il rapporto giuridico non è valido.

¹⁴² D. 12.4.10 (Iav. 1 *ex Plaut.*); D. 12.6.52 (Pomp. 27 *ad Q. Muc.*); D. 25.2.25 (Marc. 3 *reg.*); D. 41.10.3 (Pomp. 22 *ad Sab.*); così come tutte le applicazioni di *causa* nel titolo di D. 12.7 (*De conditione sine causa*).

¹⁴³ Così ovunque, quando *causa* segue ad un genitivo; cfr. solo per *solvendi causa*: D. 12.1.19.1, Iul. 18 *dig. (solvendi causa dederit)*; D. 41.3.33.3, Iul. 44 *dig. (cedendo mihi possessione, si solvendi causa id fecerit)*; D. 13.6.13.2, Pomp. 11 *ad Sab. (veluti cum per errorem indebitum solvendi causa datur)*; D. 16.1.5, Gai. 9 *ad ed. prov. (pecuniam solvendi causa numeret)*; Gai. 3.174 (*veluti solvendi causa*); D. 6.2.4, Paul. 19 *ad ed. (vel solvendi causa)*.

definizione' diventa chiaramente visibile solo se i due cadono in tempi diversi, come nel caso della *traditio solvendi causa*¹⁴⁴ o della *dotis datio ante nuptias*¹⁴⁵. Entrambi gli atti di trasferimento esistono indipendentemente dall'efficacia e quindi dal perfezionamento del rapporto giuridico cui si collegano (*obligatio, nuptiae*)¹⁴⁶. In caso di invalidità di quest'ultimo, tuttavia, l'ulteriore permanenza di quanto prestato nel patrimonio del destinatario è reputata ingiustificata e si apre la strada alla *condictio* per la ripetizione.

La *condictio* classica ha però essenzialmente¹⁴⁷ una *datio*, ossia un *accipientis facere*, come requisito¹⁴⁸. L'efficacia dell'atto di trasferimento si verifica pertanto indipendentemente dalla giustificazione economica dello stesso¹⁴⁹. Si

¹⁴⁴ Qui la causa di giurificazione consiste nell'obbligazione di eseguire, la causa di definizione invece nel consenso alla *solutio* al momento della *traditio*.

¹⁴⁵ Qui la causa di giustificazione consiste nel matrimonio, la causa di definizione invece nell'accordo sulla dote al momento della *traditio*.

¹⁴⁶ Cfr. per la *traditio solvendi causa* l'intero titolo di D. 12.6 (*De conditione indebiti*) e per la *dotis datio ante nuptias*. D. 12.4.6 (Ulp. 3 *disp.*); D. 12.4.7 (Iul. 16 *dig.*); D. 12.4.8 (Ner. 2 *membr.*); D. 12.4.9 pr. (Paul. 17 *ad Plaut.*); D. 46.3.34.6 (Iul. 54 *dig.*).

¹⁴⁷ Sono state talvolta consentite eccezioni a questo principio, laddove la sua rigida osservanza avrebbe portato ad un insormontabile conflitto con i principi fondanti il diritto della *condictio* (*naturalis aequitas, bonum et aequum, ius naturale, bona fides*): cfr. in particolare D. 12.1.23 (Afric. 2 *quaest.*) e D. 12.1.32 (Cels. 5 *dig.*).

¹⁴⁸ Cic. *Rosc.* 4.13, 5.14; Gai 3.91; Gai 4.4-5; D. 12.6.33 (Iul. 39 *dig.*); D. 12.6.49 (Mod. 3 *reg.*). Il requisito della *datio* è sostenuto quindi dalla stragrande maggioranza della letteratura: von Savigny, *System des heutigen Römischen Rechts* cit., 515; I. Koschimbahr-Lyskowski, *Die Condictio als Bereicherungsklage im klassischen römischen Recht*, I, Weimar 1903, 38; P. De Francisci, *Synallagma. Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati*, II, Padova 1916, 386 s.; U. Brasiello, *Obligatio re contracta*, in *Studi in onore di Pietro Bonfante*, II, Milano 1930, 580; Ehrhardt, *Iusta causa traditionis* cit., 37; Sanfilippo, *Condictio indebiti* cit., 54; Donatuti, *Le causae delle conductiones* cit., 45 ss.; Schwarz, *Die Grundlage der condictio im klassischen römischen Recht* cit., 2, 191; H. Niederländer, *Die Bereicherungshaftung im klassischen römischen Recht*, Weimar 1953, 16; Fuchs, *Iusta causa traditionis* cit., 165; A. Simonius, *Zur Frage einer einheitlichen causa conductionis*, in *Festschrift Hans Lewald*, Basel 1953, 165; Voci, *Rezenion zu Donatuti* cit., 415; van Oven, *La «forêt sauvage» de la condictio classique* cit., 278; Wacke, *Die Zahlung mit fremdem Geld* cit., 60 s.; M. Sargenti, s.v. *pagamento*, in *ED.*, XXXI, Milano 1981, 536 ss.; Honsell, Mayer-Maly, Selb, *Römisches Rech* cit., 352; B. Kupisch, *Ungerechtfertigte Bereicherung. Geschichtliche Entwicklungen*, Heidelberg 1987, 27. Di diverso parere: S. Heine, *Condictio sine datione*, Berlin 2006, 13 ss.; Vacca, *Osservazioni in tema di 'condictio' e 'arricchimento senza causa' nel diritto romano classico* cit., 10 ss. Ad epoche differenti pensa Saccoccio, *Si certum petetur* cit., 98 ss.

¹⁴⁹ Lo stesso accade evidentemente in caso di trasferimento della proprietà a causa di un danneggiamento, anche se in questo caso difficilmente si può parlare di giustificazione "economica": D. 6.2.5 (Ulp. 16 *ad ed.*): *Vel ex causa noxae deditiois, sive vera causa sit sive falsa*. Nella prima proposizione *causa* indica lo scopo, che definisce più da vicino *traditio* come *noxae deditio*. Nella

osserva lo stesso, anche se in modo meno evidente, nei negozi a contanti, la cui invalidità derivi da un motivo diverso dal *consensus*¹⁵⁰. Se la *traditio* quindi da un lato è indipendente dal rapporto giuridico che ne è alla base, ma d'altro canto deve essere eseguita *ex iusta causa*¹⁵¹, allora l'elemento causale, essenziale per il trasferimento, può sussistere solo nell'accordo causale che accompagna la *traditio*¹⁵². Le parti si devono perciò accordare unicamente sulla *causa solvendi, donandi, credendi, vendendi etc.* per realizzare la *traditio*. Senza l'accordo causale in esame, vi sarebbe una *nuda traditio*, della quale non si intenderebbe se volta a trasferire la *detentio*, il *possessio* o il *dominium*. È solo l'accordo causale a rendere la *traditio* un atto di trasferimento della proprietà. Con il consenso astratto alla *solutio*¹⁵³ sussiste nel primo caso di Giuliano un tale accordo causale, anche se le parti dissentono quanto all'obbligazione contratta (irrilevante per il trasferimento della proprietà). Nel secondo caso, invece, non sussiste il consenso già in riferimento alla causa della prestazione: pertanto non è questione di una *solutio*.

In tale chiave si comprende anche il rifiuto del trasferimento di proprietà di Ulpiano, alla luce della dogmatica classica. Se in luogo di un accordo causale quale requisito formale preferiamo partire da un'analisi della funzione di esso, si vede come la decisione di Giuliano, nel quadro generale del diritto patrimoniale classico, testimoni ampia coerenza e chiarezza. Come illustrato prima, la funzione dell'accordo causale non è di giustificare la *traditio* (altrimenti dovrebbe perfezionarsi, nei fatti, una *donatio* o un *mutuum*), ma di definirla come atto di trasferimento della proprietà. Ciò si verifica, nel caso in esame, nonostante il dissenso sulla causa. Ciascuna parte mira ad un negozio che è collegato per forza di cose con un trasferimento di proprietà. Sul fatto che la *traditio* debba essere un atto di trasferimento della proprietà le parti sono entrambe d'accordo. Oltre questa definizione di *traditio* come atto di trasferimento della proprietà, come sopra dimostrato, non è necessario altro per l'efficacia del trasferimento. In particolare, la questione della giustificazione economica non ha alcuna im-

seconda proposizione, invece, si indica con *causa* il danneggiamento stesso. La sua sussistenza giustificerebbe l'eseguita traslazione del patrimonio per mezzo della *noxae deditio*, ma evidentemente non dipende da questo: *sive vera causa sit sive falsa*. Per trasferire la proprietà è necessario dunque anche qui l'accordo su un idoneo scopo della prestazione.

¹⁵⁰ D. 18.1.16 pr. (Pomp. 9 *ad Sab.*); D. 18.1.23 (Paul. 5 *ad Sab.*); D. 18.1.22 (Ulp. 28 *ad Sab.*); D. 18.1.41.1 (Iul. 3 *ad Urs.*); D. 18.1.57 pr. (Paul. 5 *ad Plaut.*).

¹⁵¹ *Tit. ex corp. Ulp.* 19.7; Gai 2.20; D. 6.2.1 pr. (Ulp. 16 *ad ed.*); D. 6.2.3.1 (Ulp. 16 *ad ed.*); D. 41.1.31 pr. (Paul. 31 *ad ed.*).

¹⁵² Così anche l'opinione predominante in letteratura; vd. *supra* nt. 94.

¹⁵³ Ciò significa consenso sull'adempimento di qualsiasi obbligazione diretta al trasferimento di proprietà.

portanza; essa viene presa in considerazione in caso di svolgimento coerente della dogmatica classica, solo ad un secondo livello, cioè nell'ambito della *condictio*. Ulpiano, nel momento in cui esige, oltre all'elemento definitorio, anche un negozio causale efficace, finisce per confondere la questione della giustificazione del trasferimento di proprietà con quella della volontà dello stesso, e tratta nell'ambito della *traditio*, ciò che in realtà appartiene alla sfera di applicazione della *condictio*. Forse però Ulpiano si vedeva già ostacolato nel riconoscere il trasferimento reale come elemento definitorio, perché sarebbe stata a riguardo necessaria un'interpretazione astrattizzante della volontà di donare e di quella di contrarre un mutuo; una conclusione interpretativa, questa, svolta da Giuliano, e decisamente innovativa, che Ulpiano tuttavia non si sentiva di seguire.

b. Il ruolo di Giuliano nelle diverse accezioni del concetto di *causa*

Giuliano in ogni caso reputava contraddittorio, che i due casi da lui riportati avessero un trattamento differente rispetto alla questione della proprietà, dato che sia nell'uno che nell'altro mancava una giustificazione economica e sia nell'uno che nell'altro era ammessa la definizione della *traditio* come atto di trasferimento della proprietà. La *solutio* astratta del primo caso rappresenta di certo una causa giuridicamente riconosciuta; dal punto di vista economico però essa è appena meno neutrale di un mero accordo a efficacia reale¹⁵⁴. Inoltre, essa non esiste mai di per sé, ma deve essere sempre determinata attraverso l'indagine sulle concrete intenzioni di adempimento. Con riferimento al grado di astrazione della *traditio*, i due casi si distinguono solo relativamente. La particolarità del secondo caso consiste nel fatto che oggetto sono negozi "in contanti" (*Handschenkung* e *datio mutui*) e di conseguenza l'accordo causale determinante per il trasferimento della proprietà rappresenta nel contempo anche il *consensus* fondamentale per questi negozi. Questa coincidenza temporale spinge a concepire l'elemento definitorio e quello giustificativo anche su un piano logico come indivisibile unità e di conseguenza a reputare invalido l'acquisto della proprietà, laddove vi sia un vizio insuperabile solo nell'elemento giustificativo (*mutuum / donatio*). Un'esatta separazione dei due elementi è resa difficoltosa anche dal fatto che sia l'elemento definitorio che la causa di giustificazione vengono indicati con *causa* nel linguaggio giuridico romano¹⁵⁵. Giuliano utilizza proprio questa circostanza

¹⁵⁴ C.A. Cannata, *La compravendita consensuale romana: significato di una struttura*, in L. Vacca (a c. di) *Vendita e trasferimento della proprietà nella prospettiva storico-comparatistica. Atti del Congresso Internazionale Pisa-Viareggio-Lucca, 17-21 aprile 1990*, II, Milano 1991, 430: «Un accordo solutorio non è un vero accordo causale, ma solo il titolo – e magari il titolo putativo – di un *dinglicher Vertrag*, per usare un termine della dottrina tedesca».

¹⁵⁵ Vd. ntt. 142-143 *retro*.

per evidenziare l'imprecisa commistione della questione della definizione con quella della giustificazione: nel primo caso, con l'intervallo temporale tra causa (obbligazione) e accordo causale (consenso alla *solutio*), risulta chiaro oltre ogni dubbio che l'accordo causale non ha alcun carattere giustificativo e dunque un dissenso riguardo il tipo di obbligazione da adempiere non pregiudica nulla. Con questo esempio Giuliano poteva essere certo di ricevere l'approvazione dei suoi lettori sulla regola proposta (*Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio*).

c. L'inversione dell'*argumentum a fortiori* come figura retorica

Non risulta ancora chiaro per quale motivo Giuliano abbia potuto intendere il secondo caso come *argumentum a fortiori* del primo. Si tratta a tal proposito di un fenomeno che va osservato in Giuliano anche in altri passi:

D. 41.3.33.3 (Iul. 44 dig.)

Si mihi Titius, a quo fundum petere volebam, possessione cesserit, usucapionis causam iustam habebo. Sed et is, a quo ex stipulatu fundum petere volebam, cedendo mihi possessione, si solvendi causa id fecerit, eo ipso efficiet, ut fundum longo tempore capiam.

In questo caso si tratta della validità dell'usucapione di una proprietà terriera, che è stata trasferita per evitare un'azione giudiziaria. Chiaramente entrambe le parti partivano dalla sussistenza di un'obbligazione rivolta al trasferimento di proprietà del fondo. Sull'effettiva validità di quell'obbligazione non viene detto nulla; era evidente che la questione non era determinante. Determinante per l'esistenza di un titolo per usucapire era, piuttosto, il fatto che il terreno era stato trasferito *solvendi causa*, dato che proprio a tale titolo il prestatore dava corso alla possibilità di usucapione (*eo ipso efficiet*). Giuliano menziona il tipo di obbligazione solo nel secondo caso: qui la prestazione si fonda una *stipulatio*; l'*usucapio pro soluto* era riconosciuta in questi casi¹⁵⁶. Nel primo caso, descritto in modo più generico, la questione rimane aperta; la prestazione è resa semplicemente per evitare un'azione giudiziaria. Sul motivo dell'azione non viene detto nulla; si potrebbe immaginare qualsiasi obbligazione. Con ciò, si attribuirebbe all'usucapione *pro soluto* un ampio (com'era da attendersi) campo d'applicazione. Un tale punto di vista non sarebbe tuttavia privo di problemi, toccando nel cuore la natura causale dell'*usucapio*. È controverso, dunque, il motivo per il quale Giuliano introduce con *sed et is* il caso limitato alla *stipulatio* e quindi meno problematico, dato che l'espressione usata lascerebbe piuttosto attendere una maggiore complessità della seconda problematica. Probabilmente si tratta

¹⁵⁶ D. 41.3.48 (Paul. 2 man.); D. 41.4.2 pr. (Paul. 54 ad ed.).

in questo caso – così come in D. 41.1.36 (Iul. 13 *dig.*), similmente costruito – di un mezzo stilistico retorico: Giuliano opera un parallelo tra due soluzioni: una generalmente riconosciuta (qui *usucapio pro soluto* a seguito di una prestazione *ex stipulatu*) ed una problematica, ma da lui sostenuta (qui: *usucapio pro soluto* a seguito di una qualsiasi obbligazione).

Egli rappresenta come dubbia e problematica la soluzione del caso riconosciuta, mentre invece come certa e ovvia quella in realtà problematica.

Giuliano rafforza questo rapporto all'inverso con un collegamento (*sed et, nam et*), che lascia apparire la soluzione problematica del caso, come mera argomentazione per quella non problematica. Poiché i lettori approvavano la soluzione del caso generalmente riconosciuta, ma artificiosamente problematizzata da Giuliano, il problema accessorio supposto perde ai loro occhi il proprio interesse. Esso appare come un'appendice ad un parere che già condividono e di cui Giuliano non deve più convincerli. Così Giuliano, in modo sottile, conferisce al parere controverso da lui rappresentato la parvenza dell'ovvietà. Di conseguenza l'*argumentum a fortiori* si rivela con ciò un *argumentum ex simile*.

V. Valutazione conclusiva sull'antinomia

D. 41.1.36 e D. 12.1.18 pr. rientrano tra i passi più discussi del Digesto non da ultimo perché, oltre quanto finora detto, non è stato tramandato alcun caso sulla costruzione causale della *traditio*¹⁵⁷. L'antinomia in esame rileva tuttavia piuttosto come un ipotetico caso di scuola, che come un caso della prassi forense¹⁵⁸. Se però nella prassi erano assenti casi simili, allora le pretese circa l'elemento causale della *traditio* non potevano essere state particolarmente alte. Se la *traditio* avesse dovuto avere un valido *negotium* come presupposto, allora, a causa del potenziale di conflitto connesso con tale profilo, sarebbero pervenuti al giudice un gran numero di casi sul tema ed almeno una parte di questi sarebbero documentati. In particolare, ci si attenderebbero controversie in tema di *rei vindicatio*; invece, anche in tali ipotesi¹⁵⁹, non è menzione di un'esclusione dell'acquisto della proprietà a causa di un vizio nella *causa*¹⁶⁰. Tali rilievi sup-

¹⁵⁷ *Tit. ex corp. Ulp.* 19.7; *Gai.* 2.20; D. 41.1.9.3 (*Gai. 2 rer. cott.*) e D. 41.1.31 pr. (*Paul. 41 ad ed.*). Si tratta esclusivamente di regole astratte senza attinenza col caso in esame.

¹⁵⁸ van Oven, *Die Antinomie D.41.1.36 – 12.1.18pr.* cit., 447; Gordon, *The Importance of the iusta causa of tradition* cit., 127 ss.; Flume, *Rechtsakt und Rechtsverhältnis* cit., 55.

¹⁵⁹ D. 6.1; C. 3.32.

¹⁶⁰ Ciò vale anche per C. 3.32.24 (*Diocl./Max.*): *Nulla iusto titulo praecedente possidentes ratio iuris quaerere prohibet dominium. Idcirco cum etiam usucapio cesset, intentio dominii non*

portano l'ipotesi che il trasferimento di proprietà mediante *traditio* dipendesse da un elemento definitorio, ma non anche da uno giustificativo. Pertanto *iusta causa traditionis* deve intendersi semplicemente come causa idonea a definire la *traditio* come atto di trasferimento della proprietà. È questo un principio che – in sintonia con la metodologia casistica dei giuristi romani – non fu riversato in una regola generale e astratta e che, inoltre, non emergeva chiaramente dalle fonti, a causa delle diverse utilizzazioni della nozione di *causa*¹⁶¹. Esso diventa tuttavia evidente soprattutto nella casistica sulla *condictio* classica, che presuppone una separazione tra efficacia e giustificazione del trasferimento di proprietà: anche se la prestazione era immorale¹⁶² o non dovuta¹⁶³ – quindi ingiustificata – la proprietà comunque, in un primo momento, si trasferiva, onde evitare la separazione tra esercizio materiale e titolarità del diritto sulla cosa e quindi al fine di tutelare la circolazione giuridica nei confronti dei terzi acquirenti. La chiarezza e la certezza del diritto potevano essere state allora – non da ultimo – anche le idee da cui Giuliano, in D. 41.1.36, si era fatto guidare nella sua decisione, in cui egli per il trasferimento di proprietà pretendeva unicamente un accordo materiale. Ulpiano (e con lui anche l'opinione prevalente del suo tempo) esigeva certamente anche un accordo sullo scopo tra alienante ed acquirente; che tuttavia egli ritenesse necessario che ogni accordo causale avesse alla base un valido rapporto giuridico, può essere messo in discussione alla luce delle sue stesse argomentazioni (*Et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit*): Ulpiano non riferisce causalmente *nummos accipientis non fieri* a *nec mutuam esse*, ma lo colloca invece accanto a *magisque* – quindi senza alcun riferimento causale. Ciò è comprensibile dal momento che un *mutuum* da reputare *iusta causa* della *traditio credendi causa* rappresenterebbe un circolo vizioso: il trasferimento della proprietà sarebbe pre-

absumitur: unde hoc casu postliminio reverso citra beneficium actionis rescissoriae directa permanet integra vindicatio. Come dimostra l'esempio del *postliminium*, la regola precedente si riferisce a casi in cui si prende il possesso di beni altrui senza che il proprietario ne sia a conoscenza e lo voglia. *Nullo iusto titulo praecedente* sta a significare la mancanza di una *traditio ex iusta causa*.

¹⁶¹ A tal proposito vd. ntt. 139 ss.

¹⁶² Questo si evince dai casi tramandatici con D. 12.5 e C. 4.7. L'invalidità della *condictio* nei casi di *turpitudinis dantis*, cioè *utriusque* è il risultato della carenza di tutela dell'attore e non – come asserisce Benedek, *Die iusta causa traditionis im römischen Recht* cit., 159 – del venir meno della *iusta causa traditionis*. Se infatti venisse in questo caso meno la *iusta causa traditionis*, il suo buon esito nel caso della *turpitudinis accipientis* non sarebbe da spiegare: per quale motivo, allora, proprio la perdita del diritto del tradente dovrebbe avere luogo, se non si è comportato immoralmente lui, bensì il destinatario?

¹⁶³ Riguardo ai casi tramandatici in D. 12.6 e C. 4.5, cfr. Gai 3.91; D. 3.5.22(23) (Paul. 20 *ad ed.*); 4.4.25 pr. (Gai. 4 *ad ed. prov.*); D. 15.3.3.1 (Ulp. 29 *ad ed.*); D. 46.3.94.3 (Pap. 8 *quaest.*).

supposto della *iusta causa*, piuttosto che il contrario¹⁶⁴. *Iusta causa* della *traditio credendi causa* può essere dunque solo l'accordo causale esistente nel consenso sul mutuo. Solo il venir meno di tale accordo – espresso dal Ulpiano con *alia opinione acceperit* – viene correttamente presentato come causa del *nummos accipientis non fieri (... cum ...)*¹⁶⁵.

Martin Laborenz
(Johannes-Gutenberg-Universität Mainz)
laborenz@uni-mainz.de

¹⁶⁴ F. Raber, *Hoc animo dare*, in *TR.* 33, 1965, 73.

¹⁶⁵ Cfr. anche W. Flume, *Rechtsakt und Rechtsverhältnis* cit., 56, che mette a confronto il «mutuum als Rechtsakt» con il «Rechtsverhältnis des Darlehens».

L'albero del latte

La donna nel diritto consuetudinario albanese

I. Il Kanun e la sua codificazione¹

All'inizio del novecento un francescano, Padre Shtjefën Kostantin Gjeçovi², dopo un lungo lavoro di raccolta mette per iscritto, sembra per la prima volta, una serie di regole, fino ad allora tramandate oralmente, che scandivano tutti gli aspetti della vita di una regione montuosa dell'Albania del nord, la Mirdita. Questa raccolta è denominata *Kanun di Lek Dukagjini*.

La pubblicazione dei primi capitoli del *Kanun di Lek Dukagjini* avviene ad opera dello stesso Gjeçovi sulla rivista "*Hylli i Dritës*" (La stella della luce), dal 1913 al 1924³. Il suo lavoro fu ricostruito dai Padri Francescani dell'Albania, i quali lo pubblicarono in un unico volume nel 1933 con un'ampia prefazione del Padre Gjergj Fishta⁴. Il testo venne pubblicato in Italia nel 1941 dalla Reale Accademia d'Italia, tradotto da Padre Paolo Dodaj, a cura di Padre Gjergj Fishta e Giuseppe Schirò, con l'introduzione di Federico Patetta⁵. La raccolta di Gjeçovi pur essendo la più completa, non è l'unica sulle norme tradizionali dell'Albania del nord. Della prima metà del novecento sono anche le parziali raccolte di Nikola Ashta, che nel 1901 pubblica il saggio *Das Gewohnheitsrecht der Stämme*

¹ La cornice teorica entro cui si muove questo articolo è quella dell'antropologia giuridica. I termini "codice" e "codificazione" verranno utilizzati riferendosi esclusivamente al loro significato di "raccolta di norme" tentando di operare una "dilatazione semantica" rispetto alla tradizionale connotazione, sul piano storico-giuridico, dei concetti in esame.

² Per una biografia di Gjeçovi si veda: R. Mata, *Shtjefën Gjeçovi nderi i kombit*, Tiranë 2000; J. Brahaj, *Shkrime për Sh. Gjeçov-Kryezien*, Tiranë 2009.

³ Sh.K. Gjeçovi, *Kanuni i Lekë Dukagjinit*, in *Hylli i Dritës*, 1913: n.1, 15-18; n.2, 53-57; n.3, 92-96; 1914: n.4, 120-122; n.5, 154-157; n.6, 182-186; n.7, 217; n.8, 247-250; n.9, 280-282; n.10, 316-318; 1921: n.6, 271-273; n.7, 312-316; n.8, 361-369; 1922: n.1, 27-34; n.2, 78-84; n.3, 136-141; n.4, 187-192; n.5, 234-245; n.6, 290-295; n.7, 337-342; n.8, 391-398; n.9, 447-451; n.10, 490-494; n.12, 587-592; 1923: n.3, 127-138; n.4, 176-183; n.5, 223-231; n.6, 276-284; n.7, 326-330; n.10, 471-474; n.12, 559-563; 1924: nn.1-2, 60-62; nn.3-4, 127-132; n.9, 361-366; n.11, 488-499; n.12, 549-551.

⁴ Sh.K. Gjeçovi, *Kanuni i Lekë Dukagjinit*, Shkodër 1933.

⁵ S.C. Gjeçov, *Codice di Lek Dukagjini ossia Diritto consuetudinario delle montagne d'Albania*, tradotto da P. Dodaj, a c. di G. Fishta e G. Schirò, introduzione di F. Patetta, Roma 1941. Questa traduzione è stata ripubblicata di recente a cura dello scrivente: *Il Kanun di Lek Dukagjini. Le basi morali e giuridiche della società albanese*, a c. e con un'introduzione di Donato Martucci, Nardò 2009.

*Mi-Schkodrak (Oberscutariner Stämme) in den Gebirgen nördlich von Scutari*⁶, quella del diplomatico austriaco Theodor Ippen (1861-1935), aiutante di campo del re d'Albania Guglielmo di Wied (re fra il gennaio e il settembre 1914), che sulle pagine della stessa rivista pubblica il saggio *Das Gewohnheitsrecht der Hochländer in Albanien*⁷. E quella di Llazar Mjeda (1869-1935), vescovo e poeta di Scutari (sotto i cui auspici nel 1933 venne data alle stampe l'opera di Gjeçov), che pubblica *Das Recht der Stämme von Dukadschin*⁸. Più rilevanti, da un punto di vista scientifico, gli studi di due aristocratici austro-ungheresi: Ludwig von Thalloczy (1854-1916), che nel 1916 aveva pubblicato il saggio *Kanuni i Lekës*⁹; e Franz Nopcsa (1877-1933), il cui scritto intitolato *Die Herkunft des Nordalbanischen Gewohnheitsrechts, des Kanun Lek Dukadzinit*, venne pubblicato nel 1923¹⁰. Tra le raccolte pubblicate in Italia ricordiamo quelle di Antonio Baldacci¹¹, Ernesto Cozzi¹² e Mark Sadiku¹³. Dal 1933 al 1966, don Frano Illia ha raccolto le norme che si tramandavano oralmente in un'altra zona dell'Albania, l'Arbëria, zona che fu sotto il controllo di Giorgio Castriota Skanderbeg. Questa raccolta, chiamata appunto *Kanun di Skanderbeg*, fu pubblicata solo nel 1993 in Albania¹⁴. Più recenti sono le pubblicazioni di Ismet Elezi che nel 1994 da alle stampe un libro sul diritto tradizionale della Labëria (zona dell'Albania meridionale)¹⁵, Xhemal Meçi che nel 1997 pubblica la variante di

⁶ N. Ashta, *Das Gewohnheitsrecht der Stämme Mi-Schkodrak (Oberscutariner Stämme) in den Gebirgen nördlich von Scutari*, in *Zeitschrift für Ethnologie, Verhandlungen der Berliner Gesellschaft für Anthropologie, Ethnologie und Urgeschichte* 33, 1901, 358-503.

⁷ T.A. Ippen, *Das Gewohnheitsrecht der Hochländer in Albanien*, in *Zeitschrift für Ethnologie, Verhandlungen der Berliner Gesellschaft für Anthropologie, Ethnologie und Urgeschichte* 33, 1901, 43-57, 352-363.

⁸ L. Mjeda, *Das Recht der Stämme von Dukadschin*, in *Zeitschrift für Ethnologie, Verhandlungen der Berliner Gesellschaft für Anthropologie, Ethnologie und Urgeschichte* 33, 1901, 353-358.

⁹ L. von Thalloczy, *Kanuni i Lekës: ein Beitrag zum albanischen Gewohnheitsrecht*, in *Illyrische-Albanische Forschungen I*, München und Leipzig 1916, 409-462.

¹⁰ F.B. Nopcsa, *Die Herkunft des Nordalbanischen Gewohnheitsrechts, des Kanun Lek Dukadzinit*, in *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* 40, nn. 2-3, 1923, 371-376.

¹¹ A. Baldacci, *Note statistiche sul «Vilayet» di Scutari e La legge della montagna albanese*, in *Rivista geografica italiana* 7, fasc. VII, 1901; anche in Id., *Studi speciali albanesi* 3 (serie scientifica), 1937, 98-110.

¹² E. Cozzi, *Le tribù dell'Alta Albania*, in *Studime e Tekste* 1 (serie giuridica), Roma 1943, 229-269.

¹³ M. Sadiku, *Il Kanun di Lekë Dukagjini secondo la versione di Mark Sadiku, primo della Djelmija di Shala, ripresa sotto dettatura il 20 febbraio 1940 da P. Bern. Palaj O.F.M.*, in *Studime e Tekste* 1 (serie giuridica), Roma 1943, 271-279.

¹⁴ F. Illia, *Kanuni i Skanderbegut*, Milot 1993.

¹⁵ I. Elezi, *E drejta zakonore e Labërisë në planin Krahastues*, Tiranë 1994; vedi anche Id., *Kanuni i Labërisë*, Tiranë 2006.

Puka del *Kanun di Lek Dukagjini*¹⁶ e nel 2002 la variante della Mirdita¹⁷ e Xhafer Martini che nel 2007 ha pubblicato il *Kanuni i Dibrës*¹⁸.

Con la pubblicazione del *Kanun di Lek Dukagjini*, comunque, l'Albania viene messa di fronte alla codificazione non solo delle consuetudini che regolavano la vita di una parte del suo territorio, ma anche e soprattutto di fronte alla codificazione della struttura etica che era non solo di tutta l'Albania, ma anche di zone montuose ad essa confinanti: parte del Montenegro, del Kosovo e della Macedonia¹⁹.

Il *Kanun* rappresentava un sistema di interpretazione e di valori, un *universo simbolico*, aderendo al quale il singolo si integrava nella società e costruiva come suo membro, la propria identità.

Salvatore Villari afferma che fondamentalmente questo codice consuetudinario era una speciale mentalità etica, fondata sul sentimento d'onore, di fedeltà, di libertà non priva di senso di responsabilità; sostanzialmente si limitava a pochi principi di indole statutaria che definivano quale fosse il governo delle comunità, monarchico nella famiglia, repubblicano con senato e tribunato nelle più estese comunità. Il resto, compreso anche tutto il bagaglio folklorico e la legge della vendetta di sangue faceva parte, a suo avviso, delle acquisizioni accidentali del *Kanun*²⁰.

Queste consuetudini operavano in un contesto sociale che aveva come cardine la discendenza patrilineare dei gruppi familiari, l'esogamia e la residenza virilocale dopo il matrimonio. In un contesto siffatto, andremo ad indagare quale fosse il ruolo destinato alla donna e quali i suoi diritti e i suoi doveri dalla nascita alla morte.

¹⁶ Xh. Meçi, *Kanuni i Lekë Dukagjinit. Varianti i Pukës*, Tiranë 1997.

¹⁷ Id., *Kanuni i Lekë Dukagjinit: Në Variantin e Mirditës*, Tiranë 2002.

¹⁸ Xh. Martini, *Kanuni i Dibrës*, Tiranë 2007.

¹⁹ Si noti che il *Kanun* ha cominciato ad essere raccolto tra la fine dell'ottocento e gli inizi del novecento, quando ancora gli stati nazionali su menzionati, compresa la stessa Albania, non erano stati fondati. Tuttavia è facile notare come la zona a cui ci riferiamo e a cui si riferiscono le nostre fonti, è quella albanofona su cui è stato costruito il mito dell'Albania etnica o della Grande Albania.

²⁰ Cfr. S. Villari, *Le consuetudini giuridiche dell'Albania nel Kanun di Lek Dukagjini*, Roma 1940; vedi anche G. Valentini, *Considerazioni preliminari e generali sul «Kanun» detto «di Lek Dukagjini»*, in *Studime e Tekste 1* (serie giuridica), Roma 1943, 49. Per un quadro completo sulle consuetudini giuridiche albanesi si veda D. Martucci, *I Kanun delle montagne albanesi: fonti, fondamenti e mutazioni del diritto tradizionale albanese*, Bari 2010.

II. Un piccolo otre che sopporta pesi e fatiche

Il diritto consuetudinario albanese distingue da una parte i legami di parentela che intercorrono tra la femmina e i suoi consanguinei (*gjini*)²¹, da quelli che intercorrono tra il maschio e i suoi consanguinei (*gjak* = sangue)²², e dall'altra i legami di consanguineità che intercorrono tra parenti per via maschile (*lisi i gjakut* = albero del sangue) o per via femminile (*lisi i tâmlit* = albero del latte)²³.

Nella casa paterna la donna era considerata, secondo il *Kanun*, come qualcosa di superfluo, alla sua nascita “piangevano perfino le travi di casa”²⁴, perché non era attesa e perché si sarebbe preferito un maschio. Questo si spiegava col fatto che le donne nascevano per la famiglia del marito e non per quella del padre²⁵, dato che non tramandavano il sangue della casa paterna, ma perpetravano quello della casa maritale.

Nella casa maritale, d'altro canto, era considerata sempre come estranea²⁶. Questa estraneità sarebbe provata, osserva Valentini, dalle prescrizioni concrete del *Kanun*, secondo le quali, conformemente al principio della solidarietà familiare, la famiglia paterna era responsabile del delitto della donna che uccide il marito, e viceversa il marito era responsabile, verso la famiglia della moglie, per alcune ingiustizie che avesse dovuto commettere contro di lei o della sua uccisione²⁷.

²¹ Secondo B. Palaj il termine deriverebbe probabilmente da *gji* = mammella. In realtà il termine *gjini* deriva dal greco γένος (ghènos), che significa famiglia, stirpe (Cfr. B. Palaj, *Sul Kanun delle Montagne*, in *Studime e Tekste* 1 (serie giuridica), Roma 1943, 99-139). Nel *Kanun di Skanderbeg* è detto chiaramente: «*Gjinia* è la famiglia e la stirpe della donna sposata. Essa include: la donna, i suoi genitori e la loro prole, di generazione in generazione fin quando risale la memoria» (KS § 65). La traduzione degli articoli del *Kanun di Skanderbeg* che propongo in questo articolo è del dott. Genc Lefe. Per comodità di esposizione da ora in avanti quando verranno citati articoli dalla raccolta di F. Illia, *Kanun di Skanderbeg*, si abbrevierà KS, quando verranno citati dalla raccolta di Gjeçovi, *Kanun di Lek Dukagjini*, si abbrevierà KLD.

²² Cfr. B. Palaj, op. cit., p. 131.

²³ «La discendenza da parte del padre si chiama “l'albero del sangue” (della consanguineità)» (KLD § 700), «La discendenza per parte della madre si chiama “l'albero del latte” (dell'affinità)» (KLD § 701); cfr. G. Valentini, *La famiglia nel Diritto Tradizionale albanese*, in *Annali Lateranensi* 9, 1945, 24; cfr. A. Doja, *Le sexe de la naissance*, in *Mélanges. Ethnologie française* 25, n. 4, 1995, 651; cfr. Id., *À propos de la diversité locale des traditions culturelles albanaïses*, in *La Ricerca Folklorica*, Oct. 1998, 63-74.

²⁴ K. Nova, *La condition de la femme d'après le droit coutumier*, in *Conférence Nationale des Etudes Ethnographiques*, Tiranë 1977, 278.

²⁵ È opportuno ribadire che la forma di matrimonio adottata dagli albanesi era connessa a due principi, l'esogamia e la virilocalità. La prima regola imponeva il divieto di matrimonio tra appartenenti allo stesso *fis* (tribù), la seconda imponeva al marito di condurre la donna nella casa paterna.

²⁶ “*Grueja âsht bija e dheut*” (la donna è figlia di foresti).

²⁷ Cfr. Valentini, *La famiglia* cit., 25.

Solo nel caso che la famiglia paterna avesse consegnato al marito la rituale cartuccia in segno di delegazione di *jus gladii*, questi non avrebbe dovuto rispondere dell'uccisione della moglie²⁸.

Finché si trovava nella casa del marito, era considerata come un piccolo otre, che sopporta pesi e fatiche²⁹. Valentini osserva che la donna, nonostante il prezzo pagato dal marito al padre per il matrimonio, non era considerata come cosa comprata, bensì come cosa presa a nolo per tutta la vita del marito e non più, tanto è vero che la vedova poteva tornare alla casa paterna quando voleva³⁰.

Alla donna erano negati tutti i "diritti del sangue"³¹, cioè tutti i diritti che il *Kanun* riconosce nella tribù solo ai maschi, come la proprietà fondiaria³².

Nella vita civile essa non poteva mai essere membro del consiglio di tribù o del villaggio, nel tribunale arbitrale non era accettata la sua testimonianza individuale (*KLD* § 561) o collettiva (*KLD* § 1045), né la sua delazione (*KLD* § 1088).

Il marito aveva diritto di consigliarla e rimproverarla, di bastonarla e di legarla quando lei avesse disprezzato le sue parole o i suoi ordini. Questo, senza che i parenti di lei potessero chiedere qualsiasi riparazione. Le sole cose che il marito non poteva fare erano bastonarla a sangue e ucciderla³³, in questi casi ne avrebbe risposto alla famiglia paterna di lei, dato che, secondo il *Kanun*, «il marito compra il lavoro e la convivenza della moglie, ma non la vita» (*KLD* art. 28).

La donna però, eccezionalmente, poteva assumere l'amministrazione della casa quando non ci fossero stati maschi adulti nella famiglia. Ad esempio, la vedova del capo di casa assumeva l'amministrazione se i figli erano minorenni, finché il figlio maggiore avesse raggiunto l'età (15 anni) in cui poteva dirigere gli affari di famiglia. Oppure, se i genitori, morendo, lasciavano una figlia mag-

²⁸ Cfr. E. Cozzi, *La donna albanese, con speciale riguardo al diritto consuetudinario delle Montagne di Scutari*, in *Anthropos* 7, 1912, 330; cfr. Palaj, *Sul Kanun delle Montagne* cit., 121.

²⁹ Cfr. *KLD*, art. 29. "Altri diritti la donna non ha, solo è borsa per portare il bambino che le ha donato Iddio; altro diritto non ha, né per dare né per prendere (in ordine al matrimonio dei figli), ma solo il padre e il padron di casa (ce l'hanno tale diritto)" (Sadiku, *Il Kanun di Lekë Dukagjini* cit., 277); cfr. Cozzi, *La donna albanese* cit., 313.

³⁰ Valentini, *La famiglia* cit., 25. Si veda il paragrafo successivo.

³¹ Palaj, *Sul Kanun delle Montagne* cit., 131.

³² "La proprietà è legata al sangue, e quindi agli uomini, l'intero sistema che giustifica tale affermazione, elimina allo stesso tempo le donne, che non trasmettono il sangue, e di conseguenza neanche la proprietà" (P.H. Stahl, *La regione tribale albanese*, in *Incontri meridionali* 8, n.2, 1988, 53). Cfr. Valentini, *La famiglia* cit., 111-137. Cfr. A.J. Shryock, *Autonomy, Entanglement, and the Feud: Prestige Structures and Gender Values in Highland Albania*, in *Anthropological Quarterly* 61, n.3, Jul. 1988, 113-118.

³³ Salvo nei casi di adulterio e tradimento dell'ospite.

giorenne, e questa poi dichiarava dinnanzi alla sua parentela più prossima di rimanere sempre nubile (*virgjineshë*) e non ci fossero stati maschi adulti in famiglia, essa assumeva il maneggio degli affari. Quando eventuali fratelli fossero cresciuti, ad essa rimaneva la supremazia finché volontariamente non vi avesse rinunciato; anche in tal caso, comunque, il nuovo capo famiglia avrebbe dovuto agire di comune accordo con lei³⁴.

Tali donne sono chiamate nel *Kanun di Lek Dukagjini*, con il termine tecnico di *virgjina* (KLD § 1228). Diversi erano i motivi per cui le ragazze potevano decidere di rimanere nubili ed assumere il ruolo di «vergini»³⁵. Uno, come abbiamo visto, poteva essere la morte dei genitori e la conseguente assunzione dell'amministrazione domestica da parte della ragazza; ma non solo, "se rimaneva orfana una sola figlia e senza avere altri congiunti maschi, questa di solito poteva godere dell'eredità paterna finché fosse rimasta «vergine». Ma se essa avesse altri attinenti maschi, questi devono provvedere al suo sostentamento. Se poi gli eredi avessero a dividere la sostanza, questa veniva divisa in parti uguali fra essi comprendendovi pure la vergine, la quale poi fino alla sua morte poteva amministrare la sua porzione godendone tutto l'usufrutto: alla morte poi la sua sostanza sarebbe passata agli eredi maschi"³⁶.

Il diritto di eredità, che talvolta veniva accordato alle donne con lo stato di «vergini», e che normalmente non era loro concesso³⁷, era uno dei motivi più frequenti che spingeva le ragazze a fare questa scelta³⁸. Un altro motivo poteva essere quello di evitare un matrimonio che non volevano³⁹. In questo caso le giovani potevano manifestare alla propria famiglia la loro intenzione di rimanere per sempre «vergini»: se questa decisione veniva presa dalla ragazza dopo

³⁴ Cfr. Cozzi, *La donna albanese* cit., 318.

³⁵ Per una panoramica sul dibattito circa questo tema si veda A. Young, *Women Who Become Men: Albanian Sworn Virgins*, New York 2000; R. Littlewood e A. Young, *The Third Sex in Albania: An Ethnographic Note*, in Alison Shaw and Shirley Ardener (ed.) *Changing Sex and Bending Gender*, New York-Oxford 2005, 74-84; G. de Rapper, *Entre masculin et féminin. La vierge jurée, l'héritière et le gendre à la maison*, in *L'homme*, nn.154-155, 2000, 457-466; F. Tarifa, *Balkan Societies of "Social Men": Transcending Gender Boundaries*, in *Societies Without Borders*, n.2, 2007, 75-92.

³⁶ Cozzi, *La donna albanese* cit., 318.

³⁷ Tale disposizione del *Kanun* trova la sua spiegazione nel fatto che, se la donna avesse ereditato, si sarebbero introdotti elementi stranieri nelle singole tribù, diminuendo il vincolo di coesione e di indipendenza.

³⁸ "In base al principio delle leggi consuetudinarie che «due ragazze formano un maschio», se due figlie rimangono orfane, e dichiarano di rimanere «vergini», esse godono vita natural durante l'usufrutto di tutta la sostanza paterna, sebbene vi siano altri eredi maschi" (Cozzi, *La donna albanese* cit., 318).

³⁹ Sia per le ragazze cattoliche che per le musulmane.

che il fidanzamento era già fatto, essa era obbligata a chiamare dei mallevadori (*dorzan*), i quali dovevano farsi garanti del fatto che non sarebbe mai passata ad altro marito, e inoltre era tenuta a restituire l'eventuale dote (*merqiri*) ricevuta dal fidanzato⁴⁰.

Diventare *virgjinëshë* significava rinunciare ritualmente al matrimonio per potersi comportare come dei veri uomini: poter tenere e dirigere la casa, assicurarsi l'eredità, portare un nome maschile, vestire come un uomo, condurre una vita aperta verso l'esterno, fumare in compagnia di uomini, ricevere gli ospiti dentro la propria casa, portare le armi, andare in guerra o a caccia, praticare la vendetta, prendere parte alle assemblee degli uomini⁴¹ e rendere omaggio agli antenati⁴². Secondo Doja, la necessità rituale delle «vergini» albanesi di rinunciare alla loro fecondità, è la condizione fondamentale, sul piano simbolico, perché esse si possano appropriare degli attributi dell'altro sesso⁴³.

Concretamente, se una donna con diritto di ereditare avesse avuto figli, considerando la regola esogamica, avrebbe portato nella propria tribù un elemento ad essa alieno. Come accennato in precedenza, i figli, in una società a discendenza patrilineare, appartengono alla famiglia del padre, quindi l'eventuale figlio non avrebbe avuto diritto di usufruire delle sostanze della tribù della madre se non a prezzo di creare una crepa nell'identità clanica e nelle proprietà del gruppo.

“Ad ogni modo”, precisa Cozzi, “le «vergini» non formano una vera casta, né loro competono, oltre quelli accennati, altri diritti o privilegi maschili, bensì giova ripetere, che esse vengono considerate in tutto e per tutto quali donne, con la sola differenza che esse godono l'intera disistima dei loro connazionali”⁴⁴.

Come compensazione della grave restrizione dei diritti, la donna, osserva Valentini, “ha l'alto privilegio di essere in modo speciale depositaria dell'onore della famiglia, e l'onore suo personale è la pupilla degli occhi dei suoi uomini”⁴⁵. Il suo onore è ritenuto dovunque pari a quello dell'uomo⁴⁶.

⁴⁰ Cfr. Cozzi, *La donna albanese* cit., 318.

⁴¹ «Le *virgjinat* (femmine che si vestono da uomo) non hanno distinzioni dalle altre donne, se non che son libere di star fra uomini, ma senza diritto di parola e di voto» (*KLD* § 1228).

⁴² Cfr. Doja, *Le sexe de la naissance* cit., 652.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ Cozzi, *La donna albanese* cit., 319-320.

⁴⁵ Valentini, *La famiglia* cit., 30.

⁴⁶ Cfr. Sadiku, *Il Kanun di Lekë Dukagjini* cit., 277, 279; Cfr. Palaj, *Sul Kanun delle Montagne* cit., 131: “Presso qualunque tribù tu t'informi, troverai migliaia di casi di *sangue* (vendette di sangue) avvenuti solo per una parola sfuggita di bocca, ma offensiva, contro una madre, una sorella, una sposa. E' vero che secondo il *Kanun*, «la parola non fa funerale», ma in molte circostanze della vita sociale albanese, se la parola offende l'onore di una madre, una sorella, una sposa, costa la vita a colui che la proferì, perché la cattiva parola, dice il *Kanun*, rovescia i monti”.

Le norme che difendono l'onore delle donne sono ben distinte da quelle che le salvaguardano dall'uccisione e dai ferimenti. Difatti, la difesa dell'onore spetta al marito, mentre la difesa della vita della donna rimane competenza della sua famiglia paterna anche dopo che essa è sposata⁴⁷.

Mentre l'onore dell'uomo è quello della donna sono pari dovunque⁴⁸, la vendetta che si ripete per l'uccisione di una donna solo nella regione del Dukagjini è pari a quella che si ripete per l'uccisione di un uomo⁴⁹, nelle altre regioni la vita della donna è stimata la metà di quella dell'uomo. Ciò corrisponde al concetto della vita della donna, meno apprezzabile che non quella del maschio, di natura sua uomo di guerra, di politica e "vero anello nella catena genealogica"⁵⁰.

Nonostante questa sottovalutazione della vita della donna, essa è protetta da una sorta di "intangibilità"⁵¹. Difatti la donna non "cadeva in sangue", cioè non era soggetta alle faide⁵². Poteva girare e viaggiare da sola e disarmata in tutta tranquillità; mentre la sua famiglia era "in sangue" e i maschi erano asserragliati nelle *kulla*, lei poteva aggirarsi ovunque senza timore e accudire a tutte le incombenze che essi dovevano forzatamente trascurare⁵³.

Se poi la donna era gravida, osserva Valentini, tanto maggiore era la garanzia di cui godeva, anzi era duplice, per riguardo al nascituro⁵⁴.

Nel caso in cui, riferisce Palaj, qualcuno avesse tentato di oltraggiarla, e lei per difesa avesse ucciso l'aggressore, si riteneva l'uccisione legittima e, anzi, onorevole⁵⁵.

Per concludere questo ritratto della donna nella società kanunale albanese, dobbiamo ancora illustrare quale era lo scopo della sua vita e quali i suoi doveri; i momenti particolari della sua vita, come il fidanzamento, il matrimonio e la

⁴⁷ «Se mano altrui percuota, violi o uccida donna maritata, l'onore ne vien vendicato dal marito, la ferita e il sangue dai parenti» (*KLD* § 61).

⁴⁸ Così la percossa della donna patisce uguale sanzione che quella dell'uomo, essendo in entrambi i casi considerata offesa all'onore (Cfr. Sadiku, *Il Kanun di Lekë Dukagjini* cit., 279; Cozzi, *Le tribù* cit., 253).

⁴⁹ "Il sangue dell'uomo e della donna pari; l'onore dell'uomo e della donna pari" (Sadiku, *Il Kanun di Lekë Dukagjini* cit., 277).

⁵⁰ Valentini, *La famiglia* cit., 34.

⁵¹ Ivi, 31; vedi anche Cozzi, *La donna albanese* cit., 311.

⁵² Si sarebbe ritenuto svergognato l'uomo che avesse usato le armi contro una donna, considerata come essere debole e inoffensivo.

⁵³ «Con le donne dell'omicida non ha nulla a che fare la casa dell'ucciso, perché la donna e il prete non cadono in sangue (sotto vendetta)» (*KLD* § 897).

⁵⁴ Valentini, *La famiglia* cit., 33.

⁵⁵ "La donna che va a far legna in montagna, o anche la fanciulla in cappuccio, se estraesse il coltello che il *Kanun* consente a difesa del suo onore, e colpì l'infame, onora sé stessa e la sua casa" (Palaj, *Sul Kanun delle Montagne* cit., 119).

vedovanza, saranno trattati nel prossimo paragrafo.

Scopo ordinario della vita della donna, specialmente nella famiglia in cui entra come sposa, è “il servizio per mezzo della fecondità e del lavoro”⁵⁶. Si può affermare che il tratto principale dello status sociale della donna e la sua sola funzione socialmente apprezzata non si fonda che sulle sue attitudini alla procreazione e alla maternità. La fecondità è la sua prima qualità e le permette di essere considerata agli occhi degli altri e ai suoi stessi, come un individuo completo. Il processo della sua socializzazione mira alla soddisfazione di un solo desiderio: diventare madre⁵⁷. Una donna sterile era sovente disprezzata, perché considerata come un essere incompleto. La sterilità si attribuiva sempre e comunque alla donna.

Solo al momento della nascita del primo figlio veniva riconosciuta come una sposa completa; fino ad allora poteva sempre essere ripudiata. Albert Doja sostiene che il matrimonio diventava definitivo solo quando la donna partoriva un maschio: a queste condizioni soltanto il matrimonio aveva adempiuto alla sua funzione, che era quella di perpetuare la discendenza dello sposo⁵⁸.

Cozzi osserva che la nascita di un figlio maschio (*djali*) veniva salutata dai parenti e dagli amici con spari di fucile in segno di gioia e con interminabili auguri e congratulazioni all'indirizzo dei genitori e del neonato, mentre la nascita di una figlia (*vajza*) era motivo di vera delusione per tutti⁵⁹.

Gjeçovi espone minuziosamente i doveri di laboriosità che sono propri delle donne: possono essere mandate «ad attingere acqua, a far legna, a portare il vitto ai lavoratori, innaffiare o trasportare il letame, mietere, zappare e mondare» (*KLD* § 22); «le donne hanno il dovere di lavorare per la casa» e soltanto «se avanza loro tempo, una volta libere dai lavori di casa, possono fare dei lavori manuali per sé» (*KLD* § 25); dovere della moglie è «servire disinteressatamente il marito [...] allevare la prole ed educarla onoratamente; tenere a punto i vestiti e le calzature del marito» (*KLD* § 33).

Nella famiglia allargata, quale è quella descritta dai *Kanun*, oltre al capo famiglia (*zoti i shtëpis*) che deve essere un uomo, è prevista anche la figura della padrona di casa (*zoje e shtëpis*), che può anche non essere la moglie di lui ma un'altra più capace⁶⁰. Essa è in sostanza una sovrintendente delle faccende do-

⁵⁶ Valentini, *La famiglia* cit., 37.

⁵⁷ Cfr. Doja, *Le sexe de la naissance* cit., 652.

⁵⁸ Ivi, 653.

⁵⁹ Cozzi, *La donna albanese* cit., 314.

⁶⁰ Sadiku sostiene che: “Padrona di casa è sempre la donna più vecchia di casa” (Sadiku, *Il Kanun di Lekë Dukagjini* cit., 273), ma Cozzi precisa che “se la moglie del capo di casa è troppo vecchia, o non possiede le qualità che la sua posizione richiede, sottra in luogo suo la più capace fra le donne di casa, sia essa sposa o vedova, e questa carica essa conserva anche in caso di successivi cambiamenti del capo di casa” (Cozzi, *Le tribù* cit., 239).

mestiche, subordinata alle direttive del padron di casa⁶¹. Dispone di tutto quanto è relativo alla produzione domestica; ha il diritto di dare o prendere in prestito farina, pane, sale, formaggio e burro; di comandare le altre donne di casa e mandarle ad attingere acqua, a far legna, a portare i pasti a chi lavora. Ha il dovere di preparare da mangiare, distribuire il cibo, occuparsi dei prodotti del latte, essere giusta verso tutti e sorvegliare i bambini mentre le altre donne lavorano. Non può vendere né comperare senza l'assenso del capo (*KLD* §§ 22-23)⁶².

Mark Sadiku rileva anche il diritto della padrona di casa, di dissolvere la convivenza, analogamente al *zoti i shtëpis*, qualora la sua parola non venga ascoltata⁶³.

Nonostante tutto, Valentini osserva che “non bisogna credere alle esagerazioni, né per quanto riguarda i lavori stessi, né per una presunta infelicità della donna albanese così aggravata”⁶⁴.

III. Il diritto matrimoniale

Il concetto e lo scopo del matrimonio secondo il *Kanun* sono chiaramente espressi da Gjeçovi, che riferisce: «Sposarsi nel *Kanun* significa diventare famiglia⁶⁵, aggiungere alla casa un nuovo membro⁶⁶, che oltre ad accrescere le braccia per il lavoro, moltiplichi la prole» (*KLD* § 28).

Il matrimonio, così come ogni altro aspetto della vita familiare (vendetta, ospitalità, ecc.), non era principalmente interesse del singolo, ma dell'intera famiglia⁶⁷.

Era l'intera famiglia che beneficiava sia del lavoro del nuovo membro, che della prole nata dalla coppia.

Secondo il *Kanun di Lek Dukagjini*, vi sarebbero quattro “forme di società coniugale”⁶⁸,

⁶¹ Cfr. Sadiku, *Il Kanun di Lekë Dukagjini* cit., 273; Valentini riporta il seguente modo di dire: “Dalla soglia in dentro è la padrona che comanda, mentre l'uomo è ospite in casa” (G. Valentini, *Il clero cattolico e il diritto tradizionale albanese*, in *La Civiltà Cattolica* 2, 15 aprile 1944, 77) che in realtà mal si concilia con quanto affermato da Sadiku.

⁶² Vedi anche Sadiku, *Il Kanun di Lekë Dukagjini* cit., 275; Cozzi, *Le tribù* cit., 238-239.

⁶³ Cfr. Sadiku, *Il Kanun di Lekë Dukagjini* cit., 275.

⁶⁴ Valentini, *La famiglia* cit., 38.

⁶⁵ Questo nel caso si ammogli uno che vive da solo (puntualizzazione di Valentini, *La famiglia* cit., 50).

⁶⁶ Nel caso si ammogli uno che convive in una famiglia sotto un capo (Ibidem).

⁶⁷ Cfr. Ibidem.

⁶⁸ Ivi, 51. Nella edizione italiana del 1941 viene tradotto il termine albanese *Mëndyrët e Martesës* con l'espressione *Forme di Unione*, piuttosto che con il più corretto *Forme di Matrimonio*. La preoccupazione del traduttore, Padre Dodaj, è rivolta a suggerire l'illiceità del concubinaggio, del matrimonio in prova e per ratto; forme ammesse dal *Kanun* ed a lungo praticate.

cioè il legittimo matrimonio (*martesa me kunorë*)⁶⁹, il concubinato con una donna assunta oltre alla legittima sposa, il ratto di donna o ragazza, il matrimonio *ad experimentum* (KLD § 29). Di queste, secondo Gjeçovi, la prima è conforme al diritto canonico e al diritto del *Kanun*; la terza ammessa come straordinaria sia dal *Kanun* che dal diritto canonico; la seconda e la quarta contrarie ai due diritti⁷⁰.

A questo punto, tuttavia, bisogna tener conto della precisazione di Valentini, che afferma non si possa prestare completamente fede alle asserzioni di Gjeçovi, dato che “o si riferiscono a uno stadio del diritto tradizionale già riformato a norma del diritto canonico per opera del clero cattolico, oppure rappresentano un tentativo del clero stesso di ottenere una riforma facendola tacitamente passare come voluta dal *Kanun*”⁷¹.

E' importante sottolineare che lo scopo delle unioni coniugali era quello già citato della procreazione⁷², quindi, in linea di massima, legittime erano quelle unioni che assolvevano tale compito. La dimostrazione di ciò la troviamo nelle parole di Ernesto Cozzi, il quale, in relazione al concubinato, afferma che “come istituzione non esiste presso gli albanesi, neppure nelle montagne. Essi non hanno nella loro lingua neppure l'espressione per designarlo. Il concubinato non viene mai praticato per passione, ma bensì solo in mancanza di prole mascolina; e mentre per loro è una delle massime vergogne l'aver relazioni illecite con donne, il concubinato non viene ritenuto per se stesso come vergognoso, ma lo considerano come una unione legale, legittimata dalla circostanza di non aver discendenti maschi”⁷³. In un altro testo⁷⁴, sempre Cozzi, afferma che il *Kanun* non considera come illegittimi i figli nati da concubine prese in caso di mancanza di figli da parte della legittima sposa. Villari precisa che “si dovrebbe

⁶⁹ La donna ecclesiasticamente sposata si dice *me kunorë*, con corona; con *me vù kunorë*, porre la corona, ci si riferisce ai due sposi quando contraggono matrimonio; *kunorë*, corona, significa sia il matrimonio ecclesiastico che il consorte, maschio o femmina.

⁷⁰ Il concubinato (così come il levirato) era pratica comune e lecita nelle montagne albanesi, sarà poi per l'opera dei missionari cattolici e in special modo dei gesuiti della Missione Volante, se queste pratiche verranno condannate e ritenute illecite. Nel compilare questa parte del *Kanun* padre Gjeçovi agisce più come un predicatore che non come un semplice raccogliitore. Cfr. D. Martucci, «*Secundum antiquos eorum mores et statuta*». *Tradizione giuridica e potere centrale in Albania (XIV sec. - XX sec.)*, in *Spomenica Valtazara Bogišića o stogodišnjici njegove smrti*, 24. apr. 2008. godine 2, a c. di Luka Breneselović, Beograd 2011, 337-359.

⁷¹ Valentini, *La famiglia* cit., 52.

⁷² «Il matrimonio è l'unione perenne dell'uomo e della donna per avere figli, per allevarli e per aiutarli a vicenda nelle faccende della vita» (KS § 138).

⁷³ Cozzi, *La donna albanese* cit., 325 nt. 2.

⁷⁴ Id., *Le tribù* cit., 239-240.

interpretare il *Kanun* nel senso che esso ammetta il concubinato durante il matrimonio fatto a scopo di prole e in caso di sterilità della moglie e lo condanni fuori dal matrimonio perché non legittima le unioni fatte contrariamente alle norme del *Kanun*⁷⁵. Quindi, riassumendo: il concubinato con un'altra donna oltre la legittima moglie a scopo di prole maschile è praticato; se c'è convivenza matrimoniale la concubina viene considerata quasi come legittima moglie e i figli nati come legittimi. Tuttavia c'è una differenza fra la legittima moglie e la concubina: la moglie legittima non viene mai ripudiata per mancanza di prole, mentre la concubina sì⁷⁶.

Oltre che del concubinato, il *Kanun* riferisce di una specie di matrimonio “*ad experimentum*”⁷⁷, sempre allo scopo di assicurare alla casa prole maschile. Questo non era considerato una unione *me kunorë* (con la corona, cioè sposata con la benedizione del sacerdote); vi si ricorreva per essere certi che la donna non fosse sterile. Se lo fosse stata, si sarebbe potuto tranquillamente rimandarla alla casa paterna, se invece lo scopo del matrimonio era assicurato, si passava a concludere le nozze *in facie Ecclesiae*⁷⁸. Illia sostiene che anche nel *Kanun di Skanderbeg* il matrimonio *ad experimentum* non era riconosciuto come valido (*KS* § 139).

Una forma di matrimonio a cui il *Kanun* di Gjeçovi riconosce una certa validità è il “matrimonio per ratto”. Questo viene descritto come non contrario al *Kanun*, ma solo straordinario. Per Illia, invece, «il rapimento della ragazza o della donna è contrario al *Kanun* e alla religione. Esso costituisce una grave violenza fatta alla ragazza o alla donna, ai loro genitori e alla famiglia che l'ha impegnata o l'ha presa» (*KS* § 141). In definitiva, il ratto (*t'grabitunit*), pur avendo “l'effetto giuridico di sostituire almeno in parte l'ordinaria solennità degli sponsali”⁷⁹, è ritenuto una ingiuria fatta alla famiglia paterna della rapita, alla sua tribù o agli ospiti presso cui si trova, ed eventualmente alla famiglia di colui cui fosse stata fidanzata⁸⁰.

Il matrimonio compiuto con rito solenne (*me kunorë* = con corona) si celebra dopo che si siano eseguite le formalità del fidanzamento, che, pertanto, è condizione indispensabile del matrimonio.

Secondo il sistema del *Kanun* il fidanzamento, normalmente, è preceduto da una serie di trattative ufficialmente riconosciute e compiute da un intermediario (*shkues* = colui che va) incaricato dalla famiglia dello sposo o da quella

⁷⁵ Villari, *Le consuetudini giuridiche* cit., 94.

⁷⁶ Cfr. Cozzi, *La donna albanese* cit., 325.

⁷⁷ Valentini, *La famiglia* cit., 53.

⁷⁸ Ivi, 54.

⁷⁹ Ivi, 72.

⁸⁰ Cfr. Cozzi, *La donna albanese* cit., 331.

della sposa⁸¹ (*KLD* § 38); questa figura ricorda quella del *proxeneta* del diritto romano, elevata qui a vera dignità giuridica⁸², tanto che «sposa senza ufficio d'intermediario non si fa»⁸³ (*KLD* § 40)⁸⁴.

Gjeçovi definisce *shkues* colui che si adopera presso i parenti del giovane o presso quelli della ragazza, perché prendano o diano la ragazza per quel dato giorno⁸⁵ (*KLD* § 37). Lo *shkues* è l'intermediario presso lo sposo e la sposa (il ragazzo e la ragazza) affinché non manchino alla parola data né l'una, né l'altra parte; egli ha diritto di parlare sia per i genitori della ragazza che per i genitori del ragazzo. Ufficio dello *shkues* è camminare per intendere, per portare i denari con il padre o con il fratello dello sposo alla casa della ragazza. Inoltre, ha diritto di intromettersi in ogni affare fra i genitori del ragazzo e della ragazza, fino al giorno del matrimonio. Per il suo ufficio lo *shkues* ha diritto solo a 50 piastre a titolo di risarcimento per il consumo delle calzature (*KS* § 177)⁸⁶. Questa somma deve essere pagata il giorno delle nozze dalla famiglia dello sposo (*KLD* § 38). Valentini crede che la ragione dell'esistenza e dell'istituzionalizzazione della figura dello *shkues* sia da ricercarsi nella suscettibilità dell'onore di entrambe le parti in caso di un rifiuto o in caso di divergenze insorgenti circa i particolari⁸⁷.

Il *Kanun* stabilisce che, nei casi di fidanzamento libero da impedimenti, è legge che vada lo *shkues* e il padre o il fratello del ragazzo presso i genitori della ragazza a portare il *segno* (o *arra del fidanzamento*) alla sera stabilita. Entrati nella stanza, lo *shkues*, prima di chiedere ufficialmente la ragazza, deve riattizzare il fuoco; riattizzato prende la parola (*KS* § 186)⁸⁸. Subito dopo cena, il padre dello sposo deve consegnare in mano dello *shkues* i denari e il *segno*.

⁸¹ Secondo Cozzi, "di solito lo *shkues* è un parente o un amico della famiglia della sposa" (Ivi, 315). «Lo *shkues* è molto spesso lo zio materno della giovane o un nipote, un amico o una persona benevola della famiglia» (*KS* § 174).

⁸² Cfr. Villari, *Le consuetudini giuridiche* cit., 97.

⁸³ Per questo motivo, la ragazza rapita o fuggita per prendere marito, non può ornarsi da sposa, ma alla cerimonia deve indossare i vestiti di tutti i giorni.

⁸⁴ Cfr. *KS* § 133, 173.

⁸⁵ Dalla traduzione di Valentini.

⁸⁶ Villari ipotizza che questo risarcimento voglia simbolicamente indicare il cammino che l'intermediario dovrà percorrere per recarsi dall'una all'altra parte (Villari, *Le consuetudini giuridiche* cit., 98). Secondo Valentini, tale compenso evidenzia il carattere più ufficiale che amichevole della funzione dell'intermediario (Valentini, *La famiglia* cit., 74).

⁸⁷ Valentini, *La famiglia* cit., 75. A conferma di tale ipotesi Valentini cita il caso del vedovo, che "benché possa trattare da sé le sue questioni matrimoniali, preferisce in pratica farle trattare dallo *shkues*, ciò dimostra come il timore di esporsi a una menomazione ricevendo un rifiuto, è quello che fa sentire il bisogno psicologico dello *shkues*" (Ibidem, nt. 1).

⁸⁸ "A colui che casualmente attizza il fuoco in casa d'altri si dice per scherzo: 'Sei forse uno *shkues*?' oppure 'Sei venuto per impegnare una ragazza?'" (*KS* § 186 nota).

Questi, dopo che avrà contato i denari sulla pala di legno che serve per infornare il pane, si alza in piedi e consegna al padre della ragazza il denaro e il *segno* (KLD § 39).

La consegna del denaro e del *segno* o *arra del fidanzamento*, simbolicamente rappresentano “l’avvenuto contratto sponsalizio”⁸⁹. Per questo motivo la descrizione sia del *segno* che del denaro o *merqiri* (dono nuziale) è affrontata con dovizia di particolari da chi si è occupato delle norme consuetudinarie raccolte nel *Kanun*. «Il *segno*», dice il *Kanun di Lek Dukagjini*, «è costituito da un anello di rame o, più modernamente, d’argento, perché l’oro è sconosciuto nelle nostre montagne» (KLD § 41)⁹⁰. «Con il *segno*, si lega la sorte della ragazza in modo che i parenti di costei se vengono meno o mancano di parola, incorrono, nei confronti della famiglia del fidanzato, nella vendetta del sangue»⁹¹ (KLD § 41). Il *segno* è “un dono puramente simbolico, di prezzo molto modesto, che può essere dato *in re* oppure in prezzo corrispondente; è un pegno di infrangibile alleanza (*besa*), che lo sposo manda alla sposa”⁹².

Oltre al *segno*, la famiglia del ragazzo doveva consegnare alla famiglia della ragazza il dono nuziale (*merqiri*). Questo poteva variare dalle 1100 alle 4000 piastre⁹³, a seconda delle località⁹⁴, delle doti e delle qualità della ragazza e della posizione sociale della sua famiglia⁹⁵. La somma veniva pagata per lo più a rate e in denaro contante, ma in mancanza di denaro una parte del pagamento si poteva effettuare con bestiame o con armi⁹⁶.

Il prezzo pagato per la sposa veniva detto, nell’Albania del nord, *paret e nuses*, il denaro della sposa⁹⁷. Cozzi afferma che, “se la sposa è sotto tutela del padre, oppure di altri che ne fanno le veci (cioè dei familiari conviventi, o dei congiunti succeduti alla famiglia deceduta), questi ricevono il dono nuziale; se la sposa è emancipata (cioè vergine con usufrutto e libera amministrazione) o vedova e senza attinenti, il prezzo è ricevuto da un procuratore da essa designa-

⁸⁹ Valentini, *La famiglia* cit., 76. «Il Kanun recita: “Anello, fazzoletto e cinque *gros*h impegnano la ragazza”» (KS § 188).

⁹⁰ «L’arra è l’anello, il fazzoletto e i denari che la famiglia dello sposo manda alla famiglia della sposa per impegnare la loro figlia per il proprio figlio» (KS § 187); «L’anello era inizialmente di rame, più recentemente d’argento, attualmente solo d’oro» (KS § 189).

⁹¹ La fidanzata si dice *nën unazë* (sotto l’anello).

⁹² Ibidem.

⁹³ Nelle montagne scutarine.

⁹⁴ In Mirdita era di 1500 piastre, esattamente il prezzo del sangue di una donna (KLD art.19).

⁹⁵ Cozzi, *Le tribù* cit., 240.

⁹⁶ Cfr. M. Hasluck, *Bride-Price in Albania. A Homeric Parallel*, in *Man* 203, December 1933, 191; cfr. M.E. Durham, *Bride-Price in Albania*, in *Man* 102, June 1935, 93; cfr. Cozzi, *La donna albanese* cit., 322.

⁹⁷ Hasluck, *Bride-Price* cit., 192.

to”⁹⁸. Il *merqiri*, come abbiamo visto, è consegnato dall’intermediario (*shkues*) il giorno della conclusione del fidanzamento. Di esso una parte, corrispondente ai 5/11, va usata per il corredo della sposa, il resto rimane alla famiglia della sposa stessa⁹⁹. Per quanto riguarda il corredo della sposa, Cozzi afferma che la sua famiglia è tenuta a dare un corredo di biancheria, di abiti ed oggetti di abbigliamento ed una cassa di legno per custodirveli; per il resto dovrà provvedere la famiglia dello sposo presso cui la ragazza andrà ad abitare¹⁰⁰.

Secondo Cozzi, “pagato il *merqiri* la sposa diventa proprietà della famiglia del compratore”¹⁰¹, altri, come Valentini e Stahl, affermano che non si tratterebbe propriamente di un acquisto, ma di un noleggiamento per il servizio che la sposa, pur appartenendo sempre alla famiglia paterna, renderà a quella maritale¹⁰².

Che si tratti di acquisto o di nolo, sta di fatto che, “fatto il fidanzamento, il contratto matrimoniale si ha per concluso e ratificato, né è più lecito ad una delle parti scinderlo, e passa ad aver tanta forza quanto per noi il matrimonio rato e consumato”¹⁰³. Ciò, tuttavia, si deve intendere solo per la parte della fidanzata, dato che, “quando garbi al ragazzo, è libero di abbandonare la ragazza fidanzata, ma il *segno* e tutto il denaro che abbia pagato per la ragazza vanno perduti; la ragione è: *Chi lascia la ragazza inanellata, il Kanun gli fa andare in multa sia il segno che i denari quanti ne abbia pagati per lei*”¹⁰⁴. L’unica cosa che viene chiesta al ragazzo è di seguire, nello scioglimento del matrimonio, una procedura formale, anche questa descritta dal *Kanun*: «Prima di lasciare la ragazza, il ragazzo deve avvertire lo *shkues*, e questi, con due compagni del villaggio del ragazzo deve recarsi dai genitori della ragazza, e alla presenza di due compagni del villaggio della ragazza, dichiara che il ragazzo, che ebbe impegnata la loro ragazza, ora vi rinuncia, e sono liberi di maritarla altrove»¹⁰⁵ (*KLD* § 42).

La ragazza e la sua famiglia, invece, non possono recedere in nessun modo dal fidanzamento, se non rassegnandosi, finché viva il fidanzato, a non sposarsi

⁹⁸ Cozzi, *Le tribù* cit., 240-241.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ Cfr. Cozzi, *La donna albanese* cit., 322.

¹⁰¹ *Ibidem*.

¹⁰² «Il marito compra il lavoro e la convivenza della moglie, ma non la vita» (*KLD* art. 28). Cfr. Valentini, *La famiglia* cit., 80-81; cfr. Stahl, *La regione tribale albanese* cit., 46.

¹⁰³ Cozzi, *Le tribù* cit., 240.

¹⁰⁴ Gli unici motivi, secondo Cozzi, che potessero legittimare la rottura degli sponsali dinanzi all’opinione pubblica erano di solito: la scoperta di qualche impedimento canonico di consanguineità o di affinità; oppure il caso in cui la fidanzata venisse sedotta da un terzo e rimanesse incinta (Cfr. Cozzi, *La donna albanese* cit., 317).

¹⁰⁵ M.E. Durham riferisce di non aver mai sentito di casi in cui giovani uomini abbiano rifiutato la sposa pagata per loro (Durham, *Bride-Price* cit., 93).

con altri¹⁰⁶. In tal caso i parenti e la ragazza dovranno restituire al fidanzato fino all'ultimo centesimo dei denari che hanno preso. Anche nel caso il fidanzato prenda un'altra donna, essa rimane ugualmente vincolata (*KLD* § 43).

Risulta evidente, dalle citazioni sopra riportate, che, per la validità degli sponsali, non è necessario il mutuo consenso dei contraenti. Posto infatti che “il matrimonio è interesse familiare e non personale”¹⁰⁷, ne risulta che al contratto non è richiesto il consenso dei due sposi, ma solo dei capi delle due famiglie, unici competenti in materia¹⁰⁸. Unica eccezione ammessa dalle norme raccolte da Gjeçovi e da Illia si ha a favore dei vedovi¹⁰⁹, i quali, secondo Valentini, “sono censiti un po' come casa a sé, avendo essi già adempito con il primo matrimonio al dovere matrimoniale verso la loro famiglia”¹¹⁰.

Prima di fidanzare due ragazzi bisognava tener presenti alcuni impedimenti che avrebbero vanificato gli sponsali. «Nel fidanzare una ragazza, avverte il *Kanun*, bisogna badare che essa non sia dello stesso sangue (*gjak*) o della stessa

¹⁰⁶ Cfr. *KS* § 243.

¹⁰⁷ Valentini, *La famiglia* cit., 67.

¹⁰⁸ Le norme che riferiscono di ciò sono molte, qui riporteremo solo le principali: “Fidanzamento e matrimonio ce li ha per deciderli e contrattarli il padrone di casa del padre sia del ragazzo che della ragazza e nessun altro [...] La ragazza il sì e il no ce l'ha alla chiesa; altra interrogazione non ha” (Sadiku, *Il Kanun di Lekë Dukagjini* cit., 275-279). “Per la validità degli sponsali non è necessario il mutuo consenso dei contraenti; il consenso viene espresso dai genitori, ed è sempre supposto nei figli [...] Spetta al capo di famiglia il fidanzare i figli e lo scegliere la sposa. Se lo sposo è adulto e capo di casa, gli è libera la scelta, ciò che non avviene mai per la ragazza. Tolto il caso che essa dichiari di buon'ora di voler rimanere nubile, spetta sempre al padre decidere della sua sorte riguardo alla scelta della sposa. In mancanza del padre, al più prossimo congiunto maschio nella cui casa convive; e in mancanza di congiunti maschi, alla madre o alle sorelle maggiori” (Cozzi, *Le tribù* cit., 240). Anche la raccolta di Gjeçovi è ricca di norme che riguardano l'argomento: «Il ragazzo finché abbia genitori non ha diritto di pensare al suo matrimonio» (*KLD* § 30); «La ragazza, anche se non ha vivi i genitori, non ha diritto di pensare al suo matrimonio; il diritto è in mano dei fratelli o dei cugini. La ragazza non ha diritto di scegliere il suo consorte; deve passare a colui al quale la fidanzino» (*KLD* § 31). Cfr. anche Palaj, *Sul Kanun delle Montagne* cit., 133; Cozzi, *La donna albanese* cit., 317. La raccolta di Illia così sentenzia: «Il ragazzo che ha il padre o un uomo abile in famiglia, lascia a questi l'espletamento delle incombenze del suo fidanzamento e matrimonio» (*KS* § 157); «Il ragazzo che non ha genitori né altri maschi a casa che si prendano cura del suo matrimonio, pensa da solo al proprio fidanzamento e matrimonio, però fa compiere molte procedure ai suoi parenti, come: consegnare l'arra, decidere il giorno del matrimonio ecc.» (*KS* § 156); «La ragazza non ha diritto di pensare al proprio fidanzamento e al proprio matrimonio. Di ciò se ne occuperanno i suoi genitori» (*KS* § 159); «A maritare la ragazza senza genitori ci penserà gente che le ha dato appoggio. Se nella casa in cui vive non c'è un uomo, le incombenze del fidanzamento e del matrimonio saranno sbrigate dalla padrona di casa, aiutata dai propri parenti» (*KS* § 161).

¹⁰⁹ «Il vedovo che sia senza parenti, ha diritto d'interessarsi da sé del suo matrimonio [...] La vedova decide da sé. La vedova respinge i parenti che portino la proposta di un pretendente non gradito» (*KLD* §§ 35-36); cfr. *KS* art. VI: Il diritto dell'uomo vedovo e della donna vedova di sposarsi.

¹¹⁰ Valentini, *La famiglia* cit., 68.

parentela (*gjini*)¹¹¹; che non sia della stessa stirpe (*fis*); che non sia nipote (per parte di madre) della stirpe del ragazzo che vuole prenderla; che non sia stata ripudiata; che non abbia (con la famiglia del giovane) parentela spirituale: per effetto del battesimo e della cresima; per effetto del matrimonio; per effetto del taglio dei capelli, per effetto della fratellanza contratta con l'aver bevuto reciprocamente il sangue. Il *Kanun* non permette che si contraggano fidanzamenti e matrimoni quando vi siano i suddetti impedimenti, ancorché le parentele risalcano fino alla quattrocentesima generazione» (*KLD* § 39)¹¹². Tutto ciò, secondo Valentini¹¹³, allo scopo di assicurare il matrimonio esogamico che procura utili alleanze¹¹⁴; Villari osserva che il matrimonio albanese conserva il carattere di “patto di stirpe”¹¹⁵.

Infine, possiamo concludere accennando al fatto che, poteva costituire un impedimento l'ordine di nascita dei vari fratelli o sorelle. “I figli o membri maschi di una famiglia possono passare a matrimonio solo uno dopo l'altro, tenuto conto della precedenza d'età, sicché al più giovane tocca d'aspettare finché gli altri maggiori si siano ammogliati, e solo è ammessa l'eccezione nel caso che il maggiore rinunci volontariamente al suo diritto. Tanto vale per le figlie”¹¹⁶.

Nel momento in cui si definiscono i particolari del fidanzamento, si determina anche il giorno della celebrazione delle nozze¹¹⁷. Quel giorno diventa una scadenza improrogabile. «I *krushq* (paraninfi)¹¹⁸ devono andare a prendere la sposa quel giorno, se sapessero che la sposa sta per morire, trascinandola dovrebbero portarla in casa dello sposo. Ai *krushq* non si impedisce il viaggio, anche se si avesse un morto in casa, (magari) il genitore dello sposo o il genitore

¹¹¹ Valentini osserva che l'affinità (*gjini*) non poteva, praticamente, rappresentare un impedimento rigoroso come quello della consanguineità (*gjak*), almeno nei gradi lontani, altrimenti in breve tempo tutte le tribù si sarebbero trovate impedito fra loro e i matrimoni fra albanesi sarebbero riusciti impossibili (Cfr. Valentini, *La famiglia* cit., 60).

¹¹² Cfr. Cozzi, *La donna albanese* cit., 316. Cfr. *KS* art. VII: *Impedimenti al fidanzamento e al matrimonio*.

¹¹³ Cfr. Valentini, *La famiglia* cit., 57; cfr. Durham, *Some Tribal Origins* cit., 15.

¹¹⁴ Chi osasse procedere contro tali provvedimenti, almeno in Mirdita, è punito dalla stirpe con la multa e qualche volta con l'incendio della casa (*KLD* § 39, nota). Tuttavia, osserva Villari, “il matrimonio non potrebbe ritenersi né nullo, né annullabile, perché, pagata la multa, esso ha tutte le conseguenze giuridiche riconosciute dal *Kanun* ai matrimoni regolari” (Villari, *Le consuetudini giuridiche* cit., 105).

¹¹⁵ Ivi, 101.

¹¹⁶ Cozzi, *Le tribù* cit., 240. Cfr. *KS* § 143.

¹¹⁷ «*Me pre fen* (definire la fede), vuol dire determinare il giorno e il termine fisso in cui mandare i *krushq* (paraninfi) a prendere la sposa. Definita la fede alla ragazza, giunto il giorno assegnato, i *krushq* devono avviarsi quel giorno stesso senza tergiversazioni, e tal giorno né il *Kanun* lo differisce, né permette si differisca» (*KLD* § 44).

¹¹⁸ Il termine *krushqt* si riferisce al piccolo corteo composto dai parenti dello sposo che la mattina delle nozze vanno a prelevare la ragazza per condurla nella sua nuova casa.

della sposa. Col morto in casa i *krushq* devono partire; la sposa entra in casa, il morto ne esce. Di là si faccia il compianto, di qua si canti» (*KLD* § 44)¹¹⁹.

La celebrazione del matrimonio (*martesa*), così come è descritta dal *Kanun*, avviene con grande solennità; questa si svolge in diversi giorni. Vi è abbondanza di doni e tutto un complesso cerimoniale, nel quale hanno prevalenza i *krushq*. Il *zoti i shpis* designa il capo dei paraninfi¹²⁰ seguendo criteri determinati dal *Kanun*¹²¹. I *krushq*, tanto nel partire dalla casa dello sposo per andare a prelevare la sposa, come pure al ritorno, si dispongono in fila indiana secondo un ordine prestabilito (*KLD* § 51; *KS* § 312).

Arrivati alla casa della sposa, i *krushq* non sono considerati come ospiti, perciò non possono invocare i canoni dell'ospitalità. Devono, quindi, portare molti doni e pagare persino l'alloggio¹²² (*KLD* §§ 53-54).

I parenti della sposa organizzano un banchetto per l'arrivo dei *krushq*. Questi passano la notte nella casa della sposa. All'indomani il corteo nuziale si rimette in viaggio in modo da arrivare per il tramonto alla casa dello sposo. In questo frangente si colloca ciò che, secondo Valentini, dà "solennità civile" al matrimonio: il momento dell'uscita della sposa dalla casa paterna, "perché da allora e non dal momento degli atti susseguenti essa comincia a chiamarsi *nuse*, «sposa» [...] E c'è anche un simbolo, largamente diffuso in tutta l'Albania, che conferma la nostra opinione: la sposa si suol coprire in quel momento con un ampio velo, *duvak*¹²³; esso è rosso forse in tutta l'Albania¹²⁴; ma quello che è più interessante è che esso riproduce il disegno della bandiera della tribù o della corporazione cui appartiene lo sposo, o è addirittura la bandiera stessa, come se si dichiarasse che da quell'istante la donna passa sotto la giurisdizione o protezione di essa"¹²⁵.

Lasciata la casa paterna della ragazza, il corteo dei *krushq* conduce la sposa a casa della famiglia dello sposo¹²⁶. Qui trovano pronto un banchetto che li festeg-

¹¹⁹ Cfr. *KS* § 256. Cfr. anche Palaj, *Sul Kanun delle Montagne* cit., 105.

¹²⁰ Cozzi lo chiama *gjeveri*.

¹²¹ «Il capo dei *krushq* non può essere un *amico*, ma un *compagno*, ossia un compaesano dello sposo; non uno della fratellanza o della stirpe dello sposo, ma uno appartenente ad un'altra fratellanza o stirpe» (*KLD* § 50). Cfr. *KS* § 305-306.

¹²² Questo perché, il giorno in cui i *krushq* vanno a prendere la sposa, vengono considerati come rapitori che portano via la ragazza dalla casa paterna. Valentini ipotizza che questo simbolismo possa essere considerato come una sopravvivenza di antichi usi pagani, quando il matrimonio avveniva per ratto (Cfr. Valentini, *La famiglia* cit., 93). Cfr. *KS* § 325.

¹²³ Il termine è turco e significa "velo nuziale".

¹²⁴ Cozzi afferma che nelle montagne scutarine il velo è bianco, simbolo di verginità.

¹²⁵ Valentini, *La famiglia* cit., 94-95; vedi anche Id., *Il Diritto delle comunità nella tradizione giuridica albanese*, Firenze 1956, 203.

¹²⁶ Per la descrizione dei precetti riguardanti il viaggio della sposa verso la casa dello sposo si veda *KS* art. XXIII: I paraninfi in viaggio con la sposa.

gia¹²⁷. Finiti i festeggiamenti, ha inizio la vita familiare dei nuovi coniugi.

L'unione così raggiunta non è però indissolubile. Il *Kanun* ammette il ripudio della sposa¹²⁸, che in albanese è detto *me lëshue* o *me da* (lasciare o separare)¹²⁹. Il ripudio di solito è perpetuo e definitivo, e viene attuato attraverso una cerimonia rituale così descritta da Cozzi: “Nel caso che il marito voglia ripudiare per sempre la sposa, basta che davanti a due testimoni tagli la treccia, oppure le nappe di lana del corpetto (*thekët e jelekut*) su una spalla della sposa, e nella Grande Malsija che tagli in due la cintura (*brenzdi*) di essa”¹³⁰.

Per quanto riguarda i motivi che portano il marito a ripudiare la moglie Gjeçovi sostiene: «Se la donna non si comporta come si deve nei confronti del marito, il *Kanun* gli dà facoltà di tagliarle la frangia (*thekun*) o il *flok*¹³¹ e rimandarla [...] Per furto o ladrocinio il marito dimette la moglie, ma altra misura violenta non ha diritto di prendere contro la donna» (*KLD* art. 31)¹³². Cozzi afferma che i motivi del ripudio sono: l'infedeltà della moglie; la reiterata violazione di doveri che rechino grave pregiudizio all'onore civile del marito; la circostanza che questi trovi la sposa già fecondata da un altro; oppure perché la moglie ruba o aliena la sostanza di famiglia; o perché inetta alle faccende domestiche, o perché affetta da qualche malattia mentale. Però, afferma sempre Cozzi, il marito non è tenuto a dichiarare i motivi del ripudio, basta che egli dica che quella moglie non fa per lui; né i parenti della sposa chiedono spiegazioni, temendo che il marito possa svelare cose che disonorino la sposa e la sua famiglia¹³³.

Il ripudio ha diverse conseguenze. Innanzi tutto “tale atto significa che il vincolo coniugale è sciolto e la donna appartiene di nuovo alla sua famiglia

¹²⁷ Per la descrizione completa della cerimonia si veda Cozzi, *La donna albanese* cit., 617-624. Padre Domenico Pasi così racconta i momenti che precedevano l'arrivo della sposa: “I *krushq* o paraninfi erano già andati per condurre la sposa e dovevano ritornare quella sera. Tutta la casa era in faccende: le donne per preparare grande quantità di pane, gli uomini per provvedere legna [...] Il più affaccendato era lo sposo, che voi non lo avreste certamente riconosciuto per desso: mal vestito e cogli abiti stracciati, scopava, portava legna, preparava la carne per il banchetto, faceva di tutto. E non è già che non avesse vestiti migliori o persone che lo aiutassero in quei lavori: ma l'uso del paese porta così, che lo sposo si mostri affatto indifferente alla festa di famiglia, e come non appartenesse a sé ciò che tiene in moto e sollecitudine tutti gli altri” (Cfr. F. Cordignano, *L'Albania a traverso l'opera e gli scritti di un grande missionario italiano il P. Domenico Pasi S. I. (1847-1914)*, vol. I, Roma 1933, 388).

¹²⁸ Cfr. Cozzi, *Le tribù* cit., 241.

¹²⁹ Cfr. Valentini, *La famiglia* cit., 103.

¹³⁰ Cozzi, *Le tribù* cit., 241; vedi anche Id., *La donna albanese* cit., 328.

¹³¹ In albanese significa “capello”; qui usato secondo Valentini con il significato di “fiocco” (Cfr. Valentini, *La famiglia* cit., 103 nt. 7).

¹³² Cfr. *KS* art. XLI: Ripudiare la moglie, il taglio della frangia.

¹³³ Cfr. Cozzi, *La donna albanese* cit., 328-329.

paterna¹³⁴; la prole rimane alla famiglia del marito¹³⁵, ma «se la donna ripudiata ha il bambino ancora lattante, il marito, sebbene l'abbia separata dal letto matrimoniale, è in obbligo d'assegnarle un luogo intorno al suo fondo, darle il bambino, corrisponderle i vestiti, le calzature e il nutrimento» (*KLD* art. 31). Se invece «la donna è incinta, deve partorire poi in casa del marito, al quale spetta il figlio, e sarebbe in ogni caso somma vergogna se una donna avesse a partorire fuori dalla casa paterna, ed, ove ciò accadesse per colpa del marito, il padre non mancherebbe di chiedere soddisfazione per lesione d'onore¹³⁶».

Dal punto di vista economico il marito perde il *merqiri* pagato alla famiglia della moglie¹³⁷, mentre questa, secondo Gjeçovi¹³⁸, «uscendo dalla casa del marito, nulla ha diritto di prendere con sé, eccetto i vestiti che ha indossato» (*KLD* art. 31). A giudizio di Cozzi¹³⁹, la donna riprende «dote, peculio e sostanze¹⁴⁰. Inoltre, «se la sposa viene ripudiata in autunno o nell'inverno, il marito è obbligato a mantenerla fino al prossimo raccolto dell'estate ventura, dandole circa un *babone*¹⁴¹ di grano alla settimana; se la sposa viene divisa nel tempo del raccolto, questo viene diviso in tante parti quanti sono i familiari (*me da bereçetin për goi* = dividere il prodotto per bocca), ed alla sposa ripudiata tocca una parte¹⁴²».

Oltre il ripudio, sembra ci fosse una forma di separazione temporanea, che di solito avveniva dopo uno scoppio d'ira, detta *me qitë* (mandar fuori; di casa, s'intende). In questo caso la moglie non poteva recarsi in seno alla famiglia paterna, la quale sarebbe stata obbligata a restituire la donna al marito; cosicché, di solito, ritornava essa stessa alla casa maritale, oppure qualche vicino ve la riconduceva intercedendo per farla riaccettare¹⁴³.

Da parte della moglie non c'è altra forma di separazione che la fuga (*t'ikunit*). Cozzi distingue due tipi di fuga: la fuga della donna maltrattata che si rifugia presso i parenti, o, in caso di perseveranza nei maltrattamenti da parte del marito, presso dei garanti (*qefil*); e la fuga non giustificata da queste ragioni. La fuga

¹³⁴ «Se il marito, ripudiata definitivamente la sposa, pentitosi, volesse riprenderla, è tenuto a pagare nella Grande Malsija 600 piastre, nella Piccola un importo che può variare dalle 500 alle 1000, che corrisponde ad un nuovo prezzo d'acquisto» (Cozzi, *Le tribù* cit., 241).

¹³⁵ «Il ragazzo e la ragazza sono del padre e non della madre; il giorno che (la donna) si separi (= ripudi, divorzi?) o che le si tagli la frangia, se le si tagli ai tre lati, (la prole) gliela trattiene la casa, eccetto che non gliela conceda a casa» (Sadiku, *Il Kanun di Lekë Dukagjini* cit., 277).

¹³⁶ Cozzi, *Le tribù* cit., 241.

¹³⁷ Ibidem.

¹³⁸ Gjeçovi riferisce gli usi della Mirdita.

¹³⁹ Cozzi riferisce gli usi delle montagne scutarine.

¹⁴⁰ Cozzi, *Le tribù* cit., 241.

¹⁴¹ Equivale a circa 8 Kg.

¹⁴² Id., *La donna albanese* cit., 329.

¹⁴³ Cfr. Ivi, 328.

per i maltrattamenti subiti era del tutto legittima, ed era seguita di solito da una multa nei confronti del marito¹⁴⁴. Secondo il *Kanun di Skanderbeg* «Ogni volta che una donna sposata fugge dai propri genitori questi ultimi hanno l'obbligo di restituirla al proprio marito, ma hanno bensì il diritto di chiedere garanzie che la loro figlia non sarà trattata male» (*KS* § 449).

Cozzi riferisce che nella Piccola Malsija se per la morte del marito la sposa rimane vedova (*e vejë*), essa “rimane per se stesso proprietà della famiglia del defunto marito, né può senza l'approvazione ed il consenso unanime di questa, ritornare alla casa paterna (*gjinija*) [...] Nella Grande Malsija invece, la vedova è sempre pienamente libera di ritornare alla casa paterna”¹⁴⁵. Spesso accadeva però che la vedova veniva presa in sposa da un fratello o da un parente del defunto. In tal caso la famiglia della vedova riceveva dal nuovo marito un altro regalo di nozze¹⁴⁶. Valentini spiega questa forma di levirato come “una continuazione del contratto fatto a nome della famiglia e non del defunto individuo”¹⁴⁷.

Eccettuato il caso del levirato, la vedova senza figli poteva tornare nella propria casa paterna, ma se anziana poteva tranquillamente rimanere nella casa maritale senza che nessuno potesse avere niente da ridire.

Se invece la vedova aveva avuto figli, il legame che la legava alla famiglia del defunto marito era evidentemente maggiore, perciò poteva sempre rimanere nella casa maritale, che avrebbe dovuto provvedere al suo mantenimento¹⁴⁸. Cozzi osserva che nella Piccola Malsija vi era l'abuso che “rimanendo incinta una vedova dopo la morte del marito, fosse pure dopo due o tre anni, essa sfugge al disonore solo dichiarando che essa fu incinta dal defunto, mentre era vivo, e pertanto il figlio nascituro rimane come legittimo alla famiglia dello sposo defunto, che ne reclama il diritto di proprietà”¹⁴⁹. Questa usanza, detta *barrë vrave* (feto ritardato)¹⁵⁰, è ritenuta da Valentini una *fictio iuris*, perché non crede possibile che le popolazioni presso le quali vige o vigeva ci credessero davvero.

¹⁴⁴ Cfr. Ivi, 330.

¹⁴⁵ Id., *Le tribù* cit., 241. Valentini spiega questo differente trattamento delle vedove con l'opera del clero cattolico. Egli crede che nella Grande Malsija e in Mirdita il clero fosse riuscito a modificare le consuetudini, mentre nella Piccola Malsija ciò è avvenuto solo dopo la raccolta delle norme da parte di Cozzi (cfr. Valentini, *La famiglia* cit., 109).

¹⁴⁶ Cfr. Cozzi, *La donna albanese* cit., 326. Il regalo di nozze consisterebbe in un bue o quattro capre. Il *Kanun di Skanderbeg* attribuisce questa forma di levirato alle sole famiglie musulmane (cfr. *KS* art. XLVII).

¹⁴⁷ Valentini, *La famiglia* cit., 109.

¹⁴⁸ Cfr. Ivi, 110-111; cfr. Cozzi, *La donna albanese* cit., 326-328.

¹⁴⁹ Cozzi, *La donna albanese* cit., 326-328.

¹⁵⁰ Consiste nel supporre che il figlio avuto dalla vedova dopo i nove mesi dalla morte del marito sia figlio di questo, nato in ritardo quasi perché la morte del padre l'avesse ferito e impedito di nascere subito (cfr. Valentini, *La famiglia* cit., 100).

Addirittura Cozzi asserisce che la casa del primo marito lasciava passare la vedova a seconde nozze solo a condizione che il primo nascituro fosse stato consegnato alla loro casa, adducendo a pretesto che quel bambino poteva essere il frutto del primo matrimonio¹⁵¹.

Concludendo possiamo affermare che la posizione della donna e la considerazione che ad essa era attribuita nella società kanunale albanese era frutto essenzialmente dell'organizzazione patriarcale di tale società che prevedeva la vita in gruppi tribali (i *fis*), un matrimonio esogamico allo scopo di creare alleanze tra gruppi e la residenza post-matrimoniale virilocale. Questi elementi permettevano alla comunità di mantenere una forte identità "di sangue" e di tenere unite le sostanze che appartenevano non agli individui in quanto tali, ma ai *fis*.

IV. La donna tra consuetudini, Chiesa e comunismo

Nel corso degli ultimi tre secoli, diversi sono stati i tentativi di modificare le norme consuetudinarie che riguardavano la posizione della donna e gli usi matrimoniali. Già nel 1703, nel corso del primo Concilio Nazionale Albanese, organizzato per iniziativa di Papa Clemente XI, si tentò di adottare una politica severa verso quegli atteggiamenti, soprattutto in fatto di diritto matrimoniale, che erano molto distanti dai precetti cattolici.

Nel 1871 durante il secondo Concilio, tenutosi a Scutari, si cercò di ribadire le raccomandazioni del precedente Concilio e nel far questo si richiamava l'attenzione sulle "piaghe" non sanate che affliggevano le popolazioni delle montagne albanesi: il "detestabile delitto" della vendetta di sangue "che per impulso privato comunemente usata, in Albania è dominante, e infuria da per tutto, di modo che mettendo tutto sossopra, ha coperto e copre ancora il nostro paese di una colluvie di scelleratezze e dei flutti di mali gravissimi"¹⁵²; gli usi "fecondi di tanti e così grandi mali" riguardanti il fidanzamento e il matrimonio¹⁵³; "le vedove che passano in eredità ai consanguinei come fossero dei beni o delle bestie"¹⁵⁴ (levirato); il concubinato; le pratiche pagane inserite in riti cristiani come il battesimo ecc.

Nonostante questi ripetuti richiami la situazione nelle montagne non cambia di molto, tanto che alla vigilia del terzo Concilio (tenutosi nel 1895) fu neces-

¹⁵¹ Cfr. Cozzi, *La donna albanese* cit., 328; cfr. M. Hasluck, *Physiological Paternity and Belated Birth in Albania*, in *Man* 65, February 1932, 53-54.

¹⁵² Cordignano, *L'Albania a traverso* cit., 75.

¹⁵³ *Ibidem*.

¹⁵⁴ *Ivi*, 78.

saria l'organizzazione, da parte dei padri gesuiti, di quella che venne chiamata Missione Volante. L'idea era quella di affrontare una serie di campagne missionarie per portare le riforme conciliari non solo in un'unica e isolata parrocchia, ma in una zona abbastanza ampia. I «missionari» andavano a gruppetti di uno o due «Padri» ossia sacerdoti gesuiti, con un «fratello» ossia un religioso laico o un altro catechista aiutante e predicavano per tutta una zona di parrocchia in parrocchia per un'intera stagione¹⁵⁵. Gli sforzi maggiori dei missionari furono rivolti alla “moralizzazione” e cristianizzazione del diritto matrimoniale.

Obiettivi principali del clero furono: l'uso del fidanzamento dei figli ancora in culla o addirittura “in utero”; il matrimonio “*ad experimentum*”; il concubinato con altra donna per mancanza di prole maschile; il prendere in moglie o come concubina la vedova del proprio fratello (levirato); il dare in moglie le figlie a uomini musulmani¹⁵⁶. Come afferma Valentini “Qui la battaglia del clero fu segnatamente difficile, ma anche particolarmente abile ed efficace”¹⁵⁷, infatti, la raccolta di Gjeçovi e la successiva pubblicazione ad opera dei francescani di Scutari presentava un diritto consuetudinario decisamente cristianizzato.

Il tentativo successivo di modificare i costumi relativi alla posizione della donna e a al matrimonio, avvenne qualche decennio più tardi da parte del partito comunista di Enver Hoxha che prese il potere subito dopo la seconda guerra mondiale.

Le autorità del regime, riconoscendo la forza del *Kanun* quale vincolo regionale di opposizione, lo additarono come simbolo e sintomo di arretratezza, l'incarnazione di un ethos sovversivo che bisognava eliminare. Fare riferimento al *Kanun* fu dichiarato un reato punibile e le pratiche consuetudinarie vennero ufficialmente messe fuorilegge. Nonostante ciò, molte delle leggi kanunali continuarono a persistere.

L'uguaglianza dell'uomo e della donna fu sancita anche dalla Costituzione

¹⁵⁵ Cfr. G. Valentini, *Prefazione*, in Id. (a c. di) *La legge delle montagne albanesi nella relazione della Missione Volante* (Studi albanesi – Studi e testi, n. 3), Firenze 1968, XV; cfr. A. Guidetti (a c. di), *Gesuiti in Albania, apostolato, cultura, martirio. Nel 50° anniversario del martirio dei Padri Giovanni Fausti e Daniel Dajani (1946-1996)*, Milano 1996.

¹⁵⁶ Ad esempio a Iballja per tramite di Padre Pasi “si fece la legge che chi in seguito avrebbe preso moglie in peccato avrebbe dovuto pagare una multa di 1000 piastre alla chiesa, e si misero garanti per cui si sarebbe bruciata la casa del concubinario e sarebbero stati cacciati dal paese” (Cordignano, *L'Albania a traverso* cit., 282); a Dardha, nel 1888, il consiglio degli anziani così deliberò: “Noi sottoscritti ci obblighiamo, legandoci insieme, e ci rendiamo garanti, che nessuno d'ora in poi permetterà o darà le ragazze ai turchi. Se accadesse che alcuno esca di mente, (manchi a questa disposizione) e dia le ragazze ai turchi, noi gli abbruciamo la casa, gli sequestriamo la roba e il bestiame, e lo cacciamo dal villaggio con proibizione di più tornarvi” (Ibidem, 274).

¹⁵⁷ Valentini, *Il clero cattolico* cit., 81.

della neonata Repubblica Popolare Albanese (art. 17); inoltre, con l'approvazione del nuovo codice civile del 1948, venivano puniti coloro i quali avessero pagato il prezzo d'acquisto della donna in qualsiasi forma (art. 623).

Gli sforzi del governo per riformare gli usi matrimoniali specifici della Mirdita e delle regioni del nord sembra avessero effetti piuttosto blandi. Come abbiamo avuto modo di vedere in precedenza, il matrimonio era uno dei punti centrali del *Kanun*: per la ferrea norma esogamica non si poteva effettuare tra membri di famiglie che avessero avuto legami di sangue nelle passate sette generazioni, né poteva avvenire senza l'interessamento del *fis* o con qualcuno che era legato alla famiglia da parentela spirituale (tramite il battesimo o il taglio dei capelli) o per mezzo dell'affratellamento. Enver Hoxha, originario del sud, provò a modificare queste norme riducendo le generazioni tabù da sette a tre, bollando la parentela spirituale come un inutile ostacolo, sostenendo il matrimonio "per amore" e screditando l'uso consuetudinario di mandare l'intermediario per il matrimonio (*shkuesi*). Secondo quanto riporta Clarissa de Waal, questa politica riuscì ad ottenere una diminuzione del numero dei fidanzamenti "in culla", cioè con o tra bambini ancora in fasce, e tra persone che non si erano mai viste prima. Tuttavia, erano rari i casi di matrimonio "per amore" o di coppie che si sposavano nonostante i legami di parentela spirituale. In questi casi Hoxha personalmente scriveva una lettera di congratulazioni lodando le persone coinvolte per aver rotto legami arretrati e barbari¹⁵⁸. Un elemento che contribuiva alla conservazione di tali usanze era la carenza di alloggi, rurali e urbani. Questa carenza faceva sì che, per necessità, sotto lo stesso tetto vivessero diverse generazioni di familiari, riproducendo precisamente la gerarchia e le norme tradizionali che il regime mirava ad eliminare.

Tra la fine degli anni sessanta e gli inizi anni settanta, venne messa in atto una forte campagna per l'emancipazione della donna¹⁵⁹. Anche in questo caso il

¹⁵⁸ C. de Waal, *Post-socialist Property Rights and Wrongs in Albania: An Ethnography of Agrarian Change*, in *Conservation & Society* 2, n.1, 2004, 25.

¹⁵⁹ Cfr. *Probleme të luftës për emancipimin e plotë të gruas*, Tiranë 1969; A. Dojaka, *Pozita e gruas në familje dhe në shoqëri në krahinën e Zagories*, in *Studime Historike*, n.1, 1969, 41-49; Id., *Disa ndryshime në lidhjet martesore pas çlirimit*, in *Studime Historike*, n.4, 1969, 189-196; Id., *Pozita e gruas në familje në zonat malore të vendit tonë*, in *Konferenca e dyte e studimeve albanologjike (12-18 janar 1968)*, vol. II, Tiranë 1969, 171-175; A. Gjergji, *Ndryshime në pozitën familjare të gruas fshatare*, in *Studime Historike*, n.4, 1968, 89-99; V. Koka, *Problemi i gruas në lëvizjen ideologjike të viteve 30 të shekullit XX*, in *Studime Historike*, n.4, 1968, 101-110; P. Lalaj, *Feja dhe gruaja shqiptare*, in *Studime Historike*, n.3, 1969, 105-123; B. Mejdiaj, *Mbi të drejtën e gruas për të kërkuar zgjidhjen e martesës*, in *Studime Historike*, n.1, 1970, 79-91; K. Nova, *Pozita e gruas sipas së drejtës zakonore të Labërisë*, in *Studime Historike*, n.2, 1969, 101-114; M. Tirtja, *Mbi martesat e bëra mbas çlirimit midis personash nga besime të ndryshme*, in *Studime Historike*,

bersaglio era l'organizzazione patriarcale tradizionale e la posizione di inferiorità che era riservata alla donna¹⁶⁰. Lo stesso Hoxha nel 1967 tenne un famoso discorso sulla necessità di una completa emancipazione della donna dagli usi tradizionali per la realizzazione della rivoluzione socialista albanese¹⁶¹.

In definitiva, il regime ebbe il merito di permettere alle donne di frequentare le scuole con la conseguente riduzione dell'analfabetismo e di lavorare fuori dalle mura domestiche nelle fabbriche e nelle cooperative statali, anche se, una volta terminate le otto ore di lavoro, dovevano prodigarsi altrettanto nei lavori in casa che rimanevano di loro pertinenza.

Donato Martucci
(Università del Salento)
donato.martucci@unisalento.it

n.2, 1970, 107-120; Z. Xholi, *Marksizëm – Leninizmi dhe problemet themelore të emancipimit të gruas*, in *Studime Historike*, n.4, 1968, 29-48; Rr. Zojzi, *Mbeturina të familjes patriarkale që i bëhen pengesë emancipimit të plotë të gruas shqiptare*, in *Studime Historike*, n.1, 1969, 33-39.

¹⁶⁰ Cfr. B.J. Fischer, *Albanian Highland Tribal Society and Family Structure in the Process of Twentieth Century Transformation*, in *East European Quarterly* 33, n.3, September 1999, 291-296; vedi anche B. Doll, *The Relationship Between the Clan System and Other Institutions in Northern Albania*, in *Southeast European and Black Sea Studies* 3, n.2, May 2003, 147-162.

¹⁶¹ Cfr. E. Hoxha, *Mbi problemin e gruas: pjesë nga fjalime, raporte e biseda*, Tiranë 1967.

Ius feretri: archeologia e trasformazione di una pratica giuridica

Il 25 Agosto del 1282 il Vescovo di Hereford Tommaso di Cantalupo morì in Italia mentre tornava in Inghilterra dopo essersi difeso con successo davanti a Papa Martino IV da una condanna del suo maestro John Peckham, Arcivescovo di Canterbury e Primate d'Inghilterra. Il 30 agosto dello stesso anno gli organi di Tommaso furono sepolti nel monastero di San Severo, il cuore fu donato ad Edmondo di Cornovaglia e sepolto ad Ashridge. Le ossa, invece, tornarono ad Hereford e durante il trasferimento, mentre la salma attraversava la provincia di Canterbury, ovvero la provincia di John Peckham, iniziarono a sanguinare. Il fatto fu interpretato come un'accusa a quest'ultimo di essere responsabile della morte di Tommaso di Cantalupo per averlo ostacolato in vita¹. Già nel dicembre del 1282 John Peckham fu accusato di morte indiretta. Appena un anno dopo, nel 1283, la notizia dell'evento straordinario era talmente diffusa che Roger Marston, maestro francescano e discepolo fedele di John Peckham, in una *quaestio quodlibetalis* dovette spiegare perché le ferite di un cadavere iniziano a sanguinare alla presenza dell'assassino (*Quare vulnera cadaveris mortui accedente interfectore fluunt sanguine*)². Non solo: durante il processo di canonizzazione di Tommaso di Cantalupo, iniziato nel 1307 sotto Papa Clemente V e conclusosi nel 1320 sotto Papa Giovanni XXII, fu citato, come testimonianza a favore, il sanguinamento del cadavere delle ossa avvenuto durante il viaggio nella provincia di Canterbury³. L'*effusio sanguinis* rappresentava, infatti, un elemento importante per il riconoscimento della santità. Si cercava di far passare Tommaso di Cantalupo come un martire per gli screzi che ebbe, in vita, con

¹ Cfr. H.R. Luard (cur.), *Annales Prioratus de Dunstaplia*, London 1866, 339; cf. H.R. Luard (cur.), *Annales Prioratus de Wigornia*, London 1866, 483.

² R. Marston, *Quaestio XXIV*, in G.F. Etzkorn, I.C. Brady (a c. di), *Quodlibeta Quatuor*, Firenze 1968, 281-282. La spiegazione di Marston si basa, come per gran parte dei filosofi e teologi del XIII e XIV secolo, sui testi di Avicenna ed era un tentativo di darne una spiegazione scientifica. Cfr. nt. 28.

³ A. Vauchez, *La sainteté en occident aux derniers siècles du moyen âge: d'après les procès de canonisation et les documents hagiographiques*, Rome 1981, 245. Per una ricostruzione dettagliata del conflitto tra John Peckham e Tommaso di Cantalupo consiglio il bel lavoro di A. Boureau, *Théologie, science et censure au XIIIe Siècle. Le cas de Jean Peckham*, Paris 1999, 234-244. Sulla canonizzazione di Tommaso di Cantalupo vd. J.H. Ross, M. Jancey, *The Miracles of St. Thomas of Hereford*, in *British Medical Journal* 295, 19-26. December 1987, 1590-1594.

l'arcivescovo John Peckham. Secondo lo studioso francese André Vauchez⁴, gli uomini di chiesa, che sostenevano la causa di Tommaso di Cantalupo, sapevano bene che la devozione di questo vescovo non aveva alcuna possibilità di diventare popolare se non fosse stato innestato nell'ordito della sua esistenza – priva di grandi eventi emozionali – un elemento patetico che ne facesse una persona che aveva patito e un innocente che era stato perseguitato perché si era battuto per la giustizia.

Il caso di Tommaso di Cantalupo non era isolato e bizzarro. Che il cadavere di un uomo deceduto di morte violenta sanguinasse alla presenza dell'assassino, indicandone inconfutabilmente il responsabile, era un fenomeno diffuso, preso molto sul serio ed era conosciuto come *ius feretri*. Ben prima dell'*affaire* tra John Peckham e Tommaso di Cantalupo, era noto un altro caso. Nel 1180-1181 un abate cistercense di Trois-Fontanes, della diocesi di Chalons-sur-Marne, fu assassinato da uno dei suoi monaci durante una visita canonica dell'abate di Chiaravalle, Pierre le Borgne. Quest'ultimo raccontò che il sanguinamento del cadavere in presenza dell'assassino fu considerato un indizio di colpevolezza che condusse all'interrogatorio ed all'accusa⁵. Questi sono solo due dei più noti casi di *ius feretri*, che non fu, però, come vedremo, un fenomeno tipicamente medievale.

I. Ius feretri, un'ordalia medievale?

In tutta Europa la convinzione che il cadavere iniziasse a sanguinare alla presenza dell'omicida era noto come *ius feretri* (o anche *iudicium feretri* o *jus*

⁴ Vauchez, *La sainteté en Occident aux derniers siècles du Moyen Age* cit., 245-246. Sull'*effusio sanguinis* consiglio, tra gli altri, G. Boni, A. Zanotti, *Sangue e diritto nella Chiesa. Contributo ad una lettura dell'Occidente cristiano*, Bologna 2009, 80-85.

⁵ *Patrologia Latina*, 201, C, 1396, Va-b: *Ingressus est namque post eum vir Belial nomine Simon, qui clauso ostio ut occideret in abscondito, Patrem suum praedictum abbatem vibrata in caput ejus acie securis aggreditur; nec prius a vultus et verticis concisione destitit, quam ille non jam miser, sed adhuc miserabilis Pater laureatus suo sanguine spiritum in ejus quem orabat manibus expiraret. Post haec una hora transacta abiit crudelissimus parricida, et missam celebrare non timuit; ut velamentum sceleris devotione sibi ascisceret sacerdotii. Diu enim prae tumultu lugentium et concurrentium [b] monachorum ignoratus parricida delituit: quamvis vox sanguinis sine intermissione fluentis virum sanguinum, quoties feretro cominus accessisset, stillicidiali quodam testimonio demonstraret. Unde postmodum pro his et aliis quibusdam conjecturalibus signis ad rationem positus, reum se patrati facinoris confitetur: dignus quidem qui nullam consequatur veniam, qui nullam in eo reperit mortis causam. Et ecce nunc, Pater optime, captus et catenatus tenetur in vinculis: pro quo volis instantissime supplicamus, ut praefixa die consilio, et habita deliberatione cum fratribus, talis in eum definiatur poena, quod similis praesumptionis debeat finire materia.*

cruentationis)⁶, un esperimento giudiziario spettacolare che la ragione, ovviamente, non riusciva a spiegare del tutto. Si trattava, infatti, di un'ordalia secondo la quale l'intervento di una potenza divina garantiva la giustizia e la sicurezza del diritto. Le diverse forme ordaliche erano un mezzo comunemente utilizzato per stabilire la colpevolezza o meno di una persona. La fiducia in una potenza superiore ed esterna assunse una forza tale da poter costituire un principio regolatore e norma delle relazioni sociali⁷. Ciò non deve sorprendere in quanto la storia di qualsiasi popolo o comunità è ricca di credenze nell'esistenza di un essere divino e superiore alle quali va accompagnata l'aspettativa di manifestazioni speciali di potenza e di validità. Come notato da Jean Delumeau⁸, la credenza nelle apparizioni dei morti si manifestava in due modi, una orizzontale, secondo la quale il defunto (corpo e anima) per un certo periodo continuava a vivere e a ritornare nei luoghi della sua esistenza terrena, l'altra verticale, propria dei teologi, che hanno tentato di spiegare i fantasmi per mezzo dell'azione di forze spirituali. Lo *ius feretri*, come anche altre ordalie, non era altro che la richiesta di assistenza e di aiuto dovuto al dubbio e all'impossibilità di risolvere un caso. In questo senso c'era una sovrapposizione ed una complementarità tra una componente religiosa (la richiesta di aiuto a Dio) e la componente giudiziaria⁹. D'altronde anche nell'importante e diffusissimo *Sachsenspiegel* si ritrova la corrispondenza tra diritto e Dio: *Gott ist selber Recht*¹⁰. Tuttavia, la domanda di giustizia non era, necessariamente, rivolta a Dio, ma, almeno nel caso specifico dello *ius feretri*, al cadavere, che, paradossalmente, si credeva non fosse totalmente morto in quanto nella concezione medievale del tempo il passato non era mai veramente superato, ma poteva sempre in qualche modo ripresentarsi

⁶ Nelle principali lingue moderne si parla di *bahr-recht* (in tedesco), *bier-right* (in inglese) o, in italiano, *diritto di bara*. La letteratura su questa ordalia è vastissima. Cito qui i contributi più significativi: K. Lehmann, *Das Bahrgericht*, in *Germanistische Abhandlungen zum LXX. Geburtstag Konrad von Maurers*, Göttingen 1893 (Neudr. Aalen 1979), 23-45. H. Holzhauser, *Bahrprobe*, in *Lexikon des Mittelalters*, I, München-Zürich 1980, 1350. J. Erchinger, *Bahrprobe, Rasengang und Abendmahlsprobe*, Bamberg 2007. W. Ogris, *Bahrprobe, Bahrrecht*, in *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, I, Berlin 2008, 284-285.

⁷ Cf. D. Bathélemy, *Diversité des ordalies médiévales* in *Revue historique*, 1988, 280, 3-25.

⁸ J. Delumeau, *Le Peur en Occident (XVIe-XVIIIe Siècles)*, Paris 1978. Citato dall'edizione italiana, *La paura in Occidente (secoli XIV-XVIII)*, Torino 1979, 119-151.

⁹ Cf. H.C. Lea, *Storia dell'intolleranza e della violenza legale. Duelli, ordalie e torture nei tribunali d'Europa*, Genova 1989, 250-251.

¹⁰ Proprio su quest'aspetto segnalò *Gott ist selber Recht. Die vier Bilderhandschriften des Sachsenspiegels: Oldenburg, Heidelberg, Wolfenbüttel, Dresden, Wolfenbüttel* 1992. Cfr. anche W. Schild, *Alte Gerichtsbarkeit: Vom Gottesurteil bis zum Beginn der modernen Rechtssprechung*, München 1980, 12.

nel presente¹¹. Il cadavere sanguinava alla presenza dell'assassino perchè era l'anima ad indicare, inconfutabilmente, il responsabile. In Germania, ad esempio, i Frisi non seppellivano il cadavere finché una morte violenta non fosse stata vendicata. La convinzione era che il morto stesso si sarebbe "occupato" del ritrovamento del colpevole per vendicarsi e per far uccidere o, comunque, far incolpare l'assassino¹². Basti pensare all'*Iwein*¹³ di Hartmann von Aue o, ancor di più, alla scena del *Nibelungenlied*¹⁴, poema tedesco del XIII secolo, nella quale si descrive il sanguinamento del cadavere di Sigfrido all'avvicinarsi di Hagen che diviene così il principale indiziato dell'omicidio. Anche William Shakespeare¹⁵, nel suo *Riccardo III*, cita lo *ius feretri*: quando il corteo funebre di Enrico IV viene fatto passare davanti a Sir Gloucester, il cadavere di Enrico IV inizia a sanguinare. Con lo *ius feretri* siamo in presenza, come vedremo, non tanto di un fenomeno di pura superstizione o dovuto alla casualità, ma di una pratica giuridica che trovò ampia diffusione fino al XVIII secolo, subito prima dell'avvento dell'Illuminismo.

Le formalità del giudizio variavano molto, e su questo tornerò in seguito, ma il concetto rimase sempre lo stesso: alla presenza o al contatto dell'uccisore le ferite dell'ucciso dovevano sanguinare di nuovo o dovevano, comunque, apparire nel cadavere altri segni evidenti, come, ad esempio, bava dalla bocca o fremito.

¹¹ Sulla concenzione medievale del tempo la letteratura è vastissima. Segnalo qui una vecchia ricerca ancora oggi molto attuale A.J. Gurevic, *Le categorie della cultura medievale*, Torino 1983, 29-43. Cfr. anche P. Porro, *The Medieval concept of time: studies on the scholastic debate and its reception in early modern philosophy*, Leiden-Boston 2001.

¹² Su quest'aspetto cfr. T. Reik, *Der unbekante Mörder: psychoanalytische Studien*, Hamburg 1978; Id., *Der zigene und der fremde Gott. Zur Psychoanalyse der religösen Entwicklung*, Frankfurt am Main 1972.

¹³ Hartmann von Aue, *Iwein*, hrsg. v. G. F. Benecke und K. Lachman, neu bearbeitet v. L. Wolf, Berlin 1968, 1355-1364: «Nû ist uns ein dinc geseit/vil dicke vür die wârheit./swar den andern habe erslagen./und wuder vür in getragen/swie langer dâ vor waere wunt/er begunde bluoten anderstunt/nû seht, alsô begunden/in bluoten sîne wunden./dô man in in daz palas truoc:/wan er was bî ïm der in sluoc».

¹⁴ H. Boor (Hrsg.), *Nibelungenlied*, nach der Ausgabe von K. Bartsch, Wiesbaden 1972, 172: «Daz ist ein michel wunder, vil dicke ez noch geschicht:/ swâ man den mortmeilen bî dem tôten siht./sô bluotent im die wunden. als ouch dâ geschach:/dâ von man die sculde dâ ze Hagene gesach/ Die wunden vluzzen sêre, alsô si tâten ê:/die ê dâ sêre klageten. des wart nu michel mê./dô sprach der künec Gunther ich wilz iuch wizzen lân:/ in sluogen schâchære, Hagen hât es niht getân».

¹⁵ W. Shakespeare, *King Richard the Third*, 2, London 1913, 80: «If you delight to view thy heinous deeds./Behold this pattern of the butcheries./O gentlemen! See, see dead Henry's wounds/ Open their congeal'd mouths and bleed afresh./Blush, blush, thou lump of foul deformity./For 'tis thy presence that exhales this blood/From cold and empty veins where no blood dwells».

II. L'origine

L'origine dello *ius feretri* è, ancora oggi, dubbia. Secondo gran parte della critica¹⁶ la prima menzione dello *ius feretri* risale al 972 in un resoconto di Pitcairn in merito all'assassino del Re di Scozia Duflus. Già nel X secolo, dunque, la reazione del cadavere alla presenza dell'omicida, aveva un ruolo importante nella decisione sulla colpevolezza o meno di un individuo. In realtà molti studiosi hanno ignorato che già nell'antica Grecia esisteva un fenomeno più o meno simile. Nelle *Leggi Platone*¹⁷ afferma che chi muore di morte violenta, appena deceduto ha una reazione violenta contro il suo omicida. Essendo ancora pieno di paura e di sgomento per la violenza subita, non appena vede aggirarsi il suo uccisore per i luoghi a lui familiari, è colto da terrore. Per questo motivo – sostiene Platone – è necessario che l'omicida stia alla larga dalla sua vittima ed abbandoni completamente ogni luogo della sua patria. Se, poi, l'ucciso è uno straniero, sarà la patria di quest'ultimo a dover essere evitata. Platone, come vedremo successivamente, sarà una fonte ricorrente di numerosi filosofi e giuristi dell'epoca moderna. Che già Platone ci parli, nelle *Leggi*, e non in dialogo qualsiasi, di questa pratica sta ad indicare che non si trattava di un semplice rito purificatorio, da relegare a pura superstizione, ma di una vera e propria pratica giuridica che veniva presa molto sul serio. Tra l'altro proprio il testo del filosofo greco richiama, indirettamente, la vicenda di Tommaso di Cantalupe. Lì le ossa sanguinavano nelle province del suo nemico John Peckham, in Platone si fa riferimento proprio ai luoghi familiari all'uccisore dai quali il cadavere dovrebbe stare lontano per evitare segni di improvviso terrore.

Anche nella *Genesi*¹⁸ c'è un'allusione alla cosiddetta *vox sanguinis*¹⁹ che indicherebbe la "condanna" di Caino per la morte del fratello. Non è naturalmente un caso che l'espressione *vox sanguinis* si ritrovi nel passo della *Patrologia La-*

¹⁶ F. Patetta, *Le ordalie: studio di storia del diritto e scienza del diritto comparato*, Roma 1890, 197; cfr. Ch. Leitmaier, *Die Kirche und die Gottesurteile. Eine rechtsgeschichtliche Studie*, Wien 1953, 30.

¹⁷ *Platonis Opera*, V, cur. I. Burnet, Oxford 1975¹¹, 865D6-E10.

¹⁸ R. Weber (cur.), adiuvantibus B. Fischer, I. Gribomont, H.F.D. Spark, W. Thiele, *Biblia Sacra iuxta Vulgata versionem*, Stuttgart 2003⁵, Genesis 4.10-12: *Et ait Dominus ad Cain: "Ubi est Abel frater tuus?". Qui respondit: "Nescio. Num custos fratris mei sum ego?". Dixitque ad eum: "Quid fecisti? Vox sanguinis fratris tui clamat ad me de agro. Nunc igitur maledictus eris procul ab agro, qui aperuit os suum et suscepit sanguinem fratris tui de manu tua! Cum operatus fueris eum, amplius non dabit tibi fructus suos; vagus et profugus eris super terram"*.

¹⁹ Per un'accurata analisi sulla *vox sanguinis* rimando a H. Platelle, *La voix du sang: La cadavre qui saigne en présence de son meurtrier*, in *La piété populaire au Moyen Age*, Paris 1977, 161-179.

tina citato in precedenza²⁰. Ora, questi casi non dimostrano l'esistenza dello *ius feretri* inteso come pratica giuridica prima del 972, ovvero l'anno del resoconto di Pitcairn sopra citato, ma, comunque, evidenziano come il fenomeno dello *ius feretri* fosse già diffuso nella società sin dall'antichità.

Una tappa cruciale della storia della trasformazione ed evoluzione dello *ius feretri* è il 1215, anno in cui la Chiesa, durante il *IV Lateranum*²¹, condannò tutte le ordalie. Queste si caratterizzavano, infatti, per invocazioni mistiche e anatemi di carattere liturgico che di cristiano conservavano molto poco. Ma la Chiesa e il diritto canonico avevano preparato, in precedenza, questa condanna tanto che, in tempi e modalità diverse, Graziano, Alessandro III e Innocenzo III affermarono che i ministri sacri non dovevano intervenire allo *judicium sanguinis*: *Non debent agitare iudicium sanguinis qui sacramenta Domini tractant*²². Le norme pontificie e conciliari confluirono, successivamente, nel *Liber Extra* di Gregorio IX (ad esempio in X, V, XXXVII, 5; V, XXXIX, 25) e verranno più volte ribadite. Le ordalie continuarono, tuttavia, a essere molto diffuse e proprio lo *ius feretri* era una di queste tanto che, come già messo in evidenza da Schmoeckel²³, questa pratica ordalica durò fino a tutto il XVIII secolo. Mentre altre ordalie come la prova dell'acqua o il duello svanirono e continuarono, con alterne fortune fino al XVI-XVII secolo, lo *ius feretri* continuò ad essere praticato a lungo ed acquisì una nuova dimensione giuridico-sociale, tanto che è giusto ritenere che questa pratica non sia da considerare come una classica ordalia, ma come una vera e propria pratica giuridico-sociale tesa al raggiungimento della verità giudiziaria²⁴.

²⁰ Cfr. nt. 5

²¹ Cfr. Leitmeier, *Die Kirche und die Gottesurteile* cit., 42: «1215 wurde das Verbot der Teilnahme von Geistlichen an Ordalen im Kanon 18 des 4. Laterankonzils ausgesprochen. Der Kanon lautet: ... *Nec quisquam purgationi aquae ferventis vel frigidae seu ferri candentis ritum cuiuslibet benedictionis aut consecrationis impendat, salvis nihilominus prohibitionibus de monomachiis sive duellis antea promulgatis*». Cfr. anche M. Schmoeckel, „*Ein sonderbares Wunderwerck Gottes*“. *Bemerkungen zum langsamen Rückgang der Ordale nach 1215*, in *Ius Commune* 26, 1999, 136-137. Cfr. anche Boni e Zanotti, *Sangue e diritto nella Chiesa* cit., 86, 134.

²² E. Friedberg (cur.), *Corpus Iuris Canonici*, I-II, Graz 1959, *quaestio* VIII.30.

²³ Schmoeckel, „*Ein sonderbares Wunderwerck Gottes*“. *Bemerkungen zum langsamen Rückgang der Ordale nach 1215* cit., 145-147.

²⁴ Si tratta di un concetto già espresso in passato. Cfr. H. Nottarp, *Gottesurteilstudien*, München 1956, 37: *Die Bahrprobe ... ist kein eigentliches Gottesurteil*.

III. *Ius feretri: una prova giuridica*

Che il cadavere sanguinasse per indicare l'assassino era ritenuto plausibile da molti giuristi e medici fino al XVIII secolo. Fino ad ora ho preso in considerazione soltanto esempi o casi tratti dalla letteratura e cultura antica e medievale che, però, non avevano, sempre, uno specifico valore giuridico. La prima vera fonte giuridica risale al XIV secolo. Nel 1328 questa pratica viene citata nel *Freisinger Rechtsbuch*²⁵. L'art. 273 indica lo *ius feretri* come prova volontaria e ci informa anche di un aspetto legato al rituale: il presunto colpevole doveva passare tre volte davanti al cadavere. Che lo *ius feretri* avesse un valore giuridico e non fosse una delle tante pratiche ordaliche è dimostrato anche dallo *Stadtrecht* di Visby a Gotland (1341/44) che indica lo *ius feretri* come prova giuridica²⁶.

Secondo gli studi di Claude Gauvard²⁷ nel XIV e XV secolo esistono numerosi casi di applicazione di questa pratica come vera e propria prova giuridica. Ora, è impossibile in questa sede prendere in esame tutti i casi. È importante ricordare, però, che già nei secoli XIII e XIV lo *ius feretri* è anche oggetto di un'animata discussione filosofica che vede coinvolti tra i più importanti filosofi del tempo: Alberto il Grande (1200-1280), Enrico di Gand (1217-1293), Egidio Romano (1243-1316), Roger Marston (1235-1303), Goffredo di Fontaines (1250-1305), Enrico di Lubeca (1286 ca.-1335 ca.) e Cecco d'Ascoli (1257-1327)²⁸. In que-

²⁵ *Freisinger Rechtsbuch*, bearbeitet v. H.K. Claussen, Weimar 1941, 314-315: «Nieman sol den andern noetten, daz er im auf einen tôten gericht, is sei denn als vil, den man an dem tôtslag schuldig, er sei gefangen oder ledich. Ist der tôt unbegraben, sô sol man nicht lenger wartten denn untz an den funften tag... Man sol in auf den rinch tragen fur daz recht und sol di wunden lazzen truchen, und sol man in schwamen mit einem wunt artzt, ob man in hât, oder sust zwên weis man, ein welher gestalt si sein, ob si sich verchêrn, daz man daz erchennen chunne. Er sol auch dreistunt, der daz gericht tuot, an seinen chnien um di pâr gên und sol den tôten chussen und sol in nennen und sol diseu wart sprechen: "Ich ziuch an got und an dich, daz ich an deinem tôd unshludich pin." Alz er daz dreistunt tuot, habent sich di wunten nicht verchêrt, sô ist er ledich von den freuten und von dem gericht. Habent aver sich di wunten verchêrt, daz si trôrich sint, sôist er des tôts schuldich worden den freuten und dem gericht und hât di urtail uber sich selben geben, daz er sich daz gericht an genomen hât, wan in sein niemant genoett maecht haben».

²⁶ Cfr. P. Dinzelbacher, *Das fremde Mittelalter. Gottesurteil und Tierprozess*, Essen 2006, 29.

²⁷ C. Gauvard, "De Grace Especial". *Crime, Etat et societe en France à la fin du Moyen Age*, I, Paris 1991, 179-189.

²⁸ Le questioni sulle quali si sono espressi i filosofi sono le seguenti: Alberto il Grande (*Quare interfectore praesente sanguis interempti fluit*), Roger Marston (*Quare vulnera cadaveris mortui accedente interfectore fluunt sanguine*), Egidio Romano (*Utrum ad praesentiam occisoris plaga occisi effundant sanguinem*), Goffredo di Fontaines (*Utrum occisus naturaliter emittat sanguinem in praesentia occidentis*), Enrico di Lubeca (*Utrum ad praesentiam occisoris de vulneribus vi-*

sta sede non ci interessa approfondire l'aspetto filosofico di questa discussione che ha un carattere soprattutto teologico e medico-naturale, quanto ricostruire la *longue durée* dello *ius feretri*.

La storia della trasformazione e dello sviluppo dello *ius feretri* continua anche nel Rinascimento. Nel XV secolo il medico e umanista fiorentino Niccolò Falcucci²⁹ (1350 ca.-1412) nei suoi *Sermones medicinales* descrive numerosi casi in cui il cadavere sanguina alla presenza del proprio omicida. Falcucci attribuisce al fenomeno valore giuridico: *Unde hoc et aliis inditiis captus interfector iustitiali iudicio corrui*. Gli studi di Falcucci verranno poi ripresi nel XVI secolo, tra gli altri, da un altro medico di Basilea, Felix Blatter, che anche attribuisce al fenomeno valore probatorio. Tra le numerose fonti del XV se-

olenter occisi debeat emanare naturaliter sanguis). I filosofi e i teologi del Medioevo cercarono naturalmente di dare una spiegazione razionale al sanguinamento del cadavere. Egidio Romano, il canonico Goffredo di Fontaines, Roger Marston ed il domenicano tedesco Enrico di Lubeca affrontarono filosoficamente la questione e formularono diverse teorie. Una prima tesi era la seguente: nell'omicida la violenza dell'azione provocava un grande movimento degli spiriti, che venivano immessi dagli occhi dell'omicida nella vittima. Questi stessi spiriti, fuoriusciti dall'assassino durante l'atto violento, erano in qualche modo imprigionati nel cadavere e si rimettevano in movimento in presenza del "legittimo proprietario". Questo provocava una nuova circolazione del sangue, che fuoriusciva così dalle ferite. Quella degli spiriti o spiritelli era una dottrina fisiologica alla quale si richiamarono anche la gran parte dei medici del tempo ed era molto diffusa nel tardo medioevo ed in particolare nel XIII e XIV secolo. Risaliva alla medicina greco-araba e fu ripresa sia da Alberto il Grande sia da una raccolta anonima nota come *Questiones Salernitanae*. Questa dottrina avrà molta fortuna anche nella letteratura e poesia italiana. Guido Cavalcanti, infatti, fece cenno agli "spiriti vitali", una serie di spiriti e spiritelli che sono proiezioni degli stati d'animo del poeta, dotati di moto e di sentimenti autonomi e che fuggono, tremano e si radunano per poi disperdersi di nuovo come una sorta di esercito alla deriva. Anche l'astrologo, medico e filosofo Cecco d'Ascoli nella sua opera principale, *L'Acerba*, fece riferimento agli spiriti, proprio nell'ambito del tema del sanguinamento del cadavere alla vista dell'omicida. Un'altra tesi si richiamava alla tradizione tomista e prevedeva, paradossalmente, tre spiegazioni anti-scientifiche, proprio perché non si riconosceva valore e consistenza razionale al fenomeno del sanguinamento del cadavere. Le cause, dunque, erano la divina provvidenza, l'inganno del diavolo o, infine, la casualità. Il sanguinamento del cadavere poteva, infatti, essere prodotto da Dio per scagionare l'innocente o per punire il colpevole. Il diavolo poteva procurare il sanguinamento per ingannare l'uomo e condurlo all'errore, perché le anime degli uccisi chiedevano la vendetta ed a causa di questo, riguardo ai corpi dei morti, sbagliavano fin quando non procuravano la vendetta o inducevano gli uomini all'errore. Infine, la casualità che, così come ricordava Aristotele nella Fisica aveva cause infinite.

Circa un secolo dopo (anche se il dibattito filosofico non era più così inteso come nel XIII e XIV secolo) Marsilio Ficino (1433-1499) cita, nella sua *Teologia Platonica*, il fenomeno del sanguinamento del cadavere: «*unde forte contingit, ut occisi hominis vulnus etiam iacente cadavere in eum qui vulneraverat, si modo ille cominus instet vulnus ispum inspiciens, sanguinem rursus eiiciat*».

²⁹ N. Falcucci, *Sermones medicinales septem*, Venice 1490-1491, Tractatus I.5a.

colo, quella più interessante è la *Chronica* di Lucerna³⁰ di Diebold Schilling. Qui viene rappresentata la prima ed unica fonte accompagnata da un'immagine, *Unschuldprobe an der Bahre eines Erschlagenen*. Schilling descrive, in modo molto accurato, la storia drammatica del mercenario Hans Spiess. Accusato di non essere fedele alla moglie, viene ammonito di prendersi cura della moglie e di assicurarle gli alimenti. Una sera, racconta Schilling, il marito andò dalla moglie a cenare con lei e trascorsero la notte insieme. La mattina seguente Hans Spiess, senza particolare fretta né senza suscitare alcun sospetto, andò, come accadeva spesso, a Berna. Dopo diverse ore, i vicini si recarono in casa e la trovarono morta nel letto, ma senza ferite. Una volta seppellita, tra la comunità si diffuse, però, la convinzione che il marito l'avesse soffocata con un cuscino o che fosse deceduta di morte violenta. Per ordine del governo di Lucerna, Hans Spiess venne arrestato e torturato. Nonostante la brutalità delle torture negava la sua colpevolezza e giurava di non essere stato lui ad aver ucciso sua moglie. Venne così ordinato lo *ius feretri*. Venti giorni dopo la tumulazione a Ettiswil, il cadavere della donna venne disseppellito. Già all'inizio del rituale il cadavere iniziò a sanguinare alla presenza di Hans Spiess, che ammise la sua colpevolezza e venne condannato al supplizio della ruota e morì dopo una grandissima pena³¹. Poiché questa *Chronica* è una delle più importanti e belle cronache della Svizzera e, al contempo, è uno specchio degli avvenimenti politici, sociali, economici e religiosi del tempo, si tratta di una fonte che ha una particolare rilevanza. È un'ulteriore dimostrazione, infatti, che questa pratica fosse, effettivamente, in uso come prova giudiziaria. Riporto qui due illustrazioni che paiono particolarmente significative perché ci offrono ulteriori informazioni sul rituale: il sospetto colpevole doveva presentarsi nudo e doveva toccare il cadavere.

³⁰ D. Schilling, *Die Luzerner Chronik*, Luzern 1513.

³¹ Schilling, *Die Luzerner Chronik* cit., 20-21: «Dasselbs was ine junger gesell, genant Hans Spiess, ein kriegsknächt. Der hatt ein wib, hiess Margret, und derselben wenig acht, liess sy sitzen, er wär daheim oder nit, gab ir weder essen noch trincken. Nu was sy fromm und clagt sich aber zuo meren malen siner untrüw... Und uff sin zuosagen kam er zuo nacht zuo der guoten frowen und gieng mit ir an ein bett nider, und in dem schlaff nam der man ein küssi, schlug ir das für den mund, erstackt und erwürgt sy, dackt sy zuo, als ob sy selber gestorben wär ... Da es aber lang in tag ward, wolt die frow nit uffstan, dann sy was tod ... Nu fieng mengeklich an murmeln und meynen, der man hätte sy ermürt, und kam die sach damit an die oberkeit... Und also ward die tott frow ussgraben und er gar beschoren, ouch gefenglich gan Ettiswil, nackent abzogen und zuo der bar gefürt und geheissen, zwen finger uff ir rächten brust ze legen und gelerten eyd ze sweren, wie obstat». Cfr. anche H. Fehr, *Das Recht im Bilde*, München-Leipzig 1923, 65-66; G. Köbler, *Bilder aus der deutschen Rechtsgeschichte von den Anfänge bis zur Gegenwart*, München 1988, 165-169.



D. Schilling, *Die Luzerner Chronik*, Luzern 1513.

Ora, nel 1600 il teologo francese Noël Taillepied³² nel suo *Traicté de l'apparition des esprits* richiamandosi all'autorità di Platone e Marsilio Ficino, afferma con certezza che se un delinquente si avvicina al corpo della sua vittima questa comincia a schiumare, a trasudare e mostrare altri segni.

Lo *ius feretri* durò, però, fino a tutto il XVII e fino all'inizio del XVIII secolo. Come già dimostrato dalle autorevoli ricerche dello Schmoeckel³³, lo *ius commune* recepì questa pratica giuridica. Il fenomeno è descritto anche dal giurista tedesco Johann Zanger³⁴ (1557-1607). Nella sua opera Zanger, oltre agli aspetti più strettamente giuridici, è interessato, soprattutto, alla spiegazione scientifica del fenomeno tanto da citare anche il medico zelandese Levinio Lemnio (1505-1568), uno dei sostenitori della dottrina umorale o degli spiriti. Nell'accezione medica e fisiologica la nozione di spirito (o umore) non aveva nulla di personale o animato, ma non era altro che un'essenza corporea, rarefatta, che si propagava attraverso le vene, le arterie e i nervi. Questa dottrina servì anche alla medicina del XVI e XVII secolo per spiegare il cambiamento degli umori³⁵.

³² N. Taillepied, *Traicté de l'apparition des esprits*, Paris 1617, 139: «Si un brigand s'approche du corps qu'il aura occis, le mort commencera à escumer, fuer, et donner quelque autre signe. Platon au neusiesme liure de ses loix, dit que les ames des meurtris poursuyuent surieusement, et souvent, les ames des meurtriers. A l'occasion dequoy Marsile Ficin, au seiziesme hiure de l'immortalità des Ames, chapitre cinquiesme, estime qu'il aduient que si un meurtrier vient, à sera à decouvert le corps deceluy qu'il aura fraichement tué, et il appoche prés pour regarder e contempler la playe, le sang en fortira derechef». Per un approfondimento sull'interpretazione del ruolo degli spiriti cfr. Delemeau, *Le Peur en Occident, (XVIe-XVIIIe Siècles)* cit., 53-154.

³³ Schmoeckel, „*Ein sonderbares Wunderwerck Gottes*“. *Bemerkungen zum langsamen Rückgang der Ordale nach 1215* cit., 31.

³⁴ J. Zanger, *Tractatus duo, unus de exceptionibus, Alter de questionibus seu torturis rerum*, Wittenberg 1665, *de torturis reorum*, 816 ss., c.2.160.

³⁵ Per un approfondimento rimando a N. Arikha, N., *Passions and Tempers. A History of Humors*, New York 2007.

In Italia, anche se a distanza di quasi un secolo, sono Paride Del Pozzo (1410-1493)³⁶ e Prospero Farinacci (1554-1618)³⁷ a citare il fenomeno dello *ius feretri*, senza, però, darne una particolare spiegazione o interpretazione. Anche il giurista francese Claude Le Brun de la Rochette³⁸ (1560-1630) si richiama allo *ius feretri* evidenziandone, tra l'altro, la brutalità. Lo *ius feretri* viene citato, inoltre, da Christoph Besold³⁹ (1577-1638) che passa in rassegna diversi casi a lui noti. Il *Thesaurus Practicus* è un'opera particolarmente significativa in quanto offre alcune informazioni importanti sullo *ius feretri*, come il fatto che il cadavere poteva sanguinare dalle ossa, dal naso, dagli occhi o dalle orecchie. Di particolare interesse è il fatto che Besold citi il *Bonum Universale de apibus*⁴⁰ di Tommaso di Cantimpré, domenicano morto nel 1270. Il passo del *Bonum Universale de apibus* citato da Besold riporta un caso di applicazione dello *ius feretri* fra gli ebrei che avevano l'usanza di "chiedere" al cadavere il perdono di tutte le offese che si fossero commesse contro l'uomo quand'era in vita. Nei casi in cui l'ingiuria era grave, il cadavere rispondeva con un'emorragia⁴¹. Da rilevare, infine, che il *Thesaurus Practicus* di Besold riporta un caso, a lui contemporaneo, di un'ap-

³⁶ P. del Pozzo, *De syndacatu*, Francufurti 1608, n.20, 1030: *Si occisus exhibeatur oculis occisorum, ex vulneribus sanguis rutilabit, quae experientia erit iudicium magnum, a qua experientia non erit a iudice recedendum, cum sit rerum omnium magistra.*

³⁷ P. Farinacci, *Praxis et Theoricae criminalis libri duo*, Francufurti 1627, quaestio 36.61.562a: *Et de eo potest poni exemplum, quando homicida coram cadavere ducitur, et ex cadavere ac eius vulneribus sanguis emittitur ex hoc enim credibile et proximum oritur indicium, quod ille fuerit homicida.*

³⁸ C.B. de la Rochette, *Le proces civil, et criminel, contenant la methodique liaison du droict, et de la pratique Iudiciaire, Civile et Criminelle*, Lyon 1618, II.156: *Lo ius feretri è tousiours esté prinse pour un indice trev-violent.*

³⁹ C. Besold, *Thesaurus Practicus*, II, Norimberga 1697, v. Bahrrecht, 69-71.

⁴⁰ Thomas Cantipratanus, *Bonum universale de apibus*, Duaci 1627: *Hanc igitur in secreto super plura paria linteaminum, obstructo ore eius, in omnibus fere iuncturis membrorum, incisionibus exprimentes, et in ipsis linteaminibus diligentissime receptantes. Hanc autem post tormenta defunctam, Iudaei in aquam fluidam prope opidum proiecerunt, et super eam lapidum congeriem posuerunt. Tertio vero vel quarta die, per manum erectam ad caelum a piscatoribus est inuenta, et in opidum deportata horrentibus et clamantibus populis, ab Iudaeis impijs tantum flagitium esse perpetratum. Erat autem in vicino Marchio de Baden, qui mox, audito tanto piaculo, pervenit ad corpus, statimque ipsum corpus erectum residens, retendit manus ad principem, quasi vindictam sanguinis, vel fortem misericordiam imploraret. Post horam vero dimidiam, iterum se deposuit defuncti more supinum. Adductis igitur ad hoc spectaculum impijs Iudaeis, statim eruperunt omnia vulnera corporis, et in testimonium horrendae necis, copiosum sanguinem effuderunt. Mox clamor vulgi ad sidera tollitur, et in vindictam sceleris totaliter animatur. Ex quibusdam indicijs capta vetula, et coniuncta: maxime cum filia eius parvula omnia prodiderit, quia a puero et ebrio extorquetur veritas.*

⁴¹ Cfr. Lea, *Storia dell'intolleranza e della violenza legale* cit., 365-366. Secondo Lea, tra l'altro, l'origine della pratica dello *ius feretri* andrebbe ricercata proprio tra le comunità ebraiche.

plicazione di questa pratica alla Facoltà di Giurisprudenza di Tubinga: dopo che a seguito di indagini non si era riusciti a trovare il colpevole fu ordinato lo *ius feretri*⁴². La testimonianza di Besold è una dimostrazione ulteriore dell'ampia diffusione di questa pratica. D'altronde, il *Thesaurus Practicus* fu ristampato ed acquisì nuova fortuna nel 1740, circa un secolo dopo la morte di Besold.

Dopo Besold è Justus Georgius Schottelius⁴³ (1612-1676) ha offrirci altri elementi di particolare interesse. Con la sua opera, costituita da venticinque capitoli e scritta in latino e tedesco, il *De singularibus*, siamo alla fine del XVII secolo. Schottelius si concentra sul rituale e sull'originalità della pratica. La descrizione di Schottelius è molto dettagliata. In primo luogo viene specificato che lo *ius feretri* veniva applicato lì dove esistevano ancora dei sospetti nei confronti presunto omicida (...*quando nimirum de authore caedis alicuius non constat, et graves suspiciones non cessat, ut vel ex officio magistratus, vel ad requisitionem propinquorum, ad cadaver adducantur ii, qui de homicidio sunt suspecti.*). Così come in Zanger, anche Schottelius cita, tra gli altri, il medico Levino Lemnio e viene spiegata la dottrina degli spiriti. C'è da registrare, inoltre, che un contemporaneo di Schottelius, Adam Volkmann⁴⁴, nel suo *Tractatus criminalis in tres partes distributis*, riporta casi concreti di applicazione dello *ius feretri*.

La fonte più tarda ed anche l'ultima che prendo qui in considerazione è una dissertazione giuridica del 1735: *De iure feretri sive cruentationis* di Peter Mül-

⁴² Besold, *Thesaurus Practicus* cit., 69-70: «Memini etiam ad Facultatem Juridicam Tubingensem, von Wertheim aus Franken / casum quendam allatum fuisse, ubi inter alia, etiam sequentia reperiebantur: Nachdem auf fleissige Inquisition / sich der Thäter nich befinden oder angeben wollen / ist man deswegen verursacht worden / ein Baarrecht anzustellen / bey solchem hat Nicolaus und Baltas kein Zeichen an dem Körper / welcher allbereit 36. Stund ermordet gewesen / und theils in einem Gewölb / theils etlich Stund vor dem Actu, unter freyem Himmel bey zimlichem kalten Wetter / mit aufgedeckter Brust und Bauch gelegen / erweisen wollen / und sind beyde auf ihrer ersten Ausfag / satis considerenter verharret ... Auf Vorführung des Jorgen / hat der Körper aus dem Mund blutigen Schaum geben».

⁴³ J.G. Schottelius, *De singularibus quibusdam et antiquis in Germania Juribus et Observatis*, Wolfenbüttel 1671, 64-105: *BaarRecht ergo, jus feretri, si ad sonum veritas, proprie autem est jus cruentationis apud nos est, quando, ut dictum, quis occisus reperitur, nec certo constat, a quo homicidium perpetratum sit, personae autem quaedam ex variis indiciis et circumstantiis de delicto suspectae sunt, tunc illae eo fine ad cadaver adduci solent, ut si reae, illud sanguinem effundat, sine vero innocentes, cruor in corpore maneat... Ex causa naturali demonstrari non potest, cur et quomodo ad praesentiam occisoris, hominis occisi cadaver sanguinem emittat: Sunt enim corpora mortuorum exsanguia, nec inest frigido cadaveri vis, quae sanguinem ita egerere valeat: nec adeo praesumendum, haec Daemonis praestigiis et illusionibus fieri, sed potius divinam vindictam miraculose adsistere justitiam administrantibus magistratibus, hancque cruentationem admittere: ut postea pluribus allegabitur.*

⁴⁴ A. Volkmann, *Tractatus criminalis in tres partes distributis*, Lipsiae 1657, I.2.4.9.

ler⁴⁵. Qui, viene prima di tutto ricostruita la storia dello *ius feretri* nella tradizione germanica, ma l'autore dimostra particolare interesse anche per la tradizione medica, già citata in precedenza, che cercava di dare una spiegazione scientifica al fenomeno⁴⁶. Peter Müller riprende, poi, il testo di Besold che riporta l'applicazione dello *ius feretri* alla Facoltà di Tubinga. Nel *De iure feretri sive cruentationis* è molto interessante la sistematicità con la quale viene trattata la pratica. Vengono prese in considerazione le diverse argomentazioni sul momento in cui deve avvenire il sanguinamento⁴⁷, sulle differenze che possono esserci a secondo del soggetto che si sottopone al giudizio⁴⁸ ed, infine, sul modo in cui avviene il sanguinamento⁴⁹.

La letteratura giuridica si è attenuta a questo mezzo di prova per tutto il XVIII secolo, anche se, gradualmente, venne considerata sempre di più come un indizio debole⁵⁰. In realtà, però, alla metà del XVIII secolo, in Francia, secondo alcuni autorevoli ricerche⁵¹, lo *ius feretri* era ancora in uso. Che il corpo potesse sanguinare alla presenza dell'omicida lo credevano in Bretagna, alla vigilia della Rivoluzione francese, dove era ammessa come prova giuridica. È comunque evidente che a partire dal XVII secolo la scienza giuridica ha attribuito, gradualmente e comunque non in modo univoco, sempre minor peso probatorio allo *ius feretri*. Questo aspetto è strettamente connesso al parallelo svilupparsi di una trattatistica giuridica che tende ad approfondire lo studio del corpo del

⁴⁵ P. Müller, *De iure feretri sive cruentationis*, Jenae 1735, 10: *Forma consistebat in eo, nimirum suspecti ducebantur ad sandapilam, in qua iacebat occisus, et singuli cogebatur certa verba, quae ipsi praelegebantur, repetere, digitis, vulneribus, ori et umbilico applicatis. Finis fuit, ut si vulnera Cadaveris ederent nonnulla signa cruentationis, titillationis vel spumationis, nocens sit reus, sine minus, innocens.*

⁴⁶ Müller, *De iure feretri sive cruentationis* cit., 15-16.

⁴⁷ Müller, *De iure feretri sive cruentationis* cit., 26: *Enim maximum est discrimen circa tempus a morte vulnerati computandum, cum plerisque non nisi post septem aut octo vel ad summum decem aut duodecim horas talem sanguinis ejaculationem fieri contendant. Post illud vero tempus nequaquam frigescente forte affatim sanguine evanescentibus spiritibus; alii ad tertium diem fieri talem effluxionem docent; alii nullum tempus determinant.*

⁴⁸ Müller, *De iure feretri sive cruentationis* cit., 26: *Variant circa subiectum ex quo sanguis fluat: nam potior pars ex ipso cadavere occisi et ex vulnere ipso promanare vult, nonnulli ex naribus, oculis, ore, aliisque corporis partibus; alii ex iisdem partibus occisoris; alii ex cadavere occisi per vulnera et occisoris simul nares.*

⁴⁹ Müller, *De iure feretri sive cruentationis*, 26-27: *Non conveniunt circa modum emissionis sanguinis: nonnulli enim cadaver occisorem versus ejaculari sanguinem dicunt; alii ad ipsis vulneribus stillare referunt; alii ebullire potius ac fermentari in venis, unde extra venas profiliat.*

⁵⁰ Cfr. „Ein sonderbares Wunderwerck Gottes“. *Bemerkungen zum langsamen Rückgang der Ordale nach 1215* cit., 146.

⁵¹ Ch. Plessix-Buisset, *Le criminel devant ses juges en Bretagne aux XVI^e et XVII^e siècle*, Paris 1988. Cfr. anche L. Silverman, *Pour savoir la vérité de sa bouche. The practice and abolition of judicial torture in the parlement of Toulouse (1600-1788)*, Michigan 1993, 265.

reato, come dimostrano le opere e gli interessi di autori come Johann Zanger, Levinio Lemnio e Christoph Besold. A questo proposito, sul cosiddetto *corpus delicti* è utile ricordare l'importante analisi di Marc'Antonio Savelli⁵² nella sua *Pratica Univerale*. Di ancor più interesse è, altresì, la trattazione di Giovanni Luigi Riccio⁵³. Nella sua *Collectanea Decisionum* egli prende in esame, tra gli altri, proprio lo studio del corpo del delitto e viene così collegato alla pratica ed all'analisi medica.

IV. Conclusioni

Dall'ampiezza e la varietà dei casi presi in considerazione possiamo trarre le seguenti conclusioni:

1) Tramite i casi più significativi possiamo ottenere delle informazioni sul rituale dello *ius feretri*. Sia l'estensione temporale e spaziale sia la complessità sociale di questa pratica non permettono di stabilire una forma ed un rituale unici, ma ci sono dei punti fermi. Lo *ius feretri* prevedeva che il presunto colpevole dovesse passare, nudo, per tre volte davanti al cadavere. Il rituale era pubblico, coinvolgeva la comunità in questione e rappresentava una fortissima pressione psicologica, con risvolti, evidentemente, drammatici. Il sangue (o in alcuni casi si parla anche di generica schiuma) poteva, poi, uscire non solo dalle ferite, ma anche dalla bocca o dal naso. Le fonti più tarde (Besold e Schottelius), inoltre, ci informano che, almeno a partire dal XVII secolo, allo *ius feretri* si arrivava solo dopo che le indagini non avevano portato all'individuazione, certa, del colpevole⁵⁴.

2) La *longue durée* di questa pratica porta a pensare che lo *ius feretri* non fosse una semplice ordalia. In realtà, questa pratica ha avuto un profonda tra-

⁵² M.A. Savelli, *Pratica Universale*, Venezia 1697, 93b-95b.

⁵³ G.L. Riccio, *Collectanea Decisionum*, Venezia 1660, X.9.4098, 93a: *Corpus sepulti exhumari potest ex causa h.d. Et ratio ea est ad hoc ut medicorum experientia in curandis corporibus magis acquiratur, et elucescat, quia medicus nescit curare morbum si illius causa ignoraret. ... Declara tamen id esse verum, quando cadaver esset alicuius puniti alias secus ... Declara secundo, quod neque etiam ad effectum videndi, et cognoscendi corpus debet exhumari, quia vexatio corporis mortui semper est eviranda, et propterea hinc sit quod rugala illa ut scilicet quilibet spoliatus etiam si fit predo fit restituendus in hoc casu non procedit ob eam rationem ut corporis mortuo vexatio auferatur deinde. Ecclesiae etiam diceretur iniuria illata, et praesertim quando ex ea exhumatione scandalum oriri potest veluti ita fuisse decisum refert ...* Cfr. anche *Collectanea Decisionum*, X.5.1875, 83a: *Corpora damnatorum sepulturae tradendorum*.

⁵⁴ Per un approfondimento specifico sui rituali delle ordalie consiglio: C.F. Schwerin, *Rituale für Gottesurteile*, Heidelberg 1933.

sformazione nel corso della storia. È stata considerata a lungo una delle tante ordalie, ma la sua successiva trasformazione e la sua diffusione fino al XVIII impongono un'interpretazione più ampia e complessa di una pratica giudiziaria che ha avuto una funzione sociale ben precisa per la ricerca della verità giuridica.

3) In passato una parte della critica ha manifestato l'ipotesi che lo *ius feretri* fosse, in realtà, una forma di evocazione letteraria di antiche credenze. Questo non può essere vero, perché lo *ius feretri* acquistò, sicuramente a partire dal XIV secolo con le prime fonti giuridiche, il rango di prova di responsabilità. I casi, del resto, sono troppi, e soprattutto diffusi in diversi paesi d'Europa (e non solo), perché possa trattarsi di un *topos* letterario, come forse potrebbero lasciar intendere le citazioni dall'*Iwen*, dal *Nibelungenlied* o dal *Riccardo III*. Questa pratica ordalica, apparentemente strana, curiosa ed ambigua, costituì una fonte alla quale attinsero costantemente i giuristi. Che il corpo della vittima, alla vicinanza del colpevole, possa agire con manifestazioni esterne di vario genere, lo credono ancora sino al XVIII secolo molte popolazioni europee, come già messo in evidenza da Tommaso Sorrentino⁵⁵. Alcuni tribunali della Bretagna, alla vigilia della rivoluzione, hanno ammesso come prova il sanguinamento della vittima. La grandissima diffusione dello *ius feretri* dimostra che la credulità popolare era quanto mai propensa ad accettare le miracolose manifestazioni di questa pratica.

Lo *ius feretri* presupponeva un rituale ben preciso e codici di comportamento che si sviluppano come reazione alla verità che si manifestava nella pratica stessa. In questo senso lo *ius feretri* aveva un determinato effetto nella società e plasmava, inequivocabilmente, la soggettività del singolo individuo. Lo dimostrano in modo esemplare, da una parte, il caso di John Peckham-Tommaso di Cantalupo – il sanguinamento delle ossa di Tommaso nelle regioni di John Peckham fu preso molto sul serio e oggetto di discussioni teologiche e fu anche utilizzato nel processo di canonizzazione di Tommaso di Cantalupo –, dall'altra, il caso di Hans Spiess della *Chronica* di Diebold Schilling. Non esistevano prove della colpevolezza di Hans Spiess, ma solo lo *ius feretri*, dopo il quale, il presunto colpevole, confessò. Ma qui entrano in gioco anche le questioni legate al condizionamento ed alla pressione psicologica che la pratica aveva sulla persona sottoposta al giudizio. La confessione si dispiegava in un rituale che era, di fatto, un rapporto di potere. Da una parte, dunque, c'era il rituale dopo il quale il presunto colpevole poteva essere condannato o liberato e riscattato, dall'altra,

⁵⁵ T. Sorrentino, *Storia del processo penale. Dall'Ordalia all'Inquisizione*, Soveria Mannelli 1999, 72.

c'era l'esercizio del potere che si poteva esercitare in un gioco di relazioni disuguali e mobili⁵⁶.

Una delle componenti fondamentali della pratica era, ovviamente, il sangue. Proprio il sangue, del resto, ha sempre costituito un elemento importante non solo per la ricerca del colpevole (come nel diritto moderno), ma anche come elemento fondamentale nei meccanismi di potere. Nel caso dello *ius feretri* il potere stesso sembrava parlare, simbolicamente, attraverso il sangue che acquisiva una vera funzione accusatrice⁵⁷. È evidente che lo *ius feretri*, come anche altre pratiche sociali e giuridiche, furono strumenti di formazione del consenso.

Come si formano, allora, i domini del sapere a partire da una pratica giuridica con conseguenze sociali? Ogni procedimento di ricerca della verità è uno strumento di potere e pone in relazione sapere e potere, conoscenza e potere politico. Per dirla con le parole di Michel Foucault⁵⁸ esistono due storie della verità, la prima, è una storia interna della verità e si corregge partendo dai suoi stessi principî di regolamentazione, la seconda, è la storia della verità che si manifesta nella società, in quei luoghi dove si definiscono un certo numero di regole del gioco a partire dalle quali vediamo nascere certe forme di soggettività. Con lo *ius feretri* siamo di fronte ad una pratica sociale che genera un dominio del sapere in modo tale che appaiano nuovi oggetti, concetti e tecniche, così come forme totalmente nuove di soggetti e oggetti conoscenza. Questo sapere, in verità, nacque dalle pratiche sociali di controllo e vigilanza⁵⁹. Secondo lo studioso francese la costituzione storica di un soggetto di conoscenza avviene attraverso una serie di strategie che fanno parte delle pratiche sociali e tra queste le pratiche giuridiche hanno un'importanza fondamentale. Proprio la pratica giuridica dello *ius feretri*, come è stato possibile vedere dai casi presi in esame, si inserisce in quella difficile e complessa rete di relazioni tra potere, verità e consenso sociale. Lo *ius feretri* è una delle espressioni dell'analitica del potere che performa il singolo individuo che è per natura plasmabile e condizionabile dagli eventi esterni. Il potere diventa un processo sociale che si articola tra individui, in una regola che produce un rapporto di forza tra sapere e verità.

Ubaldo Villani-Lubelli
(Università del Salento)
ubaldo.villanilubelli@unisalento.it

⁵⁶ Cfr. M. Foucault, *La volonté de savoir*, Paris 1976, 83.

⁵⁷ Questa funzione simbolica del sangue come manifestazione del potere è stata sviluppata da Foucault, *La volonté* cit., 131.

⁵⁸ M. Foucault, *La verità e le forme giuridiche*, Napoli 2008, 31-32.

⁵⁹ M. Foucault, *Surveiller et punir*, Paris 1975, 29.

Recensioni e Segnalazioni

N. Papazarkadas, *Sacred and Public Land in Ancient Athens*, Oxford Classical Monographs, Oxford University Press, Oxford – New York 2011, pp. XII-395, ISBN 9780199694006.

Nikolaos Papazarkadas (di seguito P.) ha recentemente pubblicato la sua prima monografia dal titolo *Sacred and Public Land in Ancient Athens* presso la prestigiosa casa editrice della Oxford University, il cui lavoro editoriale tuttavia in questa occasione non è certamente impeccabile, visti i piccoli ma molteplici errori disseminati su tutto il libro.

Il titolo, di eco 'finleyano', come fa notare lo stesso P. nella sua introduzione, annuncia il tema di grande complessità della monografia al quale corrisponde anche un'imponente produzione bibliografica, quasi un'emorragia di inchiostro, che mai si è fermata dalla fine del XIX secolo in poi.

Il tema centrale del libro è quello della terra, intesa come bene immobile, e del suo sfruttamento da parte dell'amministrazione pubblica di Atene a livello civico, sub-civico cioè da parte di tribù e demi, che P. definisce *Constitutional Subunits*, e infine a livello di associazioni, come ad esempio fratrie, *gene* ed *orgeones* ovvero organizzazioni piuttosto sfuggenti che P. battezza *Non-Constitutional Associations*. Gli ambiti amministrativi appena elencati sono anche il principale criterio organizzativo dell'opera di P. che, per l'appunto, si articola in tre grandi capitoli. A precederli è un'introduzione in cui l'autore si confronta con la già citata immane produzione della dottrina sul tema del 'pubblico' e descrive il suo approccio ad essa. Conclusioni decisamente sintetiche e sette appendici di ampiezza ed importanza differente chiudono infine l'opera.

La mia pur breve descrizione generale dell'impianto del volume parrebbe indicare una certa chiarezza strutturale, che invece di fatto manca: l'autore ha analizzato una mole enorme di materiale che dimostra di padroneggiare e tra cui si muove con sicurezza. Tuttavia non si sbaglierà nel dire che in questo volume ci sono abbastanza spunti per almeno due monografie. Si tratta insomma dell'intricatissimo compendio di un tema assai vasto che raccoglie esaustive trattazioni di singoli punti e problemi che tuttavia non sempre sembrano aver molto a che fare l'un con l'altro: quel che manca è una visione d'insieme. Inoltre bisogna rilevare che i passaggi tra nuclei tematici sono spesso forzati o semplicemente forniti da spunti linguistici che rendono una lettura lineare e logica del testo cosa non sempre agevole.

Questo insomma è il classico libro che difficilmente verrà letto nella sua interezza, mentre è più facile immaginare che verrà usato per approfondire contenuti e problematiche di questa o quella fonte con il rischio però che le conclusioni complessive tratte dall'autore vadano perse.

L'apertura affidata all'introduzione bibliografica dove l'autore affronta lo spinosissimo problema della definizione della terra pubblica e, in particolare, si concentra sullo *status* giuridico della terra sacra fa presagire tutto ciò. La discussione sull'appartenenza o meno delle terre sacre alla categoria del pubblico è di fatto uno dei dilemmi con cui la dottrina si confronta da decenni. P. preferisce operare una distinzione tra la categoria delle terre pubbliche e quelle sacre, salvo poi ammettere che essa così netta non può

sempre essere stata, sulla base di considerazioni di tipo lessicale che Scullion ha avanzato nel 2005, ma anche di tipo economico. Ad esempio, P. sottolinea la distinzione fondamentale tra *revenue-bearing estates* e terre non coltivate, entrambe riservate alle divinità, per dimostrare che le terre sacre in generale potevano essere usate in modi diversi pur restando sempre legate alle attività culturali.

La posizione dell'autore è chiara: le terre sacre non erano terre pubbliche, che invece sono una categoria assai sfuggente che P. tende ad identificare nelle sue conclusioni con terre di confine o non occupate. Un esempio di terre pubbliche, almeno secondo P., sarebbero stati tutti quegli spazi vuoti al Pireo che poi divennero quasi terreni di accampamento per chi fuggiva dagli attacchi spartani durante la Guerra del Peloponneso (pp. 214-217).

Ad Atene comunque secondo P. i terreni pubblici erano pochi, moltissimi invece appartenevano ai privati, ed infine alcuni erano posseduti dalle divinità, con logiche ricadute sul sistema economico della *polis*. L'altro aspetto che P. investiga è quello del personale addetto all'amministrazione di questi terreni che, benché sacri, di fatto non erano in mano agli addetti al culto.

Procedendo per gradi, le prime proprietà terriere di carattere sacro che P. analizza sono quelle appartenenti alla *polis* e che quindi dovevano per forza far capo a *State Cults*. P., che nulla lascia al caso, non dimentica di sottolineare le difficoltà esistenti anche nella definizione di questi culti, sebbene poi non esiti ad identificare quello di *Athena Polias* (e degli altri dei) come tale. La parte di maggior interesse, almeno a mio parere, pertiene tuttavia alla descrizione delle modalità di sfruttamento dei terreni e soprattutto del loro ricavato.

Al fine di trattare questo tema, P. analizza con grande precisione soprattutto il difficile materiale epigrafico disponibile. L'unico appunto che mi preme fare a riguardo di questa sua analisi è sulla poca attenzione che egli pare prestare al dato cronologico. P. sostiene, a ragione, che condurre uno studio di tipo diacronico in questo caso rasenti l'impossibile ma neppure rinuncia ad analizzare materiale di assai diversa datazione. La collocazione cronologica dei diversi documenti è sempre affermata con chiarezza, ma un'analisi generale che anche riveli la profondità storica del tema viene rimandata sino alle conclusioni, mentre nei singoli capitoli la dimensione storica si perde e la trattazione a volte diventa asistemica.

Per tornare agli aspetti contenutistici e alle conclusioni di P. sul problema dello sfruttamento delle terre sacre, l'autore insiste sull'importanza della loro concessione in affitto. Questo punto veniva già messo in evidenza dalla testimonianza dell'*Athenaion Politeia* (47.4-5), che viene tuttavia spesso dimenticata dalla dottrina. P. analizza con grande precisione i meccanismi, laddove noti, atti a regolare la concessione in locazione delle terre, la sua durata e i magistrati incaricati, ma questa non è la sede giusta per una macro analisi che si risolverebbe sostanzialmente in un elenco. Invece mi pare più proficuo spostare la nostra attenzione all'uso dei proventi delle locazioni.

P. insiste su tre punti in particolare asserendo che i proventi della locazione delle terre sacre venivano utilizzati per finanziare sacrifici, per la costruzione e le riparazioni di edifici, anch'essi intesi come beni immobili sacri alla stregua dei terreni, ed infine una parte veniva impiegata per il finanziamento delle spese belliche sotto forma di prestiti allo stato che poi avrebbe ripagato le somme dovute con interessi (p. 76). L'autore pen-

sa soprattutto alla lunga Guerra del Peloponneso e, quasi aprendo una breve parentesi storica, accenna anche ad un tema importante quale quello delle terre sacre presso le cleruchie, che pare scomparirono contestualmente alla fine dell'impero ateniese e che dunque dovevano aver avuto una forte coloritura imperialista (p. 92). In questo frangente emerge chiaramente il carattere eccessivamente sintetico del lavoro di P.: mentre il lettore avrebbe sicuramente gradito ulteriori approfondimenti di questo ed altri temi di così grande rilevanza storica, egli semplicemente li abbandona affidandoli ai riferimenti bibliografici in nota.

L'analisi dell'amministrazione delle terre sacre appartenenti a tribù e demi segue ed è di grande interesse. Purtroppo disponiamo di ben pochi dati sull'attività delle *phylai* e, anche per questo motivo, P. si concentra sul meglio documentato caso di Oropos, le cui terre furono divise tra le diverse tribù per l'appunto, e dipoi sull'importanza che queste assunsero nel corso dei secoli a motivo delle riforme delle strutture militari ateniesi. Le informazioni comunque sono troppo poche per andare oltre la formulazione di ipotesi sulla gestione di queste proprietà. La situazione documentaria per i demi è invece decisamente migliore. Dopo essersi pronunciato a favore del loro carattere territoriale, P. analizza anche in questo caso l'abbondante materiale epigrafico che sembra supportare la sua tesi secondo cui queste unità territoriali non adottavano un modello amministrativo unico, ma preferivano avvalersi dell'esperienza dei propri magistrati locali ed agivano entro confini amministrativi molto flessibili.

L'analisi delle attività delle associazioni segue e P. cerca di approfondire un tema difficile utilizzando le pochissime fonti disponibili: ad esempio per le fratrie, sottolinea P. (p. 168), possediamo un solo contratto di affitto.

Una nota conclusiva meritano le 7 appendici che chiudono il lavoro di P.: tre temi maggiori sono infatti qui compendiate. In primo luogo P. tratta del «Sacred Orgeas» ovvero il contesissimo territorio tra Atene e Megara, e delle *moirai*, gli olivi di Atene, dal punto di vista sia storico che amministrativo. Nella terza appendice di carattere propografico invece l'autore elenca e studia i nomi e lo status di coloro che i documenti indicano come coinvolti nelle attività di locazione in prima persona o come garanti.

Come ho cercato di sottolineare a più riprese nel corso di questa breve recensione, nella sua monografia P. si confronta con un tema assai difficile, una mole enorme di materiale di natura eterogenea ed una produzione bibliografica decisamente imponente. La sua tesi centrale è il carattere autonomo, nonché l'esistenza, di una categoria di terre sacre e soprattutto la forte connessione tra la loro locazione e il finanziamento delle attività culturali. Si tratta di un libro ricco, pieno di spunti, ma anche difficile, non sempre ben organizzato e, a volte, quasi privo dei necessari nessi logici. A tratti pare di leggere una serie di pensieri in libertà piuttosto che una trattazione scientifica di un tema di eccezionale complessità. Forse tutto dipende dalla grande ed approfondita conoscenza che l'autore ha dell'argomento: P. pare scrivere per sé e non per la comunità scientifica. Al lettore non resta che adeguarsi.

Sara Saba

(Ludwig-Maximilian-Universität München)
saba_sara@hotmail.com

Margaret A. Robb, *Beyond Populares and Optimates. Political Language in the Late Republic*, Historia Einzelschriften, 230, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2010, pp. 225, ISBN 9783515096430.

Il volume, uscito nel 2010 nella prestigiosa collana di monografie di *Historia*, si compone di una prefazione, sei capitoli, un *Postscript* su Sallustio, due appendici (la prima di analisi lessicografica, la seconda dedicata a Gaio Gracco e alla sua legislazione), una ricca bibliografia, l'indice generale e l'indice delle fonti antiche.

Nella prefazione (pp. 11-14) la Robb introduce il problema centrale del lavoro ed afferma, facendone anticipare in parte al lettore le conclusioni, che il suo studio non vuole negare l'esistenza di alcuni schemi di comportamento o di determinati modelli ideologici, ma piuttosto focalizzare l'attenzione sulla terminologia e le sue applicazioni, fornendo così un'altra visuale, nuova, da cui affrontare il tema della definizione dei "politici" (*politicians* è il termine adoperato) di età tardorepubblicana. Dopo aver menzionato alcuni dei luoghi più famosi e studiati sull'argomento (tra cui il noto passo, paragrafo 96, della *Pro Sestio* ciceroniana) e aver accennato al dibattito storiografico moderno, riccamente approfondito poi nel primo capitolo, l'A. esplicita i quesiti che hanno guidato la sua trattazione, e si chiede se i due termini (*populares* e *optimates*) possano veramente individuare gruppi politici, tradizioni, strategie e ideologie ben definite, o se piuttosto gli studiosi moderni abbiano inseguito in proposito *solo* un miraggio.

Nel primo capitolo (*Populares and optimates: Modern Mirages?*, pp. 15-33) l'A. passa in rassegna con un approccio più informativo che critico le principali teorie elaborate dagli studiosi moderni concernenti la definizione, l'eventuale base ideologica, la natura del rapporto, gli interessi, gli scopi, lo stile politico e i metodi d'azione dei *populares* e degli *optimates*; nelle ultime tre pagine si procede ad una ulteriore sintesi di quanto detto, assai efficace per il lettore che ha avuto modo di confrontarsi con così tanti punti di vista sensibilmente differenti sul medesimo tema.

Il secondo capitolo (*Populares and optimates in the Pro Sestio*, pp. 35-68) è dedicato all'analisi della nota orazione ciceroniana; l'assunto di partenza è che la distinzione operata da Cicerone in questa opera tra *optimates* e *populares* abbia costituito la base e di fatto corroborato i modelli storiografici bipolari discussi nel capitolo precedente. In particolare, anticipando un'argomentazione sulla quale tornerà alla fine del suo percorso, l'A. richiama l'attenzione sul fatto che la descrizione ciceroniana delle due categorie è strettamente connessa alla presentazione più che parziale di Clodio come uomo violento e folle, sostenuto dalla parte peggiore della società.

Il primo paragrafo è dedicato al racconto delle vicende che interessarono Clodio e Cicerone a partire dagli anni 60; nel descrivere le modalità con le quali procedettero le loro carriere, l'A. cerca di evidenziare il contesto, i precedenti e le condizioni che condussero al processo contro Sestio. Di fondo vi è l'opportuna riconsiderazione, accennata già nell'introduzione del capitolo (p. 36) e poi riccamente sviluppata, di quanto complessa e insidiosa possa risultare la collocazione politica di Clodio secondo gli schemi più tradizionali: membro di una delle *gentes* più potenti di Roma, fu chiaramente supportato da una solida rete di relazioni familiari; mentre non sono documentate for-

me di opposizione da parte del Senato alla sua azione legislativa, sappiamo che molte iniziative del tribuno furono prese in evidente opposizione al volere dei triumviri, che all'epoca si trovavano in disaccordo con il Senato; Clodio riuscì abilmente a fondare il proprio consenso sull'appoggio di vaste porzioni della *civitas*, dall'aristocrazia alla plebe urbana; ben lontano dall'essere il demagogo incapace tratteggiato da Cicerone, il tribuno non corrisponde facilmente alla definizione di esponente della *factio popularis* in conflitto con gli *optimates*.

Nel secondo paragrafo l'A. si sofferma sull'orazione del 56, distinguendovi all'interno tre sezioni. Nelle prime due, comprendenti i paragrafi da 1 a 95 e analizzate nelle pagine 44-55, Cicerone focalizza insistentemente l'attenzione sul tema del suo esilio, per dimostrare quanto fosse stato rovinoso per la *res publica* e quanto per contro fosse stato salvifico per quest'ultima il suo ritorno; nel difendere Sestio dall'accusa di *vis*, l'oratore non nega gli eventi, ma tenta piuttosto di legittimarli sul piano più alto della *salus publica* al cui servizio egli ha sempre operato.

All'interno di un quadro preciso e dettagliato nel quale a noi pare che prevalga l'intento narrativo-descrittivo su quello critico-analitico, si inseriscono alcune notazioni di un certo interesse. A p. 44, per esempio, la Robb evidenzia come il termine *optimates* non sia adoperato prima del paragrafo 96, sebbene il ritratto stesso di Sestio (paragrafi 1-2) come *optimus vir* approvato e sostenuto dagli altri *optimi viri* (o *cives*) potesse rappresentare il punto di partenza per la loro successiva caratterizzazione. Nel descrivere i conflitti e i disordini che insanguinavano la scena politica romana Cicerone non parla (paragrafi 43-47) di *populares* e *optimates*, ma di *boni* e *improbi*, e tuttavia al paragrafo 40 adopera il termine *popularis* in riferimento a Clodio ad evidenziarne, come indicherebbe il contesto, la notevole popolarità. Nella ricostruzione del *patronus*, gli eventi del 58 a. C. erano andati a ledere alcuni aspetti fondanti dell'assetto politico-istituzionale romano (tra i quali l'*au-toritas* del Senato, gli auspici, i poteri dei magistrati, le leggi, la gestione delle province e dei rapporti con gli alleati); questi stessi ritorneranno poi nel paragrafo 98 dell'orazione per definire i principi e i valori cardine supportati da tutti gli *optimates* – ad indicare, a noi pare, la stretta correlazione tra la *salus publica* e l'operato degli *optimates* –. Meno rilevanti, forse, alcune contraddizioni riscontrate dall'A., come per esempio il fatto che nella stessa orazione Cicerone possa associare se stesso e il proprio operato a due figure (Quinto Metello Numidico e Gaio Mario) afferenti secondo la suddivisione tradizionale la prima alla categoria degli *optimates*, la seconda a quella dei *populares*: proprio il *topos* dell'azione svolta nell'interesse pubblico e lo spettro variegato di significati che l'A. stessa riconoscerà in particolare a *popularis* possono giustificare alcune aporie; inoltre non va mai trascurato il fatto – e su questo torneremo in seguito – che la *Pro Sestio* era un'orazione, e cioè un discorso costruito all'interno di un preciso contesto, finalizzato al perseguimento di determinati scopi e sottoposto anche a regole ed esigenze proprie del genere.

Nelle pagine 55-68 l'A. si sofferma su quei paragrafi dell'orazione ciceroniana (96-135) nei quali viene fornita la caratterizzazione delle due categorie in questione: i *populares* – interessati in chiave demagogica al conseguimento del favore popolare – e gli *optimates* – interessati a perseguire l'approvazione di *optimus quisque* –. La qualificazione in espansione di quest'ultimo gruppo fino a comprendervi ogni uomo nato libero, senza alcuna discriminazione di nascita o posizione, dotato di determinate *virtutes*

e intenti, dovrebbe contribuire a capovolgerne l'immagine tradizionale: gli *optimates* sono i più, i *populares* costituiscono una minoranza. E se nella *Pro Rabirio* Cicerone può utilizzare la parola *populares* in senso positivo per descrivere coloro che difendono la *libertas* e i diritti del *populus*, questa funzione nella *Pro Sestio* spetta agli *optimates*, tanto è vero che non certo *populares* vengono definiti Sestio e Milone, ai quali pure si riconosce il merito di aver agito per la *libertas*. L'identificazione degli *optimates* con quanti non temono la morte o l'esilio se patiti nell'interesse della *res publica* serve infine a Cicerone per presentarsi al proprio uditorio come il loro ultimo campione; di fronte alla necessità, di ritorno dall'esilio, di riabilitare la propria figura politica l'Arpinate concettualizza nella *Pro Sestio* in modo inusuale e personalizzato la categoria degli *optimates*, identificandoli di fatto con i suoi sostenitori.

Concludendo il capitolo (ma con un'enfasi forse eccessiva se si estende la peculiarità rilevata in questo discorso a tutta la produzione oratoria ciceroniana in quanto tale), l'A. concorda con quanti ritengono la digressione sugli *optimates* un richiamo all'unità della *res publica*, ma dissente da quanti vi vedono un manifesto politico autonomo: la *Pro Sestio* non servirebbe a teorizzare una sorta di gerarchia tra l'*auctoritas* del Senato e la sovranità del *populus*, ma assolverebbe ad un compito molto più limitato e preciso, circoscritto alle circostanze e alle finalità per le quali l'orazione fu pronunciata dall'Arpinate: far assolvere Sestio, gettare discredito su Clodio, difendere il proprio operato politico dopo l'esperienza dell'esilio.

Nei tre capitoli successivi, l'A. si pone l'obiettivo di analizzare i termini *populares* e *optimates* «fuori» dalla *Pro Sestio*, verificando con quali accezioni vengono adoperati, se vengono abitualmente posti in contrapposizione tra di loro, se e quale modello di comprensione della vita politica tardorepubblicana determinati usi vadano eventualmente a corroborare.

Nel terzo capitolo (*Populares according to Cicero*, pp. 69-93), l'A. si sofferma sull'uso di *popularis/populares* in Cicerone, partendo dai significati contenuti nell'*Oxford Latin Dictionary* e distinguendo tra le valenze dell'aggettivo e quelle del sostantivo. Al di fuori del corpus ciceroniano, *popularis* viene adoperato prevalentemente con il significato di *compatriot* o *fellow citizen*; all'interno delle opere ciceroniane si può osservare una certa differenza nell'incidenza e nella ricorrenza dei differenti significati: se nelle orazioni e nelle lettere prevale il riferimento al tentativo di conseguire popolarità e favore popolare, nelle opere filosofiche l'accezione più ricorrente è quella di *popularis* come «del popolo in quanto maggioranza». Nel paragrafo 3.2 l'A. esamina nel dettaglio alcuni passi (tratti dalle *Orationes de lege agraria*; dall'ottava *Philippica*; dal *Lucullus*; dal *De haruspicum responso*; da due *Epistulae ad Atticum*), prestando particolare attenzione al rapporto tra gli usi ivi attestati di *popularis* e l'immagine per tradizione correlata al comportamento *popularis*.

Quel che ne consegue dà l'idea di un panorama pieno di cangianti sfumature e non scevro di contraddizioni.

L'uso di *popularis* nelle *orationes de lege agraria* è indubbiamente interessante. La proposta di Servilio Rullo, per la sua stessa materia, può rientrare in uno dei tre gruppi di legislazione *popularis* individuati da Meier nel suo celebre lavoro del 1965, in quanto prevedeva la concessione di vantaggi materiali per le classi più indigenti incontrando per questo l'opposizione dell'oligarchia senatoria; ciò non di meno, l'A. rileva come

altre leggi con contenuti simili (quelle dei due Livii Drusi o quella di Catone nel 62) furono avanzate con il sostegno del Senato. Altri studiosi hanno tentato di definire *popularis* la *rogatio Servilia* sulla base della misura del coinvolgimento di Pompeo, per quanto vi sia disaccordo in merito ai possibili vantaggi o svantaggi che l'approvazione della *rogatio* avrebbe comportato per i sostenitori del generale. Badian aveva postulato che la riforma agraria potesse di fatto consegnare uno strumento di contrattazione a Cesare e Crasso da utilizzare per tenere sotto controllo Pompeo; in quest'ottica, Cicerone stesso può presentarsi come un *popularis* in quanto difensore degli interessi di Pompeo. Ciò che rileva rispetto all'oggetto di indagine della Robb, è evidente, è che entrambe le parti contrapposte possano rispettivamente adoperare il termine *popularis*.

Attraverso l'analisi di alcuni passi delle *orationes*, l'A. mette in evidenza come Cicerone cerchi di istituire un confronto tra se stesso e Rullo sulla base della definizione di chi agisce davvero negli interessi del *populus Romanus*. Mentre Rullo e i suoi colleghi attaccano e rischiano di danneggiare il *populus Romanus*, l'Arpinate si presenta come difensore della pace, della *libertas* e dell'*otium*, come il vero *consul popularis*, anche in virtù – e qui dunque si gioca sull'ambiguità insita nei possibili usi del termine – della popolarità attestata dagli esiti delle elezioni; Rullo è solo ironicamente qualificato come *popularis*, poiché invece il suo operato è guidato dalla *avaritia*. Senza dunque creare una autentica contrapposizione tra *optimates* e *populares*, il gioco retorico e politico del console si articola intorno al problema di chi possa essere detto autenticamente *popularis* e si muove tra i differenti significati della parola, attribuendo quelli negativi a Rullo e quelli positivi a se stesso, con una varietà di sfumature che non risente di differenze significative in base al luogo in cui l'orazione fu pronunciata (il Senato, la *contio*); coerentemente con il fatto che il richiamo ad elementi o azioni *populares* era divenuto un *topos* della retorica politica *tout court*, si rende così ardua l'individuazione per il termine di un significato politico dominante e univoco.

Nelle conclusioni del capitolo l'A. approfondisce alcuni spunti precedentemente accennati e sottolinea come la qualifica di *popularis* non implichi sempre e necessariamente un conflitto con la maggioranza senatoria: sebbene in taluni casi essa venga adoperata per qualificare comportamenti demagogici messi in atto in opposizione all'oligarchia, i due significati restano distinti. La presenza di un dibattito su chi e cosa possa essere qualificato come *popularis* attesta quante sfumature interpretative vi potessero essere e quanto esse potessero dipendere dal contesto. Da ultimo e a dimostrazione della validità di questo assunto, l'A. analizza un luogo della settima *Philippica* e postula che nella costruzione lessicale e ideologica ciceroniana possano esistere tre categorie: i cattivi *populares*, qui identificati con Antonio e i suoi sostenitori, i buoni *populares*, e cioè Cicerone e i suoi sostenitori, diversi dai primi perché davvero interessati a difendere la *salus publica*, e contro entrambi i gruppi gli *optimates*, qui i senatori indecisi e dalla debole volontà. Questi *optimates* non corrispondono dunque a quelli della *Pro Sestio* e decisivo risulta nella comprensione e interpretazione delle numerose accezioni dei termini esaminati il peso del contesto.

Nel quarto capitolo (*Optimates according to Cicero*, pp. 95-111), l'A. passa a scandagliare gli usi di *optimas/optimates*, secondo uno schema simmetrico rispetto a quello del terzo capitolo: esame lessicografico, analisi di alcuni passi, conclusioni.

Nella prima parte si osserva che *optimas/optimates* è assai meno usato rispetto a *popularis/populares*, che i due termini figurano insieme solo in pochissime occorrenze, e che anche *optimas* come *popularis* viene adoperato sia come aggettivo – ad indicare un membro della *nobilitas* o un sostenitore della *factio primorum* – sia come nome – per descrivere i più potenti cittadini romani o i più nobili membri di uno Stato straniero o in generale i componenti dell'aristocrazia.

Approfondendo poi i contesti d'impiego, la Robb osserva come il maggior numero di ricorrenze di *optimas/optimates* si trovi nel *De re publica*, ove l'Arpinate adopera le parole *optimates* (spesso interscambiabile con *optimi* o *principes civitatis*) e *populares* per contraddistinguere e identificare il modello aristocratico e democratico di governo; agli *optimates* si riconosce il merito di fungere da *exempla virtutis*, modelli di una sapiente e responsabile gestione degli affari pubblici.

Procedendo nell'analisi di alcuni passi significativi, l'A. fornisce interessanti occasioni di riflessione. Nel secondo libro del *De re publica*, tracciando a grandi linee la storia della *res publica* romana, Cicerone si sofferma tra l'altro su Sp. Cassio, M. Manlio e Sp. Melio; essi non vengono descritti come *populares* o oppositori degli *optimates* o del governo aristocratico, ma piuttosto vengono inclusi nella trattazione della tirannide intesa come degenerazione della monarchia; allo stesso modo, né per P. Valerio Publicola né per L. Valerio Potito o per M. Orazio Barbato si accenna ad un contrasto acceso con gli *optimates*, pur essendo definiti gli ultimi due *populares homines* per la loro aspirazione a mantenere la concordia nella *res publica*. In accordo con i principi espressi nel libro primo del *De re publica*, si sarebbe dovuto trattare di modelli di *virtus*, di sapienti uomini di Stato qualificabili come veri e propri *optimates*, e invece la loro azione svolta nell'interesse comune fa meritare loro la qualifica di *populares*. Ancora una volta, l'A. può concludere che la contrapposizione tra le due categorie è tutt'altro che nitida.

Nell'analizzare poi alcune lettere ciceroniane, la Robb dimostra come in più occasioni l'Arpinate giochi con i variegati significati di *optimates*: in alcuni casi essi vanno ad identificarsi con i membri del ceto dirigente aristocratico in generale, in altri con quei *boni* (o *optimi*) che a più riprese avevano sostenuto o coadiuvato il console del 63 nella sua azione politica e cioè nella difesa della *res publica*.

Nelle conclusioni del capitolo l'A. ribadisce come di fatto il termine *optimates*, interscambiabile con *optimi*, *boni*, *optimus quisque* e di fatto sinonimo di ἀριστοί, venga adoperato da Cicerone sempre – sia quando si riferisce all'aristocrazia o al senato in generale sia quando si riferisce ai suoi personali sostenitori – con una forte connotazione morale, in termini di *virtus*, eccellenza, senso di responsabilità verso la *res publica*. Fuori dalla *Pro Sestio* non si istituisce una contrapposizione netta con il termine *popularis/populares*, al quale si possono attribuire sfumature positive e negative, e con il quale si possono qualificare tanto comportamenti di opposizione al consenso senatorio quanto azioni degne di un buon uomo di Stato; proprio per queste ragioni, l'uso di tale termine in particolare necessita secondo l'occorrenza di un'approfondita analisi del contesto e non consente di individuare una specifica categoria.

L'esitazione di Cicerone nell'identificarsi con un particolare gruppo o nell'utilizzare in maniera univoca termini che potevano essere stati assunti come 'etichette' politiche va ricondotta secondo la Robb alla sua particolare condizione di *homo novus*, proprio

per questo particolarmente interessato ad ottenere un seguito ed un supporto vasti e variegati; l'analisi degli usi dei termini *populares* e *optimates* negli autori coevi a Cicerone o della prima età imperiale, condotta nel capitolo successivo, si pone pertanto proprio l'obiettivo di scoprire se eventualmente vi fosse, al di là di Cicerone, una tradizione concettuale e ideologica diffusa di conflitto politico tra *populares* ed *optimates*.

E così nel capitolo quinto (*Populares and optimates in the Works of Cicero's Contemporaries and their Successors*, pp. 113-146) l'A. passa in rassegna le occorrenze dei termini *populares* e *optimates* in Cornelio Nepote, Sallustio, Velleio Patercolo, Asconio Pediano, Livio e nel *Commentariolum Petitionis*, con alcune notazioni degne di rilievo.

In Sallustio, per esempio, per tradizione visto come un esponente politico vicino a Cesare e ai *populares*, non sono attestati usi di *optimas/optimates* e anche la parola *popularis/populares* non è molto adoperata; in ciascuna delle due opere principali essa ha un significato differente (sempre lo stesso all'interno della medesima opera), ma non è un significato politico: nella *Catilinae coniuratio* i *populares* sono di fatto i cospiratori, nel *Bellum Iugurthinum* i *populares* corrispondono ai compagni e ai seguaci di Giugurta. Si è sostenuto, partendo da una osservazione di Ronald Syme, che la ragione di questo impiego apolitico del termine – e del mancato impiego di *optimas/optimates* – stesse nella necessità vivamente sentita da Sallustio di differenziarsi con il suo stile terso quanto più possibile da Cicerone. L'A. è poco convinta tuttavia di tale tesi: associato, come ella ha cercato di dimostrare, l'uso a sua volta singolare dei termini fatto da Cicerone, i moderni modelli di analisi della politica di Roma antica partono ciò non di meno dal presupposto che *populares* e *optimates* fossero etichette comuni; dunque, Sallustio avrebbe scelto di distanziarsi non tanto o soltanto dal vocabolario ciceroniano, ma anche dall'uso più che diffuso di tali termini. Nel cercare di comprendere il perché di questa scelta sallustiana, la Robb preferisce richiamarsi proprio alla vaghezza e alla indefinitezza più volte evidenziate delle parole in questione; la necessità in particolare di chiarire volta per volta i contesti e le modalità d'uso di *popularis*, in contrasto con la sua urgenza di concisione e icasticità, avrebbero indotto lo storico ad evitare un termine impreciso e incapace da solo di indicare una precisa categoria politica.

In Velleio Patercolo, invece, manca del tutto *popularis/populares*, mentre *optimates* viene usato per qualificare gli oppositori di Tiberio Gracco, di Cinna e di Pompeo. Esaminando più nel dettaglio un passo del secondo libro della *Storia romana* (2.3.1-2), ove per definire gli oppositori di Tiberio Gracco Velleio Patercolo parla di «*optimates, senatus atque equestris ordinis pars melior et maior, et intacta perniciosus consiliis plebs*», l'A. cerca di dimostrare come qui la frase *senatus atque equestris ordinis pars melior et maior* vada intesa come una sorta di espansione di *optimates*: questi ultimi non corrispondevano pertanto esclusivamente ai senatori, ma ad un gruppo più ampio e variegato, comprensivo di molti *equites* e persino forse di una parte della *plebs* (affermazione, quest'ultima, forse meno condivisibile, proprio per come è costruita la frase attorno alle due congiunzioni). Su Velleio l'A. conclude che il carattere convenzionale della sua opera e la necessità di brevità avrebbero dovuto favorire l'uso di una terminologia usuale; gli *optimates* di Velleio sono invece genericamente i sostenitori dello *status quo*, senza ulteriori precise spiegazioni, mentre la mancata ricorrenza di *populares* e *optimates* in contrapposizione tra di loro per descrivere i conflitti politici della tarda repubblica

potrebbe attestare che tali termini non venivano impiegati diffusamente e comunemente, tanto quanto i modelli analitici bipolari dei moderni richiederebbero. Naturalmente si può anche aggiungere che Velleio è una fonte successiva agli eventi narrati e che, mentre resta aperta la questione delle fonti adoperate e dell'entità dell'intervento dello storico campano nella riorganizzazione del racconto, la scarsa precisione nell'adozione di una determinata terminologia può derivare anche dai profondi mutamenti intervenuti nel frattempo nell'orizzonte politico: il *novus status rei publicae* forse non richiedeva un elevato grado di attenzione su tali questioni.

A conclusione del capitolo la Robb, concordando in questo con una linea già dettata da Hellegouarc'h, sottolinea l'accezione diffusa di *optimates* per indicare i componenti di un'aristocrazia, spesso in contrasto con la *plebs*; anche dove, come nel racconto liviano del discorso di M. Orazio Barbato, figura la contrapposizione tra *optimates* e *populares*, di fatto ciò che si vuole esprimere è il contrasto tra senatori patrizi e tribuni plebei, e dunque la base della divisione sarebbe lo *status* sociale più che l'orientamento politico. Tale osservazione ci pare più che condivisibile, tanto più che, come è noto, Livio nel narrare della storia arcaica o della media repubblica avrebbe potuto adoperare i termini *populares/optimates* solo in maniera approssimativa e alquanto anacronistica, con un occhio rivolto alla sua epoca più che all'epoca della quale intendeva parlare.

Assumendo dunque al termine del percorso che non vi sono attestazioni ricche e convincenti capaci di dimostrare che vi erano (o erano percepite come tali) due categorie di politici, gli *optimates* e i *populares*, così come i moderni modelli di analisi della politica antica hanno cercato di rilevare, la studiosa si propone di dare risposta ad un'ultima serie di interrogativi; posto che la parola *popularis* non consente da sola di individuare un preciso gruppo politico che si esprime programmaticamente in opposizione al Senato, la Robb si chiede se ve n'è una che assolve a tale compito e se il ceto dirigente romano, non usando le categorie di *optimates* e *populares* per esprimere le contrapposizioni politiche, si sia servito a tal fine di un altro vocabolario.

E così nel sesto e ultimo capitolo (*Language and Politics in the Late Republic*, pp. 147-166) l'A. passa dalla fase *deconstructive* ad alcuni suggerimenti costruttivi (*constructive suggestions*), concentrandosi su come concretamente gli autori già esaminati nei capitoli precedenti hanno definito nelle loro opere strutture e pratiche della politica tardorepubblicana; l'obiettivo non è semplicemente trovare una parola che sostituisca *populares* nei modelli analitici bipolari, ma anche cercare, attraverso la rilevazione di scelte lessicali differenti e l'acquisizione di un vocabolario più appropriato, di modificare la nostra comprensione delle spinte che animavano la vita politica della tarda Repubblica.

In particolare, se gli *optimates* corrispondevano essenzialmente al ceto dirigente senatorio, che riconosceva se stesso nell'esercizio di determinate *virtutes* e nel servizio per la *res publica*, resta da individuare come questo stesso qualificava i propri oppositori. La Robb inizia con il riconsiderare un articolo di Wirszubski del 1961, nel quale si attribuiva al termine *audax/audaces* una valenza politica, spesso accentuata dalla contrapposizione con la parola *bonus/boni*: *audax/audaces* sarebbe stato adoperato da Cicerone e dagli autori a lui coevi per individuare una tipologia di comportamento segnato dall'opposizione all'*establishment*. Facendo propria l'idea di Hellegouarc'h secondo la quale tali comportamenti oppositivi potevano essere piuttosto riassunti dal termine *sedition*, la

Robb estende l'idea di Wirszubski agli usi della parola *sediciosus* e rileva come di fatto *seditio/seditiosus* connotino negli autori antichi una condotta demagogica, in contrasto con il Senato e i consoli, in dispregio della *salus publica* e in un'accezione mai ambigua, sempre negativa e meritevole di disapprovazione. In Sallustio *seditio/seditiosus* vengono adoperati per descrivere una situazione di guerra civile e di contrasto interno alle parti in lotta; i metodi dei *sediciosi* sono qualificati negativamente in quanto incentrati sulla manipolazione del volere popolare per interessi personali; in Livio, come in Cicerone, la parola *seditio* viene usata chiaramente per contraddistinguere azioni volte a rompere il consenso aristocratico.

Per riassumere, i *sediciosi* sono caratterizzati nelle fonti da un particolare stile di condotta politica e dall'adozione di un comportamento di rottura rispetto all'oligarchia senatoria, demagogico finalizzato al conseguimento di particolari interessi; dunque, la parola *sediciosus* assume il significato negativo che, tra gli altri, poteva avere anche *popularis* ed è adoperato per esprimere chiaramente disapprovazione verso coloro che agiscono contro il volere del Senato; il metodo *popularis/seditiosus* si poggiava sulla ricerca del favore del *populus* riunito in assemblea e non poteva che essere visto come un pericolo per lo *status quo* nel suo complesso.

A chiudere il suo intero percorso (pp. 165-166), la Robb ritorna brevemente alla *Pro Sestio* per spiegare come qui Cicerone tenti di tratteggiare una sorta di schema tripartito, composto dagli *optimates* (e cioè i suoi sostenitori, interessati come lui alla *salus publica*), dai *populares* (con le varie accezioni del termine, da coloro che ricercano il favore del *populus* a coloro che agiscono più autenticamente nel suo interesse), e da Clodio – isolato nella sua mostruosità politica dall'intera comunità –.

Il modello che deriva dall'analisi della Robb è caratterizzato dal fatto che *populares* e *optimates* non possono essere assunti come etichette e categorie comunemente riconosciute ed adoperate; il linguaggio politico – è evidente, così come noi lo conosciamo in quanto espressione di una *élite* – risente del punto di vista 'aristocratico' e della necessità di questo gruppo di mantenere lo *status quo*; l'aristocrazia definisce se stessa sulla base degli *officia* svolti e in termini di azione al servizio della *res publica* e dei cittadini; di conseguenza, l'idea di dover agire nell'interesse del *populus* rientrava a buon diritto nell'armamentario retorico di tutti; i *sediciosi* tentarono di opporsi alla centralità del Senato, mettendo così a repentaglio il sistema e la *res publica* nel suo complesso.

Il libro della Robb fornisce – in una prosa avvincente segnata dalla ricchezza dei passi analizzati, da argomentazioni nitide e da una pressante urgenza di chiarezza espositiva che induce in più occasioni l'A. a tornare sui concetti già espressi per riassumerli, arricchirli e utilizzarli come punto di partenza per proseguire il suo discorso –, non pochi motivi di riflessione e occasioni di approfondimento, lasciando certo ancora qualche porta aperta e qualche dubbio irrisolto¹.

¹ Meno convincenti, forse, altri aspetti dell'organizzazione del materiale e delle fonti: la suddivisione dei testi nelle differenti sezioni in base alle occorrenze dell'uno o dell'altro termine, per esempio, nonostante i richiami interni rende a tratti più ardua la comprensione sincronica degli eventi e dei contesti; minor rilievo viene così dato alla questione della trasformazione nel tempo dell'uso dei termini analizzati – se vi fu –, tanto più che, non essendo sempre i passi disposti in ordine cronologico (vedi per esempio le lettere esaminate in cap. 4.2.3), si fa talora fatica a riflettere su una eventuale linea evolutiva nel tempo.

Insita in questo genere di percorso – e nelle conclusioni che si traggono – sarebbe la necessità nelle fonti di una certa omogeneità di intenti e di categorizzazione, di una ricerca di coerenza interna e di un disegno unitario nel tempo che invece non sempre, programmaticamente, vi fu. In particolare rispetto a Cicerone, bisogna sempre tener conto – cosa che peraltro l’A. fa molto dettagliatamente nell’analisi dei singoli passi – delle circostanze nelle quali le opere furono scritte, della loro diversa natura, del ruolo variegato – uomo politico, oratore e patrono, studioso – occupato da Cicerone nella scena politica romana, essendo questi fattori di un certo rilievo, che dovrebbero dissuadere tanto dalla ricerca di una coerenza teorica ed espositiva priva di sbavature quanto dallo stupore derivante dalla constatazione della sua assenza.

Nella *Pro Sestio* la creazione di una netta contrapposizione tra *optimates* e *populares* e la descrizione dei *fundamenta* degli *optimates* sono fortemente legate per Cicerone alle circostanze del caso, ossia quelle di rappresentare Clodio come un violento e se stesso, con i propri sostenitori, come la parte buona della società; questa costruzione non riesce poi a vivere, secondo la Robb, di vita autonoma, fuori dalla *Pro Sestio*, ma tale circostanza non è propria *solo* delle argomentazioni della *Pro Sestio*. Di qui l’opportunità, in generale a noi sembra, di non fare delle asserzioni ciceroniane, soprattutto di quelle contenute nelle *orationes*, dei manifesti politici avulsi dal tempo, pur senza arrivare per questo al paradosso di trascurarne valore e peso, anche in considerazione dell’uditorio/pubblico al quale l’Arpinate si rivolgeva, organico alle vicende e tutt’altro che ingenuo, poco informato dei fatti o scevro di condizionamenti ideologici.

L’indefinitezza terminologica accuratamente attestata dalla Robb dicono forse innanzi tutto di una difficoltà di categorizzazione *tout court* della realtà politica tardo-repubblicana, perché evidentemente mutevoli nel tempo, condizionati dagli eventi e ricchi di sfaccettature dovevano essere, come è noto, i legami familiari e clientelari, gli strumenti di acquisizione del favore popolare e del consenso dei propri pari, gli intenti riformistici giocati nel vivo dei rapporti di forza variamente modulati tra *comitia* e *senatus*, l’opportunità, via via nel tempo ampliata, di adoperare *slogan* tradizionali (l’azione per la *salus publica*) e mezzi sempre più arditi per forzare il sistema invalso di equilibri politici e istituzionali fino a spezzarlo. La contrapposizione dicotomica smontata ma poi ancora sostanzialmente ritrovata dalla Robb nelle parole *seditio/seditiosi*, sul cui uso ‘influenzato’ dalla tradizione greca si potrebbe forse ancora riflettere, non sempre rende l’idea di una realtà politica (e dunque concettuale e terminologica) magmatica e multiforme, percepita evidentemente come tale e come tale espressa già dai suoi stessi protagonisti.

Chiara d’Aloja
(Università degli Studi di San Marino)
chiaradaloja@yahoo.it

Felice Mercogliano, *Pisone e i suoi complici. Ricerche sulla “cognitio senatus”*, Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Camerino, 50, Editoriale Scientifica, Napoli 2009, pp. X-154, ISBN 9788863421316.

In seguito all’edizione del *senatusconsultum de Cn. Pisone patre (SCPP)* nel 1996 la critica si è cimentata frequentemente sulla ricostruzione delle complesse vicende storiche e giuridiche intorno alla morte di Germanico, sopraggiunta durante la sua missione in Oriente del 19 d.C., e al successivo procedimento avviato dal senato di Roma contro il legato di Siria, L. Calpurnio Pisone, nel 20 d.C. Alla qualità delle conoscenze in merito è stato così impresso un fondamentale incremento che, tuttavia, in Italia non è stato caratterizzato da contributi di respiro monografico.

In tale quadro, l’agile libro che Felice Mercogliano ha pubblicato nel 2009 sull’iter processuale contro Pisone presenta una certa utilità, innanzi tutto, in quanto fornisce al lettore il contesto di fondo entro il quale l’A. svolge la sua indagine, imperniata sul tema della *cognitio senatus*. Il volume si compone di quattro capitoli, ma occorre sin d’ora avvertire il lettore che esso può suddividersi, comunque, fondamentalmente in due sezioni: l’una di inquadramento storico-evenemenziale (pp. 3-57), che pare servire l’esigenza di fornire notizie altrimenti – tra gli specialisti – già note, in modo da orientare quanti fossero digiuni di conoscenze storiche precise sul *SCPP* e sugli eventi ad esso collegati; l’altra di contestualizzazione e analisi giuridica (pp. 61-135), più incentrata sull’argomento trattato specificamente dall’A. Tutto sommato, in verità, la discussione vera e propria del tema della *cognitio senatus* occupa uno spazio inferiore rispetto a quello riservato alla contestualizzazione e, forse, una maggior sintesi nell’una e un più ampio sviluppo dell’altra sarebbero stati apprezzabili. Si tratta di una scelta legittima, tuttavia, se lo scopo è quello di fornire a un lettore poco informato sull’età tiberiana uno strumento di rapida consultazione. Nella parte dedicata all’inquadramento storico, peraltro, l’A. segue meticolosamente il resoconto degli *Annales* di Tacito che, se certo rappresentano la principale e più dettagliata fonte storiografica a partire dalla quale ricostruire la vicenda, tuttavia andrebbero all’occorrenza menzionati non esclusivamente ma, piuttosto, parallelamente con i passi di Svetonio, in misura minore, e Cassio Dione, in misura maggiore, se non altro per ragioni di completezza di informazione circa le fonti di carattere storiografico a nostra disposizione.

Nel capitolo I («*Capax imperii*», pp. 3-35), l’A. inquadra attraverso quattro paragrafi l’argomento oggetto della sua analisi, tracciando un profilo biografico di Pisone, oltre che del suo ‘antagonista’ nella provincia di Siria, Germanico, alla luce del contesto evenemenziale contemporaneo, che indubbiamente fu segnato da gravi tensioni, al punto che il tema politico della guerra civile raggiunse un apice forse mai tanto acuto dalla fine della Repubblica. La descrizione appare molto lineare e viene condotta attraverso una scrittura sufficientemente chiara, che mira a introdurre il lettore alle dinamiche della corte e dell’amministrazione di epoca tiberiana, senza aggiungere elementi innovativi a quanto già noto in dottrina. Viene così, per esempio, elencata (pp. 9-10) una rassegna di processi contro cospiratori anti-tiberiani, per fornire il contesto delle tensioni nel quale

si innesta l'*affaire* Pisone. Nell'ottica di una più completa informazione bibliografica, però, pare lecito lamentare qualche carenza. L'A., quando parla della corte tiberiana *diuisa et discors* (Tac. *ann.* 2.43.5), fa riferimento – p. 8 nt. 19 – ad Aloys Winterling e alla sua *Aula Caesaris* (1999): si tratta di una citazione doverosa, benché sarebbe stato utile menzionare anche lo studio monografico di Mario Pani, che abbastanza lungamente tratta l'argomento¹ e, in termini più generici, l'eccellente contributo di Jeremy Paterson (2007) che, all'interno di una più vasta riflessione sulle corti nel mondo antico, rappresenta un'importante acquisizione nel campo della ricerca sullo sviluppo della corte nell'epoca proto-imperiale².

Il capitolo II («*Maius imperium*», pp. 39-57) concentra l'analisi sulle informazioni offerte dal *SCPP* e si apre con un primo paragrafo di tipo metodologico, ove all'A. preme sottolineare la quantità di studi epigrafici, politico-ideologici e linguistici sul *SCPP* in rapporto alla scarsità o perfino assenza di lavori giuridici sull'aspetto principale del documento epigrafico, che viene individuato nel ruolo del senato in campo giudiziario (p. 39-44). Il giudizio potrebbe certo essere condiviso non solo da quanti lavorino in campo giuridico ma anche da qualsiasi storico avvertito: in tal senso, giustamente l'A. ricorda (p. 40 nt. 3) quanto Jean-Louis Ferrary abbia attribuito fondamentale rilievo alla natura giuridica del documento³. Tuttavia l'esposizione sembra sollevare il dubbio che l'A. non gradisca l'approccio interdisciplinare al testo: «uno studio che privilegi aspetti propriamente di diritto romano pare necessario più che mai adesso, in un momento segnato da copiosi studi intorno al testo epigrafico, ma nella schiacciante maggioranza orientati altrove» (p. 39); «ciò potrebbe disperdere il valore che il documento apporta alle nostre conoscenze dell'esperienza giuridica romana» (p. 40); «si prospetta [...] il rischio che scivoli verso una disamina solamente filologica una fonte che è innanzi tutto di diritto romano [...]. A cui al più è stato attribuito significato come documento politico [...] oppure come contributo importante, ma alla conoscenza teoretica dell'ideologia politica imperiale [...] o quale mezzo di comunicazione politica» (p. 41). Eppure proprio la circostanza che tale documento si presti a una multidisciplinarietà di analisi ha costituito e dovrà continuare a costituire una straordinaria occasione che la scienza dell'antico, sulla scorta dello sviluppo degli studi nel corso del Novecento, negli ultimi anni ha potuto sfruttare in modo produttivo al fine di aumentare la conoscenza dei numerosi aspetti evenemenziali, politici, sociali, giuridici, linguistici, ideologici, religiosi, culturali implicati dal *SCPP*.

L'istanza processuale senatoriale attestata nel *SCPP* viene presentata (p. 39) come un laboratorio sperimentale della *cognitio senatus*, oltre che come prima tappa dell'ufficializzazione della *domus Augusta* e di istituzionalizzazione del *fiscus* imperiale (vd. *infra*). Dopo il secondo paragrafo, che non aggiunge nulla a quanto già noto sul rapporto

¹ M. Pani, *La corte dei Cesari fra Augusto e Nerone*, Roma-Bari 2003, 41-46.

² J. Paterson, *Friends in High Places: The Creation of the Court of the Roman Emperor*, in A.J.S. Spawforth (ed.), *The Court and Court Society in Ancient Monarchies*, Cambridge 2007, 121-156.

³ J.-L. Ferrary, *L'épigraphie juridique romaine: historiographie, bilan et perspectives*, in J. Desmulliez, C. Hoët-Van Cauwenberghé (édd.), *Le monde romain à travers l'épigraphie: méthodes et pratiques*, Lille 2005, 58.

tra Tiberio e l'eredità istituzionale di Augusto, il terzo paragrafo presenta al lettore il problema dell'*imperium maius* di Germanico che, se Frédéric Hurllet vuole non superiore a quello di Pisone⁴, l'A. reputa (pp. 56-57) non risolvere la questione delle *epistulae* che Germanico aveva inviate a Tiberio in merito alle ripetute violazioni dei *mandata principis* da parte del governatore di Siria, attestate da *SCPP*, ll. 36-39. Purtroppo l'analisi non prosegue oltre l'espressione di tale problema, che costituisce uno degli elementi tuttora suscettibili di nuova elaborazione da parte degli specialisti del *senatusconsultum* pisoniano.

Nel III capitolo («*Imago cognitionis*», pp. 59-91) l'A. si sofferma sugli elementi prettamente giuridici inerenti alla procedura cognitoria avviata dal senato, sulla scorta della testimonianza di Tacito e del testo del *SCPP*. Attraverso quattro paragrafi viene così fornito il quadro d'insieme relativo alle fasi dell'inchiesta giudiziaria: nel primo, l'A. analizza la dinamica e la cronologia dell'accusa, accettando la tesi di Werner Eck e dei suoi colleghi editori del *SCPP* che hanno posto il processo tra fine novembre e dicembre del 20 d.C., contro la datazione alta proposta da Miriam Griffin e altri studiosi, collocata alla prima metà dello stesso anno (cfr. p. 70 nt. 30)⁵. Nel secondo paragrafo, invece, vengono riepilogate brevemente le pene comminate a Pisone e i benefici riconosciuti ai tre figli del legato di Siria, Marco, Gneo e Calpurnia, quest'ultima identificata come figlia sulla scorta degli studi di Francesco Grelle e Francesca Lamberti⁶. Nel terzo paragrafo, poi, si prendono in considerazione le circostanze che condussero all'assoluzione di Plancina, moglie di Pisone, coinvolta nell'imputazione, limitandosi a riprodurre ancora le linee del racconto di Tacito, mentre nel quarto paragrafo vengono esaminate le pene riservate ai due presunti sodali di Pisone, Visellio Caro e Sempronio Basso. In tal senso, seguendo Tullio Spagnuolo Vigorita⁷, l'A. osserva (pp. 89-90) come quanto deliberato dall'assemblea senatoria non fosse da essa stessa applicato direttamente, ma venisse delegato ai tribunali competenti, di tradizione repubblicana, di cui l'apparato statale disponeva. Tali organi possedevano ormai un rilievo più formale che sostanziale, dal momento che l'assemblea senatoria di fatto stabiliva e rendeva operative le sanzioni, benché tramite il ricorso a strutture che da essa stessa rimanevano apparentemente distinte.

Dopo il lungo riassunto della vicenda giudiziaria svolto sinora, atto a presentare al lettore le tappe del procedimento di *cognitio* attuato dal senato, il conclusivo capitolo IV («*Sine miseratione, sine ira*», p. 93-135) limita innanzitutto l'attenzione sui capi di imputazione a carico di Pisone. Un primo paragrafo, così, riguarda la tipologia della condanna del legato di Siria, *de maiestate*, riproponendo la lettura parallela di Tacito

⁴ F. Hurllet, *Les collègues du prince sous Auguste et Tibère*, Rome 1997, pp. 181-197, 297-303.

⁵ W. Eck, A. Caballos, F. Fernández, *Das senatus consultum de Cn. Pisone patre*, München 1996, 109. Cfr. M. Griffin, *The Senate's Story*, in *JRS*, 87, 1997, 249-263.

⁶ F. Grelle, *Il senatus consultum de Cn. Pisone patre*, in *SDHI* 66, 2000, 223-230 [= in Id., *Diritto e società nel mondo romano*, a c. di L. Fanizza, Roma 2005, 463-472]; F. Lamberti, *Questioni aperte sul SC. de Cneo Pisone patre*, in M. Silvestrini, T. Spagnuolo Vigorita, G. Volpe (a c. di), *Studi in onore di Francesco Grelle*, Bari 2006, 139-148.

⁷ T. Spagnuolo Vigorita, *Le leggi pubbliche*, in Id., V. Marotta, *La legislazione imperiale. Forme e orientamenti*, in *Storia di Roma*, 2.2, Torino 1992, 85-152, in part. 87.

e del *SCPP*. Nel secondo paragrafo, si discute nel dettaglio della *domus Augusta*, di cui era già stata ricordata l'ufficializzazione testimoniata per la prima volta dal *senatusconsultum* e della quale viene riconosciuta la sopraggiunta centralità nel sistema del potere imperiale (p. 109): la sua menzione in una deliberazione senatoria come quella del *SCPP* rappresenta indubbiamente un punto di svolta, per cui «si esprime sul piano giuridico un'ideologia imperiale, di modello augusteo» (p. 114). La *domus Augusta* viene intesa come oggetto ultimo e sostanziale degli attacchi di Pisone, e descritta come un organo «che prescinde sia dall'appartenenza alla *gens* che alla *familia*» (p. 116), di cui la *maiestas* appare un tratto caratteristico della sua stessa unità. La scissione tra *domus Augusta* e i poli di *gens* e *familia* appare tuttavia discutibile, perché la retorica del documento epigrafico deve essere distinta dalla sostanza – cioè dalla prassi – delle accuse che giustificano la condanna di Pisone. La famiglia imperiale viene sì celebrata come unitaria e connotata dalla *maiestas*, ma questa è tale perché la *domus* è composta oltre che dai viventi anche, e specialmente, dai *diui* – i defunti Giulio Cesare e Augusto – che ne 'garantiscono' una caratura superumana, a cui partecipano gli stessi membri viventi, da Tiberio all'ancor negletto futuro imperatore Claudio. Si direbbe piuttosto che, lungi dal prescindere dall'appartenenza, la *domus Augusta* descritta nel *SCPP* ne enfatizzi proprio l'ideologia, collegandola al passato 'eroico' dei *diui*. Essa non prescinde da, ma riunisce in sé, le nozioni di *gens* e di *familia*, proponendo sì un modello nuovo, affatto distinto e di per sé superiore a ogni altro nucleo della società, che fa della casa imperiale un'entità inedita nella storia di Roma, ma non perciò avulso dal sistema sociale, di matrice gentilizia, che informava la comunità romana.

Di interesse più giuridico si rivelano gli ultimi tre paragrafi che concludono il volume. Nel terzo, innanzitutto, si richiama il problema dell'approvazione del provvedimento senatorio *per relationem solum* (*SCPP*, I, 173), con riferimento alla tesi di Christopher Mackay che ha ravvisato nella formula l'esito dell'applicazione del *ius relations* da parte di Tiberio⁸. Riprendendo tale opinione, l'A. aggiunge come *per relationem solum* implichi altresì che la votazione del *senatusconsultum* avvenisse senza una ripresa della discussione assembleare, rievocando quanto sostenuto da Claude Nicolet, in un suo rimarchevole contributo, a proposito della procedura giuridica registrata nella *tabula Siarensis*⁹. Specie nell'ultima parte del volume l'A. concentra finalmente il focus sull'analisi concreta del problema della *cognitio senatus*, alla quale dedica il quarto paragrafo (pp. 121-127) mirante a trarre alcune conclusioni: la *cognitio* identifica il senato come un tribunale straordinario che svolgerebbe le funzioni di un'alta corte di giustizia, operante su impulso del *princeps* ma capace di decidere autonomamente. L'A. sottolinea, poi, con particolare enfasi, nel *SCPP*, la genesi della istituzionalizzazione del *fiscus*, a cui riserva il quinto e conclusivo paragrafo (pp. 127-135). L'abusiva sottrazione di denaro dal *fiscus principis* da parte di Pisone per garantirsi il consolidamento del consenso dei suoi soldati attraverso l'elargizione di *donatiua* (*SCPP*, II, 54-55) costituisce un elemento

⁸ C. Mackay, *Quaestiones Pisonianae: Procedural and Chronological Notes on the S.C. de Cn. Pisone patre*, in *HSPh.* 101, 2003, 311-370.

⁹ C. Nicolet, *La tabula Siarensis, la lex de imperio Vespasiani et le ius relations de l'empereur au sénat*, in *MEFRA.* 100, 1988, 827-866.

integrativo – e, si direbbe, aggravante – dell'accusa *de maiestate* contro il legato di Siria e una inedita formalizzazione giuridica dell'istituto patrimoniale; quest'ultimo aspetto sollecita all'A. alcune riflessioni (p. 129-135) sulla veste del *fiscus* nel diritto romano coevo, e sostiene con fermezza la tesi di Elio Lo Cascio, che attribuisce all'istituto una posizione a sé¹⁰, non interamente pertinente al diritto privato né al diritto pubblico, «così come s'individua in una definizione costituzionale propria e autonoma il principato tra monarchia e repubblica» (p. 135).

Pur nella sua snellezza, merita sottolineare che il libro è corredato alla fine di indici completi relativi agli autori moderni e, soprattutto, alle fonti antiche, pratica sempre apprezzabile e comune tra gli studiosi del diritto romano, e che dovrebbe costituire un'abitudine per ogni studioso dell'antichità classica. La bibliografia, per contro, risulta sciolta all'interno delle note a piè di pagina invece che in fondo al volume: si tratta, purtroppo, di un uso ancora frequente in Italia e che, a mio giudizio, andrebbe ormai assolutamente evitato per rendere più immediata e organica la consultazione della letteratura secondaria impiegata nella ricerca svolta¹¹.

Antonio Pistellato
(Università 'Ca' Foscari' di Venezia)
pistellato@unive.it

¹⁰ E. Lo Cascio, *Fiscus principis nostri (SC de Cn. Pisone patre, ll. 54-55). Ancora sulla configurazione giuridica del fisco imperiale*, in Id., *Il princeps e il suo impero. Studi di storia amministrativa e finanziaria romana*, Bari 2000, 163-164.

¹¹ L'esposizione accusa talora qualche ridondanza (cfr. p. 6 nt. 11: «proponendo una ventina di proposte»; p. 123: «rispettando le rispettive sfere di iniziativa»); a p. 123 si citano le parole de «la studiosa francese» senza mai menzionarla per nome, che il lettore deve ricavare dalle note a piè di pagina: si tratta di Marianne Bonnefond-Coudry.

Andreas Zack, *Forschungen über die rechtlichen Grundlagen der römischen Außenbeziehungen während der Republik bis zum Beginn des Prinzipats. I. Teil: Fragen an Sextus Pomponius: Quellen- und sachkritische Untersuchungen zu Pomponius 37. lib. ad Muc. D. 49,15,5, in Göttinger Forum für Altertumswissenschaft 14, 2011, pp. 47-119, ISSN 1437-9074.*

Il 'diritto internazionale dei romani' rimane, purtroppo, una materia al margine del dibattito scientifico. La ragione se ne potrebbe scorgere nel fatto che qui, ancor più rispetto a vari altri settori, occorre conoscere tanto la produzione romanistica quanto quella storica. Si aggiunge il fatto che la gamma delle lingue necessarie è particolarmente vasta, per le fonti come per la bibliografia. Gli autori che si dedicano alla materia sono dunque pochi (dalla sfera tedesca cfr., oltre a classici di Karl-Heinz Ziegler¹, la recente monografia di Nadine Grotkamp sul diritto internazionale nel Principato²). Fra siffatte eccezioni, è da menzionare Andreas Zack, storico antico di Colonia, che da più di un decennio³ partecipa al dibattito.

L'opera in oggetto si presenta come prima puntata di una serie di saggi a carattere, almeno complessivamente, monografico (perché nata da un progetto pluriennale) e si presta, perciò, ad una menzione in questa sede. Ampiamente documentata, si lascia comunque leggere in funzione introduttiva (non isagogica, trattandosi di materia specialistica). Zack sborza il piano della ricerca per sintetizzare poi i grandi dibattiti del Novecento, incarnati specie nella controversia tra Heuss e Täubler sull'ipotizzata «inimicizia naturale» (pp. 50-55, 58-62). Com'è noto, Heuss ha convinto la comunità scientifica dell'infondatezza di tale modello. Zack condivide il risultato ma non la deduzione (p. 108), linea che sarà continuata nelle future puntate del progetto.

La base di tale impostazione si trova secondo l'autore nell'analisi del frammento pomponiano di cui al titolo (ove la serie fosse un giorno rielaborata e ripubblicata come monografia, si consiglierebbe all'autore, già per ragioni editoriali, un titolo più maneggevole). Ripercorre le note problematiche del *ius postliminii*, in verità poco studiate ultimamente⁴, e varie questioni preliminari all'esegesi della fonte. Quanto all'eventuale

¹ Elenco in Chr. Baldus, K.-H. Ziegler, *Il diritto internazionale nell'esperienza romana. Discussioni attuali*, in G. Santucci, M. Miglietta (a c. di), *Problemi e prospettive della critica testuale. Atti del 'Seminario internazionale di diritto romano' e della 'Presentazione' del terzo volume dei 'Iustiniani Digesta seu Pandectae' Digesti o Pandette dell'imperatore Giustiniano. Testo e traduzione a cura di Sandro Schipani (Trento, 14 e 15 dicembre 2007)*, Trento 2011, 51-59 (part. 55 ss.).

² N. Grotkamp, *Völkerrecht im Prinzipat. Möglichkeit und Verbreitung*, Baden-Baden 2009; cfr. la rec. di S. Günther, in *SCDR*. 23-24, 2010-2011, 397-402.

³ È nota la tesi di dottorato: A. Zack, *Studien zum „Römischen Völkerrecht“. Kriegserklärung, Kriegsschluß, Beedigung und Ratifikation zwischenstaatlicher Verträge, internationale Freundschaft und Feindschaft während der römischen Republik bis zum Beginn des Prinzipats*, Göttingen 2001.

⁴ Per i classici, rinvio ai vari saggi di Ferdinando Bona, in parte citati anche dallo stesso Zack (benché con giudizi a volte un po' sbrigativi sui presupposti metodologici): su F. Bona, *'Postliminium in pace'*, in *SDHI*. 21, 1955, 249-275, cfr. le pagine 71 s. e 80 del saggio in esame. Da ultimo, S. Lohsse, *Die Ersitzung im Spannungsverhältnis des ius postliminii und der fictio legis Corneliae*, in H. Altmeyden, I. Reichard, M.

presenza di elementi provenienti da Quinto Mucio Scevola *pontifex* in quest'ultima, preferisce cautela e allarga il quesito «ai rapporti tra il testo di Pomponio e la tradizione repubblicana e del primo principato» (p. 70). Da questo punto inizia un viaggio tra fonti e eventi vari, anche di recente scoperta. Ne risulta secondo lo studioso che Pomponio si trovava in linea con le convinzioni romane circa il carattere universale del *ius postliminii* ma che, nientedimeno, la prassi politica tendeva a fissare le condizioni dello stesso per mezzo di trattati onde evitare possibili conflitti (pp. 87 s.). Meno rappresentativo delle epoche anteriori a Pomponio sarebbe, invece, l'opinione del giurista quanto ai presupposti (e quanto alla stessa costruzione terminologica) del *postliminium in pace* (pp. 93, 100 ss.). Ne consegue che Pomponio abbia utilizzato elementi dell'immaginario repubblicano ma solo modificandoli secondo le proprie idee (p. 105). Zack ravvisa la ragione di tale impresa nella cambiata situazione politica del II secolo d.C., con le sue guerre, ed il diminuito ricordo dei classici *exempla* repubblicani (pp. 107 s.). Seguono un'appendice su «variazioni del ritorno *iure postliminii*» e una lista bibliografica.

Non è qui il luogo né per seguire il ragionamento in dettaglio, né per pronunciarmi su alcune sviste (o espressioni poco familiari per il giurista) che non cambiano l'impressione generale, tanto più che Zack non è romanista di formazione. L'opera ha, tra l'altro, il merito di confrontare i romanisti con la loro propria produzione «a più strati», dai tempi ancora marcati dall'interpolazionismo fino al presente. È un'esortazione che merita risposta. Leggendo le note, si può essere certi che l'autore prenderà in considerazione ogni contributo romanistico di cui avrà conoscenza. La (non tanto) piccola pubblicazione sarà la benvenuta per ogni romanista che studia quello che si è soliti chiamare 'diritto internazionale dei romani'. E per quelli storici che non frequentano sistematicamente la sfera romanistica, sarà utilissima fonte di idee, prospettive e materiali giuridici, trattati da uno di loro.

Christian Baldus

(Università di Heidelberg)

baldus@igr.uni-heidelberg.de

Salvatore Sciortino, *Studi sulle liti di libertà nel diritto romano*. Annali del Dipartimento di Storia del Diritto. Università degli Studi di Palermo. Sezione monografie, 8, G. Giappichelli, Torino 2010, pp. 368, ISBN 9788834809853.

Miriam Indra, *Status quaestio. Studien zum Freiheitsprozess im klassischen römischen Recht*, Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen, n.F. 64, Duncker & Humblot, Berlin 2011, pp. 314, ISBN 9783428131631.

Di apparizione recente due ricerche importanti sullo stesso tema, i giudizi di libertà in diritto romano. La prima in ordine di tempo appartiene al panorama scientifico italiano e proviene da un valente studioso palermitano, Salvatore Sciortino (*Studi sulle liti di libertà nel diritto romano*); la seconda è la rielaborazione della tesi di dottorato di una giovane studiosa friburghese, allieva di Wolfgang Kaiser, Miriam Indra (*Status quaestio. Studien zum Freiheitsprozess im klassischen roemischen Recht*). Di impianto parzialmente diverso, il lavoro di Sciortino è composto di una sostanziosa prima parte dedicata al processo di Virginia da un canto e principalmente alle *vindicaciones in servitutum* e *in libertatem* nel sistema delle *legis actiones* dall'altro, e da una approfondita seconda parte dedicata alla ricostruzione di entrambe le azioni all'interno del processo formulare; specificamente alle questioni concernenti il diritto romano classico e in particolare la procedura *per formulas* è invece rivolta l'indagine di Indra, di struttura tipicamente 'tedesca' (con analisi 'organica' dei diversi profili, a partire da competenza e impostazione processuale, per poi trattare degli aspetti attinenti alle parti, e delle fasi *in iure* e *apud iudicem*), con una breve parte conclusiva sul processo di libertà a seguito delle riforme giustinianee.

Sgomberato il campo dalle tesi che vorrebbero un affermarsi del processo di libertà in epoca post-decemvirale (pp. 20 ss.), con opportuna confutazione dei relativi argomenti, Sciortino si diffonde, all'esordio del proprio lavoro, in special modo sull'episodio di Virginia, che verterebbe su una *causa liberalis* appunto di età decemvirale (pp. 49 ss.). Nonostante le contraddizioni rilevabili dal resoconto liviano (ampiamente poste in risalto dalla critica che esclude la possibilità di liti di libertà già per l'epoca decemvirale) l'a. – fondandosi specialmente sul resoconto parallelo di Dionigi di Alicarnasso – rileva che in particolare la richiesta dello zio della giovane, Numitorio, riguardo l'assegnazione delle *vindiciae secundum libertatem*, sarebbe perfettamente compatibile col regime a noi noto della *vindicatio in libertatem*; la vicenda, alla luce del racconto più 'tecnico' dell'Alicarnassense, sarebbe assai più coerente con la struttura processuale delle *liberales causae* nel contesto delle *legis actiones*, come note dalle fonti giuridiche, e si lascerebbe pertanto agevolmente ricondurre alla tipologia in esame (pp. 74 ss.). Marco Claudio, cliente di Appio, avrebbe condotto dinanzi al decemviro Virginia non quale 'convenuta', nel quadro di una *manus iniectio*, ma quale 'oggetto di controversia', nell'ambito di quel *manum adserere* tipico della *vindicatio*. Il passaggio successivo sarebbe consistito nell'attendere la comparizione di un *adsertor in libertatem* (nella

fattispecie, appunto, Numitorio), perché si realizzasse la costituzione di un vero giudizio di libertà. L'atto con cui Appio Claudio assegnava al proprio cliente la ragazza avrebbe integrato un secondo decreto, e non la sentenza definitiva, rimessa invece all'intero collegio decemvirale. Prima della sentenza sarebbe intervenuto tuttavia (è noto) Virginio ad operare la messa a morte della figlia.

Prendendo spunto da tale ricostruzione dell'episodio di Virginia, l'a. ricostruisce la *vindicatio in libertatem* di età decemvirale come una vera e propria *vindicatio* in cui si contrastavano le affermazioni dell'*adsertor in libertatem* e dell'*adsertor in servitutum*, con assegnazione interinale delle *vindiciae*; reputa che la legittimazione a fungere da *adsertor in libertatem* fosse di carattere popolare (pp. 122 ss.); conclude che il tenore della *vindicatio in libertatem* fosse, nel caso di asserzione della libertà di un soggetto non *in potestate*, «*hunc ego hominem ex iure Quiritium liberum esse aio secundum suam causam sicut dixi ecce tibi vindictam inposui*», e - là dove si trattasse di asserzione da parte del (preteso) titolare della *patria potestas* - «*hunc ego hominem ex iure Quiritium filium liberum et meum esse aio secundum suam causam sicut dixi ecce tibi vindictam inposui*» (p. 154).

Nella seconda parte del lavoro Sciortino dimostra come, nel passaggio dalle *legis actiones* alla procedura formulare, oltre alla *formula petitoria* (che nelle ordinarie *rei vindicationes* risulta aver sostituito le precedenti *legis actiones*) nelle *vindicationes in libertatem*, per quanto attiene alla *vindicatio e servitute in libertatem* ci si sarebbe serviti del *praeiudicium an liber sit*, là dove, per la *vindicatio in servitutum*, si sarebbe fatto ricorso precipuamente all'*agere per sponsonem* (pp. 195 ss.). L'onere della prova, nelle *legis actiones* incombente su entrambe le parti processuali, ciascuna per quanto relativo alla propria affermazione, sarebbe gravato invece nel processo formulare sempre sul *petitor* (l'*adsertor in libertatem* nel primo caso, il soggetto che rivendicava taluno come schiavo nell'ipotesi della *vindicatio in servitutum*). Affrontate le complesse questioni relative all'*ordinatio iudicii* (pp. 198 ss.), Sciortino analizza il problema dell'utilizzabilità dell'*agere per sponsonem*. Reputa (con Lenel) che esso fosse applicabile non solo alle *vindicationes e libertate in servitutum* ma anche a quelle *in libertatem* (con esclusione dei casi da cui non sorgessero questioni patrimoniali).

Il dettato di *lex Irn.* 84.5 ss. conduce ad affermare la classicità tanto dell'*agere per sponsonem* (nel caso di *vindicatio in servitutum*) che del *praeiudicium an liber sit* (per quanto relativo alle *vindicationes in libertatem*) (pp. 234 ss.). Poco utilizzata sarebbe stata la *formula petitoria* in chiave di *vindicatio in libertatem* per via del ben più frequente ricorso al *praeiudicium «de capite libero»*. La tesi dell'a. in realtà si scontra con la scarsa documentazione, nelle fonti, attestante un *praeiudicium an liber sit*, se si fa eccezione per *lex Irn.* 84 e per (un velato richiamo) in D. 6.1.1.2 (Ulp. 16 *ad ed.*). L'a. è avveduto della circostanza, e motiva ad esempio la mancata menzione in Gaio del *praeiudicium* con il fatto che il 'modello' delle Istituzioni di Gaio avrebbe avuto risaleza all'età di Sabino e Cassio, un'epoca nella quale il *praeiudicium an liber sit* non era ancora andato soggetto ad elaborazione giurisprudenziale (p. 262). Sciortino, nonostante l'abilità esegetica e argomentativa, non riesce tuttavia a puntellare con dati testuali la sua affermazione relativa a un'ampia diffusione del *praeiudicium an liber sit* nell'età del principato. Ben più diffusi parrebbero (a giudicare dalla diversa ampiezza dei dati

documentali in materia) i *praeiudicia an ingenuus/libertus sit* (di cui è cenno anche in Gai 4.44), e dei quali il ‘dossier’ relativo alla controversia di stato di Petronia Giusta integra un esempio epigraficamente documentato¹.

Maggiormente interessata – si diceva – ad aspetti tecnici e procedurali, Indra prende le mosse brevemente dalle *liberales causae* nelle forme della *legis actio sacramenti*, per affermarne poi la trasformazione, nel principato, attraverso la *legis actio per sponsionem*, nella *vindicatio per sponsionem* (senza prendere posizione sul se l’*agere per sponsionem* si applicasse solo alle *vindicationes e servitute in libertatem* o anche a quelle in *servitute*) (pp. 36 ss.).

Il cuore della monografia affronta, sistematicamente, anzitutto i profili concernenti la competenza (per materia e locale) e successivamente quelli relativi alle parti processuali e alle fasi (*in iure* e *apud iudicem*) dei giudizi di libertà.

Quanto alla competenza per materia, l’a. perviene ad escludere, sulla scia di Bongert² e Franciosi³, il conferimento delle liti di libertà ai *centumviri*, per l’età del principato; a seguito di un’accurata analisi di D. 42.1.36 (Paul. 17 *ad ed.*), D. 42.1.38 pr. (Paul. 17 *ad ed.*), D. 40.1.24 pr. (Herm. 1 *iur. epit.*), D. 4.8.32.7 (Paul. 13 *ad ed.*), D. 40.12.30 (Iul. 5 *ex Min.*), nonché BGU 611, Suet. *Vesp.* 3 e Suet. *Dom.* 8.1, l’a. conferma l’attribuzione a collegi di *recuperatores* delle liti di libertà; accanto ai *recuperatores* le fonti menzionano talvolta anche la presenza di un *iudex unus*: l’a. risolve l’apparente aporia mantenendo ferma la competenza dei *recuperatores* e ipotizzando che i relativi frammenti abbiano riguardo a cause diverse che devono venire trattate congiuntamente dai diversi giudici competenti, onde la menzione anche di un *iudex unus* (p. 70).

Per quel che attiene alla natura delle diverse azioni, l’a. si ferma a lungo sul *praeiudicium an liber sit*, anch’ella rilevando la mancata menzione del rimedio in Gaio: spiega la circostanza con la natura solo esemplificativa dell’*excursus* di Gai 4.44, là dove le *Institutiones* di Giustiniano trattano esplicitamente e in dettaglio delle c.d. *actiones praeiudiciales* (e contengono pertanto menzione esplicita del – già classico – *praeiudicium an liber sit*).

Sulla ‘competenza locale’ l’a. rileva come, sulla scia del materiale epigrafico e delle fonti letterarie in nostro possesso, possa ritenersi categoricamente esclusa, in tale am-

¹ L’edizione delle *tabulae Herculanaenses* inerenti alla vicenda di Giusta è in G. Pugliese Carratelli, *Tabulae Herculanaenses* I, in *La Parola del passato* 1, 1946, 379 ss. e Id., *Tabulae Herculanaenses* II, in *La Parola del passato* 3, 1948, 165; si v. altresì V. Arangio-Ruiz, *Tavolette ercolanesi (il processo di Giusta)*, in *BIDR.* 3, 1959, 223 ss. [= *Studi epigrafici e papirologici*, Napoli 1974, 552 ss.]; Id., *Il processo di Giusta*, in *La Parola del passato* 3, 1948, 129 ss. [= *Studi cit.*, 327 ss.]; Id., *Nuove osservazioni sul processo di Giusta*, in *La Parola del passato* 6, 1951, 116 ss. In aggiunta, sul tema, A.-J. Boyé, *Pro Petronia Iusta*, in Aa.Vv., *Droits de l’antiquité et sociologie juridique. Mélanges H. Lévy-Bruhl*, Paris 1959, 29 ss.; Id., *Replicatio pro Iusta*, in *Synt. V. Arangio-Ruiz*, Napoli 1964, 999 ss.; J.F. Gardner, *Proofs of Status in the Roman World*, in *Bulletin of the Institute of Classical Studies* 33, 1986, 1 ss.; E. Metzger, *The Case of Petronia Iusta*, in *RIDA.* 47, 2000, 151 ss.; N. Donadio, *La lite tra Calathoria Themis e Petronia Iusta: un caso da archiviare?*, in Aa.Vv. (a cura di C. Cascione, C. Masi Doria), *Fides Humanitas Ius. Studii in onore di Luigi Labruna III*, Napoli 2007, 1543 ss.; ultimamente F. Reduzzi Merola, *Le donne nei documenti della prassi campana*, in *Index* 40, 2012, 380 ss.

² Y. Bongert, *Recherches sur les récupérateurs*, in *Varia. Études de droit romain*, I, Paris 1952, 99 ss., 194 s.

³ G. Franciosi, *Il processo di libertà in diritto romano*, Napoli 1961, 92 ss.

bito, la giurisdizione dei magistrati locali. Le controversie in materia di libertà vengono trattate dal governatore provinciale, là dove si svolge il *conventus*: ciò risulta per la provincia d'Asia nel I sec. a.C. (Cic. *pro Flacc.* 17.30), per la Bitinia del I sec. d.C. (Plin. *ep.* 10.66.2) e senza ombra di dubbio per la Betica di epoca Flavia, come documentato da *lex Irn.* 84. Anche per l'Egitto la competenza è del *praefectus Aegypti* già in epoca classica (D. 1.17.1, Ulp. 15 *ad ed.*; P. Oxy 42.3016, ed. Parsons, 60). Non solo dunque tardoclassico o post-diocleziano (come da alcuni in passato ipotizzato⁴) lo spostamento di tali controversie dinanzi alla giurisdizione governatoriale, bensì risalente sino alla tarda età repubblicana.

In riferimento alle 'parti processuali' un lungo *excursus* è dedicato all'*adsertor libertatis*. L'a. si diffonde sulla testimonianza liviana quanto al processo di Virginia, ove come *adsertor* è definito il rivendicante Marco Claudio (e non, come ci si attenderebbe, i difensori della fanciulla, Icilio e Virginio). Giunge a concludere che *adsertor* sia usato in senso atecnico da Livio per indicare l'attore nella *vindicatio in servitute*, cui Livio contrappone Icilio e Virginio definendoli (in modo egualmente atecnico) *vindices* (pp. 132 ss.): le fonti letterarie non sono indicate per tracciare una evoluzione della *adsertio* nei processi di libertà. Dopo un'analisi dei legittimati alla *adsertio* e delle ipotesi di incarico a un rappresentante legale (*procurator, cognitor*), l'a. affronta il tema degli eventuali rischi processuali (consistenti essenzialmente nella *poena calumniae*) e gli sviluppi postclassici concernenti le parti nei processi di libertà.

Chiude il volume la sezione concernente le fasi processuali: fra le peculiarità della fase *in iure*, l'a. menziona il caso in cui un uomo libero, automancipatosi in servitù, si faccia rivendicare *in libertatem* da un *adsertor*, e le relative ipotesi di *denegatio actionis* là dove la vendita fosse avvenuta *ad actum gerendum vel pretium partecipandum*. Un'altra ipotesi di estremo interesse è la collusione fra liberto che si fosse lasciato vendere in schiavitù, per poi essere rivendicato come ingenuo in un processo di libertà, e suo complice (pp. 200 ss.): sin da età domiziana parrebbe che i *principes* siano intervenuti a contrastare il fenomeno. Quanto alla fase *apud iudicem*, Indra affronta le questioni relative all'onere della prova, e quelle concernenti testimoni e prove documentali, nonché il problema dell'efficacia della sentenza nei riguardi dei terzi. Nell'insieme si ha la sensazione di un lavoro assai accurato, con raccolta esaustiva delle fonti in materia e discussione di buona parte dei problemi concernenti il tema dei giudizi di libertà, e l'apporto di soluzioni a tratti originali. Una ricerca destinata a rappresentare un futuro punto di partenza per gli studi in argomento.

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

⁴ Panoramica delle (oramai superate) opinioni dottrinali in Indra, *Status quaestio* cit., part. 114 ss.

S. Russo, N. Guasti (a c. di), *Il Viceregno austriaco (1707-1734). Tra capitale e province*, Collana di Studi Storici Carocci, 159, Carocci Editore, Roma 2010, pp. 192, ISBN 9788843057641.

Nella premessa del volume (*Il Viceregno austriaco: note e considerazioni storiografiche*, pp. 10-16), A. Massafra ricorda il dibattito storiografico degli anni sessanta, le divisioni tra laici e cattolici, le tensioni tra conservatori e riformisti, in cui il secolo dell'illuminismo assunse un particolare significato e le speranze di una soluzione del problema meridionale aiutarono la riscoperta della politica di Carlo III e del *decennio eroico della dinastia*, per usare una celebre espressione di R. Ajello¹, che fu uno dei principali protagonisti di quell'intensa stagione della storiografia italiana², avviata dal lavoro di F. Venturi, 'confluito' nei poderosi volumi del *Settecento riformatore*³.

Massafra accenna alle ricerche della scuola di Ajello sul mondo togato meridionale, che si sono tradotte in monografie di grande impegno, dedicate alle personalità più rappresentative⁴, nonché in indagini attente sugli ambienti istituzionali, il protagonismo di ceti e corporazioni, il dibattito culturale, e ricorda i lavori più innovativi sulla politica economica e finanziaria del viceregno⁵, oltre ai significativi contributi di I. Zilli e A.

¹ R. Ajello, *La vita politica napoletana sotto Carlo di Borbone. La 'fondazione e il tempo eroico' della dinastia*, in Aa.Vv., *Storia di Napoli*, VII, Napoli 1971, 459-718.

² R. Ajello, *Il problema della riforma giudiziaria e legislativa nel Regno di Napoli durante la prima metà del secolo XVIII. La vita giudiziaria*, Napoli 1961; Id., *Preilluminismo giuridico e tentativi di codificazione nel Regno di Napoli*, Napoli 1965; Id., *Il Banco di San Carlo: organi di governo e opinione pubblica nel Regno di Napoli di fronte al problema della ricompra dei diritti fiscali*, in *Rivista Storica Italiana* 81, 1969, 812-881; Id., *Arcana Iuris. Diritto e politica nel Settecento italiano*, Napoli 1976; Id., *Cartesianesimo e cultura oltremontana al tempo dell'istoria Civile*, in Aa.Vv., *Pietro Giannone e il suo tempo*, I, Napoli 1980, 1-181; Id., *Stato e società nell'istoria Civile di Pietro Giannone*, in *Pietro Giannone cit.*, 343-366; Id., *Gli 'afrancesados' a Napoli nella prima metà del Settecento. Idee e progetti di sviluppo*, in M. De Pinto (a c. di), *I Borbone di Napoli e i Borbone di Spagna*, I, Napoli 1985, 115-192; Id., *Benedetto Croce e la storia 'ideale' del Regno di Napoli*, in *Archivio Storico per le Province Napoletane* 110, 1992, 351-440; Id., *Il Vicerè dimezzato. Parassitismo economico e costituzionalismo d'antico regime nelle lettere di M. F. von Althann*, in *Frontiera d'Europa* 1, 1995, 121-220.

³ F. Venturi, *Riforme e riformatori nell'Italia meridionale. Pagano, Palmieri, Delfico e altri minori. Corso di storia moderna*, Torino 1962; Id., *Il movimento riformatore degli illuministi meridionali*, in *Rivista Storica Italiana* 74, 1962, 5-26; sull'attività di Venturi, cfr. L. Guerci e G. Riciperati (a c. di), *Il coraggio della ragione. Franco Venturi intellettuale e storico cosmopolita. Atti del Convegno Internazionale di Studi promosso dalla Fondazione Luigi Einaudi, Università degli Studi di Torino (12-14 dicembre 1998)*, Torino 1998.

⁴ Cfr. D. Luongo, *Serafino Biscardi. Mediazione ministeriale e ideologia economica*, Napoli 1993; F. Di Donato, *Esperienza e ideologia ministeriale nella crisi dell'ancien régime. Niccolò Fraggianni tra diritto, istituzioni e politica (1725-1763)*, Napoli 1996; ma anche, i saggi, per molti aspetti interessanti, di D. Luongo, *Modelli di amministrazione a confronto: intellettuali di governo e mediazione ministeriale a Napoli nel primo Settecento*, in *Studi Veneziani* 28, 1994, 107-124; Id., *Modelli costituzionali a confronto: il dibattito sulle grazie a Napoli all'inizio dell'età austriaca*, in *Frontiera d'Europa* 4, 1998, 81-215; M.N. Miletto, *Ordine legale e potere giurisdizionale. Arbitrio e giustizia nella Napoli austriaca*, *Frontiera d'Europa* 3, 1997, 17-80.

⁵ L. De Rosa, *Alle origini della questione meridionale: problema e dibattito monetario al tramonto del Viceregno spagnolo di Napoli (1670-1706)*, in Aa.Vv., *Studi storici in onore di Gabriele Pepe*, Bari 1969, 581-603; A. Di Vittorio, *Gli Austriaci e il Regno di Napoli (1707-1734)*, I. *Le finanze pubbliche*, Napoli 1969; Id., *Gli Austriaci e il Regno di Napoli (1707-1734)*, II. *Ideologia e politica di sviluppo*, Napoli 1973; Id., *La*

Bulgarelli sul sistema fiscale e i tentativi di risanamento finanziario⁶.

A. Di Vittorio (*Economia e finanza pubblica nel Mezzogiorno austriaco*, pp. 53-63) individua, proprio nelle riforme di natura economica, l'eredità più significativa lasciata dal vicereame, indagando sulle iniziative legate alla ricompra dei fiscali, attraverso il *Banco di San Carlo* (1728), l'istituzione della *Giunta delle Università*, per il miglioramento della finanza locale (1729) e la *numerazione dei fuochi* (1732), destinata a fini fiscali, ma, successivamente, abbandonata.

E. Chiosi (*Politica ed istituzioni nel Vicereame austriaco*, pp. 43-52) ricostruisce opportunamente i tentativi di ridimensionare il ruolo dei togati, sollecitati sia in ambito nobiliare, da Tiberio Carafa⁷, che dai settori più avanzati della cultura riformista, come Serafino Biscardi, ricorda l'istituzione della *Giunta del Commercio*, ma anche le resistenze corporative delle magistrature, che avrebbero ostacolato l'iniziativa di un Vicerè molto determinato come il Cardinale D'Althann, tracciandone un profilo, che, però, lascia in ombra la sua tenace opposizione agli esponenti del giurisdizionalismo e della cultura più moderna⁸.

N. Guasti ripercorre gli sviluppi delle ricerche sulla guerra di successione spagnola (*Un bilancio storiografico*, pp. 17-42); A. Spagnoletti passa in rassegna i comportamenti delle *Famiglie aristocratiche meridionali tra Spagna e Austria nei primi decenni del Settecento* (pp. 64-76); A. Mele affronta la figura di F. S. Marulli (*Un nobile pugliese tra Spagna e Impero nell'età delle guerre di successione*, pp. 154-182); R. Rossi studia l'evoluzione del mercato laniero nel Regno di Napoli (pp. 137-153), e diverse relazioni si concentrano – con indagini, di prima mano – sul ruolo di Foggia nei primi anni Trenta, il terremoto, e la riforma della *Dogana* (V. Iazzetti, *Le carte del Vicereame austriaco nell'Archivio di Stato di Foggia*, pp. 88-107; M. C. Nardella, *La tentata riforma della Dogana nel Vicereame austriaco*, pp. 108-124; S. Russo, *Il terremoto di Foggia nel 1731*, pp. 125-136), a cui dedica anche un'attenta nota conclusiva R. Colapietra (pp. 183-185).

mancata numerazione dei fuochi del 1732 nel Vicereame austriaco di Napoli, in L. De Rosa (a c. di), *Ricerche storiche ed economiche in memoria di C. Barbagallo*, II, Napoli 1970, 465-491; Id., *Tendenze ed orientamenti nella storiografia economica italiana sul Regno di Napoli nel sec. XVIII (1940-1988)*, in *Nuova Rivista Storica* 73, 1989, 737-770; Id., *Crisi economica e riforme finanziarie nel Mezzogiorno dei primi decenni del XVIII secolo*, in Id. (a c. di), *La finanza pubblica in età di crisi*, Bari 1993, 245-253.

⁶ I. Zilli, *Lo Stato e i suoi creditori. Il debito pubblico del Regno di Napoli tra '600 e '700*, Napoli 1990; A. Bulgarelli Lukacs, *Alla ricerca del contribuente. Fisco, catasto, gruppi di potere, ceti emergenti nel Regno di Napoli del XVIII secolo*, Napoli 2004.

⁷ Cfr. A. Pizzo (a c. di), *Memorie di Tiberio Carafa Principe di Chiusano*, Napoli 2005, e l'attenta ricognizione di C. Ciancio, *La nobiltà di spada napoletana tra vicereame spagnolo e vicereame austriaco: Le Memorie di Tiberio Carafa Principe di Chiusano*, in *Archivio Storico del Sannio* 16.1, 2006, 1-59.

⁸ Cfr. tra gli altri, i lavori importanti di A. Casella, *Il Consiglio Collaterale e il Vicerè D'Althann. Dall'esilio di Giannone alla rivincita del ministero togato*, in *Pietro Giannone cit.*, II, 565-619; e soprattutto, D. Luongo, *Vis Jurisprudentiae. Teoria e prassi della moderazione giuridica in Gaetano Argento*, Napoli 2001, 377 ss.; Id., *All'alba dell'illuminismo: cultura e pubblico studio nella Napoli austriaca: Contegna, Vidania, Caravita, Giannone*, Napoli 1997; D. Luongo (a c. di), *Diario napoletano dal 1700 al 1709*, in *Archivio Storico per le Province Napoletane* 122, 2003; F. Cammisà, *L'Università di Napoli nella seconda metà del '700: documenti e profili delle riforme*, Napoli 2000.

D. Cecere sottolinea, con riferimento prevalentemente alla realtà calabrese, la continuità tra il vicereame austriaco e la più coraggiosa politica carolina, nel sostegno offerto alla lotta delle università contro il mondo feudale, soffermandosi anche sui limiti di una stagione, in cui i progetti riformatori si infransero contro le resistenze tradizionali (*Una scomoda eredità. La Giunta del Buon Governo e la politica antibaronale dagli Austriaci a Carlo di Borbone*, pp. 77-87)⁹.

Natale Vescio
(Università del Salento)
natale.vescio@unisalento.it

⁹ Sulla continuità tra vicereame austriaco e l'epoca carolina, cfr. A.M. Rao, *Il Regno di Napoli nel Settecento*, Napoli 1983; M. Mafrici, *Il re delle speranze. Carlo di Borbone da Madrid a Napoli*, Napoli 1998; G. Caridi, *Essere e non essere re. Carlo di Borbone a Napoli e le attese deluse (1734-1738)*, Soveria Mannelli 2006; G. Galasso, *Storia del Regno di Napoli*, IV. *Il Mezzogiorno borbonico e napoleonico (1734-1815)*, Torino 2007; E. Papagna, *La corte di Carlo di Borbone, il re 'proprio e nazionale'*, Napoli 2011.

Costanza D'Elia (a c. di), *Stato e Chiesa nel Mezzogiorno napoleonico, Atti del V seminario di studi "Decennio francese" (Napoli, 29-30 maggio 2008), Giannini editore, Napoli 2011, pp. 564, ISBN 9788874314997.*

Esiste ormai una lunga tradizione di studi sul decennio francese, concentrati prevalentemente sulle trasformazioni politico-istituzionali, in ragione della portata delle riforme realizzate con l'eversione della feudalità (si pensi al pionieristico lavoro di R. Trifone, elaborato sotto l'attenta regia del maestro Giuseppe Salvioli, tanto discusso ancora nel clima tra le due guerre negli ambienti progressisti¹), ma anche alla globale riorganizzazione dell'apparato amministrativo² e delle relazioni centro-periferia, al ripensamento del governo del territorio e all'emersione (e all'integrazione) delle nuove classi dirigenti locali³.

Nel volume *Stato e Chiesa nel Mezzogiorno napoleonico* viene riesaminata la politica di recupero della sovranità statale⁴, anche alla luce delle sue inevitabili connessioni

¹ «C'è un libro del Trifone» – scriveva Giorgio Amendola nella sua autobiografia, ricordando il mondo intellettuale napoletano e i dibattiti della sua giovinezza – «*Feudi e demani* che allora veniva da noi molto letto e discusso». Così G. Amendola, *Una scelta di vita*, Milano 1976, 221. Naturalmente, il testo a cui si fa riferimento è il volume intitolato *Feudi e demani. L'eversione della feudalità nelle province napoletane*, Milano 1909.

² Cfr. A. Lepre (a c. di), *Studi sul Regno di Napoli nel decennio francese (1806-1815)*, Napoli 1985; A. Cestaro, *Il Mezzogiorno fra l'età giacobina e il decennio francese: aspetti e problemi*, in Id. (a c. di), *Il Mezzogiorno e la Basilicata dall'età giacobina al decennio francese. Atti del Convegno di Maratea, 8-10 giugno 1990*, Venosa 1992, 19-40; A.M. Rao, *Temi e tendenze della recente storiografia sul Mezzogiorno*, in Cestaro, *Il Mezzogiorno cit.*, 41-86; C. D'Elia, *Il Mezzogiorno e il decennio francese (1806-1815)*, Bari 1992; A.M. Rao e P. Villani (a c. di), *Napoli 1799-1815. Dalla repubblica alla monarchia amministrativa*, Napoli 1995; R. De Lorenzo, *Un regno in bilico. Uomini, eventi e luoghi del Mezzogiorno preunitario*, Roma 2001; Id., *L'età napoleonica (1800-1815)*, in *Bibliografia dell'età del Risorgimento, 1970-2001*, I, Firenze 2003, 445-643; S. Russo (a c. di), *All'ombra di Murat. Studi e ricerche sul decennio francese*, Bari 2007 (in particolare, cfr. A. Spagnoletti, *La storiografia meridionale sul Decennio tra Ottocento e Novecento, passim*; A.M. Rao, *Considerazioni conclusive: le nuove ricerche sul decennio*, 211 ss.); G. Galasso, *Storia del Regno di Napoli*, IV. *Il Mezzogiorno borbonico e napoletano (1734-1815)*, Torino 2007, 1021-1301; C. D'Elia (a c. di), *Riforma e struttura. L'impatto della dominazione napoleonica nel Mezzogiorno fra breve e lungo periodo*, Napoli 2008; J. Davis, *Naples and Napoleon: Southern Italy and the european revolutions, 1780-1860*, Oxford 2008; A. Spagnoletti, *Storia del Regno delle Due Sicilie*, Bologna 2008; L. Mascilli Migliorini [in coll. con N. Marini D'Armenia] (a c. di), *Italia napoleonica. Dizionario critico*, Torino 2011.

³ Cfr. A. Spagnoletti (a c. di), *Il governo della città, il governo nella città: le città meridionali nel decennio francese. Atti del Convegno di studi, Bari, 22-23 maggio 2008*, Bari 2009; G. Galasso (a c. di), *Le città del Regno di Napoli: studi storici nell'ultimo trentennio*, Napoli 2011.

⁴ Cfr. C. Zaghi, *Potere Chiesa e società. Studi e ricerche sull'Italia giacobina e napoleonica*, Napoli 1984; G. De Rosa, *La vita religiosa nel Mezzogiorno durante la dominazione francese*, in B. Plongeron (éd.), *Pratiques religieuses mentalités et spiritualités dans l'Europe révolutionnaire (1770-1829). Actes du colloque, Chantilly, 27-29 novembre 1986*, Turnhout 1988; E. Robertazzi Delle Donne, *Un secolo di trasformazioni nel Regno di Napoli, da Bernardo Tanucci a Francesco Ricciardi*, Napoli 2004; Id., *Chiesa e potere nel Mezzogiorno. Istituzioni ed economia 1741-1815*, Salerno 1990; L. Mascilli Migliorini, *Chiesa e Stato*, in *Storia del Mezzogiorno*, IX.2. *Aspetti e problemi del medioevo e dell'età moderna*, Napoli 1994, 311 ss.; G. De Rosa, *Tempo religioso e tempo storico. Saggi e note di storia sociale e religiosa dal medioevo all'età contemporanea*, Roma 1998; M. Spedicato, *Tra il papa e il Re. Le diocesi meridionali alla fine dell'antico regime*, Galatina 2003; M. Miele, *La Chiesa del Mezzogiorno nel decennio francese*, Napoli 2007.

con la prestigiosa tradizione giurisdizionalista napoletana e milanese, e il tentativo di utilizzare la religione come strumento di legittimazione del nuovo corso politico (C. D'Elia, *Religione e potere nell'Europa napoleonica: il caso del Mezzogiorno*, pp. 17-46; M. Broers, *How Many Divisions has the Pope? The politics of Religion in Napoleonic Italy*, pp. 393-408), con il coinvolgimento del clero, attraverso attente comparazioni con l'area veneta (F. Agostani, *Parrocchia e clero nell'area veneta tra Sette e Ottocento. Aspetti e momenti della politica ecclesiastica veneziana, napoleonica e asburgica*, pp. 47-72) e l'iniziativa di Giovanni Bovara a Milano (I. Pederzani, *Il Ministero Bovara e la riforma di conventi, monasteri e seminari tra Repubblica italiana e Regno d'Italia*, pp. 203-222).

Di grande interesse, le ricerche di A. Gargano sull'organizzazione del *Ministero per il Culto*, concentrate sull'attività – spesso, rimasta in ombra – dei primi titolari del dicastero Luigi Serra di Cassano e Niccolò Luigi Pignatelli di Cerchiara (*Il Ministero del Culto. Protagonisti e modalità di una trasformazione istituzionale, 1806-1809*, pp. 91-116), e, altrettanto preziosa, la ricognizione di F. Mastroberti sul Ricciardi e il suo tentativo di «rimettere in piedi il progetto giurisdizionalista» (*Francesco Ricciardi e gli affari di culto durante il Decennio francese*, pp. 73-90), su cui si sofferma anche l'intervento di L. Alonzi (*Nomine vescovili e politica delle 'insinuazioni' nel Decennio francese*, pp. 117-165).

Diverse relazioni, che esplorano prevalentemente la storiografia più recente, studiano l'atteggiamento del clero (R. Ciaccio, *La doppia identità del clero calabrese*, pp. 165-178; M.A. De Cristofaro, *Ecclesiastici di provincia nel Mezzogiorno napoleonico: la realtà della Basilicata*, pp. 179-202; più concentrato sul sondaggio archivistico, M. Acanfora, «Ristretto nelle carceri di questa arcivescovil curia». *Suppliche del clero alla Segreteria di Stato di Grazia e Giustizia, 1806-1808*, pp. 509-526) e le soppressioni dei monasteri, con 'investigazioni' più concrete (M.C. Ernice, *Monasteri soppressi e debito pubblico: una nuova prospettiva di indagine*, pp. 223-244; all'interno di una prospettiva più ampia, F. Dandolo-M. Spedicato, *Politica ecclesiastica e soppressioni in Puglia durante il Decennio francese*, pp. 245-264⁵; più specifiche, le relazioni di M. Campanelli, *Il monastero di San Gabriele a Capua fra età borbonica e soppressioni post-unitarie*, pp. 265-289, e A. Sole, *I monasteri di Salerno tra le carte d'archivio*, pp. 289-302; pregevole, pure la ricerca di N. Ronga, *La gestione economica delle Confraternite e dei Monti della diocesi di Aversa durante il periodo borbonico e nel Decennio*, pp. 317-352), ma anche la politica scolastica, terreno di scontro, e, in alcuni casi, di inedite collaborazioni dei vescovi con il nuovo potere (a cui si dedica M. Lupo, *Molti contrasti e qualche idillio. Stato, chiesa e riforma scolastica durante il decennio francese*, pp. 383-392).

Chiudono il volume alcuni interventi sul peso della liturgia e della devozione, che indagano anche diversi profili dell'intervento pubblico e dell'azione di governo (D. Carnevale, *Amministrare la morte durante il decennio: la riforma delle sepolture dei poveri*

⁵ Cfr. pure M. Spedicato (a c. di), *La modernizzazione dello Stato nella periferia meridionale: le soppressioni monastico-conventuali in Terra d'Otranto nel decennio francese*, Galatina 2010.

a Napoli, pp. 353-381; M. Manfredi, *Liturgie del potere e liturgie della Chiesa. Vecchi e nuovi rituali nella Toscana napoleonica*, pp. 409-454; G. Boccadamo, *Fra San Gennaro e San Napoleone. Culti e cerimonie*, pp. 455-464; P. Palmieri, *Morire da santi in età napoleonica*, pp. 527-547); sulla cultura filosofica, divisa tra conservatori e riformisti, che studia le posizioni di Capocasale, ma si concentra sull'attività intellettuale più significativa di Cuoco, di Delfico e di Salfi (M. Rascaglia, *Filosofia e teologia nel Mezzogiorno francese. Conservatori e riformisti a confronto con gli idéologues*, pp. 465-490⁶), e sulle donne e l'educazione musicale (C. Conti, *Per devozione e per diletto. Le donne e la musica a Napoli nel Decennio francese*, pp. 491-526).

Natale Vescio
 (Università del Salento)
 natale.vescio@unisalento.it

⁶ Cfr. anche L. Mannori, *I ruoli dell'intellettuale nell'Italia napoleonica*, in E. Brambilla, A. Capra, A. Scotti (a c. di), *Istituzioni e cultura in età napoleonica*, Milano 2008, pp. 159-183; il recente volume a cura di A.M. Rao, *Cultura e lavoro intellettuale: saperi e professioni nel Decennio francese. Atti del primo seminario di studi Decennio francese: Napoli, Castel Nuovo, 26-27 gennaio 2007*, Napoli 2009; e i saggi raccolti nel volume curato da R. Ciuffi e A. Grimaldi, *L'idea dell'antico nel decennio francese. Atti del terzo seminario di studi "Decennio francese (1806-1815)"*, Napoli, Santa Maria Capua Vetere, 10-12 ottobre 2007, Napoli 2010; oltre che, adesso, V. Trombetta, *L'editoria a Napoli nel decennio francese: produzione libraria e stampa periodica tra Stato e imprenditoria privata (1806-1815)*, Milano 2011. Su Salfi, cfr. la recentissima, importante monografia di V. Ferrari, *Civilisation, laïcité, liberté. Francesco Saverio Salfi tra Illuminismo e Risorgimento*, Milano 2009.

Libri pervenuti alla redazione

a cura di Annarosa Gallo

Sergio Alessandrì, *Le vendite fiscali nell'Egitto romano, II. Da Nerva a Commodo*, Documenti e studi, Collana del Dipartimento di Scienze dell'Antichità dell'Università di Bari – Sezione storica, 51, Edipuglia, Bari 2011, pp. 304, ISBN 9788872286661.

Patrizia Arena, *Feste e rituali a Roma. Il principe incontra il popolo nel Circo Massimo*, Documenti e studi, Collana del Dipartimento di Scienze dell'Antichità dell'Università di Bari – Sezione storica, 45, Edipuglia, Bari 2010, pp. 300, ISBN 9788872286197.

Aurelio Arnese, *Maleficium. Le obbligazioni da fatto illecito nella riflessione gaiana*, Pubblicazioni della Facoltà giuridica dell'Università di Bari, 161, Cacucci Editore, Bari 2011, pp. 140, ISBN 9788866110217.

Riccardo Astolfi, *Studi sul matrimonio nel diritto romano postclassico e giustiniano*, Jovene Editore, Napoli 2012, pp. X-302, ISBN 9788824321020.

Ulrike Babusiaux, *Papinians Quaestiones. Zur rhetorischen Methode eines spätklassischen Juristen*, Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und Antiken Rechtsgeschichte, Heft 103, Verlag C.H. Beck, München 2011, pp. X-310, ISBN 9783406624483.

Anna Bellodi Ansaloni, *Ad eruendam veritatem. Profili metodologici e processuali della “quaestio per tormenta”*, Seminario giuridico dell'Università di Bologna, 256, Bononia University Press, Bologna 2011, pp. 346, ISBN 9788873956389.

Da sempre la verità processuale è stata oggetto di questione, e di indagine sui modi di ottenere risultanze attendibili e vicine alla realtà. La tortura, nell'ambito del processo criminale a Roma, era strumento consentito nei riguardi degli schiavi (a partire dal SC. *Silanianum*). L'a. affronta il tema a partire dalla celebre definizione ulpiana, di commento all'*edictum de iniuriis quae servis fiunt*: «*tormenta et corporis dolorem ad eruendam veritatem*». Dopo una prima parte dedicata al tema delle torture “*ultra modum*” e dell'*iniuria* a schiavi, il cuore dell'indagine si appunta sull'uso della tortura nel quadro della *cognitio* del principato. Disposizioni augustee avrebbero ingiunto di non prendere le mosse, nelle indagini, da interrogatori sotto tortura (D. 48.18.1 pr.) e di limitare la *quaestio per tormenta* ai *capitalia et atrociora crimina*, là dove fosse impossibile evincere in altro modo la verità (D. 48.18.8 pr.). Adriano sarebbe intervenuto attraverso rescritto a disporre la tortura solo là dove vi fossero già altre prove indiziarie di colpevolezza (D. 48.18.1.1): il principio adrianeo sarebbe stato esteso ad ogni caso di tortura in età severiana. Interessanti i rilievi anche in tema di *modus* di conduzione dell'interrogatorio. La terza parte del lavoro tratta del valore probatorio delle dichiarazioni acquisite attraverso l'uso della tortura, la *fides tormentorum*, la linea di confine fra testimonianza e tortura, le *quaestiones contra dominos e pro domino*. Chiudono rapide considerazioni finali sulle *quaestiones* nelle codificazioni tardoantiche. [F. Lamberti]

Paola Biavaschi, *Caesari familiarissimus. Ricerche su Aulo Ofilio e il diritto successorio tra repubblica e principato*, Università di Milano. Facoltà di Giurisprudenza.

Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto privato e Storia del Diritto – Sezione di Diritto romano e Diritti dell'antichità, 47, Giuffrè Editore, Milano 2011, pp. X-308, ISBN 9788814156816.

Emanuela Calore, *Actio quod metus causa. Tutela della vittima e azione in rem scripta*, Università degli Studi di Roma 'Tor Vergata'. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza. Sezione di Storia e teoria del diritto, 8, Giuffrè Editore, Milano 2011, pp. XVI-436, ISBN 9788814172533.

Silvana Cagnazzi et alii (a c. di), *Scritti di storia per Mario Pani*, Documenti e studi, Collana del Dipartimento di Scienze dell'Antichità dell'Università di Bari – Sezione storica, 48, Edipuglia, Bari 2011, pp. 544, ISBN 9788872286296.

Le ricerche di Mario Pani costituiscono, da quasi un quarantennio, una pietra di confronto imprescindibile per storici e giuristi dell'antichità romana. La varietà di interessi di questo Maestro, dalla storia politica alla storiografia, dall'ideologia valoriale al 'costituzionalismo', dall'epigrafia alla storia del territorio e delle comunità locali, trovano un riscontro nei saggi contenuti in questo *liber amicorum*, che testimonia altresì la vitalità tanto della Scuola quanto delle relazioni (nazionali e internazionali) di Mario Pani. Numerosi i contributi d'immediato interesse per il giusromanista: fra essi, G. Camodeca (pp. 55 ss.) riesamina la sequenza delle vicende che portarono al *dies imperii* di Nerva; W. Eck (insieme ad A. Pangerl, pp. 143 ss.) presenta un nuovo testo epigrafico estremamente lacunoso, che potrebbe contenere i *verba* di un senatoconsulto di età tiberiana di cui Eck ritiene indefinibile il contenuto (e in cui però, a opinione di chi scrive, potrebbero rintracciarsi consonanze significative con un provvedimento di conferimento dell'*imperium* a un collega del principe, similmente a quanto avvenuto per L. Vitellius [su cui cfr. P. Buongiorno, in *RIDA*. 55, 2008, 139 ss.]); V. Giodice-Sabbatelli (pp. 179 ss.) sottopone invece a serrata esegesi la *sententia* celsina di D. 31.29, ipotizzandone una dipendenza, per contenuto, da un *kaput* del SC Liboniano; F. Grelle (pp. 193 ss.) esamina le definizioni di *colonia* contenute nel Servio 'danielino' (*ad Aen.* 1.12) e in Q. Ascon. Ped., in *Pison.* 5 Giarr.; F. Lamberti (pp. 211 ss.) discute le fonti classiche, postclassiche e bizantine sulle età del minore, rilevando come il discrimine fra minori di sette anni e ultrasettenni sia emerso solo in età tarda; A. Lovato (pp. 257 ss.) discute dei privilegi connessi alla *libera testamenti factio* del *miles* sulla base di Pap. Fayum X; P. Rosafio (pp. 433 s.) propone invece una rilettura della *Nov.* 80 di Giustiniano, con particolare riguardo ai funzionari preposti all'amministrazione di Costantinopoli in quell'epoca [P. Buongiorno].

Eva Cantarella, *Diritto e società in Grecia e a Roma. Scritti scelti*, a c. di A. Maffi e L. Gagliardi, Università di Milano. Facoltà di Giurisprudenza. Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto privato e Storia del Diritto – Sezione di Diritto romano e Diritti dell'antichità, 49, Giuffrè Editore, Milano 2011, pp. XVI-968, ISBN 9788814172090.

Luigi Capogrossi Colognesi e Maria Floriana Cursi (a c. di), *Obligatio-obbligazione. Un confronto interdisciplinare*, Quaderni dei Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato, 4, Jovene Editore, Napoli 2011, pp. X-154, ISBN 9788824320610.

Piera Capone, *De consortibus eiusdem litis. Storia di un titolo del Codice di Giustiniano*, Pubblicazioni del Dipartimento di diritto romano e storia della scienza romanistica dell'Università degli Studi di Napoli 'Federico II', 29, Satura Editrice, Napoli 2012, pp. XII-450, ISBN 9788876070990.

Il fenomeno del 'litisconsorzio' nell'esperienza romana, sicuramente presente già in epoca classica, ha goduto di una specifica formalizzazione e di una autonoma rilevanza giuridica solo ad opera dei compilatori giustiniane, come si evince dal Titolo 3.40 del *Codex*. Il volume indaga l'ampio e variegato tema della pluralità di attori e convenuti sia nel quadro della procedura formulare (in modo particolare nell'ambito delle azioni con *intentio pro parte* e di quelle con *intentio in solidum*), sia precipuamente le tematiche di maggiore rilievo nel quadro della *cognitio* tardo-antica come rilevabili dal titolo del *Codex Iustinianus* dedicato ai *consortes eiusdem litis*. Da Costantino in poi pare infatti che il fenomeno sia stato preso in considerazione per l'abitudine di alcuni di aggiungere, in costanza di lite (soprattutto in materia di condominio e di compossesso), altri *consortes*, allo scopo di allungare i tempi della procedura (come rilevabile da CTh. 2.5.2, poi ripreso in C. 3.40.1). L'a. ripercorre la storia degli sviluppi processuali relativi al fenomeno, indagando fra l'altro fonti parallele, quali *LRB* 30.3 e 47. In particolare occorre trovare soluzione al caso di *absentia* in giudizio di alcuni dei *consortes*: le costituzioni conservate ancora in età giustiniana vietavano l'esercizio di *praescriptio-nes* con le quali addurre l'esistenza di nuovi *consortes* allo scopo di provocare dilazioni nello svolgimento della controversia. L'a. esamina il percorso evolutivo da Costantino a Giustiniano con dovizia di argomentazioni e un'accurata analisi della dottrina (sia di diritto intermedio che moderna) in materia. [F. Lamberti]

Chiara Carsana, *Commento storico al libro II delle Guerre Civili di Appiano (parte I)*, Pubblicazioni della Facoltà di Lettere e Filosofia dell'Università di Pavia, 116, Edizioni ETS, Pisa 2007, pp. 316, ISBN 9788846718785.

Silvana Castignone e Gloria Viarengo (a c. di), *Filologia e diritto nel mondo antico. Giornata di studio in memoria di Giuliana Lanata (28 ottobre 2009)*, ECIG, Genova 2011, pp. XXIV-148, ISBN 9788875442323.

Donato Antonio Centola, *Le sofferenze morali nella visione giuridica romana*, Pubblicazioni del Dipartimento di diritto romano e storia della scienza romanistica dell'Università degli Studi di Napoli 'Federico II', 28, Satura Editrice, Napoli 2011, pp. X-212, ISBN 9788876070921.

Civis civitas libertas. Index per Franco Salerno, Jovene Editore, Napoli 2011, pp. XII-176, ISBN 9788824320603.

Roberto Cristofoli, *Cicerone e l'ultima vittoria di Cesare. Analisi storica del XIV libro delle Epistole ad Attico*, Documenti e studi, Collana del Dipartimento di Scienze dell'Antichità dell'Università di Bari – Sezione storica, 49, Edipuglia, Bari 2010, pp. 200, ISBN 9788872286364.

Chiara D'Aloja, *Sensi e attribuzioni del concetto di maiestas*, Iuridica historica. Col-

lana dei Quaderni Lupiensi di Storia e Diritto, 1, Edizioni Grifo, Lecce 2011, pp. 336, ISBN 9788896801727.

Costanza D'Elia (a c. di), *Stato e Chiesa nel Mezzogiorno napoleonico, Atti del V seminario di studi "Decennio francese" (Napoli, 29-30 maggio 2008)*, Giannini editore, Napoli 2011, pp. 564, ISBN 9788874314997.

Giovanni Battista De Luca, *Proemio del Dottor Volgare. Difesa della lingua italiana*, a c. di Raffaele Ruggiero, Nino Aragno editore, Torino 2012, pp. LXIV-152, ISBN 9788884195661.

Nunzia Donadio, *Vadimonium e contendere in iure. Tra «certezza di tutela» e «diritto alla difesa»*, Università di Milano. Facoltà di Giurisprudenza. Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto privato e Storia del Diritto – Sezione di Diritto romano e Diritti dell'antichità, 48, Giuffrè Editore, Milano 2011, pp. XII-530, ISBN 9788814172526.

Davide Faoro, *Praefectus, procurator, praeses. Genesi delle cariche presidiali equestri nell'alto impero romano*, Studi udinesi sul mondo antico, 8, Le Monnier Università, Firenze-Milano 2011, pp. X-438, ISBN 9788800740647.

Riccardo Fercia, «*Fiduciam contrahere*» e «*contractus fiduciae*». *Prospettive di diritto romano ed europeo*, Università di Cagliari. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza. Serie I (giuridica), Volume 84, Jovene Editore, Napoli 2012, pp. XVI-384, ISBN 9788824321129.

Jean-Louis Ferrary (a c. di), *Leges publicae. La legge nell'esperienza giuridica romana*, Pubblicazioni del CEDANT, 9, IUSS Press, Pavia 2012, pp. X-806, ISBN 9788861980679.

Recentemente giunti sui tavoli di lavoro degli specialisti, gli atti dell'VIII CEDANT, dedicato alle '*Leges publicae*', si profilano – come del resto già le altre pubblicazioni della serie – come un utilissimo strumento di lavoro, peraltro ricco di spunti per future ricerche. Il volume è diviso in due parti: *Problemi generali* (pp. 1-280), in cui si discutono una serie di questioni di ampio respiro (filologiche, letterarie, tecnico-giuridiche, sistematiche) per lo studio della documentazione inerente alla legislazione comiziale; e *Contenuti e storia della legislazione* (pp. 281-768), in cui vengono approfonditi taluni, peculiari aspetti e problemi di questa materia. Nella prima parte, vanno in particolar modo segnalati: il contributo di introduttivo di J.-L. Ferrary (pp. 3 ss.), dedicato all'*iter legis*, dalla stesura della *rogatio* sino alla pubblicazione della *lex publica*, in cui l'A. discute peraltro della relazione fra senato e prodotti dell'assemblea comiziale; i contributi di L. Maganzani sulla *sanctio* (pp. 53 ss.) e di B. Santalucia sulle clausole autoprotettive delle *leges* (pp. 115 ss.), che gettano nuova luce sul problema (rilevante soprattutto per la legislazione di I sec. a.C.) dei rapporti fra leggi; le 'osservazioni sul linguaggio delle leggi' di G. Lotito (pp. 139 ss.) e le considerazioni di E. Romano su echi e riuso di leggi nella produzione letteraria in lingua latina (pp. 177 ss.).

Innovativi risultati emergono, dipoì, anche dalla seconda parte del volume: in questa sede, mette conto di soffermarsi almeno sullo studio di J.-L. Ferrary (pp. 569 ss.) sulla legislazione comiziale nel principato, in cui l'A. addviene alla conclusione (peraltro so-

stenuta da chi scrive in *Senatus consulta Claudianis temporibus facta. Una palingenesi delle deliberazioni senatorie dell'età di Claudio (41-54 d.C.)*, Napoli 2010, 65 s.) che l'attività legislativa dei comizi si sarebbe rarefatta durante il principato di Tiberio, fino a scomparire, per essere soppiantata dall'attività del senato, nell'età di Claudio. In linea di continuità con questa prospettiva di ricerca, va poi segnalato lo studio di L. Peppe (pp. 593 ss.), sulle deliberazioni senatorie come alternativa alla legge comiziale. Fondamentale è infine il contributo di D. Mantovani (pp. 707 ss.) che, riesaminando complessivamente la documentazione sulle *leges publicae* di diritto privato, ha ribaltato *radicitus* (p. 766 s.) le conclusioni cui era pervenuto G. Rotondi sulla marginalità della legislazione comiziale nella costruzione dell'ordinamento civilistico romano (con il corollario, che M. lascia comunque sullo sfondo, di mettere in crisi l'affermazione di F. Schulz [dai cui *Prinzipien*, Berlin 1934, 4, si cita], per cui «Das ,Volk des Rechts' ist nicht das Volk der Gesetze»). Chiude il volume l'indice delle fonti. [P. Buongiorno]

Thomas Finkenauer, *Die Rechtsetzung Mark Aurels zur Sklaverei*, Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften und der Literatur Mainz, Geistes- und sozialwissenschaftliche Klasse, Jahrg. 2010, Nr. 1, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2010, pp. 108, ISBN 9783515096775.

Thomas Finkenauer, *Vererblichkeit und Drittwirkungen der Stipulation im klassischen römischen Recht*, Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, 108, Mohr Siebeck Verlag, Tübingen 2010, ISBN 9783161506017.

Roberto Fiori (a c. di), *Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, 4, Jovene Editore, Napoli 2011, pp. VIII-448, ISBN 9788824320702.

Roberto Fiori, *Bonus vir. Politica filosofia retorica e diritto nel de officiis di Cicerone*, Quaderni dei Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato, 5, Jovene Editore, Napoli 2011, pp. XIV-406, ISBN 9788824320627.

Cristina Giachi e Valerio Marotta, *Diritto e giurisprudenza in Roma antica*, Diritto e politica, 13, Carocci Editore, Roma 2012, pp. 372, ISBN 9788843062836.

Index. Quaderni camerti di studi romanistici. International Survey of Roman Law, vol. 40, Jovene Editore, Napoli 2012, pp. 913, ISSN 0392-2391.

Contiene (pp. 1-532) la rubrica *'Donne famiglie e potere in Grecia e a Roma. Studi per Eva Cantarella'*.

Miriam Indra, *Status quaestio. Studien zum Freiheitsprozess im klassischen römischen Recht*, Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen, n.F. 64, Duncker & Humblot, Berlin 2011, pp. 314, ISBN 9783428131631.

Agnieszka Kacprzak, *Tra logica e giurisprudenza. Argumentum a simili nei Topici di Cicerone*, JJP Supplement, vol. 17, The Journal of Juristic Papyrology, Warsaw 2012, pp. XIV-378, ISBN 9788392591962.

L'a. esamina gli schemi di argomentazione descritti da Cicerone nei *Topica*, unitamente agli esempi giuridici addotti dall'Arpinate ad illustrare l'uso degli schemi argomentativi ad opera dei retori. Più nello specifico il lavoro si sofferma sull'*argumentum a simili* e sulle

tre diverse tipologie che Cicerone vi riconduce: l'*inductio* (ovvero la pluralità di confronti fra situazioni analoghe, *argumentum ex pluribus conlationibus perveniens*, in greco ἐπαγωγῆς), la *conlatio* (confronto fra due oggetti eguali, *comparatio parium*) e l'*exemplum*, conferma o confutazione di una tesi attraverso il ricorso ad un evento precedente, in chiave paradigmatica. Kacprzak esamina ciascuno dei tre percorsi attraverso il confronto con la tradizione retorica greca e l'accurata analisi della casistica giuridica riferita nei *Topica*, giungendo a conclusioni talvolta originali e in larga misura condivisibili. [F. Lamberti]

Luigi Labruna, *Semper professor e altri scritti*, Satura Editrice, Napoli 2012, pp. XIV-382, ISBN 9788876071003.

Francesca Lamberti et alii (a cura di), *Serta iuridica. Scritti dedicati dalla Facoltà di Giurisprudenza a Francesco Grelle*, Collana della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università del Salento, n.s. 24, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2011, pp. XXIV-452 (vol. I) + pp. VI-454 (vol. II), ISBN 9788849521740.

La Facoltà giuridica leccese onora uno dei suoi fondatori, oltre che primo Preside (dal 1997 al 2002), con questa raccolta di scritti, che «(nel)lo spettro ampio e variegato dei temi d'indagine riflette in qualche modo la stessa poliedricità della personalità e degli interessi di Francesco Grelle» (così i curatori in premessa, p. XII). Di primario interesse per il giusromanista sono i contributi di Francesca Lamberti su '*Concepimento e nascita nell'esperienza giuridica romana*' (pp. 303 ss.), in cui si riesaminano le fonti inerenti alla condizione giuridica del non nato al netto delle distorsioni ideologiche di buona parte della dottrina moderna, e di Aniello Parma (pp. 439 ss.), che attraverso la riletture di *CIL IX 1169* affronta il tema della *vicesima hereditatum*. Si segnalano inoltre i contributi di Luigi Nuzzo sulle relazioni fra G. Rolin-Jaequemyns e P.S. Mancini (pp. 409 ss.), di Giovanni Pellerino su '*Il trattamento dell'insicurezza dell'antichità*' (pp. 491 ss.), di Giancarlo Vallone sulla '*regula veri*' nel pensiero di G.B. Vico (pp. 819 ss.) e di Natale Vescio sul «giurista con interessi storici non episodici» Giovanni Manna (pp. 853 ss.). Alle pp. XV-XXIV è riportata una bibliografia di Francesco Grelle aggiornata al giugno 2011, che integra quelle già apparse in *Diritto e società nel mondo romano*, a c. di L. Fanizza, Roma 2005, pp. XI-XVI, e in *Studi in onore di Francesco Grelle*, a c. di M. Silvestrini (et alii), Bari 2006, 7-11 [A. Gallo]

Jan H.A. Lokin, Bernard H. Stolte (a cura di), *Introduzione al diritto bizantino. Da Giustiniano ai Basilici*, Pubblicazioni del CEDANT, 7, IUSS Press, Pavia 2011, pp. X-726, ISBN 9788861980549.

Sara Longo, *Senatusconsultum Macedonianum. Interpretazione e applicazione da Vespasiano a Giustiniano*, Università di Catania. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza n.s., 255, G. Giappichelli Editore, Torino 2012, pp. XII-292, ISBN 9788834828557.

Luca Loschiavo, Giovanna Mancini e Cristina Vano (a c. di), *Novellae constitutiones. L'ultima legislazione di Giustiniano tra Oriente e Occidente da Triboniano a Savigny*, Università degli Studi di Teramo. Collana della Facoltà di Giurisprudenza, 20, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2011, pp. X-354, ISBN 9788849521832.

Andrea Lovato, *Del buon uso del diritto romano*, Satura Editrice, Napoli 2012, pp. 128, ISBN 9788876070969.

Andrea Lovato (a c. di), *Tra retorica e diritto. Linguaggi e forme argomentative nella tradizione giuridica (Incontro di studio, Trani 12-13 maggio 2009)*, Edizioni La Matrice, Bari 2011, pp. 176, ISBN 9788895614274.

Francesco Lucrezi e Giovanni Negri (a c. di), *Modelli storiografici fra otto e novecento. Una discussione*, Satura Editrice, Napoli 2011, pp. XII-290, ISBN 9788876070860.

Christoph Lundgreen, *Regelkonflikte in der römischen Republik. Geltung und Gewichtung von Normen in politischen Entscheidungsprozessen*, Historia Einzelschriften, 221, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2011, pp. 376, ISBN 9783515099011.

Anna Mangiatordi, *Insedimenti rurali e strutture agrarie nella Puglia centrale in età romana*, Bibliotheca archaeologica, Collana di archeologia a cura di Giuliano Volpe, n. 23, Edipuglia, Bari 2011, pp. XII-492, ISBN 9788872286128.

I contesti rurali in età romana sono in questi anni al centro di un rinnovato interesse delle scienze antichistiche, nell'ambito di un ripensamento più generale su strutture agrarie e forme di organizzazione del territorio. Tuttavia le sintesi di carattere generale si avvalgono di indagini orientate verso specifici contesti territoriali, attraverso una riletture delle fonti antiche e delle evidenze archeologiche in costante crescita. Lo studio della M. ben si inserisce in questo filone di studi – come rilevato peraltro da Luigi Capogrossi Colognesi (autore della prefazione) –, nella misura in cui affronta la ricostruzione del paesaggio rurale nella Puglia centrale dal momento della affermazione del dominio romano sulla regione fino all'età imperiale. Nella ricostruzione delineata dalla M. alla luce di un riesame delle evidenze archeologiche e delle fonti letterarie (riesame, a dire il vero, talvolta problematico, come ad es. per la parte che attiene alla interpretazione dei dati desumibili dagli elenchi pliniani di *nat.* 3.105), questo ambito territoriale si sarebbe caratterizzato in età romana per un denso popolamento – peraltro già presente al momento della conquista – e per un sistema di gestione e sfruttamento del territorio complesso e articolato. Al suo interno sarebbero coesistiti due differenti modelli: uno di matrice indigena fondato su agglomerati 'minori', l'altro proprio del sistema romano, incardinato sulla *villa*. Quest'ultimo, introdotto dopo la guerra annibalica a causa dell'avocazione delle terre dei popoli traditori al popolo romano, a partire dal I secolo a.C. e per tutta l'età imperiale, avrebbe visto l'incremento di insediamenti abitativi sorti nei dintorni delle *villae*, sicché la M. ha ipotizzato di non identificarle con quelle di tipo 'schiavistico'. Il modello insediativo sparso sul territorio sarebbe stato quindi il risultato di una serie di dinamiche ambientali storiche ed economiche, capaci di condizionare profondamente lo sviluppo dello spazio rurale. [A. Gallo]

Dario Mantovani e Luigi Pellicchi (a c. di), *Eparcheia, autonomia e civitas Romana. Studi sulla giurisdizione criminale dei governatori di provincia (II sec. a.C. – II d.C.)*, Pubblicazioni del CEDANT, 7, IUSS Press, Pavia 2010, pp. XIV-350, ISBN 9788861980518.

Antonio Masi, *Lezioni di istituzioni di diritto romano*, CEDAM, Padova 2012, pp. X-178, ISBN 9788813317430.

Fabiana Mattioli, *Ricerche sulla formazione della categoria dei cosiddetti quasi delitti*, Seminario giuridico dell'Università di Bologna, 247, Bononia University Press, Bologna 2010, pp. 332, ISBN 9788873954606.

Massimo Miglietta, *I.N.R.I. Studi e riflessioni intorno al processo a Gesù*, Satura Editrice, Napoli 2011, pp. XVI-274, ISBN 9788876070846.

Massimo Miglietta e Gianni Santucci (a c. di), *Problemi e prospettive della critica testuale. Atti del 'Seminario internazionale di diritto romano' e della 'Presentazione' del terzo volume dei 'Iustiniani Digesta seu Pandectae' Digesti o Pandette dell'imperatore Giustiniano. Testo e traduzione a cura di Sandro Schipani (Trento, 14 e 15 dicembre 2007)*, Università di Trento, Collana Quaderni del Dipartimento di Scienze giuridiche, 97, Edizioni dell'Università degli Studi di Trento, Trento 2011, pp. X-252, ISBN 9788884433862.

Nicola Palazzolo (a c. di), *Diritto romano e scienze antichistiche nell'era digitale. Convegno di studio. Firenze, 12-13 settembre 2011, Altana di Palazzo Strozzi*, Collectanea graeco-romana, 10, G. Giappichelli Editore, Torino 2012, pp. 304, ISBN 9788834828007.

Antonio Palma, *Scritti di diritto romano*, Satura Editrice, Napoli 2011, pp. XVIII-238, ISBN 9788876070792.

Laura Pepe, *Phonos. L'omicidio da Draconte all'età degli oratori*, Università di Milano. Facoltà di Giurisprudenza. Pubblicazioni del Dipartimento di Diritto privato e Storia del Diritto – Sezione di Diritto romano e Diritti dell'antichità, 50, Giuffrè Editore, Milano 2012, pp. X-262, ISBN 9788814173448.

Daniele Vittorio Piacente, *Aurelio Arcadio Carisio. Un giurista tardoantico*, Biblioteca Tardoantica, Collana del Dipartimento di Studi Classici e Cristiani dell'Università di Bari Aldo Moro, 7, Edipuglia, Bari 2012, pp. 168, ISBN 9788872286593.

Anna Plisecka, *Tabula picta. Aspetti giuridici del lavoro pittorico in Roma antica*, L'arte del diritto, 19, CEDAM, Padova 2012, pp. VIII-280, ISBN 9788813291143.

Politica antica. Rivista di prassi e cultura politica nel mondo greco e romano, vol. I, Carocci editore, Roma 2011, pp. 206, ISBN 9788843059713.

Ivano Pontoriero, *Il prestito marittimo in diritto romano*, Seminario Giuridico dell'Università di Bologna, 257, Bononia University Press, Bologna 2011, pp. 215, ISBN 9788873956693.

Federico Procchi, *"Licet emptio non teneat". Alle origini delle moderne teoriche sulla cd. 'culpa in contrahendo'*, L'arte del diritto, 20, CEDAM, Padova 2012, pp. 448, ISBN 9788813314354.

Giunio Rizzelli, Francesco Lucrezi, Fabio Botta, *Violenza sessuale e società antiche. Profili storico-giuridici. Seconda edizione*, Edizioni Grifo, Lecce 2011, pp. 216, ISBN 9788896801659.

Margaret A. Robb, *Beyond Populares and Optimates. Political Language in the Late Republic*, Historia Einzelschriften, 230, Franz Steiner Verlag, Stuttgart 2010, pp. 225, ISBN 9783515096430.

Römische Jurisprudenz – Dogmatik, Überlieferung, Rezeption. Festschrift für Detlef Liebs zum 75. Geburtstag, hrsg. v. Karlheinz Muscheler, Freiburger Rechtsgeschichtliche Abhandlungen, n.F. 63, Duncker & Humblot, Berlin 2011, pp. XII-760, ISBN 9783428131631.

Molteplici, e tutte stimolanti, sono le vie della ricerca romanistica intraprese da Detlef Liebs. *In primis* gli studi sulla storia della giurisprudenza postclassica, e nondimeno le indagini sulla recezione del diritto romano nell'Europa medievale e moderna. A tale, ampio, ventaglio di interessi risponde ora la varia raccolta di scritti offertigli da amici e allievi, ed apparsa nelle *Freiburger Abhandlungen*. Si spazia, per fare qualche esempio, da questioni inerenti al diritto romano delle obbligazioni (Behrends, Jakab, Krampe), alla sua recezione negli ordinamenti e nella dottrina di età moderna e contemporanea (Hanger, Labruna), dalla storia della giurisprudenza e dei giuristi (Avenarius, Dovere, Moller, Nörr), al diritto criminale (Santalucia), dalla legislazione imperiale, con particolare riguardo alle questioni religiose (Atzeri, Sperandio), alle questioni inerenti alla palingenesi delle XII Tavole (Honorè) e dell'editto pretorile (Masi Doria), e alla compilazione della *Collatio* (Manthe) e dei *Digesta* giustiniani (Honorè), come pure alla loro trasmissione manoscritta (Kaiser). In ogni caso, si tratta di temi che pur nella loro specificità sono, per ampia parte, all'ordine del giorno nel panorama delle nostre ricerche. Uno fra i molti esempi che si potrebbero citare è il contributo di D. Nörr, *Minima prosopographica zu Celsus filius* (pp. 489 ss.), che si pone in dialettica con quello (uscito in contemporanea, nell'annata 2011 di questa rivista) di G. Camodeca, *Sulla biografia e la carriera del giurista P. Iuventius P. f. Vel. Celsus T. Aufidius Hoenius Severianus*, e che pare prospettare l'avvio di un nuovo dibattito in materia. In conclusione, siamo dinanzi ad un volume importante, che va oltre il mero, formale *Festschrift*, essendo invece fecondo di spunti di riflessione (tanto che un soggettario e un indice delle fonti non sarebbero stati inutili). [P. Buongiorno]

Raffaele Ruggiero et alii (a cura di), *Il diritto e il rovescio. La gravità della legge e la sostenibile leggerezza delle arti. Atti del Convegno di Studi. Università degli Studi di Bari 'Aldo Moro', 15-16 dicembre 2010*, Mneme, 12, Pensa Multimedia, Lecce 2012, pp. 304, ISBN 97888982329402.

Carmela Russo Ruggeri, *Indici e indicia. Contributo allo studio della collaborazione giudiziaria dei correi dissociati nell'esperienza criminale romana*, G. Giappichelli Editore, Torino 2011, ISBN 9788834817353, pp. 164.

Gianni Santucci (a cura di), *Fondamenti del diritto europeo. Seminari trentini, Quaderni dei Modelli teorici e metodologici nella storia del diritto privato*, 6, Jovene Editore, Napoli 2012, pp. VIII-224, ISBN 9788824320986.

Jan Schröder, *Recht als Wissenschaft. Geschichte der juristischen Methodenlehre in der Neuzeit (1500-1933)*, 2. Aufl., C.H. Beck Verlag, München 2012, pp. XX-506, ISBN 9783406630118.

Schon die erste Auflage des Werkes (2001) wurde weit über die rechtsgeschichtlichen Zirkel hinaus gefeiert: eine Darstellung aus einem Guss, klar und zugleich komplett aus den Quellen geschrieben. Der Untertitel lautete: „Geschichte der juristischen Methode vom Humanismus bis zur historischen Schule (1500-1850)“. Man wartete seither gespannt auf den zweiten Band. Schröder hat statt dessen den ersten überarbeitet und bis zu einer anderen, sinistren Periodengrenze ausgedehnt: zu Recht. Die Forschung zu verschiedenen Bereichen der Frühen Neuzeit wie der Kodifikationsepoche (namentlich zu Savigny und seinem Umfeld) ist zwischenzeitlich vorangeschritten, Schröder selbst hat einige Studien vor allem zum Kaiserreich vorgelegt. Die Neuauflage erschließt damit weitere Gebiete, die für die europäische Methodenlehre von unmittelbarer Bedeutung sind.

Die ungelösten Fragen hinter den Formeln des EuGH folgen aus dem Konflikt unterschiedlicher Methoden, der seine Wurzel spätestens im frühen 19. Jahrhundert hat. Damals baute Savigny in Reaktion auf die erste Kodifikationswelle um 1800 ein Gegenmodell gegen die Auslegungslehre der Aufklärung auf. Diese freilich blieb außerhalb Deutschlands herrschend und findet bis heute in den Lehrbüchern auch des Privatrechts ihren Niederschlag; Savignys eigenes Modell gibt nach wie vor Rätsel auf, und es besteht jedenfalls nicht in den vier Auslegungselementen, die ihm vielerorts fälschlich zugeschrieben werden: Savigny spricht nicht wörtlich von teleologischer Auslegung, praktiziert sie aber, und seine historische Auslegung ist alles andere als ein Starren auf die subjektiven Ideen „des Gesetzgebers“.

Schröder nimmt in der Neuauflage die Zeit der zweiten Kodifikationswelle in den Blick, der namentlich das BGB, Schweizer ZGB und OR angehören. Seine Grundthese lautet, eine selbständige Theorie des Gesetzespositivismus habe es nicht gegeben; vielmehr erklärten sich die Theoriedebatten ab dem Ende des 19. Jahrhunderts aus der Hinwendung zu einem voluntaristischen Rechtsbegriff. Das wird Diskussion erzeugen. Vorurteile und Halbwissen über Rechtsgeschichte sind leider weit verbreitet (man denke nur an die Rede von der „Begriffsjurisprudenz“, die bis heute sämtliche Erkenntnisse der neueren Forschung ignoriert). Schröder macht den Forschungsstand prägnant zugänglich und stellt Fragen, die auch den Geltendrechtler interessieren sollten; was wir heute mit dem Gesetz tun, ist unmittelbare Folge der beschriebenen Phänomene, und zwar um so mehr, je weniger wir es uns klar machen.

Diesmal keine Klage über den Preis: Dieses Werk ist nicht als Einführungsdidaktik für Studenten geschrieben (wohl aber hilfreich für jeden, der Einführungsvorlesungen im Bürgerlichen Recht oder in der Methodenlehre hält); die meisten, die es interessieren sollte, haben 75 Euro übrig, und die Doktoranden sollten es in allen Bibliotheken finden. [Chr. Baldus]

Simonetta Segenni, *I decreta Pisana. Autonomia cittadina e ideologia imperiale nella colonia Opsequens Iulia Pisana*, Documenti e studi, Collana del Dipartimento di Scienze dell'Antichità dell'Università di Bari – Sezione storica, 47, Edipuglia, Bari 2011, pp. 152, ISBN 9788872286371.

Alla morte di Lucio e Gaio Cesari, rispettivamente nel 2 e 4 d.C., la *Colonia Opse-*

quens Iulia Pisana decretò per mezzo del suo senato onori funebri postumi alla memoria dei due giovani nipoti e figli adottivi di Augusto. I due decreti (*CIL* XI 1420-1421 = *ILS* 139-140) costituiscono testimonianze ufficiali dell'attività amministrativa della colonia, e pertanto offrono indicazioni preziose sulla organizzazione istituzionale della comunità coloniarica da un lato; sugli indirizzi politici assunti da quest'ultima nei riguardi del *princeps*, quali forme di adesione e consenso al principato, dall'altro. Adesione che, tra l'altro, sembra manifestarsi anche attraverso l'erezione di monumenti pubblici, nell'ambito di quella ideologia delle immagini peculiare ad Augusto. D'altra parte, il procedimento messo in atto dalla colonia pisana per onorare i due giovani prematuramente scomparsi, infine, rappresenta l'antecedente rispetto a quella poco più tarda, d'età tiberiana, testimoniata dalla *Tabula Siarensis*, inerente alle onoranze funebri in memoria di Germanico. Il volume di S. Segenni analizza i profili sopra indicati, offrendo una meditata analisi, condotta con raffinata tecnica esegetica, dei due documenti epigrafici. [A. Gallo]

Hesi Siimets-Gross, „*Das Liv-, Est- und Curlaendische Privatrecht*“ (1864/65) und *das römische Recht im Baltikum*, Dissertationes Iuridicae Universitatis Tartuensis, 33, Tartu University Press, Tartu 2011, pp. 280, ISBN 9789949196852.

Volume che accoglie la tesi di dottorato della giovane studiosa estone, dedicata alla recezione del diritto romano nelle province baltiche, con particolare riguardo alla disciplina della *specificatio* fra diritto romano e codificazione 'baltica' del 1864/65. In appendice (pp. 175 ss.) sono raccolti alcuni saggi dell'a. apparsi già in altra sede. Fra essi, un'interessante panoramica sull'insegnamento del diritto romano all'Università di Tartu a cavaliere fra il 1919 e il 1940. [P. Buongiorno]

Simone Sisani, *In pagis forisque et conciliabulis. Le strutture amministrative dei distretti rurali in Italia tra la media repubblica e l'età municipale*, estr. da Atti dell'Accademia nazionale dei Lincei, Classe di scienze morali, storiche e filologiche, Memorie, serie IX, vol. XXVII, fasc. 2, Scienze e lettere Editore, Roma 2011, pp. 543-780, ISBN 9788821810381.

Emanuele Stolfi (a c. di), *Giuristi e officium. L'elaborazione giurisprudenziale di regole per l'esercizio del potere fra II e III secolo d.C.*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli 2011, pp. 240, ISBN 9788849522204.

Francesca Terranova, *Ricerche sul testamentum per aes et libram, I. Il ruolo del familiae emptor (con particolare riguardo al formulario del testamento librato)*, Annali del Dipartimento di Storia del Diritto. Università di Palermo, Sezione Monografie, 9, G. Giappichelli Editore, Torino 2011, pp. 536, ISBN 9788834826607.

L'a. affronta, in una corposa ricerca, i mutamenti subiti nel corso del tempo dal testamento librato. In particolare la monografia, che prende le mosse dalla lettura di Gai 2.102-108 e dei testi paralleli, tratta dell'evoluzione della figura del *mancipio accipiens-familiae emptor* dalle origini del *testamentum per aes et libram* alla sua forma più matura. Dopo una panoramica sulla letteratura in esame, e sui dubbi ricostruttivi della prima parte del formulario della *mancipatio familiae*, Terranova affronta taluni profili della testimonianza gaiana: la formula «*hoc aere ... aeneaque libra esto mihi empta*» e

la struttura della *mancipatio* come *imaginaria venditio*; l'uso dei termini *mandatela* e *custodela*, la verosimile presenza di un'affermazione del tipo «*ex iure Quiritium meam esse aio*», l'inciso «*quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam*». Induce dall'analisi la possibilità che la formulazione della *mancipatio familiae* fosse del seguente tenore: «*Familiam pecuniamque tuam endo mandatela tutam custodelaque meam esse aio ex iure Quiritium eaque, quo tu iure testamentum facere possis secundum legem publicam, hoc aere aeneaque libra esto mihi empta*». Conclude infine che nessuna delle qualifiche elaborate dalla dottrina (quali esecutore testamentario, mandatario, proprietario fiduciario, erede, etc.) corrispondesse esattamente a quella che era la funzione svolta dal *familiae emptor*, all'interno del negozio e successivamente alla morte del testatore. Ricerca feconda di spunti, destinata a fornire vasto materiale di discussione alla dottrina per i prossimi anni. [F. Lamberti]

Elisabetta Todisco, *I vicî rurali nel paesaggio dell'Italia romana*, Documenti e studi, Collana del Dipartimento di Scienze dell'Antichità dell'Università di Bari – Sezione storica, 50, Edipuglia, Bari 2011, pp. 280, ISBN 9788872286470.

Giusto Traina, *La resa di Roma. 9 giugno 53 a.C., battaglia a Carre*, Collana Storia e Società Laterza, Editori Laterza, Bari-Roma 2010, pp. 228, ISBN 9788842094234.

Giovanni Turelli, «*Audi Iuppiter*». *Il collegio dei feziali nell'esperienza giuridica romana*, Collana del Dipartimento di scienze giuridiche dell'Università degli studi di Brescia, Giuffrè Editore, Milano 2011, pp. VIII-278, ISBN 9788814157660.

Il contributo affronta *ex novo* il tema della posizione religiosa e giuridica dei *fetiales* nell'esperienza romana, con l'obiettivo di verificare l'opinione – pressoché unanime in dottrina – che vuole dotati di competenze ed esperienze di *iuris periti* gli appartenenti a un collegio sacerdotale. L'a., a seguito di una panoramica delle opinioni dottrinarie sui *fetiales*, esamina anzitutto gli schemi del *ius fetiale* (*foedus*, *rerum repetitio*, *testatio* e *indictio belli*, *editio in fidem*), concludendo che l'evoluto tecnicismo delle forme sia indizio innegabile di una funzione non solo religiosa, ma tecnico-giuridica dei feziali, là dove la loro opera è in ogni caso da tener distinta da quella dell'attività diplomatica (caratterizzata invece da flessibilità nelle strutture e nei mezzi, e delegata a soggetti diversi dai *fetiales*). Si volge poi a vagliare i rapporti fra feziali e *legati* senatori nel contesto dell'espansione di Roma, prima in Italia poi oltremare: il transito dalla politica peninsulare a quella transmarina è individuato come il punto di cesura, oltre il quale l'attività dei feziali cessa di essere attuale; la *rerum repetitio* finisce per essere affidata ai *legati* senatori; ai *fetiales* vengono sottratte le funzioni operative, là dove il loro ruolo diviene quello di consulenti sul piano giuridico. L'ultima parte dell'indagine è relativa all'attività giurisprudenziale del collegio sacerdotale, come ricavabile dal *foedus* romano-cartaginese del 201 a.C., dalla *indictio belli* a Filippo il Macedone del 200 a.C. e da quella ad Antioco III del 191 a.C., e alle tracce della loro attività emergenti dalle fonti letterarie dell'ultimo secolo della repubblica. L'indagine giunge alla conclusione di una diversità di compiti e competenze fra feziali e ambasciatori senatori: politiche e diplomatiche quelle di questi ultimi, strettamente tecnico-giuridiche e religiose quelle dei primi. [F. Lamberti]

Silvia Viaro, *Corrispettività e adempimento nel sistema contrattuale romano*, L'arte del diritto, 18, CEDAM, Padova 2011, pp. X-370, ISBN 9788813290955.

Viaro si occupa delle problematiche relative alla *exceptio inadimpleti contractus*, in primo luogo nell'ambito della compravendita romana (dove prende in considerazione i testi che dalla dottrina romanistica sono stati ricondotti al sinallagma funzionale, a vantaggio di volta in volta del compratore o del venditore), per operare una ricostruzione dell'istituto che ne contempra l'evoluzione nel tempo, giustificando le diverse soluzioni adottate in proposito dai giuristi romani. Segue poi le vicende dell'*exceptio* in esame in riferimento ai contratti di locazione, società e mandato. L'analisi, sempre molto rigorosa e densa di spunti, giunge a conclusioni ampiamente condivisibili, ridimensionando il ruolo da taluni attribuito alla *bona fides* nei contratti consensuali. [F. Lamberti]

Aloys Winterling (Hrsg.), *Zwischen Strukturgeschichte und Biographie. Probleme und Perspektiven einer neuen Römischen Kaisergeschichte*, Schriften des Historischen Kollegs, Kolloquien 75, Oldenbourg Verlag, München 2011, pp. X-350, ISBN 9783486704549.

Il volume contiene gli Atti di un *Kolloquium* tenutosi a Monaco il 13 gennaio 2007, e si articola su tre sezioni, inerenti a fonti, problemi strutturali dei campi di intervento imperiali e questioni e modelli della ricerca biografica. Il filo rosso che unisce i contributi è il tentativo di rileggere le vicende della storia imperiale alla luce di un nuovo *Forschungsparadigma*, che prediliga, rispetto ai profili politici e 'costituzionali', nuovi indirizzi sociologici, strutturalistici, simbolici (quando addirittura non surroghi i primi con i secondi). Tale prospettiva emerge sin dal contributo in premessa (pp. 1 ss.), in cui Aloys Winterling discute di *Theorie und Methode einer neuen Römischen Kaisergeschichte*, insistendo sul fatto che la 'storia del principato' sia *in primis* la 'biografia politica dei principi'. Nella sezione inerente alle fonti, si discutono l'approccio alle fonti archeologiche (R. von den Hoff, pp. 15 ss.) ed epigrafiche (Chr. Witschel, pp. 45 ss.), come pure alla tradizione dionea (M. Hose, pp. 113 ss.). Segue una rassegna dei principali problemi strutturali di chi si confronti con l'età del principato, ovvero il dibattito moderno sulle *Konzeptionens des Kaisertums* (oggetto di un'accurata sintesi di D. Timpe, pp. 127 ss.), la relazione fra modelli repubblicani e amministrazione imperiale (Chr. Bruun, pp. 161 ss.), la rappresentazione e l'autorappresentazione imperiale (M. Zimmermann, pp. 181 ss.), l'*amicitia* del principe (A. Winterling, pp. 207 ss.). Infine, una rassegna di *Fragestellungen und Deutungsmünster der biographischen Forschung*, che tuttavia si limitano a ruotare attorno a concetti come 'razionalità', 'irrazionalità', 'follia'. Siamo dinanzi a un volume che racchiude al suo interno interessanti prospettive di riflessione, ma che – si deve avvertire – non dovranno mai essere disgiunte da un'attenta disamina dei problemi 'costituzionali' che l'età del principato pone. D'altra parte, molti dubbi in dottrina hanno suscitato (nel recente passato) i primi risultati che un tale approccio ha prodotto (si pensi ad es. ad A. Winterling, *Caligula. Eine Biographie*, München 2003 [trad. it. Roma-Bari 2005], su cui si vd. almeno la recensione di chi scrive, apparsa in *Riv. Stor. Ant.* 35, 2005, 411 ss.). [P. Buongiorno]

Resoconti

***Archaismen im römischen Recht und ihre Fortwirkung im modernen Recht.
Forschungswege in Deutschland und Italien***

(Villa Vigoni, Lovenò di Menaggio [CO], 28-30 settembre 2011)

Sulle sponde del lago di Como si erge, lungo il declivio di una collina, il quieto borgo di Lovenò di Menaggio, il quale, all'interno di due piccoli gioielli architettonici – Villa Mylius-Vigoni e Villa Garovaglio-Ricci –, ospita il 'Centro italo-tedesco per l'eccellenza europea' (*Deutsch-italienisches Zentrum für europäische Exzellenz*). Il centro culturale, nato nel 1986 da un'intesa tra Italia e Germania (formale proprietaria delle due Ville) con il compito di promuovere le relazioni tra i due Paesi, ospita colloqui, conferenze e iniziative culturali a specifica partecipazione italo-tedesca.

Tra le molte iniziative, dal 28 al 30 settembre 2011 Villa Vigoni ha ospitato anche il Colloquio Internazionale di diritto romano dal titolo *Archaismen im römischen Recht und ihre Fortwirkung im modernen Recht – Forschungswege in Deutschland und Italien*, organizzato in collaborazione tra loro da Peter Gröschler (Johannes-Gutenberg-Universität, Mainz) e Francesco Milazzo (Università degli Studi di Catania). Al Colloquio hanno partecipato, oltre agli stessi organizzatori, anche Martin Avenarius (Köln), Tiziana J. Chiusi (Saarbrücken), Alessandro Corbino (Catania), Iole Fargnoli (Milano/Bern), Ulrich Manthe (Passau), Dario Mantovani (Pavia), Francesco Musumeci (Catania), Salvatore Puliatti (Parma), Gianni Santucci (Trento), Dietmar Schanbacher (Dresden), Joseph G. Wolf (Freiburg i. Br.), nonché Pierangelo Buongiorno (Lecce) e Lorena Atzeri (Frankfurt a. M.). Salutati mercoledì 28 da una temperatura ancora piacevolmente estiva, i partecipanti sono stati accolti in serata con un aperitivo sulla terrazza di Villa Vigoni, seguito da una cena in una delle sue sale affrescate e impreziosite da opere d'arte.

Giovedì 29 settembre, alle ore 9.00, il Colloquio, che si è tenuto nella confortevole sala-convegni della vicina Villa Garovaglio-Ricci, è stato ufficialmente introdotto da P. Gröschler, il quale, dopo gli indirizzi di saluto, ha dato inizio alla prima sessione mattutina. Questa, presieduta da A. Corbino, si è aperta con la conferenza inaugurale di J. G. Wolf dal titolo *La in iure cessio: considerazioni su un negozio giuridico arcaico*. Dopo aver ripercorso il processo di creazione di questo '*nachgeformtes Rechtsgeschäft*' (la definizione è di Rabel) risalente all'età predecemvirale, la conclusione cui W. perviene è che la *in iure cessio* non sarebbe modellata sulle formalità introduttive della *legis actio sacramento in rem* (neanche se abbreviata da una *confessio*, secondo l'ipotesi di Kaser, Pugliese ed altri), come la dottrina comunemente ritiene, bensì da questa avrebbe prelevato solo pochi elementi funzionali al suo scopo. I punti di contatto tra i due riti sarebbero dunque minimi, e comunque insufficienti a sostenere l'affermazione di una derivazione diretta della *in iure cessio* dalla *l. a. sacramento in rem*.

Dopo una lunga e animata discussione, seguita da una pausa, si è proseguiti con la conferenza di I. Fargnoli su *Si eam rem in urbe Roma ... iudicari iussisset. Giudizi municipali e iudicia imperio continentia*. Prendendo le mosse dalla classica distinzione gaiana tra *iudicia legitima* e *i. imperio continentia* (Gai 4.103-106, nonché *Fragn. August.* 4.99-100), F. ha affrontato il tema della giurisdizione municipale in relazione al *caput*

91 della *lex Irnitana*, in cui detta materia è regolata. Dall'analisi di questa fonte emerge che il modello assunto dalla giurisdizione municipale, contrariamente alle aspettative, sembrerebbe piuttosto essere quello dei giudizi 'legittimi', come aveva già rilevato la dottrina tedesca del secolo scorso.

A seguire, nella sua conferenza su *Archaismen und 'Wiederkehrungen' im Schenkungsrecht*, T. J. Chiusi – dopo aver preliminarmente distinto fra donazione in senso proprio e atti di liberalità – ha sottoposto a indagine l'uso del termine *donatio* in quelle fonti giurisprudenziali romane (collocate in prevalenza nel tit. 24.1 del Digesto) dove esso appare impiegato in senso 'abusivo' anche in relazione a forme varie di liberalità, particolarmente quelle tra coniugi. Da alcuni giuristi (Ulpiano, Paolo, Pomponio) tali peculiari '*donationes*' sono dichiarate eccezionalmente valide, in contrasto, quindi, col principio generale che sanciva il divieto di donazioni tra coniugi.

G. Santucci, infine, è andato alla ricerca di *Tracce del consortium ercto non cito nel pensiero giurisprudenziale: il profilo dell'eguaglianza delle quote sociali*. Muovendo dal passo gaiano che definisce il *consortium ercto non cito* una *legitima simul et naturalis societas* (Gai 3.154 a-b) propria del *ius civile* romano, il relatore ha affrontato la *magna quaestio* sorta tra Q. Mucio e Ser. Sulpicio circa il valore delle quote conferite dai soci. S. ha posto in evidenza come la natura patrimoniale delle quote e, soprattutto, l'uguaglianza tra le stesse siano state per lungo tempo (fino al I sec. d.C.) ritenute un requisito imprescindibile, mentre l'ammissibilità dell'opera del socio quale possibile oggetto di conferimento ha costituito piuttosto il frutto di un'evoluzione giurisprudenziale. Il nuovo principio, espresso tra gli altri in Ulpiano, non fu peraltro immune da resistenze, al punto che, ancora sulle soglie dell'età tardoantica, ebbe necessità di essere ribadito nella legislazione diocleziana (C. 4.37.1, a. 293). S. ha messo inoltre in evidenza come tali resistenze, mai del tutto superate, siano riscontrabili ancora in età moderna e oltre (ad es. in Donello e nel *Code Napoléon*).

Nella pausa seguita al pranzo è stata offerta una visita guidata ai giardini della Villa e al Tempietto che sorge nel parco e in cui riposa il figlio dell'originario proprietario della Villa, Heinrich Mylius. La visita è proseguita nelle sale di Villa Vigoni, in particolare la 'Piccola Biblioteca', dove sono visibili i ritratti dello stesso Mylius e dei suoi familiari e discendenti. Questi, uomo d'affari e poi banchiere originario di Frankfurt am Main, si era trasferito a Milano sul finire del Settecento. La sua Villa sul Lago di Como, in cui soleva soggiornare anche Manzoni, è stata nel corso dell'Ottocento centro di sostegno, diffusione e incontro della cultura italiana e tedesca: la stessa vocazione che anima ancora oggi il 'Centro italo-tedesco'.

Sotto la presidenza di J. G. Wolf, la sessione pomeridiana è stata ripresa con la relazione di D. Mantovani dedicata a *La lingua dei giuristi e la categoria dell'arcaismo*. Il relatore ha opportunamente operato una preliminare distinzione concettuale tra 'arcaismo', come consapevole recupero di forme linguistiche antiche, obsolete e distanti nel tempo, e 'conservatorismo' (o 'continuismo'), come sopravvivenza ed uso costante di tali forme all'interno di un linguaggio specialistico. Dalla lucida analisi di un ampio ventaglio di fonti è risultata nella lingua adoperata dai giuristi una convivenza tra i due fenomeni: se da un lato l'uso di certi termini talvolta molto risalenti è stato imposto dalla loro 'tecnicità' e insostituibilità, dall'altro lato, attraverso la consapevole scelta di

termini antiquati, il giurista mirava all'effetto di conferire 'autorità' alle proprie opinioni. Ulteriori aspetti considerati da M. sono stati quello dell'influenza dello stile tipico – sintetico ed ellittico – dei testi legislativi (e in particolare la *lex XII Tab.*) sul linguaggio giurisprudenziale, quello delle 'finte etimologie', nonché quello della ricomparsa nella lingua dei giuristi, sul finire del II sec. d.C., di termini da tempo in disuso (ad es. *nequeo*) o comunque denotanti una tendenza all'arcaismo (come l'uso di *atque* da parte di Gaio). La relazione ha stimolato una vivace discussione e numerosi interventi.

Dopo la pausa, è stata la volta di D. Schanbacher con *Weinstöcke sind keine Bäume – Die lautlose interpretatio der pontifices*, che ha affrontato il tema dell'*interpretatio* applicata in particolare a manifestazioni di volontà in testamenti e contratti. Sulla scorta di un passo di Pomponio (D. 1.2.2.5), il relatore ha considerato concetto ed effetti dell'*interpretatio* per poi individuarne alcuni esempi (*interpretatio* di Tullo Ostilio riferita in un passo di Livio; *i.* di alcune norme decemvirali in materia di *tutela legitima* e legato alla luce della dottrina di epoca medio- e tardoclassica).

A seguire, A. Corbino ha portato l'attenzione sui c.d. *Atti dicis causa*. Tali atti, di cui sfuggono tuttora caratteristiche e funzione, si trovano menzionati, tra le altre fonti, in Gaio (ad es. in occasione della *mancipatio familiae*, del trasferimento dell'eredità fedecommissaria, dell'*auctoritas* prestata dal tutore muliebre). In assenza di soddisfacenti spiegazioni già per l'età antica (un tentativo, non del tutto riuscito, era stato effettuato da Varrone: in alternativa, il relatore ha avanzato l'ipotesi che il termine *dicis* possa derivare da *δίκη*), l'analisi delle fonti lascerebbe concludere nel senso di una mera formalità: si tratterebbe di un esempio di uso di elementi arcaici la cui funzione sfuggiva ormai agli stessi giuristi romani, ma la cui presenza continuava – per ragioni di sicurezza – ad essere ritenuta necessaria ai fini della validità ed efficacia dell'atto, in particolare quando questi costituiva il presupposto di atti successivi. Si sarebbe pertanto in presenza di una manifestazione di conservatorismo estremo.

Nell'ultima relazione del pomeriggio, dedicata al tema *Die Testamentsurkunde des klassischen Rechts als Archaismus?*, M. Avenarius ha messo in luce alcuni parallelismi, di natura formale e sostanziale, tra *lex publica* e *mancipatio familiae*, che si sarebbero spinti fino alla prescrizione di una forma scritta per la manifestazione della volontà testamentaria (su tavole cerate) al pari dell'analogo requisito formale richiesto per la *lex publica*.

La giornata si è conclusa con una cena in una rilassante atmosfera conviviale.

Venerdì 30 settembre, alle ore 9.00, ha avuto inizio la terza sessione, presieduta da F. Musumeci, che è stata introdotta dalla conferenza di Manthe su *Archaisches römisches Recht und die Auguren*. Partendo da un'analisi di stile e struttura degli atti negoziali e processuali di età arcaica (attraverso le testimonianze offerte dalle XII Tabb. e da Gaio), l'A. ha messo in risalto la presenza di forti parallelismi e analogie tra la sfera giuridica e quella sacrale, in particolare augurale, siccome caratterizzate entrambe dalla presenza di atti formali consistenti nel compimento di gesti rituali e nella pronuncia di *certa verba*. Lo studio comparato di fonti giuridiche e letterarie mostrerebbe come termini propri nel linguaggio giuridico (*condicere*, *stipulatio*, *vitiosus*, *ratus* e *irritus*, *caducus* etc.) provengano in realtà dalla disciplina augurale, che M. considera pertanto un fattore decisivo nella formazione dello stesso *ius civile* già in età regia.

A ciò hanno fatto seguito i contributi di L. Atzeri su *L'uso della vindicta nei negozi*

formali del diritto romano, e di P. Gröschler, che si è occupato della *Problematik der Erfolgshaftung im römischen Recht*.

Nel primo di essi, la A. ha anzitutto esposto le varie proposte, degli antichi e dei moderni, circa l'origine etimologica del termine *vindicta*, passando poi brevemente in rassegna gli atti negoziali e processuali che prevedevano l'impiego di questo oggetto simbolico. L'A. si è quindi soffermata sull'aspetto della sua funzione, che ha cercato di dedurre non tanto per via etimologica (sulla quale permane ancora disaccordo tra filologi e giuristi), quanto piuttosto attraverso un esame, oltre che della *legis actio sacramento in rem* nella famosa descrizione di Gaio (4.16), in cui appare in modo chiaro l'uso della *vindicta*, anche di quegli istituti (in particolare il *vindex*) la cui denominazione va riportata alla stessa area semantica. Se ne conclude che la *vindicta*, in quanto sostitutiva della lancia, starebbe a simboleggiare reazione a un atto di forza e protezione della propria sfera giuridica.

P. Gröschler ha invece considerato l'idea di una responsabilità oggettiva (*Erfolgshaftung*) nel diritto romano. Partendo da una rapida esposizione della vigente disciplina nel diritto tedesco, G. ha poi soffermato l'attenzione su una serie di fonti (dalle XII Tabbe fino ad un passo di Ulpiano in cui è riferita un'opinione di Giuliano) in tema di *iniuria* e *furtum*, con relativa responsabilità, per concludere nel senso di un'apparente assenza, nel diritto romano, di un tipo di responsabilità pari alla *Erfolgshaftung*.

Nel pomeriggio, sotto la presidenza di U. Manthe, F. Milazzo (*Cic. de fin. 2.17.55: tanti problemi e un giuramento*) ha affrontato un'interessante questione di diritto successorio riferita da Cicerone, implicante la presenza di un fedecommesso – istituto all'epoca in via di formazione e non ancora vincolante –: Q. Fadio Gallo, non potendo istituire erede universale la propria figlia Fadia (secondo il divieto introdotto dalla *lex Voconia*), avrebbe lasciato con testamento il proprio patrimonio a P. Sestilio Rufo, con preghiera di farlo pervenire a Fadia. Quest'ultimo però, dopo la morte di quello, avrebbe negato l'esistenza di una tale preghiera, adducendo inoltre di aver giurato (in qualità di magistrato?) *in legem Voconiam*. Consultatosi con gli amici sul da farsi, “nessuno di loro gli avrebbe consigliato di dare a Fadia più di quanto le sarebbe potuto pervenire in forza della *lex Voconia*”. Sestilio avrebbe infine deciso di trattenere per sé la cospicua eredità. La formulazione ellittica del racconto di Cicerone lascerebbe aperta la questione, di natura interpretativa, se in favore di Fadia fosse stato comunque disposto un legato (nei limiti ammessi dalla *lex Voconia*) oppure no, e se Sestilio avesse di conseguenza ricevuto l'intero patrimonio di Fadio Gallo oppure solamente una (sia pur preponderante) parte. L'analisi esegetica di M., il quale, dopo aver ricordato i precedenti tentativi d'interpretazione da parte della dottrina, ha magistralmente definito tutti gli aspetti salienti della questione (tra cui anche quello del *iurare in legem*), condurrebbe verso la prima soluzione. Lo stimolante caso ha suscitato un acceso dibattito tra i partecipanti, alcuni dei quali (Mantovani) hanno ravvisato nella discussione riferita da Cicerone anche lo scontro tra due posizioni filosofiche (stoica ed epicurea).

Dopo la pausa, la sessione pomeridiana è proseguita con la relazione di F. Musumeci, *Circumscribere e protezione pretoria dei minori di 25 anni*, in cui l'attenzione è stata portata sull'uso, da parte dei giuristi romani, dei termini *circumscribere* e *circumscrip-tio* con riguardo a due distinte fattispecie: quella del minore raggirato dolosamente e

quella in cui dal negozio – pur lecito – da questi concluso derivino conseguenze per lui dannose. In tali circostanze, alla tutela offerta genericamente dall'*exceptio doli* era stata affiancata quella più specifica offerta al minore di 25 anni, indipendentemente – come ritiene il relatore – dalla qualità del *dolus* (*bonus* o *malus*).

P. Buongiorno ha poi trattato il tema *Arcaismo continuismo desuetudine nell'attività normativa del senato di età giulio-claudia*. Analizzando anzitutto il ricorso, da parte del senato, agli *exempla maiorum*, B. ha esaminato nel dettaglio i diversi casi in cui, nella soluzione di questioni portate all'attenzione del senato, i modelli seguiti, i contenuti delle decisioni e le argomentazioni addotte dall'imperatore e/o dal consesso senatorio mostrano evidenti aspetti arcaici e richiami a un lontano passato che, ancora nel primo principato, continua a rappresentare un insieme di valori e pratiche a cui fare ricorso.

Ha concluso il Colloquio internazionale S. Puliatti, che ha parlato degli *Arcaismi come valori nella legislazione pubblicistica di Giustiniano*. A giudizio di P., il recupero giustiniano di modelli classici, la *imitatio veterum*, così come la nota *reverentia anti-quitatis* (che pervade già le costituzioni programmatiche alle varie parti della compilazione), non andrebbero letti in chiave di ricorso ad elementi arcaici scervo da fini pratici: il mondo dei *veteres* rappresenterebbe piuttosto, per Giustiniano, un paradigma a cui ispirare il proprio agire politico e normativo, come testimonierebbe anche il frequente richiamo ai *veteres Romani* e agli *antiquissima tempora* all'interno delle sue costituzioni, in particolare quelle emesse su temi pubblicistici.

Al termine della sessione pomeridiana, P. Gröschler ha ringraziato tutti i presenti, rallegrandosi per gli stimolanti contributi presentati, che A. Corbino ha offerto di ospitare sulle prestigiose pagine della rivista *IVRA*. Una cena nella Villa ha concluso i due giorni di studio.

Lorena Atzeri
(Frankfurt am Main)
lorena_@libero.it

**III. Symposium des ‚Leda‘ - Netzwerks
für feministische Geschlechterstudien
und romanistische Rechtstraditionen
(Lecce, 30 settembre – 1 ottobre 2011)**

1. Auf Einladung von Francesca Lamberti fand am 30. September und 1. Oktober 2011 in Lecce (Italien) das dritte Symposium des ‚Leda‘-Netzwerks zum Thema *Donne e violenza nella storia del diritto* („Frauen und Gewalt in der Rechtsgeschichte“) statt. Der Kongress, der im Rektorat der Università del Salento sowie im Museo Provinciale „Sigismondo Castromediano“ abgehalten wurde und unter der Schirmherrschaft des CUIA (*Consorzio Interuniversitario Italiano per l'Argentina*, Interuniversitäres Zentrum für argentinisch-italienische Kooperation) stand, hat nicht zuletzt aufgrund seines inhaltlichen Zusammenhangs mit der Konvention des Europarates zur Prävention und Bekämpfung aller Formen von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt auch Interesse an aktuellen Implikationen des Themas hervorgerufen.

2. Das Netzwerktreffen wurde mit den Grußworten des Rektors der Università del Salento, Domenico Laforgia, des Vorsitzenden der Juridischen Fakultät, Raffaele De Giorgi, und der Leiterin des Departments für juristische Studien, Francesca Lamberti, eröffnet.

Im ersten Vortrag, der mittels Videokonferenz übertragen wurde, sprach Dra. Carmen Argibay, Richterin des Obersten Gerichtshofs in Argentinien, über *La Capacitación Judicial Para Combatir la Violencia contra las Mujeres* („Die Möglichkeiten der Justiz, Gewalt gegen Frauen zu bekämpfen“). Im Jahr 1994 wurde die Interamerikanische Konvention über die Verhütung, Bestrafung und Abschaffung von Gewalt gegen Frauen abgeschlossen; dank dieser wurden in den 13 unterzeichnenden Staaten Gesetze zum Schutz von Frauen gegen Gewalt verabschiedet, in denen der Schwerpunkt auf die Ausbildung von RichterInnen und StaatsanwältInnen sowie anderer Beteiligter im Kampf gegen Gewalt gelegt wurde. Außerdem wurden dank der Konvention die Sensibilisierung und Aufklärung der Gesellschaft auf diesem Gebiet vorangetrieben. Argibay betonte, dass es das Bild einer der männlichen Autorität unterworfenen Frau, die keine eigenständigen Entscheidungen für ihr Leben trifft (wie z.B. den Entschluss zu einem Schwangerschaftsabbruch), zu bekämpfen gilt. Daher sei es in Argentinien erforderlich, eine gute Aufklärungspolitik zu betreiben und Verhütungsmethoden aufzuzeigen, wodurch sich auch die Anzahl der illegalen Schwangerschaftsabbrüche verringern ließe.

Evelyn Höbenreich (Karl-Franzens-Universität Graz) referierte über *Stupro e seduzione nella letteratura medico-giuridica in lingua tedesca tra la fine dell'Ottocento e gli inizi del Novecento* („Vergewaltigung und Verführung in der medizinisch-juristischen deutschsprachigen Literatur um 1900“). Juvenal (6.63-66) ironisiert darüber, wie Bathyllus, der bekannte Pantomime augusteischer Zeit, in der Performance des Schwans das weibliche Publikum ins Gewand der Leda schlüpfen lässt, welches danach lechze, von Zeus verführt (oder vergewaltigt?) zu werden. Die Grenze zwischen Trieb und

Moral verwischt sich nach Meinung vieler Autoren bei Frauen besonders leicht. In den antiken Quellen wird die Weigerung einer Frau zum Geschlechtsverkehr, soweit überhaupt thematisiert, nicht ernst genommen, mit anderen Worten, die Konstituierung des Tatbestandes einer Vergewaltigung nur selten bejaht. Wie ein Blick in das Œuvre dreier Koryphäen der forensischen Medizin und Begründer der modernen Kriminologie und Sexualwissenschaft im deutschen Sprachraum, Richard von Krafft-Ebing, Hans Gross und Magnus Hirschfeld, zeigt, werden auf ‚klassischen‘ Vorläufern fußende Rollenmuster übernommen. Die Wissenschaftler tragen somit Verantwortung an der Fortschreibung volksweisheitlicher Behauptungen, die bis in die 1970er Jahre unwidersprochen die europäischen Strafrechtscodices durchziehen, wie zum Beispiel «all women want to be raped» oder «no woman can be raped against her will» (Brownmiller).

Der Vortrag von Rosa Mentxaka (Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea, San Sebastián) bestand in einer *Nota mínima sobre género y violencia en las actas de los mártires cristianos* („Anmerkungen zu Geschlecht und Gewalt in den Akten der christlichen Märtyrer“). Anhand der *passiones* (insbesondere der *Passio Sanctarum Perpetuae et Felicitatis*, der *Passio Sanctae Crispinae* sowie der Schriften von Carpus, Papilus und Agatonica) beleuchtete Mentxaka die Gewalt, die gegenüber christlichen Märtyrerinnen geübt wurde, und die Rolle, die diese bei den Verfolgungen einnahmen. Besondere Berücksichtigung fanden dabei das Ausmaß, in dem Frauen an der Verfolgung beteiligt waren, die Strafen, die über Märtyrerinnen verhängt wurden, sowie die verschiedenen Formen von Gewalt und die Art und Weise, in der sich diese im Laufe der Jahrhunderte verändert haben.

Esperanza Osaba (Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea, Campus de Lejona-Leioa, Bilbao) befasste sich in ihrem Vortrag *Paisajes de violencia y sus consecuencias en las fuentes visigodas (s. VI-VII p.C.)* („Bilder von Gewalt und ihre Konsequenzen in den westgotischen Quellen [6.-7. Jh. n. Chr.]“) mit der Situation von Frauen während der Herrschaft der Westgoten auf der Iberischen Halbinsel und untersuchte dafür verschiedene Bestimmungen in der *Lex Visigothorum*. Daraus ergab sich eine „Landschaft der Gewalt“, die es ermöglichte, den Kontext von Gewalt gegen Frauen nachzuzeichnen. Osaba beleuchtete in der Folge einen spezifischen Fall: *LRW*. 3.4.14 handelt von Jungfrauen oder Witwen, die gezwungen werden, sexuelle Beziehungen (im Text als *adulterium* oder *stuprum* qualifiziert) zu freien Männern oder zu Sklaven zu unterhalten. Aus dieser Regelung scheint hervorzugehen, dass nicht so sehr das Strafausmaß im Mittelpunkt stand, sondern in erster Linie das Interesse der Väter geschützt werden sollte, vor allem das reibungslose Funktionieren der Heiratspolitik des jeweiligen *pater*. Dies ist daran ersichtlich, dass die Höhe der Strafe für sexuelle Übergriffe davon abhing, ob es sich beim Opfer um eine *virgo vel vidua* oder um eine verheiratete Frau handelte.

Der Vortrag von Giunio Rizzelli (Università di Foggia) handelte von *Violenza sessuale su donne e stereotipi nella cultura giuridica dell'impero romano* („Sexuelle Gewalt gegenüber Frauen und Stereotypen in der Rechtskultur des römischen Reichs“). Er zeigte darin einige Stereotypen auf, die in den Diskussionen über „sexuelle Gewalt“ immer wieder aufscheinen und vermutlich bereits in der römischen Rechtserfahrung gewirkt haben. Moderne Kriminologen und Juristen haben aus den antiken Quellen einige dieser

Stereotypen aufgegriffen, die noch am Beginn des 20. Jahrhunderts Einfluss hatten und als zeitlose Mechanismen dargestellt werden. Dazu gehört beispielsweise die noch an der Schwelle vom 19. ins 20. Jahrhundert angenommene *imbecillitas* der Frauen, die Opfer ihrer Leidenschaften seien. Rizzelli konzentrierte sich in seinem Vortrag auf das Konstrukt der Frau als Individuum, das von Natur aus sehr stark zu sexuellem Verlangen neige und dieses zu befriedigen versuche, indem es sich freiwillig dem Mann als Objekt der sexuellen Begierde darbiete. Für diesen stellt die Frau die beständige Gefahr dar, Opfer ihrer Leidenschaften zu werden. Obwohl sich dieses Stereotyp jeweils den verschiedenen Gegebenheiten und Wertesystemen anpasste, behielt es über die Jahre seine Gültigkeit. Dies ist auch der Grund, warum Gewalt von Seiten des Mannes als bloße Reaktion auf das Verhalten der Frau interpretiert wurde; so sah Konstantin im Fall einer Entführung nicht nur die Bestrafung des Täters vor, sondern auch die des Opfers – denn die Frau hat sich vor den Augen des Entführers als begehrenswert gezeigt.

Abschließend fand mit dem Publikum eine rege Debatte über die vorgetragenen Themen statt, wobei insbesondere Bezüge zur Gegenwart hergestellt wurden.

3. Der zweite Kongresstag begann mit dem Vortrag von Patrizia Giunti (Università di Firenze), in dem sie über *Aborto procurato e violenza in un caso di scuola* („Schwangerschaftsabbruch und Gewalt in einem Schulbeispiel“) referierte. Als Ausgangspunkt zog sie die Digestenstelle D. 40.7.3.16 (Ulp. 27 *ad Sab.*) heran, in der es um die testamentarische Freilassung einer Sklavin unter der suspensiven Bedingung *si tres servos pepererit* sowie das dolose Verhindern des Eintritts der Bedingung durch den Erben geht. Giunti zeigte auf, dass die Freilassung einer Sklavin, die drei Kinder zur Welt gebracht hatte, im ländlichen Kontext eine gängige Praxis war. D. 40.7.3.16 behandelt zwei Probleme: die von Julian gelöste Frage über die Verabreichung von Mitteln, um eine Schwangerschaft zu verhindern, sowie die Ansicht Ulpianus über Schwangerschaftsabbruch, um die von Julian vorgeschlagene Lösung zu ergänzen. Nach Giuntis Auffassung hat im ersten Fall die Verabreichung eines Verhütungsmittels an die Sklavin den Eintritt der Bedingung, nämlich der Geburt dreier Kinder, wohl dauerhaft verhindert, da derartige Mittel nicht nur wiederholte Fehlgeburten, sondern die Unfruchtbarkeit der Sklavin nach sich zogen. Im zweiten, von Ulpian angeführten Fall des durch den Erben veranlassten *abortus* hätte die *serva* die Bedingung ebenso erfüllt, da es sich um eine Drillingsschwangerschaft gehandelt haben könnte.

Emese von Bóné (Erasmus Universität Rotterdam) beleuchtete das Thema *Women and Violence in the Netherlands, causes of divorce according to the French Civil Code (1804)* („Frauen und Gewalt in den Niederlanden, Scheidungsgründe im französischen Code civil [1804]“). Ausgehend von einer Untersuchung der Ehe- und Scheidungsvoraussetzungen in der römischen Antike zeigte von Bóné in der Folge die Normen im Code Napoléon auf, die Familienangelegenheiten regeln, und legte dar, wie dieses Gesetzbuch in den Niederlanden rezipiert wurde. Zudem gab sie einen Überblick über die anerkannten Scheidungsgründe. Gemäß dem niederländischen Zivilgesetzbuch (1835) trat im Fall familiärer Streitigkeiten ein Familiengericht zusammen, um über eine etwaige Scheidung, die Aufteilung des Vermögens und die Obsorge der Kinder zu entscheiden. Von Bóné wies auf eine besondere Diskriminierung bei Ehebruch hin: Eine Frau

musste mehr Beweise vorbringen und konnte unter Umständen zu einer Gefängnisstrafe verurteilt werden; dies war bei Männern nicht der Fall. Verglichen mit anderen europäischen Ländern hatten die Niederlande die Scheidungsgesetzgebung, die Frauen am meisten benachteiligte. Erst im Jahr 1965 wurde die *patria potestas* abgeschafft und 1970 die veralteten Scheidungsgründe beseitigt. Den Abschluss des Vortrages bildete das neue Eherecht im *Nieuwe Burgerlijk Wetboek*, dem neuen Zivilgesetzbuch der Niederlande aus dem Jahr 1992.

Im Anschluss referierte Viviana Kühne (Universidad de Belgrano, Buenos Aires) über die *'Costruzione' di una beata. La vicenda di Laura Vicuña* („Die ‚Konstruktion‘ einer Seligen. Die Geschichte von Laura Vicuña“). Es ist dies eine paradigmatische Geschichte von Gewalt, die ein chilenisches Mädchen (1891-1904) aus ärmlichen Verhältnissen, das mit seiner Mutter und seiner Schwester nach Argentinien ausgewandert war und dort in einem Kloster unterrichtet wurde, erdulden musste. Gemäß den Aufzeichnungen ihres Beichtvaters, ihrer Mutter und einer Schulkollegin wurde Laura im Alter von nicht einmal 13 Jahren von ihrem Stiefvater nach mehreren Vergewaltigungsversuchen getötet. Sie sei in der Überzeugung gestorben, dass ihr physisches Leiden der einzige Weg zur Rettung ihrer Mutter aus diesen schlimmen Verhältnissen gewesen sei. Dadurch wurde Laura für die Katholische Kirche ein Symbol weiblicher Tugend, der Inbegriff von *pudicitia* und gilt in Argentinien noch heute als Beschützerin von Waisen und missbrauchten Kindern. Jedoch kann man Laura Vicuñas Geschichte auch anders erzählen als ihre Hagiographen. Kühne hat anhand eines Dokumentes, das zwei Jahre nach dem Tod des Mädchens verfasst worden war, aufgezeigt, dass das Mädchen indigene Wurzeln hatte, ein uneheliches Kind war und ihr Stiefvater sie „nur“ geschlagen hat. Dies bedeutet, dass die Berichte über Laura Vicuñas Leben und ihre bildliche Darstellung verändert wurden, um ganz bestimmte Interessen zu verfolgen. Diese Leugnung ihrer wahren Identität kann als Gewalt gegen sie interpretiert werden.

Nach einer lebhaften Diskussion über die Vorträge fand eine interne Sitzung der Mitglieder des ‚Leda‘-Netzwerks statt. Es wurde beschlossen, ein wissenschaftliches Komitee für die Reihe „Colección Leda“ (Herausgeber Grifò, Lecce) einzurichten; das nächste Symposium wird an der Universidad del País Vasco in San Sebastián stattfinden und als Generalthema „Weibliche Prostitution in historisch-juristischer Erfahrung“ haben.

Musikalisch abgerundet wurde das III. Leda-Symposium durch ein Klavierkonzert des Maestro Francesco Libetta, der einige zum Kongressthema passende Musikstücke ausgewählt und das Publikum in deren Entstehungsgeschichte eingeführt hatte (R. Schumann, R. Wagner, C.F. Gounod, L.M. Gottschalk, C. Chaminade, F.F. Chopin).

Marlene Peinhopf
(Karl-Franzens-Universität Graz)
marlene.peinhopf@uni-graz.at

Vir bonus. Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica
(Trani, 28-29 ottobre 2011)

1. Il 28 e il 29 Ottobre 2011 si è tenuto, presso la Biblioteca Comunale “Giovanni Bovio” di Trani, l’incontro di studio *Vir bonus. Un modello ermeneutico della riflessione giuridica antica*, organizzato dall’Assessorato alla Cultura del Comune di Trani in collaborazione con il Dipartimento di Scienza dell’Antichità dell’Università degli Studi di Bari.

L’incontro si è aperto con i saluti di Andrea Lovato (Bari), organizzatore del convegno, che ha brevemente presentato il tema, sottolineandone l’estremo interesse e l’importanza del concetto di *vir bonus*, così come di *dignitas*, *fides* e *natura*, nel periodo compreso fra la tarda Repubblica e l’inizio del Principato.

La parola è poi passata a Marina Silvestrini (Bari), che ha presieduto la prima sessione dei lavori. In apertura, la Silvestrini ha messo in luce l’importanza di un’ottica interdisciplinare per lo studio di temi, come quello del *vir bonus*, che appartengono alla storia della cultura.

2. Il primo intervento è stato quello di Roberto Fiori (Roma ‘Tor Vergata’), intitolato *Il vir bonus fra tradizioni romane e filosofia greca nel de officiis di Cicerone*. Lo studioso sottolinea come nel *de officiis* l’Arpinate non si limiti a riproporre i modelli tratti dalla filosofia greca, ma contamina i modelli greci con altri tratti dalla cultura romana. Fiori osserva che il *de officiis* è rivolto ai nuovi ceti emergenti, che non hanno partecipato con l’aristocrazia alla formazione dei valori repubblicani. Si tratta dunque di una grammatica dei valori, che cela uno scopo politico. È necessario che i nuovi ceti abbandonino il relativismo e si uniformino ai valori degli *optimates*. La scelta di un modello stoico è dovuta al fatto che si trattava della filosofia greca meglio assimilabile ai valori tradizionali del *mos maiorum*, che Cicerone tenta di rappresentare in modo moderno. La rifondazione del *mos maiorum* è percepita come essenziale dall’Arpinate per la rinascita della Repubblica. Fiori sottolinea poi come lo stoicismo sia la filosofia ellenistica più vicina alla tradizione culturale greca, anche arcaica. In questa prospettiva, si situa il recupero del concetto di ἀγαθός, che troviamo già in Omero. Si tratta di una categoria sociale che comporta dei doveri morali. Ma nella città democratica il valore aristocratico di ἀγαθός viene in parte perduto acquisendo anche un significato morale. Tale concetto viene rielaborato dalla media Stoa, che concentra la propria attenzione non più sul σοφός, ma sull’uomo medio. Anche Cicerone, che utilizza tutte le fonti stoiche, distingue fra *sapiens* e *bonus vir*, una differenza terminologica che, tuttavia, non troviamo nelle fonti greche.

In gran parte, il *De officiis* mira a definire il *vir bonus*, tentativo problematico perché Cicerone ha presenti due tradizioni: il dibattito interno allo stoicismo sulla natura dei doveri e la tradizione della giurisprudenza romana che ha alla base la visione del mondo propria della classe sacerdotale romana. In questo contesto si inserisce il celebre passo 3.77 del *de officiis* in cui si tramanda una *sponsio nisi vir melior esset*. Si tratta di un’antica regola secondo cui, in assenza di testimoni a favore dell’attore, si doveva valutare se le parti fossero pari (*boni* o *mali*), e in caso positivo doveva essere prestata fede al

convenuto. Per Fiori si tratta non di un giudizio etico, ma sociale. Una valutazione puramente etica non poteva infatti essere posta in modo assoluto da una *sententia*. Fimbria, il giudice incaricato di decidere della *sponsio*, si rifiuta di decidere. Tale comportamento è giudicato positivamente da Cicerone e non come violazione di un *officium*. Il significato dell'episodio esprime il cambiamento della categoria del *vir bonus*. Essa non è più esprimibile in concreto, ma diviene un parametro oggettivo. Fimbria, non giudicando, si rifiuta di farla divenire una categoria assoluta. Il problema non è l'identificazione astratta del *vir bonus*, ma la sua riferibilità ad un soggetto. Cicerone ha temperato la nozione romana del *vir bonus* con il ricorso alla filosofia greca, dando così al modello greco un maggiore carattere sociale e giuridico. L'operazione dell'Arpinate avrà grande influenza nelle ricostruzioni successive.

Di Giuseppe Falcone (Palermo), invece, una relazione riguardante *L'attribuzione della qualifica di vir bonus nella prassi giuridica dell'età repubblicana*. Falcone traslascia un'analisi approfondita di *off.* 3.77, già esaminato da Fiori, alla cui ricostruzione, peraltro, non aderisce completamente. Egli prende le mosse da un articolo di Bernardo Albanese (*La 'sponsio' processuale sulla qualifica di 'vir bonus'*, in *SDHI*. 60, 1994, 135 ss.), evidenziando il suo parziale disaccordo con il pensiero del Maestro. In primo luogo Falcone esamina il frammento 186 Sblend. delle orazioni di Catone, in cui si ricorda una regola processuale, attribuita ai *maiores*. In base ad una stipulazione, se attore e convenuto fossero stati equivalenti (*boni o mali*), il convenuto avrebbe dovuto essere creduto. Il problema è se la qualifica di *boni* avesse un valore sociale o morale. Falcone osserva che l'orientamento tradizionale propende per l'accezione morale, mentre nel XX secolo si è diffusa un'interpretazione sociale della *regula maiorum*. Falcone, per parte sua, osserva che sulla base di dati testuali, la *regula catoniana* esprime una valutazione morale. Falcone cita la prefazione del *De agri cultura* in cui la lode di *vir bonus* rivolta al *bonus agricola* è intesa in senso morale. Il frammento 42 Sblend. delle orazioni di Catone è normalmente citato a sostegno del valore sociale del *vir bonus*, mentre per Falcone la menzione di *bono genere gnatos* non si riferisce alla nobiltà delle nascite, ma alla qualità della persona. Infatti, tale locuzione è affiancata da *magna virtute praeditos*, parallela a *boni consultis*, che non può non avere un significato morale. Il relatore esamina Gell. 14.2.4 che ci ha trasmesso il frammento 186 di Catone, e, a suo parere, nel contesto *vir bonus* ha un significato etico. L'interpretazione in chiave morale è rafforzata dall'analisi delle altre fonti del III e II secolo. Nelle commedie di Plauto *vir bonus* appare sempre in riferimento a delle qualità morali. Anche l'espressione *duonoro optumo fuise viro*, che si trova nell'elogio di L. Cornelio Scipione (console nel 259 a.C.), citato da Albanese a sostegno di un'interpretazione socio-economica, rivela per Falcone un'accezione etica, specialmente quando questo elogio è messo a confronto con altre iscrizioni degli Scipioni. Inoltre, Falcone osserva che con il titolo di *bonorum optimum virum*, nell'unica altra occorrenza registrata dalle fonti, fu onorato Scipione Nasica incaricato di accogliere nel 204 a.C. il simulacro della Madre Idea. Si trattava evidentemente del riconoscimento di virtù morali. A questi dati deve essere aggiunta l'osservazione che la *formula fiduciae* (rilevante per le parole *ut inter bonos bene agier oportet*), databile sicuramente al III-II secolo, creava un'azione che prevedeva l'accertamento giudiziale circa la conformità o meno dell'operato delle parti ad un modello di *vir bonus*. Si osserva una tipizzazione della figura del *vir bonus*.

In conclusione, Falcone osserva che il riconoscimento del *vir bonus* in base alle qualità morali s'iscrive nel rilievo che la comunità dava al comportamento del singolo. Si possono citare fra gli esempi: la *fama*, gli *exempla virtutis*, la *laudationes* e la *laudes*. Per il relatore, esiste probabilmente un rapporto fra il concetto di *vir bonus* e la formazione della *nobilitas* patrizio-plebea, che riconosceva prestigio ai singoli in base alle qualità e non alla nascita. Importante è stato anche lo sviluppo della *mercatura*, che ha necessitato la tipizzazione di un comportamento ispirato a lealtà e correttezza.

La prima sessione è stata chiusa dalla lettura della relazione di Mario Pani (Bari), *Aequum bonum, vir bonus, bona fides: sul criterio della bontà di natura nel precetto romano*. Lo studioso osserva che il concetto di diritto di natura ha fatto la sua comparsa a Roma probabilmente con Quinto Mucio Scevola, benché le prime fonti che possediamo siano la classificazione della *Rhetorica ad Herennium* (2.19) e il *De inventione* (2.65). L'acquisizione di questo concetto non avviene in contrasto con la tradizione dei *maiores*, ma in essa s'inserisce. Concetti fondamentali per questo processo di assimilazione sono il *ius gentium* (*off.* 3.23) e l'*aequitas/aequum bonum* (*top.* 90). Dal *De finibus* 2.59 si deduce che alla stessa temperie apparteneva la nozione di *vir bonus*. L'*aequum bonum* sarebbe dunque un elemento superiore rispetto al diritto positivo. Per quanto riguarda l'elaborazione di tale concetto, Pani mette in luce l'importanza dell'operato del *praetor peregrinus*: si assiste al passaggio dal formalismo ai *concepta verba* del pretore. I principi che guidavano il pretore, discostatosi dal *ius civile*, erano il consensualismo, la reciprocità, la *bona fides* e l'*aequitas*. Troviamo questi ultimi due termini già con valore stereotipico in Ennio e Plauto. Il ricorso all'*aequum bonum*, ampiamente utilizzato nella tarda Repubblica e nel Principato, trova dunque la sua origine in una forma molto risalente. Per quanto riguarda la forza del *aequum bonum*, essa si basa su sentimenti non giuridici, che sono considerati innati, almeno per il *bonus vir*. Si tratta infatti di una sfera di valori assoluti, che non appartengono ad una determinata città. Pani sottolinea che, nonostante l'importanza della riflessione filosofica greca, Roma aveva elaborato per tempo in modo autonomo e sul piano della prassi concreta l'idea dell'esistenza di principi di valutazione giuridica esterni e critici rispetto al *ius civile*, mentre in ambiente ellenistico maturava l'idea del diritto di natura. Queste due correnti di pensiero si sarebbero incontrate nella Roma del I secolo a.C., come è suggerito dalla frase di Labeone in cui si contrappone una *civilis aequitas* ad una *naturalis aequitas*. L'*aequitas*, benché assimilata nella *Rhetorica ad Herennium*, all'interno del *ius civile*, continuava ad avere una sua alterità all'epoca di Labeone. Pani accenna poi alle controversie dottrinarie che accompagnano l'interpretazione del passaggio labeoniano: è discusso se sia possibile attribuirgli un significato giusnaturalistica. Per parte sua, Pani propende per una risposta positiva, in linea con le posizioni di M. Humbert e M. Bretone. Sarebbe dunque necessario distinguere fra un'*aequitas* sistemica (che resta all'interno del diritto positivo) ed un'*aequitas* extrasistemica, dove emerge essenzialmente il giudizio di valore (espressione assiologica): su questo piano avviene l'incontro con la natura. Nonostante non sia dubbio il valore giusnaturalistico assunto dall'*aequitas* in età severiana (si veda Paul. 14 *ad Sab.*, D. 1.1.11 pr.), la portata di tale concetto nel I e II secolo d.C. è dibattuta fra i romanisti. Senza entrare nel merito, lo studioso, cautamente, propende per un'accezione giusnaturalistica.

Lo studioso conclude tratteggiando il ritratto del *vir bonus*, che non ha bisogno dell'*institutio* (Cic. *Caec.* 78), ma apprende l'*aequitas* dalla natura. Ancora Cicerone nel *De legibus* (1.41) ricorda il *natura iustus vir ac bonus* che si comporterà in modo sano rispetto agli altri, testimonianza confermata da Seneca (*ad Luc.* 81.15). Caratteristica fondamentale del *bonus vir*, secondo Pani, è la sua indipendenza dalla dimensione del *civis* (vd. Cic. *opt. gen. or.* 20). La concettualizzazione del *vir bonus* rimanda a una specifica qualità al di fuori dalla *civitas*. Si tratta di una qualifica che è autonoma dallo Stato e che, anzi, lo precede, collocandosi appunto sul piano della legge di natura. Il *vir bonus* poteva essere considerato come la personificazione dell'*aequum bonum*, per questo la figura giuridica che si impone nella prassi è l'*arbitrium boni viri*: un arbitro inappellabile dei contenziosi, che sa interpretare, come in base ad un'idea innata della cosa più giusta, la condotta corretta nei rapporti interpersonali.

3. La sessione antimeridiana del 29 Ottobre è stata invece presieduta da Renato Quadrato (Bari), ed aperta da Cosimo Cascione (Napoli 'Federico II'), con una relazione sul *Vir malus*. Secondo C., una riflessione sul *vir malus* è infatti uno strumento ermeneutico, di tipo semantico, indispensabile per definire il *vir bonus*. In Plauto (*Pseud.* 1293), *vir malus* è, per il padrone, il *servus callidus* e, a questo proposito, Cascione ricorda che la *calliditas* è un elemento della definizione labeoniana del dolo. Si tratta di un elemento da tenere presente nonostante la grande distanza che separa i due autori. Una caratteristica dell'*homo malus* è quindi la dissimulazione. Cascione accenna brevemente a Gell. 14.2.26, già visto da Fiori e Falcone, evidenziando il rapporto fra *vir bonus* e *fides*: il *vir bonus* o *melior* prevale in quanto è portatore di *fides*. Per opposizione risalta la figura della *mala mers* o *mala femina* (*Miles glor.* 894): si tratta della donna mendace, la cui malizia si oppone alla *fides*. Cascione osserva poi che in un contesto politico e morale il *malus* è privo di *fides*. Tuttavia, mentre il termine *malus* può indicare sia i nobili che i popolari, *bonus* può essere esclusivamente riferito ai senatori. Passando all'analisi di testi giuridici, il romanista si interessa a Ulp. 11 *ad ed.*, D. 4.3-1.1-2 dove è questione di un *malus auctor*, un venditore fraudolento. Egli osserva tuttavia che il compendio delle testimonianze giuridiche non è molto ricco. Raramente si trova il termine *mali homines* ed esso si riferisce ai veri criminali, come per esempio in Ulp. 7 *de off. proc.*, D. 1.18.13 pr., secondo cui il compito del *bonus et gravis praeses* è di liberare la propria provincia dai *mali homines*. Altre occorrenze del termine *mali homines* si hanno in Marcian. 16 *inst.* D. 48.13.4.2 e Paul. 3 *ad l. Iul. et Pap.*, D. 4,6,35,3. Interessante è Iul. 3 *ad Urs. Fer.*, D. 13.6.20 in cui la *deceptio malorum hominum* va a danno del proprietario che ha concesso l'argenteria in comodato e non del comodatario. C. si sofferma anche su Gai. 3 *aur.*, D. 44.7.5. 6 in cui si configura la responsabilità *quasi ex maleficio* dell'*exercitor* per un furto poiché si era avvalso dell'opera di *malorum hominum*. Un uso cospicuo dell'espressione *vir malus* si trova nel libro 12 delle *Institutiones oratoriae* di Quintiliano, che è dedicato ai *mores* e *officia* dell'oratore. Interessante è *Inst. or.* 12.1.10-14 che mira a dimostrare che non era possibile essere oratore senza essere un *vir bonus*. Quintiliano mette alla prova questa equazione considerando i casi di Demostene e Cicerone. Nonostante i dubbi, entrambi sono considerati dei *viri boni* dimostrando così la correttezza dell'equazione. Da questo brano si deduce che la bontà per Quintiliano non è

l'assoluta specchiatezza morale, ma uno standard di comportamento, soprattutto politico. C. conclude quindi sottolineando alcune linee di fondo che accomunano questi testi, benché scritti in epoche così diverse: i *mali* imbrogliano, sono i fraudolenti, le donne maliziose, gli uomini che hanno subito o avrebbero dovuto subire delle condanne. Tutto questo è accomunato dalla mancanza, dalla debolezza della *fides*.

La parola è in seguito passata a Gianni Santucci (Trento), con la relazione *Il vir bonus non è il bonus paterfamilias: il caso dell'usufrutto*. S. comincia con l'osservare che nella tradizione giuridica moderna non è percepita la differenza fra *bonus paterfamilias* e *bonus vir*. Al contrario, S. osserva che i due concetti non sono assimilabili, e a sostegno della propria opinione richiama Ulp. 18 *ad Sab.*, D. 7.1.13.5-6, in materia di usufrutto. Si poneva il problema se l'usufruttuario poteva aprire delle cave senza violare la *cautio fructuaria*, che gli imponeva di usare il bene oggetto dell'usufrutto *arbitratu boni viri*. La risposta del giureconsulto è positiva, ma con un'eccezione: l'apertura di cave non sarebbe stata possibile se avesse modificato la *consuetudo patris familiae*. Una risposta identica si trova in Ulp. 18 *ad Sab.*, D. 7.1.13.8. La *ratio* di queste decisioni è che l'attività dell'usufruttuario non deve alterare la destinazione economica del bene data dal proprietario. Differente è invece l'ipotesi che si presenta in Pomp. 5 *ex Plaut.*, D. 7.1.65 pr.: scompare ogni riferimento al nudo proprietario, mentre è presente il modello del *bonus paterfamilias*. S. giustifica questa differenza osservando che nel brano in questione il problema non è la destinazione economica, ma la destinazione del bene. Un'ipotesi simile si riscontra in Ulp. 17 *ad Sab.*, D. 7.1.9, che riguarda il *recte colere*, una questione che non ha alcun rapporto con la destinazione economica del bene. Interviene in questo caso un modello astratto, quello del *diligens paterfamilias*. S. osserva che il giudizio del *vir bonus* è articolato: esso impone all'usufruttuario di comportarsi secondo la *consuetudo patrisfamiliae* quando si pone il problema di modificare la destinazione economica del bene, mentre quando viene in causa la gestione del bene gravato da usufrutto è impiegato un modello astratto, quello del *bonus paterfamilias*. S. critica l'interpretazione secondo cui il riferimento al *vir bonus* fosse un criterio astratto d'interpretazione; si sarebbe trattato piuttosto di una persona fisica, che concretamente valutava se l'usufruttuario si comportasse *recte* o no. Il proprietario poteva dunque agire tramite un'*actio ex stipulatu* e domandare al pretore la nomina di un *vir bonus*, che aveva un compito concreto. Il *vir bonus* doveva certamente avere delle qualità etico-morali, mentre è incerto se la sua scelta era dettata anche da criteri sociali. S. conclude escludendo che i riferimenti alla *consuetudo patrisfamiliae* e alla *diligentia* siano il frutto d'interpolazioni; sarebbero piuttosto da considerarsi genuini, in quanto restituiscono al *vir bonus* delle capacità diverse a seconda dell'operato.

L'ultimo intervento è stato *Il vir sobrius di Ammiano Marcellino* di Giovanni de Bonfils (Bari). Il relatore ha iniziato ricordando alcuni dati essenziali su Ammiano Marcellino. Si tratta di un autore di cui non sappiamo praticamente nulla, se non che era originario di Antiochia e che era stato soldato. Possediamo i libri 14-31 della sua opera, che ne costituiscono la parte centrale, in cui descrive i 25 anni dal 353-54 al 378-79 d.C. È un'opera autobiografica, benché non riveli informazioni precise sul suo autore. Per la caratterizzazione del *vir sobrius*, è centrale la figura dell'imperatore, Giuliano, l'ultimo imperatore pagano, che rispondeva all'ideale dello scrittore. Il continuo riferimento è

la reminiscenza del passato, mentre il giudizio nei confronti di Valentiniano I è negativo. Ammiano afferma che solo un principe legittimo ha per fine il bene comune. Per questo, i soldati devono proteggere l'imperatore mentre egli segue il proprio destino (Amm. 19.12.17). Il principe deve comprendere e perdonare, deve intervenire nei processi perché sia tutelata la giustizia (Amm. 16.5.12). L'imperatore non deve temere la povertà: Giuliano non aveva ricchezza, ma cercava la perfezione dell'anima (Amm. 24.3.5). Le qualità dell'imperatore si ricollegano al *finis iusti imperii*, cioè il benessere e la sicurezza di tutti coloro che obbediscono (Amm. 25.3.18). Ad un principe ideale corrisponde un modello ideale: il *vir sobrius*. Non si tratta di un eroe mitico, di un ideale aristocratico, ma di un uomo dal temperamento saggio ed energico, improntato a saggezza. Un uomo di stato e soprattutto l'imperatore devono avere le qualità del *vir sobrius* (Amm. 22.7.9). Il solo imperatore ad essere descritto in modo positivo è Giuliano, mentre degli altri sono descritti soprattutto i difetti. Anche i giudici avrebbero dovuto corrispondere a questo ideale di *vir sobrius*, ma Ammiano Marcellino nel libro 34 ci dà un ritratto tutt'altro che positivo dello svolgimento della giustizia ai suoi tempi. I giudici erano attenti al denaro così come gli avvocati di cui lo scrittore descrive l'ignoranza.

È stata quindi distribuita copia della relazione di Riccardo Cardilli (Roma 'Tor Vergata'), impossibilitato alla presenza, dal titolo 'Bonus' (*vir*), 'bene agi' e 'bona fides'. L'attenzione dell'autore, in particolare, si porta su Cic. *off.* 3.70 e *top.* 65-66, sulla clausola *uti ne propter te fidemve tuam captus fraudatusve sim* e sulla clausola *ut inter bonos bene agier oportet et sine fraudatione*, propria dell'*actio fiduciae*. Cardilli ricorda le principali interpretazioni di questi passi e avanza la propria ricostruzione. È sottolineato dallo studioso che secondo Cicerone (*off.* 3.17.70) la definizione di che cosa sia *boni* e *bene agi* è una *magna quaestio*. L'Arpinate continua citando Q. Mucio *pontifex* secondo cui *summam vim esse ... in omnibus arbitriis in quibus adderetur 'ex fide bona'*. A giudizio di Cardilli, si riscontra in dottrina una tendenza non corretta a interpretare la *summa vis* come una caratteristica della *fides bona* come tale e non invece degli *omnia arbitria in quibus adderetur 'ex fide bona'*. Per Cardilli, la *summa vis* indicherebbe invece un'attività umana potenzialmente prevaricatrice (Q. Muc. *l.s.* ῥῶν, D. 50.17.73.2), connessa alla statuizione giudiziale. Viene così spiegato il significato del riferimento al *magnus iudex* che troviamo nel proseguo del passo di Cicerone: se affiancato dai giuristi, egli sarebbe in grado di dominare adeguatamente la *summa vis*. È dunque fondamentale il momento giudiziale per tradurre in concrete valutazioni della condotta delle parti concetti quali *vir bonus*, *bene agi*, *quidquid dare facere oportet ex fide bona*. Cardilli sottolinea che la funzione d'integrazione della clausola *ex fide bona* non è delimitata da ciò che le parti hanno voluto, ma da tutto ciò che in base alla buona fede si ritiene che una parte debba all'altra, tenendo conto delle circostanze concrete del rapporto. Lo studioso conclude nel senso che la testimonianza muciana si situò in un momento in cui il *munus iudicandi* diviene terreno di scontro fra l'ordine senatorio e quello equestre. Inizia a venire meno il monopolio senatorio dell'attività giudicante, che aveva fino ad allora assicurato coerenza alla concretizzazione della *fides bona*. In un momento in cui tale coesione rischia di entrare in crisi, Q. Mucio propone un modello di gestione della *summa vis* degli *arbitria bonae fidei*.

4. Ampia e variamente articolata la discussione che ha concluso i lavori, e che ha visto gli interventi di R. Quadrato, F. Lamberti, A. Arnese, A. Sicari, G. Rizzelli, P. Buongiorno, cui hanno fatto seguito le repliche dei relatori. Da segnalare, in essa, l'attenuarsi della divaricazione fra le posizioni di Fiori e Falcone. Il primo ha precisato che nel *vir bonus* si compenetrano l'aspetto sociale ed etico, mentre il secondo ha sottolineato di non voler assolutizzare il problema, interessandosi solo alla *regula* catoniana; una prospettiva non incompatibile con quella espressa da Fiori.

Elena Giannozzi
(Université de Paris II 'Panthéon-Assas')
elena_giannozzi@hotmail.com

Ravenna Capitale
Uno sguardo ad Occidente: le province spagnole nei secoli V - VII
Romani e Goti – Isidoro di Siviglia
(Ravenna, 21-22 ottobre 2011)

1. Il Convegno internazionale *Ravenna Capitale*, giunto alla sua terza edizione, si è svolto presso la sede della Facoltà di Giurisprudenza di Ravenna, Università degli Studi di Bologna, il 21 e 22 ottobre scorso. Dopo aver dedicato il primo incontro al ruolo di Ravenna nella Tarda Antichità (*Invito a Ravenna Capitale. Monumenti e documenti. Suggestioni per lo storico del diritto: prospettive di ricerca*, Ravenna 17-19 aprile 2008) ed essersi occupati, nel secondo, delle fonti di trasmissione del diritto non codificate, in particolare atti e formulari nell'Occidente germanico romano e i papiri ravennati (*Ravenna Capitale. Società, diritto e istituzioni nei papiri ravennati*, preceduto da un seminario su *Atti e formulari nell'Occidente germanico romano*, Ravenna 13-15 maggio 2010), nel terzo convegno si è proseguito sulla strada dell'analisi dei modi di trasmissione del diritto romano, dedicando le giornate di studio ad una delle figure più significative della Spagna visigota, Isidoro di Siviglia.

Con il contributo della Fondazione Flaminia, sotto il patrocinio del Comune di Ravenna, con la collaborazione dell'Accademia Romanistica Costantiniana e dell'Associazione di Studi Tardoantichi, l'organizzatrice, Gisella Bassanelli Sommariva, ha aperto il convegno ricordando con affetto il compianto Giuliano Crifò, che è stato promotore della iniziativa ravennate fin dai suoi albori.

Dopo i consueti saluti del vicesindaco di Ravenna, Giannantonio Mingozi, della presidente dell'Accademia Romanistica Costantiniana, Maria Campolunghi, del presidente della Associazione di Studi Tardoantichi, sezione di Parma, Salvatore Puliatti, in rappresentanza del presidente dell'Associazione, Lucio De Giovanni, che non ha potuto partecipare e del preside della Facoltà di Giurisprudenza, Giovanni Luchetti, sono iniziati i lavori.

Sotto la presidenza di Francesco Amarelli (Università degli Studi di Napoli) sono intervenuti, Federico Fernández de Buján (Università UNED di Madrid), con la relazione *San Isidoro. Un saggio tra due mondi. Riflessione sul potere politico nel suo pensiero*, Salvatore Puliatti (Università degli Studi di Parma), con la relazione *Ius gentium e disciplina dei rapporti internazionali in Isidoro di Siviglia e*, a chiusura della sessione mattutina, Luca Loschiavo (Università degli Studi di Teramo), con la relazione *L'impronta di Isidoro nella cultura giuridica medievale: qualche esempio*.

Come ha brillantemente illustrato F. Fernández de Buján, introducendo il tema del convegno, la figura di Isidoro di Siviglia, erudito e santo, ha illuminato il Medioevo spagnolo ed europeo, diffondendo il sapere classico e divenendo un modello da imitare. La diffusione, già alla fine del VII secolo, dei codici che riportano le sue opere, mosaico enciclopedico di testi classici, rielaborati ed annotati dal vescovo di Siviglia, travalica i confini della penisola iberica e si espande alla Francia e a tutta la cristianità. Tale eredità, ha poi sottolineato, efficacemente, L. Loschiavo, è stata fondamentale nella trasmissione del patrimonio culturale tardo antico all'Europa altomedievale. Le opere di

Isidoro, in particolare le *Etymologiae*, sono usate infatti nelle scuole delle arti liberali, e le testimonianze manoscritte permettono di osservare come il libro V venisse utilizzato dai maestri per insegnare ai loro allievi concetti giuridici e rimanesse vitale anche dopo il profondo rinnovamento irneriano.

La notevole rilevanza di Isidoro nella trasmissione concettuale del diritto romano emerge anche in ambito pubblicistico, nel diritto internazionale, e S. Puliatti ha magistralmente messo in evidenza come i fondamenti di questa scienza, pur individuandone la base nella elaborazione concettuale della Roma repubblicana e quindi dei giuristi severiani, siano da ricercare negli scritti dei Padri della Chiesa. Le fonti cristiane arrivano, infatti, là dove la giurisprudenza romana non era mai giunta, ad elaborare una scienza sistematica delle regole dei rapporti internazionali. Negli scritti dei Padri della Chiesa, specialmente in Isidoro di Siviglia, i concetti relativi ai rapporti internazionali, già presenti nelle fonti romane, quali la guerra giusta, il diritto degli ambasciatori e l'ambito internazionale della *fides*, trovano una specificazione ed un significativo cambiamento.

Avrebbero poi dovuto intervenire la mattina del venerdì, anche Manuel-Jesús García Garrido (Università UNED di Madrid) con la relazione *Principi generali del diritto nell'opera di San Isidoro* e Alessandro Mancinelli (Università degli Studi di Perugia), che avrebbe dovuto parlare degli *Aspetti giuridici della dominazione ostrogota in Spagna*, ma purtroppo non è stato loro possibile partecipare.

2. Nella sessione pomeridiana, presieduta da Jean Michel Carrié (EHESS – École des hautes études en sciences sociales), sono intervenuti Massimo Miglietta (Università di Trento), con la relazione *Spunti di riflessione intorno a sistematica, fonti, definizioni nei libri giuridici delle Etymologiae di Isidoro*; Remo Martini e Stefania Pietrini (Università di Siena) con la relazione sulle *Conoscenze giuridiche nel libro V delle Etymologiae di Isidoro di Siviglia*; Sandro-Angelo Fusco (Università di Macerata) con la relazione *Il commodatum nel Codice Euriciano e in Isidoro di Siviglia*; Jolanda Ruggiero (Università di Siena) con la relazione *Gli stemmata cognationum: Pauli Sententiae ed Etymologiae di Isidoro di Siviglia*; Gloria Viarengo (Università di Genova), con la relazione *Un confronto tra Modestino e Isidoro a proposito delle facoltà della legge*; Ulrico Agnati (Università di Parma), con la relazione *Un frammento delle Differentiae di Modestino nelle Differentiae di Isidoro* e, infine, Valerio Neri (Università di Bologna) con la relazione *Magia e divinazione nelle Etymologiae di Isidoro di Siviglia*.

Se le relazioni del mattino, avendo la finalità di introdurre il tema del Convegno, hanno necessariamente mantenuto un'impronta più generale, atta a fornire il contesto e le coordinate con cui leggere il pensiero e le opere di Isidoro (in particolar modo nella sua veste di divulgatore scientifico), i successivi interventi si sono invece focalizzati su singoli aspetti dell'opera del vescovo di Siviglia. Le prime due relazioni, quella di M. Miglietta e di S. Pietrini, hanno introdotto l'opera *Etymologiae*, con particolare attenzione ai libri giuridici.

La brillante relazione di M. Miglietta, dedicata alla sistematica, fonti, definizioni nei libri giuridici delle *Etymologiae* di Isidoro, e basata sull'analisi degli *Isidoriana* di Faustino Arevalo, in cui si analizza la vita del Santo, lo stato dei manoscritti e le singole opere di Isidoro, ha posto l'accento sul rapporto conoscitivo di Isidoro e le fonti da lui

utilizzate e, attraverso l'analisi della definizione di dolo, presente nel libro V, ha valutato la quantità, qualità e grado di conoscenza delle fonti da parte del Vescovo, sottolineando come la sistematica in Isidoro tenda a realizzare una vera e propria enciclopedia del sapere.

S. Pietrini ha analizzato accuratamente ed esaurientemente le conoscenze giuridiche di Isidoro nel libro V delle sue *Etymologiae*. L'intervento è stato suddiviso in due parti, nella prima la Relatrice ha dato lettura della parte di contributo di Remo Martini (che non ha potuto partecipare in prima persona), sul diritto civile nelle *Etymologiae*. Breve accenno alle fonti giuridiche conosciute direttamente dal vescovo di Siviglia, per analizzare poi in particolare i due più ampi titoli dedicati alla materia, il titolo ventiquattresimo (*strumenta iuris*) e il venticinquesimo (*res*). Nella seconda parte dell'intervento, Pietrini ha invece esposto alcune proprie riflessioni sul diritto criminale nelle *Etymologiae*, titolo ventiseiesimo del libro quinto. La prima questione affrontata, relativa alla vigenza della norma riferita da Isidoro deve, secondo la Relatrice, avere risposta positiva e prescindere dalla corrispondenza della stessa nella *Lex Romana Wisigothorum* e nella *Lex Wisigothorum*. La seconda questione, analizzata attraverso l'esemplificazione delle fattispecie illecite, ha presentato, poi, interessanti spunti di ricerca laddove Isidoro richiama passi estranei alla precedente letteratura giuridica o si allontana dal modello di partenza, omettendo qualcosa o introducendo nuovi elementi, dimostrando, in tal modo, approfondite conoscenze giuridiche, elaborate da un'attenta osservazione della realtà e da uno studio rigoroso, durato molti anni, sulle fonti.

Le successive relazioni attraverso un attento esame di alcuni lemmi e istituti presenti nelle *Etymologiae* di Isidoro e in altre sue opere hanno contribuito a delineare il quadro giuridico dell'Europa altomedievale.

S. A. Fusco ha illustrato come sia necessario approfondire l'esame delle opere di Isidoro, per superare l'impressione che i suoi riferimenti al diritto oscillino tra definizione scolastiche, riferimenti pragmatici ed erudite etimologie di stampo giuridico-letterario. Il Relatore, attraverso l'analisi dei lemmi *commodatum* e *mutuum*, ha evidenziato una diversità tra la fase più risalente dell'attività isidoriana, maggiormente caratterizzata da reminiscenze scolastiche, e quella degli ultimi anni più improntata invece ad elementi innovativi "legislativamente" introdotti da Ravenna (Codice Teodosiano) e circolanti in ambiente gotico (Codice Euriciano) dal V secolo, ponendo la questione metodologica sulla valutazione di tali mutamenti.

J. Ruggiero ha cercato di individuare, all'interno delle *Etymologiae*, lemmi o definizioni riferibili a precisi contenuti delle *Pauli Sententiae*, dando rilievo, attraverso confronti testuali, alla ricerca della probabile esistenza di fonti intermedie oggi perdute e al tecnicismo della nomenclatura, esemplificato dalla terminologia sulla parentela nel libro IX. L'analisi ha indotto la Relatrice a ritenere che i contenuti in Isidoro riferibili alle *Pauli Sententiae* derivino dal *Breviarium* e a concludere come agli occhi del vescovo di Siviglia la figura del giurista Paolo apparisse davvero paradigmatica.

G. Viarengo ha messo a confronto Isid. *Etym.* 2.10.4 = 5.19 e D.1.3.7, Mod. 1 *reg.* dal punto di vista stilistico e del contenuto, per verificare se Isidoro avesse avuto una conoscenza diretta della fonte e l'avesse presa a modello. L'esame ha portato G. Viarengo ad ipotizzare che i modelli di riferimento da cui ha attinto il giurista classico Modestino

siano anche stati i modelli per Isidoro, il quale è probabile che abbia attinto da fonti retoriche piuttosto che dall'opera di Modestino stesso.

U. Agnati, ancora sul piano stilistico, ha posto in discussione la paternità del lemma *relegatio/deportatio in insulam* delle *Differentiae* di Isidoro, correntemente attribuita a Modestino dalla dottrina romanistica, ma basata soltanto sulla congettura di un poligrafo del Seicento, Kaspar von Barth, non del tutto affidabile. È più verosimile, infatti, che la fonte presa da Isidoro sia Gaio, l'unico citato, insieme a Paolo e al Codice Teodosiano, da Isidoro quando, descrivendo la biblioteca di Siviglia, menziona i testi giuridici.

V. Neri, infine, ha esaminato il rapporto tra il testo di Isidoro e la legislazione contenuta nel titolo nono del libro sedicesimo del Codice Teodosiano sulla repressione criminale della magia, evidenziando come il vescovo di Siviglia assuma una posizione critica nei confronti di Costantino ed usi le fonti per dimostrare che Virgilio e Lucano dicono le stesse cose del Codice Teodosiano e dei Padri della Chiesa.

3. I lavori sono ripresi sabato mattina sotto la presidenza di F. Fernández de Buján e hanno visto gli interventi di Andrea Trisciuglio (Università di Torino), con la relazione *La normativa sulle sportulae processuali fra Occidente gotico e Oriente romano (secoli V-VII)*; Paola Bianchi (Università di Roma 'Tor Vergata'), con la relazione *L'imparzialità del giudice nell'opera di Isidoro di Siviglia*; Jean-Michel Carrié, con la relazione *Condizioni delle persone e forme della dipendenza in Isidoro di Siviglia (Etymologiae IX cap.4,36-52)*; Victor Crescenzi (Università di Urbino), con la relazione *Per una semantica del lavoro giuridicamente rilevante nella Lex Visigothorum*, ed, infine, Paola Biavaschi (Università di Milano), con la relazione *Il lemma precarium (Etym. 5.25.17) tra classicismo e vulgarismo: un esempio del metodo pedagogico isidoriano?*.

Attraverso il brillante esame di una rassegna ragionata di dati normativi sulle spese processuali, in particolare le *sportulae*, in un arco temporale compreso tra il V e il VII secolo d.C., riguardante sia l'Occidente gotico sia l'Oriente romano, A. Trisciuglio ha voluto appurare l'intensità dell'influenza romana sulla legislazione gotica, ispirata ad un principio di territorialità. Si ritrova certamente nel Breviarium la costituzione di Costantino (C.Th. 1.16.7) che vieta ogni forma di *sportula*, ma la questione forse più interessante sulla quale riflettere viene offerta dal confronto tra un passo delle *Variae* di Cassiodoro (IX.14) in cui si ricorda che Teodorico aveva disciplinato la materia introducendo criteri, anche quantitativi e la notizia nelle Novelle di un provvedimento di Giustiniano del 530 d.C., e dunque non conosciuto da Teodorico, che approva, analogamente, una tabella generale sulle *sportulae*. Il Relatore, basandosi anche sul recente ritrovamento di un'epigrafe a Cesarea, databile al 465-466 d.C., che fissa criteri per le *sportulae* a valenza generale, spiega la somiglianza contenutistica delle due fonti, ipotizzando un provvedimento anteriore a quello di Giustiniano, poi abrogato, che avesse influenzato sia la legislazione orientale sia quella occidentale.

Nella relazione di P. Bianchi, invece, è stato illustrato uno dei principi cardine del diritto processuale e dei dogmi della giurisdizione, ossia quello che vieta che si possa essere giudici in causa propria. Tale divieto trova espressione in una costituzione di Graziano del 376 d.C. (C.Th. 2.2.1). Oggetto principale della relazione è stata l'analisi testuale delle *Sententiae* di Isidoro, opere in cui si trovano una serie di precetti morali

sulla figura del giudice, alla ricerca di un eco di questo principio processualistico e di una traccia dell'influenza della norma teodosiana.

J.-M. Carrié ha evidenziato l'aspetto enciclopedico del sapere di Isidoro, illustrando i lemmi relativi alle condizioni di dipendenza personale. Isidoro vuole elencare le categorie dei cittadini, dedicando solo l'ultima parte agli *status personae*, che rivela come Isidoro non sia un giurista poiché non prende in considerazione lo *ius personarum* e sposta il piano concettuale sul piano concreto o sul piano etico, con il risultato di un appiattimento al quale il quadro generale retorico della cultura tardo antica fa da sfondo.

V. Crescenzi ha invece esposto la questione relativa al problema storiografico della fenomenologia del lavoro giuridicamente rilevante in età romano-barbarica, riferendolo specificatamente al diritto nelle provincie spagnole nei secoli V-VII. Ponendosi alcuni quesiti basilari nell'impostazione della questione, il Relatore ha, preliminarmente, individuato i termini che rappresentano questa fenomenologia o che la implicano, concentrando poi l'indagine, alla sua prima fase analitica, su due fonti principali, la *Lex Romana Visigothorum* e, in particolare, la *Lex Visigothorum*, non tralasciando, tuttavia, le *Etymologiae* di Isidoro e le *Formulae Visigothae*.

Infine, P. Biavaschi, attraverso l'analisi di uno specifico lemma, *precarium*, si è brillantemente interrogata sulle finalità che Isidoro ha voluto dare alla sua opera, in particolare il libro quinto delle *Etymologiae*, di straordinario interesse per un giurista, all'interno del nuovo mondo visigoto che lo circondava. Il precario isidoriano è proposto unicamente come un'applicazione specifica della concessione del creditore al debitore, per permettere a questo l'uso e la percezione dei frutti, scoprendo in tal modo la volontà del vescovo di Siviglia di connotare la sua opera anche di intenti moralistici. Ostile dal punto di vista morale all'uso a lui contemporaneo del precario in associazione con il *patronatus* e quindi come strumento di controllo clientelare, Isidoro vuole descriverlo invece solamente come innocua, anzi quasi generosa, concessione del creditore pignoratizio nei confronti del proprio debitore.

Dopo una breve discussione generale sugli interventi, il Convegno si è concluso con i saluti e i ringraziamenti del presidente di sessione F. Fernández de Buján, e di Gisella Bassanelli Sommariva, organizzatrice dell'evento.

Simona Tarozzi
(Università di Bologna)
simona.tarozzi@unibo.it

Foedus ius Latii civitas – La Romanizzazione in Italia e nelle province
Giornata di studi in memoria di Giorgio Luraschi
(Siracusa, 19 dicembre 2011)

Foedus ius Latii civitas – La Romanizzazione in Italia e nelle province, è il tema della giornata di studi che ha avuto luogo il 19 dicembre 2011 presso la sala Athena dell'Hotel Roma di Siracusa, dedicata dagli amici greco-siculi – alla memoria del prof. Giorgio Luraschi, studioso di grande spessore umano e scientifico recentemente venuto a mancare.

Dopo i saluti di Antonino Metro, Emerito dell'Università di Messina, i lavori sono stati aperti da Carmela Russo Ruggeri (Università di Messina), promotrice dell'iniziativa, la quale, dopo aver calorosamente ringraziato il Consorzio Universitario Megarabileo (rappresentato nell'occasione dalla dott.ssa R. Calò) per il generoso contributo finanziario messo a disposizione per l'evento, ha ricordato, con commozione, l'amico-collega Luraschi, testimoniandone la passione per la storia dell'antichità e l'affetto da sempre nutrito nei confronti della Sicilia e degli amici siciliani.

Sotto la presidenza di Giovanni Nicosia (Università di Catania), si sono poi succedute diverse relazioni scientifiche, la prima delle quali è stata resa da Carlo Venturini (Università di Pisa) con la relazione dal titolo ... *ad alios Latinos pertinet (Gai 1.79)*, nella quale è stato affrontato, con frequenti richiami ad alcune felici intuizioni del collega Luraschi, il problema dell'interpretazione dei passi di Gai 1.78-80, con particolare riferimento alla ben nota lacuna del manoscritto veronese in relazione al passo 1.79.

La parola è poi passata a Francesco Lucrezi (Università di Salerno), il quale, con una relazione dal titolo *Ebraismo e cittadinanza*, dopo aver ricordato la comunanza di interesse per lo studio della cultura ebraica che condivideva con l'amico Luraschi, ha trattato il problema dell'integrazione degli ebrei all'interno dell'Impero romano, evidenziando come, almeno fino al 70 d.C., la tolleranza dimostrata dai Romani nei confronti delle tradizioni e della cultura ebraica fosse pressoché totale così come ampia era l'autonomia, anche giuridica, ad essi riconosciuta. Questa situazione, a parere della dottrina del '900, sarebbe mutata – come riferito da Lucrezi – dopo il 70 d.C., dal momento in cui, cioè, agli ebrei sarebbe stata riconosciuta non già la piena cittadinanza romana quanto piuttosto la qualifica di *dediticii*. Per lo studioso, invece, il cambiamento vero e proprio della politica romana nei riguardi della comunità ebraica dovrebbe essere posticipato di qualche anno, collocandosi sotto l'impero di Adriano (133-135 d.C. circa) e dovrebbe essere posto in relazione con la diffusione della religione cristiana.

Il terzo contributo è stato reso da Lauretta Maganzani (Università Cattolica di Milano), la quale, dopo aver ricordato con emozione come il prof. Luraschi avesse saputo «contagiarle» la propria passione per gli studi romanistici, ha affrontato la questione de *La romanizzazione della Cisalpina dal punto di vista locale: Acisio Argantocomatereco nella stele bilingue di Vercelli*. Analizzando il testo riportato nella stele di Vercelli, in contrapposizione alle tesi dei linguisti in materia e facendo proprio l'assunto – caro anche al Luraschi – secondo cui è necessario partire dalle realtà locali per poter effettuare una ricostruzione storico-giuridica generale quanto più verisimile possibile, la relatrice ha ritenuto questa epigrafe una chiara e preziosa testimonianza del processo di romanizzazione subito dalle popolazioni (nel caso *de quo* dei Celti) i cui territori erano stati occupati dai Romani.

Nello specifico – ha ritenuto conclusivamente la studiosa – l’incisione latina della stele, recante un atto di donazione di un terreno a favore della comunità cittadina da parte di un tal *Acisio Argentocomatereco* (soggetto ancora privo della cittadinanza romana), costituirebbe una tangibile prova dello sforzo di accelerare il processo d’integrazione della popolazione locale all’interno dell’entourage romano.

Di seguito, Sergio Lazzarini (Università dell’Insubria) nel proprio intervento ha trattato de *La romanizzazione in Transpadana: evidenze archeologiche e profili giuridici*. Lo studioso comasco, prendendo le mosse proprio da alcune ricerche di Luraschi, ha evidenziato come dall’esame dei resti archeologici giunti sino a noi sia possibile affermare che l’influenza della cultura romana si estese, anche a livello politico e costituzionale, già prima del II sec. a.C. pure nei territori a nord del Po non controllati direttamente dai Romani. In tali territori – ha affermato il relatore – sarebbe possibile notare dapprima l’esistenza di fenomeni di spontanea imitazione da parte delle popolazioni transpadane sia delle magistrature che delle istituzioni cittadine romane e poi, a partire dal 197 a.C., una lenta ma progressiva generale politica di romanizzazione condotta dagli stessi Romani con grande sagacia economica e amministrativa. Essi infatti, se da un lato rispettarono le autonomie locali, dall’altro, tramite la concessione della cittadinanza romana, crearono una élite locale in grado di difendere i rapporti con la sede centrale.

In chiusura della sessione mattutina del convegno, Felice Costabile (Università ‘Mediterranea’ di Reggio Calabria) ha tracciato le direttive conclusive dei lavori, soffermandosi su *Leggi generali e leges datae nella romanizzazione dell’Italia e delle province*. Lo studioso, richiamandosi agli interventi che lo hanno preceduto, ha evidenziato come l’approccio scientifico seguito per i propri studi sulla romanizzazione delle province della Magna Grecia sia sovrapponibile, dal punto di vista metodologico, a quello a suo tempo utilizzato da Giorgio Luraschi in merito allo studio della romanizzazione delle province transpadane, al punto che anche i risultati raggiunti nei due diversi ambiti possono considerarsi sostanzialmente condivisi. In particolare, l’oratore, raccordandosi anche ai contributi dei colleghi che lo hanno preceduto, ha ribadito come, pur non essendo possibile individuare un principio generale ed astratto di romanizzazione applicabile a tutte le province dell’Impero romano, si possa tuttavia affermare che Roma abbia sempre modulato il proprio intervento sulle popolazioni locali conquistate in modo da rispettare le esigenze di queste così da farle concorrere spontaneamente alla coesione statale.

Dopo i ringraziamenti resi dalla sig.ra Luraschi, commossa dalle attestazioni di affetto e di stima manifestate verso il compianto marito, la giornata di studi è ripresa nel pomeriggio, sotto la direzione di Matteo Marrone (Università di Palermo), con il ricordo personale di alcuni (felici) momenti della vita accademica (e non) dell’Onorato, affettuosamente partecipati all’uditorio da amici e colleghi di Luraschi quali Maria Grazia Bianchini (Università di Genova), Ariel Lewin (Università della Basilicata), Massimo Miglietta (Università di Trento), Marco Migliorini (Università dell’Insubria) e Roberto Scevola (Università di Padova). I lavori si sono quindi conclusi con la lettura, da parte di F. Costabile, dell’intervento di Dario Mantovani (Università di Pavia), impossibilitato a prender parte ai lavori.

Chiara Galletta
(Università di Messina)
chiara_galletta@yahoo.it

Une tragique confrontation : Paul Krüger et le Code Théodosien
(Parigi, 17 gennaio 2012)

Pierre Jaillette, maître de conférences presso l'Università 'Charles de Gaulle' di Lille (Lille 3), e infaticabile promotore del progetto di traduzione in francese del Codice Teodosiano, ha tenuto quest'anno la conferenza inaugurale nell'ambito dei seminari dell'Institut de Droit Romain dell'Università Paris II Panthéon-Assas, intitolata *Une tragique confrontation : Paul Krüger et le Code Théodosien*. Ciclo di conferenze che quest'anno si è aperto con il partecipato ricordo, da parte di Jean-Pierre Coriat, dell'insigne Maestro Jean-Philippe Lévy, recentemente scomparso.

Nella sua conferenza, Jaillette ha preso le mosse dalla minuziosa evocazione della storia dei tentativi di palingenesi ed edizione del Teodosiano che segnarono la prima metà del XIX secolo. Un periodo paragonato al Rinascimento, che si contraddistingue per una grande fiducia, alimentata dalla scoperta di costituzioni ancora sconosciute, nella possibilità di ricostruire il Teodosiano nel suo aspetto originale. Periodo culminato con l'edizione di G. Haenel, pubblicata nel 1842, due anni dopo la nascita di Paul Krüger.

Inquadrate tale contesto, l'oratore ha quindi delineato la biografia di Krüger, nato a Berlino in una famiglia non particolarmente abbiente e ammesso all'Università grazie ai risultati scolastici conseguiti, quindi abilitato alla docenza nell'anno 1864. Entrato in relazione con Mommsen, Krüger partecipò all'edizione del *Corpus iuris civilis*. Ma cominciò già allora a manifestarsi una certa tensione fra i due: Krüger, che si occupava delle Istituzioni e del Codice di Giustiniano, rifiutò di subordinarsi a Mommsen. Alla fine degli anni '70, terminato sia questo lavoro, sia l'edizione delle Istituzioni di Gaio e delle *Pauli Sententiae*, Krüger poté quindi dedicarsi ad una nuova edizione del Teodosiano, a cui aveva dedicato un primo articolo nel 1867.

Krüger prese le mosse dall'edizione del manoscritto T, un palinsesto della biblioteca universitaria di Torino, scoperto da Baudi di Vesme negli anni '30 del XIX secolo. L'importanza dell'apografo (pubblicato nel 1880) è grande: nell'incendio della biblioteca del 1904 il manoscritto T andrà infatti distrutto, e l'edizione di Krüger finisce per essere un imprescindibile strumento di lavoro per chi voglia cimentarsi con il Teodosiano. Il lavoro di Krüger procedeva in modo lento e minuzioso, ma non con l'indolenza che gli sarebbe stata addebitata da Schulz, nel necrologio apparso in ZSS. 47, 1927, IX-XXXII.

Tuttavia, il lavoro di Krüger fu bruscamente interrotto dal colpo di mano di Th. Mommsen, che, nel 1898, esercitò una forte pressione per risultare 'primo' editore del Teodosiano. Senza opporre molta resistenza, Krüger si sarebbe piegato alle richieste di Mommsen, tanto che l'edizione berlinese del Teodosiano, completata nel 1902, sarebbe stata pubblicata nel 1903, senza riportare in prima pagina il nome di Krüger; ciò, nonostante l'ampio lavoro da lui svolto. Umiliazione peraltro esacerbata dalla richiesta della ZSS., da Krüger peraltro accolta, di redigere una *Besprechung* dell'edizione 'mommse-niana' del Teodosiano.

Dopo alcuni anni, Krüger tornò a dedicarsi al Teodosiano, pubblicando nella ZSS. il primo di una serie di *Beiträge* (1913-1921) in materia, nelle sue intenzioni degli stu-

di preliminari ad una nuova edizione. Egli non condivideva, infatti, alcune importanti scelte editoriali di Mommsen, come il rifiuto di cercare nel Giustiniano le costituzioni perdute del Teodosiano. Nel 1921, nonostante fosse anziano e piegato da gravi lutti familiari, Krüger continuava il lavoro, anche su impulso di P. Partsch, che teneva le fila delle relazioni con l'editore Weidmann. Nel 1923 furono così pubblicati i libri 1-6 e nel 1924 i libri 7-8. Krüger, sempre più indebolito dalla malattia, smarrì il manoscritto del libro 9, ma – nonostante questa lacuna – risulta che, alla sua morte (avvenuta nel 1926) l'edizione dei libri successivi fosse stata completata. Essa, tuttavia, non fu pubblicata, forse per la difficoltà di ricostituire il libro 9, e rimase nei magazzini dell'editore, andando poi perduta nel corso della battaglia di Berlino.

E proprio su queste vicende si è conclusa la relazione di Jaillette, che ha sottolineato come, fortunatamente, la parte più importante del lavoro di Krüger (stante la difficile ricostruzione dell'inizio del Teodosiano) non sia andata perduta.

Elena Giannozzi
(Université de Paris II 'Panthéon-Assas')
elena_giannozzi@hotmail.com

**VI. Jahrestreffen der Jungen Romanistinnen und Romanisten
& II. Seminar zur Quellenexegese
„Techniken der juristischen Exegese der handschriftlichen
und epigraphischen Quellen“
(Lecce, 30-31 marzo 2012)**

1. Chi avrebbe mai detto che una serie di incontri iniziata a Colonia nel 2007 avrebbe portato tanti frutti? L'idea era semplice: creare una piattaforma comune per i giovani scienziati provenienti dai Paesi di lingua tedesca (dottorandi e dottori in procinto di conseguire l'abilitazione) affinché potessero, senza tanto timore reverenziale (dovuto spesso alla presenza di Professori di autorità riconosciuta), presentare i risultati delle loro ricerche, discutere del (loro) futuro e ampliare il novero dei propri contatti. Inoltre è stata fondata un'associazione informale denominata provvisoriamente *Collegium Junger Romanisten* (a partire dal 2011: *Collegium Junger Romanistinnen und Romanisten*). Il tedesco doveva fungere (e funge sempre) da *lingua franca*.

Con il passar del tempo, agli incontri hanno cominciato a partecipare persone al di fuori dei circuiti romanistici di Germania e Austria. L'unico requisito era l'impegno a promuovere il diritto romano e la conoscenza dell'idioma di Goethe. Come risultato, l'iniziativa dapprima locale ha acquisito una dimensione, per così dire, universale. Oltre a tedeschi, austriaci e svizzeri, alle conferenze organizzate dagli *Junge Romanisten* prendono regolarmente parte italiani, ungheresi e polacchi. In passato fra i partecipanti si sono registrati anche studiosi provenienti dalla Turchia o perfino dalla Cina e dal Cile. Gli incontri annuali di giovani romanisti dei Paesi di lingua tedesca sono entrati a far parte stabilmente del calendario degli avvenimenti scientifici e ogni anno acquistano notorietà negli ambienti degli studiosi che si occupano di diritto romano, storia del diritto e scienze dell'antichità.

2. L'incontro di quest'anno, che ha avuto luogo dal 30 al 31 marzo 2012 a Lecce, ha presentato alcuni caratteri di eccezionalità. Le più importanti da elencare sono le seguenti: per la prima volta l'incontro si è svolto in un Paese la cui lingua ufficiale non è quella tedesca; per la prima volta le relazioni presentate dai partecipanti appariranno anche a stampa (la pubblicazione è prevista per la primavera del 2013, e la presentazione in occasione del prossimo *Treffen*, in programma a Innsbruck nel maggio 2013). L'organizzatore del *Treffen* (evento che ormai è ad una svolta decisiva), è stato Pierangelo Buongiorno, in servizio presso l'Università ospite, e che noto già in precedenza come romanista, stavolta si è fatto apprezzare anche come ottimo padrone di casa e efficace *manager* in campo scientifico.

L'affascinante città di Lecce ha lasciato un'impressione straordinaria su tutti i partecipanti al raduno. Niente di strano. L'antica rete urbanistica romana, coperta dall'abito barocco, indubbiamente può incantare chiunque. Se aggiungiamo anche gli abitanti cordiali e il clima, non sorprende l'idea di alcuni, ancor prima dell'inizio dell'assemblea, di ridurre al minimo la durata del *Treffen* e immergersi il più a lungo possibile in questo luogo straordinario.

Un momento di debolezza che però è passato velocemente, così venerdì 30 marzo tutti si sono presentati nell'edificio del rettorato dell'Università del Salento, dove sono stati accolti calorosamente da Domenico Laforgia (Rettore dell'Università del Salento), Raffaele De Giorgi (Direttore del Dipartimento di Scienze giuridiche) e Stefano Polidori (Presidente della Commissione Didattica). In seguito Francesca Lamberti (Università del Salento) ha fatto conoscere ai presenti la storia delle ricerche romanistiche a Lecce, con la sua relazione *Die romanistische Arbeit an der Universität Salento*.

3. Durante la prima sessione, presieduta da Martin Laborenz (Johannes-Gutenberg-Universität Mainz), sono intervenuti: Maciej Jonca (Katolicki Uniwersytet Lubelski): *Stanza della Segnatura von Raphael. Versuch einer „romanistischen“ Exegese*; Julia Gokel (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg): *Das argumentum per consequentiam bei Q. Cervidius Scaevola*; Anna Plisecka (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza Poznan): *Privat oder öffentlich? Hypothesen zur Übersetzung von Kaiserkonstitutionen*.

Nella seconda sessione presieduta da Anna Plisecka hanno partecipato: Stanislaw Kordasiewicz (Uniwersytet Warszawski): *Der Praetor und die Rechtsschöpfung im römischen Recht*; Gergely Deli (Széchenyi-István-Egyetem Győr): *Die specificatio im römischen Recht: alte Fragen – neue Methoden*; Wolfram Buchwitz (Rheinische Universität Bonn): *Die Gründe der Erbeinsetzung fremder Sklaven*; Philipp Klausberger (Universität Wien): *Zur actio de damno aut furto adversus nautas, caupones, stabularios*.

Il moderatore dell'ultima sessione della giornata è stato Sebastian Lohsse (Rheinische Universität Bonn). Durante la quale hanno avuto l'opportunità di presentarsi: Philipp Scheibelreiter (Universität Wien): *Infitiando depositum nemo facit furtum? Zu den Ursprüngen der Verwahrhaftung*; Adolfo Wegmann (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg): *D. 16,3,13,1 und die conditio rei depositae nomine*. Il culmine dei lavori è stato la discussione dei partecipanti, che ha ruotato intorno alle *Perspektive der heutigen Romanistischen Dissertationen und Habilitationen*, da cui è emersa l'idea di realizzare un 'prontuario' degli strumenti per la ricerca romanistica, a disposizione dei dottorandi.

4. Il sabato ha portato ai giovani romanisti venuti a Lecce una serie di suggestioni scientifiche indimenticabili, frutto del seminario di esegesi delle fonti *Techniken der juristischen Exegese der handschriftlichen und epigraphischen Quellen*. Sotto la presidenza di sessione di Pierangelo Buongiorno, sono intervenuti Giuseppe Camodeca (Università di Napoli 'L'Orientale'), che ha tenuto una relazione in tema de *I documenti della prassi giuridica dalla Campania*; Tullio Spagnuolo Vigorita (Università di Napoli 'Federico II'), che è intervenuto su *Poeti e storici sulla riforma matrimoniale augustea*, e Francesco Grelle (Università del Salento), con una relazione intitolata *Qui primus invenit: due testimonianze giustiniane*. La scelta dei relatori non è stata casuale. L'intenzione degli organizzatori era infatti quella di presentare il patrimonio intellettuale della 'scuola romanistica napoletana', che si pone nel solco di Maestri come Mario Lauria, Francesco De Martino e Antonio Guarino, ed è nota al mondo della scienza romanistica come un vivace centro ricerca sulle fonti più varie per la ricostruzione del diritto romano. Di rilievo, la discussione fra i relatori e i partecipanti al seminario, pilotata da-

gli interventi di Jakob Fortunat Stagl (Rheinische Universität Bonn), Salvatore Marino (Georg-August-Universität Göttingen), Marlene Peinhopf (Karl-Franzens-Universität Graz), Tommaso Beggio (Università di Trento).

Dopo il pranzo, i partecipanti ai lavori si sono recati a Brindisi, dove hanno potuto visitare il Museo archeologico provinciale 'F. Ribezzo'. Lì, Marina Silvestrini (Università di Bari, Aldo Moro) ha tenuto una relazione sul tema *Brundisium. Le iscrizioni, le istituzioni, la città*, presentando altresì l'allestimento e la sezione epigrafica del Museo brindisino. Una relazione di alta erudizione e allo stesso tempo di facile approccio, sicuramente utile nell'ambito di un seminario dedicato all'esegesi 'giuridica' di fonti 'non giuridiche'.

5. Sicuramente nessun partecipante dell'incontro di quest'anno dei giovani romanisti si è pentito della sua visita a Lecce. E non solo perché le relazioni presentate e la qualità della discussione fra i partecipanti si sono rivelate di altissimo livello. Per noi *Junge Romanisten*, è importante anche il fatto che la nostra organizzazione sia lontana da ogni rigidità e stagnazione, e la prova ne è proprio l'incontro di Lecce. Siamo in pieno sviluppo e vogliamo continuare a svilupparci. Molte prospettive inedite sono emerse grazie a questo incontro: ne siamo grati all'organizzatore.

Maciej Jonca
(Katolicki Uniwersytet Lubelski)
jonca@kul.lublin.pl

«Donne e potere in Grecia e a Roma»
Seminario internazionale in onore di Eva Cantarella
(Benevento, 15-16 maggio 2012)

«Donne e potere in Grecia e a Roma» è il titolo del Seminario internazionale in onore di Eva Cantarella, che si è svolto il 15 e il 16 maggio 2012 a Benevento col sostegno dell'Università degli Studi del Sannio, del Dipartimento SEGIS e con il patrocinio del Consorzio Interuniversitario Gérard Boulvert per lo studio della civiltà giuridica europea e la storia dei suoi ordinamenti.

Il 'Museo del Sannio' ha ospitato, nel pomeriggio del 15 maggio, la prima sessione dei lavori, introdotta dagli indirizzi di saluto di F. Bencardino, Rettore dell'Università sannita, di A. Cimitile, Presidente della Provincia di Benevento, G. Marotta, Direttore del Dipartimento SEGIS, di Carla Masi Doria, Direttore del Dipartimento di Diritto romano, Storia e Teoria del Diritto 'F. De Martino' della Facoltà giuridica dell'Università di Napoli 'Federico II', e F. Casucci, dell'Università ospite.

Assunta Luigi Labruna (Università di Napoli 'Federico II') la presidenza, Alberto Maffi (Università di Milano 'Bicocca') ha tenuto una relazione su *Lo statuto dei 'beni materni' nella Grecia classica*, discutendo del Codice di Gortina, il più lungo testo di legge della tradizione greca, inciso su blocchi di pietra, con 12 colonne e 625 righe di scrittura, che è databile tra VIII e il V sec. a.C. Gran parte delle norme (e sul punto il dibattito è serrato) riguardano aspetti di vita personali e patrimoniali della donna e sono dettate in tema di reati sessuali, divorzio, successione, filiazione e *status libertatis*. Il tenore di una di queste ultime norme prevede che se uno schiavo si reca presso una donna libera, i figli nati dall'unione sono liberi; se è la donna libera a recarsi presso lo schiavo, i figli seguono la condizione del padre; se vi sono figli nati liberi e figli nati schiavi, solo i primi acquistano diritti *iure hereditatis* sui beni della madre, i *matroia*. Nell'esperienza romana, come è noto, il *senatus consultum Claudianum* ha disciplinato le unioni della donna libera e dello schiavo. Evidenti sono le differenze, quanto, ad esempio, allo stato di libertà sia della donna (che rischia di venir meno a Roma e che invece permane a Gortina) sia dei figli (che a Roma, di regola, nascono schiavi e non possono avere pretese successorie) o al luogo dell'unione sessuale.

In *Women and Law in Gortyn*, Michael Gagarin (University of Texas, Austin) ha proposto una lettura delle norme 'riguardanti' la donna nel Codice, ritenendolo espressione della 'affermazione di diritti' poco o per nulla realizzati. Sono enucleabili tre categorie di disposizioni: quelle che si riferiscono alle donne tout-court, agli uomini e quelle che si riferiscono ad entrambi i sessi, ancorché siano formulate al maschile. La donna ha la proprietà di beni, i *matroia*, di cui può disporre, senza l'intervento di un soggetto che ne integri la volontà o la rappresenti; il marito non può disporre dei beni della moglie né prometterli. I figli sono eredi della madre. Riceve regali dai parenti maschi del padre in vista delle nozze e li conserva col divorzio. Se la separazione avviene per causa del marito, e fuori dai casi previsti, può trattenere la metà dei prodotti agricoli e la metà di quanto ha tessuto. Può adire con autonomia le vie giudiziarie.

L'archeologa Luciana Jacobelli (Università del Molise) ha quindi guidato una visita al Museo del Sannio «Sulle orme delle donne», ove sono conservate una interessante produzione di vasi e altri recipienti, di provenienza non solo locale, con pitture, bianche o rosse su fondo nero, raffiguranti scene di vita delle donne e reperti del tempio di epoca romana dedicato al culto di Iside.

Nella Sala lettura del Dipartimento SEGIS, il mattino del 16 maggio, sotto la presidenza di Alessandro Corbino (Università di Catania), la relazione di Francesca Reduzzi Merola (Università di Napoli 'Federico II') su *Le donne nella vita economica: i documenti della prassi campana*. La relattrice ha discusso il tema dell'agire della donna romana, della sua incapacità a sigillare gli atti ed a fare da testimone, proponendo un'ampia rassegna dei documenti negoziali restituiti dalla lettura delle testimonianze epigrafiche dell'archivio di Cecilio Giocondo (*CIL* IV 3340, tt. 23-24), dell'archivio puteolano dei *Sulpicii* e delle *tabulae ceratae* da Ercolano, nel ricordo di F. Salerno. In particolare, ha parlato di *Herrennia Tertia* e dei suoi svariati interessi commerciali, legati alla vendita del *fructus fundi Cadiani* (*THerc.*, ed. Camodeca 1997) o all'*emptio* di una azienda venaliciana (*THerc.* 63); di Procula, che acquista una schiava con l'assistenza del tutore (*THerc.* 59); di Priscilla Caesia, che, nel testo redatto dal suo schiavo *Pyramus*, risulta in debito *ex mutuo* di Sulpicio Fausto di 24000 sesterzi (*TPSulp.* 58); di *Titinia Antracidis*, che risulta creditrice di una donna greca proveniente da Milo, Euplia, che figura insieme al suo tutore e fideiussore l'ateniese *Epichares* (*TPSulp.* 60); di *Patulcia Erotis, domina auctionis* (*TPSulp.* 82).

Incendiari, ladri, servi fuggitivi: i grattacapi del praefectus vigilum è il titolo del'intervento di Bernardo Santalucia (Università di Firenze). Le narrazioni di Aulo Gellio, Plinio, Tacito, Marziale e Giovenale sulle condizioni di degrado delle città, dove frequentissimi erano gli incendi, che rese necessaria la costituzione del corpo dei vigili, offrono uno spaccato della vita quotidiana di Roma dell'età del Principato e lo spunto per introdurre il tema, più volte affrontato dai giuristi romani, e regolamentato in età severiana, della repressione criminale degli incendi (che si cercava di prevenire con ronde notturne nelle *insulae*) e del furto tra *praefectus vigilum* e *praefectus urbis*. Un testo di Salvio Giuliano, *D.* 47.2.57(56).1, enuncerebbe, al riguardo, l'incompatibilità della persecuzione pubblica con l'accusa privata di furto.

Il mito del ratto di Proserpina, secondo le tradizioni che l'Inno Omerico e Le Metamorfosi di Ovidio restituiscono, è discusso da Aglaia McClintock (Università del Sannio) ne *L'ira di Demetra*, per evidenziare il ruolo della donna nella società greca e romana. L'analisi dell'intreccio della *fabula* mitologica, attraverso l'indicazione dei personaggi e delle celebrazioni delle feste rituali, introduce il tema del consenso della donna, che risulta decisivo nelle relazioni sessuali susseguenti al rapimento della *mulier* e finalizzate al matrimonio: in particolare, in Ovidio il ratto parrebbe preparatorio a un vincolo tra rapita e rapitore, e richiamerebbe il '*foedus*' impiegato per indicare il matrimonio fra dèi e le unioni di letto.

Dipoi, Cosimo Cascione (Università di Napoli 'Federico II'), condirettore della rivista romanistica *Index*, ha consegnato, insieme alla redazione, a Eva Cantarella il volume XL (2012) contenente gli *Scritti in onore* di A. Banfi, P. Angeli Bernardini, M. Bettini, E. J. Buis, L. Capogrossi Colognesi, C. Cascione, A. Corbino, N. Donadio, M. Gagarin, L.

Gagliardi, C. Gillan, P. Giunti, G. Guidorizzi, E. Höbenreich, L. Jacobelli, L. Labruna, F. Lamberti, A. Maffi, C. Masi Doria, A. McClintock, Rosa Mentxaka, K. Mustakallio, L. Pepe, F. Pergami, F. Reduzzi, G. Rizzelli, B. Santalucia, P. Santini, T. Spagnuolo Vigorita, J. Fortunat Stagl e B. Wagner-Hasel.

A conclusione delle due giornate beneventane, Eva Cantarella, con commozione, ha ringraziato, lasciando ai partecipanti al seminario ed ai numerosissimi studenti presenti una 'storia' dell'insegnamento del Diritto greco nelle Università italiane intriso di cenni autobiografici, di speranza per il futuro della ricerca, di letteratura greca.

Maria Vittoria Bramante
(Università di Napoli 'Federico II')
maria vittoria.bramante@unina.it

Theodor Mommsen und die Bedeutung des Römischen Rechts (Berna, 10-11 maggio 2012)

1. Auf die Einladung von Iole Fargnoli und Stefan Rebenich versammelten sich vom 10.-11. Mai 2012 zahlreiche Gäste aus Deutschland, Italien, Frankreich, England, Belgien und der Schweiz für das vom Romanistischen Institut der Universität Bern organisierte Kolloquium *Theodor Mommsen und die Bedeutung des Römischen Rechts*. Zwei Tage wurde über die rechtswissenschaftlichen Errungenschaften Theodor Mommsens diskutiert. Das Kolloquium erinnerte an die Antrittsvorlesung Mommsens „*Die Bedeutung des Römischen Rechts*“, welche 1852 in Zürich gehalten wurde.

2. Am ersten Tag hat das Kolloquium mit den Begrüßungen durch den Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern, Stephan Wolf, und den Direktor des Departements für Grundlagenfächer, Axel Tschentscher, begonnen. Danach hat die Leiterin des Romanistischen Instituts, Iole Fargnoli (Bern), Organisatorin der Veranstaltung, die Gäste in das juristische Oeuvre von Theodor Mommsen eingeführt und den Anlass des Treffens näher erklärt. Weiter hat sie darauf hingewiesen, was die heutige Romanistik an der Person Mommsens verehrt, nämlich die Edition der Quellen und die Lehrbücher des römischen Straf- und Staatsrechts. Der doppeldeutige Titel des Kolloquiums bezieht sich einerseits auf die Bedeutung des Römischen Rechts für Theodor Mommsen, andererseits auf die Bedeutung für die heutige Rechtswissenschaft. Frau Fargnoli betonte, dass die Tagung dem Vermächtnis von Mommsen und dessen Bedeutung für die gegenwärtige Fachwissenschaft gewidmet ist.

Der Eröffnungsvortrag wurde von Wolfgang Ernst (Zürich) unter dem Titel *Die Bedeutung des Römischen Rechts. Theodor Mommsen als Jurist* gehalten. Erinnert wurde an die Geschichte Mommsens und die Motive seines Umzugs nach Zürich, wo er die Antrittsvorlesung gehalten hat. Bemerkenswert ist seine juristische Ausbildung, die er in seiner wissenschaftlichen Arbeit sehr schätzte, die aber im Laufe der Zeit historisch geprägt worden ist. Es wird auch die Frage berührt, ob Mommsen zur Historischen Rechtsschule zählte. Von Savigny hat zwar seine Italienreise finanziell unterstützt, distanzierte sich aber von den politischen Anschauungen Mommsens. Die Historische Rechtsschule lehnte die Idee des verewigten einheitlichen Zivilgesetzes ab und forderte eine vom Volksgeist getriebene Entwicklung des Rechts. Mommsen hatte wegen seiner politischen Anschauungen viel mehr Verständnis für die Kodifikationsbewegung, in der Forschung blieb er aber tief in der Antike. Obwohl nicht direkt engagiert, war er zwischen den rechtspolitischen Programmen von Savigny und Thibaut zersplittert, was sich aus dem Briefwechsel zwischen Savigny und Mommsen ergibt.

3. Am zweiten Tag des Kolloquiums begann die Sitzung unter der Leitung von Felix Wubbe (Fribourg) mit dem Vortrag von Joseph Georg Wolf (Freiburg i.B.) über Kantorowicz's Kritik an Mommsens Edition der Digesten. Der Meinungsstreit zwischen Kantorowicz und Mommsen bezog sich auf die Fassung der Digestenausgabe *Florentina* und auf den Ursprung mancher sprachlicher Fehler, welche diesen Text charakterisieren

und die Datierung des Textes bedingen. Kantorowicz warf Mommsen auch vor, er habe bei seiner Edition der Digesten zahlreiche Abweichungen aus anderen Handschriften als *Florentina* nicht berücksichtigt. Die Ersetzung der seit ca. 700 Jahren an den Universitäten herrschenden *Littera Bononiensis* durch die neue Edition wurde von Kantorowicz auch negativ beurteilt.

Nach der Kaffeepause übernahm Jürgen von Ungern-Sternberg (Basel) die Leitung. Zunächst behandelte Werner Eck (Köln) das Thema *Inschriftliche Überlieferung und staatsrechtliche Systematik. Mommsens Rekonstruktion der prinzipalzeitlichen Verwaltung*. Er hat darauf hingewiesen, wie eng die zwei grössten Werke Mommsens – *Corpus Inscriptionum Latinarum* und *Römisches Staatsrecht* miteinander verbunden sind. Mommsen versuchte aufgrund der entdeckten epigraphischen Inschriften die Struktur des römischen Staates darzustellen. Eck sagte, das Staatsrecht „nahm vom Blickpunkt der epigraphischen Zeugnisse her nicht selten einen janusförmigen Charakter an“, da die politischen und rechtlichen Wirklichkeiten des Römischen Staates nicht oft verschmelzen.

Auf Mommsens Staatsrecht konzentrierte sich Karl-Joachim Hölkeskamp (Köln), als er über *Ein Programm als Problem. Die ‚Verschmelzung der Geschichte und Jurisprudenz‘ in Mommsens Staatsrecht* sprach. Mommsen wünschte sich, den römischen Staat im rechtlichen Spiegel der Institutionen darzustellen. Seine positivistisch geprägte Systematik widersprach aber der ständigen Entwicklung der Organe des Römischen Staates. Er war gezwungen, zwischen der historischen Erfahrung und der juristischen Theorie eine problematische Ordnung zu gestalten. Da das „Römische Staatsrecht“ grundsätzlich aus Quellen gebaut wurde, konnte Mommsen die historische Prägung nicht vermeiden, obwohl er sich selbst eher als Jurist bezeichnete.

Nach dem Mittagessen, wurde die Leitung des Kolloquiums von Jean-François Gerkens (Liège) übernommen. Carla Masi Dorias (Neapel) Vortrag handelte von den Errungenschaften Mommsens bei der Untersuchung des Römischen Strafrechts. Sie erzählte von seiner wissenschaftlichen Tätigkeit in diesem Bereich und erwähnte Mommsens Beziehung zum Strafrecht der Römer, welches er in seiner Jugendzeit als etwas Schlechteres – im Vergleich zum Privatrecht – sah und deshalb umging. Nach der Überwindung seiner negativen Beurteilung des Strafrechts, hat Mommsen eine wissenschaftliche Beschreibung dieses Rechtsbereichs, welcher eher juristisch als historisch behandelt wurde (wie z.B. *Römisches Staatsrecht*), verfasst.

Boudewijn Sirks (Oxford) erwähnte die Gewissenhaftigkeit von Mommsens Edition des Codex Theodosianus. Seine Rekonstruktion war wegen der wenigen überlieferten Handschriften sehr mühsam. Besonders, weil nur einige Konstitutionen aus dem Codex Theodosianus in der justinianischen Kompilation berücksichtigt worden sind und zwar mit zahlreichen Interpolationen. Die Frage nach der Korrektheit der Edition Mommsens hat Sirks mit dem Beispiel der Handschrift *Parisinus lat. 9643* dargestellt. Daraus ergibt sich, dass die Eile Mommsens (der fürchtete, er würde seine Arbeit nie zu Ende bringen), manche Ungenauigkeiten verursacht hat. Dennoch sollten die Wissenschaftler sich nach der Meinung des Referenten aus Mangel an Alternativen mit Vertrauen auf die Edition Mommsens stützen.

Philippe Blauddau (Angers) hielt einen Vortrag unter dem Titel *Faire l'histoire ro-*

maine avec l'édition mommsénienne du Code Théodosien: entre modèle de compréhension du maître et inflexions de la recherche récente. Aus seiner Rede ergab sich, wie stark noch 100 Jahre danach die Werke Mommsens die Rechtswissenschaft beeinflussen. Der Vortrag handelte von Mommsens ständigen Arbeiten am Codex Theodosianus und den historischen Studien der Spätantike, insbesondere der Prosopographie, welcher Mommsen am Ende seines Lebens viel Aufmerksamkeit geschenkt hat.

Das Schlusswort gehörte an Stefan Rebenich (Bern). Der Historiker hat die Interdisziplinarität des Vermächtnisses Mommsens betont und gesagt, dass seine Tätigkeit ein solides Fundament für die weiteren Studien über die Antike ermöglicht hatte. Was Mommsen als einheitliche Altertumswissenschaft entworfen hat, war der Anfang für viele neue Disziplinen. Rebenich hat sich bei Iole Fargnoli und dem Romanistischen Institut für die finanzielle Unterstützung des Kolloquiums und bei den Gästen für die Anwesenheit und das wissenschaftliche Engagement bedankt. Nach der Rede von Stefan Rebenich wurde die Sitzung abgeschlossen. Die Organisatoren haben ein erfolgreiches, gelungenes Kolloquium durchgeführt, was die Zahl der Teilnehmer, die gute Stimmung und das perfekte Wetter mit Recht bestätigen.

Aleksander Grebieniow
(Universität Bern)
aleksander.grebieniow@roma.unibe.ch

Gaius Noster. Nei segni del Veronese
(Copanello Lido [CZ], 8-11 giugno 2012)

Dall'8 all'11 giugno, a Copanello Lido (Cz), presso la Sala Convegni del Villaggio Guglielmo, si è svolta, sotto l'Alto Patronato del Presidente della Repubblica, la XVI edizione del Convegno internazionale di Diritto romano «*Gaius Noster. Nei segni del Veronese*» i cui lavori si sono incentrati sulla lettura critica delle Istituzioni gaiane alla luce della laboriosa attività di indagine scientifica e paleografica che Filippo Briguglio ha intrapreso, avvalendosi di innovativi metodi di acquisizione ed elaborazione delle immagini in forma digitale, al fine di separare le sovrapposte scritture presenti nel manoscritto veronese e di recuperare la il *Gaius Noster*.

Nella sessione inaugurale dell'8 giugno, dedicata alla presentazione della ricostruzione fotografica del codice veronese, Bernardo Santalucia (Università di Firenze), in qualità di presidente, ha sottolineato l'importanza del lavoro condotto da Filippo Briguglio, finalizzato a migliorare la leggibilità della *scriptura inferior* chiarendo i punti di divergenza riscontrati nelle varie edizioni critiche del manoscritto. Obiettivo, quest'ultimo, perseguito nell'ambito del Progetto PRIN 2008 dalle Università di Catania, Catanzaro, Messina, Palermo e Verona. Nella stessa sessione, Isabella Piro (Università di Catanzaro), coordinatrice del Convegno insieme ad Alessandro Corbino (Università di Catania) ed Antonino Metro (Università di Messina), ha ripercorso i momenti più significativi dei «30 anni di Copanello» ed il suo progressivo affermarsi, nonostante il mutare dei tempi storici e dei costumi accademici, quale «realtà scientifica apprezzata e condivisa ormai da 15 paesi in 4 continenti nel mondo».

Dario Mantovani (Università di Pavia) è, quindi, intervenuto con un lavoro su *Gaio nella storiografia del '900*, sottolineando come la vicenda di Gaio si sostanzia nella «comparsa di un manoscritto e nella scomparsa di un autore». Il relatore, infatti, ha evidenziato i numerosi tentativi intrapresi in dottrina al fine di identificare l'autore del manoscritto ammonendo che, a prescindere dalla reale identità dell'autore, ciò che conta è l'opera la cui fortuna è da rintracciarsi nella sua diffusione al di fuori della cerchia dei giuristi e nell'utilizzo di schemi coerenti ed originali. Sul punto, Mantovani riporta Serv. *ad Georg.* 3.306 e Gai 3.141, in cui il commentatore di Virgilio recupera il concetto istituzionale di permuta per avvalorare il riferimento letterario alla fattispecie giuridica. Il relatore evidenzia, altresì, l'utilizzo delle tecniche di scrittura di Gaio nella redazione dei successivi manuali istituzionali. Sul punto, cita lo schema espressivo del «catalogo e del parallelismo» in riferimento alla *sponsio, fideiussio, fidepromissio/potestas, manu, in mancipium esse* e quello della «antitesi o controregola» [Gai 2.62; Gai. *l.s. de casibus* (D. 35.1.107)] in merito ad alcune eccezionalità connesse alla dote e al legato ed esorta gli studiosi venturi ad analizzare gli schemi argomentativi dell'opera in cui si congiungono passato e presente e in cui si incarna e si incontra il *Gaius Noster*.

Nella sessione antimeridiana del 9 giugno, sotto la presidenza di Manuel Garcia Garrido (Università UNED di Madrid), Maria Floriana Cursi (Università di Teramo) ha presentato una relazione dal titolo *Pati iniuriam per alios* nella quale, a partire dall'antica concezione decemvirale di *iniuria*, ha evidenziato la progressiva trasformazione

della fattispecie che giunge a ricomprendere, nel passaggio tra III e II secolo a.C., anche l'*iniuria* cagionata da contumelie (Gai 3.220-222). La datazione innovativa, promossa dalla Cursi, si fonda sulla lettura del *Poenulus* di Plauto che sembra anticipare di circa mezzo secolo, rispetto alla posizione dottrinale tradizionale, il riconoscimento giuridico della nuova fattispecie. Successiva è la riflessione sul concetto di *iniuria* indiretta, ossia arrecata per il tramite di un altro soggetto, libero o schiavo, che la relatrice analizza in riferimento all'individuazione del soggetto legittimato ad agire. Sul punto, per l'offesa arrecata ad una *mulier*, la relatrice si discosta dalla lettura tradizionale che, sulla base del passo gaiano *quamvis in manu nostra <non> sint* interpreta come alternativa, a seconda che la donna sia in potestà o *in manu*, la legittimazione al proponimento dell'istanza risarcitoria in capo al *pater* e al *maritus*, e riconosce la cumulatività delle stesse, alle quali aggiunge la legittimazione della *mulier*. Detta interpretazione si fonda sulla lettura congiunta di Gai 3.220-222 e Ulp. 56 *ad ed.*, D. 47.10.1.8.9, che, in particolare, riportando l'opinione di Nerazio, afferma la sussistenza di tre istanze disgiunte e indipendenti dalla connotazione *cum manu* o *sine manu* del matrimonio. Per la Cursi, il nuovo fondamento della legittimazione, oltre alla *potestas* e dalla *manus*, poggia sull'*affectio* (sul punto, D. 47.10.1.3). In merito all'*iniuria* arrecata al *dominus* per il tramite di uno schiavo, la relatrice riconosce al padrone, sulla base della testimonianza ulpiana riportata in D. 47.10.15.35 e 44, la possibilità di agire in suo nome o *in nomine servi* a seconda che l'agente avesse inteso offenderlo direttamente o indirettamente, distanziandosi, quindi, dalla lettura gaiana che, diversamente, non consente al *dominus* di agire *in nomine servi*. La novità ulpiana viene rintracciata dalla relatrice nell'affermarsi della filosofia stoica.

Nella stessa sessione Pascal Pichonnaz (Università di Fribourg), è intervenuto con un contributo su *Compensatio e deductio* (Gai 4.66). Il relatore ha sottolineato l'importanza del passo nella ricostruzione delle modalità di compensazione dei crediti dell'argentario e del *bonorum emptor*, figure scomparse in età giustiniana, e nella distinzione tra compensazione giudiziale (Gai 4.63) e compensazione forzata (Gai 4.66). In riferimento all'*agere cum deductione*, il relatore sottolinea la possibilità per il *bonorum emptor* di modificare la formula editale chiedendo la condanna del debitore del fallito, che fosse anche titolare di un credito, limitatamente alla somma residua e la possibilità di quest'ultimo di paralizzare la pretesa attorea vantata per l'intero, introducendo un'*exceptio* di compensazione. Pichonnaz riconosce, altresì, la possibilità del debitore/creditore di esercitare contro il *bonorum emptor* l'*actio Rutiliana* o, nel caso in cui il debitore fosse deceduto, l'*actio Serviana* (Gai 4.35). In riferimento all'*agere cum compensatione*, il relatore ne riporta l'obbligatorietà per l'argentario, al quale veniva imposta dallo stesso pretore, con una modifica della formula, rispetto ai crediti reciproci cliente/argentario fondati su cause diverse, quali: l'anticipo di denaro per l'acquisto di un bene battuto all'asta, la vendita all'asta di un bene del terzo garante e la *transcriptio a persona in personam*.

La seduta si è conclusa con un animato dibattito sui temi trattati che ha visto l'intervento di Alessandro Corbino, Luigi Capogrossi Colognesi (Università di Roma 'La Sapienza'), Filippo Briguglio (Università di Bologna), Settimio di Salvo (Università di Napoli 'Federico II'), Renato Quadrato (Università di Bari), Alejandro Guzmán Brito (Università del Cile-Valparaiso), Witold Wołodkiewicz (Università di Varsavia), Mariateresa Carbone (Università di Catanzaro).

Al termine della seduta, Salvo Randazzo (LUM 'Jean Monnet') ha presentato il primo volume di *Legal Roots*, una nuova iniziativa editoriale, a connotazione multidisciplinare ed internazionale, che intende sviluppare la ricerca e l'interazione tra i vari settori del sapere giuridico a partire dalle comuni radici del Diritto Europeo.

I lavori sono ripresi, nella sessione meridiana presieduta da Michel Humbert (Università di Paris II), con l'intervento di Alessandro Corbino che ha esposto, in una relazione dal titolo: *Contributo al restauro ed alla riedizione critica del manoscritto veronese di Gaio*, i risultati raggiunti dalle varie Unità di lavoro nell'ambito del Progetto PRIN 2008. Il relatore ha sintetizzato gli obiettivi del suddetto Progetto individuandoli nella pubblicazione del manoscritto, fedelmente riprodotto nell'edizione fotografica sotto il vigilante controllo della Comunità scientifica, e nel restauro della fonte originale, al fine di liberare il codice dai segni aggiunti proponendo un nuovo apografo.

Filippo Briguglio (Università di Bologna) ha, dunque, presentato un accurato lavoro su *La rinascita del Manoscritto Veronese* nel quale ha mostrato le tappe più significative dell'attività di ricerca e di indagine condotte sul manoscritto. Nel riassumere le vicende connesse al ritrovamento del codice, attribuito a Berthold Georg Niebuhr, Briguglio ha introdotto la figura di Scipione Maffei e il ruolo determinante che il suo apografo avrebbe avuto rispetto alla scoperta delle istituzioni gaiane. Interessanti i riferimenti al carteggio epistolare intercorso tra Theodor Mommsen e Wilhelm Studemund, incaricato dal suo maestro del recupero, presso la Biblioteca Capitolare, della *scriptura inferior* del codice. Briguglio ha spiegato, altresì, le tecniche utilizzate e le difficoltà incontrate dallo studioso, al quale riconosce il merito di aver intuito segni non facilmente decifrabili nemmeno con la tecnica digitale e, attribuisce, però, il demerito di essere spesso incorso in errori grossolani, forse a causa della fretta. I risultati del restauro, una volta concluso, saranno disponibili in formato Apple.

La seduta si è conclusa con l'intervento di Bernard Stolte (Università di Groningen).

In una seconda – e straordinaria – sessione meridiana, presidente Hans Ankum (Università di Amsterdam), le parole di Antonino Metro hanno introdotto ad una toccante consegna di Scritti con i quali Emanuelle Chevreau (Università di Paris II), Aude Laquerriere-Lacroix (Università Ardenne-Reims Champagne) e David Kremer (Università Poitiers) hanno inteso omaggiare il maestro Michel Humbert. Tanti i ricordi condivisi, legati al percorso di ricerca e di studio intrapreso nel rispetto degli insegnamenti del caro maestro, sintetizzati nell'espressione di D. Kremer: «sapere, saggezza e sapore».

Il 10 giugno, sotto la presidenza di Luigi Capogrossi Colognesi, Gianni Santucci (Università di Trento) ha presentato un lavoro dal titolo *La magna quaestio di Gai. 3.149*, nel quale ha evidenziato la contrapposizione tra Quinto Mucio e Servio, testimoniata anche in D. 17.2.30 (Paul. 6 ad Sab.), in merito alla possibilità di costituire un organismo societario che ammettesse, in fase di liquidazione, l'attribuzione di utili in percentuale maggiore rispetto alla quota di conferimento apportata da un socio. Sul punto, il relatore ha ripercorso le tappe del pensiero dottrinale moderno – ricordando anche la distinzione intercorrente tra *societas omnium bonorum* e *societas unius negotiationis* e la contrapposizione tra la natura consensuale ed il dovere di solidarietà societario – e ha concluso recuperando la testimonianza gaiana (Gai 3.149) in merito alla propensione

del giurista Servio a riconoscere la possibilità di distribuire i dividendi in maniera non proporzionale alle quote conferite e ad ammettere la partecipazione alla società sia apportando capitali sia apportando opere. Queste ultime venivano interpretate dal giurista Proculo in termini di «industria o grazia», ossia come attività finalizzate al raggiungimento dello scopo sociale. L'opportunità dell'opera prestata e la valutazione degli utili da distribuire, come pure l'eventuale esercizio di un'*actio pro socio* per inadempimento, è da ritenere si computasse *ex post* alla chiusura dell'esercizio (Gai 3.149).

Nella stessa seduta, Jakob Fortunat Stagl (Università di Bonn) ha trattato de *L'aspirazione sistematica di Gaio e il fantasma della dote*. Il relatore ha richiamato l'attenzione sull'assenza nell'opera istituzionale gaiana di un capitolo dedicato alla dote, interrogandosi sul perché dell'omissione. Dell'istituto dotale, infatti, il giurista dà notizie frammentarie (Gai 3.95,124; 4.44,62), tradendo la sistematicità della trattazione che caratterizza gli altri istituti giuridici descritti nell'opera. Diverse le posizioni della dottrina, minuziosamente riportate da Stagl, ad opinione del quale la mancata trattazione della dote non è da attribuire alla volontà di ricalcare la struttura dell'opera di Quinto Mucio. Quest'ultima, infatti, diffusa nel 100 a.C. si colloca in un contesto storico caratterizzato dalla scarsa incidenza dei divorzi e, di conseguenza, di scarso interesse per l'istituto dotale. La mancata trattazione gaiana rimane, quindi, apparentemente priva di spiegazione. Il relatore riporta all'attenzione la tesi di chi rintraccia il fondamento dell'omissione nella particolare natura della dote, considerata da Paolo istituto di *ius singulare* (D. 24.3.54) e, in quanto tale, non ricompresa nel manuale istituzionale. Tuttavia, detta interpretazione non spiega il perché della trattazione del *testamentum militis*, la cui natura è altrettanto eccezionale. Stagl ha concluso, quindi, ricordando Savigny, nella cui opinione, Gaio non descrive sistematicamente la disciplina della dote in quanto la sua natura «anomala» avrebbe potuto confondere gli studenti di primo anno.

Un interessante dibattito sui temi trattati ha visto l'intervento di Renato Quadrato, Massimo Brutti (Università di Roma 'La Sapienza'), Settimio di Salvo (Università di Napoli 'Federico II'), Riccardo Cardilli (Università di Roma 'Tor Vergata'), Carlos Amunátegui Perelló (Pontificia Universidad Católica), Laurens Winkel (Università Rotterdam) e Aurelio Arnese (Università di Bari).

La seduta meridiana, presieduta da Fausto Gorla (Università di Torino), si è aperta con l'intervento di Giuseppe Camodeca (Università di Napoli 'L'Orientale'), *Alcune omissioni nelle Istituzioni di Gaio alla luce dei documenti della prassi*. La relazione, dopo aver sottolineato l'importanza dei documenti della prassi nella ricostruzione e nell'avvaloramento degli istituti giuridici, ha riconosciuto la perfetta assonanza tra la prassi campana, di cui è testimonianza nell'archivio dei Sulpici e nell'archivio ercolanese, e l'insegnamento dei giuristi, fatta eccezione per gli istituti della *datio tutoris* e dell'*anniculi causae probatio* la cui procedura, così come emersa dai documenti, sembrerebbe divergente rispetto all'insegnamento e alla testimonianza fornita da Gaio. I documenti analizzati, in tema di *datio tutoris*, non confermano il dettato del testo istituzionale in quanto descrivono una diversa procedura di nomina, a seconda che il soggetto incapace fosse una donna o un pupillo. Per quanto concerne i documenti relativi all'*anniculi causae probatio*, invece, la divergenza rispetto al testo gaiano attiene alla complessità della procedura che, per il giurista, veniva effettuata interamente dal magistrato.

I documenti, invece, rivelano una partecipazione attiva del Latino Eliano che volesse acquistare la cittadinanza romana, dovendosi, quest'ultimo procurare preliminarmente alla presentazione degli incartamenti al pretore, la *testatio* relativa alla nascita di un figlio e l'ulteriore testimonianza, resa da un decurione, relativa al raggiungimento del suo primo anno di età. Camodeca conclude chiedendosi il perché della mancata consonanza di detto *iter* procedurale con quello descritto nelle istituzioni di Gaio ed ipotizza due diverse soluzioni: o nella provincia di provenienza di Gaio la prassi era diversa rispetto a quella campana oppure la descrizione minuziosa della procedura non si conformava alle esigenze di un manuale di scuola.

Nella stessa sessione, Ulrich Manthe (Università di Passau) ha trattato di *Gaio. Il Veronese e gli editori*, chiedendosi se le modalità di scrittura, ossia le abbreviazioni, l'utilizzo dell'ablativo plurale e delle doppie, fossero già presenti nell'originale di Gaio o se, piuttosto, siano da attribuire ai compilatori. Sul punto, il relatore ha proposto un'analisi sinottica, limitatamente ad alcuni punti, dell'edizione di Goeschen, Lachmann, Studemund e Krueger, tentando, a partire dalle divergenze e dalle caratteristiche del latino e della grammatica studiata nel '900 di recuperare i segni originali del manoscritto.

La seduta si è conclusa con l'intervento, sui temi discussi, di Dario Mantovani, Filippo Briguglio e Luigi Capogrossi Colognesi.

Nella sessione dell'11, presieduta da Andreas Wacke (Università di Köln), Alejandro Gúzman Brito (Università del Cile-Valparaiso) ha presentato un lavoro su *Gaio e la distinzione delle cose in corporali ed incorporali* (*Gai* 2.12) in cui ha analizzato l'origine e la funzione della classificazione gaiana. Sul punto, il relatore ha sottolineato l'originalità di Gaio che non recupera la nozione dei retori e dei filosofi del passato ma ne elabora una propria basata sull'opposizione *corpora* e *iura*. Il giurista va, dunque, oltre le speculazioni filosofiche di Aristotele e Platone rispetto ai quali la differenza tra corporale ed incorporale attiene alla percettibilità sensoriale e ricomprende nel concetto di *iura* tutto ciò che, pur non potendosi toccare, è identificabile, attraverso un procedimento intellettuale, col concetto di nozione. I *iura* sono, inoltre, dotati dei requisiti di «trafficità e patrimonialità», come i diritti reali, le obbligazioni e l'eredità. Per quanto concerne la funzione della classificazione, il relatore la ritiene parte della sistematica gaiana e della sua tripartizione: persone, *res*, azioni e, in quanto tale, utile all'articolazione della trattazione.

Sui temi trattati, hanno condiviso le proprie osservazioni Gabor Hamza (Università di Budapest), Massimo Brutti, Erik Henk Pool (Università di Amsterdam-Bressel), Dario Mantovani e Jeroen Chorus (Università di Amsterdam-Leiden).

A seguire, una Tavola rotonda sul tema *Gaio e l'insegnamento contemporaneo del diritto privato romano*, alla quale hanno preso parte, sotto la presidenza di Luigi Labruna (Università di Napoli 'Federico II'), Carlo Augusto Cannata (Università di Genova), Massimo Brutti (Università di Roma 'La Sapienza'), Jean-François Gerkens (Università di Liegi), Gabor Hamza (Università di Budapest) e Witold Wołodkiewicz (Università di Varsavia).

Carlo Augusto Cannata ha sottolineato l'importanza dell'opera di restauro ai fini del recupero del testo istituzionale di Gaio precisando, tuttavia, che non si tratta di una nuova scoperta ma di un'occasione di rilettura di una fonte che ha condizionato il modo di pensare ed interpretare il diritto romano.

Massimo Brutti si è soffermato sulla sistematicità e sugli schemi utilizzati nel manuale di Gaio, la cui struttura e le cui caratteristiche hanno influenzato la stesura delle successive opere.

Jean-François Gerkens ha analizzato i tre metodi di insegnamento del diritto romano diffusi in Belgio dove detta disciplina non ha mai avuto una trattazione omogenea in quanto dominata dalle diverse tradizioni scientifiche e culturali legate alle realtà delle locali università.

Gabor Hamza ha evidenziato la differenza intercorrente tra la Scuola Proculiana e Sabiniana in merito all'individuazione delle fonti del diritto, sottolineando che Gaio, come pure Paolo, ha aderito alla tradizione sabiniana, riconoscendo esclusivamente il *ius civile* e il *ius gentium* e contrapponendosi, pertanto, all'insegnamento proculiano che aggiungeva, a dette fonti, il *ius naturale*.

Witold Wołodkiewicz ha sottolineato l'importanza della *definitio* per partizioni utilizzata da Gaio nel suo manuale a partire dal recupero dell'intuizione ciceroniana relativa all'importanza della «divisione» nell'insegnamento del diritto e ha riportato alcuni esempi, contenuti nel manuale, attinenti alla distinzione in *genera* e *species*.

I lavori si sono conclusi con i saluti di Alessandro Corbino che, nel ringraziare i partecipanti ed i relatori per la brillantezza degli interventi e per il loro sguardo proteso al futuro, ha proposto una riflessione sulla contrapposizione tra regola e diritto, sottolineando che «non sono le regole imposte dai poteri forti della maggioranza decidente, ma il diritto, a fare una società di *cives* e non di sudditi». Corbino ha concluso con l'auspicio che «l'attuale crisi di valori, di capacità di orientamento e di cultura, che non consente di guardare al diritto come strumento di mediazione, ma alla sola regola imposta dalle forze politiche di maggioranza, possa essere superata attraverso il potenziamento dell'insegnamento universitario e del diritto romano».

Si conclude così, con una speranza riposta nel futuro, la XVI edizione del Convegno internazionale di diritto romano dedicata al restauro del manoscritto gaiano, che ha offerto, come sempre, spunti di riflessioni interessanti e momenti di confronto utili alla ricerca e alla didattica, dimostrando come il recupero del passato sia indispensabile per la comprensione del presente e per la costruzione di una prospettiva di dibattito e d'indagine futura.

Oriana Toro
(Università di Napoli 'Federico II')
oriana.toro@alice.it

L'insegnamento del diritto romano in Europa
Condizioni e prospettive
(Lecce, 22 giugno 2012)

Venerdì 22 giugno a Lecce, presso l'Università del Salento (Aula 'B. De Maria', palazzo Codacci-Pisanelli), si è tenuto un convegno su *L'insegnamento del diritto romano in Europa. Condizioni e prospettive*, organizzato dal Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università del Salento, in collaborazione con il Consorzio Interuniversitario 'G. Boulvert'.

Sotto la presidenza di Luigi Labruna (Università di Napoli 'Federico II'), che ha sottolineato più volte l'importante ruolo del diritto romano nella formazione del giurista, ha dato inizio ai lavori l'organizzatrice dell'incontro, Francesca Lamberti (Università del Salento). Dopo aver preso le mosse da una lettera di Vittorio Scialoja del 1881, in cui lo studioso, indirizzandosi a Filippo Serafini, sosteneva come la vera importanza del diritto romano non fosse quella di costituire un commentario del diritto attuale, ma di formazione del giurista, la relatrice si è soffermata sulla riforma strutturale degli insegnamenti universitari che ha fatto seguito alla dichiarazione di Bologna del 19 giugno 1999 (introduzione di due cicli di studi di 3 e di 2 anni): essa, non solo non ha portato ad una differenziazione tra laurea di base e specialistica, comportando addirittura l'allungamento dei tempi di studio (lo stesso legislatore italiano si sarebbe accorto dell'errore, introducendo, con D.M. 270/2004, un percorso unificato di studi quinquennali), ma, con l'introduzione dei crediti, ha determinato un'assottigliarsi dello spessore dei testi, e quindi dei contenuti, e ad una licealizzazione dei servizi erogati. A conclusione, la relatrice ha fatto un resoconto dell'attuale stato dell'insegnamento delle materie romanistiche nelle Facoltà italiane – da cui è emerso che nella maggior parte di queste vi sono due insegnamenti fondamentali (al I e al III/IV anno), mentre alcune ne hanno uno solo, e pochissime tre –, evidenziando come vi sia stato un aumento dei complementari romanistici, che hanno investito tematiche nuove (frutto di una grande creatività), la cui novità più rilevante è rappresentata da «Fondamenti di diritto europeo», che mette in luce l'indirizzo comparatistico della disciplina romanistica, costituendo «la legislazione che per la prima volta ha rappresentato il collante europeo».

La parola è passata quindi a Michel Humbert (Università di Paris II), che ci ha fornito un quadro della situazione dell'insegnamento del diritto romano in Francia. Innanzi tutto, ci ha informati che esso «non mostra un segno di speranza», anzi la situazione sarebbe a suo avviso «piuttosto tragica», dato che, pur essendoci la possibilità di insegnare il diritto romano, «questo è completamente assente» (essendo insegnato praticamente solo all'Università di Paris II). Il motivo di tale situazione sarebbe da individuare non nei programmi – il cambiamento avvenuto nel 1955, che ha portato la sostituzione del corso di Pandette con Istituzioni dell'antichità sarebbe «assolutamente positivo» –, né nei colleghi positivisti – i quali «non hanno nulla contro la storia» –, ma nei maestri (Magdelain, Gaudemet e Boulvert), che non hanno saputo instillare negli allievi la dedizione al diritto romano, e negli stessi allievi, che hanno lasciato appunto tale diritto. Infine egli ha sottolineato come «ogni volta che un romanista voleva insegnare il diritto

romano» in Francia poteva farlo, e, dunque, la colpa della mancanza di corsi di insegnamento risiede principalmente «presso i giovani romanisti».

Jean Andreau (EHESS) ha svolto delle «osservazioni sull'evoluzione dell'insegnamento della storia antica e sull'evoluzione della storia della struttura degli insegnamenti» in Francia. Riguardo a quest'ultimo punto, vi sarebbero state due tappe recenti: il 3+2 (in cui il quinto anno era una introduzione al dottorato, mentre la laurea era nel quarto anno), e la legge sull'innovazione dell'Università del 2008 (molto osteggiata e che sta per essere riformata dai socialisti). Quest'ultima in particolare, avrebbe riconosciuto un'autonomia delle Università («importantissima» e che non ha prodotto ancora tutte le sue conseguenze) che non esisteva e che ha portato a nuovi insegnamenti (oltre ai master tra il quarto e il quinto anno). Riguardo al primo punto, invece, il relatore ha evidenziato che in Francia «la storia antica è in buono stato» (in quanto essa è obbligatoria nei concorsi per il reclutamento dei professori delle medie e dei licei). Da ultimo, ha espresso una preoccupazione: che i suggerimenti e i timori riguardanti l'insegnamento del diritto romano rischiano d'allontanare ancora di più il diritto romano dalla storia delle lettere, venendo quindi a perdere la sua 'storicità' (si chiede inoltre perché paragonare il diritto contemporaneo al diritto romano e non invece al diritto intermedio e moderno).

La situazione dell'insegnamento del diritto romano in Olanda è stato l'oggetto della relazione di Laurens Winkel (Università di Rotterdam). Questi ci ha informati che solo in due Università vi è uno specifico insegnamento di diritto romano (Groningen e Leiden), mentre in altre – di cui è stato fornito un esauriente resoconto – tale disciplina non ha un corso specifico, costituendo semplicemente una parte di corsi dal contenuto più ampio (in precedenza, invece, il diritto romano era prescritto per il corso di studi). Pertanto – ha rilevato il relatore – «la situazione non è favorevole». Inoltre, vi è un regolamento molto stretto per l'insegnamento universitario – secondo il quale dopo quattro anni deve essere garantito il 60% dei laureati – che, oltre ad essere «un rischio per la libertà che deve esservi nell'insegnamento», ha portato ad un abbassamento del livello: gli insegnamenti della storia del diritto, in particolare, sono diventati «più semplici» (anche a causa della mancanza, sempre più diffusa tra gli studenti, della conoscenza della storia e della lingua latina). Da ultimo, il relatore ha espresso un certo pessimismo sulla conservazione dell'insegnamento del diritto romano dopo l'attuale generazione.

Di seguito, Rolf Knütel (Università di Bonn) si è occupato della situazione dell'insegnamento universitario in Germania, con particolare riguardo alla storia del diritto. Innanzi tutto, ha riferito come in questa nazione i criteri di Bologna, almeno per quanto riguarda Giurisprudenza, non sono applicati ed è previsto un esame di Stato finale ('Juristische Staatsexamen'), la cui votazione, a seguito della riforma del 2002, non è più unica, ma divisa in due parti: una universitaria (per il 30%), l'altra statale (per il 70%). Il relatore ha poi fornito un'analisi sulla diffusione dell'insegnamento di storia del diritto nelle Università tedesche: sebbene in alcune di queste non vi sia alcun corso di lezioni, tuttavia più frequentemente (soprattutto nelle Università create nell'ultimo terzo del secolo scorso) ne troviamo uno; si tratta però – ha sottolineato il relatore – di un corso unificato della storia del diritto, in cui il diritto romano ha quindi poco spazio («è ancora presente nelle lezioni, seminari, esercitazioni, ma in modo nascosto in corsi di storia del diritto»). Il diritto romano dunque «sta in ritirata e si deve appoggiare sulle stampelle

del diritto privato europeo», dato che vi è stato un orientamento del diritto romano «alla dimensione europea». Si tratterebbe dunque «non di una situazione tragica come in Francia, ma di una situazione difficile».

Di seguito, ha preso la parola Pascal Pichonnaz (Università di Fribourg), il quale ci ha fornito un quadro della situazione universitaria in Svizzera. In particolare, dopo aver evidenziato che la competenza sui programmi è cantonale e che vi sono nove Facoltà di Giurisprudenza (4 francesi e 5 tedesche), mentre a Luisia vi è una Facoltà di Economia, ma con molto diritto – e che, inoltre, il modello di Bologna non è stato recepito da tutte le Università nello stesso momento –, ha rivolto l'attenzione al diritto romano. Riguardo a questo, a suo avviso, «la situazione non è troppo male in Svizzera», essendosi trovato «un 'equilibrio' tra l'importanza di mantenere la legittimità dell'insegnamento del diritto romano» (collegamenti e sviluppo degli istituti nel medioevo) e «il rischio di perdere gli aspetti squisitamente storici, sociologici, etc.». In particolare – ha riferito il relatore – vi sono tre gruppi di Facoltà: alcune senza diritto romano; altre con diritto romano, ma senza cattedra; altre ancora con cattedra di diritto romano. È stato sottolineato, inoltre, come vi siano state due tendenze nell'evoluzione dell'insegnamento del diritto romano in Svizzera: con la diffusione dell'interpolazionismo, per l'insegnamento è stato difficile giustificare il motivo per il quale studiare qualcosa che non è certo; oggi, invece, la parte più importante è quella 'propedeutica' per il diritto privato. Per gli studenti, infatti, è fondamentale avere una conoscenza storica e dogmatica, che porti a riflettere e valutare i nuovi modelli in senso critico: «è importante avere un'analisi storica, perché senza questa la nostra disciplina perde le sue radici».

La parola è passata ad Alessandro Corbino (Università di Catania), il quale ha affermato, innanzi tutto, che «la funzione formativa dell'Università» sta al di fuori dei professori, per cui non bisogna angustiarsi troppo, ma accettare i cambiamenti che «non dipendono da noi». La sua attenzione si è poi focalizzata sul diritto romano. Egli, in primo luogo, ha sostenuto che gli studiosi di tale materia, in quanto cultori di una disciplina storica, sono necessariamente 'bifronti', e che, se da un lato «il diritto non può essere studiato fuori dal contesto storico», dall'altro, «il diritto romano costituisce un patrimonio al quale si deve necessariamente attingere». Ad avviso del relatore, inoltre, non vi sarebbe una crisi dal punto di vista scientifico (data l'esistenza di «aspetti e qualità della ricerca non tanto diversi da trent'anni fa»). Ciò che è mutato è che «siamo passati da un'idea di società nella quale l'ordine era un valore» (nella quale la tradizione trovava il suo spazio), «ad una società in cui il disordine è un valore» (in cui quindi la tradizione perde la sua importanza). Resta comunque un elemento rilevante: la non identificabilità della regola con l'enunciazione, perché passa sempre attraverso il filtro dell'interpretazione; e questa è un fatto che esige strumenti. Strumenti che il diritto romano è capace di offrire.

La relazione conclusiva è stata tenuta da Luigi Capogrossi Colognesi (Università di Roma 'La Sapienza'). Questi, dopo aver riferito che l'Università – la quale nel ventennio 1970-1990 ha avuto «un profondo cambiamento di significato nei paesi sviluppati» –, si rivela essenziale come «strumento per la concorrenza», ha sottolineato come, nella crescente concorrenza internazionale, la centralità politica-culturale (cioè la dimensione storica) stia perdendo rapidamente peso (la storia, da «strumento pedagogico», diventa

un elemento «cinematografico»). Si è avuta inoltre – ha evidenziato il relatore – una «rivoluzione nell’ambito del diritto»: il diritto ‘nostro’ era il diritto dello Stato (le cui caratteristiche principali erano il «monopolio legislativo» e il «concetto di sovranità»), in cui il diritto romano era «centrale». In tempi odierni (in cui l’Università sembrerebbe aver perso la sua forza centrale), il diritto romano diventa uno strumento nuovo: «oggetto di riutilizzazione» (come fondamenti di diritto europeo), non di «identificazione» (in quanto «non si può confrontare elementi passati con quelli attuali»). In chiusura, il relatore ha affermato come la difesa del diritto romano si recuperi a livello scientifico e non didattico: «una prospettiva storica», infatti, risulta essere indispensabile per una maggiore comprensione delle cose.

A conclusione del convegno vi sono stati gli interventi di Sebastiano Tafaro (Università di Bari), di Andrea Lovato (Università di Bari) e di Pierangelo Buongiorno (Università del Salento), quest’ultimo recente vincitore dell’VIII premio romanistico internazionale ‘G. Boulvert’, che hanno espresso una visione ottimistica sulla prospettiva del diritto romano.

Lucio Parenti
(Università di Teramo)
lparenti@unite.it

Abstracts

Francesca Lamberti, *Gli "studi romanistici" presso l'Università del Salento. Il passato, il presente, le prospettive* (pp. 11-30)

The A. presents the history of 15 years of studies of Roman Law at the University of Salento, describing the scholars, the traditions, the results.

Parole chiave

Diritto romano, Università del Salento, Studi romanistici

Roman Law, University of Salento, Romanistic studies

Chiara d'Aloja, *Il lessico della riforma nella tradizione su Tiberio Gracco* (pp. 31-61)

The paper examines the reformation draft of Tiberius Gracchus through the study of lexical and conceptual categories documented in the sources, especially Appian and Plutarch. Particular attention is paid to the influence of Stoicism on the argumentations attributed to Tiberius Gracchus.

Parole chiave

Tiberio Gracco, riforma agraria, *consanguinitas*, Stoicismo

Tiberius Gracchus, agrarian reformation, *consanguinitas*, Stoicism

Alessandro Capone, *Edictum proponere: nota a margine dell'editto di Galerio (30 aprile 311)* (pp. 63-70)

The paper explains the meaning of the expressions used by the sources in reference to the publication of the Edict of Galerius and casts light on the concrete ways of the publication of the same edict. The research, which embraces also the first antichristian Diocletian's edict, demonstrates that the two documents were probably published on a light and perishable support and posted up in public places.

Parole chiave

Editto di Galerio, Editto di Diocleziano, *proponere edictum*, Eusebio, Lattanzio

Edict of Galerius, Edict of Diocletian, *proponere edictum*, Eusebius, Lactantius

Vincenzo Giuffrè, «*Dominium*» e «*libertas*». *Corsi e ricorsi storici* (pp. 71-77)

The relationship between 'ownership' and 'freedom' has been heavily modified over time. While in the past they were considered two inseparably linked values, after the enactment of the Civil Code of 1942 and of the Constitution, that link was considered no longer existing. With EC law, however, there has been a return to the traditional view, as the 'ownership' is considered as a fundamental human right, intimately connected with 'freedom'.

Parole chiave

Ferdinando Piccinelli, proprietà, libertà

Ferdinando Piccinelli, ownership, freedom

Armando Torrent, «*Servitus altius non tollendi*» con edificio intermedio libre de cargas. *Ulp. 17 ad ed., D. 8.5.6 pr.* (pp. 79-90)

Nelle fonti troviamo esaminata la particolare fattispecie in cui, in presenza di una *servitus altius non*

"

"

"

DOI CODE: 10.1285/i22402772a2p313"

tollendi, viene costruito un edificio sul fondo intermedio. In tale saggio, partendo dall'analisi del passo senz'altro più significativo, D. 8.5.6 pr. (Ulp. 17 *ad ed.*), e prendendo in considerazione le altre testimonianze, vengono affrontate le varie problematiche scaturite dalle decisioni relative a tale fattispecie, che investono la stessa configurazione delle servitù e la loro usucapibilità.

Parole chiave

Servitus altius non tollendi, usucapio libertatis, edificio intermedio

Servitus altius non tollendi, usucapio libertatis, edificio intermedio

Lucio Parenti, *Sull'inerenza dell'exercitio navis del servus al peculium* (pp. 91-124)

The sources testify that the *exercitio navis* could be carried out not only by a *sui iuris*, but also from an *alieno iuri subiectus*, typically a slave. It's debated, however, whether this maritime activity of the *servus* (especially in the presence of *voluntas* of the *dominus* – that would lead to his responsibility in *solidum* –) realized itself within the *peculium* or within the part of the assets of the *dominus*. From the very definition of *exercitor* provided by Gaius and Ulpian, as well as through the analysis of certain passages which deal specifically with the *exercitio navis* – in particular, D. 14.1.1.20 (28 to Ulp. *ad ed.*) and D. 14.1.6 pr. (6 Paul. *brevis*) – descends that the *exercitor* made such activities, even in the presence of *voluntas* the *dominus*, in his own interest. It was also unnecessary that the ship was part of the *peculium*, but the *servus* needed to have it in his full availability.

Parole chiave

Servus, exercitor navis, actio exercitoria

Servus, exercitor navis, actio exercitoria

Tessa Leesen, *Topical argumentations in legal texts: the tabula picta* (pp. 125-139)

L'articolo, centrato sull'idea che i giuristi romani ricorressero ai *topica* retorici per argomentare le proprie opinioni, esamina da questa prospettiva i testi inerenti al caso controverso della *tabula picta*, ossia Gai 2.78, D. 41.1.9.2 (Gai 2 *rer. cott.*), D. 6.1.23.3 (Paul. 21 *ad ed.*), *Inst.* 2.1.34. Si sostiene altresì che tale controversia sia emersa da un caso concreto, rispetto al quale sarebbero stati interpellati giuristi di diversa formazione, alcuni dei quali avrebbero adoperato argomenti che possono essere ricondotti ai *Topica* di Cicerone.

Parole chiave

Tabula picta, rhetoric, *topica*, legal practice

Tabula picta, retorica, *topica*, prassi giuridica

Martin Laborenz, *Idee vecchie e nuove sull'antinomia Iul. 13 dig., D. 41.1.36 – Ulp. 7 disp., D. 12.1.18 pr.* (pp. 141-180)

Most of the exegeses conducted on the antinomy Iul. 13 dig., D. 41.1.36 – Ulp. 7 disp., D. 12.1.18 pr. are obviously led by the aim to confirm the respective theory of *iusta causa traditionis* held by the author. For instance, the prevailing opinion imputes to Iulian the justification of the transfer of ownership by a loan agreement, applying the principle *in maiore minus inest*. In different ways, but with the same intention, Cannata, Flume, Schanbacher, and Harke, amongst others, recently attempted to declare Iulian to be an exponent of a causal *traditio*. These theories seem to have in common the negligence of the fragment's wording: Iulian emphasizes the existence of a *dissensus in causa* twice, whilst mentioning exclusively the *consensus in corpore* as reason for the transfer of ownership. Thus, the pattern of a homogeneous opinion in classical Roman law, in terms of the causal principle like it is preferred today, cannot be convincingly founded in the antinomy.

Parole chiave

Iusta causa traditionis, antinomie, *consensus / dissensus, traditio*

Iusta causa traditionis, antinomies, *consensus / dissensus, traditio*

Donato Martucci, *L'albero del latte. La donna nel diritto consuetudinario albanese* (pp. 181-205)

Beginning with the early twentieth century, several scholars have written a variety of customary rules that governed all aspects of life of the inhabitants of the mountains of northern Albania. These customs, known as Kanun, operating in a social context that had as its cornerstone the patrilineage of family groups, exogamy and virilocal residence after marriage. In this context, the article focuses on investigating what was the role of women and what her rights and her duties from birth to death.

Parole chiave

Antropologia giuridica, diritto consuetudinario, *Kanun*, ruolo della donna
Legal anthropology, customary law, *Kanun*, role of women

Ubaldo Villani-Lubelli, *Ius feretri: archeologia e trasformazione di una pratica giuridica* (pp. 207-222)

Across Europe the conviction the corpse began to bleed in the presence of the murderer was known as *ius feretri*. It was, in fact, an ordeal by which the intervention of divine power assured justice and legal certainty. The different forms of ordeals were a means commonly used to establish the guilt or less than one person. The trust in a higher power and external assumed such strength can be a guiding principle and norm of social relations. The *ius feretri* was applied until the 18th Century and during its *longue durée* acquired a new social-legal dimension, so that is fair to consider that this practice is not to be regarded as a classic ordeal, but as an actual social-legal practice for the achievement of legal truth and, in some cases, the formation of the consensus.

Parole chiave

Ius feretri, *effusio sanguinis*, esecuzione della pena
Ius feretri, *effusio sanguinis*, penal execution

Indice delle fonti

I. Fonti antiche

<i>Fonti di tradizione manoscritta</i>			
Ammianus			
<i>Res gestae</i>			
14.31	283		
16.5.12	283		
19.12.17	283		
16.5.12	283		
22.7.9	283		
24.3.5	283		
24.3.18	283		
34	283		
<i>Anthologiae Palatinae epigrammata</i>			
9.75	66		
Appianus			
<i>Bella civilia</i>			
1.26 ss.	41 nt. 38		
1.26-34	57 nt. 93		
1.29	32 ntt. 2 e 4		
1.29-36	45		
1.31	32 nt. 4		
1.35	41 nt. 34, 45 nt. 57, 58 nt. 95		
1.36	45 nt. 57		
1.37	44 nt. 55		
1.38	32 nt. 4		
1.39	34 nt. 9		
1.39-42	44 nt. 55		
1.40	45 nt. 57, 58 nt. 96		
1.42	41 nt. 37		
1.43	58 nt. 99		
1.43-44	33 nt. 6, 41 nt. 39		
1.44	58 nt. 97		
1.44-46	46 nt. 58		
1.45-46	41 nt. 40		
1.46	32 nt. 4		
1.47	32 nt. 2, 41 nt. 41		
1.48	47 nt. 67		
1.51	32 nt. 4		
1.53	58 nt. 100		
1.56	58 nt. 101		
1.57	53 nt. 83, 58 nt. 102		
1.58	32 nt. 4		
1.58-59	55 nt. 89		
1.60	32 nt. 4		
1.63	32 ntt. 2 e 4, 56 nt. 91, 60 nt. 105		
1.65	32 nt. 4		
1.68	47 nt. 63		
1.71-72	42 nt. 42		
1.72	61 nt. 106		
1.87	59 nt. 104		
1.90	56 nt. 90		
1.99	57 nt. 94		
1.152-154	59 nt. 104		
		Aristoteles	
		<i>Athenaion Politeia</i>	
		47.4-5	226
		<i>Fragmenta Corporis Aristotelici</i> (Bekker-Rose)	
		575.5	59 nt. 103
		<i>Politica</i>	
		1279a	61 nt. 107
		Asconius	
		<i>In Pisonem</i>	
		5	255
		Basilicorum Libri	
		(Scheltema – Van der Wal)	
		<i>Textus</i>	
		53.1.2	96 nt. 12
		Basilius	
		<i>Hexameron</i>	
		7.4	67
		<i>In Gordium martyrem</i>	
		31.493C	67
		Biblia	
		<i>Genesis</i>	
		4.10.12	211 nt. 18
		<i>Evangelium Ioannis</i>	
		4.2	64
		Cassiodorus	
		<i>Variae</i>	
		9.14	288
		Cato	
		<i>Orationum fragmenta</i> (ed. Sblendorio Cugusi)	
		42	279
		186	279
		Cicero	
		<i>I. Orationes</i>	
		<i>De lege agraria II</i>	
		92-94	36 nt. 19
		<i>In Catilinam</i>	
		1.3	47 nt. 63
		<i>In Verrem</i>	
		2.2.28	103 nt. 35
		<i>Philippicae</i>	
		3.38	103 nt. 35
		7	231
		<i>Pro Balbo</i>	
		13.31	77 nt. 20
		<i>Pro Caecina</i>	
		54	83 nt. 21, 82

74	80 nt. 680, 82	1.51-52	46 nt. 61
78	281	2.78-80	40 nt. 33
<i>Pro Flacco</i>		1.23	280
17.30	247	3.51-53	38 nt. 27
<i>Pro Roscio</i>		3.52	38 nt. 27
4.13	174 nt. 148	3.53	38 nt. 27
5.14	174 nt. 148	1.70	283
<i>Pro Sextio</i>		1.77	278, 279
1-2	229	3.89-92	39 nt. 27
1-95	229	3.91	38 nt. 27
40	229	<i>De republica</i>	
43-47	229	1	232
96	228, 229	2	232
96-135	229	3.21	39 nt. 27
98	229	3.29	39 nt. 27
II. Epistulae		<i>Laelius de amicitia</i>	
<i>Ad Atticum</i>		37	35 nt. 13, 51 nt. 79, 56 nt. 92
15.26.4	83, 84	41	48 nt. 72
III. Rhetorica		<i>Tusculanae disputationes</i>	
<i>Brutus</i>		4.51	47 nt. 63
104	34 nt. 12, 35 nt. 13	[Ps.-Cicero]	
<i>De optimo genere oratorum</i>		<i>Ad Herennium</i>	
20	281	2.19	280
<i>De oratore</i>		<i>Codex Theodosianus</i>	
1.173	85 nt. 34	1-6	293
1.239-240	134 nt. 21	1.16.7	288
<i>De inventione</i>		2.2.1	288
2.65	280	2.5.2	256
<i>Topica</i>		7.20.1	69 nt. 17
22	137	7-8	293
23	83 nt. 21	8.11.2	70 nt. 25
27	82, 83	9	293
58	137, 138	11.27.1	69
58-66	137	13.4.2	133 nt. 20
66	135	13.4.4	133 nt. 20
68	136 nt. 24	Corpus Iuris Civilis	
65-66	273	<i>Institutiones Iustiniani</i>	
90	280	1.21 pr.	153 nt. 48
IV. Philosophica		2.1.34	125, 129, 132, 136
<i>Academica priora</i>		2.20.31	173 nt. 140
2.13	47 nt. 65	3.24.3	96 nt. 15
<i>De finibus bonorum et malorum</i>		3.27.7	167 e ntt. 106 e 108, 168 nt. 115
2.59	280	4.7.2	95 nt. 11
3.22	40 nt. 31	4.7.4-4c	116 nt. 68
3.67	46 nt. 60	<i>Digesta Iustiniani Augusti</i>	
5.84	39 nt. 28	1.1.11 pr.	280
<i>De legibus</i>		1.2.2.5	271
1.14	85 nt. 34	1.3.7	287
1.41	281	1.17.1	247
<i>De natura deorum</i>		1.18.13 pr.	281
3.5	47 nt. 63	2.1.7 pr.	69 nt. 19
<i>De officiis</i>		2.13.4 pr.	94 nt. 10
1.20	46 nt. 61	2.13.4.3	117 nt. 70
1.21	38 nt. 27	3.5.22(23)	179 nt. 163
		4.3.1.1-2	281
		4.4.25 pr.	179 nt. 163
		4.8.17.4-6	161 nt. 86
		4.8.32.7	246

4.9.1.2	95 nt. 10	13.1.18	171 nt. 123
4.9.1.4	91 nt. 4	13.1.19	115 nt. 65
4.9.3.3	91 nt. 3, 102 nt. 32, 120 nt. 77	13.6.13.2	173 nt. 143
4.9.7.6	91 nt. 3, 120 nt. 77	13.6.20	281
5.3.13.1	171 nt. 123	13.7.1	161 nt. 86
5.3.25.1	71	14.1.1 pr.	103 ntt. 35-36
5.3.29	98 nt. 17	14.1.1.5	103 ntt. 35-36
6.1	129, 178 nt. 159	14.1.1.6	91 nt. 4
6.1.1.2	245	14.1.1.14	91 nt. 3
6.1.23.2	129	14.1.1.15	96
6.1.23.3	125, 129, 132, 136, 137, 138	14.1.1.16	91 nt. 3
6.1.28	133 nt. 19	14.1.1.19	92 nt. 6, 93 nt. 8
6.1.62	98 nt. 17	14.1.1.19-23	91 nt. 3
6.2.1 pr.	174 nt. 151	14.1.1.20	102, 124
6.2.3.1	174 nt. 151	14.1.1.22	100 nt. 23, 116 nt. 65, 120
6.2.4	173 nt. 143	14.1.1.23	92 nt. 6, 110 nt. 57
6.2.5	174 nt. 149	14.1.1.24	120 nt. 77
6.2.10	99 nt. 20	14.1.4.2-4	91 nt. 3
7.1.7.1	96 nt. 12	14.1.4.3	123 nt. 86, 124 nt. 93
7.1.13.5-6	282	14.1.4.4	122, 123 nt. 86
8.1.19	80	14.1.5.1	91 nt. 3, 119 nt. 77
8.2.17.3	85 nt. 35	14.1.6 pr.	105 nt. 39, 117, 124
8.2.20.2	85 nt. 35	14.1.6 pr.-1	91 nt. 3
8.4.7.1	81	14.3.3	106 nt. 45
8.4.16	85 nt. 35	14.3.5 pr.	106 nt. 45
8.5.4.8	81	14.3.11.7	106 ntt. 43 e 45, 111 nt. 57
8.5.5	81	14.4.11	110 nt. 57
8.5.6 pr.	79, 80, 82, 87	14.4.1.3	104 nt. 38
8.6.14 pr.	87	14.4.5.3	109 nt. 54, 110 nt. 57
9.4.19.2	91 nt. 3, 120 nt. 77	14.4.11	109 nt. 52
12.1	154, 162	14.6.3.2	171 nt. 130
12.1.18	141	15.1.3.3	116 nt. 68
12.1.18 pr.	152, 178	15.1.7.4	100 nt. 23
12.1.18.1	157, 160, 161 nt. 89	15.1.19.1	116 nt. 68
12.1.19.1	173 nt. 143	15.1.32.2	123 nt. 88, 124 nt. 93
12.1.23	174 nt. 147	15.1.33	123 nt. 88, 124 nt. 93
12.1.32	174 nt. 147	15.1.39	99 nt. 20
12.4.1.1	167 nt. 111	15.1.41	115 nt. 65
12.4.2	167 nt. 111	15.1.49.2	99 nt. 20
12.4.6	174 nt. 146	15.1.52	171 nt. 130
12.4.7	174 nt. 146	15.2	124 nt. 93
12.4.8	174 nt. 146	15.2.1 pr.	123 nt. 89
12.4.9 pr.	174 nt. 146	15.3.1	116 nt. 68
12.4.10	173 nt. 142	15.3.1.1	124 nt. 90
12.5	179 nt. 162	15.3.3.1	179 nt. 163
12.6	174 nt. 146, 179 nt. 163	15.3.5.3	117 nt. 69
12.6.1.1	171 nt. 122	15.3.6	117 nt. 69, 124 nt. 92
12.6.2.1	167 ntt. 111-112	15.3.10.1	116 nt. 68
12.6.3	167 ntt. 111-112	15.3.14	116 nt. 68
12.6.4	167 ntt. 111-112	15.3.16	100 nt. 24
12.6.26.9	171 nt. 130	16.1.5	173 nt. 143
12.6.33	174 nt. 148	17.2.58.2	122 nt. 85
12.6.37	171 nt. 122	18.1.11 pr.	161 nt. 86
12.6.38.3	167 nt. 111, 168	18.1.12	99 nt. 20
12.6.46	167 nt. 113	18.1.15 pr.	161 nt. 86
12.6.49	174 nt. 148	18.1.16 pr.	171 nt. 122, 171 nt. 132, 175 nt. 150
12.6.50	171 nt. 122	18.1.22	171 nt. 132, 175 nt. 150
12.6.52	173 nt. 142	18.1.23	171 nt. 132, 175 nt. 150
12.6.54	171 nt. 122	18.1.41.1	171 nt. 132, 175 nt. 150
12.6.55	91 nt. 3, 98 nt. 17	18.1.57 pr.	171 nt. 132, 175 nt. 150
12.6.65.3	167 nt. 111	19.1.21.2	161 nt. 86
12.7	173 nt. 142	19.1.30.1	150 nt. 36

19.2.25.1	173 nt. 140	46.3.6-8	166 nt. 104
19.2.52	151 e nt. 41, 152	46.3.24	166 nt. 104
20.6.4.1	161 nt. 86	46.3.34.6	174 nt. 146
22.4.3	161 nt. 86	46.3.34.7	145
24.1	270	46.3.38.3	171 nt. 122
24.1.3.10	172 nt. 134	46.3.94.3	179 nt. 163
24.1.3.12	157 nt. 70	46.3.97	166 ntt. 104-105
24.1.5.5	172 nt. 135	46.3.102.2-3	166 nt. 104
25.2.25	173 nt. 142	46.3.103	166 nt. 104
28.1.21.1	161 nt. 86	47.2.42 pr.	91 nt. 3, 120 nt. 77
30.4 pr.	161 nt. 86	47.2.43	171 nt. 123
30.120.1	161 nt. 86	47.2.57(56).1	298
31.29	255	47.10.1.3	304
32.65 pr.	108 nt. 51	47.10.1.8-9	304
33.7.18.4	100 nt. 24	47.10.15.35	304
33.7.19.1	100 nt. 24	47.10.15.44	304
33.7.20.1	99 nt. 20, 100 nt. 24	48.13.4.2	281
34.2.19.13	132, 133	48.18.1 pr.	254
35.1.12	173 nt. 140	48.18.1.1	254
35.1.17.2	173 nt. 140	48.18.8 pr.	254
35.1.72.6	173 nt. 140	50.16.77	98 nt. 17
35.1.110	172 nt. 136	50.17.53	171 nt. 122
38.1.47	171 nt. 122	50.17.73.2	283
39.5.19.4	171 nt. 122	50.17.202	101 nt. 31
40.1.24 pr.	246	<i>Codex Iustinianus</i>	
40.2.5	168 nt. 116	3.32	178 nt. 159
40.7.13.6	276	3.32.24	178 nt. 160
40.7.14 pr.	100 nt. 24	3.40	256
40.9.10	110 nt. 57	3.40.1	256
40.12.30	246	4.5	179 nt. 163
41.1.7.7	131 nt. 14	4.5.7	167 nt. 111, 168 nt. 115
41.1.31	146	4.5.11	171 nt. 122
41.1.31 pr.	146 e nt. 11, 162 nt. 93, 172, 175 nt. 151	4.7	179 nt. 162
41.1.36	141, 143, 144 nt. 8, 145 e nt. 9, 146, 151, 152, 154 nt. 58, 163, 166, 169, 173, 178	4.7.1	270
41.1.9.2	125, 127, 129	10.66.1	133 nt. 20
41.1.9.3	178 nt. 157	<i>Novellae Iustiniani</i>	
41.1.31 pr.	178 nt. 157	80	255
41.1.36	168, 179	<i>Demosthenes</i>	
41.2.1.21	160 nt. 81	<i>Orationes</i>	
41.2.3.1	160 nt. 81	1.5	61 nt. 107
41.2.34 pr.	160 nt. 81, 161 nt. 86	6.21	61 nt. 107
41.2.44.2	160 nt. 81	15.20	61 nt. 107
41.3.10.1	86	<i>Dio Cassius</i>	
41.3.33.3	149 nt. 32, 173 nt. 143, 177	<i>Historiae Romanae</i>	
41.3.48	171 nt. 122, 177 nt. 156	59.28.11	69 nt. 18
41.4.2 pr.	171 nt. 122, 177 nt. 156	<i>Diogenes Laertius</i>	
41.4.7.2	171 nt. 122	1.67	59 nt. 103
41.4.11	155 nt. 61	<i>Dionysius Halicarnasaeus</i>	
41.10.3	173 nt. 142	<i>Antiquitates Romanae</i>	
42.1.36	246	4.22.3	59 nt. 103
42.1.38	246	4.58.3	59 nt. 103
44.7.5.6	94 nt. 10, 281	6.63.4	59 nt. 103
44.7.52.3	161 nt. 86	7.53.5	59 nt. 103
44.7.55	157 nt. 71	8.70.2	59 nt. 103
45.1.22	161 nt. 86	8.72.5	59 nt. 103
45.1.35.2	161 nt. 86	8.74.2	59 nt. 103
46.2.12	171 nt. 122	8.76.2	59 nt. 103
46.3	166	11.2.2	59 nt. 103
46.3.1-5 pr.	166 nt. 104	15.7.4	59 nt. 103

Diodorus		4.72a	116 nt. 68, 123 nt. 88
<i>Bibliotheca historica</i>		4.74	116 nt. 68
15.46	59 nt. 103	4.74a	109 nt. 52
Duris Samius		4.103-106	269
<i>Fragmenta</i> (Jacoby)		Gellius (Aulus)	
66.4	59 nt. 103	<i>Noctes Atticae</i>	
Eusebius		14.2.4	279
<i>Chronicon Paschale</i>		14.2.26	281
515	64 nt. 3	Hippolytus	
<i>De martyribus Palaestinae</i>		<i>Commentarius in Daniele</i>	
1	64 nt. 3	4.59.2	67
<i>Historia ecclesiastica</i>		Isidorus Hispalensis	
8.2.4	64	<i>Etymologiae</i>	
8.5	65 nt. 5	2.10.4	287
8.16.1	63	5	286, 287, 289
8.17.1-11	63	5.19	287
8.17.2	63	5.24	287
8.17.8	64 nt. 4	5.25	287
9.1.1	64 nt. 4	5.26	287
10.9.8	64 nt. 4	9	287
Florus		Isocrates	
<i>Epitoma T. Livi</i>		<i>Orationes</i>	
2.1.7	34 nt. 9	4.125	61 nt. 107
<i>Fragmenta interpretationis Gai Institutionum</i>		37.14	67
<i>Augustodunensia</i>		Iuvenalis	
4.99-100	269	<i>Saturae</i>	
<i>Gai Epitome</i>		6.63-66	274
2.1.4	126 nt. 5	Iosephus	
Gaius		<i>Antiquitates Iudaicae</i>	
<i>Institutiones</i>		12.8	59 nt. 103
1.13	148 nt. 22	20.173	59 nt. 103
1.78-80	290	20.183	59 nt. 103
1.79	290	Lactantius	
1.119-122	148 nt. 22	<i>De mortibus persecutorum</i>	
2.12	86	13.1	63
2.13	86	13.2	65 nt. 5
2.14	86	33.11	63
2.20	162 nt. 93, 175 nt. 151, 178 nt. 157	35.1	63
2.66-69	126	<i>Lex Romana Burgundionum</i>	
2.66-79	126	30.3	256
2.70-78	126	47	256
2.73	126 nt. 3	<i>Lex Romana Wisigotorum</i>	
2.77	126 nt. 4	3.4.14	275
2.78	125, 127 ntt. 6 e 8, 128, 129, 131, 132, 134	<i>Lex XII Tabularum (FIRA I, 21 ss.)</i>	
2.79	126, 131, 132	5.9	122 nt. 84
2.81	172 nt. 138	6.3	83 e nt. 17, 84
2.83	153 nt. 48, 171	Livius	
2.84	171 e nt. 133	<i>Ab Urbe condita</i>	
2.102-108	264	4.20	69 nt. 17
2.283	167 e ntt. 106 e 110	8.4.3	57 nt. 94
3.91	174 nt. 148, 179 nt. 163	8.5.4	57 nt. 94
3.145	96 nt. 15	23.35.5-9	37 nt. 22
3.153	161 nt. 86	27.3.4-5	36 nt. 20
3.174	173 nt. 143	<i>Periochae</i>	
4.4 s.	174 nt. 148	58	53 nt. 85
4.44	246		
4.71	95, 106 nt. 45		

Martialis		11.5	32 nt. 5
<i>Epigrammata</i>		12.4	32 nt. 4
7.9	106 nt. 45	12.6	32 nt. 4
7.61	106 nt. 45	14.1-4	48 nt. 72, 53 nt. 85
12.57	106 nt. 45	14.5	41 nt. 34
<i>Pauli Sententiae</i>		14.5-9	48 nt. 70
1.13a.3	69 nt. 19	15	48 nt. 71, 55 nt. 88
2.6	91 nt. 3	16	56 nt. 91
Orosius		16.1	41 nt. 34, 49 nt. 73
<i>Historiae adversus paganos</i>		16.2	49 nt. 74
5.8.4	53 nt. 85	17.1-6	49 nt. 75
Plautus		17.5-6	49 nt. 76
<i>Miles gloriosus</i>		18.3	32 nt. 4
894	281	19-21	51 nt. 78
<i>Pseudolus</i>		19.3	50 nt. 77
1293	281	20.1	61 nt. 108
Plinius maior		20.3	32 nt. 4, 41 nt. 36
<i>Naturalis Historia</i>		20.4-7	35 nt. 14
3.105	260	20.5-7	51 nt. 79
12.47	106 nt. 45	20.6	56 nt. 92
18.60	106 nt. 45	21.6	47 nt. 63
34.99	69 nt. 17	Polybius	
Plinius minor		<i>Historiae</i>	
<i>Epistulae</i>		1.1.1-5	52 nt. 80
5.9.1-4	65	16.26.9	59 nt. 103
10.66.2	247	Quintilianus	
Plutarchus		<i>Institutiones oratoriae</i>	
<i>Vitae parallelae</i>		12	281
<i>Camillus</i>		12.1.10-14	281
38.5	59 nt. 103	[Ps.-Quintilianus]	
<i>Coriolanus</i>		<i>Declamationes minores</i>	
30.7	59 nt. 103	294.5	103 nt. 35
<i>Caius Gracchus</i>		Scriptores Historiae Augustae	
11.1-3	43 nt. 52	<i>Divus Aurelianus</i>	
<i>Pericles</i>		1.7	69 nt. 17
1.4	133 nt. 18	8.1	69 nt. 17
2.1	133 nt. 18	Seneca philosophus	
<i>Tiberius Gracchus</i>		<i>De beneficiis</i>	
1.6-7	42 nt. 47	6.17	106 nt. 45
3.1	32 nt. 5, 43 nt. 48	6.38	106 nt. 45
4.1	43 nt. 49	<i>Epistulae morales ad Lucilium</i>	
4.2-3	43 nt. 50	1.15	281
4.5-6	43 nt. 51	Servius auctus (Thilo)	
5-6	43 nt. 52	<i>In Vergiliū Aeneidos libros</i>	
7.5-7	43 nt. 53	1.12	255
7.6	35 nt. 13, 41 nt. 34	<i>Stoicorum Veterum Fragmenta</i> (Arnim)	
8.1-5	45 nt. 56	I	
8.2	32 nt. 2	53, 220	39 nt. 28
8.4	32 nt. 2	70, 324	37 nt. 24
8.6	35 nt. 13, 37 nt. 23	III	
9.1	46 nt. 62	6, 18	40 nt. 31
9.2	32 nt. 5, 41 nt. 35	26, 112	37 nt. 24
9.3	32 nt. 3	161, 631	37 nt. 24
9.4-6	31 nt. 1	181, 723	37 nt. 24
10.4	41 nt. 34, 44 nt. 55, 47 nt. 68	251, 52	40 nt. 30
11.1	32 nt. 4	252, 54	40 nt. 29
11.4	32 nt. 4, 41 nt. 34, 47 nt. 69	254, 63	37 nt. 24

Strabo	
<i>Geographica</i>	
5.1.1	59 nt. 103
9.2	59 nt. 103
Suetonius	
<i>De vita Caesarum</i>	
<i>Caligula</i>	
41.1	69 nt. 18
<i>Claudius</i>	
16.4	66
<i>Domitianus</i>	
7	66
8.1	246
14.2	66
<i>Vespasianus</i>	
3	246
Tacitus	
<i>Annales</i>	
1.1.5	238
11.23.2 ss.	57 nt. 94
Tertullianus	
<i>De baptismo</i>	
11.1 s.	66
<i>De pudicitia</i>	
1.6 s.	66
<i>Tituli ex corpore Ulpiani</i>	
19.7	162 nt. 93, 175 nt. 151, 178 nt. 157
Valerius Maximus	
<i>Facta et dicta memorabilia</i>	
4.7.1	35 nt. 14, 51 nt. 79, 56 nt. 92
Velleius Paterculus	
<i>Historiae Romanae libri duo</i>	
2.3.1-2	233
2.15.2	57 nt. 94
Fonti di tradizione epigrafica e papirologica	
BGU	
611	246
<i>Corpus Inscriptionum Latinarum</i>	
IX	
1169	259
X	
4643	67 nt. 10
XI	
1420-1421	264
<i>Fontes Iuris Romani Antejustiniani</i>	
III (Arangio-Ruiz)	
nrr. 87-95	147 nt. 15
<i>Fontes Iuris Romani Antiqui</i> (Bruns)	
nrr. 130-140	147 nt. 15
nr. 134	148 nt. 20
nr. 139	148 nt. 20

<i>Inscriptiones Latinae Selectae</i> (Dessau)	
139-140	264
<i>Lex Irnitana</i>	
84	245, 247
84.5 ss.	245
91	269
<i>P. Fayum</i>	
X	255
<i>P. London</i>	
1164h	97 nt. 15
<i>P. Oxyrhynchus</i> (ed. Parsons)	
42.3016	247
<i>Senatus consultum de Cn. Pisone patre</i> (Eck-Caballos-Fernández)	
ll. 36-39	239
ll. 54-55	241
l. 173	240
<i>Tabulae Herculenses</i>	
59	298
63	298
<i>Tabulae Pompeianae Sulpiciorum</i>	
58	298
60	298
82	298

II. Fonti medievali

Corpus Iuris Canonici	
<i>Decretum Gratiani</i>	
C. 23 quaest. 8.30	212 nt. 22
<i>Decretales Gregorii IX</i>	
10.5.37.5	212
10.5.39.25	212
Kanun di Lek Dukagjini (Gjeçovi)	
art. 19	194 nt. 94
art. 28	185, 195 nt. 102
art. 29	185 nt. 29
art. 31	199, 200
§ 19	194 nt. 94
§ 22	189, 190
§ 23	190
§ 25	189
§ 28	190
§ 29	191
§ 30	196 nt. 108
§ 31	196 nt. 108
§ 33	189
§ 35	196 nt. 109
§ 36	196 nt. 109
§ 37	193
§ 38	193
§ 39	194, 197
§ 39 nota	197 nt. 114
§ 40	193
§ 41	194
§ 42	195

§ 43	196
§ 44	197 nt. 117, 198
§ 50	198 nt. 121
§ 51	198
§ 53	198
§ 54	198
§ 61	188 nt. 47
§ 177	193
§ 186	193
§ 561	185
§ 700	184 nt. 23
§ 701	184 nt. 23
§ 897	188 nt. 53
§ 1045	185
§ 1088	185
§ 1228	186, 187 nt. 41

Kanun di Skanderbeg (Illia)

art. VI	196
art. VII	197 nt. 112
art. XXIII	198 nt. 126
art. XLI	199 nt. 132
art. XLVII	201 nt. 146
§ 65	184 nt. 21
§ 133	193 nt. 84
§ 138	191 nt. 72
§ 139	192
§ 141	192
§ 143	197 nt. 116
§ 156	196 nt. 108
§ 157	196 nt. 108
§ 159	196 nt. 108
§ 161	196 nt. 108
§ 173	193 nt. 84
§ 174	193 nt. 81
§ 186	193
§ 186 nota	193 nt. 88
§ 187	194 nt. 90
§ 188	194 nt. 89
§ 189	194 nt. 90
§ 243	196 nt. 106
§ 256	198 nt. 119
§ 305	198 nt. 121
§ 306	198 nt. 121
§ 312	198
§ 325	198 nt. 122
§ 449	201

Freisinger Rechtsbuch

273	213
-----	-----

III. Fonti moderne

Fonti normative

Costituzione della Repubblica italiana	
art. 42 c. 2	72
art. 43	74 nt. 9
art. 117 c. 1	76

Codice civile italiano del 1942

art. 810	74
art. 832	72
art. 833	72
art. 838	72
art. 869	72
art. 948 c. 2	73 nt. 6

Decreto ministeriale 22 ottobre 2004 n. 270

---	309
-----	-----

Legge 25 giugno 1865 n. 2359

art. 39	74
---------	----

Legge 4 agosto 1955 n. 848

---	75
-----	----

Legge costituzionale 18 ottobre 2001 n. 3

art. 3	76 nt. 14
--------	-----------

Protocollo 1 al CEDU

art. 1	75
--------	----

Testo unico sull'espropriazione per pubblica utilità

(D.P.R. 8 giugno 2001 n. 327)

art. 37	73
---------	----

Sentenze

Corte costituzionale

30 gennaio 1980 n. 5	74 nt. 8
19 luglio 1983 n. 223	74 nt. 8
23 luglio 1997 n. 261	76
24 ottobre 2007 n. 348	74 nt. 10, 76 nt. 15
10 giugno 2011 n. 181	74 nt. 11, 76

Grande Chambre

29 marzo 2006	75 nt. 12
1° aprile 2008	75 nt. 12
8 dicembre 2009	75 nt. 12
19 gennaio 2012	75 nt. 12

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; Berolini, 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 miscellanee** (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. Baccari, 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 a *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 novembre 2012
dalle Edizioni Grifo
Via Sant'Ignazio di Loyola, 37 - Lecce*