

## **Pietate necessitudinis ductae.**

### ***Settimio Severo, Ulpiano e l'accusatio del tutor suspectus***

1. È di recente apparso il libro di Jean-Pierre Coriat che raccoglie le costituzioni emanate da Settimio Severo nel primo periodo del suo principato e quelle non datate, di cui risulta il solo autore<sup>1</sup>. L'opera s'inquadra nel programma «Edoardo Volterra» dedicato alla «Palingénésie des constitutions impériales du principat», che prevede l'intera palingenesi delle costituzioni severiane, a sua volta – come avverte in apertura lo studioso – «le prolongement» di *Le prince législateur*, sebbene la sua elaborazione abbia, di fatto, preceduto la redazione di questo<sup>2</sup>.

La fitta rete di rimandi e di dati intessuta da Jean-Pierre Coriat – con la puntuale ricostruzione dei contesti in cui gli interventi imperiali s'inseriscono, la prospettazione e la discussione di problemi e di possibili soluzioni, la citazione di una bibliografia esaustiva ed aggiornata – apre a chi vi si inoltri prospettive talora inattese, rendendogli più agevole individuare eventuali percorsi di ricerca ed orientarsi in essi.

Si tratta in definitiva, come per *Le prince législateur*, di uno strumento prezioso non soltanto perché, grazie al meticoloso lavoro che vi è profuso, mette a disposizione un materiale rigorosamente selezionato, ma anche perché la sua lettura offre numerose suggestioni, spunti per discussioni ed occasioni di approfondimento sulle scelte di politica del diritto della cancelleria imperiale negli anni iniziali del principato di Settimio Severo.

In difficoltà nel sottrarsi alle tante sollecitazioni proposte, chi scrive ha deciso di soffermarsi in particolare su un provvedimento citato in un passo ulpiano. Il giurista gli dedica un veloce cenno.

Tuttavia, la notizia è data all'interno di un discorso di grande interesse, che solleva una serie di questioni relative alla legittimazione delle persone menzionate, alle diverse fonti normative cui esso rinvia, al complesso dei valori in gioco, concorrendo, da una parte, a delineare il ruolo della tutela nelle relazioni familiari e, dall'altra, a confermare la rilevanza sociale dell'istituto,

<sup>1</sup> J.-P. Coriat, *Les constitutions des Sévères. Règne de Septime Sévère. I. Constitutions datées de la première période du règne (juin 193 - automne 197 ap. J-C) et constitutions non datées de Septime Sévère cité comme seul auteur de la décision*, Roma 2014.

<sup>2</sup> Coriat, *Les constitutions* cit. 3. Il progetto di palingenesi delle costituzioni del principato è avviato «alla grande» da quest'opera – osserva A. Metro nella recensione di *Les constitutions des Sévères*, in *Iura* 65, 2017, 480-482 – che rappresenta uno «straordinario inizio della collana», con cui dovrà confrontarsi chiunque si accinga ad un lavoro del medesimo tipo.

che rappresenta «un costante e caratteristico settore di intervento per provvedimenti di buon governo»<sup>3</sup>.

2. Il passo è D. 26.10.1.7, tratto dal XXXV libro *ad edictum*<sup>4</sup>. Il frammento al quale appartiene apre il titolo *De suspectis tutoribus et curatoribus* (D. 26.10)<sup>5</sup>. Ulpiano spiega nel *principium* perché la *clausula* editale sia *frequens* e *pernecessaria*, con una precisazione (*cottidie enim suspecti tutores postulantur*)<sup>6</sup> che lascia intravedere l'agitarsi di reali ansie sociali al di là dei modelli organizzativi che può cercare di delineare il suo discorso<sup>7</sup>. Illustra, quindi, da dove derivi il *suspecti*

<sup>3</sup> Si generalizza qui quanto osserva F. Grelle, *La datio tutoris dei magistrati municipali*, in *SDHI*, 72, 2006, 62, in riferimento all'importanza dell'assegnazione del tutore da parte dei magistrati. Specificamente per l'età del principato cfr. le pp. 78-85 (in tema di dazione del tutore nella società italica e d'incidenza della legislazione e degli interventi giurisprudenziali sulle pratiche della medesima).

<sup>4</sup> La cui composizione è assegnata da T. Honoré, *Ulpian Pioneer of Human Rights*, Oxford 2002<sup>2</sup>, 162-164, al periodo che indica come «Caracalla B», in cui il nome di Caracalla (ormai unico imperatore) precederebbe, nelle citazioni congiunte, quello del padre.

<sup>5</sup> Cfr. O. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis* 2, Lipsiae 1889, 664. Lo studioso, in *Das Edictum perpetuum*, Leipzig 1927, 318 nt. 1, rileva che, mentre le rubriche dei *Digesta* e delle *Institutiones* giustinianee recano *De suspectis tutoribus et curatoribus*, l'editto non parlava dei *curatores*.

<sup>6</sup> «Se la postilla è classica, non ci dà un'idea brillante della fede nei tutori nell'età imperiale», commentava P. Bonfante, *Corso di Diritto romano*, 1. *Diritto di famiglia*, a cura di G. Bonfante e G. Crifò, Milano 1963, 612 nt. 2. Le parole *cottidie-postulare* sono state sospettate; cfr. R. Laprat, *Le crimen suspecti tutoris*, Nancy 1926, 79 nt. 1. Secondo Lenel, *Das Edictum* cit. 318, l'«Einleitung» è interpolata, ma la clausola sarà esistita e avrà contenuto soltanto la promessa pretoria di rimuovere i tutori dalla tutela in presenza di determinati presupposti. Sembra presumere senz'altro la genuinità della formulazione ulpiana R. Garay Moreno, *Tutores de impuberes: crimen suspecti*, in *Estudios F. Hernandez-Tejero*, Madrid 1992 (1994), 229. Non è, comunque, questo l'unico luogo in cui Ulpiano segnala l'elevato numero di liti giudiziarie in una determinata materia; cfr., ad esempio, D. 5.2.1 (Ulp. 14 *ed.*), in tema di testamento inofficioso (*sciendum est frequentes esse inofficiosi querellas*).

<sup>7</sup> La precisazione andrebbe letta anche in collegamento alla preoccupazione per la rispettabilità del condannato in un giudizio di tutela o di chi abbia subito la rimozione, cui la pronuncia magistratuale (*decretum, sententia*) fa seguire la nota d'infamia (nei casi più gravi: B. Albanese, *Le persone nel diritto privato romano*, Palermo 1979, 501). È verosimile che l'incidenza della rimozione sulla rispettabilità del rimosso si ripercuota negativamente sulla disponibilità di tutori nelle realtà cittadine del principato, a causa dei rischi che il rivestire l'ufficio comporta. Lo stesso Ulpiano cerca, forse, di dare una risposta a tale preoccupazione costruendo la categoria dei *probra* (*turpia*) *more civitatis* (contrapposta a quella dei *probra natura* o *natura turpia*), in cui può incorrere anche un *homo idoneus*, per inserirvi il *tutela damnari*; cfr. D. 50.16.42 (Ulp. 57 *ed.*), con G. Rizzelli, *Adulterium. Immagini, etica, diritto*, in F. Milazzo (a c. di), *Ubi tu Gaius. Modelli familiari, pratiche sociali e diritti delle persone nell'età del principato*, Milano 2014, 166-170. Che il giurista si preoccupi del problema della reperibilità dei tutori, individuando soluzioni rassicuranti, lo suggerisce anche, ad esempio, l'attenzione posta nell'esonerare *nominatores* e garanti del magistrato dalla responsabilità per le eventuali conseguenze dell'assegnazione del tutore da

*crimen*, presso chi possa essere accusato il *tutor* o il *curator*<sup>8</sup>, chi viene rimosso, da dove e per quali *causae*, quindi la pena irrogata (cfr. i §§ 1-5)<sup>9</sup>. Accenna, poi, a quanti sono ammessi a *postulare* e avverte che l'*actio* è *quasi publica*, puntualizzando *hoc est omnibus patere* (§ 6)<sup>10</sup>, per continuare come segue (§ 7):

*Quin immo et mulieres admittuntur, sed hae solae, quae pietate necessitudinis ductae ad hoc procedunt, ut puta mater. nutrix quoque et avia possunt. potest et soror, nam in sorore et rescriptum exstat divi Severi: et si qua alia mulier fuerit, cuius praetor perpensam pietatem intellexerit non sexus verecundiam egredientis, sed pietate productam non continere iniuriam pupillorum, admittet eam ad accusationem.*

Ricollegandosi a quanto precisato nel paragrafo precedente, Ulpiano aggiunge che è consentito *postulare* addirittura alle donne, sebbene soltanto a coloro

parte del magistrato municipale; cfr. Grelle, *La datio tutoris* cit. 82-83 (a proposito di 1 *disp.* D. 50.1.2.5). L'interesse rivolto da Ulpiano alla tutela è confermato dalla circostanza che risulta autore di un *liber singularis de excusationibus* e (se non si tratta di una successiva edizione del primo; cfr. Lenel, *Palingenesia Iuris Civilis* 2 cit. 960 nt. 2) di uno *de officio praetoris tutelaris* (in esso informa di aver consigliato un pretore tutelare; cfr. 1 *off. pr. tut.* V.F. 220, con Honoré 2002, 16). In generale, sulle dinamiche sociali che, nel corso del tempo, fanno da sfondo ai vari interventi normativi della tutela (i quali, a loro volta, danno l'impressione di moderne «Überregulierungen», in cui «verloren gegangen ist die Rationalität des ‚Systems‘») v. D. Nörr, *Zur Palingenesie der römischen Vormundschaftsgesetze*, in *ZSS.* 118, 2001, 23-27. Lo studioso osserva come «Zwang zur Gestion und zur Sicherstellung von Ersatzansprüchen gegen den *tutor* sind Zeichen einer Krisis des Vormundschaftswesens (vielleicht auch der ‚Familie‘)» (p. 25).

<sup>8</sup> Il giurista impiega «*accusare*» oltre a «*postulare*»; cfr. il § 5: *et si legitimus sit tutor, accusari poterit.*

<sup>9</sup> S. Solazzi, «*Tutor suspectus*», in *Scritti di Diritto Romano* 2 (= *BIDR.* 28, 1916, 131-188), Napoli 1957 100-146, che insiste sulla distinzione fra l'*accusatio suspecti* e la *remotio* del tutore, rimarca come il commento ulpiano tratti separatamente delle persone che possono essere *suspectae postolatae* e di quelle che possono essere rimosse. Inoltre, le parole *vel curator* sarebbero interpolate (pp. 102-104).

<sup>10</sup> Sul punto cfr. ora A. Spina, *I volti della fides e la tutela impuberum. Dal tutor suspectus al falsus tutor*, Roma 2018, 118-122. «*Actio*», per designare l'accusa del tutore, compare soltanto in questo testo e in C. 5.55.1.1 di Alessandro Severo (*famosam actionem*); cfr. Laprat, *Le crimen suspecti tutoris* cit. 210-211 e 211 nt. 1, che, a proposito del *crimen suspecti tutoris*, rileva come la relativa procedura sia una *cognitio* pretoria, in cui non esiste separazione tra *ius* e *iudicium* (p. 210). L'*accusatio suspecti tutoris* non sarebbe, pertanto, un *iudicium publicum*, denotando «*accusatio*» una procedura in cui è ammesso l'intervento delle parti accanto a quello del magistrato. Qui «*publicus*» starebbe per «*popularis*», con un'allusione alle *actiones populares* perché aperte a tutti, sebbene Ulpiano faccia attenzione a non assimilare del tutto il *crimen suspecti* all'azione popolare in quanto il primo è una *cognitio*, non un'*actio* (pp. 249-251). Cfr. pure Albanese, *Le persone* cit. 502 nt. 369, e Garay Moreno, *Tutores* cit. 232. «*Crimen*» ricorre in Ulp. 35 *ed.* D. 26.10.1.1-2 (*suspecti crimen*) e D. 26.10.3.3 (*huius criminis*) e 7 (*crimen suspecti*), ed in I. 1.26 *pr.*, derivante da Ulpiano (*suspecti crimen*). Ulpiano qualifica come «*delictum*» il comportamento del tutore infedele in D. 26.10.3.5 (*delictum*) e 6 (*ex delictis tutelae suspectus postulari*).

che lo facciano indotte dalla *pietas* inerente alla *necessitudo*, come accade per la madre. Inoltre – continua –, possono *postulare* la nutrice e la nonna; può farlo la sorella, come risulta anche da un rescritto di Settimio Severo. Il pretore infine, conclude il giurista, permetterà l'*accusatio* a quelle che ritenga a loro volta mosse dalla *pietas* e che postulino nei limiti della verecondia, senza offendere i pupilli: una chiusa sospettata da qualche studioso perché generalizzerebbe la soluzione indicata in precedenza<sup>11</sup>.

3. Sulla chiusa si ritornerà. Ma quello della sua autenticità non è l'unico problema presentato dal testo. Un altro nasce dal confronto con le *Institutiones* giustiniane. In D. 26.10.1.7, infatti, Ulpiano ascrive al solo Settimio Severo il rescritto ricordato, databile perciò al periodo che va dal 193 alla fine del 197 o al 198, quando Caracalla viene associato all'impero<sup>12</sup>. Senonché, le *Institutiones*, anch'esse in un titolo *De suspectis tutoribus et curatoribus*, dopo aver ripreso alla lettera la formulazione ulpiana (*et sciendum est quasi publicam esse hanc actionem, hoc est omnibus patere*), avvertono: *Quin immo et mulieres admittuntur ex rescripto divorum Severi et Antonini, sed hae solae, quae pietatis necessitudine ductae ad hoc procedunt, ut puta mater: nutrix quoque et avia possunt, potest et soror* (1.26.3), seguite dalla *Parafrasi* di Teofilo, che parla di una costituzione Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου τῶν θειοτάτων avente analogo contenuto<sup>13</sup>. Un rescritto di Settimio Severo e di Caracalla avrebbe, dunque, ammesso ad accusare le donne *pietatis necessitudine ductae*; il manuale giustiniano indica le stesse di cui Ulpiano parlava all'inizio del paragrafo: la *mater*, la *nutrix*, l'*avia* e la *soror*.

<sup>11</sup> Così Laprat, *Le crimen suspecti tutoris* cit. 258. Cfr. R. Taubenschlag, *Vormundschaftsrechtliche Studien. Beiträge zur Geschichte des römischen und griechischen Vormundschaftsrechts*, Leipzig - Berlin 1913, 31, che ritiene interpolata la chiusa per ragioni formali e sostanziali: 'egredientis' invece di 'egredientem', la ripetizione 'pietate perpensa, sed pietate productam' ed il «Konstruktionswechsel», mentre «egredientis, sed continere, anstößig»; da un punto di vista sostanziale, perché la frase finale non farebbe che parafrasare quella iniziale. Condivide la posizione di Taubenschlag A. Berger, *Zur Lehre vom Tutor suspectus*, in *ZSS.* 35, 1914, 46 nt. 1. Bonfante, *Corso* cit. 613 e 613 nt. 3, crede di ravvisare nelle parole *et si-accusationem* «un'aggiunta [...] triboniana». «Certamente interpolatizia» giudica la chiusa S. Solazzi, *Ancora sull'«edictum de postulando»*, in *Scritti di Diritto romano* 3 (= *BIDR.* 37, 1929, 1-31), Napoli 1960, 305-306 nt. 48, al quale anche la prima parte appare «rimaneggiata».

<sup>12</sup> Cfr. Coriat, *Les constitutions* cit. 31 (per le *inscriptiones* delle costituzioni contenute nel *Codice* giustiniano, emanate fra il 193 ed il 197 e tutte – ad eccezione di due – attribuite a Caracalla oltre che a Settimio Severo) e 207.

<sup>13</sup> Τὸ πλέον φεμὶ, ὅτι καὶ γυναῖκες προσδεχθήσονται πρὸς τὴν τοιαύτην κατηγορίαν, διατάξεως Σεβήρου καὶ Ἀντωνίνου τῶν θειοτάτων ἐπιτροπεύσης· ἀλλ' ἐκεῖναί μόναι ὄσαι τῆς εὐσεβείας ἀνάγκη πεισθεῖσαι προῆλθον εἰς τοῦτο, οἷον μήτηρ τροφὸς μάμμη· οὐ κωλύεται οὐδὲ ἀδελφὴ: 1.26.3.

Diverse spiegazioni sono state proposte per chiarire la discordanza delle notizie fornite nel commento del giurista severiano e nelle *Institutiones*<sup>14</sup>. Per Laprat, che dedicava al *tutor suspectus* un lavoro monografico, potrebbe esservi confusione con il rescritto di Severo citato in D. 26.10.1.7, relativo alla sorella<sup>15</sup>. Gualandi scorgeva invece, in I. 1.26.3, uno di quei casi in cui rescritti menzionati dalle *Institutiones* sarebbero «omessi nel passo corrispondente del Digesto», a conferma del fatto che «i frammenti delle opere classiche» sarebbero stati «rimaneggiati in modo diverso». Così, se in D. 26.10.1.7 è ricordato un rescritto di Settimio Severo, mancherebbe «la menzione di due rescritti emanati durante la corregenza dello stesso Settimio Severo ed Antonino Caracalla», come si evincerebbe da I. 1.26.3-4<sup>16</sup>: uno dei due sarebbe, dunque, quello concernente la legittimazione femminile all'*accusatio* (con l'altro gli imperatori avrebbero disposto che *puberes [...] curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere*).

Di recente Fara Nasti, sottolineata la «dipendenza, esplicita e diretta» di I. 1.26.3 dal passo ulpiano, ha sostenuto che la costituzione menzionata nelle *Institutiones* sia identificabile con quella di cui parla il giurista severiano, precisando, tuttavia, che «non si può affatto escludere che vi siano stati uno o più provvedimenti dello stesso Severo con Antonino o del solo Antonino volti ad estendere la deliberazione imperiale a tutte le *mulieres*». I compilatori giustiniani, trovata in Ulpiano «sia l'indicazione del rescritto di Severo sia quella di altre possibili costituzioni di Severo e Caracalla, potrebbero aver deciso di far menzione solo del principio generale, attribuendolo genericamente ai due

<sup>14</sup> L'ironia di Solazzi, *Ancora sull'«edictum de postulando»* cit. 306 nt. 48 a proposito di una di esse («tutti ammiriamo la bella fantasia con cui si accomodano, impasticciandole, le cose del diritto romano»), dimostra, in fondo, quanto sia disagevole individuare una soluzione appagante al problema. Così, agli inizi dello scorso secolo, Ferrini, trovando «notevole» la circostanza, pensava che le *Institutiones* possano trarre l'aggiunta *ex rescripto divorum Severi et Antonini* dall'omonima opera marceana; cfr. C. Ferrini, *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, in *Opere 2* (= *BIDR.* 11, 1901, 101-207), Milano 1929, 353, cui aderisce G. Luchetti, *La legislazione imperiale nelle istituzioni di Giustiniano*, Milano 1996, 122 nt. 162. Secondo Berger (per il quale I. 1.26 è stato compilato sulla scorta della redazione definitiva dei *Digesta* e, di conseguenza, è possibile che contenga materiale inaffidabile perché alterato), «Den Zusatz – ossia l'aggiunta della menzione del rescritto di Severo e Caracalla – kann der Redaktor aus eigener Kenntnis beigesteuert haben oder er hat vielleicht die Originalquelle (Ulp. l. 35 ad ed.) aufgesucht, in der er die Notiz fand»: Berger, *Zur Lehre vom Tutor suspectus* cit. 45-46. Sorprenderebbe, inoltre, il fatto che vi si richiami la sorella sebbene in precedenza si fosse parlato della madre senza fare riferimento ad alcun rescritto. Le parole *nam in sorore et rescriptum extat divi Severi* andrebbero corrette o nel senso di leggere, con l'Aloandro, 'etiam' invece di 'et' (*nam in sororem etiam rescriptum extat divi Severi*), oppure nel senso di cambiarne l'ordine in *nam et in sorore*: p. 46 nt. 1.

<sup>15</sup> Laprat, *Le crimen suspecti tutoris* cit. 257-258 nt. 3.

<sup>16</sup> G. Gualandi, *Legislazione imperiale e giurisprudenza 2*. Milano 1963, 58.

imperatorii»<sup>17</sup>. In effetti, i giuristi tengono solitamente conto della periodizzazione del principato di Settimio Severo, segnalando questo imperatore quale unico autore degli interventi menzionati quando Caracalla non è ancora associato al potere<sup>18</sup>. Per le *Istituzioni* la studiosa ha, pertanto, ipotizzato che, come avviene nel *Codice*, «i compilatori manifestino la stessa tendenziale volontà» di assegnare i provvedimenti del periodo 193-197 ad entrambi i principi<sup>19</sup>, ed ha insistito sulla «necessità di accogliere con particolare cautela le attribuzioni delle *constitutiones* di Severo e Caracalla», suggerendo che «un duplice intento di semplificazione e di ‘fusione» possa «aver guidato le scelte dei compilatori» nella redazione delle *Institutiones*<sup>20</sup>.

Certo, se non è possibile escludere che l’indicazione delle *Institutiones* sia indizio dell’esistenza di ulteriori provvedimenti severiani sintetizzati nel riferimento ad un’unica costituzione ricondotta ad entrambi gli imperatori<sup>21</sup>, la formulazione *potest et soror* (*Parafrasi*: οὐ κωλύεται οὐδὲ ἀδελφῆ), presentando

<sup>17</sup> F. Nasti, *Studi sulla tradizione giurisprudenziale romana. Età degli Antonini e dei Severi*, Napoli 2013<sup>2</sup>, 136-140. Al problema posto dai due testi l’autrice aveva accennato in *Papyrus Hauniensis de legatis et fidecommissis. Pars prior (Phaun. III 45 recto + CPL 73 A e B recto)*, Napoli 2010, 142.

<sup>18</sup> Evidenzia la circostanza Coriat, *Les constitutions* cit. 207. Lo studioso, alle pp. 253-254, mette in relazione il rescritto con la *scriptio* del 196 di cui parla Ulpiano ancora nei *Libri ad edictum* (cfr. 32 ed. D. 13.7.11.6), che attribuisce correttamente il primo al solo Settimio Severo a differenza di quanto avviene nel *Codice* (C. 7.32.1, *Severus et Antoninus*, in materia di acquisto del possesso attraverso terzi. Qui le *Institutiones* giustiniane e la *Parafrasi* di Teofilo menzionano – unico caso, come osserva Nasti, *Papyrus Hauniensis* cit. 143 – il solo Settimio Severo; cfr. I. 2.9.5 e Theoph. par. 2.9.5. Coriat, *Les constitutions* cit. 128-129, puntualizza come, nel passo ulpiano, l’*imperator noster* sia Settimio Severo). Un’altra attribuzione erronea di un rescritto a Settimio Severo e a Caracalla in I. 2.20.12 e Theoph. par. 2.20.12, che invece Ulpiano avrebbe ascrivuto al solo Settimio Severo (cfr. *Pap. Haun.* III, 45 A2, 50-51), è segnalata da Coriat, *Les constitutions* cit. 291-292; su di essa cfr. Nasti, *Papyrus Hauniensis* cit. 140-141 e 148-149, e Nasti, *Studi sulla tradizione giurisprudenziale romana* cit. 123-126.

<sup>19</sup> Nasti, *Papyrus Hauniensis* cit. 141-145. L’eventuale errore nell’attribuzione operata dalle *Institutiones* troverebbe, infatti, riscontro nelle numerose anomalie che caratterizzano proprio la citazione delle costituzioni di Settimio Severo e Caracalla nel *Codex*; su di esse cfr. per tutti M.U. Sperandio, *Codex Gregorianus. Origini e vicende*, Napoli 2005, 68-71, con nutrita bibliografia.

<sup>20</sup> Nasti, *Studi sulla tradizione giurisprudenziale romana* cit. 156-160. Ipotizza che il passo ulpiano rifletta la disciplina dell’*accusatio* così come si configurerebbe a seguito del richiamato intervento di Settimio Severo sull’ammissione della sorella dell’impubere, mentre le *Institutiones* citerebbero un successivo provvedimento che avrebbe «generalizzato il *vinculum necessitudinis* quale presupposto della legittimazione», Spina, *I volti* cit. 127.

<sup>21</sup> Tanto che E. Schrader, *Imperatoris Iustiniani Institutionum libri IV*, Berolini 1832, 159, visto che della sorella si occupa la costituzione di cui parla D. 26.10.1.7, si chiedeva: «*En tria membra constructione distincta; num, quia diversis constitutionibus de iis comprehensum est?*». Naturalmente, non si può escludere un errore di Ulpiano nell’attribuzione del rescritto al solo Settimio Severo.

semplicemente la sorella dell'impubere quale ulteriore legittimata fra quante sono spinte dalla *pietas* (dalla εὐσεβεία), introduce un'aggiunta che appare 'appiccicata' se posta a confronto con quella ulpiana, giustificata dalla peculiare attenzione rivolta alla donna dall'imperatore: *potest et soror, nam in sorore et rescriptum exstat divi Severi*. La circostanza corrobora l'impressione che i redattori delle *Istituzioni* conoscano solo il provvedimento di cui hanno notizia attraverso i *Libri ad edictum* ulpiani, che regola la legittimazione della sorella applicando al caso per il quale è stato sollecitato la stessa soluzione indicata dal giurista per le tre donne nominate in precedenza.

Da rilevare il tipo di formulazione con cui Ulpiano e le *Institutiones* danno, rispettivamente, notizia degli interventi imperiali. Per il primo *in sorore et rescriptum exstat*<sup>22</sup>. La decisione del principe è richiamata, nella sua autorevolezza, per rafforzare, non per fondare, la soluzione prospettata, radicata nella precettività della *pietas necessitudinis*, che deve orientare le scelte del pretore<sup>23</sup> (non a caso la sorella è nominata per ultima: essendo solo una collaterale, meno forti sono presumibilmente avvertiti il vincolo ed i correlati doveri verso il pupillo). Le *Institutiones*, affermando che le donne *admittuntur ex rescripto*, riconducono, invece, alla volontà imperiale la legittimazione delle stesse all'*accusatio*. Un mutamento di prospettiva, questo, cui è senz'altro funzionale la generalizzazione del contenuto del rescritto.

La generalizzazione è, a sua volta, resa possibile dall'operare di un'indistinta *pietas*, presupposto comune alla legittimazione di madre, nutrice, nonna, sorella dell'impubere e di ogni altra donna che intenda proporre una *postulatio suspecti tutoris*. Le *Institutiones* parlano, infatti, di *pietatis necessitudine* (locuzione cui, nella *Parafrasi*, fa perfetto riscontro la formula τῆς εὐσεβείας ἀνάγκη), mentre Ulpiano pensava alle donne *pietate necessitudinis ductae*<sup>24</sup>, legittimate, appunto, sulla base del riconoscimento della *pietas* che nasce dallo stretto rapporto di parentela (o da un rapporto ad esso assimilato). Nelle *Institutiones* la *necessitudo* è, piuttosto, la forza che costringe<sup>25</sup>, in questo caso insita nel vincolo ge-

<sup>22</sup> Ossia, il giurista avverte che esiste un rescritto di Settimio Severo, probabilmente a lui noto attraverso «an official archive of some sort»: Honoré, *Ulpian* cit. 155.

<sup>23</sup> «Ne pourrait-on soutenir que les empereurs n'ont pas créé de toutes pièces cette disposition, mais qu'ils se sont bornés à limiter l'arbitraire du magistrat en lui imposant une règle assez précise?» si chiede significativamente Laprat, *Le crimen suspecti tutoris* cit. 257-258 nt. 3.

<sup>24</sup> Lo osservava, ad esempio, C.F. von Glück, *Ausführliche Erläuterung der Pandecten*, Erlangen 1829, 84. Secondo T. Giaro, *Excusatio necessitatis nel diritto romano*, Warszawa 1982, 308 nt. 19, quella che si legge nelle *Istituzioni* è «una deformazione del modello classico», che confermerebbe la genuinità di D. 26.10.1.7.

<sup>25</sup> La *vis quaeipiam premens et cogens* che secondo alcuni *grammatici*, stando a Gell. 13.3.1, sarebbe correttamente indicata, invece, da '*necessitas*'. Sulla discussione gelliana di '*necessitudo*' e '*necessitas*' cfr. F. Cavazza, *Aulo Gellio, Le Notti Attiche. Libro XIII*, Bologna 1996, 80-84.

nerato dalla *pietas* intesa quale sentimento virtuoso che ogni individuo è tenuto a provare nei confronti di chi gli è vicino (una nozione indeterminata di *pietas* che Ulpiano richiamava in relazione al gruppo di legittimate residuale rispetto a quello delle ascendenti – considerando in esso ricompresa la nutrice – e della sorella). *L'aliqua mulier*, ammessa all'*accusatio* qualora la sua *mens* risulti volta con equilibrio alla *pietas*, è posta ora sul medesimo piano delle quattro donne menzionate singolarmente<sup>26</sup>. Che la formulazione dipenda da un consapevole adattamento a questa scelta normativa o che consegua al fraintendimento del discorso ulpiano, la sua prospettiva è comunque molto diversa da quella in cui si colloca il giurista severiano, sebbene non si possa escludere che venga suggerita da altri provvedimenti dello stesso imperatore<sup>27</sup>.

4. Le parole *mulieres [...] pietate necessitudinis ductae* riconducono implicitamente all'*officium*<sup>28</sup>, che – spiegava Seneca figlio (*Ben.* 3.18.1) – *ferre opem iubet* sulla base della *necessitudo*, del legame parentale<sup>29</sup>. Sulla base, dunque, della *natura* e del *ius* di cui la stessa è parte oppure origine<sup>30</sup>, e (si potrebbe

<sup>26</sup> Il testo delle *Istituzioni* è formulato come segue: *sed et si qua mulier fuerit, cuius prae-tor perpensam in pietatem mentem intellexerit non sexus verecundiam egredientis, sed pietate productam non continere iniuriam pupillorum, admittit eam ad accusationem*. Nella *Parafrasi* si legge: εἰ δὲ καὶ τις ἑτέρα γυνή, ἧς ὁ πραιτωρ ὀρᾷ τὴν γνώμην ῥέπουσαν εἰς τὸ εὐσεβεῖν, οὐ μὴν ἀναισχυντοῦσαν οὐδὲ τὴν τῆς φύσεως ἐξιούσαν αἰδῶ, ἀλλ' ὑπὸ τῆς εὐσεβείας ἔλκομένην, οὐ δύνασθαι κατέχειν ἐν ἑαυτῇ τὴν κατὰ τῶν ἀνθρώπων γινομένην ἀδικίαν, προσδέχεται καὶ ταύτην πρὸς κατηγορίαν.

<sup>27</sup> Tuttavia, alla *necessitudo sanguinis* appare ancora ricollegarsi il *pietatis munus* verso i figli del fratello per la cancelleria di Gordiano, che ha redatto C. 5.43.6 pr.: *Pietatis fungeris munere, qui fratris tui filios, ut necessitudo sanguinis suadet, protegere conaris*.

<sup>28</sup> Secondo H. Krüger, *Die humanitas und die pietas nach den Quellen des römischen Rechtes*, in ZSS 19, 1898, 41, qui a '*pietas*' può ricondursi tanto un significato oggettivo («das Verhältniss zwischen zwei Personen, welche sich gegenseitig oder von denen nur die eine der andern solche Gesinnung [die pflichtmässige Gesinnung] und ihre Bethätigung schuldet»), quanto uno soggettivo («Mitleid, Erbarmen, Barmherzigkeit, Gnade»: cfr. p. 38).

<sup>29</sup> Ipotizzano echi della retorica scolastica romana sulla tricotomia, introdotta nel passo, *beneficium – officium – ministerium* A. Mantello, '*Beneficium servile*' – '*debitum naturale*'. *Sen. de ben.* 3.18.1 ss. – *D.* 35.1.40.3 (*Iav.*, 2 *ex post. Lab.*) 1, Milano 1979, 109-111, e R. Fiori, *Bonus vir. Politica filosofia retorica e diritto nel de officiis di Cicerone*, Napoli 2011, 183 nt. 161. Richiama l'*officium necessitudinis*, ad esempio, Cic. *Verr.* 2.5.139, *Mur.* 73 e *Planc.* 25. Sul collegamento fra *necessitudo* ed *officium* cfr. G. Falcone, '*Obligatio est iuris vinculum*', Torino 2003, 91, e F. Silla, *Oltre il corpo: 'affectio iusta' e 'iusta libertas' della nutrice*, in *RDR.* 16-17, 2016/17, 6-10 (online). Esamina, insieme ad altri testi, Gell. 5.13.1-2, in merito al posto tradizionalmente occupato dalla tutela nella gerarchia degli *officia*, sottolineandone lo stretto rapporto con la *fides*, Spina, *I volti* cit. 40-54.

<sup>30</sup> Per il derivare dell'*officium* dalla *natura* cfr. Cic. *fin.* 3.23 e 4.48, e *off.* 3.25-31, con F. Celli, *Saggio sul concetto di officium in diritto romano*, in *RISG.* 92, 1957/58, 356. È, in fondo,

aggiungere) del *ius* della *civitas* in quanto espressione di *mores* a loro volta conformi ai precetti della *natura*<sup>31</sup>. Com'è stato evidenziato a proposito del passo senecano, '*necessitudo*', in relazione ad '*officium*', non delimita soltanto l'ambito di operatività della prestazione (identificato con l'ambito della parentela di sangue e acquisita: *aut cognati aut adfines*), ma precisa ulteriormente il carattere di «ineludibilità, di 'necessità'» della prestazione.

Il dato trova conferma in Gellio, che segnala come, per alcuni *grammatici*, i significati di 'necessità' e di 'parentela' in latino siano morfologicamente distinti attraverso, rispettivamente, '*necessitas*' e '*necessitudo*', con la *necessitudo* che sarebbe un *ius quoddam et vinculum religiosae coniunctionis*. In effetti, questi termini – spiega (N.A. 13.3.1-6) – nell'uso corrente si sovrappongono, dimostrando che, nel campo dei rapporti di parentela, «non hanno spazi la 'libertà' e l'assenza di vincoli proprie dei legami extra-parentali, mentre prevalgono le relazioni 'obbligate' e le prestazioni, appunto, 'necessarie'»<sup>32</sup>. I *cognati* (tra cui gli *agnati*) e gli affini sono, infatti, destinatari dei *necessaria officia*, aveva affermato il giurista Elio Gallo<sup>33</sup>: definizione «importante», che «trasforma la 'parentela' da oggetto statico (differenze di *status*, terminologia, distanze di *gradus* e così di seguito) in oggetto socialmente dinamico». Definiti,

l'idea di un collegamento fra l'*officium* parentale e la *natura* a consentire, per esempio, agli avvocati dei discendenti preteriti di argomentare, nei giudizi ereditari, contro il testamento disposto in violazione dell'*officium pietatis* adducendo la 'follia' del testatore, come emerge da D. 5.2.2 (Marcian. 4 *inst.*); cfr. pure D. 5.2.5 (Marcell. 3 *dig.*), con G. Rizzelli, *Modelli di 'follia' nella cultura dei giuristi romani*, Lecce 2014, 138-154. Importanti le considerazioni di Fiori, *Bonus vir* cit. 132-139 e 192-195, in tema di dialettica *lex naturae – lex populorum* nel terzo libro del *De officiis*.

<sup>31</sup> Almeno in una visione 'ciceroniana': Cic. *Part.* 130 (il custodire i *mores* è *quodammodo naturali iure praescriptum*). Per la corrispondenza del *mos maiorum* alla legge naturale nella concezione di Cicerone cfr. C. Lévy, *Cicero Academicus. Recherches sur les Académiques et sur la philosophie cicéronienne*, Roma 2017<sup>2</sup>, 515-516.

<sup>32</sup> M. Lentano, *Le relazioni difficili. Parentela e matrimonio nella commedia latina*, Napoli 1996, 43-44, cui appartengono anche le parole precedentemente citate in testo.

<sup>33</sup> Fest. s.v. *Necessarii* (Lindsay 158, 22-25): *Necessari sunt, ut Gallus Aelius ait, qui aut cognati, aut adfines sunt, in quos necessaria officia conferuntur praeter caeteros*. Sul debito di Verrio Flacco verso Elio Gallo, sua fonte principale per i termini di parentela, Ph. Moreau, *Le Lexique de Festus. Témoin de la naissance d'une science de la parenté à Rome*, in F. Glinister, C. Woods (a c. di), *Verrius, Festus & Paul. Lexicography, Scholarship & Society*, London 2007, 73-74 (la citazione attesta che Verrio Flacco ricorreva a «rapprochements morphologiques»). Per lo studioso francese la glossa sarebbe stata proposta in relazione al sistema di successione civilistico, specificamente riguardo alla nozione di *heres necessarius* (p. 76). Legge la definizione di '*necessarii*' insieme a due testi marceiani D. 50.16.214 (Marcian. 1 *iud. publ.*) e D. 1.1.12 (Marcian. 1 *inst.*) G. Negri, *La clausola codicillare nel testamento inofficioso. Saggi storico-giuridici*, Milano 1975, 243, che coglie «la continuità della prospettiva giurisprudenziale tardorepubblicana (sebbene riformulata in un contesto ovviamente diverso)». Nella medesima ottica lo studioso cita la locuzione *natura rerum* nel senso di 'vincolo di sangue', in D. 48.22.3 (Alf. 1 *dig. a Paul. epit.*), a proposito della «spiegazione della *natura* con i doveri da osservarsi in forza del vincolo di parentela, fondato sulla *pietas*» (p. 242).

infatti, «i singoli circoli di appartenenza», si deve trattare degli «obblighi ‘necessari’ (nel senso di ciò che non ‘viene meno’, *ne-cessat*) implicati da questo complesso sistema di rapporti. Non si è *agnati, cognati, adfines* per nulla», giacché «a tutti questi *necessarii* si è legati da una rete di doveri e di comportamenti, imposti dalla solidarietà parentale, che danno sostanza di struttura vivente ai termini che comunemente si usano per designare i vari ‘parenti’, o alle esatte definizioni dei giuristi»<sup>34</sup>.

Quanto all’individuazione di tali *officia*, occorre spostarsi «dal campo ristretto delle definizioni a quello [...] della lettura dei testi: all’infinita trama di storie e di comportamenti parentali che, nello sviluppo della vicenda romana, hanno imposto un certo gesto o una certa soluzione»<sup>35</sup>. Osservazione di grande interesse, quest’ultima, per il problema del rilievo ‘giuridico’ dei vari *officia*, del ruolo dei *mores* nella ‘giuridicizzazione’ degli stessi *officia*, che non s’identifica con il momento della loro formalizzazione attraverso atti normativi quali la legge e la costituzione imperiale, come mostra il confronto fra le prospettive attraverso cui guardano all’ammissione delle donne alla *postulatio suspecti tutoris*, rispettivamente, Ulpiano e le *Istituzioni* giustiniane. Lo stesso vincolo generato dal rapporto parentale è sentito oltre che come (fonte dell’) *officium*, quale (fonte di) *ius* o forse, meglio, quale *ius* che si riconnette all’*officium*. Gellio, nel suo discorso su ‘*necessitudo*’ e ‘*necessitas*’, informava, infatti, che, per quanti non ritenevano i due termini fra loro interscambiabili, *necessitudo* [...] *dicatur ius quoddam et vinculum religiosae coniunctionis*, precisando che *in libris veterum vulgo reperias necessitudinem dici pro eo, quod necessum est. Sed necessitas sane pro iure officioque observantiae adfinitatisve infrequens est, quamquam, qui ob hoc ipsum ius adfinitatis familiaritatisve coniuncti sunt, ‘necessarii’ dicuntur* (13.3.1 e 4). La *necessitudo* è un *ius quoddam*, un *vinculum religiosae coniunctionis* (l’autore non lo nega, non è questo il motivo di polemica con i *plerique grammaticorum*), mentre ‘*necessitas*’ può (benché ciò accada raramente) indicare insieme, si direbbe, il rapporto ed il vincolo che da esso nasce, il sistema di regole che lo disciplina.

Una precisazione simile, sebbene da angolazione opposta, si rinviene nella letteratura giurisprudenziale, dove Marciano, in un frammento collocato significativamente dai compilatori nel titolo che apre i *Digesta*, avverte che *nonnumquam ius etiam pro necessitudine dicimus veluti ‘est mihi ius cognationis vel adfinitatis’* D. 1.1.12 (1 *inst.*). È ora ‘*ius*’ il termine su cui si appunta l’attenzione. Esso può stare anche per ‘*necessitudo*’ e, come ‘*necessitudo*’, evocare il vincolo e la forza precet-

<sup>34</sup> M. Bettini, *Affari di famiglia. La parentela nella letteratura e nella cultura antica*, Bologna 2009, 18-19.

<sup>35</sup> Bettini, *Affari di famiglia* cit. 19. Sulla tutela quale *officium* cfr. anche G. Viarengo, *Studi sulla tutela dei minori*, Torino 2015, 2-6.

tiva che il rapporto implica: il testo di Gellio suggerisce che è oggetto di un'attesa sociale il rispetto di peculiari atteggiamenti fra i *necessarii*<sup>36</sup>, quello di Marciano che ognuno di questi ultimi può invocare l'esistenza del legame parentale e, quindi, domandare l'osservanza delle regole che governano le relazioni che da esso derivano.

La dimensione dei *necessaria officia* è 'giuridica'<sup>37</sup>. A motivo del loro carattere di comportamenti obbligati Ulpiano, commentando l'editto *De postulando*, può affermare: *Puto [...] omnes, qui non sponte, sed necessario officio funguntur, posse sine offensa edicti postulare, etiamsi hi sint, qui non nisi pro se postulare possunt* D. 3.1.6 (Ulp. 6 ed.)<sup>38</sup>. Anche chi non sia legittimato a *postulare pro aliis* (e le donne non lo sono) può essere ammesso, senza che si configuri un'offesa all'editto, se lo faccia perché tenuto da un *necessarium officium*, circostanza che esclude che si attivi *sponte*<sup>39</sup>. Insomma, come rileva Cancelli, «Se [...] la *cognatio* o la *necessitudo* costituisce un *ius quoddam* e un *vinculum religiosae coniunctionis*, un certo diritto e un vincolo morale-religioso, alcuni rimedi giuridici, almeno indiretti, dovevano essere riconosciuti per l'inosservanza dell'*officium* e della *pietas* in vigore nella cerchia dei parenti»<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> Si usa 'atteggiamenti' nel senso spiegato da M. Bettini, *Antropologia e cultura romana. Parentela, tempo, immagini dell'anima*, Roma 1986, 15-16. In generale, sulla connessione dell'*officium* con la condizione, la posizione sociale di una determinata persona cfr. le puntualizzazioni di Fiori, *Bonus vir* cit. 124-125.

<sup>37</sup> Come lo è, in generale, quella degli *officia* quando la loro doverosità è riconosciuta sul piano della *natura* anche se il precetto che essa pone non sia formalizzato dal *ius* della *civitas*; cfr. Fiori, *Bonus vir* cit. 120-139, in merito alla prospettiva ciceroniana del *De officiis*.

<sup>38</sup> Gordiano dichiara che la *licentia removendi* è concessa anche agli *infames* (C. 5.43.6.3, testo interpolato per Solazzi, *Ancora sull'«edictum de postulando»* cit. 306-307). La larghezza con cui si consente di *postulare* a coloro che, secondo le regole generali, ne sarebbero esclusi appare, al di là delle rappresentazioni (o delle autorappresentazioni) e dei modelli che le ispirano, un dato interessante per ricostruire le dinamiche dei rapporti sociali nel mondo romano della prima metà del III secolo. Ad esso – si direbbe – fa significativo riscontro l'avvertenza ulpiana in D. 26.10.1.1, secondo cui *cottidie [...] suspecti tutores postulantur*.

<sup>39</sup> La cogenza di questi *officia*, che lascia in secondo piano i doveri nei confronti di persone diverse, è particolarmente evidente nel contesto giudiziale. Così – sebbene *non idem erunt necessitudinum gradus qui temporum, suntque officia, quae aliis magis quam aliis debeantur* [...] –, *si lis in iudicio sit, propinquum potius et amicum quam vicinum defenderis*, ricordava Cicerone nel *De officiis* (1.59). Mette opportunamente a confronto D. 3.1.6 con D. 26.10.7 F. Botta, *Legittimazione, interesse ed incapacità all'accusa nei pubblica iudicia*, Cagliari 1996, 267.

<sup>40</sup> Cancelli, *Saggio* cit. 368, che implicitamente riconnette la 'giuridicità' del vincolo alla possibilità di farlo valere in giudizio. Di «concepto con trascendencia jurídica» parla, in generale, A. Torrent, «*Patria potestas in pietate consistere debet*», in *Index* 35, 2007, 164-166. Questi – sulla scia di A.M. Rabello, *Effetti personali della 'patria potestas'*, I. *Dalle origini al periodo degli Antonini*, Milano 1979, 156-157 e 237-239 – riconduce, comunque (in una prospettiva 'legalistica'), il rilievo 'giuridico' della *pietas* nei confronti dei figli ad una norma formalmente posta, ossia all'intervento traiano riportato in D. 37.12.5 (Pap. 11 *quaest.*), che avrebbe sanzionato un *pater* per

Ed è l'operare della *pietas*, alla quale devono conformarsi gli atteggiamenti di quanti sono fra loro uniti dalla *necessitudo*, che le parole *pietate necessitudinis* richiamano, questa volta esplicitamente<sup>41</sup>. Come la *necessitudo*, anche la *pietas* partecipa della sfera del *ius* e determina comportamenti obbligati<sup>42</sup>. Si tratta di

il suo comportamento *contra pietatem*. Ritornando a D. 26.10.1.7, secondo Giaro, *Excusatio necessitatis* cit. 133, benché il discorso tradisca, insieme ad altri, «l'intenzione evidente» di facilitarne alle donne l'adempimento, il *necessarium officium* della *pietas* familiare per Ulpiano «rimane un officium morale». L'affermazione, a parere di chi scrive, manifesta, sul punto, le aporie di un ragionamento che interpreta l'esperienza romana attraverso il filtro della polarità diritto – morale (fatta corrispondere a quella fra coercibilità ed incoercibilità giudiziale). Com'è noto, la questione della consapevolezza delle fonti riguardo alla contrapposizione tra sfera morale e sfera giuridica (che sarebbe già attestata agli inizi del principato, in particolare nel *De beneficiis* senecano) – cui in questa sede può unicamente accennarsi – costituisce oggetto di un recente dibattito fra Fiori, *Bonus vir* cit. 141-195, e G. Falcone, *A proposito di Paul. 29 ad ed. – D. 13.6.17.3 (officium, beneficium, commodare)*, in *AUPA*. 59, 2016, 241-260, ora, con precisazioni ed integrazioni, *A proposito di Paul. 29 ad ed., D. 13, 6, 17, 3 (officium, beneficium, commodare)*. Con un'Appendice in tema di alterità tra morale e diritto, in A. Schiavone (a c. di), *Giuristi romani e storiografia moderna. Dalla Palingenesia iuris civilis agli Scriptores iuris Romani*, Torino 2017, 183-211, nel quale s'inserisce Silla, *Oltre il corpo* cit. 4-10. Solo un'osservazione su Sen. *ira* 2.28.2, dove alla *officiorum regula* è contrapposta la *iuris regula* (*Quanto latius officiorum patet quam iuris regula!*). Il testo mostrerebbe come «la consapevolezza di una netta alterità tra sfera giuridica e sfera morale degli officia», oltre che in relazione alla coercibilità processuale, sia «esplicitamente attestata anche dal punto di vista della 'fonte' della doverosità» (così Falcone, *A proposito di Paul. 29 ad ed., D. 13, 6, 17, 3* cit. 206-207). Tuttavia, si potrebbe obiettare, la *iuris regula* menzionata da Seneca è la *regula* del *ius* posto dalle *leges* (*Quis est iste qui se profitetur omnibus legibus innocentem? Ut hoc ita sit, quam angusta innocentia est ad legem bonum esse!*), in pratica il *lege ius* di cui parlava Cicerone in *Inv.* 2.162. Che ad esso sia estraneo quanto si trovi *extra publicas tabulas* (*Quam multa pietas humanitas liberalitas iustitia fides exigunt, quae omnia extra publicas tabulas sunt!*) non comporta necessariamente che l'autore non consideri *ius* (un *ius* diverso – è ovvio – da quello prodotto dalla *lex*) anche l'insieme delle regole scaturenti da *pietas*, *humanitas*, *liberalitas*, *iustitia*, *fides*.

<sup>41</sup> *Pietas* i cui «contenuti e valori» si possono, del resto, individuare attraverso l'analisi di 'officium', che con 'pietas' forma «un nesso frequentissimo in latino»: Lentano, *Le relazioni difficili* cit. 41; a p. 39 nt. 2, sintetica ma efficace rassegna delle diverse prospettive degli studiosi sulla problematica nozione di *pietas*.

<sup>42</sup> La circolazione di questo motivo nella cultura romana è attestata dall'inizio del primo secolo a.C.; cfr. *Rhet. Her.* 2.19 (*natura ius est, quod cognationis aut pietatis causa observatur, quo iure parentes a liberis, et a parentibus liberi coluntur*). Cicerone, nel *De inventione*, ricollega la *pietas* al *naturae ius* (2.65): essa induce ad osservare l'*officium erga patriam aut parentes aut alios sanguine coniunctos* (2.66; cfr. 2.161 e F. Citti, *Quaedam iura non lege, sed natura: Nature and Natural Law in Roman Declamation*, in E. Amato, F. Citti, B. Huelsenbeck [a c. di], *Law and Ethics in Greek and Roman Declamation*, Berlin – Munich – Boston 2015, 105-107). Nelle *Partitiones oratoriae* lo stesso Cicerone avverte che costituisce un modo di manifestarsi della *iustitia*, la quale *erga parentes pietas [...] nominatur* (78). All'interesse suscitato nei giuristi dalla virtù della *pietas* dedica la propria attenzione D. Rouger-Thirion, *Ius pietatis ou le destin juridique de la pietas*, in E. Chevreau, D. Kremer, A. Laquerrière-Lacroix (a c. di), *Carmina Iuris. Mélanges en l'honneur de Michel Humbert*, Paris 2012, 803-816.

un dato che la letteratura giuridica evidenzia<sup>43</sup>. Per esempio, per escludere che gli eredi dell'*avia* possano richiedere in giudizio gli *alimenta* dati da questa al nipote è possibile argomentare che la nonna li ha prestati *de suo* perché spinta dal *ius pietatis*, e ricordare come sia stato *constitutum* che una madre non può *repetere* gli *alimenta* i quali, *pietate cogente*, abbia, a sua volta, prestato *de suo*<sup>44</sup>. E Settimio Severo, negando l'azione per le spese processuali sostenute, risponde a chi l'ha sollecitata che una madre persegue come sospetti i tutori dei suoi figli a compimento del *munus pietatis* (*cum tutores filiorum tuorum suspectos faceres eisdemque tutores seu curatores peteres, munere pietatis fungebaris*). *Munus pietatis* che s'identifica, si direbbe, nell'aspetto precettivo dell'*adfectio domestica* evocata dalla cancelleria imperiale poco oltre (*cum etiam, si quis pro adfectione domestica aliquos sumptus fecerit, nulla ratione eos petere potest*). C. 2.18(19).1, del 196, è, a parte i rescritti citati da Ulpiano e Paolo, la costituzione più antica a noi nota sui doveri dei genitori<sup>45</sup>. Come evidenzia opportunamente Coriat, essa «est évoqué sous la forme de l'énoncé d'un principe général par Ulpian» in 6 *disp.* D. 3.5.43(44)<sup>46</sup>. Ed al 197 – più precisamente alla fine del mese di giugno di quell'anno, dunque ancora al principato del solo Settimio Severo – appartiene C. 3.28.3.1 che, in materia di *querela inofficiosi testamenti*, invoca la *coniectura maternae pietatis* per correggere una *repentini casus iniquitas*<sup>47</sup>: «Décision intéressante où l'équité chez l'empereur domine la lettre de la loi», chiosa Renier<sup>48</sup>. Equità a sua volta perseguita attraverso il rilievo che l'intervento imperiale riconosce alla *pietas* materna.

<sup>43</sup> Pur non esplicitamente ricollegando l'*officium* alla *pietas*, in C. 5.25.4 Settimio Severo (cfr. Coriat, *Les constitutions* cit. 154) fa leva sulla reciprocità dei doveri, affermando che, al compimento da parte del figlio dell'*officium debitum* ci si aspetta che il padre non neghi la *paterna pietas*. Di '*officium pietatis*' parlano Ulpiano D. 25.3.5.17 (Ulp. 2 *off. cons.*), che nel § 15 fa riferimento, invece, alla *pietatis ratio*, e Marciano D. 5.2.2 (Marcian. 4 *inst.*), così come le *Pauli sententiae* (4.5.1); in Papiniano ricorre '*pietatis officio*' D. 10.2.57 (Pap. 2 *resp.*), mentre gli *iura pietatis* sono ricordati da Gordiano in C. 7.2.7.

<sup>44</sup> D. 3.5.33(34) (Paul. 1 *quaest.*), che allude al rescritto citato in D. 25.3.5.14 (Ulp. 2 *off. cons.*): E. Renier, *Etude sur l'histoire de la querela inofficiosi en droit romain*, Liège s.d. (1941), 66, per il quale, in C. 2.18.11, Alessandro Severo dà la medesima risposta di Marco Aurelio ad Antonia Montana. Cfr. G. Finazzi, *Ricerche in tema di negotiorum gestio*. 2.1. *Requisiti delle actiones negotiorum gestororum*, Cassino 2003, 252-257, che ribadisce la genuinità di '*iure pietatis*'.

<sup>45</sup> Lo ricorda Renier, *Etude* cit. 71. Sul testo Finazzi, *Ricerche* cit. 296-299. Esamina il rinvio alla *pietas* nelle decisioni imperiali M. Rizzi, *Imperator cognoscens decrevit. Profili e contenuti dell'attività imperiale in età classica*, Milano 2012, 187-219.

<sup>46</sup> *Is, qui amicitia ductus paterna pupillis tutorem petierit vel suspectos tutores postulavit, nullam adversus eos habet actionem secundum divi Severi constitutionem*. Cfr. Coriat, *Les constitutions* cit. 115-116.

<sup>47</sup> Cfr. Coriat, *Les constitutions* cit. 177-178.

<sup>48</sup> Renier, *Etude* cit. 72.

5. La locuzione *pietate necessitudinis* potrebbe essere stata mutuata dal re-scritto citato, così come essere di conio ulpiano<sup>49</sup>. ‘*Necessitudo*’, per quanto è dato sapere, è, infatti, utilizzato nel senso di ‘rapporto di parentela’ sia dalla cancelleria di Settimio Severo, sia dal giurista<sup>50</sup>. È, tuttavia, verosimile che l’espressione appartenga al lessico di Ulpiano, intento ad enucleare e a giustificare una categoria di donne in cui collocare la madre, la nutrice, la nonna e la sorella dell’impubere, per le quali andrebbe presunto l’operare di una *pietas* (la *pietas* connessa alla *necessitudo*) sufficiente da sola a legittimarle.

Legata al pupillo dal vincolo della *necessitudo* è innanzitutto la madre. La sua figura rappresenta paradigmaticamente il gruppo delle *mulieres* che sono *pietate necessitudinis ductae*. *Ut puta mater*, ‘qual è la madre’, avverte il giurista<sup>51</sup>. Le altre donne di cui parla la prima parte del testo ‘possono’: sono sì – nella prospettiva del giurista – ammesse alla *postulatio suspecti tutoris* sulla base della *pietas* derivante dalla *necessitudo*, ma (si direbbe) o quali sostitute della madre (la *nutrix* e l’*avia*) o perché l’esistenza della *pietas necessitudinis* è stata definitivamente riconosciuta dall’imperatore (nel caso della *soror*)<sup>52</sup>. Così, la nutrice e la nonna *possunt*; *potest* la sorella.

Alla madre segue, in immediata successione nell’elenco del giurista, la nutrice. La segue in qualità di ‘seconda madre’<sup>53</sup>. Del resto, se abbia allattato l’impu-

<sup>49</sup> È congettura di Honoré, *Ulpian* cit. 18, che Ulpiano abbia assistito Papiniano almeno per una parte del tempo in cui questi sarebbe stato *a libellis*, ossia dal 194 al 202 (cfr. T. Honoré, *Emperors and Lawyers*, Oxford 1994<sup>2</sup>, 76-81). Se ciò fosse vero, ‘*pietate necessitudinis*’ potrebbe costituire una reminiscenza del testo alla cui stesura lo stesso Ulpiano avrebbe contribuito.

<sup>50</sup> Per Ulpiano cfr. D. 30.50.3 (Ulp. 24 *Sab.*, *legatarii* [...] *necessitudo*), D. 42.4.5.1 (Ulp. 59 *ed.*, *propter necessitudinem*), V.F. 157 (Ulp. *lb. exc.*, *potior necessitudine*), V.F. 210 (Ulp. *lb. off. pr. tutel.*, *gradum necessitudinis*) e Coll. 16.9.2 (Ulp. *lb. inst.*, *iuris sanguinis necessitudinem*). Per ‘*necessitudo*’ impiegato dalla cancelleria di Settimio Severo la fonte è sempre Ulpiano, che riporta parte di un’*oratio* al senato, tenuta nel 195 in assenza dell’imperatore: V.F. 158 (Ulp. *lb. exc.*, *cognati vel affines utriusque necessitudinis*); cfr. Coriat, *Les constitutions* cit. 87-90.

<sup>51</sup> ‘*Ut puta*’ non introduce, qui, un’esemplificazione, ma equivale, piuttosto, a ‘*scilicet*’; per questo significato di ‘*ut puta*’ cfr. *Th.I.L.* X.2, 2770. La menzione, accanto alla *mater*, della *nutrix*, dell’*avia* e della *soror* completa l’elenco delle donne riconosciute *pietate necessitudinis ductae*.

<sup>52</sup> Ma le fonti attestano anche la presenza della sorella in un ruolo materno; cfr. quanto osserva Asconio a proposito della *materna auctoritas* esercitata su Catone da sua sorella (*In Cic. Scaur.* Clark 19).

<sup>53</sup> «*Nam & quasi altera mater est*», annotava alla menzione della nutrice ad opera di Ulpiano J. Cujas, *Notae in IV. libros Institutionum D. Justiniani*, in *Opera omnia*, Neapoli 1722, 56. «La nutrice svolge il ruolo di seconda madre nei confronti del piccolo che allèva» osserva M. Bettini, *Nascere, Storie di donne, donnole, madri ed eroi*, Torino 1998, 335-337, che confronta la figura della nutrice e le funzioni che vengono ad essa assegnate nella cultura greco-romana con quelle che la cultura cristiana attribuisce alla madrina. Lo studioso sottolinea come le testimonianze letterarie ed epigrafiche siano concordi sulla circostanza che «al figlio cionco la nutrice antica re-

bere questi ne avrebbe assunto il sangue (trasformato in latte; cfr. oltre). Pure il suo è un *officium* e rientra, evidentemente, fra gli *officia* considerati *necessaria*. È Seneca a parlare di *nutricis officium*, affrontando il problema se un figlio possa rendere ai genitori un *beneficium* maggiore di quello ricevuto con la vita (*Ben.* 3.29.7). La nutrice è ricordata addirittura insieme al padre del cittadino, quasi anch'essa (benché non in senso biologico) 'initium' di quest'ultimo (dopotutto, è alla *nutrix* del suo fondatore che, nella versione più nota del mito, Roma deve la propria esistenza)<sup>54</sup>. Vi compare inoltre l'avo, *originis proximae origo*<sup>55</sup>.

*Nisi me nutrix aluisset infantem, nihil eorum, quae consilio ac manu gero, facere potuissem nec hanc emergere in nominis claritatem, quam civili ac militari industria merui; numquid tamen ideo maximis operibus praeferes nutricis officium? Atqui quid interest, cum aequae sine patris beneficio quam sine nutricis non potuerim ad ulteriora procedere? Quod si initio meo, quidquid iam fiam debeo, cogita non esse initium mei patrem, ne avum quidem; semper enim erit ulterius aliquid, ex quo originis proximae origo descendat* (F. Prêhac).

Seneca – spiegando che alcune cose, se traggono il proprio inizio da altre, divengono più importanti di queste<sup>56</sup> – menziona il *beneficium* iniziale ricevuto dal figlio. Autori ne sono il padre, che lo ha procreato, e la nutrice, che lo ha alimentato. Autore ne è l'avo, in quanto ha generato il padre, secondo un'immagine del rapporto *avus-pater* che si riflette sugli *officia* familiari<sup>57</sup>.

stava legata anche ben oltre il periodo della nutrizione», durando il legame tutta la vita; cfr. K.R. Bradley, *Wet-Nursing at Rome: a Study in Social Relation*, in B. Rawson (a c. di), *The Family in Ancient Rome. New Perspectives*, London - Sidney 1986, 214-222, che evidenzia la diffusione, nella società romana, del ricorso alle nutrici anche in famiglie di ceto non elevato e per figli di schiave (pp. 201-213) e come, pur potendo avere 'nutrix' un significato più generale, il suo significato primario sia quello di «wet-nurse» (p. 202, a proposito delle iscrizioni della città di Roma). Cfr. i testi citati da A. Smyshliaev, *La nourrice au tribunal du gouverneur romain*, in *Cahiers du Centre Gustave Glotz* 13, 2002, 134-136, per l'esistenza di numerosi epitaffi, scoperti a Roma, dedicati dalle nutrici a coloro che hanno allevato e da questi alle nutrici, dove accade anche che la nutrice sia indicata subito dopo il padre e la madre del defunto.

<sup>54</sup> La lupa che trova ed allatta Romolo è *nutrix* in *Verg. Aen.* 1.275. Per il padre quale *initium* biologico del figlio cfr. [Quint.] *decl.* 278.5.

<sup>55</sup> Cicerone aveva posto la parentela in linea retta alla base di ogni società umana: *Fin.* 3.62-63 e *Off.* 1.4.12.

<sup>56</sup> Cfr. i §§ 3-4: *Primum quaedam initium ab aliis trahunt et tamen initiis suis maiora sunt; nec ideo aliquid non est maius eo, quo coepit, quia non potuisset in tantum procedere, nisi coepisset. Nulla non res principia sua magno gradu transit. Semina omnium rerum causae sunt et tamen minimae partes sunt eorum, quae gignunt.*

<sup>57</sup> Essa orienta, peraltro, le soluzioni dei giuristi, che ricollegano l'*officium* dell'*avus* verso il nipote a quello del *pater*; cfr. *D.* 37.6.6 (Cels. 10 *dig.*: *officium avi circa neptem ex officio patris erga filium pendet*), e *D.* 47.10.17.18 (Ulp. 57 *ed.*). Interessante, in questa prospettiva, *D.* 25.3.8

Il filosofo non ricorda la madre, ma la nutrice che la sostituisce nell'allevare il neonato. Durante il principato, infatti, all'interno dei ceti elevati è consueto affidare i bambini a balie<sup>58</sup>, sebbene l'allattamento materno continui ad essere il modello di «comportamento ideale», rappresentando «una scelta precisa, un segnale di adesione agli ideali antichi, al *mos maiorum*»<sup>59</sup>. Se la nutrice appare una seconda madre, come la madre si crede influenzi, attraverso il suo latte, i caratteri psichici e fisici del bambino<sup>60</sup>.

È noto il discorso di Favorino, volto a che il figlio di un suo discepolo, di famiglia senatoria (Gell. 12.1.3), fosse nutrito con il latte materno e non con quello di una nutrice (12.1.5-23)<sup>61</sup>. Ciò per ragioni legate alla biologia, essendo il latte in origine nient'altro che sangue<sup>62</sup>, e per ragioni psicologiche, poiché allontanando il bambino dalla madre si allenterebbe il *vinculum* e *coagulum animi atque amoris, quo parentes cum filiis natura consociat* (12.1.21-23)<sup>63</sup>.

(Marcell. 1 l. Iul. et Pap.: *Non quemadmodum masculorum liberorum nostrorum liberi ad onus nostrum pertinent, ita et in feminis est: nam manifestum est id quod filia parit non avo, sed patri suo esse oneri, nisi pater aut non sit superstes aut egens est*), al cui proposito A. Saccoccio, *Dall'obbligo alla prestazione degli alimenti alla obligatio ex lege*, in *Roma e America. Diritto romano comune* 35, 2014, 7 nt. 7, parla di «'obbligo non giuridicizzato'», l'inosservanza del quale in età repubblicana sarebbe presumibilmente sanzionata dai censori.

<sup>58</sup> Talvolta la balia è altresì levatrice, un medico-donna che protegge il bambino anche nella dimensione magica; cfr. Bettini, *Nascere* cit. 335-336. Per la preparazione medica riconosciuta da Ulpiano alla *obstetrix* cfr. D. 50.13.1.2 (Ulp. 8 *omn. trib.*), con M. Padovan, *Medicina e corpo tra privato e pubblico*, in L. Garofalo (a c. di), *Il corpo in Roma antica. Ricerche giuridiche* 1, Pisa 2015, 146. Il giurista, al successivo § 3 del frammento, esclude, comunque, le pratiche magiche dall'ambito dell'intervento medico (aprendo tuttavia, in tal modo, al sospetto che qualcuno pensi che vi rientrino).

<sup>59</sup> L. Beltrami, *I doveri alimentari erga parentes*, in R. Raffaelli, R.M. Danese, S. Lanciotti (a c. di), «*Pietas*» e allattamento filiale. *La vicenda l'«exemplum» l'iconografia*, Urbino 1997, 100; cfr. L. Beltrami, *Il sangue degli antenati. Stirpe, adulterio e figli senza padre nella cultura romana*, Bari 1998, 143 nt. 79.

<sup>60</sup> Cfr., rispettivamente, Cic. *Tusc.* 3.1.2, e Quint. *inst.* 1.1.21.

<sup>61</sup> Sulla provenienza degli argomenti di Favorino – di cui quello della «formazione dell'aspetto e del carattere dei neonati era di dominio da tempo della cultura popolare e della letteratura e non solo della medicina» – cfr. F. Cavazza, *Aulo Gellio, Le Notti Attiche. Libro XII*, Bologna 1992, 91-92.

<sup>62</sup> Per le credenze sul latte, la sua natura e le sue proprietà, R.M. Danese, «*Lac humanum felle-re*». *La trasmissione del latte e la linea della generazione*, in Raffaelli, Danese, Lanciotti (a c. di), «*Pietas*» cit. 41-65 (al testo gelliano sono dedicate le pp. 49-50 e 56-58); v. pure Smyshliaev, *La nourrice* cit. 132-134. Sottolinea la trasmissione delle rassomiglianze e la «forte inflessione paterna» del latte M. Bettini, *Il ritratto dell'amante*, Torino 1992, 222-224; cfr. M. Lentano, *La prova del sangue. Storie di identità e storie di legittimità nella cultura latina*, Bologna 2007, 207-210.

<sup>63</sup> Sul punto cfr. ora quanto osserva Silla, *Oltre il corpo* cit. 15, che evidenzia la centralità della natura nel ragionamento del filosofo e le analogie con il lessico ulpiano dei sentimenti.

Di particolare interesse è un passaggio del testo gelliano, in cui Favorino giustifica anche con motivazioni di carattere sociale la propria opinione (12.1.17-18).

*Quae, malum, igitur ratio est nobilitatem ista nati modo hominis corpusque et animum bene ingeniatis primordiis inchoatum insitivo degenerique alimento lactis alieni corrumpere? Praesertim si ista, quam ad praebendum lactem adhibebitis, aut serva aut servilis est et, ut plerumque solet, externae et barbarae nationis est, si improba, si informis, si impudica, si temulenta est; nam plerumque sine discrimine, quaecumque id temporis lactans est, adhiberi solet. Patiemurne igitur infantem hunc nostrum pernicioso contagio infici et spiritum ducere in animum atque in corpus suum ex corpore et animo deterrimo?*

Preoccupazioni di ordine morale si combinano con ansie di tipo sociale ed etnico. Il *corpus* e l'*animus* del nuovo nato, la loro originaria *nobilitas*, verrebbero corrotti da un alimento adulterato<sup>64</sup> e, pertanto, degenerare. Questo – si può provare ad interpretare così il pensiero attribuito da Gellio a Favorino – farebbe diventare tale, ossia «fuoriuscito dal proprio *genus*»<sup>65</sup>, il bambino. L'immagine è quella della mescolanza dei corpi, della confusione dei loro elementi costitutivi, che ne determina il mutamento ed il degrado, la degenerazione, appunto<sup>66</sup>: in pratica, la medesima immagine ricorrente nella letteratura del principato (compresa la giurisprudenziale) per stigmatizzare l'adulterio e la sua conseguenza più temuta, l'inquinamento del sangue paterno con un sangue estraneo alla famiglia<sup>67</sup>.

Soprattutto, il racconto di Gellio conferma quanto è noto anche da altre fonti<sup>68</sup>: la nutrice è una persona di bassa estrazione sociale, spesso una schiava e, anche quando libera e cittadina romana, il suo *status* appare generalmente umile<sup>69</sup>. Può apparire sorprendente come, ciononostante, venga non soltanto enu-

<sup>64</sup> Lentano, *La prova* cit. 209-210, pone in rilievo la metafora arborea di 'insitivus', segnalando come quella dell'innesto sia di solito utilizzata per indicare un adulterio.

<sup>65</sup> Lentano, *La prova* cit. 198.

<sup>66</sup> Sull'idea di 'degenerazione del sangue' nella letteratura latina cfr. Lentano, *La prova* cit. 199-214.

<sup>67</sup> Cfr. Rizzelli *Adulterium* cit. 221-232.

<sup>68</sup> Cfr. Quint. *inst.* 1.1.8 (il discorso fatto in precedenza per le nutrici vale anche per gli schiavi fra i quali viene educato il bambino), Tac. *dial. orat.* 28.4 e 29.1.

<sup>69</sup> Durante il principato le nutrici libere sono spesso schiave manomesse: discussione delle fonti in Bradley, *Wet-Nursing* cit. 202-203; cfr. Smyshliaev, *La nourrice* cit. 115 e 136; altre fonti in Silla, *Oltre il corpo* cit. 1 e 2. Ci si potrebbe chiedere se l'impiego ulpiano di 'mulieres', invece che di 'feminas', sia, in qualche modo, condizionato dalla menzione di una persona di origine sociale solitamente degradata (qual è la nutrice), tenendo conto di quanto segnala L. Peppe, *Civis Romana. Forme giuridiche e modelli sociali dell'appartenenza e dell'identità femminili in Roma antica*, Lecce 2016, 127-137, sull'uso, nella letteratura giurisprudenziale, dei due termini, con 'feminae' spesso preferito per le donne di condizione sociale elevata.

merata da Ulpiano fra le donne ammesse a rivolgersi al pretore, ma nominata subito dopo la madre dell'impubere e prima della nonna. Tuttavia, l'affermazione ulpiana non lascia intravedere alcuna incertezza: la nutrice è ammessa al pari della madre e della nonna. Essa presuppone una convinzione radicata in una cultura condivisa. La rappresentazione negativa della nutrice, quale traspare dal testo delle *Noctes Atticae* e utilizzata nella stessa letteratura giuridica<sup>70</sup>, è un argomento funzionale ad esaltare un tipo di atteggiamento ispirato alla tradizione, che impone un modello per cui una donna di alto rango non è sostituibile nel suo ruolo materno con una di bassa condizione sociale. La medesima coesiste con la rappresentazione positiva della nutrice, qual è quella presupposta dal ragionamento di Seneca nel *De beneficiis*, cui corrisponde, del resto, una pratica sociale diffusa, attestata nelle fonti e adombrata nel passo del *Digesto*, che mostra di non temere troppo il pericolo della confusione del sangue, derivante dallo scambio dei ruoli con la madre<sup>71</sup>.

Comunque, Ulpiano, indicandola in modo espresso fra coloro le quali sono *pietate necessitudinis ductae*, sottrae la nutrice ad ogni possibilità di equivoco sul fatto che incorra nella restrizione prevista, come si dirà, per le donne diverse

<sup>70</sup> Una sua variante è, ad esempio, l'immagine che delle *nutrices*, dalle cui *fabulae* e *pravae suasiones* vengono spesso eluse le *parentum custodiae* sulle ragazze, emerge dalla costantiniana CTh. 9.24.1.1, dove il carattere 'basso' dei discorsi sembra evocare la turpitudine morale che traduce sul piano etico la bassezza sociale di chi li proferisce. La nutrice forma, in qualche modo, con i suoi racconti ed i suoi consigli, i giovani; cfr. Tac. *dial.* 29 (che, in verità, non parla esplicitamente di 'nutrice', ma soltanto della *Graecula ancilla* cui viene affidato l'*infans*) e Iuv. 14.207-209. Il dato, utilizzato in funzione dello stereotipo della cattiva nutrice in CTh. 9.21.1, è confermato dai consigli che Quint. *inst.* 1.1.4 formula riguardo alle persone che si occupano del futuro oratore quand'è ancora bambino, innanzitutto le nutrici (*ante omnia, ne sit vitiosus sermo nutricibus: quas, si fieri posset, sapientes Chrysippus optavit, certe, quantum res pateretur, optimas eligi voluit. Et morum quidem in his haud dubie prior ratio est, recte tamen etiam loquantur*). Dall'esortazione di Crisippo (cfr. *SVF.* III, 734]), riproposta (e, quindi, presumibilmente condivisa) da Quintiliano, emerge che, compatibilmente con la loro provenienza (*quantum res pateretur*), è senz'altro possibile trovare nutrici, se non *sapientes, optimae*. E, in effetti, ai genitori si consiglia di preferire come balie donne di un adeguato livello sociale e culturale (i giovani tendono, infatti, a riprodurne i *mores*: Sen. *ira* 2.21.9); sul punto F. Mencacci, *La balia cattiva: alcune osservazioni sul ruolo della nutrice nel mondo antico*, in R. Raffaelli (a c. di), *Vicende e figure femminili in Grecia e a Roma*, Urbino 1995, 234 (con citazione di fonti), e, sulla rappresentazione negativa della nutrice nella cultura greca e romana, 227-237.

<sup>71</sup> Cfr. Smyshliaev, *La nourrice* cit. 132-133. Anche se le raccomandazioni di medici e filosofi sulla qualità del latte delle nutrici diffondono motivi cui, si può presumere, i gruppi sociali più elevati non sono insensibili. Così, ad esempio, l'insistenza sulla limitazione dell'attività sessuale della balia durante l'allattamento trova riscontro, durante il principato, nella prassi egiziana, documentata dai papiri, d'inserire nei contratti di balatico la clausola per cui la balia s'impegna a non danneggiare il proprio latte con rapporti erotici o rimanendo incinta; cfr. Danese, «*Lac humanum fellare*» cit. 47, 52-55 e 58-64, e Smyshliaev, *La nourrice* cit. 114 nt. 7, con bibliografia.

dalle quattro menzionate, ricomprese nel gruppo di quante vengono ammesse alla *postulatio* qualora la loro iniziativa, tra l'altro, non comporti un'*iniuria* verso il pupillo: *iniuria* che, verosimilmente, la richiesta di una persona di infima estrazione sociale rischierebbe di configurare.

6. La terza persona indicata da Ulpiano è la nonna dell'impubere. Anche l'*avia* è, in qualche modo, una madre. È *parens*. Sebbene *vulgo*, al di fuori del lessico tecnico dei giuristi, '*parens*' designi il padre o la madre<sup>72</sup>, *parentes*, come spiega Gaio D. 50.16.51 (Gai. 23 *ed. prov.*), sono infatti, oltre al *pater* ed alla *mater*, gli *avi*, i *proavi*, le *aviae* e le *proaviae*<sup>73</sup>. Dal punto di vista della *pietas* i loro doveri nei confronti dell'impubere si presentano omogenei.

L'*avia* è l'ultima del piccolo gruppo di donne considerate, per motivi biologici o culturali, ciascuna 'madre' e, di conseguenza, vincolata al pupillo dalla *pietas* che genera un *officium* cui non si può sottrarre. Il catalogo ulpiano prevede infine la sorella del sottoposto a tutela. Le parole *potest et soror, nam in sorore et rescriptum exstat divi Severi* ne riconducono in maniera immediata la legittimazione al provvedimento imperiale, ma il suo particolare legame con il pupillo e la precettività della *pietas* che ad esso si ricollega sono stati intanto evocati dalla formulazione *hae [...], quae pietate necessitudinis ductae ad hoc procedunt*<sup>74</sup>. La sorella è una collaterale: in quanto tale, dubbi possono essere sorti sulla sua ammissibilità alla *postulatio*. Del resto, nel parallelo settore dell'accusa pubblica, per la giurisprudenza del principato l'ammissione dei collaterali è problematica<sup>75</sup>. Si può immaginare che il rescritto richiamato intervenga a risolvere la questione della legittimazione all'*accusatio*, sollecitato dalla sorella di un impubere, in difficoltà nell'ottenere il riconoscimento.

A proposito di coloro che accusano il tutore, nel *Codice* giustiniano sono conservati provvedimenti imperiali in materia indirizzati a donne. Il primo, in ordine di tempo, risale ad Antonino Caracalla (C. 5.43.1); due sono emanati da

<sup>72</sup> Lo precisa Paul. Fest. s.v. *Parens* (Lindsay 247, 11); cfr. Bettini, *Affari di famiglia* cit. 107-108.

<sup>73</sup> Cfr. Bettini, *Affari di famiglia* cit. 129: «*parentes* costituisce un termine strettamente legato alla verticalità ascendente della filiazione e dell'ancestralità». In relazione a questo dato è significativo come, chiarito che *appellatione 'parentis' non tantum pater, sed etiam avus et proavus et deinceps omnes superiores continentur*, Gaio aggiunga: *sed et mater et avia et proavia*.

<sup>74</sup> *Naturae iura sacra sunt etiam apud piratas* può argomentare un declamatore del *corpus senecano* a favore di un giovane che, disobbedendo all'ordine paterno, ha salvato al fratello la vita; cfr. Sen. *contr.* 7.1.17. Interessante per l'immagine del rapporto fratello – sorella Paul. Fest. s.v. *Amita* (Lindsay 13, 11-12), dove s'informa che *plus sorores a fratribus, quam fratres diligere solent*. Sul legame che unisce fra loro i fratelli – che appare alla cultura romana così stretto da costituirsi, nella letteratura latina, in modello per il rapporto fra gli amanti – Bettini, *Il ritratto* cit. 120-126.

<sup>75</sup> Sul punto Botta, *Legittimazione* cit. 239-255.

Alessandro Severo (C. 5.43.3 e 4), uno da Gordiano (C. 5.43.7). Due delle quattro destinatarie sono madri (C. 5.43.1 e 5.43.3), una vuole accusare il proprio tutore (C. 5.43.7)<sup>76</sup>, di quella di C. 5.43.4 non è individuabile la posizione rispetto alla persona sottoposta a tutela. Naturalmente, il numero delle costituzioni è troppo esiguo per ricavare qualche dato significativo al di là della conferma della circostanza che le madri in effetti si attivano per accusare i tutori dei figli, e di un possibile sospetto che Ulpiano nomini la nutrice e la nonna non tanto perché glielo suggerisca quello che accade nella prassi giudiziale, ma piuttosto per esigenze di completezza del catalogo, apprendogli la legittimazione di entrambe pienamente conforme al complesso di valori della cultura cui appartiene. Ad ogni modo, il giurista presta una peculiare attenzione anche altrove alla figura della nutrice. La cita, infatti, a proposito della *lex Aelia Sentia* e delle *causae manumissionum*, enucleate per il caso di manomissione operata dal minore di vent'anni, e la ricorda fra i legittimati a far valere *extra ordinem* le proprie pretese per le prestazioni lavorative eseguite<sup>77</sup>. Ulpiano potrebbe, poi, menzionare la nonna per analogia con il nonno ed il suo ruolo sostitutivo di quello del padre<sup>78</sup>.

La considerazione per l'iniziativa materna, attestata nella prassi, trova ancora riscontro nella riflessione giurisprudenziale, come mostra D. 26.6.4.4 (Tryph. 13 *disp.*), che si sofferma sull'ipotesi se la donna per la mancata accusa del tuto-

<sup>76</sup> È, tuttavia, apparso interpolato il riferimento al tutore. Di conseguenza, se si eliminassero le parole *tutorem vel* si tratterebbe di una *postulatio suspecti* diretta contro un *curator mulieris*: Laprat, *Le crimen suspecti tutoris* cit. 187-191.

<sup>77</sup> Cfr., rispettivamente, D. 40.2.13 (Ulp. *lb. off. proc.*) e D. 50.13.1.14 (Ulp. 8 *omn. trib.*). Più in particolare sul secondo testo G. Coppola, *Cultura e potere. Il lavoro intellettuale nel mondo romano*, Milano 1994, 276-278, Smyshliaev, *La nourrice* cit. 114-139, che cerca di mettere a fuoco le ragioni per cui i governatori si preoccupano delle richieste di persone di così basso rango quali le nutrici, e Silla, *Oltre il corpo* cit. 10-14 e 16-18, con indicazione della bibliografia precedente. Riguardo a D. 40.2.13 è interessante come l'elenco delle persone menzionate nel frammento si apra con il *collectaneus* del giovane (sull'«affinità biologica e anche morale fra persone non appartenenti allo stesso sangue» che la «fratellanza di sangue» si crede stabilisca, Danese, «*Lac humanum fellare*» cit. 55-56); a questo seguono l'*educator*, il *paedagogus ipsius*, la *nutrix* e il *filius filiae eorum*. Secondo Smyshliaev, *La nourrice* cit. 135-136, l'esclusione della nutrice dalle limitazioni alle manomissioni, introdotte dalla *lex Aelia Sentia*, potrebbe essere dovuta alla sua assimilazione ai parenti consanguinei e la sua affrancazione considerata un *officium pietatis*. È, in effetti, ipotizzabile che tale appaia ad Ulpiano.

<sup>78</sup> Cfr. nt. 57. Da rilevare, ad ogni modo, che nella prassi egiziana dei primi due secoli d.C. accade che ἐπίτροπος dei figli sia la madre, e, come inoltre attestano i papiri, anche la nonna e la sorella dell'impubere, oltre alla zia del medesimo; fonti e bibliografia in L. Gagliardi, *La madre tutrice e la madre ἐκολουθήτρια: osservazioni sul rapporto tra diritto romano e diritti delle province orientali*, in *Index* 40, 2012, 423-425. Ci si può chiedere se il giurista, nel riflettere sul ruolo delle donne più direttamente legate al tutelato, abbia, per caso, in mente anche esempi della realtà provinciale.

re del figlio possa incorrere nella sanzione prevista da una costituzione imperiale. Trifonino lo esclude<sup>79</sup>. La costituzione cui accenna è un'*epistula* di Settimio Severo, emanata negli anni 194-196, che regola il caso in cui la madre non abbia richiesto tutori idonei per i propri figli o non abbia fornito immediatamente i nomi di altri tutori qualora i primi siano stati dispensati o rigettati<sup>80</sup>. Ne dà notizia Modestino, che ne riporta il testo (1 *exc.* D. 26.6.2.2). Nella lettera, indirizzata a L. Cuspio Rufino (all'epoca forse pretore tutelare)<sup>81</sup>, il principe significativamente esordisce dichiarando la sua attenzione per i pupilli, poiché materia rilevante per l'intera comunità: *Omnem me rationem adhibere subveniendis pupillis, cum ad curam publicam pertineat, liquere omnibus volo*. Settimio Severo già negli anni iniziali del suo principato tiene, dunque, a mostrarsi impegnato ad aiutare i pupilli. Un ulteriore indizio, questo, che proprio il rescritto citato da Ulpiano in D. 26.10.1.7, non un provvedimento successivo emanato con Caracalla, ha verosimilmente confermato l'ammissione della sorella alla *postulatio*.

7. La seconda parte di D. 26.10.1.7 non è andata esente – si è accennato – da sospetti d'interpolazione. Certo, non tutto in essa è perspicuo e qualche formulazione, decisamente faticosa, lascia intravedere delle alterazioni formali. La frase *et si-ad accusationem* è stata oggetto anche di riserve di carattere sostanziale: vi si generalizzerebbe la soluzione in precedenza individuata o, comunque, vi

<sup>79</sup> *Quae autem suspectum tutorem non fecit, nec verbis nec sententia constitutionis in poenam incidit, quod eiusmodi facta diiudicare et aestimare virilis animi est et potest etiam delicta ignorare mater, satisque est eam petisse talem, qui inquisitione per pretorem habita idoneus apparuit. et ideo nec iudicium eius sufficit ad eligendos tutores, sed inquisitio fit, etiamsi maxime in bona propria liberis suis testamento tutores dederit*. Ricollega il passo, tra gli altri, a D. 26.10.1.7, evidenziando la provenienza di entrambi «da una stessa matrice culturale» e sostenendo la conciliabilità delle rispettive posizioni, G. Crifò, *Sul problema della donna tutrice in diritto romano classico*, in *BIDR.* 67, 1964, 153. Un'attenta analisi delle parole di Trifonino, contestualizzata in relazione alla problematica dell'*ignorantia* del *factum*, è condotta da N. Cornu Thénard, *La notion de fait dans la jurisprudence classique. Étude sur les principes de la distinction entre fait et droit*, Thèse, Paris 2011, 47-50. Il giurista, richiamando la mancanza nella madre di un *virilis animus*, non sembra voler evidenziare un carattere proprio del genere femminile, quanto un dato d'esperienza collegato alla scarsa pratica che in genere una donna ha della vita al di fuori della casa, così da poter *etiam delicta ignorare*. La vicenda di cui è protagonista Babatha, accusatrice dei tutori del figlio, che attesterebbe la diffusione nella prassi di accuse contro i tutori portate dalle madri degli impuberi, è ricordata da Spina, *I volti cit.* 123-124.

<sup>80</sup> Cfr. Coriat, *Les constitutions cit.* 137-143. Che «l'intervento avesse assunto la forma del rescritto» pensa R. Scevola '*Utilitas publica*', 2. *Elaborazione della giurisprudenza severiana*, Padova 2012, 28 nt. 24.

<sup>81</sup> Cuspio Rufino è console nel 197; poco prima di rivestire il consolato egli avrebbe ricevuto la consultazione imperiale, forse mentre era pretore tutelare: così Coriat, *Les constitutions cit.* 142.

apparirebbe parafrasato il contenuto della prima parte<sup>82</sup>. In effetti, può sembrare che esse contraddicano la precisazione iniziale per cui fra le donne sono ammesse *hae solae* che si presentino al magistrato spinte dalla *pietas* della *necessitudo*. Tuttavia, come si cercherà di chiarire, il giurista distingue quante sono legittimate sulla sola base del vincolo familiare che le unisce al pupillo da coloro le quali, per essere ammesse ad accusare, sono tenute a dimostrare l'esistenza e l'opportunità della *pietas* che le muove. La legittimazione è certa, all'interno del gruppo sociale delle cittadine romane, unicamente per la madre, la nutrice, la nonna e la sorella: in questo senso *admittuntur [...] hae solae*.

La chiusa individua, dunque, un altro gruppo – simmetrico nella concettualizzazione ulpiana (come segnala peraltro la corrispondenza di '*pietate productam*' a '*pietate necessitudinis ductae*')<sup>83</sup> – soggetto ad una disciplina specifica. Diverso dal primo che si connota per essere le donne che lo compongono astrette all'impubere dalla *necessitudo*, ne fa parte chiunque sia spinta da una *pietas* che non nasce da tale legame e che, pertanto, appare di per sé insufficiente a giustificare l'ammissione alla *postulatio*<sup>84</sup>. Perché sia ammessa occorre che la sua *pietas* risulti *perpensa*, ben ponderata. In effetti, essa, in quanto virtù, è necessariamente conforme a ragione. Tuttavia, è anche un sentimento e, quando non derivi dal rapporto di *necessitudo* (il ruolo della *pietas* materna appare indiscutibile e la stessa un sentimento rispondente ad una ragione superiore)<sup>85</sup>, è da valutare attentamente per evitare atteggiamenti in conflitto con altri valori, ritenuti prioritari, quali la *verecundia*, sempre a rischio di essere compromessa dall'apparire di una donna di fronte al magistrato.

Il motivo della preoccupazione per la *verecundia* di colei che richiede provvedimenti al magistrato è impiegato dal medesimo Ulpiano, ancora nei *Libri ad edictum*, nel delineare la figura di Carfania, *inverecunde postulans*, con

<sup>82</sup> Cfr. *supra*, p. 150.

<sup>83</sup> Significativamente Teofilo rende '*productam*' con *ἐλκομένην*, che Schrader, *Imperatoris Iustiniani Institutionum libri IV* cit. 160, spiega «*sc. ex interioribus domus in forum*».

<sup>84</sup> Interpreta in tal modo Botta, *Legittimazione* cit. 253 nt. 48: «sono ammesse anche le donne ma, tra queste, solo le donne '*pietate necessitudinis ductae*' [...]. Le altre, senza limitazione di parentela, purché mosse da *pietas* (il che non significa che siano a ciò necessitate) possono essere ammesse dal *praetor*, che ha modo, nella *causae cognitio*, di ponderarne le effettive volontà ed idoneità».

<sup>85</sup> Conta su di essa Alessandro Severo in C. 5.31.6, un rescritto del 224 (a capo dell'ufficio a *libellis* sarebbe stato probabilmente Modestino secondo Honoré 1994, 101-107). Rispondendo ad una certa Otacilia (destinataria anche di C. 5.35.1, che reca la medesima data, il 224), l'imperatore osserva: *Matris pietas instruere te potest, quos tutores filio tuo petere debes, sed et observare, ne quid secus quam oportet in re filii pupilli agatur*. La *pietas* – si direbbe – per la cancelleria imperiale conduce 'naturalmente' la madre ad operare scelte ragionevoli in favore del figlio. Tuttavia, la *pietas* può anche essere *inconsiderata* e il suo esercizio inopportuno può condurre ad esiti indesiderati; cfr. Sen. *contr.* 9.4.2.

l'intervento del pretore il cui scopo sarebbe stato, tra gli altri, di evitare comportamenti femminili *contra pudicitiam sexui congruentem*<sup>86</sup>. Valerio Massimo aveva menzionato la *verecundia stolae* introducendo la sezione dei *Facta et dicta memorabilia* (8.3, *Quae mulieres apud magistratus pro se aut pro aliis causas egerunt*) in cui narra l'episodio richiamato dal giurista (8.3.2), mentre Costantino, in C. 2.12(13).21, descriverà l'irrispettoso irrompere delle donne in giudizio quale *contumelia* al *matronalis pudor* (*ne feminae persequenda litis obtentu in contumeliam matronalis pudoris irreverenter inruant*), a conferma della vitalità dello stereotipo (cui Ulpiano si dimostra, forse, particolarmente sensibile) della donna che scompostamente cerca di ottenere un provvedimento giudiziale, irriverente verso chi dovrebbe renderlo e incurante del contegno che il proprio ruolo esige.

Se la *pietas* gli appaia *perpensa*, il pretore ammetterà all'accusa colei che non travalichi la *verecundia* del sesso femminile, spiega Ulpiano. Si tratta di due requisiti che il magistrato apprezza autonomamente l'uno dall'altro (valutando se sia *perpensa* la *pietas* di chi, intanto, si mantiene entro i limiti della *sexus verecundia*), anche se gli stessi corrispondono, in fondo, ad atteggiamenti accomunati dall'essere entrambi 'ragionevoli', dunque non scontati in una donna che non sia l'ascendente della persona a favore della quale si attiva.

Vi è, però, ancora una circostanza che il pretore deve esaminare prima di ammettere all'*accusatio*. L'iniziativa di chi la *pietas* spinge davanti al magistrato non deve *continere* un'*iniuria* nei confronti dei pupilli<sup>87</sup>. La locuzione *continere iniuriam* ha creato difficoltà agli interpreti. Aloandro sostituiva '*sustinere*' al '*continere*' della *Florentina*. Taluno, conservando '*continere*', lo intende nel senso di '*sustinere*', '*tolerare*', '*pati*'<sup>88</sup>.

<sup>86</sup> D. 3.1.1.5 (Ulp. 6 ed.); cfr. N.F. Berrino, *Femina improbissima e inquietans: il divieto di postulare pro aliis*, in *Invigilata lucernis* 24, 2002, 16-18. Sul personaggio di Carfania (C. Afrania o Carfinia) esiste un'ampia letteratura; fra i contributi più recenti si segnalano F. Lamberti, '*Sub specie feminae virilem animum gerere*': sulla '*presenza*' delle donne romane in ambito giudiziario, in E. Höbenreich, V. Kühne, F. Lamberti (a c. di), *El Cisne 2. Violencia, proceso y discurso sobre género*, Lecce 2012, 192-194, Peppe, *Civis* cit. 140-142 e 306-311, ed ora F. Giumetti, *Il corpo eloquente: l'utilizzo retorico della corporeità tra strategie processuali ed evidenza fisica*, in L. Garofalo (a c. di), *Il corpo in Roma antica. Ricerche giuridiche* 2, Pisa 2017, 141-144.

<sup>87</sup> È chiaro che Ulpiano pensa alla donna, non alla *pietas* della medesima. In effetti, ci si aspetterebbe, piuttosto, un '*pietate productae*' (come, infatti, leggeva Aloandro; cfr. G. Haloander, *Digestorum seu Pandectarum Pars quarta*, Parisiis 1552, 689) dipendente da '*cuius*'. Non avrebbe, infatti senso, far dipendere '*pietate productam*' da '*pietatem*'; discussione in Schrader, *Imperatoris Iustiniani Institutionum libri IV* cit. 160.

<sup>88</sup> Così il *Th.l.L.* IV, 709: «*pietate productam non -ere (i. tolerare) iniuriam pupillorum*», ed il *VIR*, I, 987, che segnala D. 26.10.1.7 fra i *loci singulares* per il significato di *continere*: «non contenere (i.e. pati) iniuriam pupillorum». Anche traduzioni recenti del *Corpus iuris* giustiniano

In realtà, a parte il fatto che l'idea per cui la donna dovrebbe voler accusare perché incapace di sopportare l'*iniuria* arrecata al pupillo è, in fondo, già insita in quella dell'operare della *pietas*, non sembrano sussistere validi motivi per non riconoscere a '*continere*' anche nel caso in esame il suo significato abituale. Le parole *sed pietate productam non continere iniuriam pupillorum* concludono l'illustrazione dei presupposti verificati i quali il pretore ammette all'*accusatio*. L'iniziativa della donna – una volta che la stessa, spinta da una *pietas* ragionevole, si sia compostamente presentata all'organo giurisdicente – occorre che non configuri un'*iniuria*. Un riscontro di tale interpretazione potrebbe essere nella *Parafrasi* di Teofilo. Qui '*continere iniuriam pupillorum*' è reso con κατέχειν ἐν ἑαυτῇ τὴν κατὰ τῶν ἀνήβων γινομένην ἀδικίαν, dove la puntualizzazione ἐν ἑαυτῇ, ossia nella donna che si rivolge al magistrato, sembra confermare che κατέχω è impiegato proprio nel senso di 'contenere' e che la ἀδικία è, per il parafraste, strettamente connessa alla persona, attenendo pertanto, verosimilmente, alla sua condizione.

In effetti, è ipotizzabile che il giurista pensi ad iniziative che, qualora non adeguatamente giustificate, apparirebbero lesive della dignità dei sottoposti a tutela essendo assunte da persone che, in quanto ammesse dall'editto a *postulare* soltanto *pro se* cfr. D. 3.1.1.5 (Ulp. 6 ed.), non svolgono un *necessarium officium* cfr. D. 3.1.6 (Ulp. 6 ed.). Il pretore – avverte Ulpiano – *habendae rationis causa suaeque dignitatis tuendae et decoris sui causa, ne sine delectu passim apud se postuletur*, ha proposto il titolo *De postulando* D. 3.1.1 pr. (Ulp. 6 ed.)<sup>89</sup>.

preferiscono tale interpretazione. Cfr., ad esempio, S. Hart, in A. Watson (a c. di), *The Digest of Justinian 2*, Philadelphia, Pennsylvania 1985, 778: «and if there is any other woman whose deliberate sense of duty is perceived by the praetor although she does not go beyond the modesty of her sex, but was induced by her sense of duty not to conceal the wrong done to the pupilli, the praetor should allow her to make an accusation»; K.-H. Ziegler, in R. Knütel, B. Kupisch, H.H. Seiler, O. Behrends (a c. di), *Corpus Iuris Civilis. Text und Übersetzung 4*, Heidelberg 2005, 435: «Auch wenn sonst eine Frau auftritt, muß der Prätor sie zur Anklage zulassen, wenn er ihre echte Anteilnahme erkennt und sie ihrem Geschlecht gezogene Anstandsgrenzen nicht überschreitet, sondern durch ihre Anteilnahme dazu gebracht ist, das den Mündeln widerfahrene Unrecht nicht zu verschweigen». V. pure S. Schipani (a c. di), *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectae. Testo e traduzione 4*, Milano 2011, 408. In modo analogo intende *continere* Coriat, *Les constitutions* cit. 252 («poussée par son affection, ne supporte pas le tort causé aux pupilles», e, adesso, Spina, *I volti* cit. 125. «Cannot bear the commission of outrage on children under puberty» interpretava, inoltre, le parole della *Parafrasi* A.F. Murison, ora in J.H.A. Lokin, Roos Meijering, B.H. Stolte, N. van der Wal, *Theophili Antecessoris Paraphrasis*, Groningen 2010, 175). Diversamente traduceva, invece, G. Vignali, *Corpo del Diritto 5*, Napoli 1857, 361: «non contenga alcun che di offensivo per pupilli».

<sup>89</sup> Il fatto di agire *sine delectu (dilectu)*, *passim*, sembra quasi, per Ulpiano (che ricorre, altrove, a '*passim*' e '*sine dilectu*' allo scopo di spiegare il '*palam*' impiegato dalla *lex Iulia de maritandis ordinibus* per individuare la prostituta; cfr. D. 23.2.43.1 (Ulp. 1 l. *Iul. et Pap.: palam autem sic accipimus passim, hoc est sine dilectu*), indice di degradazione morale e/o sociale.

Il passo concerne l'esigenza di salvaguardia della *dignitas* e del *decor* magistratuali: tuttavia, nella prospettiva del rispetto delle gerarchie e dei ruoli sociali – nel caso specifico della preoccupazione che tale rispetto non venga meno nei confronti dei pupilli se si attivino donne –, esso offre una chiave per interpretare la formulazione di D. 26.10.1.7. Dopo tutto – come ricorda lo stesso Ulpiano, citando Giuliano – chi promuove l'*accusatio* assume pur sempre, in pratica, la funzione di *pupilli defensor*<sup>90</sup>.

8. Si è scorta nel passo ulpiano «una stratificazione di fonti di normazione che di volta in volta hanno aperto i confini della legittimazione a *suspectos postulare*»<sup>91</sup>. Si può concordare su siffatta visione.

L'ammissione della madre non è in discussione (almeno nella cultura di Ulpiano). Probabilmente, non lo sarebbe neppure l'ammissione della nonna e quella della nutrice. I valori della *civitas*, i suoi *mores*, guidano la prassi pretoria in materia ed il giurista si limita a prenderne atto, precisando i presupposti della legittimazione del primo gruppo di donne (la *pietas* che nasce dal particolare legame che le unisce all'impubere) e quelli della legittimazione del gruppo residuale (una *pietas perpensa*, il rispetto dei limiti della *verecundia*, un'iniziativa che non comporti *iniuria* nei confronti del pupillo).

Diversa è la questione della concettualizzazione della *pietas* quale causa giustificativa del gesto che compie l'ascendente. Tale concettualizzazione presuppone il carattere bilaterale della *pietas*. Radicato in un modello di rapporto parentale in parte diverso da quello tradizionale, esso si delinea, per quanto è dato sapere, a partire dal secondo secolo a.C. e prevede che la *pietas* si eserciti anche dal superiore verso l'inferiore<sup>92</sup>. Nella letteratura giurisprudenziale ancora un testo ulpiano è particolarmente interessante per la concezione bilaterale dei doveri fra ascendenti e discendenti. Si tratta di D. 25.3.5 pr.-8, in tema di prestazione degli alimenti, tratto dal secondo *libro de*

<sup>90</sup> D. 49.4.1.14 (Ulp. 1 *appell.*): *Si quis suspectum tutorem faciens non optinuerit, appellare eum intra triduum debere Iulianus libro quadragensimo digestorum scripsit, profecto quasi pupilli defensorem.*

<sup>91</sup> Botta, *Legittimazione* cit. 253 nt. 48.

<sup>92</sup> Sul carattere bilaterale della *pietas* familiare (che non significa perfetta simmetria fra i doveri dei membri della famiglia), cfr. R.P. Saller, *Pietas, Obligation, and Authority in the Roman Family*, in P. Kneiss, V. Lasemann (a c. di), *Alte Geschichte und Wissenschaftsgeschichte: Festschrift K. Christ*, Darmstadt 1988, 410; *Corporal Punishment, Authority, and Obedience in the Roman Household*, in Rawson (a c. di), *The Family* cit. 150, e *Patriarchy, property and death in the Roman family*, Cambridge 1997, 110-114, che esamina anche il materiale giurisprudenziale. Altre indicazioni in Lentano, *Le relazioni difficili* cit. 47-51 e 68-69.

*officio consulis*. Il fondamento di tali doveri viene individuato, sulla base di un sistema di valori presupposto dagli interventi imperiali citati, nell'*aequitas* e nella *caritas sanguinis* (§ 2)<sup>93</sup>.

L'idea di una *pietas* produttiva di *officia* che vincolano gli ascendenti verso i discendenti è significativamente utilizzata, nel testo paolino prima citato, a proposito della nonna: è il *ius pietatis* – si presume – ad indurre l'*avia* a prestare *de suo* gli *alimenta* al nipote, così come la *pietas cogens* fa con la madre D. 3.5.33[34] (Paul. 1 *quaest.*).

La sorella dell'impubere è ammessa (*potest*): *nam in sorore et rescriptum exstat divi Severi*, spiega Ulpiano. Se il provvedimento imperiale ne rende praticamente indiscutibile la legittimazione, l'*'et'* segnala che essa, per il giurista, trova la propria origine altrove, in una fonte precettiva preesistente, in quella stessa *pietas necessitudinis* operante per la madre, la nutrice e la nonna, benché si possa immaginare che le attese sociali sugli atteggiamenti che la sorella è

<sup>93</sup> *Utrum autem tantum patrem avumve paternum proavumve paterni avi patrem ceterosque virili sexus parentes alere cogamur, an vero etiam matrem ceterosque parentes et per illum sexum contingentes cogamur alere, videndum. et magis est, ut utrobique se iudex interponat, quorundam necessitatibus facilius succursurus, quorundam aegritudini: et cum ex aequitate haec res descendat caritateque sanguinis, singulorum desideria perpendere iudicem oportet.* Renier 1, *Etude* cit. 67, tenuto conto di questa puntualizzazione e del richiamo alla *ratio naturalis* nel § 16 del medesimo frammento (*parens quamvis ali a filio ratione naturali debeat*), insiste sulla circostanza che la «règle de piété» (nel paragrafo precedente il giurista aveva parlato di *pietatis ratio*) si radica nel vincolo naturale. Infatti – osserva – nei testi del *Digesto* e del *Codice* né le obbligazioni alimentari che si riconnettono all'*officium* del patrono verso il liberto, né le obbligazioni corrispondenti di quest'ultimo vengono ricondotte alla *pietas*. Sull'obbligo dei figli di prestare gli *alimenta* ai genitori cfr. ora, con ricca bibliografia, L. D'Amati, *Parentes alere: imperatori, giuristi e declamatori*, in *QLSD*. 7, 2017, 143-166, che tiene nella dovuta considerazione una serie di dati provenienti da autori non giuristi.

L'accento ai doveri alimentari fra figli e genitori induce a riflettere sulle costituzioni imperiali che fondano le proprie soluzioni sui valori che appare giusto guidino le decisioni nei singoli casi concreti per i quali sono state richieste. Insieme al ruolo di precedenti autorevoli, esse assumono la funzione di riferimento immediato rispetto agli stessi valori sanzionati. Il fatto che non esista, prima del loro intervento, la 'disciplina completa', sancita da norme formalmente poste, di una determinata situazione e che siano attestate soltanto soluzioni per specifiche ipotesi non può condurre, asserita la mancanza di un 'principio generale', a concludere per l'irrelevanza 'giuridica' della situazione stessa (come sembrano spesso credere gli studiosi dei suddetti doveri). Occorre, piuttosto, ricercare tale 'principio' nel sistema di valori della *civitas* e dei *mores* che li esprimono (se ne scoprirà peraltro l'antichità: la riprovazione sociale della sua violazione risulta presupposta dalla risposta del lenone Ballione in Plaut. *Pseud.* 367-368), cui queste soluzioni, utilizzate dagli esperti del *ius* in funzione di esempi autorevoli, si adeguano e di cui fanno talvolta esplicita menzione. Sempre che, ovviamente, non se ne distingua (proiettando su quella cultura l'idea moderna del 'giuridico') una dimensione meramente 'etica' (in cui relegare la precettività del *mos* collettivo) da una propriamente 'giuridica'.

tenuta ad osservare nei confronti del fratello siano meno forti di quanto accade per le ascendenti e per la nutrice del pupillo<sup>94</sup>.

Altre costituzioni, per esempio il rescritto di Severo e Caracalla di cui parlano le *Institutiones* giustiniane, possono aver consentito la *postulatio* a coloro che, diverse dalle *necessariae*, diano prova di *perpensa pietas*, mantenendosi entro i limiti della *sexus verecundia* senza arrecare *iniuria* ai pupilli. Tuttavia, quanto emerso dall'analisi da D. 26.10.1.7 induce, piuttosto, a riconnettere il riconoscimento della loro legittimazione alla prassi pretorile. La riflessione ulpiana ne traduce gli orientamenti in elaborazione dottrinale, enucleando e fissando i presupposti dell'ammissione in correlazione con la categoria delle donne *pietate necessitudinis ductae*, in precedenza introdotta.

Giunio Rizzelli  
Università di Foggia  
rizzelligiunio@virgilio.it

<sup>94</sup> Per Albanese, *Le persone* cit. 498 nt. 354, la sorella rientra – insieme alla madre, alla nonna e alla nutrice – fra le donne che, «legate da *pietas* con il pupillo», sarebbero le uniche ammesse «in diritto classico».

